

דוד שפירא

תורת המשא ומתן

חלק ב'



דוד שפירא

תורת המשא ומתן

מו"מ מסחרי לפי ההלכה

חלק ב'

משא ומתן באמונה מול משרדי הממשלה

תכנון מס

התנהלות מול פקידי ממשלה

שוחד ממוני

שוחד דברים

עריכה: חיים אקשטיין
תמונת העטיפה: shutterstock
עיצוב העטיפה: סטודיו סטימצקי
עימוד: ענת ניסן
מוציא לאור: סטימצקי – הוצאה לאור
לפניות: publishing@steimatzky.co.il

© כל הזכויות שמורות למחבר

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני אחר, כל חלק שהוא מהחומר הכלול בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט, אלא ברשות מפורשת בכתב מהמחבר.

נדפס בישראל 2020

כִּסְפוֹ לֹא נָתַן בְּנִשְׁוֹת וְשָׁחַד עַל נֶקִי לֹא לָקַח
עָשָׂה אֱלֹהִים לֹא מוֹט לְעוֹלָם.
(תהלים טו, ה)

לזכר עולמים

הרב משה אברהם בן זאב וחייה
טשרנע דבורה בת יוסף ופנינה
הרב ישראל בן צבי ואסתר
שלומית אלכסנדרה בת הרב משה ודבורה
הרב משה לייב בן צבי ורחל

תוכן עניינים

- 9 תכנון מס כחלק ממשא ומתן בתכנון העסקה
- 10 מקור התוקף של המס – סמכות המלך
זכויות המלך וסמכויותיו 10 • מעמד השלטון שאין מלך 15
- 17 מקור התוקף של המס – דינא דמלכותא דינא
מקור הכלל 18 • הסוגיות בתלמוד הבבלי: רמאות במיסים ו"דינא
דמלכותא" 21 • דינא דמלכותא דינה בארץ ישראל 27 • טענות
שלפיהן אין דינא דמלכותא במדינת ישראל 43 • שימוש פסול על-
ידי השלטון 45 • חוק אזרחי שנוגד את ההלכה 49
- 63 החובה לדרוש קבלה
הסוגיה בגמרא: לפני עיוור 64 • תוספות: גדרי איסור לפני עיוור 67
- 79 תכנון מס
בתלמוד הבבלי: בריחת אנשי העיר מהמס 79 • "הצלת" מיסים 84 •
מיסים בקהילה 89 • תרומת הדשן 105 • פסיקת הטור והבית יוסף
111 • פסיקת השולחן ערוך 114
- 117 עקיפת מיסים – מעשר שני כדוגמה
הערמות 119 • מעשר 122
- 124 הערמה על המס
בתלמוד הבבלי: העברת נכסים לצורך הערמה במס 125 • שיטת
רבנו תם: ההעברה תקפה 135 • שיטת הרא"ש: ההעברה בטלה 137
• הריב"ש 144 • המהריט"ץ 151 • פסיקת שולחן ערוך 156 • כיצד
פוסק בית המשפט העליון? 157 • הרב ישראל רוזן: הערמה במס מול
הערמות הלכתיות 164 • סיכום 167

- 170 שוחד והתנהלות מול פקידי מדינה.
- 170 הקדמה.
- 173 איסור שוחד
- השוחד בפסוקי התורה 173
- 175 שוחד דברים
- שוחד דברים – דעות ראשונים 179 • שוחד דברים והתנהלותו של הרי"ף 181
- 185 הגדרת היחסים האסורים בין דיין לבעלי הדין
- האם רב קהילה יכול להיות דיין? 185 • יחסי דיין ושכניו 187 • דעות הראשונים על יחסי דיין ושכניו 190 • יחסי מטפל מטופל 193 • נתינת מתנה לפני הדיון 197 • משלוח מנות לדיין 203 • מתנות לתלמידי חכמים דיינים 208
- 214 האם גם נתינת שוחד אסורה?
- נתינת שוחד - פני עיוור 214 • שוחד לדיין לא יהודי 216 • הדיון בפוסקים סביב תשובת החוות יאיר 224
- 235 נתינת שוחד בזמננו.
- 242 מעמדו ההלכתי של הפקיד
- נציגי ציבור ו"טובי העיר" 242 • היכולת להתנגד להחלטת נציגי הציבור 248 • זכות ההצבעה באספה הכללית 256 • מי ראויים להיות טובי העיר 268 • מי אינם ראויים להיות טובי העיר 271
- 274 שוחד לנציגי ציבור
- הסיפור בגמרא: רבי פפא מזכרה נידון ומקבל פטור ממס 283
- 290 איסור על כל הממונים על הציבור.

תכנון מס כחלק ממושא ומתן בתכנון העסקה

לאחר שהצדדים סוגרים את מחיר העסקה ואת עיקרי תנאי העסקה, הם לרוב משקיעים חשיבה בשאלה: האם ניתן לתכנן את העסקה כך שהצדדים ישלמו פחות מיסים?

לרוב, משלם המיסים תופס את תשלום המס כדבר שלילי. כבר במקרא, רק גורמים עוינים מטיילים מיסים. לדוגמה, בתחילת ספר שמות פרעה שם שרי "מיסים" על העם (שמות א, יא) ואחשוורוש הטיל מס בסוף מגילת אסתר (אסתר י, א). לעומת הטלת המיסים של פרעה ואחשוורוש, תכנון העסקה בדרך שחוסכת מס נראה רצוי ולגיטימי. אולם, כפי שנראה בהמשך הפרק, אחד מיסודות דיני מס בהלכה הוא שמיסים הם חובה של שותפות בין אנשים, ואם אדם "מצליח" לשלם פחות מס, הוא בעצם "גונב" מחברו שיצטרך לשלם יותר מס.

מדינת ישראל בשנת 2019 גבתה מיסים בסך של 350 מיליארד שקלים. מיסים אלו מקנים את האפשרות לסלילת כבישים, לרפואה ציבורית מתקדמת וכן לכל שאר שירותי המדינה הניתנים לאזרחיה. במקרא, חוץ מההקשר השלילי ביחס למס, אין הופעה של ציווי על נתינת מס.

מקור התוקף של המס – סמכות המלך

זכויות המלך וסמכויותיו

הרמב"ם בהלכות מלכים כותב:

רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריא מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו.
(הלכות מלכים, ד, א)

הרמב"ם מכניס להלכות מלכים את ענייני המס שהמלך יכול להטיל על העם. תשלום המס יכול להיות לצרכיו או לצורך מלחמות (כלומר תקציב ביטחון). המלך יכול לקצוב מכס – סכום מס על מוצר מסוים, ויש חובה לשלם את המס האמור. במקרה של אי-תשלום, למלך יש זכות להעניש באופן קשה – הורדה מנכסים או אפילו הריגה.

הלכה זו של הרמב"ם מעלה כמה שאלות: מה המקור של הרמב"ם להלכה? כלומר מה המקור לסמכות הכמעט בלתי מוגבלת הזו של המלך נגד אלו שאינם משלמים מס?

הכסף משנה על הרמב"ם שולח אותנו לשמואל פרק ח, הפרק שלפני מינוי שאול למלך. פרק זה נידון גם בגמרא במסכת סנהדרין העוסקת בסמכויות המלך.

הרקע לפרק: שמואל זקן, הוא ממנה את בניו לשופטים, אך הם אינם הולכים בדרכיו הישירות. הם הולכים אחרי בצע כסף, מטעים משפט

ולוקחים שוחד. העם מזהה ששמואל זקן ושבניו אינם ממשיכים את דרכו בהנהגה אמיתית וישרה, ולכן הם מבקשים משמואל: "שים לנו מלך לשפטנו ככל הגוים":

וַיְהִי כַּאֲשֶׁר זָקַן שְׁמוּאֵל וַיִּשָּׂם אֶת בָּנָיו שְׁפָטִים לְיִשְׂרָאֵל: וַיְהִי שָׁם בְּנוֹ הַבְּכוֹר יוֹאֵל וְשָׁם מִשְׁנֵהוּ אַבְיָה שְׁפָטִים בְּבֵאֵר שְׁבַע: וְלֹא הָלְכוּ בָּנָיו בְּדַרְכֵי וַיִּטּוּ אַחֲרֵי הַבָּצַע וַיִּקְחוּ שִׁחָד וַיִּטּוּ מִשְׁפָּט: וַיִּתְקַבְּצוּ כָל זִקְנֵי יִשְׂרָאֵל וַיָּבֹאוּ אֶל שְׁמוּאֵל הָרְמַתָּה: וַיֹּאמְרוּ אֵלָיו הֲנֵה אַתָּה זִקְנָתָ וּבְנֶיךָ לֹא הָלְכוּ בְּדַרְכֶיךָ עִתָּה שִׁימָה לָנוּ מֶלֶךְ לְשַׁפְּטֵנוּ כְּכָל הַגּוֹיִם: וַיַּרְע הַדָּבָר בְּעֵינֵי שְׁמוּאֵל כַּאֲשֶׁר אָמְרוּ תַּנְה לָנוּ מֶלֶךְ לְשַׁפְּטֵנוּ וַיִּתְפַּלֵּל שְׁמוּאֵל אֶל יְקֹנֶק: (שמואל א ח, א-ו)

בפשטות, נראה כי העם מעוניין להיות נאור ומתקדם כשאר העמים, ולמנות מלך כפי שמקובל. שמואל אינו אוהב את הרעיון ולכן מתפלל אל ה'. הקב"ה אומר לשמואל שלא ייקח את בקשתם אישית, כי "לא אתך מאסו כי אתי מאסו ממלך עליהם" (שם ז). בהמשך הדברים אומר ה' לשמואל להקשיב לרצון העם, אבל לומר להם גם את "משפט המלך":

וְעִתָּה שְׁמַע בְּקוֹלִם אֲךָ כִּי הָעַד תָּעִיד בָּהֶם וְהַגַּדְתָּ לָהֶם מִשְׁפַּט הַמֶּלֶךְ אֲשֶׁר יִמְלֹךְ עֲלֵיהֶם: (שם, ט)

מה זה משפט המלך? בשלב זה ה' אינו אומר לשמואל למנות מלך על העם, אלא לומר להם את משפט המלך, ונראה כי זהו ניסיון לגרום לעם להתחרט על הבקשה. אכן, בפסוקים י-יז שמואל מציג

לעם את החסרונות שבשיטת המלוכה: המלך יכול לקחת את ילדיהם ולהשתמש בהם לטובת המלוכה, אם זה לצבא או למפעלי התעשייה הלאומיים, ואם זה לצרכיו השוטפים של הארמון. המלך יוכל גם להלאים את הנכסים של העם. לסיום, אומר שמואל, אחרי כל הרעות שהמלך יעשה לכם, אתם תזעקו – ולא יהיה מי שיושיע אתכם:

וַיֹּאמֶר שְׁמוּאֵל אֶת כָּל דְּבָרֵי יְקֹנֵק אֶל הָעָם הַשְּׂאֵלִים מֵאֲתוֹ מֶלֶךְ: וַיֹּאמְרוּ זֶה יִהְיֶה מִשְׁפֵּט הַמֶּלֶךְ אֲשֶׁר יִמְלֹךְ עֲלֵיכֶם אֶת בְּנֵיכֶם יִקַּח וְשָׂם לוֹ בְּמִרְכָּבָתוֹ וּבִפְרָשָׁיו וְרָצוּ לִפְנֵי מִרְכָּבָתוֹ: וְלָשׂוּם לוֹ שָׂרֵי אֲלָפִים וְשָׂרֵי חֲמִשִּׁים וְלַחֲרֹשׁ חֲרִישׁוֹ וְלִקְצֹר קְצִירוֹ וְלַעֲשׂוֹת כָּלֵי מִלְחָמָתוֹ וְכָלֵי רִכְבוֹ: וְאֵת בְּנוֹתֵיכֶם יִקַּח לְרִקְחוֹת וְלַטְבָּחוֹת וְלֵאֲפוֹת: וְאֵת שְׂדוֹתֵיכֶם וְאֵת כְּרַמֵּיכֶם וְזִיתֵיכֶם הַטּוֹבִים יִקַּח וְנָתַן לַעֲבָדָיו: וְזִרְעֵיכֶם וְכַרְמֵיכֶם יַעֲשֶׂה וְנָתַן לְסָרִיסָיו וְלַעֲבָדָיו: וְאֵת עֲבָדֵיכֶם וְאֵת שְׂפָחוֹתֵיכֶם וְאֵת בַּחוּרֵיכֶם הַטּוֹבִים וְאֵת חֲמוּרֵיכֶם יִקַּח וַעֲשֶׂה לְמִלְאכָתוֹ: צֹאנֵיכֶם יַעֲשֶׂה וְאֵתָם תִּהְיוּ לוֹ לַעֲבָדִים: וְזַעֲקֶתֶם בַּיּוֹם הַהוּא מִלְּפָנָי מִלְּכֶם אֲשֶׁר בָּחַרְתֶּם לָכֶם וְלֹא יַעֲנֶה יְקֹנֵק אֶתְכֶם בַּיּוֹם הַהוּא: (שם, י-יח)

העם בתגובה ממאן לשמוע בקול שמואל ונשאר בדרישתו למלך. האנשים מזכירים בשנית את הרצון להיות ככל הגויים ולהמליך מלך ששופט ונלחם בדיוק כמו העמים "המתקדמים". שמואל מעלה את הדברים לפני ה', וה' מצווה על שמואל לשמוע בקול העם ולהמליך עליהם מלך. שמואל שולח את ישראל מעליו, כל אחד לעירו ובזה תם הסיפור.

כעת יש לברר: האם שמואל אמר את דבריו כי אלו הם דיני המלך

באמת? או שמא שמואל נאם נאום בפני העם בניסיון לשכנעם לסגת מרעיון המלכת המלך? האם פסוקים אלה הם הלכתיים או פוליטיים?

אם נחזור לענייננו, נצטרך לשאול שאלה נוספת – היכן כתוב על מיסים בפרשת המלך? הכסף משנה על דברי הרמב"ם מפנה אותנו למקור זה, אולם אין בדברי שמואל אזכור של מס שיכול המלך להטיל על העם.

הכסף משנה מצטט את הגמרא בסנהדרין, שמביאה את המחלוקת בין האמוראים רב יהודה ורב:

אמר רב יהודה אמר שמואל: כל האמור בפרשת מלך – מלך מותר בו. רב אמר: לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם, שנאמר שום תשים עליך מלך – שתהא אימתו עליך. כתנאי, רבי יוסי אומר: כל האמור בפרשת מלך – מלך מותר בו, רבי יהודה אומר: לא נאמרה פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם, שנאמר שום תשים עליך מלך – שתהא אימתו עליך.
(סנהדרין כ, ע"ב)

לדברי רב יהודה בשם שמואל, המסקנה ההכרחית מפרשת המלך שבספר שמואל היא שאכן מותר למלך לנקוט את כל הדרכים הקשות ששמואל מנה. זו רשותו של המלך. לעומת זאת, רב חולק עליו ואומר שכל האמור בפרשת המלך הובא רק כדי לאיים על העם, שיחזרו בהם מבקשת המלך. הפועל היוצא מטענה זו לענייננו הוא שלא ניתן ללמוד ממקור זה על דיני המס.

הגמרא ממשיכה ואומרת שמחלוקת האמוראים שציינו לעיל היא למעשה מחלוקת מוקדמת יותר, בין התנאים – רבי יוסי ורבי יהודה (לפי דעות שמואל ורב בהתאמה). המחלוקת זהה לחלוטין, וזה יכול

להעצים את התחושה שהסיפור אכן מורכב – האם נאום שמואל הובא כדי להפחיד בלבד או כדי למסור לנו את משפט המלך? ממשיך הכסף משנה:

רב אמר לא נאמרה פרשה דשמואל אלא לאיים עליהם שתהא אימת מלכם עליהם אבל אינו מותר לעשות. ופסק רבינו שכל האמור בפרשת מלך זוכה בו משום דהלכה כשמואל בדיני, וכן בפלוגתא דתנאי ר' יהודה ור' יוסי הלכה כר' יוסי. הכסף משנה חוזר על דברי רב בגמרא, אולם אומר שהרמב"ם פסק כשמואל ש"כל האמור בפרשת מלך – זוכה בו". זאת מפני שכללי הפסיקה מורים כך, שכן מצינו: "הלכה כרב באיסורי וכשמואל בדיני" (בכורות מט, ע"ב). כלומר בענייני איסור והיתר הלכה כרב, ובענייני דין ומשפט הלכה כשמואל, וכיוון שהדיון שלנו קשור למישור המשפטי יש לפסוק כשמואל. מלבד זאת, במחלוקת התנאים רבי יהודה ורבי יוסי – נפסקת ההלכה תמיד כרבי יוסי. ממילא בדין פשוט זה, שבו דעת שמואל תואמת את דעת רבי יוסי, הרמב"ם פוסק לפי כללי הפסיקה המקובלים.

הרמב"ם מחדד את אמירתו: "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות" – המלך אינו יכול להטיל מס סתם, אלא לצרכיו. האם זה המקור שממנו אפשר ללמוד דיני מיסים מודרניים? לכאורה נשמע הן ממשפט המלך בשמואל והן מדברי הרמב"ם שהמיסים הם לצורך המלך בלבד – האם אפשר ללמוד ממיסים אלה על המיסים שלנו, המיועדים לצורכי העם?

מעמד השלטון כשאין מלך

הרב קוק נשאל שאלה מעניינת על דיני המלוכה:

אם מלחמות ממשפט המלוכה הן, איך נלחמו החשמונאים
כנגד חיילות סוריא בלא מלך?
(שו"ת משפט כהן, קמד)

הרקע לשאלה: החשמונאים שימשו כוהנים ומהם היו גם מלכים. טרם הקמת המלוכות מביתם, החלו החשמונאים במלחמה נגד חיילות היוונים. נקודת המוצא של השאלה היא ההלכה (לאור פסק הרמב"ם בהלכות מלכים) שכדי לצאת למלחמה צריך מלך. אם כן, יש לשאול, כיצד הכריזו החשמונאים מלחמה אם זו סמכות הניתנת למלך לבדו? גם לאחר שהחשמונאים עלו למלוכה והמשיכו לנהל מלחמות, היה זה שלא כדין, שהרי מלך בישראל צריך להיות משבט יהודה*.

הרב קוק ענה תחילה באופן קונקרטי למצב שעליו נשאל: במקרה כזה, כשניצב כוח משמיד הרוצה להרוג את היהודים – שאלות מעין אלו אינן רלוונטיות. היציאה למלחמה מול אותם חיילות היא בגדר רשות ואף חובה.

ממשיך הרב קוק ואומר שבאשר למלחמות שבאו לאחר הקרבות

* הרמב"ן על פרשת ויחי (בראשית מט, י), על הפסוק "לא יסור שבט מיהודה", מסביר שנפילת המכבים הייתה תוצאה של הקמת מלוכות שלא מזרע יהודה ומבית דוד: "וזה היה עונש החשמונאים שמלכו בבית שני, כי היו חסידי עליון, ואלמלא הם נשתכחו התורה והמצוות מישראל, ואף על פי כן נענשו עונש גדול, כי ארבעת בני חשמונאי הזקן החסידים המולכים זה אחר זה עם כל גבורתם והצלחתם נפלו ביד אויביהם בחרב... אבל כל זרע מתתיה חשמונאי הצדיק לא עברו אלא בעבור זה שמלכו ולא היו מזרע יהודה ומבית דוד, והסירו השבט והמחוקק לגמרי, והיה עונשם מדה כנגד מדה, שהמשיל הקדוש ברוך הוא עליהם את עבדיהם והם הכריתום".

הראשונים, מקור הסמכות להמלכת מלכים היה העם. הוא שמינה את החשמונאים למלכים:

ועל המלחמות הבאות אח"כ, שגם המלכים הכשרים שבהם נלחמו, אז הלא כבר היו מלכים מועמדים ע"פ הסכמת האומה.

הרב קוק מצטט את הרמב"ם: "נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו..." (הלכות מלכים א, ח). נניח שנביא (מקור הסמכות להמלכת מלך) ממנה אדם שלא מיהודה למלך – במקרה כזה, אם המלך הולך בתורת ה', הרי הוא נחשב למלך אף שאינו משבט יהודה.

הרב קוק מסיק עוד מדברי הרמב"ם שסמכות מינוי המלך עוברת לעם משאין נביא או סנהדרין. החשמונאים עשו מעשה שלא ייעשה, אבל מצד שני, יש לו מקום בהלכה. זו הבחנה בין המצב לכתחילה למצב בדיעבד – לכתחילה אולי החשמונאים היו צריכים באמת להשתדל למנות מלך מיהודה, אבל אין זה פוגע בסמכותם למלוך. מוסיף הרב שכאשר אין מלך, וכשמוכן שיש צורך בכך לעם, אזי זכויות המלך מגיעות לידי האומה:

נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל... למה שנוגע להנהגת הכלל, כל שמנהיג את האומה דן הוא במשפטי המלוכה, שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם.

במילים אחרות, הרב קוק מתאר דמוקרטיה. הסמכות עוברת מהמלך לעם, העם הוא הקובע, ולכן מי שהעם ממנה אותו להנהיגו בעניינים ציבוריים – יש לו דין מלך, ומה שמותר למלך לעשות – מותר גם לו. אם נחזור לדיני מיסוי – ראינו את דברי הרמב"ם: "רשות יש למלך לתת מס על העם לצרכיו". לפי דברי הרב קוק, הדברים מקבלים כעת משמעות חדשה: רשות יש לעם לתת מס על העם לצרכיו. המפעילה של העניין תהיה המדינה.

לכן, לכאורה, לא נזדקק לכל השאלות שנשאלו במהלך הגלות, במשך קרוב ל-2,000 שנה, על היחס בין המלכות הזרה שמטילה מיסים ובין ההלכה היהודית. אנחנו בארץ ישראל תחת משטר יהודי, הנחשב הלכתית למשטר מלך. הזכויות חזרו לעם, העם בצורה דמוקרטית קובע מי יהיה ראש הממשלה, אי לכך דיני מס הם מתוקף זכויות העם.

מקור התוקף של המס – דינא דמלכותא דינא

הפסיקה התורנית עוסקת בדיני מיסוי מצד 'דינא דמלכותא דינא', ולא מכוח פרשת המלך כפי שראינו עד כה. אולם ניתן לראות, אצל הרמב"ם לפחות, שמקור הדין ב'דינא דמלכותא דינא' הוא מלכות במובן של מלך, וממילא המקור לכל קביעות הממשלה החלות על העם הוא ביסודו של המלך; ברם, התלמוד (הבבלי והירושלמי), הראשונים והאחרונים מנהלים דיון על תוקף 'דינא דמלכותא דינא' בהקשר למלכות הזרה השלטת באותה תקופה.

רוב רובן של השאלות הנשאלות סביב הנושא היו על הקונפליקטים שנוצרו בין דין המלכות השולטת נכון לתקופה ובין ההלכה היהודית. הריחוק מדברי הרמב"ם, על זכויותיו של המלך העומדות ביסוד

הדין, הוא תוצאת המציאות: רק בדורות האחרונים זכינו לריבונות עצמאית, אחרי 2,000 שנות גלות שבהן העם היהודי היה נתון בכל מקום בשליטת מלכות זרה.

מקור הכלל

הכלל "דינא דמלכותא דינא" עוסק בעיקרו במיסוי, אך יש תחומים נוספים שבהם השתמשו בדין זה בהקשרים אחרים, ונתחיל דווקא מהם כדי להדגיש את כוח הדין ואת מסגרתו. הגמרא אומרת:

אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא.
(בבא קמא קיג, ע"ב)

הגמרא מנסה להביא ראיה לכלל זה:

אמר רבא: תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עלייהו.

רבא הביא ראיה מכך שהמלכות קוצצת דקלים (ללא רשות הבעלים, דהיינו – גזל) ועושה מהם גשרים, ואנחנו עוברים על הגשרים האלה. לולא אמרנו שדינא דמלכותא דינא, היינו צריכים להחשיב את הגשרים כממון גזול, ולהימנע מלהשתמש בהם.

א"ל אביי: ודלמא משום דאייאוש להו מינייהו מרייהו!

אביי מקשה על הוכחה זו של רבא, ואומר שאולי ההיתר להשתמש בגשרים הוא מצד ייאוש הבעלים וממילא אין זה גזל.

אמר ליה: אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאשי?

רבא ענה לאביי: לולא דין המלכות, איך היה מועיל הייאוש להפקיע את הבעלות? ייאוש לבד אינו מועיל, כפי שמעיר רש"י על אתר, ומסביר שבדיני ייאוש בעלים, לא מספיק שיהיה ייאוש בלבד, אלא צריך שיהיה שינוי כלשהו בחפץ. אין כאן "שינוי רשות" – שהרי הדקלים נשאר ברשות הרבים, ואין גם "שינוי מעשה" – שהרי הגזל עדיין נקרא "גובא דדקלא", כלומר חתיכות דקל.

כפי שידוע לנו, ההלכה היהודית אוסרת הנאה מגזל. הגמרא שלפנינו מציבה התנגשות בין דין המלכות הגוזלת מהאנשים ובונה מהדקלים הגזולים גשר, שיהודים (בין היתר) נהנים ממנו, ובין האיסור ההלכתי ליהנות מגזל. רבא מחדש שדינא דמלכותא דינא הוא הסיבה שמותר להלך וליהנות מהגשר, כלומר דין המלכות במקרה הזה גובר על הדין היהודי. משמעות הבנה כזו היא מרחיקת לכת ונצטרך לברר מה גבולות הדין. ייתכן שלפי סוגייתנו גם אביי מקבל הנחה זו.

נעבור לחלק השני של הסוגיה, שואל אביי:

והא לא קא עבדי כדאמר מלכא, מלכא אמר: זילו וקטלו מכל באגי, ואינהו אזלו וקטלו מחד באגא!

הפקידים שנשלחו מצו המלך לא עשו כפי שאמר. המלך אמר לקחת מכל אחד ואחד ואילו הם לקחו רק מאזור מסוים, כלומר ודאי שלליקחה כזו של עצים מתוקף הצו אין סמכות מטעם המלכות. אם כן, מדוע מותר לעבור על הגשרים שהם עושים?
רבא עונה:

שלוחא דמלכא כמלכא, ולא טרח.

לפקיד יש סמכות אוטונומית ביצועית, שמכוחה הוא יכול להחליט בשטח בשונה מהצו המקורי, וזה עדיין תקף. אם כן, החידוש הנוסף שאנו למדים ב"דינא דמלכותא דינא" מרשים לא פחות: לפקידים בשטח יש אפשרות להפעיל שיקול דעת עצמאי, ועם זאת פעולתם תחשב כסמכות המלכות. "דינא דמלכותא דינא" חזק כל-כך, עד שהוא גם גובר על דיני ממונות וגם גורם לפקידים בשטח להפעיל סמכות שאין להם. הגמרא מעלה את העובדה שהפועל היוצא של פעולת הפקידים הוא שיש קבוצה מסוימת של אנשים שמהם נלקחים העצים, והם מפסידים יותר משאר האזרחים:

ואינהו אפסיד אנפשיהו, דאיבעי להו דאינקוט מכוליה באגי ומשקל דמי.

הגמרא אומרת שאומנם הם מפסידים, אבל הם הפסידו לעצמם, שכן הם היו צריכים לקחת מכל בני הבקעות (שאר האזרחים) כסף בשווי ההפסד. כלומר אין האזרח הפרטי יכול לפנות לממשלה בשל החלטה כלשהי של פקידים שגרמה לו לגירעון יתר, אלא זו בעיה פרטית ואפשר לנסות להסדיר אותה בעזרת שאר האזרחים ולא בעזרת גופים ממשלתיים.

אם כך, נסכם את ההבנות בדינא דמלכותא דינא: ראשית, בדיני ממונות נראה שכוח המלכות חזק יותר מכוח המשפט על-פי ההלכה היהודית. אם יש סתירה בין הדינים – נצעד בדרך שהתוותה המלכות.

שנית, לפקידי המלכות בשטח יש סמכות אוטונומית בלעדית, וממילא מעשיהם מקבלים תוקף סמכותי כמו למלכות גם אם הייתה חריגה מהצו המקורי.

שלישית, במקרה שמצבו של אזרח מסוים הורע יותר משאר האזרחים, על-ידי הכוח המבצע למשל, אין הוא יכול לבוא בטענות אל הממשלה אלא יסדיר את ענייניו אל מול האזרחים שישתתפו עימו בהוצאות.

ברמה העקרונית, בדיני ממונות לפחות, נראה שכנסת ישראל במדינה לא תהיה זקוקה לאמץ את הלכות חושן משפט (נחיה לפחות בתקווה שתעשה כן), שהרי מבחינה הלכתית – דין המלכות, או לצורך העניין הממשלה והרשות המחוקקת, גובר על ההלכה.

הסוגיות בתלמוד הבבלי: רמאות במיסים ו"דינא דמלכותא"
נתחיל בסוגיה הראשונה מביין שלוש סוגיות העוסקות במיסים מכוח "דינא דמלכותא דינא".

הגמרא דנה בדברי המשנה האומרת:

אין פורטין לא מתיבת המוכסין ולא מכיס של גבאין, ואין נוטלין מהם צדקה, אבל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק.
(בבא קמא קיג, ע"א)

יש הנחה בסיסית שהפקידים, גובי המכס, גובים שלא כדין וממילא הכסף הנמצא ברשותם הוא בחזקת גזל, ולכן אסור לפרוט כסף מתיבת המוכסים. המקרים המובאים במשנה ובגמרא הם מקרים של הטלת מס שלא כדין, ואיננו יכולים להסיק מכאן כיצד גובים לפי ההלכה היהודית. עוד נדון בזה.

הגמרא מקשה על המשנה מדבריו של שמואל המוכרים לנו:

ומוכסין? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא!

הגמרא שואלת: המוכסים נחשבים כגזלנים? הרי ידועים לנו דבריו של שמואל שדין המלכות הוא כשורה, ולפיכך לחוקי המיסים שהמוכסים מטילים על התושבים יש תוקף על-פי דין תורה. אם הם עושים כדין, מדוע מחשיבה המשנה את הכסף שבתובה לגזול?

הגמרא מביאה שני תירוצים ליישב שאלה זו:

אמר רב חנינא בר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה.

רב חנינא בר כהנא אומר, בשמו של שמואל, שהמשנה מדברת על מוכס שנוטל מס ככל חפצו. גבייה כזו אינה יכולה להיחשב מתוקף המלכות וממילא נחשבת לגזל. מס שנגבה באופן ראוי הוא מס קצוב שהגיע מהמלכות לפי מה שהיא דורשת, והפקיד הוא שליח המלכות לעניין זה.

תירוץ שני מובא בשם בית מדרשו של רבי ינאי:

דבי רבי ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו.

המשנה דיברה על מוכס שבא לא על-פי צו המלך אלא מעצמו. גם אם יש לו קצבה, אין לו סמכות ולכן נחשב גזלן. אם כן, על-פי הסתייגויות הגמרא ניתן לנסח כלל: כל עוד המס מוטל על-פי נוסחה אריתמטית, וכל עוד פקיד המס מוסמך לגבות מס, אזי יש תוקף לדינא דמלכותא דינא, וכספי המס שנאספו נגבו כדין ואינם נחשבים גזל.

הסוגיות בדינא דמלכותא דינא מוצגות כסתירה לדין היהודי. בזמן שהייתה בגלות מטילי המיסים היו השלטון הזר, ונוצרה התחושה שההלכה היהודית עומדת בסתירה לפעולות גביית המס, אך ייתכן

שבאמת אין פער כזה בין הדין היהודי בגביית מס לדין המלכות הזרה. הגמרא ממשכיכה ומביאה דוגמה מציאותית עוד יותר לימינו:

איכא דמתני לה אהא: לא ילבש אדם כלאים אפי' על גבי עשרה בגדים להבריה בו את המכס. מתני' דלא כרבי עקיבא, דתניא: אסור להבריה את המכס, ר"ש אומר משום ר"ע: מותר להבריה את המכס.

אסור לאדם ללבוש כלאיים כדי לעקוף את המכס. הגמרא אומרת שמשנה זו נשנתה לא כשיטת רבי עקיבא, כי אנו יודעים שבמקום אחר נאמר שתנא קמא סובר שאסור לחמוק מהמכס, ואילו רבי שמעון אומר בשם רבי עקיבא שמוותר לחמוק מהמכס. המקרה הקרוב ביותר ללבישת כלאיים שאנו מכירים מזמננו הוא בחזרה ארצה מחו"ל, בהגעה למכס: אפשרות ההערמה שם היא לעבור במסלול הירוק, בלי להצהיר בפני המוכס על הדברים שנקנו בחו"ל. נבאר בעזרת מחלוקת רש"י והרא"ש כיצד אותו אדם שמסופר עליו במקרה לעיל, "עוקף" את המכס: ברש"י המובא על הרי"ף כתוב:

אסור להבריה בו - בלבישת כלאים את המכס במקום שאין גובין מכותים וסברי דשל כותי הוא.
(מ ע"א, בדפי הרי"ף)

היו מקומות שבהם לא היו גובים מס מכותים, ובמקרה שלנו מדובר במקום כזה. אדם יהודי שהיה רוצה להבריה שם רכוש מהמכס - היה לובש בגד כלאיים ואז הוא היה נראה ככותי ונפטר מהמס. הרא"ש חולק על שיטה זו של רש"י באופן מוחלט, ומפרש שמדובר

במוכסים שאינם לוקחים מס על בגדים שאדם לובש – זהו שימוש עצמי שפטור ממס, ולכן האדם שם על עצמו את הבגדים כדי להיפטר ממס. הוא שולל את דברי רש"י, מכיוון שרבי עקיבא לעולם לא היה מתיר לאדם להיראות "ככופר שהוא יהודי" רק כדי להיפטר מן המכס:

ואיכא דמתני לה אהא לא ילבש אדם כלאים אפילו על גבי עשרה לבושים להבריח בו את המכס. רבי עקיבא אומר מותר להעביר בו את המכס לפי שאין נותנין מכס מבגדים שלובש. ואין לפרש שמתוך שהוא לבוש יהא נראה כנכרי ולא יטלו ממנו מכס. דבהא לא הוה שרי ר"ע דנראה ככופר שהוא יהודי כדי ליפטר מן המכס.
(רא"ש, בבא קמא י, א)

עלינו להבין את דבריו של רבי עקיבא המתיר לעקוף את המכס, בין שנסביר כשיטת רש"י ובין שנסביר כרא"ש. הגמרא אכן שואלת: מה עומד בבסיס ההיתר לעקוף את המכס?

בשלמא לענין כלאים בהא קמיפלגי, דמר סבר: דבר שאין מתכוין מותר, ומר סבר: דבר שאין מתכוין אסור, אלא להבריח בו את המכס מי שרי? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא!

את הנקודה הנוגעת לכלאיים אפשר להבין – יש מחלוקת בין תנא קמא לרבי עקיבא בדין לבישת כלאיים שלא כדי ליהנות מהלבישה, תנא קמא סובר שאסור ורבי עקיבא סובר שמותר. אבל לעניין המס, נראה מדברי כולם שמדובר על עקיפת תשלום המכס – וכיצד ייתכן שהדבר מותר? והרי שמואל אמר ש'דינא דמלכותא דינא', והאם כן חייבים לשלם את המכס שנקבע בידי המלכות?

הגמרא מחזירה אותנו למקרים שהכרנו בגרסה הקודמת של הדיון, ובהם כבר לא חל הכלל דינא דמלכותא דינא:

א"ר חנינא בר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה; דבי רבי ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו.

במקרים כאלה יגיד רבי עקיבא שמותר לעקוף את המכס, כיוון שהמוכסים אינם נחשבים לחלק מדין המלכות, בין שהמוכס אינו קוצב מס כפי שהיה צריך לפי דין המלכות ובין שהוא בא שלא בשליחות המלכות. במקום שהמוכסים עובדים בשירות המלכות ועושים כדינה – אכן אסור לעקוף את המכס.

הרא"ש יאמר שגם במקרים כאלו, שאינם תחת הכלל דינא דמלכותא, אסור לאדם להיראות כנוכרי רק בשביל לעקוף את מיסי המכס, אך אדם יכול לשים על עצמו בגדים כדי להיות פטור על-ידי שימוש עצמי.

הן רש"י בפירושו והן הרא"ש בפירושו רואים לנגד עיניהם את השלטון הזר. אולי מסיבה זו מותר לשקר במכס, לדעתם, כיוון שהמוכסים אינם פועלים לפי דין המלכות. נראה שסוגיה כזו אינה יכולה להיות תקדים אמיתי להבנת ענייני המס לפי התורה, משתי סיבות: ראשית, המוכס (כלומר פקיד המס) בישראל עובד לפי נוסחה ברורה והוא בהכרח שליח רשות המיסים; שנית, מדינת ישראל אינה מלכות זרה.

האם כדי לחמוק ממס – מותר לשקר? האם מותר לשקר למס הכנסה, על-ידי דיווח על הכנסה נמוכה מזו האמיתית או בדרכים אחרות? אנו מוצאים בהמשך הגמרא גרסה שלישית לדיון המכס. הגמרא מביאה משנה ממסכת נדרים:

נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין – שהיא של תרומה, שהיא של בית מלך, אף על פי שאינה של תרומה, אף על פי שאינה של מלך.

אנו מוצאים במשנה שמותר לנדור לרוצחים, לגוזלי ממון ולמוכסים שהסחורה הנמצאת בידינו – ושאותה הם רוצים לקחת – היא של תרומה (וממילא אסורה לזרים), או שהיא של בית המלך (ואסור לקחת מבית המלך). נדר כזה מותר אף שאין זו האמת. הגמרא מזדעקת ושואלת:

ולמוכסין? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא!

האם מותר לשקר לפקיד המכס ולהימנע כך מתשלום המס? והרי שמואל אמר: "דינא דמלכותא דינא" – ואם כן, בדין המוכסים עושים כשמבקשים את המס, ואסור להבריח מהם סחורה על-ידי אמתלה.

הגמרא מסבירה שמותר לשקר רק במקרים שאנו כבר מכירים, בתוספת עמדה שלישית של רב אשי:

א"ר חנינא בר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה; דבי רבי ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו. רב אשי אמר: במוכס כנעני.

רב אשי מוסיף את המוכס ה"כנעני", הפועל כדרך המוכסים הכנענים שהיו גובים יותר ממה שהורשו בידי המלכות. אם כן, נסכם את שראינו בשלושת המקרים שהובאו בגמרא בכבא קמא:

- אסור לאדם לפרוט כסף שלו באמצעות כסף הנמצא אצל פקידי מכס.
- אסור להבריח מפני המכס על-ידי הערמה (לפי הרא"ש – באמצעות שימוש עצמי באופן הפוטר ממס, ולפי רש"י – על-ידי התחזות לגוי הפטור ממס).
- אסור לשקר לפקידי המכס בדבר ממון שנמצא בידינו. בכל שלושת המקרים, האיסור הוא מכוח דברי שמואל: "דינא דמלכותא דינא" – יש דין מלכות למכס, ומותר לפקידי המכס לקחת מס, למעט שלושה סוגים של מוכסים:
 - א. מוכס שאינו פועל לפי נוסחה אריתמטית, כלומר לא גובה לפי שיעורי המס של המלכות.
 - ב. מוכס שלא בא מכוח המלכות אלא מצד עצמו.
 - ג. מוכס שגובה מס יותר מהקצבה.נראה, אם כן, שבסופו של דבר יהודים שילמו מס למלכות הזרה, מכוח דינא דמלכותא דינא. כעת יש לברר מה עניינו של כלל זה: האם הוא דין ממש? או שהוא נובע מחשש שהשלטון יפעיל סנקציות אם לא נציית לחוקיו? אם מדובר בחשש, נצטרך לשאול מה הדין כשאין פחד מהשלטון – אולי לא יחול דינא דמלכותא דינא, ויהיה מותר לחמוק ממס? ננסה אם כן להגדיר מהו דין המלכות או בפי שמואל: 'דינא דמלכותא דינא'.

דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל

שיטת הר"ן: הדין תלוי ביכולת המלך לגרש אזרחים הר"ן במסכת נדרים אומר:

במוכס העומד מאליו – שלא במצות המלך וכתבו בתוספות דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא

מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי
אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל
ישראל שותפין בה.
(נדרים כח, ע"א)

העיקרון של דינא דמלכותא מבוסס על כך שהאדם בגלות חושש
שאם לא יעשה כמצוות המלכות יוטלו נגדו סנקציות כמו גירוש
מהארץ. אולם במלכות שאינה של גויים, במלכות ישראלית,
כיוון שכל ישראל שותפים בה, אין חשש מהמלכות ואין דינא
דמלכותא דינא. אם נלך עוד צעד, כיוון שאין פחד של גירוש
מהמדינה, אולי נוכל להעלות את האפשרות שבמדינת ישראל לא
חלה החובה לתת מס, מצד העובדה שאין דינא דמלכותא דינא
במלכות ישראל. לענייננו, בעת תכנון מס, כיהודי שומר תורה
ומצוות, לא אחשוש (מצד החובה כלפי שמייים) לצמצם כמה
שיותר את המס שאני נותן, כי אין עליי חובה הלכתית לשלם מס
אלא רק חוב אזרחי.
הר"ן ממשיך:

וכי אמרינן דינא דמלכותא דינא ה"מ לענין שאם קנה אחד
מכס זה חייבים ליתן לו את המכס, וכן נמי אם לא קנה
אותו אלא שהוא ממונה לגבות את המכס, שאינו רשאי
ישראל חבירו לישבע שהן תרומה דליכא אונסא, כיון דדינא
דמלכותא דינא.

הר"ן אומר שדינא דמלכותא דינא רלוונטי כאשר יש אדם שקנה
את האפשרות להטיל מס (אף שהוא לכשעצמו אזרח מן השורה),
או שהוא ממונה לדבר, כלומר עובד רשות המיסים. על אותו אדם

אסור להערים באמירה שממון זה אינו ברשותנו, כיוון שאין כאן אונס ודינא דמלכותא דינא חל.

אפשר לומר שלשיטת הר"ן, דינא דמלכותא דינא חל דווקא כשיש חשש מהשלטון הזר, ולכן בישראל דין זה אינו חל; אולם ייתכן גם שהר"ן סובר שיש דינא דמלכותא דינא בכל מקום, בין תחת שלטון זר ובין תחת שלטון ישראלי, והשוני ביניהם הוא רק הסיבה. כלומר דינא דמלכותא דינא תחת שלטון זר פועל מכוח החשש לסנקציות של השלטון כלפי היהודים, ובארץ ישראל דין המלכות חל מכוח השותפות של היהודים, או במילותיו של הר"ן: "לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפים בה".

פרשנות אפשרית נוספת של הר"ן: יסוד גביית המס לפי הרמב"ם הוא סמכות המלך בישראל, וראינו בדברי הרב קוק שכאשר אין מלך הסמכות חוזרת לעם, וממנו ניתנת למי שהעם ממנה. אולי זו כוונת הר"ן – הסמכות לגביית מס היא המלך, ולכן בכוונה הוא נוקט את המילים "מלכי ישראל" ולא ארץ ישראל.

אם כן, מה ההבדל בפועל בין שלוש האפשרויות האלו בדברי הר"ן? אם נאמר לפי האפשרות הראשונה שאין דינא דמלכותא דינא חל בשלטון ישראלי, אזי יהיה מותר (הלכתית) לתכנן מס. אם נאמר לפי האפשרות השלישית – שהדין הוא מכוחו של המלך, חייבים לשלם, והמלך אף יכול ליטול את ממונו של מי שאינו משלם או להרוג אותו (כדברי הרמב"ם). אם נאמר לפי האפשרות השנייה של "שותפות", הרי שכאשר אדם מתכנן מס ומשלם פחות, אדם אחר ישלם יותר. מדין שותפות, הטענה כלפיי תהיה מצד שאר האזרחים, שיהיו צריכים לשלם יותר בעקבות תכנון המס שלי.

שיטת הר"ן נשמעת סבירה מאוד לפי ההסבר השני, שדינא דמלכותא דינא מדין שותפות. ממילא, גם אם לא תהיה לממשלה או לשלטון טענה נגד אדם המתכנן מס, בהחלט תהיה בעיה לשאר האזרחים שישלמו יותר מס בעקבות ההקלה על אותו אדם.

שיטת הרמב"ן: דין המלכות ולא דין המלך
הרמב"ן מנסה גם הוא לברר את משמעות דינא דמלכותא דינא:

נראין הדברים דכי אמרינן דינא דמלכותא דינא כגון הדינין
הידועין למלך בכל מלכותו שהוא וכל המלכים אשר היו
לפניו הנהיגו הדברים והם כתובים בדברי הימים ובחוקי
המלכים.

(חידושי הרמב"ן, בבא בתרא נה, ע"א)

דינא דמלכותא דינא, על-פי הרמב"ן, הכוונה לדינים שמלכים בכל
ההיסטוריה הסכימו עליהם. כדי לברר את הדינים נידרש לפנות אל
ספרי ההיסטוריה ולראות כיצד נהגו מושלים ומלכים.
ממשיך הרמב"ן ואומר שאם מלך ממציא חוק חדש וקונס את העם,
אף שסוף סוף ביכולתו הוא לעשות זאת (נראה שהרמב"ן מדבר גם
נכון לתקופתו בספרד) – אין זה בכלל דינא דמלכותא דינא:

אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא עושה
לקנוס העם במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא
הוא ואין אנו דנין באותו הדין.

הרמב"ן מביא את דברי רבי יוסף הלוי, הר"י מיגאש:

והרי ר' יהוסף הלוי ז"ל הורה שאם גזל המלך לאחד מבני עמו
ממונו שבא עליו בעלילה, דחמסנותא דמלכותא מיקרי, אבל
במאי דעבד בכל ארעיה הורמנותא דמלכא הוא ודינא הוא,
והוראה נכונה היא אלא שיש להוסיף עליה מה שכתבתי.

הר"י מיגאש הורה, כפי שכתב הרמב"ן, שכאשר מלך פועל באופן נקודתי על-פי רצונו, או כדבריו "בא בעלילה", זו חמסנות גרידא ואין זה דין כלל. ברם, מה שהוא מחליט כלפי כל אזרחי הארץ ומתקבל – יש לו תוקף של דין. הרמב"ן מקבל את דבריו וכותב שיש להוסיף את ההערה הזו למה שכבר כתב.

הרמב"ן מדייק ואומר שעצם המושג "דינא דמלכותא דינא" כולל בתוכו את ההבנה שמדובר ב"מלכותא", כלומר במלכות ולא ב"מלכא" – מלך (בשונה מכפי שהבין הרמב"ם בהלכות מלכים). מכאן נובע שצריך לבדוק מה קורה במלכויות, מה אומרות המלכויות על הדין הנידון או מה מקובל זה שנים במלכות? ולא מה שמלך – אדם יחיד שעלה לשלטון – החליט לעשות בזמן מסוים. יש בזה אונס של הציבור מצד מלך מסוים, ואין זה דין מלכות:

ודייקנא לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס.

נצטרך לשאול, אם נרצה להשתמש בדברי הרמב"ן לימינו – האם מיסים המוטלים בארץ הם מיסים שניתנו לפי החלטה נקודתית כלשהי, או שהם מקובלים בעולם ואז הם יקבלו תוקף הלכתי של דין מלכות?

שאלה זו אינה רלוונטית לארץ ישראל ולמדינת ישראל, כפי שמסיים הרמב"ן בדבריו:

ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא, ואמרו רבותינו (סנהדרין כ, ע"ב): כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו.

כל ההשוואה ההיסטורית הרוחבית שדרש הרמב"ן שלש פעמים בדבריו – אינה שייכת לארץ ישראל אלא לעם ישראל בגולה. במדינת ישראל הכול נובע מסמכות המלך, וכפי שראינו במינוי שאול המלך – שמואל אינו מטיל דופי במלך ומעצים את הסמכויות שלו. למלך הישראלי יש סמכויות ללא הקשר היסטורי וללא יחס לעמים אחרים. נסכם את דברי הרמב"ן: הרמב"ן מסביר שבגלות צריך להביט במבט רחב כלפי המלכויות השונות, ולבחון את החוקים שהיו נהוגים במלכות מקדמת דנא. אם המס או החוק אכן נמצאים בדיני המלכויות – היהודי בגולה יהיה חייב לשלם מדין מלכות, וזהו דינא דמלכותא דינא. אם חוק זה נובע משרירותיות בעת מסוימת ומחמסנותו של המלך – אין חובה לשלם במקרה כזה. הוא מסיים שכל עניין דינא דמלכותא דינא תלוי במלכות הזרה, ואילו בארץ ישראל מדובר במלך הישראלי שאינו כפוף להסכמות מסוימות שניתנו בעבר, ומכוח זה היהודי בארץ יהיה צריך לשלם. מכוח דין המלך.

הן בדברי הר"ן והן בדברי הרמב"ן אפשר לראות שדרושים מילים רבות ופלפול ארוך כדי להצדיק תשלום מס לגוי, ואכן יהודים בגולה נדרשו והייתה חובה עליהם לשלם. אולם באשר ליהודים בארץ ישראל, נראה לכאורה שהדברים מבוססים על תשתית אחרת וממילא אינם רלוונטיים למדינת ישראל. אם כן, עדיין לא מצאנו מקור לפטור תשלום מס בימינו.

שיטת הרשב"ם: כוח הסכמת העם

גם הרשב"ם מברר את מקור הדין "דינא דמלכותא דינא":

והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא – כל מיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא. (רשב"ם, בבא בתרא נד, ע"ב)

בראש דבריו אומר הרשב"ם שבהקשר הממוני דינא דמלכותא דינא פירושו כל המיסים שמלכי העולם רגילים להטיל. עד כאן הוא נשמע כמו הרמב"ן.

אם הר"ן סובר שאדם מקיים את דיני המלכות מחשש לסנקציות המלך, הרשב"ם טוען שהסיבה לקיום הדין היא שונה. העם מקבל את חוקי המלך, כמו בדמוקרטיה. הוא מסביר שדין זה מקובל ונחשב "דין גמור", בלשונו, כיוון שהעם קיבל על עצמו מרצונו החופשי את החוקים:

שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטי והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל.

לעומת הר"ן והרמב"ן, הרשב"ם אינו עושה הבחנה בין מלכי אומות העולם לישראל.

בכל אופן, במחלוקת הראשונים הזו – המחלוקת היא רק לגבי תשלום מיסים בגולה ותחת מלכי הגויים, אבל אין מחלוקת ביניהם אם המלך או המלכות ישראלים. בארץ ישראל, על-פי שלוש השיטות שראינו, המשמעות מצד "דינא דמלכותא דינא" לעניין מיסים היא אחת – יש חובה לשלם מס בישראל.

הרמב"ם – אין הבדל בין מלך גוי לישראל כשהתחלנו את דרכנו בבירור דין המיסים מצד דינא דמלכותא דינא, ראינו שהרמב"ם אומר שלמלך יש אפשרות להטיל מס כמעט ללא מגבלה, ואדם שלא שילם מס למלך – יילקח ממנו או ייהרג. הרמב"ם במקום אחר מתאר איזה סוג מוכס הוא גזלן ואיזה נאמן:

במה דברים אמורים שהמוכס כליסטיס? בזמן שהמוכס גוי או מוכס העומד מאליו או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה, אבל מכס שפסקו המלך ואמר שילקח שלישי או רביעי או דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא.
(הלכות גזלה ואבדה, ה, יא)

מוכס גזלן הוא מוכס המגיע לא מכוח המלכות, או שהוא מוכס הנוטל מס לפי החלטתו, כפי רצונו ובלי קצבה; אבל מוכס שעובד לפי נוסחה אריתמטית ואינו מוסיף יתר מס על המס שהמלך החליט להטיל – נאמן הוא. בהמשך ההלכה הרמב"ם אינו מבחין בין מלך גוי למלך ישראל (בניגוד לראשונים שראינו עד כה) ואומר שאדם שלא שילם מכס ועבר על חוקי המס, בין שנמצא תחת שלטון מלך גוי ובין שתחת שלטון מלך ישראלי, הרי הוא גזלן:

ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל.

הרמב"ם בהמשך מצייין כמה סוגי מיסים ומסביר אותם:

וכן מלך שהשים מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה, או על כל שדה ושדה דבר קצוב, או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך, או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה (=תשלום מס

גם אם אינו בעל הנכס, ארנונה), וכל כיוצא בדברים אלו אינו גזל, וישראל שגבה אותן למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר, והוא שלא יוסיף ולא ישנה כלום ולא יקח לעצמו כלום. (שם, יב)

הרמב"ם מזכיר כמה סוגים של מיסים, כגון מס קצוב על כל איש או על כל שדה – אולי במקביל למס רכוש בימינו, ותשלום מס על נכס גם אם האדם שנמצא בו אינו הבעלים – בדומה לארנונה. הרמב"ם מסיים בתופעת שחיתות של הפקידות, ואומר שבמקום שהפקיד אכן נאמן ואינו מוסיף או משנה, וכן אינו לוקח לעצמו מהמיסים שצוינו לעיל – אין זה גזל והאדם יהיה מחויב לשלם.

לפי כל שיטות הראשונים שראינו, מיסים הם דבר רציני. אם הממשלה תקינה והפקידים פועלים כראוי – כלומר הם פועלים בתור נציגי רשות המיסים ולפי נוסחה שהממשלה תיקנה – הרי על האדם לשלם, ואם אינו משלם הרי הוא גזלן, ולשיטת הרמב"ם המלך אף יכול להפעיל נגדו סנקציות קיצוניות.

ציץ אליעזר

הרב אליעזר יהודה ולדנברג כותב:

הך דינא דדינא דמלכותא דינא אין הבדל בו בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם, ואף במלכי ישראל נאמר הדין הזה דד"ד, דזיל בתר טעמא, שהרי הרשב"ם כותב הטעם דד"ד מפני "שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו", וטעם זה שייך אף ובמכ"ש במלכי ישראל שכל בני ישראל שמחים לקבל עליהם עול

מלכיהם הרבה ביותר ממה שמסכימים לקבל עליהם עול
מלכי זרים.
(שו"ת ציץ אליעזר, טז, מט)

הציץ אליעזר אומר שלגבי דינא דמלכותא דינא, אין צורך לעשות
הבחנה בין דין מלכי ישראל לדין מלכי אומות העולם. הוא אף עושה קל
וחומר מדברי הרשב"ם, שאם הרשב"ם כתב כלפי מלכות זרה שקבלת
דין מלכותה היא מכוח קבלת העם את חוקי המלך, אזי ודאי שיהיה כן
במלכי ישראל, שהרי עם ישראל שמח בהרבה לקבל את דיני המלכות
הישראלית לעומת מלכות זרה. אם קיימו את דין המלכות הזרה, ובפרט
אם שילמו מס בגולה, צריך לשמוח הרבה יותר לשלם מס בישראל.
ממשיך הרב ולדנברג ואומר שגם אצל הרמב"ם אין לעשות הבחנה
בין מלך זר למלך ישראל מבחינת קיום צו המלך, כי ברגע שכל העם
הסכים לממשלה – קיבלו עליהם עול מלכות:

והכי ס"ל להרמב"ם שם (בפ"ה מה' גזילה הי"א) שכותב
מפורש "ולא עוד אלא שהוא עובר המבריה המכס זה
מפני שהוא גוזל מנת מלך בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה
המלך ישראל", ועל זה הוא שממשיך וכותב יתר ההלכות
של דינא דמלכותא, ומשמע מפורש דס"ל דאין הבדל בין
מלכי עכו"ם למלכי ישראל, וכן נפסק בחו"מ סי' שס"ט.
ומכיון שכפי שהוכחנו ס"ל להרמב"ם ג"כ שדין זה של דינא
דמלכותא נובע מכוח הסכמת כל בני המלכות לקבל עליהם
מרצונם חוקי המלך ומשפטיו לכן משו"כ פוסק שם (בפ"ה
מה' גזילה הי"ח) דבמה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא
באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה
דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים.

הוא מסיים:

...וכן כותב הרמב"ם מפורש בפיהמ"ש לנדרים: דהעיקר
אצלנו דדינא דמלכותא דינא, ואין הפרש בזה בין מלך עובד
כוכבים, ומלך ישראל.

לשיטת הציץ אליעזר, דינא דמלכותא דינא חל בארץ ישראל
ללא ספק. הוא חוזר על זה בדבריו כמה פעמים. הוא לא התייחס
לשיטת הר"ן שהעניין תלוי בחשש מפני אי-תשלום למלכות, כי ראה
שהרשב"ם והרמב"ם אינם מזכירים זאת, ויתר על כן – הוא מבין
מדברי הרשב"ם שיש לקבל דין מלך בשמחה.

הרב יעקב אריאל

הרב יעקב אריאל, במאמר חשוב ששמו "דינא דמלכותא דינא"
(באהלה של תורה, ד, טז), מתמודד עם שתי טענות המתנגדות
לתפיסה האומרת שדינא דמלכותא דינא חל בארץ ישראל:
האחת – שיטת הר"ן שלפיה רק כאשר העם חושש שהמלך יפעיל
נגדו סנקציות חל דין מלך; השנייה – כמה מאזרחי המדינה הטוענים
שאין צורך לשלם מיסים במדינת ישראל.

הרב אריאל מציג, בתור המקור לדברי הסוברים שאין צורך לשלם
מס ואף עושים כך, את דברי הר"ן. הוא מסביר שללא ספק הם
חולקים על דברי הרמב"ם והרשב"ם, ומגבילים את ריבונות המלך
על-ידי אמירה שארץ ישראל שייכת לכולם ולא רק למלך, ולכן
בארץ ישראל דווקא אין דין מלך:

משום מה מקובל לחשוב שבארץ ישראל לא חל דינא
דמלכותא. שמועה זו מוזכרת לרוב ואף הפכה במחוזות

רבים מוסכמה שאין עליה עוררין. בשמה מערימים על המס, מעלימים הכנסות ורוכשים מוצרים ללא מס, ואף עוברים על חוקים אחרים. מה מקור השמועה הנפוצה? ומה מהימנותה? הר"ן (רבנו ניסים, נדרים כח ע"א) מביא בשם התוס': וכתבו בתוספות דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ. אבל במלכי ישראל לא. לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפין בה. כאן מקור האמירה שבארץ ישראל לא חל דינא דמלכותא. אולם לשם בירור דבריהם עלינו להבין את סברתם. ברור שהם חולקים על הרמב"ם ועל הרשב"ם וסוברים שלא העם הוא מקור סמכותו של המלך. אלא המלך הוא עצמו מקור סמכותו כי הוא הבעלים על כל הקרקעות, והמלך מרשה ברוב חסדיו לנתינו לגור בארצו, בתנאי שהנתינו ישלם מיסים וישמע להוראותיו. ולכן מי שגר בארצו של המלך מחויב לקבל את מרותו. ולשיטתם הם מגבילים את סמכותם של מלכי ישראל. מלכי ישראל אינם ריבונים על ארצם. הארץ שייכת לכולם לא רק למלך ומשום כך אין דינא דמלכותא נוהג ישראל, כפי שהוא נוהג באומות העולם.

אחרי הבאת עמדה זו, שואל הרב אריאל: הייתכן במציאות לא לשלם מיסים?

ולדבריהם יש לשאול: וכי בארץ ישראל שאין דינא דמלכותא אין מי שיכול לחייב מיסים ולתקן תקנות? וכי בארץ ישראל צריכה לשרור אנרכיה ו"איש הישר בעיניו יעשה" (שופטים כא, כה), לא יסללו דרכים ולא יתקנו גשרים? האמנם כל עיר תהיה על תילה בנויה, ועיר האלוקים תושפל עד שאול תחתיה!?

יתרה מזו. להוכחתו של הכלל דינא דמלכותא אומר רבא (בבא קמא קיג, ע"ב): "תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עלייהו" (תדע שהמלכות כורתת דקלים ובונה גשרים ואנו עוברים עליהם). כלומר אלמלא חוקיותו של הכלל, היה אסור לנו להשתמש בדרכים ובגשרים שנשללו ונבנו על ידי השלטון. שהרי החומרים לבניית הגשרים הופקעו לשם כך מבעליהן. ובימינו במקרים רבים השלטון מפקיע קרקעות פרטיות לשם סלילת דרכים. ואם פעולה זו אינה חוקית אסור לנו להשתמש בדרכים אלו ולא שבקת חיי לכל בריה! (=לא אפשרת לשום אדם לחיות)

מה שמאפשר להשתמש בכל דבר שנבנה ומוקם מכספי ציבור, הוא כוח 'דינא דמלכותא דינא' – החוק האזרחי שגובר על דיני יאוש בהלכה היהודית כפי שראינו בדברי רבא במסכת בבא קמא. אם נאמר שאסור להשתמש בדברים אלו (גשרים, כבישים, מדרכות, שירותים ציבוריים) כיון שלא שייך בא"י 'דינא דמלכותא דינא' – בפועל לא יהיה אפשר להתקיים במדינה בלי לעבור על איסורים יומיומיים. אין דבר זה מתאפשר.

הרב אריאל מעמיד את הדברים במקומם, ומסכם שיש דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל, ומקור הסמכות אינו המלך כפי שנוהגים בחוץ לארץ אלא העם. גם לשיטת הר"ן אין בארץ ישראל מחלוקת שיש דין מלך, והמחלוקת היא רק בחו"ל, אלא שבארץ ישראל הסמכות שונה – היא נובעת מכוח הציבור-העם. על כך אין מחלוקת:

אין ספק שיש לפרש את דבריהם בצורה מעמיקה יותר... מקור סברת התוס' המובאת על ידי הר"ן הוא כנראה רבנו

תם (שו"ת בעלי התוספות, סימן יב)... ר"ת סובר שדינא דמלכותא אינו נוהג במלך ישראל, כנראה משום שמקור סמכותו של מלך ישראל שונה מזה של מלך גוי. מלך ישראל יונק את סמכותו מהעם, בעוד שמלך גוי יונק את הסמכות מעצמו... ארץ ישראל אינה מופקעת מדין המלכות. אמנם לא חל בה דינא דמלכותא הנכרי שלפיו המלך הוא מקור הסמכות של עצמו, אולם חל בה דין המלכות הישראלי, שהעם הוא מקור סמכותה של המלכות. המחלוקת בין התוס' לרמב"ם ויתר הראשונים בגדר מלכותא דדינא היא רק בחו"ל. אך בארץ ישראל אין הבדל ביניהם ודינא דמלכותא דינא נוהג לכולי עלמא גם בארץ ישראל. אלא שבארץ כולם מודים שהסמכות באה מכוח הציבור. אולם סמכות זו כוחה יפה רק לדברים שהשעה צריכה להם, כגון מיסים ותקנות נחוצות.

הרב עובדיה יוסף

הרב עובדיה יוסף (שו"ת יחוה דעת, ה, סד) דן ארוכות ובאופן מקיף בעניין דינא דמלכותא דינא. הוא דן בשאלה שלא ראינו רבים שעסקו בה – האם דין זה הוא דין דאורייתא או דרבנן? שאלה שיש לה השלכות רבות. הרב עובדיה מביא כמה סימוכין לדבריו, ובמסקנתו טוען שדינא דמלכותא דינא הוא דין דאורייתא, בוודאי בארץ ישראל, מכוח המלכות (כמו הרמב"ם).

הרב עובדיה מציף את שאלת המיסוי במדינת ישראל, ומדגיש שכספי המיסים מגיעים לקופת המדינה (מצב שהראשונים לא התייחסו אליו אלא רק לקופת המלך בגולה). האם מותר מן הדין להשתמש מתשלומי מס הכנסה, ומס ערך מוסף, ומכס, וכיוצא בזה, הנועדים לקופת המדינה, או יש להחיל עליהם את הכלל דינא דמלכותא דינא?

הרב עובדיה משיב שאף-על-פי שאין המדינה פועלת לפי שלטון מלך – עדיין שייך בה דין מלכות וכל ההשלכות הנובעות ממנו. הוא מביא ראיה מהגמרא שראינו בבבא קמא: כשהגמרא הקשתה כיצד מותר לנדוד כדי להתחמק מהמכס, היא לא הציעה אפשרות שמדובר במדינה ללא מלך. ממילא ניתן להסיק שגם אם אין מלך אך יש שלטון (שנבחר על ידי העם – ממשלה) חל דינא דמלכותא דינא:

תשובה: ...ונראה שגם במדינה שאין השלטון על פי מלך, אלא על פי ממשלה הנבחרת על ידי תושבי המדינה, שייך בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, בכל מה שנוגע לתשלומי מיסים וארנוניות ומכס וכדומה. וראיה לכך מקושית הגמרא (בבא קמא קיג, ע"א) על המשנה נדרים (כח, ע"א) נודרים לחרמים ולמוכסים, והרי אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא העמידוה בממשלה שאין שם מלך, וכמו שכתבו התוספות עבודה זרה (דף י, ע"ב) שברומי נשבעו שלא יהיה להם מלך אלא ממשלה של שלש מאות יועצים וכו'. ע"ש.

ממשיך הרב עובדיה ומביא הוכחות רבות לשיטתו שיש דין מלכות בשלטון ישראל, ואף מביא את דברי הרב קוק שבמקום שאין מלך והעם בוחרים ממשלה – יש דין מלכות. הוא מסיים שהדין דומה "במדינת ישראל שאזרחי המדינה בוחרים בכנסת":

וכן כתב בשו"ת הרשב"א חלק א' (סימן תרלז), שכל שלטון של ישראל המושל במקומו דינו דין, והוא בכלל מה שאמרו דינא דמלכותא דינא. וכדין מלך ממש, וראיה לזה ממה שאמר רבא (בבא קמא קיג, ע"ב), תדע דאמרינן דינא דמלכותא דינא, שהרי שלוחיו כורתים אילנות דקלים לעשות

מהם גשר, ואנו עוברים עליהם וכו'. (וכן הוא ברמב"ם פרק ה' מהלכות גזלה ואבדה הלכה יז). וכן הדבר בכל שלטון ישראל על ידי הפקידים הממונים על כך. ע"כ. וראה עוד בתשובות הרשב"א (חלק א' סימן תריב, וחלק ב' סימן שנו). וכן כתב הכנסת הגדולה חשן משפט (סימן שסט הגהות הטור אות י', והגהות בית יוסף אות סא). ושכן כתב המהר"י קולון (סימן קצה), ובשו"ת תומת ישרים (סימן טז). ע"ש. וכן כתב בשו"ת פאת שדך (סימן קסה), שאין הדבר תלוי במלכות ממש, אלא בכל שלטון שייך הכלל דינא דמלכותא דינא. ע"ש. וכן מבואר מדברי הגרא"י קוק בשו"ת משפט כהן (סימן קמד אות יד), שגם בזמן שאין מלך בישראל, חוזרים כל משפטי המלוכה בכל מה שנוגע למצב הכללי של תושבי ארץ ישראל, אל העם השוכן בתוכה, והממשלה הנבחרת על ידו יש לה כל דיני מלכות. וכן כתב בשו"ת ישכיל עבדי חלק ו' (חלק חשן משפט סימן כח, סעיף ב) שהוא הדין לממשלה שיש לה בית נבחרים ומחוקקים, אף על פי שאינם מעוטרים בעטרת מלוכה, דינם דין גמור בעניני המדינה, ושייך בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, ושכן הדין לגבי מדינת ישראל שאזרחי המדינה בוחרים בכנסת וכו'. ע"ש (וראה עוד בזה להגר"ש ישראלי בספר עמוד הימיני, חלק א, סימן ז).

אחר שראינו כמה פוסקים שהכריעו בצורה ניצחת שיש 'דינא דמלכותא דינא' במדינת ישראל, ושהפועל היוצא כולל תשלום מיסים לקופת המדינה, למען ההגינות נציג את הסוברים שלא חל דין זה במדינת ישראל ואת יסודות סברתם.

טענות שלפיהן אין דינא דמלכותא במדינת ישראל

רבים מהאוחזים בעמדה זו מתבססים על שיטת הר"ן האומר שאין 'דינא דמלכותא דינא' בארץ ישראל, אך הם מתעלמים מסוף דבריו, שם הוא מסביר מדוע יש בארץ ישראל דין מלכות מכיוון שונה. לכן נבדוק על מה בכל זאת מתבססת עמדת השוללים את דינא דמלכותא דינא בישראל.

פאת שדך

נפתח בשו"ת פאת שדך לרב שמואל דוד מונק. הרב מונק עוסק בעניין ריבית, ומנתח מה המעמד ההלכתי של המדינה ושל החברות בתוכה – האם חברה היא ישות עצמאית או ישות השייכת לכל בעליה?

ושמעתי אומרים, כיון שהחברה היא גוף חוקי לעצמו אין בעל המניה שותף לעבירה של החברה, ולעניות דעתי זהו דבר שאי אפשר לשמוע. והיאך יתירו איסור דאורייתא (=ריבית) בטעם בדוי כזה?

הוא ממשיך בתשובתו המחודשת לענייננו:

וכל שכן בארץ ישראל בזמן הזה, שרוב שותפי החברה או כולן הם מישראל, ועוד כיון שאין כאן גוף חוקי בדיני תורה אלא מדינא דמלכותא.

רוב מחזיקי המניות בחברה הם ישראלים, ולכן היא חברה לפחות מצד דינא דמלכותא – יש לחברה דין חוקי, מעמד הלכתי. היינו מצפים שהוא ימשיך ויאמר שמכיוון שיש דינא דמלכותא בעל המניה שייך לחברה, אבל הוא מציע שאין דינא דמלכותא משיקול שונה:

הך לא שייך כלל דינא דמלכותא בבני פרצי עמנו. בין לשיטת הרמב"ם ודעימיה, דהתורה נתנה משפעי המלכות למלכי העולם דודאי לא ניתנה לבני פרצי עמנו. בין לשיטת הר"ן... שהארץ היא של המלך הארץ ישראל לאו של בני פרצי עמנו היא.

דינא דמלכותא דינא תקף כאשר עם ישראל אינו פרוץ, אך במצב הנוכחי ש"פרצי עמנו" בשלטון, הדין אינו חל – הן לשיטת הרמב"ם (מלכות מצד המלך הישראלי) והן לשיטת הר"ן. הוא ממשיך בהקשר אחר:

לשיטת רש"י בפ"ק דגיטין דף ט ע"ב שבני נוח נצטוו על הדין דליכא למימר הכי בבני פרצי עמנו, ואף אי נימא שזו תקנת חכמים הא לא מסתברא שתקנו אף לבני פרצי עמנו.

אם כן, אין דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל, מפני שהשלטון בידי "בני פרצי עמנו" (כוונתו ככל הנראה לחילונים). בסיום הפסקה הוא אומר:

ובשם בעל החזון אי"ש שמעתי שיש להם דין מוכס העומד מאליו.

למדנו כבר מהו דין "מוכס העומד מאליו" – זהו אותו פקיד המגיע בלא צו המלך, פקיד שאינו מוסמך, ורק אז לא חל דין מלכות. הפאת שדך אומר שכך יש לראות את אותם חילונים, אף שבוודאי הם פועלים בציווי המלכות – הם, דהיינו הממשלה, החברה שכוללת חילונים, אינם מוסמכים. ממילא לא חל דינא דמלכותא דינא.

נצטרך לשאול: ראשית, מה הדין אם רוב החברה היא דתית, ואם הממשלה היא דתית? שנית, אם באמת נאמר שיש רק דיני תורה ואין דינא דמלכותא דינא – כיצד יהיה אפשר לחיות במדינה בתור אנשים דתיים? האם כל שימוש ברכוש ציבורי ייחשב לגזל? יש עוד פסקה ובה הוא כותב שבסוף צריך חוק כלשהו. אם אין כאן דין מלכות, ולתקן תקנות כפי שתיקנו חז"ל איננו יכולים, נדרשת מסגרת אחרת כלשהי.

אמנם מפני שאי אפשר לעמוד בזה כלל אם לא נדון בקצת דברים בדינא דמלכותא, שהרי אין יד ישראל עדיפה לתקן תקנות כלל אף בדברים שיש בהם צורך גדול משום תיקון עולם. נראה לעניות דעתי לדון בזה מפני הדחק כראות עיני הדיינים, ונאמר דלב ב"ד מתנה על אותן הדברים שנראים הגונים בעיני ב"ד.

מפאת הסיטואציה הסבוכה שדוחקת לפעול, מציע הרב מונק לתת לבית הדין את כוח ההכרעה. אם ישאלו אותם בדבר מסוים אם יש דין מלכות – ידונו אם חל דין כזה או לא חל, כראות הדברים בעיניהם.

שיטה זו אינה פשוטה כלל וכלל. אף לא אחת משיטות הראשונים דנה במצבו הדתי של המלך. יתר על כן, ברגע שנכנסים לשיקולי בית דין, יכולות לעלות שאלות כמו: לאיזה בית דין יש סמכות, מה קורה אם בבית דין אחד החליטו כך ובבית דין אחר החליטו אחרת, ומה אם בית דין יחליט שציות לחוקי התנועה אין בו משום דינא דמלכותא?

נסיים בדברי הרב עובדיה על דברים אלו שהצגנו משו"ת פאת שדך: "אין דבריו נכונים להלכה".

שימוש פסול על-ידי השלטון

טענה נוספת הנטענת נגד תשלום המס היא שחלק מהמיסים אינם מגיעים לידיים שהיינו רוצים שיגיעו אליהם, או שלא כל הכסף מגיע למקומות כשרים.

המהרי"ק נשאל מה קורה אם כספי המיסים מגיעים לעבודה זרה. הוא ענה שכיוון שהיהודים נותני המס מביאים את כספם למלכות, הצוברת כסף מכל מביאי המס, והיא זו שמעבירה כספים לעבודה זרה ולא היהודים ממש בכספם החליטו שהכסף יגיע למקום כזה – אין בעיה של תשלום מס:

יראת ה' אוצרו וחרד על דברו. המקום יהא בעזרו. האלוף מהר"ר שלמה יצ"ו שלומך יגדל. אל נא תשת עלי חטאת על כי אחרתי לענו' לך על דבר המכס כי אמת הוא שלא ידעתי מי ומי ההולכי' אם לא לעתים רחוקים באשר לא ידעתי שפת הארץ. ויהי היום כי הקרה הש"י לפני זה המוביל אמרתי לפנות מעסקים אחרים כדי להשיב אל כבודך. ואמנם אציעה נא תחילה לפני כבודך מה שאמרו לי אנשים שהיו שם מענין המכס כי חקרתי עליו אחרי קבלתי את כתבך. והנה אמרו אלי שמימים קדמונים היה שם מכס כשאר מכסים שמעמידים השרי' ולא היו קונים ממנו שום דבר לע"ג אלא שאחרי כן קם שר א' ואמר שמעות היהודים יתנו לקנות בגדים הצואים. ואמנם לא הוסיפו על היהודים בשביל כן לפרוע יותר ממה שהיו פורעים מלפנים כשלא היו קונים ממנו לצורכי ע"ג וא"כ הוא מה שקונים לע"ג ממעות השר הם קונים.

(שו"ת מהרי"ק, קצד)

המהרי"ק מביא את המרדכי, שאומר שבמקום שיש בו עבודה זרה ומסחר רגיל, אם יהודי מגיע לקנות שם דבר והמוכר אומר לו

בפירוש שיש מחיר מסוים למוצר ועוד סכום מועט עבור עבודה זרה – ודאי שיהיה אסור לקנות, אבל במקום שהמוכר אינו מפרט כך ומציב מחיר אחד עבור המוצר – מותר ליהודי לקנות שם, גם אם הוא יודע שחלק מהכסף עבור המוצר יגיע לעבודה זרה:

והרי כתב בס' התרומה, וכן הביאו במרדכי אחר אשר מצאתי בפ"ק דע"ז וז"ל: ויש מקומות שבונים שם ע"ג ויקבלו הסוחרים מכל דבר שימכרו ויקנו ויתנו פשוט לשם ע"ג, נר' שאם אומר לו לישראל קח את החפץ בשביל כך וכך ועוד פשוט לע"ז, לשם אסור דמהנה אסור, ואם אינו מזכיר לו פשוט לענין ע"ג אין בכך כלום, דשמא בלא"ה לא היה נותן לו החפץ כ"א בדמי' הללו עכ"ל. משמע בהדיא דאע"ג דידוע לו שנותן הפשוט לע"ג, מ"מ כיון שאין אומר לו ועוד פשוט לע"ג, ואיכ' למימר דבלאו הע"ג לא היה נותן כ"א בדמים הללו שהרי מדקאמר שאם אומר לו. ועוד פשוט לע"ג אסור וכו', ומסיים דאם אינו מזכיר לו ע"ג דאין בכך כלום...

מסיים המהרי"ק ואומר שכאשר אדם משלם מיסים, הוא משלם סכום מסוים המוטל עליו בתור אזרח במדינה (תחת המלכות) לפי הקצבה שמתאימה לו. הוא מוסיף שגם במקום שבו הוא יודע שחלק מכספי הציבור במלכות יגיע אפילו לעבודה זרה, כיוון שאין הוא עצמו נותן לעבודה זרה ממש – מותר לו לתת בלי לחשוש לאיסור:

וכ"ש הכא דודאי הוא דבלא"ה היהודי פורע המכס ולא הי' המוכס מוחל עליו, שהרי בתחילה היו היהודים פורעי' כמו עכשיו ואף על פי שעדיין לא היו להם קונים מהמעו' צורכי ע"ג, וגם מסיפ' דמילת' יש להוכיח כן לע"ד דאע"ג

דידוע לנו שיעשו ממנו צורכי ע"ג, מ"מ אם אינו יוצא מכיס
הישראל שבלא"ה היה ישראל פורע ואין מרבה לו משום
צורך ע"ג שרי.

אם נלך לפי הלוגיקה של המהרי"ק, לכאורה בימינו במדינת ישראל,
אין בעיה לשלם מס על אף הטענה של הגעת כספי המס למקומות
פסולים. שהרי כספי המס מגיעים לקופת המדינה – ואת ההכרעות
אילו תקציבים יגיעו לאילו מקומות, גם אם מדובר במקומות פסולים,
לא המשלם עושה.

הרב יעקב ישעיה בלוי, בספרו פתחי חושן, אומר:

מדברי המהרי"ק משמע שאפילו תוספת זו מיועדת לע"ז לא
מקרי נותן לע"ז, משום שלאחר שזכה מכח דינא דמלכותא
מכיס המלך הוא, ועל פי זה יש לדון בזמננו שחלק מהמיסים
הולך לדברים אסורים, ומדברי המהרי"ק נראה שעכ"פ במקום
שיש משום דינא דמלכותא אין בזה איסור וממילא הוי כשאר
מיסים... ואף כשחלק מהמיסים מיועדים לדברים אסורים,
כבר כתבתי לעיל מדברי המהרי"ק שבמקום דינא דמלכותא
אין בזה איסור. ואף במקום שאין משום דינא דמלכותא אם
אינו לע"ז נראה שאין האיסור אלא משום מסייע, וכל שנוטלים
שלא ברצונו אף משום מסייע אין בזה.

(פתחי חושן חלק ד, פרק א, סעיף א, הערה ד)

הפתחי חושן, פוסק בן זמננו שנפטר אחרי שפורסמה תשובתו
של הפאת שדך, אינו מביא את הטענה שמנהלי המדינה הם
חילונים ובני פרצים. כנראה הוא סובר שאין בעיה כזו, ויתרה
מזאת – הוא מצטט את המהרי"ק ואומר שהשלטון מחליט לאן

יגיעו כספי המיסים. לכן אף בזמננו, בזמן מדינת ישראל, "אין בזה איסור".*

חוק אזרחי שנוגד את ההלכה

אחר שראינו שיש הסכמה כללית שדינא דמלכותא דינא חל בארץ ישראל, נצטרך לשרטט את גבולות הדין.

הש"ך: דינא דמלכותא רק בענייני המלכות

מי שטיפל בנושא באריכות הוא הש"ך:

ונראה בעיני שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים והמסיות וכיוצא בהן, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין לנו לדון אלא על פי תורתנו, כמבואר בקונטרס הראיות ובפ"ק דגיטין [פסקי ריא"ז ה"ב סי' ז'] ובפרק גט פשוט [שם ה"ה סי' כ'], עכ"ל. (חושן משפט, עג, לט)

* בשולי הדברים, נביא טענה שהושמעה בארצות הברית דווקא: שאלו פעם את הרב משה פיינשטיין, האגרות משה, האם ייתכן שדינא דמלכותא דינא אינו חל בארה"ב? הרי לשיטת הר"ן הדין נובע מיכולת המלך לגרש את האזרחים מארצם, ובארצות הברית אין חשש כזה. הרב משה פיינשטיין ענה שיש לנו חוב לארה"ב על הטובה שעשו כשקיבלו את היהודים בשואה ולאחר מכן, וממילא יש לפרוע את החוב כלפי ארצות הברית, להיות אזרחים נאמנים ולשלם את המוטל עלינו. הרב משה פיינשטיין הבין את הבעייתיות בניצול דברי הר"ן, ולא הביא מקורות אלא ענה מתוך סברה ממקום אחר מדוע צריך לשלם.

הש"ך מסביר שאי אפשר להפעיל את דינא דמלכותא דינא על כל דבר. הדין חל על גביית המיסים השונים למלכות, ועל תקציב המדינה, אבל בדברים שבין אדם לחברו – כגון ההקשר שלנו, משא ומתן מסחרי – דין זה אינו תקף, אלא יש לדון על ענייני המסחר לפי דין תורה. במילים אחרות, דינא דמלכותא דינא חל על ענייני השלטון ולא על דברים שבין בני אדם. גם במקום שבו המדינה הציבה חוקים כיצד לקיים מסחר בין אנשים, הרי אדם שסוחר עם אדם אחר צריך לעיין קודם בפוסקים, בדיני התורה, לפני שיראה את דיני החוזים במדינה.

הש"ך מסיים:

אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל.

גם לאלו הסוברים שיש דין מלכות בכל עניין, הכוונה היא דווקא כאשר הדין אינו נוגד את ההלכה, אבל בדברים שבהם הדין האזרחי נוגד את דין התורה – ודאי שעל האדם לציית להלכה. אזרח המדינה שהוא יהודי דתי צריך לפעול לפי תכתיבי המדינה בענייני שלטון ובענייני מסחר של אדם לחברו, ועליו לראות אם מה שעושה (לפי הדין האזרחי של מסחר) אינו נוגד דין תורה. על היהודי הדתי לפעול בשני מישורים – במישור האזרחי ובמישור התורני. החובה על האזרח היהודי היא לקיים את שני המישורים: במקרה שהדין האזרחי מקל במקום שבו דין תורה מחמיר – על האדם להלך אחר דין תורה, ובמקרה שדין תורה מאפשר דבר שהדין האזרחי אוסר – יש ללכת אחר הדין האזרחי (אולי משיקול פרקטי,

שלא ימצא אדם את עצמו הולך רק אחר דין תורה בדברים שבהם הוא מקל מהדין האזרחי, וימצא את עצמו בתביעות משפטיות בלתי פוסקות).

חתם סופר: ההלכה גוברת – בתנאי שאכן יש סתירה
החתם סופר דן באריכות במקרה שנע בין שותפות אנשים במסחר ושילוב של השלטון בעניין – זיכיון. המקרה הבא הגיע אל החתם סופר. העתק מהשאלה טענות ראובן.

(א) הנה זה חמשים שנה אשר אני קבעתי דירתי פה עיר טאקאי, והייתי מפרנס א"ע ע"י סרסרות היינות, שכל הסוחרים אשר באו ממרחקים או מקרובים הן יהודים או ערלים כולם היו באים אצלי, ואני הלכתי עמהם למרתופים כנהוג, וזה הי' פרנסתי מימים כבירים. אך ברבות השנים קם שמעון מעיר אחרת אשר הוא יושב באם הדרך, ולקח הסוחרים לו לעצמו בפיתוים וקפח פרנסתי והרע לי למאוד, וכראותי כי אין מזור לי הוכרחתי לעשות שותפות עמו כמו עשר שנים, גם לא זאת היתה באמנה אתו ותקטן זאת בעיניו עד אשר הושיב את בנו לכאן עיר טאקיי, וכאשר באו הסוחרים לכאן הוא לקח אותם לעצמו בפיתוי דברי' ודברי' רצוים, וגם הסוחרים אשר הורגלו לבוא אצלי מאז ומקדם ואני לא יכולתי ללחום נגדו מטעם הידוע ששרי המדינה שלנו הי' גם זאת בפקודתם שלא יהיו יהודים סרסורים בשום אופן שבעולם, ובלא"ה לא רציתי זלותא דבי דינא על כי מעולם דרכי להיות שקט ושאנן.

(שו"ת חתם סופר, ה (חושן משפט), מד)

הרקע לסיפור: ראובן היה מתווך יינות תקופה ארוכה, עד ששמעון הגיע לעיר והחל מתווך אף הוא ביינות. שמעון הצליח מאוד בתיווכיו ובשל כך פגע קשות בפרנסתו של ראובן. ראובן החליט שכדאי לו להיות שותף של שמעון ולפתוח תיווך משותף של יינות, ללא תחרות. לא הסתדר הדבר בעיני שמעון, ולכן שלח את בנו למקום שבו ראובן מתווך, ואכן בנו פעל טוב יותר ו"לקח" לראובן את הסוחרים שהיו מורגלים לרכוש דרכו יינות. ראובן אמר שלא היה ביכולתו להתלונן על כך אצל רשויות המדינה, שכן חל איסור על יהודים להיות מתווכים. ראובן סיים ואמר שלא עשה שום דבר בנידון, שכן אין לו עניין בבתי דין שישפטו ביניהם והוא מעדיף את השקט.

עד כאן הרקע, וכעת לסיפור עצמו:

(ב) אבל כעת בעת הבציר בא פקודה משרי המדינה דקומידאט זעמפלין שבכל עיר ועיר אשר יהיו נמצאי' שם יינות למכור יהי' מותר ע"י סרסורים ישראלים, רק באופן שיהיו נבררי' ע"י דעפאטאציאן מכל עיר ועיר וגם על פי שבועה חמורה בנק"ח שלא יהי' רמאות בשום אופן, וגם הקומידאט שלנו נתנו קצבה כמה ישלמו להסרסורין מכל חביות ולא יעבור, וגם זאת הי' פקודתם שיהי' להסרסורים פראטאקאל לכתוב בתוכם כמה חביות נמכרו, ובכל שבוע ושבוע יחשבו הסרסורים בינם לבין עצמם כמה הי' השכירות שלהם ויחלקו שוה בשוה חלק בחלק, הגם הסוחר יהי' אצל א' והוא ירצה לומר אני אלך בעצמי אל המרתוף ואני אטיל לעצמי כל השכירות לאו בדבריו כלום, וכך היא הבעפעהל שהכל חד, כי שרי המדינה שלנו אינם מצווים להסוחר אצל מי ילך ויתאכסן אצלו רק כולם יהיו בחבורה א' ויחלקו שוה

בשוה ולא יעבור כתי' בעונש חמור, ומילתא דעבידא לאגלווי'
לא משקרי אינשי.

כעת אפשר השלטון ליהודים להיות מתווכי יינות, עם הגבלות מסוימות, מעין זיכיון. יש הגבלת שכר עבור תיווך יין. עוד על המתווכים לציין בפרוטוקול את סכום ההכנסה שלהם, ולחלוק ביניהם שווה בשווה את הרווחים שצברו. המשך הסיפור והתעוררות הבעיה:

(ג) והנה אנחנו ג' אנשים נבררו פה עיר טאקיי ע"פ דטפאטאציאן, וקבלנו עלינו הפקודה בשבועה בנק"ח לאשר ולקיים כל מה שכתוב בפקודת הקומידאט הנ"ל, והנה מעת הבציר הנ"ל עד היום לא נתנו לי חלקי המגיע לי משני שותפים שלי דהיינו שמעון ולוי, אשר מגיע לחלקי לערך סך /מאה וחמישים פלורנים/ אשר זכיתי מדינא דמלכותא דינא כמבואר בש"ס ובפוסקים, והם אומרים שאיזה ב"ד טועה אמר להם שהוא כנגד דין תורתינו הקדושה, באומרם שהם עוסקים בעצמה בעסק הזה. ואמרתי להם מה אוכל לעשות אם אתם עומדים על הפרק וחוטפים את חלקי אשר אני זכיתי מתורת דדמ"ד. וגם בכל עיר ועיר אשר הגיע שמה הפקודה מהקומידאט יר"ה עד הנה המה מתנהגי' ככל הפונקטין אשר נכתב ונחתם ע"פ שרי המדינה דקומידאט שלנו אין פוצה פה לשום אדם לומר אני זכיתי לעצמי מאחר שהסוחר נתאכסן אצלי ואני מטפל עמו ע"כ אני אטול הכל, כי אין בדבריו כלום וענוש יענש איש כזה בעונש חמור כנזכר בפקודת הקומידאט הנ"ל. הגם שנמצא באיזה מקום אחד או שנים אשר אינם חולקים בשוה, הוא רק מחמת שהסרסורים

בעצמם באותו מקום התפשרו בעצמם ברצונם ומחלו זה לזה ברצונם הטוב שכל אחד ואחד יהי' בפני עצמו הן חסר או יתיר, אבל מי שאינו רוצה למחול ויחזיק את עצמו על פי פקודת הקומידאט עדיין הוא בתקפו כבראשונה ומילתא דעבידי לאגלוי לא משקרי בי' אינשי.
עד כאן טענות ראובן.

לאחר שהסכימו מתווכי היינות היהודים להצעת השלטון, אמר ראובן שלא קיבל את הראוי לו משני שותפיו שמעון (שנפגשנו עימו בתחילה) ולוי, ובעצם לא חלקו ברווחיהם שווה בשווה כפי שהורה השלטון – והרי ראובן היה אמור לקבל את חלקו מצד דינא דמלכותא דינא. לטענת שמעון ולוי, דין השלטון מנוגד לדין תורה, ולכן לא חל דינא דמלכותא דינא והם אינם צריכים להקשיב לשלטון בעניין זה. ראובן שאל אותם – מה יעלה בגורלו? הרי הוא מבחינתו אמור לחלוק שווה בשווה עימם מצד דין המלכות.
ממשיך ראובן ואומר שאומנם יש מקומות אחרים שבהם הגיעו הסוחרים בינם לבין עצמם לחלוקת רווחים שונה, אבל פה בעירם זה אינו המקרה, ועל-פי פקודת השלטון הרווחים צריכים להתחלק שווה בשווה.

שמעון מגיב לטענות ראובן:

העתק טענות שמעון משיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון.

על טענת א' התשובה הוא כי בימיו הי' כאן גם סרסורים אחרים הרבה מאוד, ולא שמענו משום אדם לומר אני החזקתי בה מקדם, אבל כל איש מי שהיתה ביתו פתוח להתאכסן אצלו התאכסנו ובאו אצלו, ופוק וחזו כמה בטלני איכא

בשוקא המשתכרים בכל יום בסרסרו. על הטענה שראובן לא הסתדר בעבר עם שמעון, וששמעון לקח לו את פרנסתו בכך שפיתה לקוחות לקנות יין בתיווכו (ובזאת פגע בבלעדיות של ראובן בתיווך יינות בעיר), אומר שמעון שטענת ראובן אינה נכונה. הטענה ההיסטורית של בלעדיות בתיווך יינות בעיר מופרכת, שכן יש הרבה מתווכי יינות בעיר זה זמן-מה, ויש הרבה לקוחות – צא וראה כמה משתכרים יש בשוק (שבוודאי מקבלים יינות לא רק מתיווכו של ראובן).

על טענה הב' התשובה הוא כי אמת מתמול שלשום היו פקודתם בל ימצאו סרסור א' בעיר, אבל זאת כבר שכחנו כי עברו כמה ימים ושנים אשר הותר, אמנם עתה אודות שהסרסורי דק"ק אוהעל מסרו זא"ז וחשבו איככה יוכלו לראות באבדן חברו, הציעו דברי התנאים לפני הקומידאט והשתדלו הם שיבררו בכל עיר ועיר חמשה אנשים ולהשביעם ויחלקו דמי הסרסור ביניהם שוה בשוה, והקומידאט לא ידעו מה לעשות עמהם ויעבירו קול במחנה שיבררו אנשים ואיככה יעשה לאיש אשר בני העיר חפצים בו, אבל גזירה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה לא קבלו עליהם רובי העיירות הסמוכות לכאן, כי לא בררו כלל, וגם בעיירו אשר בררו רק שנים ולא כאשר היו פקודת הקומידאט שיבררו חמשה אנשים, וגם זאת הי' על תנאי שלא יחלקו כ"א כל איש לפי מזלו יהי' משכורתו באשר ישתכר בפ"ע.

על הטענה השנייה מסכים שמעון עם ראובן שבעבר לא הייתה הסכמה מצד השלטון שיהודים יהיו מתווכים, אבל הוא אומר שאינה טענה – שהרי יהודים נמצאו מתווכים, ועוד שהשלטון התיר לעסוק בתיווך יינות. שמעון שולח אותנו לסיפור מקהילה אחרת בהונגריה,

אוהעל שמה*, ש"הלשינו" על מתווכי היינות שם. בהגיע הדבר לשלטון, שכאמור אסר על היהודים לתווך ביינות, החליט הקומידאט (השליט המקומי) לאשר תיווך יינות בעיירה אוהעל – אך הגביל זאת לחמישה מתווכים בלבד, ובתנאי שרווחי התיווך יחולקו שווה בשווה בין כולם. שמעו בעיירות השכנות על ההסכם החדש עם השלטון, וראו שאין להם בגזרה זו רווח הגיוני כי אם הפסד, ולכן החליטו שימשיכו בדרכם וכל אחד יקבל שכר לפי מאמציו. שמעון הביא סיפור זה כי רצה לומר שבאמת החלטות השלטון הן לא כלום, אפשר לעשות כך ואפשר לעשות אחרת.

על הטענה הג' התשובה הוא שלא נשבענו בנקיטת חפץ כלל רק לפנים וד"ל, ובעת ברירותינו לא נבררנו רק אני ולוי אבל ראובן לא נברר בעת ההוא, ולאחר כמה ימים בא והשתדל גם הוא להיות א' מהמנוים, ולא יכלו להעיז פניהם נגדו ועשאו אותו. אבל אם היינו יודעי' כי גם הוא יהי' עמנו וירצה לחלוק עמנו, בודאי לא עשינו זאת, כי כבר מימים הקדמונים לא רצו הסוחרים להתאכסן אצלו.

על הטענה השלישית אומר שמעון שקודם כול הם לא נשבעו לחלוק את הרווחים. יתר על כן, ההסכם נעשה בין מתווכי היינות ובררו מתוכם את שמעון ולוי – בתחילה ראובן לא נבחר להיות בהסכם, וכאשר ראובן רצה להצטרף להסכם החלוקה שווה בשווה – לא יכלו שאר המתווכים

* קהילה זו נודעה גם בקשריה עם השלטון. מסופר באוהעל שכאשר רב הקהילה (שהיה חסיד והתפלל בנוסח ספרד) בזמן החתם סופר נפטר והגיע רב קהילה חדש שהחליט לעבור לנוסח אשכנז, גם אז יצאו אנשים מהקהילה ו'הלשינו' לשלטון. בעקבות כך אותו רב נזרק ע"י השלטון.

להעיז פניהם ולא להסכים לקבלו; אבל, אומר שמעון, שאילו הוא או לוי ידעו שראובן יהיה חלק מההסכם – לא היו משתפים אותו, כיוון שהוא מתווך יינות לא פופולרי ואנשים אינם רוצים לקנות דרכו. מתוך תשובת החתם סופר, נעיין בקטע הנוגע לענייננו:

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

החתם סופר דן בסוגיה בחזקת הבתים, שלפיה אם יש סתירה בין דין תורה לדינא דמלכותא דינא – דין התורה גובר. אנו מצפים שלאחר שהחתם סופר הגיע למסקנה כזו, כאשר הוא ידון בעצם השאלה ששאלו שני המתווכים, הוא ימשיך בשיטה זו – שבמקום שיש בו התנגשות, דין התורה יהיה על העליונה. כעת, ניגש החתם סופר לעניין שהובא לפניו ומחבר את הדיון ההלכתי לפסיקתו. אומר החתם סופר שאומנם הזיכיון והחלטת המושל המקומי הם "רק" דין אזרחי (שאינו גובר על דין תורה כפי שטרח להסביר בדיונו הקודם), אבל אילו שאלו אותו – גם הוא היה מורה כפי שהורה השלטון.

לכאורה, היה צריך החתם סופר לבחון את העניין רק בכלים תורניים ולהורות לפיהם, אבל הוא מחליט להכריע לפי הדין האזרחי. כשיש דין תורה ויש דין אזרחי אבל הוא לא סותר בהכרח, אין סיבה לא לתת תוקף לדין האזרחי. למסקנתו, לעניין פרנסת המתווכים, הדין האזרחי של זיכיון כפי שהחליט הקומידאט נכון וצודק. צריך לפסול דין אזרחי רק אם הוא עומד בסתירה מוחלטת לדין תורה...

נעייל להא דידן דלא מיבעי' 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 אומני' כמה יהי' בעיר מאותו אומנו' ולא יפסידו זע"ז, ומכ"ש בסרסרי' שתקנה הוא בכל העיירו' גדולות שהם מושבעי' מהמלכות ושזולתם אסורי' לסרסר ושיש להם מספר ידוע.

ומצינו כיוצא בזה בפ"ק דב"ב בהני טבחי ובש"ע ח"מ ס"י רל"א, וה"ה כל תקנות שתיקנו ביניהם דלא למיפסק חיותא, וכתב לי' במהרי"ק ומייתי לי' ג"כ מהרשד"ם סי' ת"ז אף על גב דמן הדין כל השייך בכרגא דהאי מלכות אין כח ביד בני העיר לאסור עליהם מו"מ באותה העיר, מ"מ אם ראו בני העיר דפסקו חיותא טובא מותר להם להשתדל אצל השר לאסור עליהם גם שהוא שלא מן הדין, ע"ש וה"ה ומכ"ש הכא.

החתם סופר סובר שבמקרה כזה חל דינא דמלכותא דינא. בדיני הגבלים עסקיים, כל מה שהמחוקק קובע – תקף אם זה כך גם בדיני תורה, או שהקביעה אינה עומדת בסתירה לדין תורה.

החזון אי"ש

לפי שו"ת פאת שדך אין דינא דמלכותא דינא בישראל כיוון שמעורבים בשלטון חילונים, והוא מוסיף שכאשר מגיע פקיד מס מרשות המיסים הוא בבחינת "מוכס העומד מאליו" – אדם שמוכס מדעת עצמו ואין חובה להקשיב לו. בעניין זה הוא מתבסס על שמועה מאת החזון אי"ש. האומנם? איך התייחס החזון אי"ש לחובת תשלום מיסים במדינת ישראל?
נראה כעת תשובה של החזון אי"ש, הנוגעת לעניין ההתנגשות בין דין התורה לדין האזרחי. מציג שאלה:

מי שלקח קרקע מחברו בארצנו הקדושה וקנאה בכסף שטר וחזקה או קנין סודר, אי קנה בלא כתיבת טאב"ו.
(חושן משפט, ליקוטים טז, אותיות א, ה)

אדם שקנה בישראל קרקע מאדם אחר (בדרכי הקניין המקובלות בהלכה: כסף, שטר, חזקה או קנין סודר) והדירה לא נרשמה בטאבו – האם זה מחייב?
נקדים בדבר החוק האזרחי הנהוג במדינת ישראל: חוק רישום מקרקעין סעיף 6 – עסקה במקרקעין היא קנייה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה.
אומר סעיף 7 בחוק רישום מקרקעין: א. עסקה במקרקעין טעונה רישום – העסקה נגמרת ברישום. שעת הרישום זו השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום. ב. עסקה שלא נגמרה ברישום – רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.
סעיף 8: התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. כלומר אם יש חוזה או שטר ואין זה רשום בטאבו, זו התחייבות לעשות עסקה.

סעיף 9: אם אדם התחייב לעשות עסקה במקרקעין, ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר בו והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה; אך אם השני פעל בתום לב ובתמורה והעסקה נרשמה לטובתו בעודו בתום לב – זכותו עדיפה. סעיף 10: מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.

האם עסקה במקרקעין צריכה רישום בטאבו? לא. רישום בטאבו אינו קשור לתוצאה. הרישום מגן מפני קונים פוטנציאליים אחרים אבל אינו גוף העסקה.

נחזור לחזון אי"ש. ההנחה הבסיסית שלו היא שהרישום בטאבו הוא חלק אינהרנטי בעסקה.

החזון אי"ש אומר שהעסקה בטלה. במקרה זה יש מעין סתירה בין דין תורה (ההלכה) ובין דין המלכות (החוק האזרחי) – לכאורה, דין תורה גובר, ואם יש שטר אך אין רישום בטאבו אזי השטר אמור לגבור על הטאבו.

החזון אי"ש בפתח תשובתו מביא את דברי רבנו יונה, שלוקח אותנו למציאות שבה לפי השלטון היה חוק חזקה של 40 שנה. אם אדם ישב בנכס כלשהו במשך 40 שנה – הוא קנה את הנכס. בא יהודי וטען שהנוכרי שנמצא בנכסו גזל אותו והרי הקרקע אינה שלו; אם הנוכרי ישב במשך 40 שנה בנכס זה ולא ערערו על כך – אין היהודי יכול לגרשו, אלא הנוכרי קנה את הנכס מכוח דינא דמלכותא דינא, כי הכוח הוא של דין השלטון:

כתב הר' יונה בשיטה מקובצת בבא בתרא נה, א, דהא דאמרינן דחזקת פרסאי מ' שנין, אינו אלא לענין ישראל שלקח שדה מן הנכרי ובא ישראל מערער שהיא גזולה ביד

הנכרי, והביא עדים שהיתה שלו, אם החזיק הנכרי מ' שנה קנאה מדינא דמלכותא, ואין ישראל המערער מוציא מידו.

ממשיך החזון אי"ש בדבריו ואומר שכל דברי רבנו יונה מתייחסים דווקא למקרה שהסיפור הוא בין גוי ליהודי; אבל אם הדיון הוא בין שני יהודים, ודאי שלא נחוש לחזקת 40 השנה של הנוכרים אלא לחזקה של שלוש שנים לפי דין תורה. אם כן, הדין היהודי גובר על דין המלכות כל עוד בסיפור אין גויים:

אבל אינו מועיל דינא דמלכותא שלא תועיל חזקת ג' שנה לדידן, דכיון דאנו חייבין לעשות על פי תורתנו ולדון בבית דין של ישראל, ואם יבואו בעלי דין לפני בית דין של ישראל ויעמידו את השדה ביד המחזיק, והמערער יסלק ידו מפני שהוא ציית דיני ישראל, לא יענישו המלכות על זה, שהרי רשאי המערער למחול על תביעתו, א"כ מעולם לא הפקיעה המלכות זכותו של המחזיק בזמן שהוא דן בדיני ישראל...

בחזרה לעיסוק במדינת ישראל וברישום בטאבו: אומר החזון אי"ש שבדין הישראלי אין הקפדה על שטרות כפי שבדין תורה, ואין הקפדה על עשיית הקניין בבית דין רבני; ברם, הדין הישראלי מכיר במקרה של שני יהודים המבקשים ללכת לפסק דין רבני, ויש תוקף אזרחי לכך. לכן, כל ענייני הנכסים ומכירותיהם צריכים להיעשות דווקא לפי דין תורה ולא לפי הדין הישראלי. אף שהמדינה מחייבת לרשום בטאבו, כפי שהורה רבנו יונה – דין המלכות של עשיית הדברים ברישום בטאבו אינו מחייב, כיוון שמכירת הנכס נעשית בין שני יהודים. לכן עליהם לבצע את הקניין על-ידי שטר או שאר קניינים לפי דין תורה בבית דין:

והנה בארצנו אין המלכות מקפדת על עשיית שטרות זולתה, ולא על הדיון בבית דין של ישראל, ואדרבה, כשהבעלי דין חותמין הצהרה שהם מקבלים פלוני לדיין ביניהם, הממשלה מאשרת אח"כ בדיניהם את הפסק דין של הרב שקיבלו עליהם. והלכך כל קנינים שנעשו בין איש לרעהו צריכים לדון על פי דין תורה, אף על גב דדיניהם דלא ליכול ארעא אלא באגרתא דטאב"ו, מכל מקום אין דיניהם על דין שבין ישראל לחברו, כמו שכתב הרבינו יונה בשיטה מקובצת, וכמו שכתבתי ס"ק א, וליכא דפליג עליה. וכמו שהחרידו בדבריהם הרשב"א ומהרי"ק דאם לא כן בטלה חס ושלום דיני ישראל.

מסיים החזון אי"ש ומכריע בשאלה שהציג לעיל, אדם הקונה נכס באחת מדרכי הקניין לפי דין תורה – קנה, אף-על-פי שלא נרשם הנכס בטאבו, וממילא אין המוכר או הקונה יכולים לחזור בהם ממכר זה:

והלכך אם קנה בכסף, והתנה שיקנו לו בלא שטר, או שקנה בחזקה או קנין סודר, קנה אע"ג שלא כתבו בטאב"ו, ולא המוכר ולא הלוקח יכולין לחזור. והדבר מבואר בגמרא קדושין כו, א, דרב אידי בר אבין התנה אי בעינא בכספא איקני, אע"ג דהיה בימי שמואל, ובבבא בתרא נד, ב, מבואר דאז היה נהוג דינא דמלכותא דלא ליכול ארעא אלא באגרתא.

כלומר החזון אי"ש אומר שכאשר הממשק הוא בין יהודים וגוי אינו מעורב בעסק – הדין היהודי גובר. התוצאה הישירה היא שלא צריך טאבו, השטר מספיק.

המכנה המשותף בין החתם סופר לחזון אי"ש – שניהם אומרים שאין דינא דמלכותא דינא בין שני יהודים, ולבסוף פוסקים את הדין האזרחי.

החזון אי"ש הכיר ב'דינא דמלכותא דינא', אפילו פעמיים: פעם אחת מול השלטון, ופעם שנייה כאשר במבחן התוצאה פסק בין שני יהודים באופן שאינו מנוגד לחוק האזרחי. תשתית כל התשובה היא הכרה בדינא דמלכותא דינא במדינת ישראל.

הפאת שדך אומר ששמע מהחזון אי"ש שאין דיני מיסים במדינת ישראל כיוון שיש חילונים, אבל אין לזה רמז בדבריו שראינו כעת. האווירה הכללית של דבריו שונה לגמרי.

לסיכום, האם יש חובה לשלם מיסים במדינת ישראל מכוח 'דינא דמלכותא דינא'? לפי כל הפוסקים מלבד הפאת שדך – כן.

החובה לדרוש קבלה

אם נותן השירות מציע שירות במחיר מסוים ונותן קבלה, ואת אותו השירות מציע במחיר נמוך יותר אם משלמים במזומן והוא אינו נותן קבלה, זהו תשלום ב"שחור" – הוא עובר היישר לכיסו של נותן השירות בלי שיפריש מע"מ, והשירות הופך "זול" יותר. מצד נותן השירות אין שאלה – החוק אוסר עליו למכור בלי להפריש מיסים מהתשלום, אבל מצד מקבל השירות או הקונה, לכאורה ביכולתו לומר שזה עניינו של בעל העסק עם המדינה ואין זה שייך אליו. אכן, לפי הדין האזרחי אין עליו אשמה אם הוא עושה עסקה שכזו. אולם אם "דינא דמלכותא דינא" הוא המקור לתשלום מיסים (כפי שהסברנו), יוצא מצד ההלכה שאדם המאפשר לעסקה כזו לקרות (מקבל השירות) מציב מכשול הלכתי לפני נותן השירות, שהרי הוא

ישמח וירצה שלא יופעל עליו מס מדינה. אם כן, הרי הוא עובר על 'לפני עיוור לא תיתן מכשול'. האם ההלכה יכולה "להחמיר" עם האדם בעניינים אזרחיים יותר מאשר החוק?
ננסה לברר תחילה: מהו איסור "לפני עיוור"? ניגע בקצרה בסוגיה רחבה זו.

הסוגיה בגמרא: לפני עיוור

הגמרא מבררת מדוע המשנה אומרת שאסור לקיים משא ומתן עם הגויים לפני חגיגה, האם זה בגלל "הרווחה" או בגלל איסור "לפני עיוור":

איבעיא להו: משום הרווחה, או דלמא משום ולפני עור לא תתן מכשול?
(עבודה זרה ו, ע"א)

רש"י על אתר מסביר:

משום הרווחה – דרווח ואזיל ומודה לעבודת כוכבים ועבר ישראל משום לא ישמע על פיק (שמות כג).
ולפני עור – דמזבין ליה בהמה ומקריבה לעבודת כוכבים ובני נח נצטוו עליה דהיא אחת משבע מצות בד' מיתות בסנהדרין (דף נו).

לפי דברי רש"י, הרווחה היא הרווח שיוצא לגוי מאותה עסקה עם היהודי; כיוון שליבו שמח ברווח והוא הולך לחגוג את חגו, יבוא ויודה לעבודת כוכבים שהוא מאמין בה, ויוצא שהישראלי שקיים עימו את העסקה ו"הוביל" אותו להודות לאלוהיו עובר על האיסור

"לא ישמע על פיך" (התורה אסרה ששם עבודה זרה יישמע על פי היהודי, ואף אסרה שיישמע בגללו בפי אחרים). לפני עיוור – היהודי מוכר לגוי בהמה, וכיוון שמתקרב חגו יבוא אותו גוי ויקריב את הבהמה לעבודת כוכבים, ויעבור על מצווה מתוך שבע מצוות שנצטווה בתור בן נח. יוצא שהיהודי גרם לו לעבור על איסור, והרי שעבר על האיסור "לפני עיוור לא תיתן מכשול".

לכאורה, מה אכפת לאותו יהודי מהגוי? היהודי והגוי נמצאים בשתי מערכות הלכתיות שונות, היהודי מחויב בתרי"ג מצוות ואילו הגוי רק בשבע, היינו מצפים שמערכות נפרדות ידונו בנפרד ולא תהיה אפשרות לקשר ביניהן. ברם, נראה מהעובדה שהגמרא הציעה את האפשרות הזו, שהיהודי במערכת החוקים שלו (ב"לפני עיוור" שמצווה עליו) אחראי על אי-הכשלת הגוי במערכת החוקים הנפרדת שלו (שבע מצוות בני נח).

מבחינה משפטית, האחריות על תשלום מס עבור שירות מוטלת על נותן השירות ולא על מקבל השירות. מבחינה הלכתית, ננסה לבחון אם גם על מקבל השירות חלה אחריות לדאוג שנותן השירות ישלם מס, מצד "לפני עיוור". לאחר שהגמרא מתלבטת אם איסור משא ומתן עם גויים הוא משום הרווחה או משום האיסור לפני עיוור, היא שואלת: מהו ההבדל להלכה בין הטעמים? ומשיבה שיש הבדל במקרה שיש לעובד הכוכבים בהמה משלו; אם סיבת האיסור היא הרווחה, הרי עובד הכוכבים מרוויח ממקח זה וילך להודות לאליליו, וממילא הדין יהיה שאסור למכור לו בהמה נוספת. אבל אם האיסור הוא משום לפני עיוור, הרי יש לו כבר בהמה שיכול להקריבה לעבודת הכוכבים, ומאחר שאף אם לא ימכור לו את הבהמה יוכל להקריב משלו – אין בזה משום לפני עיוור:

איבעיא להו: משום הרווחה, או דלמא משום ולפני עור לא תתן מכשול? למאי נפקא מינה? דאית ליה בהמה לדידיה, אי אמרת משום הרווחה – הא קא מרווח ליה, אי אמרת משום עור לא תתן מכשול – הא אית ליה לדידיה.

מקשה על כך הגמרא: האם באמת נכון הדבר שהמוכר בהמה לעובד כוכבים שיש לו כבר בהמה משלו – אינו עובר על איסור לפני עיוור? והרי יש ברייתא מפורשת האומרת שאדם המושיט כוס יין לנזיר (שאוילי יבוא לשתותו) ואיבר מן החי לבני נוח (שאוילי יבוא לאכלו) עובר על לפני עיוור. והדבר קשה, שכן גם אילו לא היו מושיטים להם את דבר האיסור, הם היו יכולים ללכת בעצמם ולעבור על האיסור, ועדיין אנו אומרים שהמושיט להם דבר איסור עובר על לפני עיוור:

וכי אית ליה לא עבר משום עור לא תתן מכשול? והתניא, אמר רבי נתן: מנין שלא יושיט אדם כוס של יין לנזיר, ואבר מן החי לבני נח? ת"ל: ולפני עור לא תתן מכשול.

מתרצת הגמרא שאין הדבר דומה; הבריייתא עוסקת במקרה שמושיט האיסור והנוטל אותו עומדים משני צידי הנהר, לפיכך אם המושיט לא יושיט לו את האיסור, הלה לא יוכל ליטול אותו בעצמו, ולפיכך עובר על לפני עיוור. אולם באשר למשא ומתן עם עובד כוכבים, מאחר שיש לו כבר בהמה בידו, נחשב הדבר כאילו שניהם נמצאים באותו צד של הנהר וממילא לא עובר על לפני עיוור:

והא הכא דכי לא יהבינן ליה שקלי איהו, וקעבר משום לפני עור לא תתן מכשול! הכא במאי עסקינן – דקאי בתרי עברי

נהרא. דיקא נמי, דקתני לא יושיט ולא קתני לא יתן, שמע מינה.

אם כן, נמצא שאיסור לפני עיוור תלוי בשאלה אם עובר האיסור יכול לעבור על האיסור בכוחות עצמו. כפי שראינו, ההנחה הבסיסית היא שיש אפשרות לעבור על איסור לפני עיוור אפילו כאשר עובר האיסור אינו בתחום החיוב של מביא האיסור. הפועל היוצא הוא פשוט: מקבל השירות אינו מחויב לדרוש קבלה מהקבלן, הקבלן הוא זה שמחויב להוציא קבלה על-פי חוק וממילא גם מבחינה הלכתית, מכוח דינא דמלכותא. אולם אם נותן השירות מציע לעבוד ב"שחור", ללא הפרשת מס, במזומן, המשמעות היא שאף שאין מקבל השירות מחויב בעצמו להפריש מס – ללא הסכמתו לא יוכל נותן השירות שלא להפריש מס. מצב זה דומה לשני אנשים משני צידי הנהר, ולכן יהיה אסור להסכים להצעה.

תוספות: גדרי איסור לפני עיוור

תוספות על אתר מסבירים מדוע הסוגיה (וגם סוגיה מקבילה במסכת פסחים) נקטה דוגמה של נזיר דווקא, כיוון שזו דוגמה מצויה ומכשילה במיוחד: כיוון ששאר העולם רגילים בשתיית יין, ואם יושיטו בפניהם – סביר שישתו, ייתכן שהנזיר ישכח את נזירותו וישתה מכוח הרגל העולם בשתיית יין. אבל אם בן לעם ישראל מבקש שיושיטו לו איסור, שאסור על יהודי, אין בעיה להושיט לו שהרי אין פה לפני עיוור – כיוון שלא סביר שיהודי כשר ייכשל בדבר, אפשר להניח שדבר האיסור מיועד לשימוש אחר, ואין פה הכשלה. אולם אם ידוע למושיט האיסור שאותו יהודי רוצה לאכול את האיסור (מפי שאינו יודע שזה איסור, או שלא אכפת לו מעשיית איסורים), אסור להושיט לו את דבר האיסור, וגם אם הוא בבעלותו.

זאת מפני שאם יושיט – הוא יגרום לו לעבור על איסור ויעבור בעצמו על לפני עיוור:

נראה דה"ה בכל שאר איסורין, אלא להכי נקט כוס יין לנזיר משום דמסתמא למישתי קא בעי ליה, כיון דכ"ע חמרא שתו ושמא שכח נזירתו. אבל ישראל שאמר הושיט לי נבלה או חזיר או שום איסור אין לחושדו מלהושיט לו, אבל אם ידוע לו שרוצה לאכלו אסור להושיט לו ואפי' הוא שלו.
(ו ע"ב ד"ה מנין שלא יושיט)

אם נתרגם זאת לעולם המס, במקרה שהקבלן מציע לעבוד ב"שחור" – הכול גלוי וברור, ובוודאי מי שיסכים לקבל עבודה שכזו יעבור על לפני עיוור. יש פה כוונה ברורה של מציע השירות לעבור על איסור.
תוספות ממשיכים:

מדקאמר אי לא יהיב ליה שקיל ליה איהו, ולפי זה אסור להושיט למומרים לעבודת כוכבים דבר איסור אף על פי שהוא שלהם, כי הדבר ידוע שיאכלוהו, והוא נאסר להם דכישאל גמור חשבינן ליה.

אף שהמומרים לעבודת כוכבים נמצאים בקטגוריה הלכתית שונה משל הישראלי, אם ידוע שהם יעברו על איסור ברגע שהיהודי יביא אותו לפתחם, אף אם אותו איסור נמצא בבעלותם כפי שראינו – הרי אסור על היהודי להביא להם אותו, והם נדונים כישראל לכל דבר ועניין, כאילו היהודי ועובד הכוכבים באותה מערכת דינית. תוספות מרחיבים פעמיים את האיסור לפני עיוור: הרחבה

ראשונה – גם אם האיסור הוא בבעלותו של עושה האיסור, אסור להגיש לו אותו. הרחבה שנייה – גם אם עושה האיסור הוא גוי, שאינו מצוי באותה מערכת הלכתית עם היהודי, על היהודי להרחיקו מהאיסור (שלו).

אם נשליך זאת לעניין תשלום מיסים, אולי הרחבה כזו יכולה להוביל לאיסור קבלת עבודה ב"שחור" גם מנותן שירות גוי, כיוון שיש חוק האוסר עליו לפעול בצורה הזו, ואולי תשלום מס של גויים הוא איסור משבע מצוות בני נח. אם כן, ייתכן שלא רק שאסור לצרוך שירות שניתן ב"שחור" מיהודי, אסור לפעול כך גם בקבלת שירות מגוי.

תוספות מצמצמים את האיסור ומעמידים את לפני עיוור דווקא במקום שעושה האיסור, במקרה שלנו נותן השירות לא היה יכול לעשות את האיסור אלמלא הושיטו לו את האיסור, כמו במקרה של נזיר ואדם אחר העומדים בשני עברי נהר:

ומיירי בדקאי במקום שלא יוכל ליקח אם לא יושיט לו זה וכדמסיק דקאי בתרי עברי נהרא.

השאלה שיש לשאול היא כיצד נחשב מצבו של נותן השירות – האם צריך לומר שאין לו אפשרות אחרת לעבור על האיסור אלמלא מקבל השירות, או שמא באותה מידה הוא יוכל לנסות לתת שירות ב"שחור" לאדם אחר?

מכל מקום, אם נסכם את דברי התוספות, איסור לפני עיוור חל כאשר אדם יודע שאם יביא את האיסור לפתחו של עובר האיסור – הוא יעבור עליו. האיסור יכול לחול גם אם חפץ האיסור הוא בבעלותו של עובר האיסור. לפני עיוור חל הן כלפי יהודים העוברים על איסור והן כלפי גויים העוברים על אחת משבע המצוות שבהן הם

מחויבים. האיסור חל דווקא כאשר עושה האיסור לא היה יכול לעשות את האיסור אלמלא הנותן הגיש לו את האיסור.

הרב דב ליאור

נעסוק בשלוש תשובות שניתנו על גבי שתי תשתיות שכבר הנחנו: תשתית ראשונה – "דינא דמלכותא דינא" חל במדינת ישראל, והפועל היוצא הוא שתשלום מיסים במדינה הוא חובה לפי ההלכה. תשתית שנייה – יש אפשרות לעבור על איסור לפני עיוור גם אם עובר האיסור הוא גוי (ויעבור על אחת משבע מצוות בני נח), אם האדם הביא לפתחו את האיסור.

הרב דב ליאור שליט"א, ראש ישיבת קרית ארבע ורב המקום לשעבר, עוסק ביחס בין ההלכה למדינה, בפרט בעניין העלמת מס:

תשלום מיסים, בקשת קבלה, רכוש מופקע – יש לנו כלל בתלמוד "דינא דמלכותא דינא" (גיטין י' ועוד), כלומר חוק שקבעה המלכות חובה לקיימו. הפוסקים הכריעו, שדין זה נאמר בין במלכי הגויים ובין במלכי ישראל (רמב"ם גזילה ה', יא' ועוד), ואפילו במלכי ישראל בארץ ישראל (בית יוסף חו"מ סג' ש"ט) (כמובן, כלל זה נאמר רק כאשר חוק המדינה לא נוגד את דיני התורה). וכן פסקו בבתי דין בישראל מאז קום המדינה (למשל – פסקי דין רבניים כרך א' עמוד 281), שחוק המדינה הוא דינא דמלכותא. ולכן אם המדינה מחייבת מיסים, למרות שהאדם סבור שזה אינו צודק, חייב הוא בתשלום המס. וכן כתב המהרי"ק (מובא ברמ"א חו"מ, סג' קס"ג) שבענייני מיסים קשה למצוא את קו הצדק הנכון, לכן ודאי שאין לו לאדם להעלים מס.

הרב ליאור הניח את התשתית הראשונה שאמרנו לעיל, הכרעת הפוסקים היא שיש להתייחס לחוקי המדינה כאל דין מלכות. הפועל היוצא הוא שבענייני מיסים, גם אם האדם סובר שהם אינם צודקים – הוא חייב לשלם.

לאחר מכן, הרב דב ליאור מביא את הנראה לדעתו, שאדם אינו חייב לדרוש קבלה מנותן שירות ולמנוע ממנו להעלים מס על השירות, שהרי לפי חוקי המדינה חובת הפרשת המיסים מוטלת רק על נותני השירות. אם לא חל על מקבל השירות 'דינא דמלכותא דינא' של בקשת קבלה, כי אין חוק כזה – אין הוא חייב לדרוש. ממשיך הרב ליאור ואומר שזו מידת חסידות לדרוש קבלה:

אמנם לדעתי נראה, שאין אדם חייב לדרוש קבלה מנותן השירות כדי להכריחו לשלם מיסים, שהרי המדינה אינה מטילה את האחריות לתשלום המס על מקבל השירות אלא על נותן השירות. אם כן, זה עניינו של נותן השירות מול המדינה, וכמובן עליו להיות אדם ישר ולשלם. אמנם, אם ידרוש מקבל השירות קבלה, יש בכך מידת חסידות אבל לא נראה לי שחייב.

הוא מסיים את דבריו בתפילה שחוקי המדינה יעלו באחת עם דיני התורה בכל תחומי החיים:

דברים אלו אמורים, למרות שהמדינה אינה נוהגת בהרבה תחומים לפי דיני תורה. אולם בנוגע לגביית מיסים ולהפקעת רכוש, בסמכותה של המדינה להפקיע את רכושו של מי שלא משלם מיסים, ומותר אף לקנות מרכוש מופקע זה ואין בכך גזל. ולוואי ונזכה שהמדינה תתנהג לאור תורת ישראל בכל תחומי חיינו הפרטיים והציבוריים גם יחד.

לנוכח מה שראינו כבר, יש התעלמות ברורה בדברי הרב ליאור מאיסור לפני עיוור ומכל התשתית השנייה שהנחנו לעיל. קשה להבין מדוע הרב ליאור לא הציג או התעמת לפחות עם טענת לפני עיוור, שהרי מקבל השירות מביא לפתחו של נותן השירות איסור מצד דינא דמלכותא שלא יפריש מיסים, בכך שלא דורש קבלה.

לפי הרב דב ליאור, אם כן, דינא דמלכותא דינא הוא המקור לקיום חוקי המדינה, ואין לצרף לו הלכה שתחמיר יותר על החוקים, כדוגמת איסור לפני עיוור שאמור להחמיר על מקבל השירות לדרוש קבלה במקום שבו החוק אינו מורה כן.

הרב ברוך פז

הרב ברוך פז שליט"א, ראש כולל הדיינות בישיבת בית אל, דן גם כן בענייני מס ודינא דמלכותא דינא. בתחילה הוא מציג שתי סיבות לחייב תשלום מיסים: הראשונה – דינא דמלכותא דינא, והשנייה – חובת הציבור לספק צרכים ציבוריים. הוא מפרט כל אחת מהן:

מיסים גדולים ומיסים קטנים – נושא המיסים הוא נושא רחב, ולכן דברי כאן אינם פסק הלכה אלא דעתי לדיון בלבד, בבחינת 'תן לחכם ויחכם עוד'. מצאנו שתי סיבות בהלכה לחייב תשלום מיסים: א. דינא דמלכותא דינא, ב. חובה על הציבור לספק צרכי ציבור. ישנם מיסים שנובעים מכלל א' ואחרים מכלל ב', ולכן יש קריטריונים וגדרים שונים לכל מס.

נבאר: מיסים הניתנים מכוח דינא דמלכותא צריכים להיות מוטלים באופן שוויוני – כל אדם נותן את אותו הסכום. בתלמוד הם באים

לידי ביטוי במס גולגולת (בבא בתרא, ח) או מס על הקרקע (בבא מציעא, עג) וכדומה. שני טעמים נאמרו לדינא דמלכותא – כעין "שכירות" של הנתין כלפי המלך שמרשה לו להישאר בארצו ואינו מגרשו, או מפני שהעם קיבלו עליהם את המלך מרצונם להיות אדוניהם ולכן צריכים לתת מס. המלך גובה כספים אלו לצורכו – להקים צבא, ללחום מלחמותיו ולהעשיר את בית גנזיו (רמב"ם מלכים ד, א). אין על המלך חובה להשתמש בכספים אלו לתקן את ענייני המדינה, ואין כספים אלו מיועדים לצורך שירותים לעם כגון מערכת משפט, חינוך ועוד. תפקיד המלך הוא "לעשות משפט ומלחמות" (רמב"ם, שם י) ואין תפקידו לדאוג לשירותים למדינתו. מס מטעם "דינא דמלכותא דינא", לפי הרב פז, חייב להיות מוטל שווה בשווה בין כל אזרחי המדינה. כמו כן הוא מסביר שהמלך מדין מלכות יכול לקחת את הכספים לצרכיו ולא בהכרח לצורכי הציבור (למעט מלחמה). דברי הרב קשים, שכן אילו הוא היה אומר שכולם כפופים לאותם כללים – היינו מבינים זאת, אבל שהמס יחולק בצורה שווה מבחינה כספית – זאת לא נודע לנו. עד כה לא ראינו מקור לזה. כל ניתוח דין המלך שמציג הרב פז שונה בתכלית מדברי הרב קוק, שכוח המלך ב"דינא דמלכותא דינא" עובר לעם כשאין מלך, ואז העם יכול להשתמש בו לצרכיו. קשה לקבל הנחות אלו. לעומת דינא דמלכותא, הציבור חייב לדאוג למערכות ולשירותים לקהילה, כגון תשתיות מים וכבישים, ביטחון פנים, רווחה (בבא בתרא ז-ח), חינוך (שם, כא), משפט (כתובות קה), מבני ציבור, ספריות (שולחן ערוך או"ח קנ, א) וכן כל דבר שהוא צורכי הציבור. הקריטריון לגבייה לצורך דברים אלו שונה מן הקריטריון של מיסי המלך. המלך כאמור גובה סכום שווה מכל אחד ואחד, אבל הציבור גובה לפי התועלת שיש לאזרח מן השירותים. אם מדובר בשירותים מצילי חיים משלמים לפי נפשות, ואם השירות הוא לרווחת הציבור

כגון ביטחון פנים, מבני ציבור, ספריות וכנראה גם רווחה וחינוך – גובים לפי ממון (בבא בתרא ז). ההיגיון בזה הוא שאדם וממונו נהנים מהמדינה או מהעיר כשהם מתפקדים כמו שצריך.

זו הסיבה השנייה לתשלום מיסים – חובת הציבור לדאוג לצרכיו ולכל מערכות השירות והקהילה. קריטריון הצבת המס יכול להיות פרוגרסיבי (לפי רמת הכנסה או השימוש בשירות) לפי סיבה זו. כאמור, בחלק מהדברים שהוצגו – אין אנו מכירים תקדים לדברים בפוסקים.

על-פי הסברו זה, מסיק הרב פז שמיסים היום נגבים מצד הציבור (הסיבה השנייה בדבריו) ולא מצד דינא דמלכותא דינא (הסיבה הראשונה, אולי למעט כספי הביטחון שנובעים מסיבה זו). לאור האמור למעלה, נראה שהמיסים הנגבים היום במדינה נגבים מכוח הציבור ולא מכוח דינא דמלכותא למעט אולי ביטחון, וזה גם אם נאמר שהממשלה מגלמת בתוכה את מלכות ישראל, שהרי שירותים אלו אינם באחריות המלך כלל אלא באחריות הציבור.

הוא ממשיך וטוען טענה מרחיקת לכת, שלפי ההבנה שמיסים הם מכוח הציבור לתקן צרכיו, ממילא אם חלק גדול בציבור אינו משלם מס מסוים, והציבור אינו רואה בעין רעה כאשר מס זה אינו משולם – אין חובה לשלם אותו! התוצאה הישירה של טענה כזו היא שאין חובה לבקש קבלה מנותן שירות, שהרי רוב הציבור אינו מקפיד בבקשת קבלה, ואולי אף נותן השירות, אם הוא עוסק בסכומים קטנים (בסכומים גדולים הציבור מקפיד לא להעלים מס), אינו נדרש להצהיר על הכנסה ויוכל לעבוד ב"שחור":

לפי זה נראה, שמיסים שרוב רובו של הציבור אינו מקפיד לשלם, ורואה בסלחנות ובהבנה כאשר לא משלמים אותם, הוא למעשה מוחל עליהם, וממילא אין חובה לשלמם. לכן

נדמה שאין חובה לבקש קבלה מבעל מקצוע, מפני שרוב הציבור אינו מקפיד על כך. ויש מקום לדון האם לבעל המקצוע מותר לא להצהיר על הכנסה זו. אולם על העלמת סכומים גדולים נראה שהציבור מקפיד, לכן אסור להעלים מיסים אלו ויש בזה גזל הרבים. בכל זאת תבוא ברכה על מי שמקפיד לשלם מס ולדרוש קבלה תמיד, שבה מתרחק מן הכיעור והדומה לו.

דבריו תמוהים. לא מצאנו שום דיון או עיסוק בסטטיסטיקות של תשלום מיסים, עסקנו בחובה לשלם מס או בפטור מתשלום מס. האם העובדה שאנשים "מעגלים פינות" הופכת את אי-תשלום המס למוותר?

נציע קו מחשבה להבנתו – תשלום של 17% (נכון לשעת כתיבת דברים אלה) מההכנסות הוא סכום כסף גבוה. אולי מכיוון שעוסקים בכסף, ולציבור קשה להוציא כסף שאינו צורך העבודה ממש – הוא סלחן בעניין, ואנשים מוותרים זה כלפי זה. ייתכן גם שזהו הרגל מגונה מהגלות, ובכל זאת אין בנו הפנמה שזו מדינת ישראל, מדינה יהודית שבה צריכים לדקדק בענייני חושן משפט וממון כדיני אורח חיים.

הרב שלמה אישון

הרב שלמה אישון, ראש מכון כת"ר – כלכלה על-פי התורה, דן גם הוא בעניין מס מצד דין המלכות, ואומר שדינא דמלכותא דינא חל על עולם המס ללא עוררין. מכאן שעל-פי ההלכה יש חובה לשלם מס. הוא מביא את דברי הרב עובדיה יוסף ביחווה דעת שמצדד בעמדה זו:

...הכלל "דינא דמלכותא דינא" הובא בגמרא במספר מקומות ונפסק להלכה בשולחן ערוך (חו"מ שס"ט). נחלקו הראשונים האם גם בארץ ישראל חל הכלל, ולמעשה נקטו הפוסקים שגם בארץ ישראל "דינא דמלכותא דינא". כמו כן מוסכם על הכל, שלחוקים הנוגעים למיסוי יש תוקף הלכתי. מכאן שעל פי ההלכה אסור להעלים מס, וכמו שכתב, למשל, בשו"ת יחוה דעת (ה' ס"ד): "נראה להלכה שבכל מה שנוגע למיסים וארנוניות ומכס, יש לקיים את החוק של המדינה, שזה בכלל מה שאמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא".

הרב אישון ממשיך ואומר שיש שני נימוקים לתוקף ההלכתי של מס: האחד – בעלות השלטון על הקרקע (כפי שראינו בר"ן), והשני – הסכמת העם (כפי שראינו ברשב"ם). במדינת ישראל, כל עוד חברי הכנסת, המייצגים את העם, מתייחסים למס כאל חוק והמדינה אוכפת מיסים – ממילא יש תוקף הלכתי למס במדינה:

שני הסברים ניתנו לתוקף ההלכתי של חוקי המס. א. מכוח בעלות השלטון על הקרקע ב. מכוח הסכמת העם. מכאן שכל עוד השלטון אוכף את חוקי המס, וכל עוד חברי הכנסת, כמי שמבטאים את רצון העם, לא ביטלו את החוקים, הרי הם תקפים גם מן הבחינה ההלכתית, למרות שיש כאלו המעלימים מס.

בדומה לרב דב ליאור, הרב אישון מסיק שכיוון שמקור נתינת מס בישראל הוא מכוח דינא דמלכותא דינא, יוצא שבדברים שאין המלכות (החוק הישראלי) מחייבת – לא יהיה חיוב מהצד ההלכתי, לדוגמה בדרישת קבלה עבור שירות. הרב אישון מסייג את דבריו

ואומר שזה נכון כל עוד מקבל השירות אינו מסייע לנותן השירות להעלים מס; אם הוא יודע שהשירות יהיה זול יותר כיוון שנותן השירות לא יפריש מס – אזי יהיה אסור לו לקבל את השירות בשל סיוע לאיסור גזל:

בנוגע לחובה לדרוש קבלה, נראה לעניות דעתי שהיות והחוק לא מחייב לדרוש קבלה, גם ההלכה המסתמכת על "דינא דמלכותא" לא מחייבת לעשות כן. כל זה כאשר מקבל השירות איננו מסייע לנותן השירות להעלים מס. אולם, אם הוא מסייע בידו לעשות כן, כגון שמסכם אתו שישלם פחות ולא ידרוש קבלה נראה לעניות דעתי שהדבר אסור משום שיש בכך בדבר סיוע לאיסור גזל.

הוא מסיים את דבריו ואומר שהעבירה בסיוע לדבר עבירה במקרה של מיסוי היא גזל – גזל מצד המלכות או מצד גזל שאר העם, שהרי כאשר אדם מעלים מס הוא גוזל אחרים בעקיפין. הוא מביא את דברי המהרשד"ם ואת שו"ת משנה הלכות שאומרים שהמעלים מס ומכביד על שאר העם בעקבות זאת (שהרי לולא היו העלמות מס, שיעור המס היה נמוך יותר) הרי הוא גזלן, פסול לעדות ועלול לתת על כך את הדין:

ראיה לכך שיש בהעלמת מס משום גזל ניתן למצוא ברמב"ם (גזלה ואבידה פ"א, הי"א) שכתב שהמבריה מן המס הרי זה גוזל מנת המלך. יתכן לראות בכך איסור גזל גם בכך שהמעלים מס מכביד, בעקיפין, על אחרים שאינם מעלימים, שהרי אם לא תהיינה כלל העלמות מס ניתן יהיה להפחית את נטל המס מכלל הציבור. כך עולה מדברי הבית יוסף

(חו"מ ל"ד) הכותב: "צריכים לזוהר ראשי הקהל כשמטילים מס מאומד הדעת על כל אחד ואחד לפי ממונו שלא יחניפו לאוהב ולא יכבידו לשונא כדי שלא יפסלו לעדות ולשבועה", ומדייק במהרשד"ם (חו"מ סימן תמ"ב): "שמי שפוטר עצמו ומכביד עול חברו בענין המיסים הוי גזלן ופסול לעדות". ומעין זה כתב בשו"ת משנה הלכות (חלק ו' ס"י שי"א): "דאם יגזול והמדינה תצטרך אח"כ להוסיף מיסים וכיוצא בו על השאר בני ישראל הכשרים א"כ גורם להפסד ממון שלהם ועתיד ליתן עליו את הדין".

תוספות שראינו במסכת עבודה זרה אומרים שיש חריג לכלל לפני עיוור – אם האיסור מצוי כבר ביד עושה האיסור, מביא האיסור לידו של עושה האיסור אינו חייב בדין דאורייתא של לפני עיוור. אך האם הדבר מותר? רוב הראשונים הכריעו שזה אסור מדין דרבנן של סיוע לדבר עבירה.

הרב אישון אומר שבמקרה של ידיעה על מתן שירות מוזל כתוצאה מעבודה ב"שחור" (ללא הפרשת מס) יש רק סיוע לדבר עבירה, שהרי אם מקבל השירות לא יסכים לקבל את השירות ללא קבלה, ילך נותן השירות ויעשה את השירות אצל מישהו אחר (האיסור כבר בידו), לכן אין הוא עובר על דין דאורייתא של לפני עיוור אלא "רק" על דין דרבנן של סיוע לאיסור גזל.

אנו רוצים לטעון שכיוון שמקבל השירות נהנה באופן ישיר מהפעולה, והוא שותף פעיל באיסור של העלמת המס, יש כאן גדר לפני עיוור ברור, והחשוב יהיה מדין דאורייתא. אולם, אם אין הנאה באופן ישיר ורק התעלמות מדרישת קבלה, אז האיסור יכול "לרדת" לרמת איסור חכמים של סיוע לדבר עבירה.

אם כן, לשאלה אם צריך לעשות עסקה רק עם קבלה מהקבלן – התשובה תהיה כן. אם אדם לא נהג כך, נצטרך לחשוב מה המקרה ולבאר אם האיסור הוא מדאורייתא (לפני עיוור – אם הוא מודע לזה, שותף פעיל בעבירה ויוצא לו ממנה רווח) או דרבנן (סיוע לדבר עבירה – התעלמות מקבלה, אין הנאה ברורה באופן ישיר).

תכנון מס

אחר שהנחנו את היסודות שאומרים שיש חובה לשלם מס ואף אסור לקיים עסקאות ב"שחור" (גם מצד מקבל השירות, ולא דווקא מצד אותו אדם שמחויב בכך מצד החוק), עתה ננסה לברר את סוגיית תכנון המס – כיצד אפשר או אי אפשר לצמצם בהוצאות המס.

בתלמוד הבבלי: בריחת אנשי העיר מהמס

לשם כך נראה קודם סוגיה בתלמוד בבלי. הרקע לסוגיה הוא שבענייני מס יש הבדל בין תלמידי חכמים לאנשים פשוטים. הנחת הגמרא היא שתלמידי חכמים פטורים מתשלום מיסים. הגמרא מספרת על רבי, הוא רבי יהודה הנשיא, שלא פרנס את עמי הארצות בשנת בצורת, כיוון שלשיטתו "אין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ". הגמרא מביאה מעשה שהיה בעניין זה:

כהוא דמי כלילא דשדו אטבריא, אתו לקמיה דרבי ואמרו ליה: ליתבו רבנן בהדן, אמר להו: לא. אמרו ליה: ערוקינן, [א"ל:] ערוקו. ערקו פלגיהון, דליוה פלגא. (בבא בתרא ח, ע"א)

בתקופתו של רבי הוטל מס על אנשי טבריה לשם קניית כתר לקיסר. רבי פטר את חכמי העיר מלשלם את המס. הגיעו עמי הארץ לפני רבי ודרשו שחכמים ישתתפו איתם בהוצאות המס. רבי השיב להם בשלילה. עמי הארץ אמרו שאם כך – הם יברחו מהעיר כדי לא לשלם את המס, כיוון שאין באפשרותם לשלם הכול בעצמם. רבי לא התנגד ואמר לעמי הארץ – ברחו מהעיר. מחצית האנשים ברחו ואילו מחצית נשארו. שמע על כך הקיסר, מחל על מחצית סכום המס (כנגד אותם חצי מהאנשים שברחו) ודרש שהחצי השני ישולם. ניתן להסיק עד קטע זה של המקרה שלגיטימי לברוח מהמס, שהרי הוא "נמחל" והבריחה אינה משפיעה על שאר הנשאים.

ממשיכה הגמרא בסיפור:

אתו הנהו פלגא קמי דרבי, א"ל: ליתבו רבנן בהדן, אמר להו:
לא. ערוקיןן, ערוקו. ערקו כולהו, פש ההוא כובס, שדיוה
אכובס. ערק כובס, פקע כלילא.

באו אותם מחצית עמי הארץ שנשארו בעיר לרבי וביקשו שחכמים ישתתפו עימם בנטל המס. שוב השיב רבי בשלילה. שוב מחצית האנשים אמרו שיברחו מהעיר ורבי ענה להם שיברחו. ברחו כולם מלבד כובס אחד (שאינו חכם). פקידי המלך הטילו את המס על הכובס, ובעקבות זאת ברח גם הכובס – ובטלה גזירת המס עבור הכתר, אף-על-פי שנשארו בעיר תלמידי חכמים. מסקנת הדברים לפי רבי היא שפורענויות (כגון מיסים) מגיעות רק עבור עמי הארץ:

אמר רבי: ראיתם, שאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ.

נבחן את מעשה אנשי טבריה. בשלב הראשון כאשר מחצית האנשים עזבו – על-פי רש"י "מחל המלך דמי (=כספי) החצי וסילקה מעליהן". לעומת זאת, בשלב השני כאשר נשאר רק הכובס – המס (כולו או מחצית ממנו) נותר עליו ואילו המלך לא מחל בעבור העוזבים. הן מצד הנשאר (בשלב הראשון – מחצית האנשים, ובשלב השני – הכובס) והן מצד רבי, נזדקק לשאול – מדוע אין תביעה כלפי הבורחים להשתתפות במס והפתרון הוא בריחה? ומה אם הבורחים היו חוזרים אחרי שהמלך מחל על חלקם במס, האם המס היה נדרש בכל זאת רק מאלו שנשארו?

הסיפור שלעיל הוא אחד מהעקרונות הבסיסיים של תכנון מס לפי ההלכה, ועל בסיסו ניסו הראשונים להבין אם זה דבר לגיטימי או לא. כאשר רבי מציע לאנשים לברוח, האם הוא טוען שבריחה היא לגיטימית כדי לחמוק ממס? או לענייננו, מבחינת תכנון מס בימינו, האם אפשר להשוות זאת לשינוי כתובת באופן זמני כדי לחסוך בתשלום מיסים?

המרדכי מבאר את דברי הסוגיה בעקבות תוספת קלה באשר למניע לעריקת התושבים. אומר המרדכי שאנשי טבריה היו ממונים על כתר המלך, ומאחר שהתרשלו בשמירתו והוא נגנב, הוא הטיל עליהם מס להחזיר את שווי הכתר והורה שאם לא יחזירו – יהיה עליהם לערוק מן העיר טבריה. לפי פקודת המלך – חצי ערקו ואילו חצי נשארו, וכפי שראינו ברש"י על אתר, המלך מחל לחצי שברחו מהעיר על מס הכתר:

ההוא דמי כלילא דשדו אטבריה, יש מפרשים שנגנב להם נזר המלך כי הם היו שומרין [*אותה] בצווי המלך שהמלך הפקידה בידם ונגנבה, אז אמר: הואיל ופשעתם בה עליכם מוטל לתקן לי אחרת. ערקו פלגא דליוה פלגא, פרש"י מחל להם מחצה.

(מרדכי בבא בתרא, רמז תעה)

אחר שהסביר כך, מביא המרדכי את דברי רבנו תם. רבנו תם אינו מבין כך את הסיפור, כי אין בזה היגיון; כאשר עזבו כל אנשי טבריה למעט הכובס, היה המלך צריך לבטל את המס לגמרי פרט למס היחסי שמוטל על הכובס. לכן מסביר רבנו תם אחרת מרש"י, שסכום המס לא הופחת בחצי. הוא אומר שצריך להוסיף את האות א, שבארמית פירושה "על": דליוה א-פלגא, כלומר כל המס הועבר אל חצי האנשים הנותרים, וממילא יש להבין שהמלך הציב שתי אפשרויות – להחזיר את שווי הכתר או לערוק. מי שעורק – אינו מחויב לשלם את המס, אך המס נותר בעינו על התושבים הנותרים בעיר:

ולא נראה לרבינו תם, דהא כי ערקו השאר שדיוה (*לכובס) [*לכובסא] ולא מחל לו כלום. וגריס ר"ת דליוה אפלגא פירוש שהטילוה כולה אפלגא דאישתייר ועכשיו ניחא.

על-פי הבנה זו מסיק רבנו תם שאם הוטל מס בידי השלטונות, או שבני עיר כלשהי נדרשו לתת מתנה לשלטון, הבורחים מהעיר בעקבות זאת – פטורים מלשלם את המס, והנשארים (שהמס נעשה כבד יותר עליהם) אינם יכולים לכפות את הבורחים לחלוק עימם בנטל:

ומכאן אומר ר"ת: אם [*השר] הטיל מס או מתנה על בני העיר וברחו מקצתן שפטורין, ואין אלו הנשארים יכולין לדוחקם ליתן מס עמהם.

לפי רבנו תם אין עילה לתביעה של הנשארים כלפי אלו שברחו שישלמו את המס.

המשמעות לימינו היא שאם אנשים או קבוצה מקבלים פטור מהשלטון או הנחה בשיעור המס, בעוד קבוצה אחרת אינה מקבלת הנחות ומשלמת טבין ותקילין – לפי רבנו תם, אין הם יכולים לתבוע מאלו שמשלמים פחות להשתתף איתם בנטל.

לפי הקריאה הפשוטה בסוגיה, אי אפשר לראות תביעה מהבורחים. אם כן, מה היחס בין המחויבים במס שנותר להם לשלם, לאלו שעל-פי דין היו מחויבים במס אך החליטו לחמוק ממנו בבריחה, תוך כדי העלאת שיעור המס היחסי לנשארים?

המרדכי מביא את תשובת הר"י בעניין סוגיה זו. ר"י אומר שאילו הכובס היה תובע לדין את כל העורקים מהעיר – הם היו צריכים לסייע לו, אלא שהמלך לא היה מסכים לזה כי מראש היו פטורים.

...מצאתי תשובת ר"י שפירש דאם הכובס [*היה] תבע אותם [*דערקן] לדינא היו חייבין לסייען, אלא השר לא רצה לכופן לפי שלפי דבריו היו פטורין *לגמרי אפילו אי לא ערקו.

המרדכי מביא הוספה של הר"י על דבריו: הר"י ציין מנהג בקהילות ישראל, שלפיו אם אדם התחייב במס כלשהו, אין הוא יכול להיפטר ממנו על-ידי יציאה מהעיר. ועוד אמר שכך הוא גם הדין. גם במקרה

שלנו, התושבים היו בעיר כשהוטל המס, ולכן לאחר שברחו יש לכובס עילה לתביעה, שהרי השתעבדו כבר למס גם אם לא נגבה עדיין מהם:

(ועוד) [ור"י] השיב **וז"ל מנהג בכל הקהלות שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס בצאתו מן העיר אחרי שנתחייב. ובלא מנהג נ"ל דין תורה שכששאל המלך המס, אפילו שערי דכדא נשתעבדו אל המלך, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לישתעבד למאן דיהיב כרגא, דכל מה שיש לו נשתעבד אל המלך ואפילו יברח קודם גביי' נשתעבד כבר למלך. ובפרק הגוזל בתרא אמרינן: האי מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא, פי' כגון ד' שותפין בגורן אחד והביאו השלשה שותפין חלקם לביתם והרביעי נמצא בגורן, הוא פורע מנת המלך בשביל כולם.

נראה לא סביר לומר שאם אדם התחייב במס – לא יהיה חייב לשלמו. אם מצד השלטון הוא פטור – יהיה מחויב לאותם אלו שהכביד עליהם את המס בכך שברח מהשתתפות בו. לענייננו, אם חברה כלשהי או יחיד פטורים ממס (או שהוקל עליהם המס), גם אם נאמר שהשלטון מכיר בזה, יוצא לפי דברי הר"י שייתכן שיש לציבור עילה לתבוע מהם השתתפות במס.

"הצלת" מיסים

הגמרא במסכת בבא אינה עוסקת כלל במיסים, אך משמשת תשתית למחלוקת ראשונים חשובה שנראה בהמשך. הגמרא מביאה ברייתא בעניין שיירה:

תנו רבנן: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפה,
ועמד אחד מהן והציל – הציל לאמצע, ואם אמר אני אציל
לעצמי – הציל לעצמו.
(בבא קמא קטז, ע"ב)

שיירה יצאה למדבר, הגיעו שודדים ובזזו את כספי אנשי השיירה.
לאחר שנבזז הממון, הציל אחד מאנשי השיירה את הרכוש
מידי השודדים. הברייתא אומרת שבמצב כזה "הציל לאמצע",
כלומר כל אחד מבני השיירה בא ונוטל את שלו. אולם אם
אותו אדם שהציל את הרכוש אמר במפורש שהוא מציל
לעצמו בלבד, אומרת הברייתא שהוא רשאי לזכות בכל הממון
לעצמו.

הגמרא מקשה על הברייתא:

היכי דמי? אי דיכול להציל, אפילו סיפא נמי לאמצע! ואי
דלא יכול להציל, אפילו רישא נמי לעצמו!

הגמרא מבררת באיזה מצב אותו אדם הציל את הממון. אם היה מקרה
שבו כל אחד מבעלי הממון היה יכול להציל אותו לעצמו, לדוגמה
אם השודדים ברחו והממון נשאר מוטל לפניהם, אפילו כמו שמתואר
בסוף הברייתא – המציל אמר שהוא מציל לעצמו בלבד – בכל זאת
הממון צריך להתחלק בין כל בני השיירה, שהרי בעלי הממון לא
התייאשו ממנו. יוצא שאם המציל הציל לעצמו – הוא גזלן. לעומת
זאת, אם היה מקרה שבו שבעלי הממון לא יכלו להציל, הרי שאפילו
כמו שמתואר בתחילת הברייתא – המציל לא אמר דבר על לקחת
הממון לעצמו – בכל זאת הוא רשאי לזכות בממון לעצמו מפני
שבעליו התייאשו.

הגמרא מנסה לענות על השאלה ולברר באילו מן המצבים עוסקת הברייטא, מה היחס בין המציל לבין האנשים בשיירה. היא מביאה שלוש עמדות אמוראיות:

אמר רמי בר חמא: הכא בשותפין עסקינן, וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו, אמר – פליג, לא אמר – לא פליג.

את השיטה הראשונה מציג רמי בר חמא. הוא אומר שבין אנשי השיירה יש קשר של שותפות באשר לממון שנגזל, ולכן אין זה משנה אם היו יכולים להציל את ממונם או לא, מפני שיש שותף אחד שמנסה להציל לכן השותפים אינם מתייאשים. במקרה כזה, כשיש איבוד ממון, השותף המציל מחלק את הממון בין השותפים שהרי הם לא התייאשו. אם נסביר קצת אחרת, הסוגיה מניחה שכשאדם נוסע בשיירה עם אדם אחר, יכולה להיווצר זיקה של אחריות ביניהם. כאשר שני יהודים נמצאים באותו מצב, וסובלים מאותה מכה, אין האחד מהם יכול לחשוב רק על עצמו אלא הוא נדרש לשני (ולפירושו המילולי). אם כן, הקשר למיסוי ברור: כאשר שני יהודים חייבים במס, יש לברר אם הפטור של האחד אינו מפר את ההתחשבות באחר. שיטה שנייה אומר רבא:

רבא אמר: הכא בפועלין עסקינן, וכרב, דאמר רב: פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום, וכמה דלא הדר ביה כברשותיה דבעל הבית דמי, וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא, דכתיב: כי לי בני ישראל עבדים, ולא עבדים לעבדים.

רבא מציע שהיחסים ביניהם היו של עובד-מעביד, המציל היה עובד ואחרים מעבידים. לפי שיטת רב, שסובר שעובד יכול

לחזור בו מעבודתו אפילו באמצע היום, ברגע שאמר: "אני מציל לעצמי", יצא מכלל שכירות וזכה בהפקר, אך כל זמן שאינו חוזר בו מעבודתו – הוא ברשות המעסיק, וגם אם זכה בהפקר הרי הוא של המעסיק.

רב אשי מציע עמדה שלישית:

רב אשי אמר: כשיכול להציל על ידי הדחק, גלי דעתיה – לעצמו, לא גלי דעתיה – לאמצע.

רב אשי אומר שבאמת היחסים בין האנשים ניטרליים, לא של שותפים ולא של עובד-מעביד, אבל מדובר במקרה שבו הבעלים המקורי צריך להתאמץ מאוד כדי להציל את הכסף, ויכול להציל אותו רק בדוחק. לפיכך, כאשר המציל אומר "אני מציל לעצמי" והבעלים המקורי לא מחה אלא שתק כהסכמה, הוא הבין שהממון כבר אינו ברשותו והוא לא יתאמץ להצילו. אם המציל לא אמר כלום וסתם לקח – יהיה צריך לחלק ביניהם את הממון, מפני שגם הם היו יכולים לבוא ולהציל את הממון – במאמץ רב, אבל אפשרי.

אם כן, ראינו שלוש אפשרויות להבין את יחסי המציל אל מול שאר אנשי השיירה: הראשונה – יחס של שותפות; השנייה – יחס בין עובד למעביד; השלישית – אין כל יחס אלא מדובר במקרה ספציפי של דוחק להציל.

ההשלכה לענייננו, באשר לבקשה לפטור או להקלה במס, היא האפשרות להשתמש בשיטות האמוראים: אם נאמר כשיטת רמי בר חמא שמדובר על שותפות, אז ייתכן שאדם המבקש פטור כאשר הוא שותף, צריך לחשוב על השותפים, והם יכולים לטעון "אתה חלק מאיתנו". אם נאמר לפי השיטה השלישית שאין כל קשר בין משלם המיסים שמבקש להקל בנטל על עצמו ובין שאר משלמי

המיסים, כאשר הוא מבקש זאת לעצמו ושאר העם לא מתנגד – מציל לעצמו.

הגמרא במקרה שדנו בו לא הותירה תשובה חד-משמעית על השאלה מה היחס בין המציל לשאר אנשי השיירה. התוספתא בבבא מציעא הפכה להיות המקור המרכזי לחידוש מהפכני בדיני מס לפי ההלכה, ובעיקר בכל הקשור ליחס בין אדם לשאר אזרחי המדינה בענייני מס:

שיירה שהיתה באה במדבר ונפל עליה גייס ועמד אחד והציל, מה שהציל הציל לאמצע, ואם התנה עליהן בבית דין מה שהציל הציל לעצמו...
(תוספתא בבא מציעא ח, כה)

התוספתא פותחת בניסוח דומה לניסוח הברייתא בגמרא, ומציגה את אותו מקרה בשינוי קל: אם המציל התנה קודם בבית דין, רק אז מציל לעצמו, בשונה מהגמרא שדיברה על אמירה בלבד של "אני מציל לעצמי" ולא על הליכה לבית דין. הסיפא של התוספתא מעניינת ומחדשת, אבל מעלה שאלות:

השותפין שמחלו להם מוכסין, מה שמחלו מחלו לאמצע, ואם אמרו בשביל פלני מחלנו – מה שמחלו מחלו לו.

מי פנה למי? האם השותפים פנו לרשות המיסים וקיבלו פטור מתשלום מס, או שרשות המיסים מאליה פטרה את השותפים? האם להבדל בין המקרים יש השלכה מעשית? מכל מקום, התוספתא פוסקת: "מה שמחלו מחלו לאמצע" – את חלק המס שכמה מהשותפים נפטרו ממנו, צריכים לחלק בין אלו

הממשיכים לשלם מס בשיעור הרגיל. תפיסה שרחוקה מאוד מהדין האזרחי במדינה.

"ואם אמרו בשביל פלני מחלנו - מה שמחלו מחלו לו". במקרה שחלק מהשותפים נפטרו מהמס, הם אינם צריכים להתחשב באחרים, ומה שנפטרו ממנו - הם חסכו לעצמם.

המתח בין שתי ההבנות בתוספתא, אם מדובר בהחלטה עצמאית של רשות המיסים או שמוותר ליזום פטור ממס, והשאלה אם צריך לחלק את החיסכון שנוצר בין שאר האזרחים, הם התשתית למחלוקת ראשונים.

מיסים בקהילה

האור זרוע

הראשון שהתמודד עם השאלות שהעלינו מובא בספר אור זרוע, ושמו רבנו שמחה. לרבנו שמחה בן שמואל משפיירא היו שני תלמידים מובהקים: האור זרוע (רבי יצחק בן משה מווינה, אוסטריה) והמהר"ם מרוטנבורג. בהמשך נבאר את מחלוקת האור זרוע עם המהר"ם על חלוקת מיסים בקהילות.

האור זרוע מביא מקרה שבו השלטונות פטרו יהודי מסוים ממס הקהל ולכן לא רצה להשתתף בתשלום המס. המקרה הגיע למורו הרב שמחה, שאמר שידוע שאדם שגר בעיר, מקיים בה מסחר או מחזיק בעסק בה, אפילו כאשר אינו מצליח, נחשב לשותף במס שמוטל על בני העיר וחייב בו:

השיב מו' רבי' שמחה זצ"ל על אחד שלא רצה ליתן המס עם הקהל מפני שמחלו לו ההגמון. וזה לשונו: הדבר ידוע כל מי שדר בעיר ונושא ונותן כולם שותפין, על כולם מוטלת מנת המלך ומנת ההגמון ואפי' פדרכת מסייע מתא.
(אור זרוע ג, פסקי בבא קמא, תס)

ממשיך רבנו שמחה לפועל היוצא של הדבר הידוע: לדעתו אם אותו יהודי גרם בעצמו לפטור ממס מהשלטונות (ובוודאי אם פעל בדבריו לדבר), וגם אם שילם וקיבל החזר מס מהשלטונות – הרי שאת מה ש"הרוויח" הוא צריך לחלוק עם שאר בני העיר שמשלמים את המס כראוי. כהוכחה הוא מביא את סוגיית השיירה שבא גייס וטרפה. אומנם ראינו ברייתא ותוספתא שאומרות שאם אדם הודיע שהוא מציל לעצמו – הממון בידו, אבל אומר רבנו שמחה שאין דין השיירה כדין העיר לגבי המציל לעצמו ומודיע על כך: גם לשיטת רמי בר חמא הסובר שמדובר בשותפים, וברגע שאמר המציל שהוא מציל לעצמו – פירק את השותפות, אין זה המצב בעיר, שהרי בני העיר הם כשותפי עולם. זו שותפות שאינה ניתנת לפירוק. לכן אין אחד מבני העיר שיכול להציל ממון לעצמו ולהשאירו בידו, אלא תמיד יהיה הממון לאמצע, לחלוקה בין בני העיר:

ואחרי שהם שותפים הבא להציל מעצמו הציל לאמצע אפי' הציל בגופו, כ"ש בדבריו, לא בלבד שפטרו ההגמון או המלך שלא לתת אלא אפילו נתן והחזיר לו ההגמון, סבורני שהציל לאמצע, דאמרי' בהגוזל בתרא: שיירה שיצאה למדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד מהם והציל, הציל לאמצע; ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו. מדקאמר וטרפה משמע שהציל מה שלקחו כבר, ומוקי לה רמי בר חמא בשותף, אמר מיפלג פלג לא אמר לא פלג, והכא אפי' אמר לא פלג דכל זמן שהם בעיר שותפות לעולם קיימת.

הוא מוסיף שלפי התוספתא בסוגיה זו, מערכת היחסים היא של שליחות:

ותו אמירה דגמ' דידן מפורש בתוספתא דבבא מציעא דהתם עיקרו, והכי מיתניא התם: שיירא שהיתה במדבר ונפל עליה גייס ועמד אחד והציל הציל לאמצע, ואם התנה עליהם בבית דין מה שהציל הציל לעצמו, אלמ' לא נחלקה השותפות באמירה בעלמא, וכל מה שאחד מציל בשליחות כל השותפין מציל.

אם כן, לפי רבנו שמחה באור זרוע ראינו שתי רמות של יחסים: הראשונה היא יחס של שותפות בין אדם לשאר בני העיר בענייני מס, לכן ממילא אין אדם יכול להרוויח לעצמו גם במקום שבו השלטונות פוטרים אותו ממס או מחזירים לו את ששילם, ורמה אחרת היא יחס של שליחות, כאשר אדם הולך לפטור את עצמו ממס הרי הוא הולך בשליחות בני העיר, וממילא הממון שירוויח מפטור כזה אמור להגיע לקופה המשותפת.

האור זרוע עצמו, אחרי שהביא את דבריו של מורו ורבו רבנו שמחה, הרחיב ודייק בדין ה"מציל" ויחסו לשאר בני העיר:

... אבל אחד מן הצבור שרצה לפרוש מן הצבור להתפשר בפני עצמו לאו כל כמיני' בלא דעת חבירו, ואם פישר לעצמו והקיל ההגמון מעליו הכל לאמצע. ועוד אי אית לן למיזל בתר אומדנא, כל מה שמקיל לזה מכביד על אחרים.

לפי האור זרוע, אזרח שהלך לבדו לשלטונות לבקש פטור ממס ומצליח בזה – צריך לחלוק את מה ש"הרויח" עם יתר הציבור, כיוון שעשה זאת מעצמו ובלי דעתם של שאר הציבור שמחויבים במס. סיבה נוספת לדין שכספי המס שבוטלו מגיעים ל"אמצע" ומחולקים היא העובדה הפשוטה של התלות זה בזה; כאשר שיעור המס מופחת או שאדם מסוים פטור מתשלום, הרי מהעבר השני שיעור

המס עולה ועול המס מוכבד על שאר האזרחים, וממילא הפוטר את עצמו מחויב לפצות אותם מהכספים שהציל לעצמו מהמס. ממשוך האור זרוע:

וכן תנא בתוספתא: שותפין שמחלו להם מוכסין מה שמחלו מחלו לאמצע, ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו. לפי משמעות לשון הברייתא דקתני מה שמחלו מחלו לאמצע, למי היה להיות כי אם לאמצע? וסבורני דהכי בעי למימר, שביקש אחד מהן למחול לו, מה שמחלו לאחד מהן מחלו לאמצע כאילו הי' שלוחם, ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו, שמעצמם אמרו בלא פיוס שלא ביקש אחד מהן למחול, מה שמחלו מחלו לו. מהתם משמע שאפי' במקום שאין אחרים מפסידים במחילתו של זה, אפי' הכי מה שמחלו הוא לאמצע.

האור זרוע אומר שמהתוספתא משתמע שכל האמור לעיל (שאותו אזרח שהציל לעצמו את כספי המס שהיה מחויב בהם צריך לחלק את הרווח עם התושבים) נכון דווקא כאשר האזרח פנה לשלטון בבקשה לבטל את המס, והשלטון הסכים לכך וביטלו, ואפילו כאשר הסיבה השנייה שהביא אינה קיימת – כלומר אין נזק לשאר התושבים אם אדם אחד פטור ממס. ברם, במקום שבו האזרח היה נייטרלי ביחס בין ביטול המס לשלטון, כלומר השלטון ביטל את המס שהיה חייב בו או נתן לו "החזר מס" על מס שכבר שילם, האזרח אינו חייב להביא את הכספים שנחסכו ממנו ל"אמצע", כלומר הוא אינו חייב לחלקם בין שאר האזרחים המחויבים במס. ההבחנה שצריכה להיעשות, לפי האור זרוע, היא אם האזרח הנפטר מהמס יזם את ההקלה ולכן יהיה מחויב בחלוקה, או שהחזר המס

מצד השלטון ניתן לו מזליו ולכן הוא יכול להרוויח פטור זה לעצמו.

האור זרוע ממשיך את דבריו, ומביא ממקרה ששמע מדודו רבי קלונימוס. רבי קלונימוס היה מקורב למלכות והיה מסייע בעדה לתת שיעור מס הגון על בני העיר. אחר שהיה עושה זאת, היה מבקש מהשלטון להקל בשיעור המס המוטל עליו כחלק מבני העיר כיוון שהיה עוזר למלכות – אומנם הוא לא היה נציג השלטון לגמרי, אך הוא ביקש הקלה בתור מסייע לשלטון להסדיר את ענייניו עם העם:

ושמעתי שדודי רבי' קלונימוס זצ"ל קרוב למלכות היה מבני פלטין של המלך, כשהיה המלך שואל מס מבני העיר היה מסייעם בפשרה הגונה, ואחר כן היה מבקש מן המלך לנכות מן המס שלישי או רביעי מה שהיה מגיע לחלקו ליתן, כי היה אומר למלך: אני עובדך בהלוואות ובענינם הרבה אני רוצה שתתפשריני מן המס ודיני ליתן עמהם.

עד כאן הדברים נשמעים כיחסי הון-שלטון שאנו מתייחסים אליהם בבוז. אילו בימינו נציג חברה המקורב לשלטון הגיע להסדר עבור הקלה בשיעור המס לחברה, ואחר כך ביקש גם הקלה לעצמו – המקרה היה מופיע בעיתונים באור שלילי. אף-על-פי-כן, האור זרוע לא ביקר את הפעולה הזו. האור זרוע ממשיך במקרה ואומר שאף שהמלך נענה לבקשה, ונתן לדודו הרב קלונימוס עוד הקלה בשיעור המס המוטל עליו, הוא היה מביא את המס שנחסך ממנו לקהל – כלומר מביא ל"אמצע", מחלק בין יתר בני העיר את הרווח שנוצר לו מההקלה האישית במס. אולי זו הסיבה שהאור זרוע לא ראה זאת בעין רעה:

אף על פי שהמלך היה מתרצה לו לנכות מן המס כפי חלקו היה חוזר ונותן עם הקהל. סבור הייתי שמדת רחמנות ומדת חסידות היתה. ואני רואה שמדת הדין הוא כי כל ישראל ערבים זה בזה לקבל עול גלותם ויזכו להשתתף עמהם בנחמתם ובגאולתם.

אומר האור זרוע אחרי שהביא את סיפור המקרה, שהיה סבור שזו מידה טובה של רחמנות וחסידות מצד דודו, לפנים משורת הדין, כדי לעזור ולהקל בשיעור המס לכל בני העיר. אבל כבר ראינו בשיטת האור זרוע שאם הייתה יוזמה אישית מצד ה"מציל" להקל על עצמו, הוא נדרש להביא את כספי הרווח מההקלה לאמצע. האור זרוע אומר שדודו היה צריך לנהוג כך מצד הדין. עם ישראל ערבים זה לזה, כולנו נמצאים יחד בסיפור המיסים והעמידה מול השלטון. אם אדם הציל דבר-מה מהשלטון הוא שליח של כולם, חלק מהם.

מה שהיינו משלמים בגלות בלי לחשוב פעמיים, כי הבנו שאנו ערבים זה לזה, משום מה אינו ברור לאחר שעלינו ארצה. בגלות היה ברור שיש קשר הדדי בין כולם, ועל כולם מוטל לשלם את המס. אם הייתה הבנה כזו של ערבות הדדית – מדוע היא נעלמה בארץ ישראל? כשם שהבנו שצריכים להתחלק בנטל המס בגלות, גם במדינת ישראל ראשית צמיחת גאולתנו, מששבנו לארצנו, צריכים "להשתתף עמהם בנחמתם ובגאולתם" מצד ערבות. לא ייתכן שכל אחד יעשה חשבון לעצמו.

למדנו כמה כללים בסיסיים מהאור זרוע:

- א. כל תושבי העיר הם שותפים.
- ב. כאשר אדם פרטי פונה לשלטון הוא פונה בתור שליח העם; הפועל היוצא הוא שאם הוא זכה לפטור או להקלה במס, הוא נדרש מצד הדין לחלוק עימהם את רווחו.

ג. אם השלטון באופן יזום נותן פטור או מקל במס, והאדם שזכה לכך לא פעל בעצמו לטובת העניין – הוא יכול להרוויח לעצמו ואינו חייב לחלוק עם שאר בני העם.

המהר"ם מרוטנבורג

לרבנו שמחה, כפי שהזכרנו, היה תלמיד נוסף מלבד האור זרוע, והוא המהר"ם מרוטנבורג. המהר"ם מרוטנבורג מביא הוכחה נוספת, ממקור אחר, שמסבירה מדוע יש הבדל בין אדם שפונה לשלטון כדי לקבל הקלה במס ובין אדם שהגיעה אליו ההקלה במס ללא התערבות שלו.

המהר"ם משתמש בסוגיה המופיעה במסכת בבא בתרא:

ואמר רב אשי: פרדכת מסייע מתא. והני מילי דאצילתיה מתא, אבל אנדיסקי – סיעתא דשמיא היא. (בבא בתרא נה, ע"א)

ניעזר בפירושו של הרשב"ם להבנת דברי הגמרא לעיל. הרשב"ם אומר ש"פרדכת" הוא אדם בטל ממלאכה, מלימוד ומדרך ארץ, ואינו עוסק ביישובו של עולם כלל. הגמרא אומרת ש"פרדכת", אותו אדם בטל ממלאכה, מסייע מתא, כלומר מסייע לעיר. לפי פירושו של הרשב"ם הוא נושא בעול מיסי העם:

מסייע מתא – הוא חייב בעול הקהל ואף על פי שהוא אינו עושה ריוח בעיר. והני מילי – דמסייע ליתן במס הקהל.

אם נסביר שפרדכת הוא אדם שבטל ממלאכה ואין לו ממה להתפרנס – מניין לו הכסף לסייע במיסי העם? אפשר להסביר

שהוא מקבל כספים באופן פסיבי, דהיינו שיש לו הכנסה ובכל זאת הוא יושב בטל ממלאכה ומשתתף במיסים. הגמרא מסבירה שהחיוב על פרדכת לסייע במיסי הקהל אמור רק בכגון ש"אצילתיה מתא", ולפי הרשב"ם:

כגון דאצילתיה מתא – עבדי המלך היו תובעים לו לבדו והם הצילוהו והקלו במשאו, בטענותם שאמרו עליו שאין לו ממון, ומתוך כך נתרבה מס שלהן והכביד עולן יותר, כגון שהמלך רגיל ליקח מכולן מס קצוב לשנה ובאו לתבוע לכל אחד כפי אומד דעתם עד שיעלה גיבויים לחשבון מס הקצוב, והיו שואלין לזה יותר מדאי והם הפצוהו ופטרוהו, ומה שפחתו מזה יגבו מן השאר.

לפי הרשב"ם מדובר דווקא במקרה שהצילוהו בני העיר מהתשלום, והיינו שפקידי המלך באו לגבות ממנו ובני העיר שכנעו אותם שאין לו ממון ופטרו אותו, וכך גדל שיעור המס אצל שאר בני העיר. מכיוון שהצלת הפרדכת ממיסים הובילה להעלאת שיעור המס – הוא חייב לשאת איתם בעול. שותפות. הגמרא ממשיכה ואומרת שכל האמור הוא דווקא במקרה שאנשי העיר הלכו ודרשו להציל אותו מהמס, אבל ב"אנדיסקי" – סיעתא דשמיא היא. רשב"ם:

אנדיסקי – ממונין של מלך הרגילין לגבות מכל בית ובית מכל איש ואיש עד שיעלה החשבון למס הקצוב, ושכחוהו לזה, או לא רצו לשאול לו כלום בשביל שהוא אדם בטל וסבורין היו שאין לו ממון, וגבו כל המס מכל השאר. אף

על פי שהכביד עליהם המס כדי שהיה לו לזה ליתן, פטור, דסייעתא דשמיא הוא שמחלו לו.

הרשב"ם מבאר שאם הגובים מטעם המלך פטרו את אותן פרדכת בלי שאנשי העיר הפצירו בהם, משום שהבינו שמדובר באדם בטל שאין לו ממון, ואף-על-פי שבכך הוכבד העול על שאר בני העיר – הוא פטור מלסייע להם כיוון שעזרו לו משמיים בזה. המהר"ם מרוטנבורג מביא בשו"ת שלו את הגמרא שביארנו לעיל לאור ביאורו של הרשב"ם. המהר"ם מסתמך בדבריו על פירוש רש"י. כפי שידוע לנו רש"י כנראה נפטר ולא הספיק לפרש את החלק הזה בתלמוד, והרשב"ם נכדו המשיך את הפירוש במקומו. נצטרך לומר שכוונתו לפירוש הרשב"ם, אלא שנראה שאצלו הגרסה ברשב"ם הייתה שונה:

שאפי' במקום שאין אחרים מפסידי' במחילתו של זה אפ"ה מה שמחלו לאמצע, והוא דפ' חזקת הבתים (נ"ה ע"א) פרדכת מסייע מתא, פרש"י ז"ל התם אם נמצאו בני אדם שם שאינן בני המקום, ולא קאמר שהוא הציל ונתחנן לפני השלטון לפייסו, אבל אצילתי' בין הוא בין אחר חייב לשלם ומסייע מתא דכולהו שותפי נינהו וכולהו שלוחי אהדדי.

(שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ד תתקלא)

בפתח דבריו אומר המהר"ם שאפילו במקרה שאין הפסד לאחרים, כלומר ששיעור המס לא השתנה בעקבות זה שהיחיד הרוויח – גם אז יהיה צריך לחלק בין כולם את רווחו. ובאשר למה שנאמר בגמרא שביארנו לעיל, שפרדכת עוזר לשאר בני העיר, הפירוש שמביא המהר"ם

בשם רש"י מצמצם מאוד את האפשרות של אדם להרוויח לעצמו, שכן לפיו הגמרא מדברת דווקא על אדם שאינו בן המקום; אבל אם האדם הוא בן המקום, חלק מתושבי העיר, לא משנה אם מחלו לו כשהוא היה פסיבי או שמא הוא פנה או שפנו בשבילו – הוא יהיה חייב לחלק את רווחו שהרי הוא שותף ושליח הקהל כאשר פטרו אותו ממס. אם כן, היחיד שיכול לקבל פטור ממס הוא פרדכת (שיש לו ממון אבל אין לו הכנסה ואינו נתמך על-ידי הציבור) מעיר אחרת, שהשלטונות מחלו לו לבדו. בימינו אפשר לדמות זאת לאדם שבא מחו"ל, עם ממון אך ללא הכנסה בארץ, והרשויות אינן מכירות בו ואינן מטילות עליו מס.

לכאורה, דברי המהר"ם מצמצמים אפילו את מקרה הפטור של רבנו שמחה שהובא בדבריו של האור זרוע, אבל דומה שהם מסכימים בעיקרי הדברים: אדם שמקבל מהשלטון הקלות או פטור ממס, אם הוא לא יזם את ההקלה הזו (ולפי המהר"ם בדין הגמרא – רק אם אותו אדם הוא מעיר אחרת) – יוכל להרוויח לעצמו, ברם אם אדם מגיע מעצמו לבקש הקלות במס – יהיה חייב לחלוק עם שאר בני העם, כיוון שהוא שותף עם שאר בני העיר, וכאשר הוא הולך לשלטונות לבקש הקלה – הוא בא אליהם כאילו היה שליח העם ולא עומד מאליו. המהר"ם כתב דבר אחד, ומצטטיו, ובראשם התשובות מיימוניות, ציטטו את דבריו באופן אחר. כנראה יש סתירות בכתב היד של המהר"ם מרוטנבורג.

על מה מתבסס המהר"ם, האם בכלל יש אפשרות לדבר עם המלך על מנת לקבל פטור ממס?
הגמרא מצייגה מקרה:

ההוא דמי כלילא דשדו דבי מלכא אאבולי ואאיסטרוגי, אמר רבי: ניתבו אבולי פלגא ואיסטרוגי פלגא!
(בבא בתרא קמג, ע"א)

בדומה לסוגיה שכבר ראינו בעניין המס שהוטל על אנשי טבריה לשלם את ה"כלילא", דמי הכתר של המלך שנחשבים לסוג של מס, גם כאן השלטון מטיל את מס הכתר על חברי מועצת העיר ועשיריה. רבי הציע שהמס יחולק שווה בשווה בין חברי העיר ובין העשירים (רשב"ם). כלומר אם מטילים מס אחד על שתי קבוצות, יתחלק ביניהם שווה בשווה, אף-על-פי שכלכלית נראה הגיוני להטיל חלק גדול יותר של המס על העשירים יותר. הגמרא מבקשת להסיק מהמקרה שאם מוטל תשלום על שני צדדים – הם חייבים לחלוק בשווה. אולם היא דוחה זאת:

הכי השתא, התם מעיקרא כי הוּו כתבי – אאבולי הוּו כתבי,
ואיסטרוגי הוּו מסייעי בהדיהו, וידע מלכא דהוּו קא מסייעי;
השתא [מאי דקא כתבי] אאבולי ואאיסטרוגי – למימרא דהני
פלגא והני פלגא.

אומרת הגמרא שלא כך מפרשים חובות. זו אינה הפעם הראשונה שהמלך מטיל מס כזה; בתחילה, השלטון היה מטיל את המס על חברי המועצה דווקא, וכך היה גם כותב בדרישה, בלי להזכיר את העשירים, אולם העשירים היו מסייעים לחברי המועצה בתשלום המס. השלטון הבין כבר שהעשירים עוזרים בתשלום המס, ולכן פרסם שטר חוב שמכוון הן כלפי מועצת העיר והן כלפי העשירים, ומשכתב במפורש – הרי זה לומר שאלה מתחייבים בחצי ואלה בחצי. אבל אי אפשר ללמוד ממקרה זה שבכל מקום שמוזכרים אדם או קבוצת אנשים בנפרד, יתחייבו לשלם חלק שווה לשאר שהוזכרו. כלומר מהמקרה בגמרא נראה שיכול להיות שבעבר, השלטון היה מטיל מס על קבוצה אחת, ולאחר זמן שיטת המס הייתה יכולה להשתנות כך שהשלטון יטיל את המס על שתי קבוצות נפרדות.

מכאן המהר"ם מנסה להוכיח שמס יכול להשתנות, וממילא האדם הפרטי יכול לפנות לשלטון במטרה להיפטר ממס. המהר"ם מרוטנבורג מציג תפיסה מעט שונה מהתפיסה שכבר ראינו בתשובתו:

ש"מ אבולי ואיסטרטיגי פלגא (ב"ב קמ"ג ע"א) [מכאן] ראי' שאם השר אמר מעצמו פלוני לא יתן מס אלא פלוני ופלוני יתנו, שאותו [פלוני] פטור כיון שהשר פטר אותו, אף על גב דהורגלו לתת מס בשותפות, דהא הכא מעיקרא הוי יהבי [אבולי] טפי טובא וכיון דאמר מלכא לתנו בשוה אבולי ואיסטרטיגי יהבי כי היכא דאמר מלכא. מיהו דוקא היכא דאמר השר כך מעצמו, אבל אם יהודי א' בקש ממנו לפטרו ופטרו חייב לתת מס, כדאמר בהגוזל בתרא (קט"ז ע"ב) שיירא שהיתה מהלכת במדבר כו' עד עמד א' מהן והציל הציל לאמצע, אף על גב דאמר התם אם [אמר] לעצמי אני מציל הציל לעצמו, הכא אף על גב דאמר כך הציל לאמצע, משום דמה שהוא פוחת לו הוא מכביד לאחרים דאזלי' בתר אומדנא דמוכח כזה כי כך הוא דרך השרים. (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ד קלד)

אומר המהר"ם שמהסיפור האחרון אפשר להסיק שבכל שנה השלטון יכול להחליט החלטה שונה. רשות המיסים יכולה לשנות את תקנותיה. כל העניין של פטור לאדם אחד והשארת מס על אדם אחר פועל דווקא כאשר הפטור הגיע מתקנה של השלטון, ללא התערבות האדם שהקלו עליו, כפי שיוצא מהסוגיה בכבא קמא וכפי שהיטיב המהר"ם לבאר בפירושו הראשון שראינו. אולם במשפט הבא הוא מחדש דבר אחר: אם אדם כבר נתן את מנת המס שהוא חייב בה

(ככל העיר), ורק אחר כך הלך לבקש פטור על החלק ששילם – הוא נחשב כמציל לעצמו, ופטור מלהביא לאמצע את הממון שהרוויח אם השלטון יענה לבקשתו וייתן לו החזר מס:

אבל אם כבר פשרו עם השר ושוב בקש א' מהם לפטרו מחלקו, נראה כהציל לעצמו ופטור.

המהר"ם מציין שרבו רבנו שמחה, שכבר ביארנו את דבריו, חולק על דבריו ואומר שאין אפשרות להתערבות של משלמי המיסים לטובת עצמם, בין לפני ששילמו את המס ובין לאחר ששילמו. אם התערבו והוקל להם – הממון יחולק בכל אופן:

מיהו רבי' שמחה כתב אפי' כה"ג חייב, והביא ראי' מדתני בתוספתא (דב"מ פ"ח) השותפי' שמחלו [להם המוכסי'] מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלו לו. והקשה, פשיטא דאם מחלו להו מחלו לאמצע; אלא הכי פי', השותפי' שבקש א' מהן למחול לו מה שמחלו לא' מהן מחלו לאמצע [אפי' פירשו לו דאין שותף חולק שלא לדעת חברו ודרך השותפי' לטרוח בשביל חבריהם], ואם [אמרו] בשביל פלוני מחלנו פי' שמעצמו אמרו בלא שום פיוס שלא בקש מהן למחול לו, מה שמחלו מחול [לו].

ממשיך המהר"ם מרוטנבורג ואומר שהוא חולק נחרצות על דעת רבו – לא ייתכן שלאדם אין אפשרות כלל להגיע לשלטון לבקש פטור ממס. אם השלטון מחל דווקא לאדם מסוים לאחר בקשתו – נמחל לו, והוא אינו צריך לחלק את הרווח:

ויש לדחות דרישא מיירי שבקש למחול סתם אף על פי שלא הי' שם אלא הוא מחלו לאמצע, כיון שמחלו [סתם], אבל אמרו בשביל פלוני מחלנו לו -אפי' ע"י [בקשתו - מה שמחלו מחל לו].

המהר"ם בהמשך מסתייג מעט מדבריו ואומר שניתן לפנות לשלטון ולהיפטר ממס רק לפני שהשלטון קיבל את ההחלטה הסופית על שיעור המס שבני העיר המסוימת אמורים לשלם. אם כבר נקבעה שומת המס, ואדם הלך לבקש פטור או הקלה במס וקיבל - מה שהרוויח יהיה צריך להתחלק בין שאר בני העיר בגלל שותפות עימם:

ומה שכתבתי שאם השר מעצמו הקיל על זה והכביד ע"ז הרשות בידו [ה"מ] קודם שנתפשרו עמו, דומי' דאבולי ואיסטרטיגי דאמר מלכא קודם שנתפשרו ליתבו תרוייהו, אבל אם כבר נתפשרו ושוב רצה לפחות לזה ולהוסיף לזה לאו כל כמיניה אלא יתנו כפי מנהגם שהיו רגילים לתן, דשותפי נינהו, ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו. גם השר או המלך הבא לשנות את הדין אין שומעין לו, ולא אמרי' בכה"ג דינא דמלכותא דינא דלאו דינא דמלכותא הוא [אלא גזילה דמלכותא כגון מכס שאין לו קצבה דאמר בפ' הגוזל בתרא (קי"ג ע"א) וב"פ /ובפ' / ארבעה נדרים (כ"ח ע"א) דלאו דינא דמלכותא] ה"נ מיד כשנתפשרו נתחייב כל א' לתן לפי מה שיש לו ואם בא המלך להקל ע"ז ולהכביד ע"ז לאו כל כמיני'. ועוד יש לדחות דשאני הכא דלא היו שותפי' ממש אלא סיוע מסייעי בהדיהו קצת בלא מצות המלך כי המלך פטר את האיסטרטיגי לגמרי אלא מעצמן מסייעי אהדדי

במקצת בסתר ונודע שוב למלך שכן היו עושי' אבל היכא שהן שותפי' לגמרי שכל א' נותן לפי ממונו יכול להיות דאפי' אם אמר המלך מעצמו פלוני לא יתן כלום אעפ"כ חייב דלפי מה שהוא מקיל לו מכביד על האחרים ועוד דשותף אין חולק שלא לדעת חבירו.

התשובות מיימוניות, תלמיד המהר"ם, מעיר שאם יהודי הגיע לעיר מסוימת והתנה מראש שאינו משתתף במס המוטל על אותה העיר – אינו יכול לעשות כן אלא בהסכמת בני העיר:

...ואפילו יהודי הנכנס תחילה לעיר לדעת כן להתפשר לבדו ושלא להשתתף עם הקהל אינו יכול ליחלק מן הקהל אלא מדעתם.

(תשובות מיימוניות, קנין א)

ממשיך התשובות מיימוניות ואומר שבמיסים רגילים יש שותפות מלאה עם הקהל, ואילו במיסים שהשלטון בודה מעצמו ("עלילות" בלשונו) וארנוניות אין שותפות.*
נמשיך בדברי התשובות מיימוניות:

* נבאר בקצרה מהן אותן ארנוניות: הר"ן במסכת נדרים (סב ע"ב) שבמושג ארנונא נכללים שני תשלומים – האחד הוא מיסי סעודת המלך שבני העיר נותנים כאשר המלך נודד, והשני הוא שותפות שיש למלך בבהמות. לפי הרא"ש זהו מס על נכסים, וממילא לפי גודל הנכס. סוג של מס פרוגרסיבי. תשלום הארנונא, אם כן, הוא פונקציה של כמות הנכסים שיש לאדם או פונקציה של רווח.

וה"מ למיסים הם שותפין, אבל עלילות וארנוניות אינם שותפין בזה, ואם השר מעליל על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהם. וראיה מפ"ק דב"ב (ח א): ההוא דמי כלילא דשדו ליה אבני טבריא אתו לקמיה דרבי אמרו ליתבו רבנן בהדן וכו' עד ערקו פלגא שדיוה אפלגא. ולכאורה אותם שברחו היו פטורים, דאל"כ לימא להו רבי אפילו תברחו תצטרכו ליתן, אלא עלילה היתה ולא היו שותפין בזה, להכי אף על פי ששמו עליהם מתחילה על כולן הבורחים פטורין.

מה ההבדל בין מיסים רגילים למיסי עלילות וארנונה, שבגללו במס הרגיל יש שותפות בין אנשי העיר אך במסי עלילה לא? כשהשלטון מטיל סכום מסוים על קהילה ואדם מתוך הקהילה הולך ופוטר את עצמו - שיעור המס עולה לשאר אנשי הקהילה בגלל אותו רווח שהגיע לאדם, שהרי השלטון רוצה שיגיע לחשבוננו סכום כסף מסוים מהקהילה. ממילא יש כאן שותפות ברורה, ועל האדם שהרוויח ממון מוטל לחלק את הרווח בין הנפגעים ממנו - כלומר שאר הקהילה שממשיכה לשלם מס בשיעור גבוה. ברם, אם השלטון מטיל מס פרוגרסיבי (עלילה, ארנונה), שמחושב לפי רווח או נכסים, המס הוא פונקציה של התחשיב הפרטי של האדם וממילא שולל את האפשרות של שותפות בין אנשי הקהילה בעניינים אלו, שהרי אין היחיד מפסיד אם חבר בקהילה מקבל פטור.

הפועל היוצא של הבנה זו: אם יהודי מגיע לעיר ואומר שלא ישלם את מסי הארנונה והעלילות המשתנים אבל את המיסים הרגילים כן, אין הם יכולים לעכבו, שהרי אינם שותפים במקום הפטור שלו ואין הוא מסב להם נזק. אם נאמר כן בימינו, ונטען שהתחשיב הכללי של מיסים הוא תלוי הכנסה (פרוגרסיבי), מס אינדיבידואלי וכדומה -

אולי כל דברינו על אי-היכולת להיפטר מהמס הם מיותרים. לא כל המיסים שווים.

נראה שאין אפשרות לומר כן בימינו, שהרי אם אנשים יתכננו מס או ייפטרו ממס כבד (כמו מס הכנסה) פרוגרסיבי או אישי, והדבר יבוא לכדי סכום גבוה, הרי שהמדינה תהיה חייבת להגדיל את שיעור המס בתחומים אחרים ובכך תפגע בשאר האזרחים. בכל אופן, התשובות מיימוניות פותח פתח להבחין בין מס כללי שמכניס את בני הקהילה לשותפות ובין מס אינדיבידואלי שמוציא משותפות, והיפטרות היחיד ממנו אינה מחייבת חלוקת רווח.

תרומת הדשן

נעבור לחלק השו"תים בעניין פנייה להקלה או פטור ממס. לתרומת הדשן יש פרק שלם (מובאות בו ארבע תשובות לא קצרות) בסוף החלק הראשון בספרו, שנקרא "דיני מיסים ושאר גביות". הוא כתב על הנושא באריכות, זה מראה כי לא הייתה התעלמות מצד הציבור לעניינים אלו, והם היו שואלים שאלות עליהם.

תרומת הדשן נשאל שאלה: ציפורי וטבריה הן שתי ערים תחת אותו שלטון, ובכל עיירה גרים יהודים. העיירות לא התחלקו באופן שווה במיסים, ועל כל אחת הוטל מס בשיעור שונה או אפילו מס שונה, תחשיב המס נעשה בצורה שונה וכן הגבייה הייתה מכל אחת בנפרד. מעשה שהיה, ועברו ארבעה אנשים מטבריה לציפורי. הם גרו שם למשך שנה והפכו לתושבי ציפורי לכל דבר ועניין (לרבות תשלום המיסים). לימים, הזדקק השלטון להטיל מס כללי על כל עיירה בעקבות צורכי ביטחון שנוצרו להם. אנשי טבריה הגיעו לשלטון והתלוננו שהמס רב עליהם, וכיוון שעברו ארבעה אנשים מאיתם לציפורי – החלוקה במס נעשתה כבדה יותר על כל תושב

בעיר. שמע על כך השר, והשיב שאותם ארבעה שעברו לציפורי ומשלמים עימם יסייעו בנתינת המס לאנשי טבריה. שוב אנשי טבריה פנו לשלטון ואמרו שלא ייתכן כדבר הזה, מפאת העובדה שהארבעה כבר שילמו את המס המוטל עליהם בתוך שאר העיר ציפורי – האם הם יהיו צריכים לשלם מס כפול?*

ענה להם השר שהם לא הבינו את דבריו כראוי. אין בכוונתו שיוטל כפל מס על אותם ארבעה, אלא בכוונתו לפטור אותם ממס אנשי העיר ציפורי, ושיבואו לעזרת אנשי טבריה בתשלום המס שהוטל עליהם. עדיין נשאר חשש אצל אנשי טבריה, שמא ארבעת האנשים לא יהיו מוכנים לשלם איתם כיוון שהם עתה מאנשי ציפורי; לכן השר פתר את הבעיה והורה על "רשות המיסים" להוציא מכתב לאנשי טבריה, שמכוחו הם יוכלו לכפות על הארבעה לשלם עימם. כל הדיון נסוב בין אנשי טבריה לשר.

המקרה הגיע לארבעת האנשים, והם פנו לרשויות בבקשה לפטור אותם מהתקנה החדשה שעליהם לשלם עם אנשי טבריה, אך ללא הצלחה. ברם, השלטון התרצה שהארבעה ידונו דין תורה בעניין זה עם בני טבריה, ואכן כך היה. הם פנו לדין תורה סביב השאלה: האם לפי דין תורה יש היתר להצעת השלטון שארבעת אנשי ציפורי ישתתפו בתשלום המס הקצוב על אנשי טבריה, או לא?

וזו לשון תרומת הדשן:

* לכאורה, מה אכפת לאנשי טבריה אם ארבעת העוברים לציפורי ישלמו עימם, כל עוד זה פותר להם את הבעיה? מדוע הם מצייפים בעיה אחרת? היינו מצפים שדווקא הארבעה יתלוננו. כנראה אנשי טבריה הבינו שארבעת האנשים לא ישלמו אם הם יפנו אליהם.

שאלה: שר אחד יש לו שתי עיירות טבריא וציפורי ובכל אחת מהן יושבין צבור בני ברית, וכל אחד נותנין /נותן/ מס קצוב לשר בכל שנה בכללות בפני עצמו, וגם כי יעלה על לב השר לתבוע מס שאינה קצוב אין דרכו לתבוע משתי עיירות האלו בצירוף אלא מכל אחת בפני עצמה. ויהי לימים עלה בדעת ראובן ושמעון ולוי ויהודה בני טבריא לקבוע דירתם לציפורי וכן עשו, ונתיישבו יותר משנה ונתנו מס ונשאו בעול בכל דברים עם אנשי ציפורי, ותקראנה מלחמה לשר ותבע מיסים שאינם קצובים בשתי העיירות בכל צבור בפני עצמו, ויענו אנשי טבריא לשר כבד עלינו העול הזה ביען כי ארבעה אנשים אמודים עקרו דירתם מעירינו לציפורי. ויען השר מה שתבעתי מאנשי ציפורי יש ספק בידם לתת לי אותו הסך בלתי אותן ד' אנשים ואלו ארבעה אנשים יתנו עמכם. השיבו בני טבריא לשר אדונינו לא יתכן זה כי שמענו כי בני ציפורי כבר פרעו הסך שהטלת עליהם לגזבר שלך, ונתנו אותן ארבעה אנשים חלקם גם לזה כאשר הדין נותן שהרי עתה יושבין עמהן, והיאך יתנו גם עמנו. השיב איני חושש לזה בני ציפורי יתנו לי הסך שלהם בלתי ארבעה אנשים ואותן אנשים יתנו עמכם, ונתן כתבים לבני טבריא לכוף הארבעה אנשים כמנהג שכופין לפרוע המיסים על ידי כתבי המושל. וכששמעו אותן ארבעה אנשים בדבר פעלו עם השר לפוטרם מבני טבריא ולא הועיל, אך נתרצה להם ליתן כתבו שידונו בני טבריה עמהם בדין תורה ויקוב הדין ביניהם. וכן באו יחד לדין ישראל אם מועיל לפום דין תורה הצירוף שצירף השר בתחילה אלו ארבעה אנשים לבני טבריא או לאו, ושואלין מצד שניהם מה משפטן?
(תרומת הדשן, שמא)

השאלה כוללת את כל מרכיבי הסוגיה:

יש כאן פנייה למס הכנסה. לשיטת רבנו שמחה, השיטה המחייבת ביותר, מה פתאום פונים לרשות המיסים להקלות? נראה שגם אם השלטון היה פוטר ממס, בלאו הכי התושבים היו צריכים להתחלק בינם לבין עצמם, והכסף היה מגיע ל"אמצע".

גם לשיטת המהר"ם מרוטנבורג, שמפריד בין שעת גמר החשבון ובין שעת היווצרות החשבון, לא ברור בשאלה הנוכחית מתי אנשי טבריה פנו לשלטון, לפני או אחרי גמר החשבון. לכאורה נראה שהפנייה הייתה אחרי שקבע השר את חשבון המס – האם פעולה זו לגיטימית או לא?

לפי ההגהות מיימוניות שחילק בין סוגי המס, מה המקרה שעומד לפנינו – האם זה מס, ארנונה או שמא עלייה?

המנגנון הפוך משראינו עד כה. אנשי טבריה מקיימים את צו רשות המיסים, אבל נשאלים על חלוקה ביניהם. לכאורה זו שאלה על השפעה בין קהילות שונות, האם תשלום בקהילה אחת יכול להשפיע על תשלום בקהילה אחרת? בעוד עד כה דנו בתוך אנשי אותה קהילה כשהשפעה במיסוי ברורה.

אחרי הצגת המקרה והשאלה שנבעה ממנו, ממשיך תרומת הדשן בתשובה וסוקר את כל המקורות שהבאנו כבר:

ונראה לומר שאפילו לדעת רבינו שמחה ומסכימיו, ולפי בתרא דמור"ם דסבירא להו דאפילו קודם הפשרה אין כח ביד המלך לפטור אחד מלישא וליתן בעול עם הקהל.

תרומת הדשן פותח בשיטות הקיצוניות של רבנו שמחה משפיירא והגרסה השנייה של המהר"ם מרוטנבורג, השוללות את האפשרות שאדם יבקש הקלה במס לעצמו. תושב אינו יכול לפנות לפטור בלי

לחלק את הרווח בין שאר התושבים מצד השותפות. הדבר הראשון שעל תרומת הדשן להתמודד איתו הוא פניית אנשי טבריה לשלטון, כי לכאורה פעולה זו מנוגדת לשיטות שהציג בפתח דבריו. תרומת הדשן השיב שמה שהציע השר היה לגיטימי, ואינו בעייתי לפי השיטות שראינו, כיוון שכל אנשי טבריה ביקשו לא הקלה במס אלא הגדלת כמות משלמי המס, כלומר לצרף שותפים לעול המס. אם כך אין פגיעה בשותפות:

מ"מ בנ"ד מודו כולהו דהיה כח ביד השר לצרף הארבעה אנשים לבני טבריא. דכל מה שכתבו אלו הגאונים שאין כח ביד המלך לפטור פירשו הטעם משום דשותף אינו חולק שלא לדעת חברו, הואיל ועדיין שותפין /שותפות/ שלהן קיימת לשאר גביות, וגם מאידך טעם דאינו יכול לחלק שלא מדעת חברו אא"כ שם נפשו בכפו. הני טעמא לא שייכי כלל בנ"ד דאדרבה בני טבריא מבקשין השתוף ואינם באים לחלוק שלא מדעת.

תרומת הדשן מעלה את עניין הפגיעה באנשי ציפורי, בעקבות מעבר ארבעת האנשים מהמס של ציפורי למס של טבריה:

וקשה לי מאי אית לך למימר דגזילה דמלכותא היא, הואיל ובא לשנות הדין והמנהג במה שרוצה שישאו הארבעה אנשים עם אנשי טבריא בעול שלהם, ואינהו לא שייכי בכרגא דידהו אלא בכרגא דבני ציפורי. וכבר ביארנו מדברי רבינו שמחה ומפי' בתרא דמור"ם דאין מועילין דברי המלך בכה"ג, משום דמה שמקיל לזה מכביד אחרים והיינו גזילה כי כולם נתחייבו לשאת שוה בשוה, ונ"ד נמי הוא הדין והיא הסברא.

עד כה נראה שאין להקל ולאפשר לאנשי טבריה לצרף אליהם את ארבעת העוברים לציפורי, כיוון שאנשי ציפורי ייפגעו. אך תרומת הדשן בכל זאת פוסק לטובת אנשי טבריה בהמשך תשובתו:

מ"מ נראה לומר דודאי אם היה המלך עושה כך למס הקצוב בכל שנה הוי גזילה דמלכותא, הואיל ואילו ד' אנשים נושאים ונותנים בעיר ציפורי ומקפחים ריוח שלהם, איך יתכן שישאו בעול עם בני טבריא לתת מס בשני המקומות היה כל שכן גזילה דמלכותא. אבל כה"ג למס שאינו קצוב שביד המלך לתבוע רב או מועט, וכיון שאמר המלך שמה שתבע מבני ציפורי יש יכולת בידם לתת אותו סך לבדם, ואילו ד' אנשים ישאו עם בני טבריא המקום אשר יצאו משם ונתנו שם כבר מס אין זה גזילה דמלכותא, דהא קמן אי הוה בעי הוה תבע טפי מבני ציפורי בשביל אילו שניתוספו עליהם. והשתא שתבע פורתא וצירף אילו הארבעה אנשים לבני טבריא היינו הך, דודאי מנהג השרים כך הוא כשיש להם עיירות שנותנים להם מס בצירוף מס קצוב לכל שנה, אם לעתיד יענו או יתעשרו יתרבו או יתמעטו בשביל כך אין משנין מס הקצוב שלהם, משום דאי אפשר שלא ישתנה הציבור בממון וגם בנפשות. אבל מ"מ דרכם כך הוא שאם מרגישים שיעשרו הציבור מרבים להטיל מיסים שאינם קצובים עליהם, ואם להפוך פוחתים להם. וכיון דהכי הוא אמאי לא יועילו דברי השר שצירפם אילו ד' אנשים לאנשי טבריא, וכל שכן לפירוש קמא דמור"ם דסבר דדברי המלך עבדינן אפילו במה שהוא נגד המנהג, שהרי כתב שאע"פ שהורגלו לתת מס ביחד אם פטרו קודם הפשרה פטור הוא, ה"ה אם הוא מצרף א' או ב' מציבור זה לציבור זה שמועיל אף על פי שלא כמנהג.

לא ניתן לגזור מתשובת הסיפור הייחודי הזה משמעויות כלפי שאר המיסים, כיוון שהמס הנוכחי הוא ייחודי, מס שאינו קצוב. אומר תרומת הדשן שבמקרים של מיסים חד-פעמיים שכאלו, ניתן להקל ולאפשר את פניית התושבים לשלטון לצורך הקלה במס (אולי כולל הנגזרת של פגיעה בעיר אחרת). אבל במס רגיל, סטנדרטי, קבוע, נראה שלא תיתכן האפשרות להקל.

פסיקת הטור והבית יוסף

נעבור לפסיקת ההלכה בנושא. ראשית, הרמב"ם פוסק להלכה את התוספתא, ומצטט אותה בלי לפתח את עניינה:

שותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע, ואם אמרו משום פלוני מחלנו – מה שמחלו מחלו לו...
(הלכות שלוחין ושותפין ה, ז)

הטור בהלכות שותפים מרחיב קצת בדבריו, מביא את התוספתא, מעביר אותה ללשון מפותחת קצת יותר, ומוסיף את מה שאמר רבנו שמחה משפיירא – שאם אדם קיבל הקלה במס בלי שפנה לשלטון, הרי הוא מרוויח לעצמו:

שותפין שביקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו הוא לאמצע, כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם, ואם מעצמו בלא פיוס אמר אני מחל בשביל פלוני, הוא שלו לבדו.
(חושן משפט, קעח)

הבית יוסף מביא את התוספתא ואת דברי רבנו שמחה על שותפות בין האזרח הפרטי שפונה להקלה ובין שאר האזרחים המחויבים

באותו המס. כמו כן, הוא מביא את דברי רבנו שמחה על רבנו קלונימוס, שזהו הדין לחלוק עם שאר האזרחים גם אם השלטון מחל על המס של הפרט:

שותפין שביקש אחד מהם וכו'. תוספתא (ב"מ פ"ח ה"ט) כתבוה הרי"ף (ב"ק מב) והרא"ש (פ"י סי' כה) בהגוזל בתרא, וזה לשון התוספתא: שותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחול לו. וכתב הרא"ש: רבינו שמחה הקשה מאי קא משמע לן ברישא, [פשיטא] כיון שמחלו להם מחלו לאמצע. ופירש, שותפים שביקש אחד מהם למחול לו, מה שמחלו מחלו לאמצע כאלו היה שלוחם, ואם אמר בשביל פלוני מחלנו פירוש שמעצמם אמרו כן בלא שום פיוס שלא ביקשם על צורכו מחל לו. וכתב, רבינו קלונימוס זקני ז"ל היה השר מוחל לו חלקו במס בבקשתו והיה נותנו לקהל, כסבור הייתי שמדת חסידות היה נוהג ורואה אני שמדת הדין הוא. ומיהו יש לדחות, דרישא מיירי שביקש מהם למחול בסתם, אף על פי שלא היה שם אלא הוא מחלו לאמצע כיון שמחלו בסתם, אבל אם פירשו בשביל פלוני מחל לו. ומיהו מסתבר דקמייטא דגם זה אין חידוש אם ביקש סתם ומחלו בסתם דמחלו לאמצע עכ"ל.

הוא ממשיך ואומר שמסקנת המרדכי, הגהות מיימוניות ורבנו שמחה דומה, יש עיקרון מנחה של שותפות ובו "מה שמחלו מחלו לאמצע":

והמרדכי בהגוזל בתרא (סי' קעז) והגהות בפרק ה' מהלכות שותפין (ד"ק ה"ז) כתבו דברי רבינו שמחה, וכתב שהטעם דרישא מחלו מחלו לאמצע משום דאין שותף חולק שלא

לדעת חבירו ודרך השותפין לטרוח בשביל חביריהם. וכתב שמתוך כך פסק על ראובן הבא אצל השר לאחר שנתפשו הקהל מן המס וביקש למחול לו חלקו מן המס ומחל לו, מה שמחל לו צריך לחלוק עם הקהל.

ברם, כפי שפוסק הבית יוסף, המהר"ם מרוטנבורג אמר אחרת לפי הגרסה הראשונה שראינו. לפי דבריו יש אפשרות לפנות ולהיפטר; האפשרות היחידה לפנייה להקלה במס היא לאחר שנעשה חישוב מס כללי, ונגבו כספי המס מכולם, ורק לאחר מכן פונה האדם הפרטי לבקש זיכוי על מס ששילם. אבל באמצע התהליך, הוא אינו יכול לבקש הקלה, ואם קיבל כזו יידרש לחלק בין שאר האזרחים:

וכתב רבינו מאיר (ד"פ סי' קלד), נראה דיש לדחות דרישא איירי שבקש מהם למחול סתם וכו' הילכך אם כבר פשרו עם הקהל ושוב ביקש אחד לפטרו מחלקו הציל לעצמו ופטור, אבל אם קודם פשרה ביקש אחד יהודי לפטרו וכן עשה ופטרו חייב ליתן מס, כדאמרינן (ב"ק קטז:): גבי שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע, ואף על גב דאמר לעצמי אני מציל הכא נמי הציל לאמצע דמה שהשר פחת לו הוא מכביד על אחרים. אמנם אם השר אמר מעצמו קודם הפשרה פלוני לא יתן מס אלא פלוני ופלוני יתנו אותו, הוא פטור אף על גב דהורגלו ליתן מס ביחד, וראיה בפרק מי שמת (ב"ב קמג.) מדמי כלילא דשדי מלכא אאבולי ואסטורגי. ומה שכתבתי שהרשות ביד השר כשאומר לעצמו להקל לזה ולהכביד על זה הני מיילי קודם שנתפשו עמו, אבל אם כבר נתפשו לאו כל כמיניה אלא כפי מנהגם שהיו ראויים ליתן, דשותפין נינהו

ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו עכ"ל. ועוד האריכו שם בדיני המס ולא ראיתי לכתבם כאן. ועיין בהגהות מרדכי פרק ו' וז' דבתרא. ועיין במה שכתבתי לעיל סימן קנ"ו (מחוי' ד) וסימן קס"ג (סי"ד) כי שם כתבתי בדיני מיסים ועיין בתשובות הרא"ש כלל ע"ד סימן ד' וי' וי"א:

לפי הבית יוסף, ההטבות אינן של האדם. בתפיסה של מיסים ציבוריים, אין לפרט חשבון נפרד. החשבון אינו אינדיבידואלי אלא כללי, בתחושה של שותפות עם שאר משלמי המיסים. הוא מסתייג ואומר שיש אפשרות אחת לפי המהר"ם לפטור, והיא אחרי שהחשבון הכללי שולם והפרט מבקש החזר מס.

פסיקת השולחן ערוך

המחבר, רבי יוסף קארו, פוסק בשולחן ערוך (חושן משפט, קעח, א) את התוספתא ופסק הטור, שאדם הפונה לקבל מרשות המיסים הקלה ואכן הקלו עליו – צריך לחלק את רווחו בין שאר האנשים המשלמים את אותו המס. גם הוא מכנה אותם "שותפים". בהלכה ב הוא פוסק שאם השלטון מחל לאדם על חובות המיסים שלו ללא יוזמתו של האדם, האדם זכה והוא אינו נדרש לחלק את רווחיו בין שאר האזרחים השותפים לאותו המס:

שותפים שבקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו, ומחל לו, הוא לאמצע כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם, ואם מעצמו בלא פיוס אמר: אני מוחל בשביל פלוני, הוא שלו לבדו.

(חושן משפט, קעח, ב)

הרמ"א משיג על דברי המחבר ממקום אחר, בהלכות שותפים בקרקע (קסג, ו). הרמ"א פוסק שיש אפשרות להקל ולהתיר פנייה להקלה במס – בשלב שאחרי חישוב המס הכללי, אך לא תוך כדי התהליך:

הג"ה (ב"י בשם נ"י שם) מי שמחל לו השר חלקו במיסים, אם בא על ידי בקשתו, צריך ליתן להקהל חלקו. ואם פטרו מעצמו, הרי הוא שלו לבד (אשירי פרק הגוזל בתרא ות"ה סימן שמ"א). וי"א שקודם שנתפשרו עם השר אין כח ביד השר לפטור אחד מהן, או להקל על אחד ולהכביד על אחרים, או להפרידן זה מזה. אבל אם כבר נתפשרו עם השר, ומחל אחר כך לאחד חלקו, אפילו על ידי בקשתו, הוא שלו ואין צריך ליתן להקהל (הרשב"א סימן תתמ"א ומהרי"ו סימן ל"ח ומרדכי פרק הגוזל בתרא שתי הדעות).

הסתייגות נוספת של הרמ"א – הדברים אמורים דווקא במקרה שהשלטון פוטר בן עיר מתשלום מסוים של מס או ארנונה, אבל אינו יכול לפטור אותו משאר צורכי העיר כך שירוויח לעצמו:

ומי שפטרו המלך או השר ממיסים וארנוניות, מכל מקום משאר צרכי העיר לא פטרו, וחייב ליתן לכל צרכי העיר (תשובת רשב"א, סימן תרמ"ד).

הרמ"א מוסיף שגם כאשר אדם נותן מס נוסף על המיסים הקצובים לאנשי העיר, הוא חייב להשתתף באותם המיסים הרגילים, כיוון שבני העיר שותפים למיסים אלו. מיסים שאין בהם שותפות הם אותם מיסי "עלילות" שהשלטון בודה מעצמו, ומטיל על חלק מהאזרחים או על כולם. אם יש אנשים שנמלטו ממס כזה – הם אינם

חייבים להחזיר למשלמי המס את ההפרש שלא שילמו. עוד בעניין עלילה: ממשיך הרמ"א ואומר שאם יש מס ייחודי על עיר מסוימת, מכיוון שכך קבע השלטון או לצורך מסוים, אדם אינו יכול לבקש לצרף אנשים מערים אחרות כדי להקל על שיעור המס היחסי שלו. הוא אפילו מחריף ואומר שיש עליו דין "מוסר". אולם ניתן לפנות לשלטון בבקשת הקלה והם יחליטו את החלטתם:

יחיד שנותן חק למלך, אפילו הכי צריך ליתן עם הקהל (ריב"ש סימן קל"ב). והקהל שותפין זה עם זה במיסים הקצובים, אבל בעלילות אין שותפין, ואם המושל מעליל על קצתן, אין האחרים חייבים ליתן. ואפילו העליל תחלה על כולן, וברחו קצתן, או נפטרו בחכמתן, פטורים (תשובת מיימוני דקנין סימן א' ותשובת רשב"א אלף צ"ט) ועיין לעיל סימן קכ"ח. ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור, חייבין ליתן לזה (מהרי"ק שורש ד'). ובמס שאינו קצוב, יכול המלך או המושל להפריד או לחבר הנותנין כפי מה שירצה (ת"ה סימן שמ"א), ואין רשות לאיזה יחיד או קהל לגרום עם השר לחבר לאיזה קהל או להפרידן, אם הדבר מזיק לאחרים; ואם עשו, יש להם דין מסור לאנשים, אך רשאי לומר: אנחנו מועטים, או כדומה לזה, והשר יעשה מה שירצה (שם ושם).

מסיים הרמ"א בעניין אחר של היפרדות משותפות במס. הוא מביא מקרה ובו הממונה על השלטון באזור אחד מעביר חלק מהאזור לשלטון אחר; אותם בני העיר שהועברו משלמים מס לשלטון החדש, ואינם שותפים עוד בתשלום מס עם שאר בני האזור הישן. אין כפל מס במקרה כזה. המכנה המשותף הוא השותפות. אדם עשיר שמשלם סכום גבוה של מיסים – פטור מלתת עם שאר

האנשים את שיעור המס הרגיל, ויכול לקבל הקלה, אולם אם הוא מקורב לשלטון וקיבל הקלה או פטור בשל קרבתו (הודות ליחסי הון-שלטון) – חייב לשלם עם שאר בני העיר או לפצותם על הפטור במס שהיה אמור לשלם איתם.

ובני המדינה שהיו שותפין בנתינת מיסים, ואחר כך נתן המלך קצת המדינה לבנו, אם המס בא ליד בן המלך, נתפרדו זה מזה; ואם המס בא עדיין ליד המלך, השותפות קיים כמו בראשונה (מרדכי פרק הנ"ל). מי שתפסו השר, והוצרך לתת לו ממון הרבה וע"י כך פטרו ממיסים, פטור לתת עם הקהל. אבל אם עובד לשר ועל ידי כך פטרו, חייב, וכמו שנתבאר (מהר"מ מירזבורק).

הרמ"א הציג את כל השיטות שראינו, ופסק לחומרה ברוב המקומות. קשה להסביר מדוע בחינוך הדתי שאנו מעניקים או לומדים אין לימוד הלכה בענייני מיסוי, משא ומתן וכדומה – כפי שראינו יש פסיקות ברורות ופשוטות בעניינים אלה, ועם זאת אין הקפדה חדה וחלקה עליהם כמו בדיני אורח חיים.

עקיפת מיסים – מעשר שני כדוגמה

עד כה ראינו כי בתשתית דיני מס עומדות שתי עמדות עיקריות לחיוב תשלום: הראשונה – עמדת האדם מול השלטון מצד דינא דמלכותא דינא שבוודאי חלה במדינת ישראל, ועמדה שנייה היא שותפות האדם עם שאר התושבים המשלמים את אותו המס. התחייבות מצד שותפות.

תכנון מס הוא האפשרות החוקית להקל בתשלום המס בדרך עקיפה. האם עמדה כזו בהכרח מנוגדת לתשתית הכפולה שהנחנו; הן מול הריבון (השלטון) והן מול העם? המושג ההלכתי שילווה אותנו בניסיון להבין את השאלה ופשרה הוא 'הערמה'. טרמינולוגית, הערמה נשמעת לנו דבר שלילי.

לביאור המושג נפתח קודם בעניין מעשר שני, ובו מופיעה אחת הדוגמאות המובהקות ל'הערמה'.

מעשר שני היא מצווה מהתורה להפריש עשירית מיכול התבואה השנתי (נוסף על המעשר הראשון). מעשר שני הוא מעשר מיוחד שאינו ניתן לאף אדם ועל החקלאי עצמו לאוכלו בקדושה ובטהרה בירושלים. התורה מאפשרת לאדם שאינו יכול להעלות את יבולו לירושלים ולאוכלו שם לפדות אותו בכסף ועם הכסף לקנות בירושלים אוכל ולאוכלו בקדושה.

אבל התורה בויקרא כז, לא מזכירה כלל מיסוי בעניין פדייה:
וְאִם-גָּאֵל יִגְאֵל אִישׁ, מִמַּעֲשָׂרוֹ - חֲמִשִּׁיתוֹ, יִסֵּף עָלָיו.

כשאדם מגיע לפדות מעשר שני פרק ד משניות ג-ה מציינת את דין התורה בעניין הוספת חמישית בפדיית המעשר ומוסיפה שמערימים על מעשר שני, לכאורה המשנה נוקטת בעמדה זו בניחותא, כלומר שאין בעיה מהותית בלהערים, וכך לשונה:

פודה מעשר שני שלו - מוסיף עליו חמישיתו, בין שהוא
שלו בין שנתן לו במתנה. מערימין על מעשר שני

ממשיכה המשנה ומסבירה באיזה אופן ניתן להערים במעשר שני:

כיצד? אומר אדם לבנו ולבתו הגדולים לעבדו ולשפחתו העברים הילך מעות אלו ופדה לך מעשר שני זה אבל לא יאמר כן לבנו ולבתו הקטנים ולעבדו ולשפחתו הכנענים מפני שידן כידו: היה עומד בגורן ואין בידו מעות אומר לחברו הרי הפירות האלו נתונים לך במתנה חוזר ואומר הרי אלו מחוללין על מעות שבבית. ההערמה שהמשנה מציגה במעשר שני היא העברת פדיית היבול בכסף לאדם אחר (שאינו ילדו הקטן או עבדו כיוון ש'ידם כידו', תחת רשותו) וכך אין התחייבות בתוספת המס של חמישית שהרי התורה ציוותה זאת רק על בעל היבול ממש. על-ידי הערמה כזו חוסך לעצמו בעל היבול את הוצאות ה'מס' של חמישית בפדייה.

אפשרות נוספת שמציגה המשנה להערמה היא נתינת הפירות במתנה לאדם אחר (העברת בעלות) וחילול הפירות בכסף של הראשון, גם באופציה הזו, על-ידי העברת הבעלות נחסך מבעל היבול חמישית שהיה צריך להוסיף. המשנה כפי שציינו לא רואה בכך בעייתיות ומציגה את האפשרויות האלו כלגיטימיות. בעולם המודרני דבר כזה נקרא 'תכנון מס'.

היה ניתן לעצור פה ולומר שההלכה (על-פי המשנה) מכירה בהערמה, אך נצטרך לברר מה הם גבולות "הערמה"? מה לכתחילה ומה בדיעבד?

הערמות

בכור בהמה

בהמשך לניסיוננו בבירור המושג 'הערמה', נבחן הפעם את אפשרות הערמה בנושא אחר שהמשנה מציגה: בכור בהמה. התורה בויקרא כז, כו אומרת:

אָךְ-בְּכוֹר אֲשֶׁר-יִבְכֹּר לַיהוָה, בְּבִהְמָה - לֹא-יִקְדִּישׁ אִישׁ, אֹתוֹ:
אִם-שׂוֹר אִם-שָׂה, לַיהוָה הוּא.

יש איסור להקדיש בכור בהמה לדבר אחר מפני חובה להביאו לכהן וזאת כיוון שהבכור אינו שייך לאדם מסוים אלא להקב"ה. המשנה במסכת תמורה פרק ה נוקטת שפה דומה למשנה שראינו כבר במעשר שני: "כיצד מערימין על הבכור?" כלומר שוב המשנה לא נותנת תחושה שיש בעייתיות מסוימת כפי שהיינו מצפים לחשוב כלפי 'הערמה' ומציגה את האפשרות להערים כלגיטימית, וכך לשונה:

ה, א כיצד מערימין על הבכור: מבכרת שהייתה מעוברת, אומר מה שבמעיה של זו, אם זכר, עולה - ילדה זכר, יקרב עולה; ואם נקבה, זבחי שלמים - ילדה נקבה, תקרב שלמים. אם זכר, עולה, ואם נקבה, זבחי שלמים - ילדה זכר ונקבה - הזכר יקרב עולה, והנקבה תקרב שלמים.

במשך חייו של אדם, מקריב הוא סוגי קורבנות שונים. כאשר יש לו בהמה מעוברת לראשונה, ובהכרח אם היא תוליד זכר, הוא יגיע לכהן בתור בכור בהמה. המשנה מציגה אפשרות להערים ולהתחמק מהענקת הבהמה לכהן. המשנה אומרת שיכול אותו בעל מבכרת להקדיש את אותו היילוד לקורבן מסוים (שבלאו הכי ישתמש בו, מעין שובר). ההערמה פה היא חסכונית להפליא; במקום תשלום לכהן שלא קשור אל מביא הבכור, הוא מקבל נקודת זכות למימוש בקורבן שיהיה צריך לממש בעתיד, המשנה רואה זאת כאפשרות לגיטימית לחלוטין, ובעצם יש כאן חיסכון במס או בשם מודרני תכנון מס.

הרמב"ם בפירושו על משנה זו ער כבר לפער בין הפסוק האוסר להקדיש בכור בהמה לדבר אחר לבין המשנה שמתירה בקונסטלציה מסוימת ומסביר שחז"ל במשנה תיקנו שמותר להקדיש בכור בעודו בבטן, וכך לשונו:

כיצד מערימים על הבכור מבכרת שהיתה כו': כבר נתבאר בתורה שאין מותר הקדש בכור למזבח כמו שבארנו בשמיני מערכין ואמרו חכמים ז"ל שמותר הקדש בכור בבטן וכן אמרו בספרא אשר יבוכר לה' בבהמה מי שיבוכר אי אתה מקדישו אבל אתה מקדישו בבטן: ומה שאמר אם נקבה זבחים וכו' אינו מדבר על המבוכרת שהנקבה לא תתקדש בבכורה אבל כוונתו בהמה שהקדישה לאחד מן הקרבנות לפי שהוא מערים על ולדה בין זכר בין נקבה כמו שמערים על הזכר במבכרת ותחבולת ההיתר תקרא הערמה ושאינו להיתר תקרא מרמה ודע שמותר להטיל מום בבכור קודם שתצא לאויר העולם אבל בזמן הזה שאין בהמ"ק ואין שם הקרבה סופו שיאכל במומו אפילו עמד כמה זמן כמו שבארנו.

מסיים הרמב"ם בדבריו ש: "ההיתר תקרא הערמה ושאינו להיתר תקרא מרמה". הרמב"ם חש את הקושי באפשרות להערים סתם כך, ולכן מציב שני מושגים: הערמה ומרמה. אופי המעשה דומה, פעולה שאינה בדרך הישרה והפשוטה אלא בדרך עקיפה תוך כדי הקלה ממונית על עושה הפעולה אך ההבדל ביניהם הוא שאם הדבר נעשה בהיתר הוא הערמה ואינו פסול, ואילו כאשר אין היתר, תיקרא פעולה זו מרמה, שאסורה כלל ועיקר.

כיצד נבחן את הדברים? מתי הערמה היא לגיטימית ומתי היא 'מרמה'?

מעשר

התורה בדברים כ"ו, יג-יד אומרת:

כִּי תִכְלֶה לַעֲשֹׂר אֶת־כָּל־מַעְשֵׂר תְּבוּאָתְךָ בַּשָּׁנָה הַשְּׁלִישִׁת שָׁנַת
הַמַּעְשֵׂר וְנָתַתָּה לְלוֹי לַגֵּר לִיתוּם וְלֹאֲלִמְנָה וְאָכְלוּ בְשַׁעְרֶיךָ
וְשָׂבְעוּ: וְאִמְרָתָּ לִפְנֵי יְהוָה אֱלֹהֶיךָ בְּעֵרְתִי הַקֹּדֶשׁ מִן־הַבַּיִת וְגַם
נָתַתִּיו לְלוֹי וְלַגֵּר לִיתוּם וְלֹאֲלִמְנָה כְּכֹל־מִצְוֹתֶיךָ אֲשֶׁר צִוִּיתַנִּי
לֹא־עֲבַרְתִּי מִמִּצְוֹתֶיךָ וְלֹא שָׁכַחְתִּי:

התורה מתארת מצב ובו אדם סיים לתת את מעשרו, ביער אותו מ'הבית' וחילק אותו כפי שציוו במעשר. מדוע התורה מתייחסת דווקא למצב שביער הקודש מהבית ולא באופן כללי לנתינת מעשר שאינו בהכרח תלוי בבית?

הגמרא בבבא מציעא פ"ז, ע"ב מביאה את דברי רבי ינאי שאומר שהחיוב לעשר תבואה הוא רק אם היא הגיעה אל תוך הבית, ומתבסס על הפסוק לעיל של "ביערתי הקודש מן הבית". רבי יוחנן חולק על כך ואומר שתבואה שמתחייבת במעשר היא גם זו שהוכנסה לחצר והוא לומד זאת מהפסוק (דברים כו, יב): "ואכלו בשעריך ושבעו" ובאשר לפסוק "בערתי הקודש מן הבית" מסביר שהתורה התייחסה לבית כדוגמה לדבר המשתמר, כלומר למקום מוגן ולכן גם חצר נכללת בעניין זה שהרי היא מוגנת. שואלת הגמרא ומה רבי ינאי אומר על הפסוק שהשתמש בו רבי יוחנן של "בשעריך"? משיב רבי ינאי שאכן מדובר רק בבית מהפסוק של "מן הבית" והפסוק של "ואכלו בשעריך" בא ללמד שדווקא תבואה הנכנסת לבית מהשער (הראשי) ולא מגגות ופתחים צדדיים, וזה לשון הגמרא:

אמר רבי ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית שנאמר (דברים כו, ג) בערתי הקדש מן הבית ורבי יוחנן אמר אפילו חצר קובעת שנאמר (דברים כו, יב) ואכלו בשעריך ושבעו ורבי יוחנן נמי הא כתיב מן הבית אמר לך חצר דומיא דבית מה בית המשתמר אף חצר המשתמרת ורבי ינאי נמי הכתיב בשעריך ההוא מיבעי ליה דמעיל ליה דרך שער לאפוקי דרך גגות וקרפיפות דלא...

אם עד עתה היה נראה מדברי המשנה שיש לגיטימיות או אי הבעת התנגדות לתכנון מס, כלומר לנקוט שיטת הערמה ולפי הרמב"ם שחילק בין הערמה למרמה אך לא שם את נקודת ההבדל, עתה אנו מקבלים תחושה של אי-נוחות לגבי הערמה, וזאת משום דברי ר' יהודה בר עילאי בגמרא בבבלי גיטין, דף פא, ע"א:

ואמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, משום ר' יהודה בר אילעי: בוא וראה שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים. דורות הראשונים מכניסין פירותיהן דרך טרקסמון כדי לחייבן במעשר; דורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות ודרך קרפיפות כדי לפוטרן מן המעשר, דאמר רבי ינאי: אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית, שנאמר (דברים כו): "בערתי הקדש מן הבית". הגמרא מעבירה ביקורת על דורות אחרונים לעומת דורות ראשונים. הדורות הראשונים היו מחייבים עצמם במעשר של הכנסת תבואה לבית דרך השער ואילו האחרונים היו עוקפים את ההתחייבות במס על-ידי הכנסת תבואה לבית דרך הגגות ולשיטת רבי ינאי לעיל הוא פוטר.

בכל אופן, ייתכן שהגמרא מעבירה ביקורת על דורות אחרונים שאינם כה 'צדיקים' שמחייבים עצמם במעשרות וחוסכים ב'מס' (=מעשר), אך אינה אומרת שדבר זה הוא אסור. כלומר יש אפשרות כזו. תוספות על אתר לא חושב שאמירת הגמרא על דורות אחרונים שהיו פוטרים עצמם מהמעשר סתם כך היא גורפת, אלא מצמצם ואומר שדווקא באכילה ארעית היו עושים בצורה הזו ונפטרים מהמעשר אבל באכילת קבע, דרך קבע – מחויב במעשר אף אם הוכנס מהגג, וכך לשונו:

תוספות שם. דרך גגות כדי לפטרן מן המעשר – היינו דווקא אכילת עראי אבל אכילת קבע אסורה...

אם כן, ראינו שלושה מקרים שונים של אפשרות הערמה, בשניים מהם ללא סייג ובצורה לגיטימית ואחד עם צליל קל של ביקורת ('שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים') עם הסתייגות נוספת של בעלי התוספות. מה המנגנון ההלכתי של הערמה? האם בכזו קלות (הכנסה דרך הגג למשל) ניתן לחסוך בכספי מס?

הערמה על המס

האם אפשר להערים על תשלום מיסים? רוב המיסים בגולה היו מיסים פרוגרסיביים, כלומר שיעור המס השתנה בין אזרח לאזרח על-פי הצהרת הון. הערמה על המס נעשתה על-ידי העברת כספים מאזרח שחייב לשלם מס בשיעור גבוה אל אדם ששיעור המס שלו נמוך יותר או שפטור ממס, על מנת שאחרי

הצהרת ההון יוחזר לאדם הראשון הכסף שהעביר לשני.

השאלות שהתמודדו איתן הראשונים היו:

א. האם אפשר לעשות כך? כלומר לא להצהיר הצהרת הון שגויה, אלא לומר את האמת נכון למצב הזמני שבו ההון נמוך יותר?

ב. האם העסקה שבוצעה בין האדם הראשון לשני נחשבת עסקה?

היו מקרים שבהם האדם השני לא רצה להשיב את הכסף שהועבר לו, אף-על-פי שהיה ברור לשניהם שהכסף הועבר על מנת שיוחזר לבעליו הראשונים. האם הוא מחויב להחזיר לו?

בתלמוד הבבלי: העברת נכסים לצורך הערמה במס

חז"ל, כשרצו לגשת אל העניין, שאלו אם מדובר בעסקה או לא, ולכן הביטו במקרים דומים. הנה אחד לדוגמה:

כשאדם מתחתן עם אישה שמביאה עימה נדוניה, הנדוניה עוברת לבעל. "נכסי מלוג", נכסים שנקנים יחד עם הקרקע והגיעו בנדוניה, היו של האישה ונשארים שלה, והבעל זוכה רק בפירות – הרווחים שיוצאים מהקרקע. ההלכה אומרת שהאישה אינה יכולה למכור נכסים אלו לאחרים במהלך שנות הנישואים, שהרי הבעל נהנה מהפירות והוא חלק מהעסקה. במקרה זה הגמרא עוסקת באישה שהייתה לה בת מנישואים ראשונים, והיא נישאה בשנית והעבירה לבתה את נכסיה, כדי שבעלה השני לא יזכה בהם. לימים היא התגרשה, וכעת היא באה בדרישה אל הבת שתשיב לה את נכסיה – והבת ממאנת. האם יש לאישה תביעה נגד הבת? האם העברת הנכסים לבת כדרך ההערמה נחשבת עסקה?

לנוכח ההכרעה בסוגיה, יהיו צריכים הראשונים להכריע לבסוף אם אפשר לפעול באופן דומה במיסים.

המשנה בכתובות מבינה שיש הבדל בין נכסי מלוג שונים. כאמור, נכסי מלוג הם נכסי הנדוניה שהאישה מביאה איתה מבית אביה לבית בעלה אחרי הנישואים, מתוך כוונה שהגוף-הקרן של הנכסים יישאר שלה והבעל יהיה רשאי לאכול את הפירות, קרי, הרווחים, ואין הבעל מקבל עליהם אחריות. נכסי מלוג כוללים נכסים שקיבלה האישה בירושה או במתנה גם כשהיא כבר נשואה.

זו נקודת ההנחה שמחזיקה המשנה, אך היא מבררת מה המצב בין לבין, כשהאישה זוכה בנכסים כשכבר איננה רווקה אך עדיין איננה נשואה – בין האירוסין לנישואין (אין הכוונה ל"אירוסין" בלשון ימינו אלא לקידושין. היום גם הקידושין וגם הנישואין נעשים תחת החופה, אך בעבר היה פער זמן ביניהם).

אומרת המשנה:

האישה שנפלו לה נכסים – עד שלא תתארס, מודים בית שמאי ובית הלל, שהיא מוכרת ונותנת וקיים. נפלו לה משנתארסה, בית שמאי אומרין, תמכור; בית הלל אומרין, לא תמכור. אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה, קיים.
(כתובות ח, א)

יש מחלוקת בין בית שמאי ובית הלל באשר לנכסים שהגיעו אל האישה כשהתארסה כבר אך טרם נישאה; בית שמאי סוברים שניתן למכור נכסים במצב זה, אף-על-פי שיש גבר בחייה, שבעתיד יוכל לזכות ברווחים, ואילו בית הלל אומרים שלא ניתן למכור. הם מסכימים שאם היא מכרה, הממכר קיים והעסקה לא בטלה.

ממשיכה המשנה:

אמר רבי יהודה, אמרו לפני רבן גמליאל: הואיל זוכה באישה, לא יזכה בנכסים; אמר להן: על החדשים אנו בושים, אלא שאתם מגלגלין עלינו את הישנים?

שאלו את רבן גמליאל: מדוע? אי אפשר להתעלם מהעובדה שהגבר המאורס זוכה באישה, אז בנכסיה לא יזכה? מדוע יש פער בינה לבין נכסיה? תשובת רבן גמליאל מותירה רושם באשר לגישת חז"ל כלפי נכסי האישה: הדין הוא שאם קיבלה נכסים משהתחתנה, הבעל זוכה בהם והיא אינה יכולה למכרם. ואף דין זה לא פשוט לרבן גמליאל. על כן הוא אומר: בדין זה אני "בוש", אם כן, נחדש שגם באשר לנכסים ישנים ייעשה כן? ודאי שלא.

המשנה השנייה בפרק ח אומרת שאם האישה מכרה לאדם אחר את נכסיה שהגיעו אליה בתקופת נישואיה, בלא אישור הבעל, העסקה בטלה. הבעל יכול לקבל את הכסף מאותו אדם שמכרה לו, מכיוון שהוא היה מקבל אותו אלמלא הייתה מוכרת, שהרי הוא אמור ליהנות מפירות נכסיה.

רבן גמליאל אומר שאם הגיעה האישה עם נכסים לפני נישואיה – אם מכרה את נכסיה לאדם אחר, העסקה תקפה. שאלו את רבן גמליאל כבמשנה הקודמת: אם הוא זכה באישה, מדוע שתדיר אותו מלזכות בנכסיה? השיב להם רבן גמליאל שעצם הדין שהוא אוכל מפירות נכסיה כאשר הגיעו אליה משכבר נישאה, והוא יכול לקבוע אם היא תמכור או לא, הוא חדשני ואולי קצת מבייש, אז ודאי שאי אפשר לומר זאת על נכסים שהגיעו טרם הנישואין:

ח,ב נפלו לה משנישאת – אלו ואלו מודים, שאם מכרה ונתנה, שיוציא הבעל מיד הלקוחות. עד שלא נישאת, ונישאת – רבן גמליאל אומר, אם מכרה ונתנה, קיים. אמר רבי חנינה

בן עקביה, אמרו לפני רבן גמליאל, הואיל וזכה באישה, לא יזכה בנכסים; אמר להם, על החדשים אנו בושין, אלא שאתם מגלגלין עלינו את הישנים.

מסיימת המשנה בנקודה קריטית לענייננו. רבי שמעון מפריד בין סוגי הנכסים: יש נכסים שהבעל מכיר בהם ששייכים לאישה, ואותם היא לא תמכור, ואם מכרה המכירה מתבטלת. אבל יש נכסים השייכים לאישה והבעל אינו מכיר אותם, וגם את אותם נכסים מצד הדין לא תמכור, אבל אם מכרה – זכתה בכסף וממכרה קיים:

רבי שמעון חולק בין נכסים לנכסים: נכסים הידועים לבעל, לא תמכור; שאם מכרה ונתנה, בטיל. ושאינן ידועים לבעל, לא תמכור; שאם מכרה ונתנה, קיים.

בגמרא יש מחלוקת בשאלה לאילו נכסים התכוון רבי שמעון, אבל מכל מקום, חז"ל הבינו שיש זכות לגיטימית לאישה לא לספר לבעלה שיש לה נכסים, ובדרך זו היא יכולה לעקוף את זכויות הבעל. נצטרך לברר: ומה אם היא מתכננת את נכסיה ומעבירה את השליטה בנכס ל"נאמן" או לבתה, אבל באמת, במקור, הנכס שלה? גם אז הבעל לא יוכל לזכות כיוון שהוא אינו יודע על הנכסים? האם אפשר לומר דבר דומה על תכנון מס? הגמרא במסכת כתובות מציגה מקרה:

ההיא איתתא דבעיא דתברחינהו לנכסה מגברה, כתבתיהו לברתה, אינסיבה ואיגרשה, אתאי לקמיה דרב נחמן, קרעיה רב נחמן לשטרא. (כתובות עח, ע"ב)

המקרה: אישה שיש לה בת ומתכננת להינשא בשנית מוסרת לבתה נכסים. רש"י על אתר מסביר שאין זו מתנה אלא ניסיון הברחה של נכסים כדי שהבעל לא יזכה בהם (שהרי בנכסי מלוג, הבעל זוכה בפירות). אין כוונת האישה שאם תתגרש או תתאלמן – תזכה הבת, כי הנכסים לא ניתנו לה בתור מתנה. זו לשון רש"י:

דבעיא דתברחינהו לנכסה - אלמנה היתה, ובאת להנשא, והיתה מקדמת ונותנת לבתה כדי להבריא זכות בעלה מהם שלא יזכה בהם, והודיעה לעדים שאין מתנה זו מתנה אלא להבריא, ולא שתזכה בהם הבת אם תתאלמן היא או תתגרש.

המקרה ממשיך: האישה התגרשה, באה לפני רב נחמן, וקרע רב נחמן את השטר. רש"י מבאר שהאישה באה לתבוע את בתה על מנת להחזיר את הנכסים שמסרה לה, אך הבת מיאנה להחזיר את הנכסים והציגה את שטר המתנה שנתנה לה אימה. רב נחמן קרע את שטר המתנה.

רש"י בביאורו מוסיף רבות לסיפור החסר שהוצג בגמרא. תוספות מציגים את פירוש רש"י, וחולקים עליו על-פי דעת רבנו יצחק, מבעלי התוספות:

כתבתינהו לברתה. פירש בקונטרס: והודיעה לעדים שלהבריא מתכוונת. ואין נראה לרבינו יצחק, דא"כ אמאי פליגי רב ענן, ורבא אדרב נחמן, פשיטא דלא קנתה. ונראה לרבינו יצחק, דלא אמרה מידי, אלא גילוי מילתא בעלמא איכא. ולא הוי דברים שבלב שאינם דברים, דהכא ודאי הדבר ניכר שלא נתכוונה אלא להבריא, דנפשה עדיפא לה, כדאמרינן בסמוך. (ד"ה כתבתינהו לברתה)

רש"י ביאר שהאישה הסבירה לעדים שמסירת הנכסים היא רק על מנת להברית. צעד זה נשמע דומה מעט להעברת בעלות ל"נאמן" במטרה להמשיך ולהחזיק בחברה או בנכס. נצטרך לברר – האם זה בסדר?

רבנו יצחק אומר שפירושו של רש"י אינו מסתדר, שהרי אם כן, מדוע חולקים רב ענן ורבא על רב נחמן? אם הסיפור ברור כל-כך, ודאי שצריך לזרוק את השטר. ברור שהבת לא קנתה. לכן רבנו יצחק מבאר שהאישה לא אמרה כלום: ללא עדים וללא אמירה שהבריחה את הנכסים, היא גילתה את כוונתה בעצם המעשה. החידוש בסיפור הוא שאף-על-פי שדברים שבלב אינם דברים, כלומר אין מסתמכים ופוסקים על-פי כוונות, אולם נראה שבמקרה הזה ברור לכולם שכוונתה הייתה להברית. היא העדיפה את האפשרות הזו על פני שאר האפשרויות שעמדו בפניה.

פירושו של התוספות נראה מסתבר יותר, שהרי צריך לומר שמהשווה בסיפור לא היה ברור, ולכן האישה הלכה לבית הדין ורב נחמן קרע את השטר. אילו הכול היה ברור, היו עדים והייתה אמירה מפורשת שהנכסים הוברחו ולא ניתנו במתנה, לא היה צורך בכל ההליך הזה.

פירוש התוספות דומה יותר לתכנון מס. במציאות של תכנון מס, בדרך כלל אין אמירה מפורשת; לפני הצהרת ההון, מעביר המצהיר חלק מההון בלי לומר שהוא עושה כן על מנת לעקוף את המס הגבוה שמוטל עליו וכדי לעקוף את רשות המיסים.

הגמרא ממשיכה בתיאור ההתרחשות שלאחר המקרה:

אזל רב ענן לקמיה דמר עוקבא, א"ל: חזי מר, נחמן חקלאה
 היכי מקרע שטרי דאינשי! א"ל: אימא לי איזי גופא דעובדא
 היכי הוה. א"ל: הכי והכי הוה. א"ל: שטר מברחת קא אמרת?

הכי א"ר חנילאי בר אידי אמר שמואל: מורה הוראה אני, אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו.

רב ענן בא לפני מר עוקבא (אב בית הדין, לפי רש"י), ושאלו אם ראה ש"נחמן חקלאה" (כך הוא כינה את רב נחמן, ללא התואר "רב". ומבאר רש"י: "שאינו בקי בדינין") קורע שטרות של אנשים – כיצד הוא עושה זאת? ביקש מר עוקבא מרב ענן לדעת את פרטי המעשה, והוא סיפר לו. מר עוקבא הסביר לרב ענן שאין הדבר בעייתי או קשה, שהרי זהו "שטר מברחת", וכך הורה רבי חנילאי בר אידי בשם שמואל: אם יבוא שטר מברחת לידו – יקרע אותו.

"שטר מברחת" פירושו שטר שנעשה שלא בכוונה טהורה וישרה של מסירת נכסים – הן מול הבעל שהאישה ניסתה להסתיר ממנו, והן מול הבת שהעבירה לה נכסים בשטר שלא על מנת שתזכה בהם. כיוון שידוע שהאישה עשתה זאת בשביל "להבריח" את הנכסים לטובת עצמה, שטר זה אינו יכול לשמש טיעון בבית דין למסירת נכסיה בתור מתנה. לכן מורה שמואל שראוי לקורעו, כי אין לו תוקף אמיתי.

ממשיכה הגמרא:

אמר ליה רבא לרב נחמן: טעמא מאי? דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני, הני מילי לאחרני, אבל לברתה יהיבא! אפילו הכי, במקום ברתה נפשה עדיפא לה.

שאל רבא את רב נחמן, כשראה שקרע את השטר, מדוע עשה זאת? רב נחמן טען שאין אדם נותן את כל נכסיו לאדם אחר. רבא טען לעומתו שהאמירה נכונה אם מדובר במכירה לאדם אחר, אבל לקרוב, כגון בת (כפי שהובא בגמרא), לפעמים נותנים נכסים.

מסביר רב נחמן שאפילו כשמדובר בבתה של הנותנת, טובת עצמה עדיפה לה.

יוצא מדברי הגמרא שלא כל שטר תקף; יש לבחון לא רק את גופו של השטר (שלכאורה יכול להיות תקין), אלא גם את העובדות הבלתי כתובות שיש סביב השטר. יש לשקול את הסיבות לנתינתו, דבר שיכול להוביל לביטולו של שטר אמיתי. נשאל: מה גובר על מה? הנייר או הנסיבות?

בשטר הפרוזבול ובשטר מכירת חמץ ראינו שאין מסתכלים על החשיבה של 'תכנון', הערמה היוצאת מאליה, או הכוונות שיש למוסר השטר (לעקוף שמיטת כספים או איסור חמץ), אלא מתבוננים בנייר הכתוב שמהווה שטר תקף. אולם לרב נחמן הדבר אינו פשוט, וברגע שהבין שמדובר ב"שטר מברחת", שטר שאולי תקין אבל הנסיבות שבהן הוא ניתן בוודאי אינן ישרות, ושאינן מטרתו הייתה להחיל את האמור בו – קרע אותו.

אם כן, ההסתכלות של חז"ל בסוגיה שלפנינו כלפי חוזים היא רחבה יותר, צריך להבין גם את הנסיבות. ומה באשר לתכנון מס? האם יש משמעות להעברת נכסים בשביל הצהרת הון, או שהולכים לפי הכוונה להתחמק מהמס?

הגמרא בכתובות ממשיכה ומקשה על מעשה זה של רב נחמן ועל הוראת שמואל לקרוע שטר מברחת:

מיתיבי: הרוצה שתבריח נכסיה מבעלה, כיצד היא עושה?
 כותבת שטר פסים לאחרים, דברי רשב"ג, וחכמים אומרים:
 רצה מצחק בה, עד שתכתוב לו מהיום ולכשארצה;
 טעמא דכתבה ליה הכי, הא לא כתבה ליה הכי – קננה
 לוקח!

הברייתא שואלת: אישה הרוצה להבריא את נכסיה מבעלה, איך היא יכולה לעשות כן? כבר בשלב זה נעיר על עצם השאלה: המשנה מחדשת עבורנו שלגיטימי להבריא נכסים מהבעל, שהרי אנו קוראים הצעות של תנאים לאישה כיצד להבריא, משמע שאין זה בזוי בעיניהם ואף אפשרי לכתחילה.

רבן שמעון בן גמליאל אומר שאם אישה רוצה להסתיר מבעלה היא צריכה לכתוב "שטר פסים", ומבאר רש"י שמדובר ב"שטר פיוסים, שמפייסתו לקבל מתנה זו להפקיע זכות בעלה קודם נישואין ולא שיזכה מקבל זה בהם". במילים אחרות, זהו שטר ובו הסכם שמקבל השטר לא יפרע לאחרים, וכך הבעל לא יוכל לשלוט בנכסי האישה.

חכמים חולקים עליו ואומרים שתקנה זו אינה טובה, שהרי אם השטר נכתב כדין, כלומר אם הנייר והמלל שעליו כתובים כראוי, יכול מקבל השטר לצחוק עליה ולהחזיק בנכסים, ואין לה תקנה. אלא אומרים חכמים שתכתוב לו "מהיום ולכשארצה". מסביר רש"י: "בשטר זה מהיום נתונים לך ולכשארצה יש כאן הברחה מבעלה, שאם בא לזכות תאמר – אני רוצה, ואם זה שנכתב שטר יבוא להחזיק – תאמר איני רוצה". כלומר היא צריכה לכתוב שטר כראוי, ולהוסיף בו את האפשרות שבכל עת היא יכולה לומר "איני רוצה" ולבטל את השטר.

ממשיכה הגמרא ומקשה: דווקא כאשר היא כותבת בצורה הזו היא יכולה להבריא ולפסול את השטר (אם יבוא המקבל לזכות בו אחר שמת בעלה), אולם אם היא לא כתבה בצורה הזו, והעניקה לו שטר אמיתי, "קננה לוקח" – מקבל השטר קונה את הנכסים שהעבירה האישה אליו על-ידי הצגת השטר. רש"י כותב שזו "תיובתא דשמואל", קושיא חזיתית – שהרי איך היה יכול שמואל לפסול שטרות שנועדו להבריא, אם לא נכתב בהם מפורשות "מהיום ולכשארצה"? זו כמוכן גם קושיא על המעשה של רב נחמן.

רבי זירא בגמרא מסביר מדוע הדבר אינו קשה על שיטת שמואל:

אמר רבי זירא, לא קשיא: הא בכולה, הא במקצתה. ואי לא קננהי לוקח, ניקנינהו בעל!

רבי זירא מסביר שאין הדבר קשה; הדין ששטר מברחת מתבטל חל במקרה שבשטר נכתבת העבירה עבור כל הנכסים, וברור שאין אדם נותן את כל נכסיו במתנה בלי להשאיר לעצמו דבר. השטר אינו מתבטל במקרה שהאישה כותבת את השטר על מקצת הנכסים, ובאופן כזה צריך לעשות תקנה, שאם לא כן יקנה המקבל את המתנה לגמרי.

מקשה הגמרא על הבנה זו: הרי אם כותב את "כולה", כלומר מעביר את כל נכסיו בשטר – אין השטר עושה קניין, ואם לא קונה אותם מקבל השטר – הרי שקונה אותם הבעל, שהרי גם לו זכויות בנכסים. אביי משיב:

אמר אביי: עשואם כנכסים שאין ידועין לבעל, ואליבא דרבי שמעון.

את המתנה שניתנה למקבל השטר, גם אם אינו תקף, החשיבו חכמים כנכסים שאינם ידועים לבעל. מבאר רש"י: "שהרי על מנת שאינן שלה נשאה דסבור שהמתנה גמורה". זאת כשיטת רבי שמעון במשנתנו, שאם מכרה נכסים כאלה לאחר שנישאה, מכרה קיים. אף הנכסים שנתנה במתנה, כיוון שיש שטר עליהם – אין לבעל עוד שליטה בהם. האם אפשר לומר שבעל החוב העסקי נחשב בדיוק כמו הבעל? הבעל בסוגיה אינו מקבל כלום, האם בעל חוב שהעלימו ממנו נכסים נמצא באותו מצב?

שיטות רבנו תם: ההעברה תקפה

בתכנון מס על-ידי העברת בעלות של חלק מהנכסים, למי מבין הצדדים בסוגיה דומה מס הכנסה? למס ההכנסה או לבנק מגיעים "פירות" מהנכסים; האם אפשר לומר שכפי שמגיע לבעל לקבל פירות מנכסי האישה, וזה הוסתר ממנו על-ידי העברת בעלות, ולמסקנת הסוגיה דרך זו אפשרית והבעל אינו זוכה בפירות, כך יהיה גם בימינו בנוגע למס הכנסה? האם מס הכנסה, הבנק או כל גוף שיכול לזכות באחוז מהנכסים, לא יקבל מהם כלום בגלל העברת בעלות?

ההסבר שהגמרא מעניקה קשה לתוספות. הרי לבעל יש זכות בפירות, ואם השטר בכל הזמן הזה לא היה תקף, מדוע שהבעל לא יזכה בפירות שהיה יכול לזכות בהם בכל התקופה? התשובה שהופכים את הנכס לבלתי ידוע לבעל אינה מניחה את דעתם, ולכן הם מציגים את המקרה באופן שונה. אומרים התוספות:

עשאום כנכסים שאינם ידועים ואליבא דר"ש... וכבר בא מעשה שטר מבריה נכסיו לפני רבנו תם, שרצה ללוות ורצה שלא ישתעבדו נכסיו לבעל חוב, וגם שטר מבריה נכסיו שלא ישתעבדו נכסיו לכתובת אשתו.

הגיע מעשה של "שטר מבריה" לפני ר"ת. ההברחה בוצעה בשיטה של הצהרת הון ומכוחה קבלת הלוואה. לאחר שלוה הלווה, הוא העביר את נכסיו בשטר, על מנת שלא ישתעבדו נכסיו לבעל החוב. מקרה נוסף שהגיע לרבנו תם הוא הפוך מהמקרה של אישה המבריחה מבעלה: הבעל הבריח את נכסיו בשטר מאשתו, על מנת שלא תקבל אותם כאשר תזכה בכתובה.

זה המקרה שהגיע לפני רבנו תם ותשובתו מפתיעה:

ואמר רבנו שהשטר קיים ומגבינן ביה, דדוקא הכא דהוי מברחת דלא קני להו בעל, דהוו נכסים שאין ידועים, אמרינן דודאי להבריה נתכוון. אבל במעשים אלו דאי לא הוי קני לוקח הויא קני להו בעל חוב והאשה, וכיון דבהכי לא הוי מוברח אית לן למימר דלמתנה גמורה איכוין.

רבנו תם פסק שהשטר קיים, כלומר שהשטר אינו פיקטיבי אלא אפקטיבי, וממילא נכסי האדם הכתובים בשטר, אף-על-פי שעשה זאת רק כדי להבריה, עברו למי שמסר לו שטר זה כמתנה. זאת בניגוד למסקנת הסוגיה שלנו, לכאורה.

מסביר רבנו תם שיש הבדל מעשי בין סוגייתנו ובין המקרה שהגיע לפניו: במקרה שהגיע לפני רבנו תם, אילו לא קנה את הנכסים בחזרה לעצמו, בעל החוב היה יכול לקנות אותם. כיוון שהמקרה אינו כמו המקרה של אישה שבוודאי ניסתה להסתיר, אומר רבנו תם שמסירת השטר במקרה שלנו היא בעלת תוקף, כאילו מוסר השטר נתן זאת במתנה.

בפשטות, רבנו תם אומר שאפשר לכבד עסקאות פיקטיביות. אף שיש כוונה ברורה מאחורי העסקה – נכבד אותה. כך הוא בחר לתת זכויות למי שקיבל את הנכס ולא לנותן ההלוואה.

בהעברת נכסים מאדם אחד לאדם אחר כדי לקבל פטור ממס או זכאות שיש לאחר במס, המקרה דומה יותר למציאות שתיאר רבנו תם. מס הכנסה או הבנק מקבילים למלווה.

אולם אפשר לומר שיש הבדל בין המלווה לבעל. לבעל יש זכות רק בפירות הנכסים, ואילו לבנק יש זכות גמורה על הנכסים במקרה של אי-החזרת ההלוואה. לכאורה, הגיוני יותר לומר שהבנק יזכה.

שיטת הרא"ש: ההעברה בטלה

הרא"ש חולק על שיטת רבנו תם וטוען כי עסקה שכל עיקרה להסתיר מאדם מסוים היא עסקה פיקטיבית ואינה יכולה להיות תקפה. הוא מביא בראשית דבריו את דברי רבנו תם:

וגם כתב רבינו שמשון ז"ל שמעשה בא לפני ר"ת באחד שרצה ללוות וכתב כל נכסיו לאחר להבריהם שלא ישתעבדו לבעל חוב. וגם באחד שהבריה כל נכסיו לאחר שלא ישתעבדו לכתובת אשתו. ואומר ר"ת ז"ל שהמתנה מתנה... ומ"ש רבינו שמשון דאי לא הוה קני להו המקבל הוה קני להו הבעל חוב והאשה, אם כן לא מיקרי האי שטרא מבריה, הלכך ליכא למימר לאברוחי איכוין, כיון דאינו מבריה אלא למתנה גמורה איכוין וזכה מקבל המתנה.

אומר הרא"ש בדברי רבנו שמשון, שהביא את רבנו תם, שהסיבה שהעסקה תקפה היא כי המבריה בשטר אינו מבריה לטובת עצמו (בשונה מהאשה שמבריהה לבתה לטובת עצמה), ולכן מבחינת רבנו תם אין זה שטר מברחת שהגמרא הורתה לקרעו, אלא אפשר לקיימו.

ממשיך הרא"ש ואומר שאין סברה כלל בדבר זה, שהרי כל מטרת הלווה הייתה להבריה מפני המלווה לטובת עצמו, רק שטעה בחישוב ההברחה שלו. הוא חשב שהיא תועיל לו אף שמקבל השטר אינו קונה. אין זה אומר שלא מדובר בהברחה, אלא בוודאי שטר מברחת הוא וצריך לפוסלו:

הא סברא ליתא כלל דודאי לאברוחי איכוין כדמפרש הש"ס טעמא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני. ונקרא שטר

מבריא כיון דכוונתו היה להבריא אלא שטעה בזה כסבור היה שתועיל ההברחה אע"פ שלא יקנה המקבל. וכיון שדין הוא שלא תועיל ההברחה אם לא שיקנה המקבל והמקבל אי אפשר לו לקנות כיון שלא כוון להקנות לו ממילא נשאר הנכסים ברשותו ונשתעבדו לכתובת אשה ולבעל חוב. ועוד עיקר הדין הזה הוא אומד הדעת.

אומר הרא"ש שבניגוד לרבנו תם, לפעמים צריך לראות את המניע לכתובת השטר, מהי כוונת כותב השטר והאם היא טהורה? אין עניין להתמקד רק במה שכתוב על הנייר, מסמכים לא אומרים הכול, צריך אומד דעת. אם הדין לא ייעשה באופן זה, אנו מכשירים שטרות שנעשו בדרך הברחה ומתוך כוונת הברחה, וזה לא יעלה על הדעת.

נשאל הרא"ש שאלה:

ראובן שהיה חייב מלוה על פה לשמעון, ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון.
(שו"ת הרא"ש, עח, א)

אדם שלקח הלוואה מאדם אחר, ונתן את כל נכסיו לגרום שלישי כדי להסתיר אותם, על מנת שהמלווה לא יוכל לשעבד את ממונו – האם ההברחה פועלת?

משיב הרא"ש כפי שכתב בפירושו לכתובות שהולכים אחר אומדן הדעת, מה עמד מאחורי העברת הכסף ללוי. ממשיך הרא"ש ושולח אותנו לסוגייתנו שבכתובות: מדובר למעשה בשטר מברחת, שהרי אין להעלות על הדעת שאדם העביר את כל נכסיו לאדם אחר. ודאי הוא עשה זאת רק על מנת להפקיע את החוב ממלווהו, שכן אדם

לא ייתן את כל ממונו לאדם אחר וילך לבקש צדקה כדי להתפרנס.
מדובר בבירור בשטר מברחת, שלא יועיל לו:

נראה לי בזה, דאזלינן בתר אומדנא דמוכח... וכן שטר מברחת, וכאלה רבות, שהלכו חכמים אחר אומדנא דמוכח. ואין לך אומדנא דמוכח יותר מזה, אדם שנותן כל ממונו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים; אלא נתכוון הוא להערים להפקיע מלוה שמעון, ולא תפק זממו ולא תועיל ערמתו...

מוסיף הרא"ש ומחזק את דבריו בעזרת קל וחומר. הדין הקל הוא "דינא דבר מצרא": אם אדם מוכר את אדמתו תינתן זכות הקדימה ברכישה לבן המצר שלו, היינו השכן. הסיבה היא משום "ועשית הישר והטוב" – הוראה כללית זו מלמדת שעל האדם לנהוג בדרכים טובות ומועילות בכל דבר. בהקשר דין זה, עליו להיטיב עם שכנו בעת המכירה ולהציע לו את הקרקע, וכך חכמים ביקשו לחייב אותו לעשות כן ולומר זאת. הדין החמור: המקרה שלנו, של הברחה על-ידי העברת נכסים לגורם שלישי כדי לא להשתעבד למלווה. מקל וחומר אפשר להבין שלא יכול להיות שראובן יהיה חייב כסף לשמעון, ואם יעביר את נכסיו לגורם שלישי שמעון לא יוכל לזכות בשום נכס שלו, כי לא יישארו לו נכסים. לזה קורא הוא גזלה:

והדברים קל וחומר הוא: ומה התם, תקנת חכמים בעלמא הוא דינא דבר מצרא, משום ועשית הישר והטוב, נתחכמו חכמי הגמרא כנגדו לבטל ערמתו ולא תעשינה ידיו תושיה, על אחת כמה וכמה הבא לגזול חברו בערמתו ולעבור על דברי תורה ולא לפרוע נושיו, שנבטל ערמתו וזה יגבה חובו מן המתנה...

הרא"ש אומר שמכל זאת ניתן לראות כי אדם שהתכוון להערים על-ידי שטר מברחת – צריך לעשות הכול כדי לבטל את הערמתו, כי ברוך לכל הדעות שלשם כך הוא פועל, ויש לבטל ניסיון זה של הערמה:

מכל הלין חזינו, שכל המכוין להערים, חכמי הגמרא עמדו כנגדו לבטל ערמתו. ונדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר, כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל העתידות לבא; כל שכן הכא, שדין גמור הוא, כי אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה...

מדוע הרא"ש אינו מוכן לקבל הערמה שכזו בשטר ואילו התוספות רואים זאת כמתנה גמורה? מה יסוד מחלוקתם? באופן פשוט, אפשר לומר שזהו הבדל בין פורמאליסטיקה לריאליסטיקה, בין התבוננות במציאות המסוימת או במציאות הרחבה. עד היום זו מחלוקת בבתי הדין; אפשרות אחת היא לומר שצריך לחקור כל צד ולהגיע לאמת שמעבר לנייר, כטענת הרא"ש, והאפשרות השנייה, אי אפשר להגיע לאמת ברורה חוץ מהנייר, שבו אין טענות לכאן או לכאן אלא האמת קיימת במילים, וזו טענת התוספות.

אפשר לומר שאולי המקרים שהגיעו לרבנו תם ולרא"ש שונים: אצל רבנו תם המקרה היה טרם ההלוואה ונעשו פעולות שטר המברחת, אולם אצל הרא"ש כבר נעשתה ההלוואה ורק לאחר מכן שטר המברחת נחתם. ההבדל הוא בזמן הסדרת הנכסים, האם ההעבירה נעשתה לפני ביצוע העסקה (ויכלו בית הדין לבדוק זאת, או שהמלווה היה יכול לבדוק)? ולכן נחשבת המתנה למתנה גמורה כשיטת התוספות, או שהדבר נעשה לאחר ההלוואה, ואז הלווה גילה דעתו שהוא מבריא ולכן הרא"ש

קורא לזה גנבה ומבטל את הסדר הנכסים. אולם הצעה כזו קשה להבנתנו, לתלות מחלוקת כזו בזמן הקצר שלפני ואחרי ביצוע העסקה.

נראה עוד שאלה שנשאל הרא"ש:

ילמדני אדוני. שר שבא לעיר לגבות מס, וממשכן באשר ימצא, איש על רעהו; והלך ראובן קודם לכן ונתן אשר לו ומשכונות של ישמעאלים לשמעון, שהוא פטור מן המס; ונתן במתנה גמורה, בלא תנאי. אם יוכלו שניהם לישבע, זה שאין לו, וזה שהוא שלו כל מה שבביתו; אף על פי שידוע שלא עשה כי אם להבריחו, ולבסוף יחזיר לו, מ"מ במתנה גמורה נתן, והחזרה תלוי בדעתו.

(שו"ת הרא"ש, ט, א)

שר, המתפקד למעשה כרשות המיסים, בא לגבות מס. לא ברור מהשאלה אם הוא רצה ליטול סכום מס קצוב או לא, ונראה שמכל מקום הוא הקפיד מאוד על הגבייה, והחל למשכן נכסים שהוא רואה ראובן ראה שאותו שר בא לגבות מיסים בעירו, ונתן את כל נכסיו (כולל משכונות של גויים שנמצאים אצלו, דבר שאפשר לדמות לצ'קים לא פדויים) לשמעון שיש לו פטור ממס. למעשה הוא הבריח את נכסיו לשמעון כדי שלא ייקחו ממנו מס או ימשכנו לו את נכסיו. בשאלה היה חשוב לשואל לציין שראובן נתן לשמעון את נכסיו במתנה גמורה, והוא שואל אם יש אפשרות לראובן להישבע שאין לו נכסים כלל, כיוון שהעביר את כל הנכסים. כמו כן הוא שואל אם יש אפשרות לשמעון להישבע שנכסי ראובן שייכים לו, שהרי קיבלם במתנה, אף-על-פי שברור לכול שראובן עשה העברה זו על מנת להתחמק מהמס. האם לצעד הזה, של העברת הנכסים במתנה גמורה והחזרתם על-ידי

שמעון, יש משמעות? והאם הוא מותר לשם תכנון וחיסכון במס?^{*} ממשך השואל להציע פתח לפתרון השאלה, ואומר שנראה לדעתו שהמתנה קיימת, כלומר העברת הנכסים בוצעה כמו שצריך, כפי שכתב רבנו תם – שהאישה שהבריחה נכסים מפני הבעל על-ידי שטר, השטר שלה קיים. המקרה שהביא, בשאלה דומה, לדעתו, למקרה שעליו פסק רבנו תם שמתנה הוא, שהרי אם ראובן יידרש להישבע שאין לו – אמת הדבר, ואם שמעון יידרש להישבע – הרי שלא משנה כמה נכסים יש לו, הוא פטור ממס ועל כן לא תהיה בהעברה שום בעיה והיא כמתנה:

נראה שהמתנה קיימת; כמו שכתב רבינו תם ז"ל: אחד שהבריח נכסיו שלא ישתעבדו לבעל חוב, ששטר מתנה קיימת; שאם לא קנה המקבל, היה קונה הבעל חוב. הכי נמי, אדעתא דהכי נתן, שאם יבא לידי שבועה, שיכול לישבע שאין לו; נמצא גם האחר נשבע באמת; ואפי' לא ישבע הוא, דעתו שישבע שמעון באמת. ולא דמי לשטר מברחת, שאינה מכוונת להקנות לו, אלא שלא יקנה הבעל, והוא אינו קונה; כדאמרינן בכתובות (עט): עשאו כנכסים שאינן ידועין לבעל ואלבא דרבי שמעון; ולא דמי לשאר אומדנא דמוכח.

היינו מצפים מהרא"ש ששייב כפי שכתב בשו"ת בכלל עה, שיש לבטל כל ניסיון הערמה על-ידי שטר או העברת נכסים. עתה משיב הרא"ש שמה שכתב השואל הוא נכון: הפרצה קוראת לגנב,

* נציין שהשאלה נשאלת הן כלפי ראובן והן כלפי שמעון. ראובן הוא היוזם של הברחת המס, אך שמעון הוא בעל הפטור המאפשר לכל התהליך לקרות.

ובמקום שבו הניחו השלטונות פרצה אפשר לגנוב, ראובן אינו גונב מהשלטון באופן ישיר אלא משתמש בתחום שהניח השלטון כתחום ללא שליטה. ראובן משתמש בכללי המשחק שהציב השלטון, וגם אם הדבר פוגע בשאר האזרחים, הם אינם יכולים לבוא בטענות לשלטון שלא חוקק דבר נגד פעולה כזו. אם כן, כיוון שבניירת לא כתוב ששמעון יחזיר לראובן את הנכסים שהעביר אליו, העסקה תקפה כפי שכתב השואל:

תשובה: מה שכתבת מענין הברחה, קשה מאד הדבר, ומעולם החמרת בו מאד, שלא יזלזלו בו. וגם אם יבא הפסד לחברו בהברחה זו, נמצא לאו עכברא גנב, אלא חורא גנב [=מקום פרוץ ופתוח שאין עליו השגחה מעורר את הגנב לבוא ולגנוב]; אף על פי שהוא אמת כאשר כתבת. ואפילו מתנה על מנת להחזיר היא מתנה לשעתא; וכ"ש מתנה זו, שהיא בלא חזרה, אם ירצה.

מסיים הרא"ש בתשובתו ואומר שאכן במקום שבו השלטון הותיר פרצה אפשר להשתמש בה, אבל יש להיזהר שלא יפוץ הדבר בקרב שאר אזרחי המדינה ויבוא העניין לכדי חילול השם, וגם אולי ראוי שעקיפה כזו תיעשה רק על-ידי אנשים רציניים ושקולים שמבינים דבר בתורה:

מ"מ יש ליהזר מפני חלול השם, אם ירגיש בדבר, וגם שלא יקלו עמי הארץ בדבר.

אם כן, נראה שהרא"ש אומר במקום אחד שהערמה בנכסים כדי להיפטר ממס היא גנבה, ובמקום אחר אומר שהיא מותרת אך אין לפרסמה. מה אפוא מוביל להבדל זה?

היה אפשר להציע הפרדה בין מקרה שבין אדם לחברו ובין מקרה שבין אדם למקום, אך לא מצאנו שהפרידו בין קטגוריות אלו בענייני מס. אפשרות אחרת היא האמירה שהערמה במיסים מותרת, ולכן היה נראה לרא"ש לפרש כך, אלא שבמצב אחר החמיר. אולם אפשר גם להבחין בין המקרים: יש הבדל בזמן העסקה, אם העסקה נעשתה לפני שנכנס ראובן לתהליך של חיוב המס (כפי שהיה במקרה שלנו: "והלך ראובן קודם לכן, ונתן אשר לשמעון") – העסקה קיימת, אם העסקה נעשתה אחרי שהיה חיוב מס וממילא היא אסורה, ברור שעשה זאת כדי לגנוב. הסבר זה קשה, מפני שבשני המקרים ברור שהצעד נעשה כדי לחסוך, בין שלפני ובין שאחרי החיוב.

מה הרא"ש היה פוסק אילו שמעון לא היה מחזיר לראובן את נכסיו לאחר היפטרותו ממס? הרא"ש אינו אוהב הערמות, אך נראה שבמקרה שהצהרת הון היא מול הגויים – העניין לא נורא. היינו משערים שלא ייתכן שראובן יפשוט רגל בעקבות העברת הנכסים לשמעון, ולכן היה מוציא משמעון.

אם כן, הרא"ש בכלל זה מציג את האפשרות האגרסיבית ביותר להיפטר מהמס.

הריב"ש

הריב"ש, רבי יצחק בר ששת ברפת, כתב שו"ת שבו רבות מהתשובות עוסקות בענייני מס ובעניינים כלכליים בכלל. הוא נשאל:

שאלת: כי בהיותך בבלנסיא"ה היו שולחים לך מארץ הערב פקדונות, והיו עושין לך מהכל מתנה למען תוכל להשבע כי הכל שלך. ואתה ירא אם אותה מתנה היא מתנה גמורה שתוכל להשבע כי הפקדון הוא שלך ואין לזרים אתך ולא

יהיה עליך חטא. ושאלת להורותך דרך ישר ונכון [אם] תוכל לעשות זאת.
(שו"ת הריב"ש, ב)

נשאל הריב"ש, מהו דין אדם שנמצא בוולנסיה שבספרד, ומקבל כספים מארצות ערב כפיקדון, כנראה לצורך הצהרת הון נמוכה של הנותן שבארץ האחרת. הוא קיבל את הכספים רק כדי שישמור עליהם, ונתנו לו אותם כמתנה. המקבל שואל אם בהצהרת ההון שלו יוכל להישבע גם על הסכום הכולל את הפיקדונות שבידו. משיב הריב"ש שיש להבחין בפני מי מקבל הפיקדון נדרש להישבע: אם השבועה היא בפני דיינים יהודים, בשאלת ממון למשל, כגון שבעל החוב שואל אם הפיקדונות נחשבים של מקבלם, אזי בוודאי הפיקדון יישאר בגדר פיקדון ולא כמתנה שהיא שלו, שהרי נשלחו הפיקדונות כדי להערים ואין נתינתם כמתנה גמורה. יש מי שיתבע אותם לבסוף. יש שיאמרו שזה בניגוד לדברי הרא"ש, אבל ייתכן שזה מסתדר עם דבריו, שהרי פסק שיש דין הערמה כזו אם האדם נמצא מול שלטון זר. גם הריב"ש שם דגש על דייני ישראל, אבל ייתכן שמול השלטון הזר הוא מסכים עם הרא"ש שיהיה אפשר לפנות בצורה כזו. ההבדל היסודי הוא למי נשבעים. הריב"ש נותן ראיה לדבריו מהעובדה שהעסקה פיקטיבית מעצם הגדרתה, התשתית והרקע אינם של הסכם רגיל, שהרי נותן הפיקדונות לא חשב לתת מתנה ומקבל הפיקדון לא חשב שיזכה בו:

תשובה: אם השבועה היא בפני דייני ישראל אם יתבעוהו בע"ח או מפני המס, אין ספק שמתנה כזו אינה מועלת שהרי אינה אלא כדי להערים ולהשבע עליה. והם לא כווננו למתנה גמורה וגם אתה לא גמרת בלבך להיותה שלך.

ממשיך הריב"ש ואומר שבסוגיה בכתובות יש הבדל בין שמסר את כל נכסיו, שאז מוכח שהעסקה פיקטיבית, ובין שלא מסר הכול ולכן הכוונה אינה מוכחת. אצלנו נראה שלא נמסרו כל הנכסים. מסביר הריב"ש שהסוגיה בכתובות אומרת שצריך אומדן, וברגע שאין אומדן אבל הנותן מסר את כל נכסיו – זהו האומדן ומוכח שעשה זאת להערמה. אבל גם אם האדם לא מסר את כל נכסיו – כל עוד אפשר לאמוד שעשה זאת להערמה, הרי העסקה פיקטיבית, כמו במקרה שלפנינו:

ודמיא למתנת בית חורון שאמר בנדרים (פ' השותפין מח) כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקוד' אינה מתנה. וכן אמרו (בפ' מי שמת ק"נ:) דשטר מברחת לא קנה וכן בפ' האשה שנפלו (עט); ואף על גב דבעינן דוקא בכל נכסיה אבל במקצת קנה, היינו היכא דלא גליא דעתה ואתיא לה משום אומדנא דלא שבקה נפשה ויהבא לאחריני, אבל היכא דגליא דעתה בשעת מתנה דלדעת כן היא עושה אפי' במקצת לא קנה. כמו שהוכיחו כן המפרשים ז"ל בראיות גמורות. ועוד שב"ד כשמשיעין אומרים: הוי יודע שלא על דעתך אנו משיעין אותך אלא על דעתנו וכו'.

שיטת הריב"ש הגיונית, הדרישה היא לראות מה קורה מאחורי הקלעים. הריב"ש מציג שיטה אמצעית ומניח יסודות ראשונים של בדיקת כל עסקה לגופה.

הריב"ש חי במאה ה-14, בתקופה שבה הייתה בעיה במערכות היחסים בין יהודים ללא יהודים, והוא התמודד בשאלות שנבעו מהמציאות הבעייתית של יחסי היהודים והשלטון. הריב"ש מסביר שכאשר כל המטרה היא התחמקות ממיסים, הדבר ייחשב כהערמה

ולמקבל הנכסים יהיה אסור להישבע שהנכסים שלו, שהרי אינם שלו אלא ניתנו לו כפיקדון. הריב"ש מתמודד עם המשנה בנדרים שאומרת שאפשר להישבע למוכסים (הכוונה לנציגי השלטון שבאים לדרוש מיסים) גם במקרה שאין זו אמת לאמיתה, והסוגיה הזו נמצאת בסתירה לטענתו; בעקבות זאת הוא מסביר שהמשנה הועמדה בגמרא במוכס שבא בלי קצבה, או בא מעצמו ולא כנציג השלטון או רשויות המס ועל כן ניתן לשקר לו ולהישבע, כיוון שהוא כאנס. אבל באשר למס הקצוב של המדינה, שניתן על-פי חוק – אסור לעבור עליו ולהישבע לשקר, ואין זה כאונס שכן דין המלכות דין הוא:

ואף אם מפני הברחת המכס עושין מתנה זו ג"כ אסור הוא לישבע, שלא מן הדין לעשות בזה הערמה. דכי תנן: (בפ' ג' דנדרים כז: נודרין להרגין לחרמין ולמוכסין, שהיא של תרומה אף על פי שאינה של תרומה ושהיא של בית המלך אף על פי שאינה של בית המלך, מוקמינן לה בגמ' במוכס שאין לו קצבה ר"ל ששואל דבר שלא מן הדין או במוכס העומד מאליו, והני הוו כמו אנסים. אבל המכס שהוא מחוק המלך אסור לעבור עליו ואין זה נקרא אונס דדינא דמלכותא דינא.

ממשיך הריב"ש ואומר שבאשר ליהודים אנוסים, שאין להם ברירה אלא לברוח ממדינתם ומהמלך שמעליל עליהם עלילות או שרוצה להמיר את דתם, זה אינו המקרה הקלאסי של תכנון מס. זה נעשה בלית ברירה. כשהמצב במדינה אינו תקין ואינו סביר, ויש עיוות בחוקים ובמדיניות כלפי היהודים, מותר ליהודי להערים ולנדור או להישבע לשקר בהצהרות הון על הנכסים שברשותו. כלומר ניתן

לבצע עסקאות מפוברקות, ובלבד שהאדם יציין שמתכוון בליבו לדבר אחר, שלא ימצא משקר לגמרי. ואף-על-פי שדברים שבלב אינם דברים, כלומר הכוונה האחרת שבליבו אינה נחשבת ונמצא שהוא משקר, יהיה מותר לעשות כן מכיוון שאונס הוא מציאות שונה:

אבל כשהדבר מחמת אנסים שהאנס /במהדורת קושטנטינה ש"ו: או שהמלך/ מעליל שלא כדין כדי להעניש ממון, כמו שעושה עתה בממון האנוסין שברחו לעשות תשובה או ממון היהודים היוצאים /במהדורת קושטנטינה ש"ו נוספה התיבה: מארצו/ לארצות הפרשים או למלכות אחרת, שאין זה מן הדין אלא שנותן עליהם חקים לא טובים להתגולל עליהם לקחת ממונם, בזה מותר להערים או בנדר או בשבועה, ואף אם בפיו אומר סתם יכוין בלבו לדבר אחר. כדמפרש התם באומר יאסרו כל פירות עלי אם אינם של בית המלך ואומר בלבו היום, אף על גב דדברים שבלב אינם דברים לגבי אונסין שאני /נדרים, כח/ דאי אפשר דלא עקר ליה לנדריה.

במלים אחרות, הריב"ש אומר שאם הסיבה להערמה ולתכנון המס היא פחד מהשלטון הדיקטטורי או המתנכל ליהודים, יהיה אפשר לעשות עסקאות פיקטיביות ולשקר בעדויות השונות שיידרש להעיד – ובתנאי שיגמור בליבו אחרת.

ב"ה, בימינו אין מציאות כזו, ובקראנו תשובה שמתחילה באיסור לתכנן מס ולעשות עסקאות פיקטיביות ומסתיימת בחריג של שלטון לא תקין שבו הדבר מותר, נצטרך להתבונן בראשית הדברים. בהמשך התשובה כותב הריב"ש שבמלכות רשעה ניתן לתכנן ולבצע עסקה פיקטיבית, אבל אין זה מתיר הכול. מה שניתן לעשות הוא למסור את הדבר במתנה על תנאי, כלומר מתנה שמפורשת

בה אפשרות להחזיר לנותן, אבל עד אז היא מתנה גמורה למקבל המתנה. ההלכה אומרת שבמתנה על תנאי, המקבל יכול לאכול מרווחי המתנה אלא שלבסוף הוא צריך להחזירה בשל התנאי שהותנה בה. הריב"ש בונה בניין שלם של הסבר איך לתת מתנה על תנאי: המתנה צריכה להינתן כדין, עליה להיות מתנה אמיתית, לא מתנה בסתר אלא מתנה גלויה, שצריכה להירשם בשטרות השונים בלי להיעלם מעיני הכלל, שכן אם לא תינתן בצורה הזו כל הנותן להיחשב ל"משחק". בעיה שעולה מתנאי זה: אם המתנה היא על מנת שתוחזר, איך יוכל המקבל להחזיר את המתנה, אם כל העניין הוא להוציא אותה מהמדינה העוינת ולמכור אותה תמורת דמים או סחורה אחרת במקומה?

...אבל/במהדורת קושטנטינה ש"ו: מה שאפשר לעשות בכל ענין ואפילו במכס המלך הוא שיתנו לך במתנה על מנת להחזיר שהיא מתנה וכו' / במתנה ע"מ להחזיר היא מתנה גמורה לכו"ע, ... אבל מתנה ע"מ להחזיר מתנה גמורה היא לשעתה והמקבל אוכל פירות, אלא שצריך לקיים תנאו להחזירה ומכח התנאי הוא שאינו יכול להקדישה לא שהמתנה בעצמה תהיה בהערמה, כמ"ש זה הר"ם ז"ל (בה' נדרים). וא"ת היאך יחזיר המתנה והלא יש לו למכור הסחורה היא ולשלוח דמיה למפקיד או סחורה אחרת שיקנה לו בדמיה?

עונה הריב"ש שאפשר לעשות כך כאשר יש "נאמן". מיהו אותו נאמן? אם נסביר שזהו מעביר הסחורה, היינו הישמעאלי, דבר זה בעייתי שהרי אי אפשר למנות גוי להיות שליח. לכן צריך להוסיף אדם למערכת בצורה כזו: צריך למצוא מישהו בעיר שבה גר מוסר המתנה שימנה אדם אחר שיהיה נאמן בעיר שבה גר מקבל המתנה,

והוא ישלח את הסחורה באמצעות הישמעאלי, שימכור את הסחורה ויחזיר אותה דרך הנאמן. זהו תכנון מס משום שבדרכים כלשהן יגיע הכסף בחזרה למוציאו. הריב"ש אומר שאפשר לתכנן כך, אולם יש לתכנן כדין, באמצעות מערכות עקיפות ולפי ההלכה, כאשר המתנה גלויה ויש בה סעיף שהיא צריכה לחזור. כמו כן יש להקים נאמן שאינו גוי כדי שיוכל להחזיר את המתנה. כך כותב הריב"ש:

י"ל אפשר להם להתנות שיחזירה לו או לפלוני בעבורו הדר בעיר הנפקד, ואחר השבועה יחזירנה לאותו פלוני לקיים תנאו ואח"כ ימכרנה ויעשה רצונו; וכן צריך שיזכה לו במקומו המפקיד בקנין ע"י אחר מה ששולח לו; כי מה ששולח אליו ע"י ספן ישמעאלי ואומר לו הולך זאת הסחורה לפלוני אין זו זכיה, דבמתנה הולך לאו כזכה. ואף אם אמר לו בפירוש: זכה בעבורו, אינו כלום, דכיון דליתיה בתורת שליחות /הספן הישמעאלי/ ליתיה בתורת זכיה כמ"ש הר"ם במז"ל פ"ד מה' זכיה ומתנה /הלכה ו/. וגם המשיכה שעושה הנפקד מן הסחורה אינו מועיל בזה, שהרי כבר זכה המוכס בחוקו מכיון שהגיעה הסחורה לנמל טרם שימשוך הנפקד הסחורה; ולכן צריך שהמפקיד יזכה במקומו לנפקד בקנין ע"י אחר בן ברית.

כל המורכבות הזו מובילה לאפשר תכנון מס. יש מי שהשתמש בזה כדי לומר שמותר לתכנן מס, אך צריך לזכור שהריב"ש כתב זאת דווקא על מלכות רשעה, וגם אז צריך לתכנן את המס כדין. נראה שמכאן ועד האמירה שתכנון מס מותר גם בימינו – הדרך ארוכה.

המהריט"ץ

המהריט"ץ נשאל על המקרה הבא: ראובן חיתן את בנו עם בתו של לוי והתחייב שבמשך 15 שנים ישלם להם 4,000 לבנים (סוג מטבע) ובסך הכול 60,000. על כך חתם בשטר, כל ההליכים סביב מסירת השטר התבצעו כראוי והשטר הוחזק ביד לוי – אב הכלה. כעבור שנים אחדות היה צריך ראובן לתת תצהיר הון, על כן השביעו אותו על הנכסים, והוא נשבע בתצהיר על מה שיש בידו מלבד אותו סכום שהתחייב לבנו שמעון ולאשתו (היינו כל הסכום, 60,000). לימים גילה השלטון שיש לראובן בבנק כסף יותר ממה שהצהיר, כלומר אותו הסכום שהתחייב לבנו ונמנע מלהישבע עליו. נשאל המהריט"ץ, האם מפני שנשבע בתצהיר על פחות ממה שהיה לו באמת, הוא נחשב עבריין או לא?

ילמדנו רבינו: מורה צדק ראובן השיא את בנו שמעון אל בת לוי, ובעת השדוכין התנה ראובן עם לוי כמה תנאים, ובכלל התנאים נתחייב לתת אל בנו שמעון ששים אלף לבנים בט"ו שנים ארבעת אלפים לבנים לשנה מיום הנשואין ואילך, ועל זה נתחייב ראובן בחיוב גמור מעכשיו ובשטר חוב כדת וכשורה נכתב בכל חזוק סופר, והשטר חוב הוא ביד לוי חותן בנו שמעון. ואחר שנתחייב ראובן על החוב הנז' לבנו שמעון בשטר חוב עליו כנז' הפריש מממונו הסך הנז', ואחר שתיים או שלש שנים לנישואין בא זמן העריכה והשביעוהו על נכסיו, ונשבע עליהם זולת אותו הסך שהפריש לחוב בנו שמעון הנז'. ואחר זמן נתגלה שיש לראובן יותר ממה שנשבע בעת העריכה והוא אותו הסך שהפריש כנז', וקורין לראובן עבריין על שבועתו. יורנו מורנו אם הוא עבריין אם לאו ושכרו כפול ומכופל מן השמים.

(שו"ת מהריט"ץ, קמז)

מצד אחד, חשבונאית ראובן צודק, יש לו מאזן שהוא חושב עליו וזהו הנטו. מאידך, כנראה במאה ה-16 לא הייתה אפשרות לראות גם את חישוב סך הסכום שיוצא מראובן, ועל כן רואים רק את מה שהוא מחזיק בו כעת. אם בגלל השבועה על תצהיר נמוך יותר ממה שהוא מחזיק הוא נפטר ממס – הדבר עלול להיות לא תקין. האם יש שוני בין שטר שניתן לבני משפחה לבין שטר אחר? האם בזמן שהוא מחזיק בכסף יכולים להיות לו רווחי כסף פוטנציאליים, שעליהם צריך בכל זאת להצהיר? כך משיב המהריט"ץ:

הדבר ברור שאם חייב לאחרי' אין מטילין עליו מס על מה שחייב לאחריים, וכן כתב בתרומת הדשן סימן שמ"ג וז"ל: מכאן משמע שאין מנכין לאדם מה שחייב לאחריים אם עדיין לא הגיע זמן לפרוע. ולא נהגו כן בארצנו אלא מנכין לו מה שחייב בין למולים בין לערלים אף אם לא הגיע הזמן לפרוע. אמנם נראה אם אחד חייב מה שהוא לקרובו או לאוהבו והדבר ידוע שלא יכריחוהו לפרוע כלל עד אשר יפרע הוא ברצונו, ודאי כי האי גונא אין לנכות לו מסכומו. אף על גב דסברא פשוטה היא זאת כתבתי משו' דחזינן דנהגו קצת להיות מנכין חיובא כה"ג ונראה דאין ראוי לנהוג כן עכ"ל.

המהריט"ץ אומר באופן פשוט שראובן אינו חייב מס על הסכום שנמצא בשטר החוב שלו לבנו ולכלתו. הוא מצטט את תרומת הדשן שמסביר שמצד אחד אין זה כסף שלו, ומצד שני עושה הבחנה למי ראובן חייב את הכסף. החלק הראשון בתשובת תרומת הדשן אומר שחוב לאורך זמן אינו כנכס, והחלק השני מחלק בין אדם קרוב לבעל החוב לאדם שאינו קרוב; אדם קרוב, בן משפחה למשל,

לא יבוא לתבוע בבית הדין על חוב זה, ולפיכך זה ייחשב כאילו הכסף עדיין בידי ויהיה חייב במס. בדומה למציאות היום במקרה שממנים אדם לנאמן: הנאמן מקבל הוראות מאותו בעל חוב באשר לכסף שהועבר לו.

ממשיך המהריט"ץ ואומר בעניין המקרה שהגיע לפתחו, שאילו ראובן האב פתח "חשבון נאמנות" (או בדבריו – קופסה ייחודית לכספי החוב), אז ברור שהכסף שהוא חייב ייחשב כאילו אינו ברשותו. מצד שני, לכסף בנאמנות (או בקופסה שהוקצתה לו) יש כללים. נראה שאם ראובן החזיק סכום כה גבוה של כסף, ולא הניח אותו בקופסה, אלא הוא מתעסק בכסף ומרוויח מתשואתו, אז כל עניין האמירה שהוא מפריש את הכסף לבנו ולאשתו בקופסה הוא הערמה כדי לעקוף תשלום מיסים, ואכן ראובן מרוויח הן מהכסף עצמו והן מהחיסכון במס. בעצם אומר המהריט"ץ שבמקרה שמייצר הנאמנות מרוויח את התשואה, ואינו מעביר לאלו שבשבילם מיועד חשבון הנאמנות, הוא כנראה מחזיק בכסף שהפקיד שם. יתר על כן, אף אם הוא עושה פעולות בכסף ומפסיד בהן, הרי שכל פעולה שיעשה מוכיחה שהכסף אינו שמור ממש בקופסה אלא בחזקתו, וזו הערמה של חיסכון במס.

השתא בנדון דידן ניחזי אנן אם הממון הזה שכתוב בשאלה שהפרישו, אם לא נגע בו יד ולא נתעסק בו אלא היה מונח בקופסא, פשיטא שלא יפרע עליו דהוה ליה פקדון בידו. אמנם מה שלבי אומר לי שסך כזה שהוא קרוב לשמנה מאות גרוש לא יניחם בטלים, אלא ודאי מתעסק בהם, ומה שהפרישם היה בהערמה מפני המיסים. וא"כ כיון שמתעסק בסך הזה ואינו פורע כי אם ששים גרוש לשנה, נמצא נותן רביע מה שמרויחין הסך הנז' שלפחות מרויחו חמשה

ועשרים למאה שהם מאתים גרושוס לשנה, ואולי אם הוא סוחר טוב ירויח יותר מח"ק או אלף. וכן ח"ו אפשר שיפסיד שכן דרכן של בני אדם הסוחרים. נמצא שהסך הנז' הם שלו דאע"ג דהפריש' אגן סהדי שלא עשה אלא לפטור עצמו מן המס.

חוזר ואומר המהריט"ץ שראובן הפריש את הכסף כדי להיפטר ממס. למעשה, המהריט"ץ בונה מערכת בת שלושה סעיפים כדי שחשבון נאמנות יהיה תקף ולא ייחשב כממונו של יוזם החשבון:

- א. שלא תהיה לו שליטה על הכסף.
- ב. שחשבון הנאמנות לא יהיה עבור נאמן או קרוב אלא ייועד לגורם שלישי.

ג. החלטות על השקעות תהיינה ביד זה שנפתח עבורו חשבון הנאמנות.

בתכנון מס, העברת נכסים נעשית בדרך כלל למדינות שבהן שיעור המס נמוך יותר. במקרים רבים נשארית למתכנן אפשרות להמשיך להשתמש בכסף שהועבר ולהחליט עליו. המשך דבריו של המהריט"ץ:

תדע שלא נתנם ביד חתנו או בנו ושוב בנו מסרם בפקדון בידו, אלא הוא מעצמו הפרישם שלא נתחייב להפריש' תכף אלא שיתן לו ארבעת אלפים בכל שנה, נמצא שהסך הנז' הם שלו כיון שנושא ונותן בהם, ולא מקרי חייב לאחרי' כיון שלא נתחייב כי אם חמשי' גרושוס או ששים לשנה. הגע עצמך, אם לא הזכירו סכום הסך הנזכר אלא שנתחייב לתת לבנו ששים גרושוס בכל שנה עד ט"ו שנה, כלום נאמר שינכו לו תשלום כל הט"ו ושני' מן המס, זה לא יעלה על לב...

המהריט"ץ אינו משאיר את הדיון רק סביב הצהרת הון וסביב השאלה אם ראובן נחשב עבריין או לא, אלא מרחיב את היריעה, ופוסק שמבחינה הלכתית אם אדם עושה פעולות בכסף אזי הכסף ברשותו. חובה להחשיב אותו בתצהיר ההון ולשאת במס גם עליו. למסקנתו ראובן אינו נחשב עבריין, כיוון שפעל בתום לב:

מה שכתבנו הוא לענין חיוב המס, הגם שלא שאל השואל אלא אם נקרא עבריין, הא בהא תליא. ואפשר שאף על פי שהוכחנו שחייב לפרוע לא יקרא עבריין לפי שטעה וחשב שהיה פטור ולא כולי עלמא דינא גמירי. זהו כפי הדין ואם יש מנהג בעיר הולכין אחר המנהג. וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אמן.

מדברי הראשונים ומתשובה זו אנו למדים כמה דברים: ראשית, חז"ל מכירים מציאות של תכנון מס. שנית, המשלם תמיד ירצה לשלם פחות. שלישית, המקורות מציפים את השאלה אם מסירת נכסים תוך כדי תכנון המס היא פיקטיבית או אפקטיבית. במכירת חמץ, בהיתר מכירה, בפרוזבול ועוד כהנה וכהנה הערמות, איננו שואלים את השאלות האלה. מה שנראה כמו עסקה על הנייר זו עסקה. לפי שיטת המהריט"ץ והראשונים בסוגיה שלנו, נראה שאם הסיפור אמיתי אזי המשמעויות חלות, אבל אם הוא פיקטיבי – אין הדברים חלים. לשיטתם לא ניתן לעשות זאת.

פסיקת השולחן ערוך

המחבר, רבי יוסף קארו, כתב בספרו שולחן ערוך סעיפים מפורשים בעניין הברחת נכסים והם מסבירים כיצד בית הדין צריך לנהוג כאשר מולו נמצא שטר שכתוב כשטר, אבל למעשה הוא פיקטיבי.

החייב לחבירו, ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב חובו, אפילו הוא מלוה על פה, ממקבל המתנה, וישבע מקבל המתנה על דעת בית דין בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן, ויגבו בית דין לבעל החוב חובו מכל מה שקבל מראובן.
(חושן משפט צט, ו)

המחבר פוסק שאדם החייב לחברו כסף, והוא העביר את כספו במתנה לאדם שלישי במטרה לבטל את החוב על-ידי כך שלא יהיה לבעל החוב ממה לגבות, "לא תועיל הערמתו", ובית הדין יתיר לבעל החוב לגבות ממקבל המתנה (הוא יהיה צריך להישבע כמה קיבל במתנה ומתוך הסכום יגבו). למעשה המחבר פוסק שהמתנה נחשבת כאילו לא ניתנה וניתן לגבות ממנה.

הרמ"א מסייג את דברי השולחן ערוך ואומר שאם בית הדין זיהה שהמתנה ניתנה בתום לב, מתוך כוונה למתנה ולא לדרך הערמה, אזי לא יהיה אפשר לגבות ממתנה זו. על בית הדין להבחין בין מתנה, כוונה להבריא והברחה ממש. חקירת עדים או בעלי הדין עצמם תוביל למסקנות בדבר חלות ההעברה:

הגה: מיהו אם נראה לבית דין שלא כווננו לערמה, רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להבריא (ב"ב בשם רשב"א ותוספות ואשירי ומרדכי פרק האשה שנפלו).

מהאמור לעיל יוצא שבית הדין הוא שבודק את אמינות הצדדים. סיכם זאת ערוך השולחן על אתר:

דכל מי שבא להפקיע דין תורה ותקנת חז"ל בערמות ותחבולות וכ"ש לגזול של אחרים, חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו, אף על פי שאין כאן ראייה ברורה רק אומדנות המוכיחות היטב, וכה"ג בשארי ערמות ותחבולות, שא"א לבאר כל ערמה ותחבולה שביכולת הרמאי לעשות, מחוייבים ב"ד לבטל ערמתו ותחבולתו ולשלם לבעל חוב.

במילים שלנו, אומר ערוך השולחן שיש הרבה רוע בעולם וצריך למגר אותו. התורה אינה יכולה לסבול הערמות ותחבולות שנראות תקינות וכשרות לכאורה אבל מאחורי הקלעים נעשות שלא ביושרה. אף-על-פי שאין הוכחות ברורות אלא אומדנות בעלמא, צריך לבטל את ההערמות ולשלם לבעל החוב, בלי שתהיה עקיפה לא ישרה של החזרת החוב.

כיצד פוסק בית המשפט העליון?

בפקודת מס הכנסה יש סעיף דומה לדברים שכתבו המחבר וערוך השולחן. כך כתוב בסעיף 86:

סמכות להתעלם מעסקאות מסוימות [28] (תיקון מס' 13)

תשכ"ח-1968

86. (א) היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה העיקריות של עסקה

פלוניית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק. לענין זה, "עסקה" – לרבות פעולה.

(ב) שום דבר האמור בסעיף זה אינו מונע מהשיג בערעור, בהתאם לסעיפים 153-158 על החלטתו של פקיד השומה בהשתמשו בשיקול דעתו שניתן לו בסעיף קטן (א).

החוק אומר שלפקיד שומה יש את אותו כוח בערך כמו לבית דין בדברי הראשונים. פקיד שומה יכול לבחון בכליו השונים מהו אופי העסקה שהפחיתה את סכום המס, ואם אופייה הוא מלאכותי או בדוי (בדברי הראשונים: הערמה) הוא יכול להתעלם מהעסקה ולהטיל סכום מס זהה לזה שהיה נותן לפני העסקה. אולם, על-פי סעיף זה קשה להבין כיצד ניתן לבחון אם "אחת מהמטרות העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות". לכן, נבחן פסק דין שהחילו עליו סעיף זה. נראה איך בית משפט העליון אימץ את הבסיס ההלכתי שראינו לפסיקתו.

בית המשפט העליון דן בשאלה איך מפרשים את המילה "מלאכותי". לפי פסק הדין, הרעיון של עסקה מלאכותית בא מההלכה. המשפט העברי אינו מחייב בבית המשפט בישראל, אולם הוא יכול לשמש מקור במקרה של חוסר בידיעת הדין לפי החוקים הקיימים. נעבור לפסק הדין:

ונראה לי לאחר העיון והמחשבה כי אין לנו אלא לומר, כי הקריטריון הנכון לקביעת המלאכותיות, הוא בתשובה לשאלה:

אם יש תוכן כל שהוא בעיסקה מלבד הפטור המיוחל ממס הכנסה. אם התשובה לכך היא חיובית, תועיל העיסקה לפטור את האיש ממס, אפילו אם היא עסקה יוצאת דופן שאינה מן העיסקאות הרגילות בשטח המשפטי הנדון, לעומת זה, אם התשובה לשאלה הנ"ל היא שלילית, אזי תיחשב העיסקה כ"מלאכותית", והמבצע אותה לא יזכה בפטור המבוקש.

השופט משה זילברג הציג את האפשרויות שניצבות בפניו: אם החברה רכשה חברה אחרת והייתה לה תועלת ברכישה פרט לפטור ממס, אזי היא תיפטר ממס, ואם לאו – יוטל חיוב המס כאילו לא רכשה והעבירה את רווחיה לחברה הבת. כדי לגשת לבירור הסוגיה, מחליט השופט למצוא סימוכין מן המקורות היהודיים וההלכתיים:

ונתתי את לבי על המשפט העברי ומקורותיו ומצאתי בהם סמוכין וסעד לרעיון שהובע כאן זה עתה. מן הסעד הזה יש ליהנות "עם קב חומטין" (salis grano cum) שכן חייבים אנו לעשות "דיסקונט" מסויים בבואנו להשוות שיטת משפט חילונית עם שיטת משפט דתית... עמדתו של המשפט העברי כלפי עקיפת החוק באמצעות החוק גופו, היא ליברלית מאד. היו כמה סיבות היסטוריות לכך, ביניהן האחת והעיקרית: לשמור על גמישותו וחיוניותו של המשפט העתיק ולעשותו כלי קיבול לקליטת דרכי החיים המשתנים. למשל, ההערמות השונות על איסור הריבית עלידי הפיכת עיסקת הלוואה לעיסקה של מכר כפול, ישר והפוך (בבא מציעא, פרק איזהו נשך), או עלידי הפיכת הרווחים בעקבות התקנה של "היתר עיסקא", ההערמה על שמיטת כספים בשביעית על-ידי התקנה א הנודעת של פרוזבול, שכתוצאה ממנו גביית

החוב נעשית כביכול לא על-ידי הנושה אלא על-ידי בית הדין הערמת החסד הגדולה של התנא הכהן ר' טרפון, שקידש שלוש מאות נשים באשקלון. על מנת להאכילן בתרומה (הזולה) בימי רעבון או ההערמה על חיוב הוספת החומש בפדיון מעשר שני על-ידי נתינת הכסף או חפירות לאחר, כדי שהפודה יהיה "זר" ולא בעל-הפירות

שופט בית המשפט העליון, הנשיא זילברג, מציג את ההלכה כליברלית בנושא הערמות, שכן מצאנו בהרבה מקומות שהתירו להערים בענייני מסחר משיקולי ממון. אולם, כשבאים לראות את ההערמות בנושא מעשר ומעשר שני, נתקלים בהערמה אחת שהייתה מותרת ואחת שהייתה אסורה:

והנה בבדקנו את הלכות מעשר ומעשר שני אנו מוצאים בהן – להפתעתנו – שתי הערמות על שני דינים שונים, האחת מותרת והשניה אסורה. והרי הן לפנינו:

(א) הדין הראשון שהוזכר לעיל הוא, כי אדם הפודה מעשר שני שלו, כדי להעלות את הכסף לירושלים ולאכלו שם, חייב להוסיף על שוויו חומש (ויקרא, כ"ז, ל"א) ואילו אם לא בעל-הפירות אלא אחר הוא הפודה את המעשר שני, הוא פודה אותו בשוויו ואינו מוסיף עליו כלום. הלכה זו שימשה יסוד, ל"עצה טובה" של הערמה, שהמשנה משיאה אותה לבעל-הפירות: "מערימין על מעשר שני (לפדותו בלא חומש), כיצד? אומר אדם לבנו ולבתו, לעבדו ולשפחתו העברים: הילך מעות אלו ופדה לך מעשר שני זה". הרי לפנינו הערמה של העברת בעלות פיקטיבית של המעות או הפירות, כדי שהפודה יהיה "זר" ויפטור מחומש את

בעלי הפירות האמיתי. והערמה זו "מומלצת" וכאילו על-ידי המשנה גופה ואין בה, כמובן, שום דלס ודופי.

כבר עמדנו על דוגמה זו של מעשר שני, שהמשנה רואה את הערמה כלגיטימית, אחרת לא הייתה כותבת כיצד אפשר להערים. אולם זילברג לא עמד על כך שהמשנה דיברה על בנו ולא על אדם זר. הערמה שלפיו אסורה לפי ההלכה:

(ב) לא כן הדבר לגבי הערמה אחרת, דומה, שאפשר - אך אסור - להשתמש בה לשם עקיפת עצם חובת הפרשת המעשר. הדין הוא:

"אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית שנאמר "ביערת הקודש מן הבית".

"פני הבית: שייכנס דרך הפתח שהוא פני הבית, ולא דרך גגות וקרפיפות (רש"י, שם). נתונה איפוא לכל אדם ברירה פשוטה בתכלית להיפטר מחובת הפרשת המעשר והיא: להכניס את חפירות לבית לא דרך הפתח אלא דרך גגות וקרפיפין. המותר להשתמש בהערמה זו? התשובה לכך: לא ולא! זו היא הערמה שאין רוח חכמים נוחה הימנה.

גם את הסוגיה הזו ביארנו. אולם מסקנתו מהסוגיה היא שאסור להערים בדרך זו מכול וכול, בעוד ברור שהביטוי "רוח חכמים אינה נוחה" לא בא לבטא איסור, ולפי דברי הגמרא שדורות אחרונים אינם כדורות ראשונים, משום שהם מערימים על המעשר בהכנסה דרך גגות וקרפיפין, ושוב - זה אינו מצביע על איסור. בכל אופן, קיים פער בין ההערמה הראשונה שנראית לגיטימית לבין הערמה השנייה שננזפת בדברי חכמים. את הפער להבדל זה מנסה בית המשפט להסביר:

מה בין זה לזה? מדוע מותר לנקוט הערמה מסויימת כדי להיפטר מחובת החומש של פדיון מעשר שני, ואסור לנקוט הערמה דומה כדי להיפטר מעצם חובת הפרשת המעשרות? כלום בכמות המעשר "המעוקף" תליא מילתא? לכך אין תשובה אלא אחת והיא: שם, אצל פדיון מעשר שני מטרת ההערמה היא אמנם להיפטר מן החומש, אך מעשה ההערמה ורישומו הוא הרבה יותר רחב והרבה יותר עמוק. כי את הבעלות על העצם (מעות או פירות) הוא חייב להעביר העברה ממש, לכל פרטיה ודקדוקיה, מעצמו אל המקבל. אם יהיה חס ושלום חסר כל שהוא בתכנה או בהיקפה של ההעברה, הפודה לא יהיה "זר" וההערמה לא תשיג מטרתה. כאן, אצל הכנסת פירות דרך גגות וקרפיפין, האקט הריאלי המערים הוא מעשה־ריק־מתוכן שאין לו בעולמו אלא פטור המעשר בלבדי אין לו השלכה אחרת זולתי זו. משום כך מועיל הוא אמנם לפטור ממעשר כפי שנאמר בתורה, אבל אסור לבצעו, דוקא בשל יעילותו, כי אלמלא זו – הוא לא היה מזיק ולא היה טעם לאסרו.

גם על דברים אלו יש בעינינו קושי מסוים, שהרי הוא מציג את ההעברה דרך גגות וקרפיפין כמעשה ריק מתוכן ואת העברת הבעלות כמעשה שיש בו תוכן, אולם קשה למצוא את התוכן שבו, לכן קשה להבין מדוע ההצבעה על ההפרש בין המעשים מובילה להבדל בדין.

וזו היא בדיוק אותה הבחנה ממש שהבחנו בסעיף 5 לעיל. אלא שהמחוקק החילוני המודרני מבכר שלילת תוקף על פני הטלת איסור, ולכן הוא קובע כי העיסקה המלאכותית תהיה

כ"לא היה" ולא תזכה להכרה מטעם שלטונות המס. זהו "קב החומטין" שרמזתי עליו בריש סעיף זה.

לדברי נשיא בית המשפט זילברג, ההלכה מבחינה בין מעשה שיש בו תוכן והערמתו מותרת ובין מעשה שאין בו תוכן והערמתו אסורה, כפי שציין בסעיף 5. לכן הוא מכריע:

המשתזר ועולה מכל האמור הוא, כי הקריטריון לקביעת מלאכותיות העיסקה (במובן א סעיף 86) הוא, אם יש בעיסקה תוכן כלשהו מלבד פטור המס ואם אין, במקרה שלפנינו קבע השופט המלומד – ובצדק – כי לשותפות ולמפי החברה לא היה כל ענין לרכוש את "זיו הנקרה", כי היא לא עבדה כבר כמה וכמה שנים, לא היו לה מכוונות וציווד! ולמוניטין שלה לא היה כל ערך אף לא בחוגי הקבוצות והקיבוצים. מטעמים אלה נראה לי כי יש לדחות את הערעור, ולחייב את המערערת לשלם למשיב, כהוצאות הערעור.

השופט הכריע כי מדובר בעסקה ריקה מתוכן. מעשה ריק מתוכן שהערמתו אסורה ויהיה מחויב במס.

נעיר שההבחנה שעשה נשיא בית המשפט זילברג היא כנראה הבחנה שגויה. ההלכה, כפי שראינו, מבחינה בין סוגי מקרים של הערמות; יש מקרים שבהם צריך להסתכל רק על הנייר ולא לשאול מה המטרה העומדת מאחורי המכירה, כל עוד המכירה כשרה על-פי השטר, דוגמת מכירת חמץ, פרוזבול וכדומה. לעומת זאת, בדיני מיסים ונושים – גם אם כל הניירת נעשתה כראוי, יש לבחון מה עומד בכוונת פעולת המכירה בשטר. את ההבחנה הזו השופט לא עשה, ומבחינתו ההלכה בנושא הערמות ליברלית וגמישה ברוב המקרים.

לפי הבחנתנו, זה נכון בתחומים מסוימים, אבל בתחומי מס ההלכה רואה הערמה בחומרה. ייתכן שהתוצאה של שתי ההבחנות הללו זהה, שהרי לבסוף ההלכה הייתה מכריעה כפי שהכריע כאן שופט בית המשפט, כי בנושא מיסוי צריכים להסתכל על המכלול הרחב של העובדות ולא רק על המכירה גופא. לכן, לכן העובדה שהעסקה שמובאת בפני בית המשפט הייתה רק כדי לגרוע תשלום מס מרשות המיסים והמכירה פיקטיבית, ההלכה הייתה פוסקת לא להתייחס למכירה ולדרוש מס כבתחילה.

מצד אחד, טוב לראות שנכנסים למשפט האזרחי גם משפט עברי וסוגיות הלכתיות. מצד שני, הניתוח לא היה מדויק למרות התוצאה הזוהה.

הרב ישראל רוזן: הערמה במס מול הערמות הלכתיות

הראינו שהערמות נחלקות לשתי קטגוריות שונות; הערמות שחז"ל רואים בנקיטתן אפשרות לגיטימית דוגמת מכירת חמץ, מעשר שני ופרוזבול. מאידך, יש הערמות בדיני הרחקת נושים או לענייננו תכנון מס, שחז"ל רואים בהן איסור ולא מקבלים אותן. מה אפוא מוביל לפער הזה? הרב ישראל רוזן ז"ל, ראש מכון צומ"ת לשעבר, במאמרו בספר תחומין, מסווג את הקטגוריות השונות לתחומים שונים: תחום בין האדם למקום ותחום שבין האדם לחברו. כל שמצינו שחז"ל ראו צורך להקל בהערמותיהם הוא דווקא בתחום בין האדם למקום, מכוח התפיסה "הפה שאסר הוא הפה שהתיר" – היינו הקב"ה שאסר דינים מסוימים נתן את הכוח לחכמים לתקן תקנות והלכות, ומכוח זה היה ניתן להתיר בתחומים מסוימים שהיו אסורים:

ייאמר בפתח הדברים: לענ"ד כל עניני הערמות שנידונו, להקל ולהחמיר, אמורות בהלכות שבין אדם למקום. הצד

להקל בהן, וכפי שיידון להלן, בנוי על התפישה ההלכתית של "הפה שאסר הוא הפה שהתיר"; רחמנא פקיד ורחמנא שריא.

זהו המנגנון של תורה שבעל-פה: בתי הדין בתקופה מסוימת ראו צורך להקל או להחמיר על-ידי עקיפת איסור כדי לקיים ערכים או צרכים אחרים של יהודים, שצמחו להם במהלך השנים. מצד שני, הערמה אסורה כשמכוחה יוצאת אפשרות של פגיעה באדם אחר. בתחום החברתי, אם לחכמים יהיה הכוח לתקן הערמות, נמצאו אותם אנשים מקיימים את ה"תורה" ובו-בזמן פוגעים בחבריהם, דבר שלא יעלה על הדעת, ובבחינת "נבל ברשות התורה":

מאיך גיסא, בעניינים שבין אדם לחברו, או בין אדם לציבור (ולשלטון הממלכתי) פשיטא שלא יעלה על הדעת להתיר תחבולת הערמה, וזו תיחשב בבחינת "נבל ברשות התורה". מי שימצא דרך להזיק את חברו, בין בגופו ובין בממונו, בדרך שיפטר בבי"ד, הריהו מתחייב בדיני שמים, והוא קרוי רשע, ואכמ"ל.
(תחומין כא)

חלוקה זו נשמעת הגיונית מאוד, אך ביושרה מציג הרב רוזן שתי דוגמאות שאינן עומדות בהבחנה זו, והן: פרוזבול וריבית. הן ודאי קשורות לתחום החברתי אך אינן עומדות במבחן איסורן, שהרי על-ידי שימוש בהערמות אלו, יוצאת פגיעה ישירה באדם אחר; בפרוזבול הפגיעה היא בלווה שעניו נשואות לשנת השמיטה כדי שחובו יושמט, ובריבית, הלווה מחזיר סכום גבוה ולא מידתי מסכום ההלוואה – גם בה יש פגיעה בלווה. הרב רוזן מציע דרך להתמודד עם קושי זה:

אכן, שתי הערמות ידועות מצינו, לכאורה, בין אדם לחברו, והן עומדות כנגדנו: פרוזבול והיתר עיסקא. ולעוצם הקושיא נ"ל לומר, שאכן שמיטת כספים ואיסור ריבית הם יותר איסורים שבין אדם למקום מאשר בין אדם לחברו, למרות שענינם ביחסי ממון שבין לווה ומלווה. הגדרות "בין אדם לחברו" ו"בין אדם למקום" אינן מובחנות בדיוקנות, ולענייננו, בקשר להערמה, יש לבחון את המצוות ואת האיסורים לא באמת המדה האם הם קשורים לזולת, אלא האם יש בהם פן מוסרי-טבעי, לפי תפישת בני אדם.

הרב רוזן מסביר שאפשר לומר כי פרוזבול והיתר עסקא שייכים יותר לדינים שבין אדם למקום, שהרי דברים ש"בין אדם לחברו" אינם בהגדרתם דברים ששייכים לקשרי האדם וזולתו, אלא יש להביט במבט רחב יותר, אם יש בדברים מבט מוסרי-טבעי גבוה יותר. נראה שביסוד התקנה הייתה מחשבה עבור החלש – כלומר אף-על-פי שיש פגיעה נקודתית בלווה העני, הלל הזקן ראה צורך לתקן פרוזבול כדי שלא "תנעל דלת בפני לווים", שהרי המצב בזמנו הכריע לעשות כן, אחרת היו בטלות לגמרי ההלוואות והפגיעה בעני הייתה גדולה אף יותר. וכן בהיתר עסקא. על כן, יש לשייך דוגמאות אלו להערמות שיושבות תחת הקטגוריה "בין האדם למקום".

אם כן, אפשר לומר שבקטגוריה השנייה הקשורה לדעת הרב רוזן לדברים "שבין אדם לחברו", או אף אם נעניק לפער בין הקטגוריות הסבר שונה – בענייני כסף, נושים ומיסים, עסקאות פיקטיביות לא יהיו מקובלות.

סיכום

בפשטות, מבחינה הלכתית, יש חובה לשלם מיסים; הן מצד הרעות והחברה (הימנעות ממס פוגעת בחברה באופן ישיר) והן מצד מלכות שמיים. תכנוני מס, בניגוד לענייני מכירת חמץ, שביעית, היתר עסקא ועוד, שבהם חז"ל סבלו את האפשרות להערים, בתחום המיסים אין מקום להערמה. יש חובה אבסולוטית לדווח על תכנון ולשלם מס ללא הערמה. התקווה, כתוצאה מעיוננו זה, שכפי שאדם נדרש לרבו או לשולחן ערוך כדי לבדוק הלכות שבת, יבוא לבחון את הדברים מבחינה הלכתית גם לפני חתימה על עסקה.

אדם המתכנן מס בהכרח גורם לחברו לשלם יותר מס. חז"ל ראו לא רק חובה הלכתית כי אם חובה מוסרית בתשלום מיסים. לסיום נביא לזה שני מקורות. המקור הראשון לקוח מתוך מסכת אבות דרבי נתן:

הוא היה אומר (מנין) [בעון] ג' דברים בעלי בתים נמסרים למלכות על שהם מלויים בריבית [ועל שכובשים] שטרים פרועים [ועל שפוסקים] צדקה ברבים ואינן נותנין [ועל שפורקין עול מעליהם ונותנין העול והמס על העניים והאביונים האומללים] ועליהם הוא אומר ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת (דברים כ"ז כ"ו) אלו בעלי בתים: (אבות דרבי נתן, נוסחא ב, לא)

הדבר השלישי שמצביע עליו התנא, מתוך שלושה דברים שליליים שבגללם יהודים נורמטיביים נמסרים למלכות, הוא שפורקים עול מעליהם ונותנים המס על העניים והאביונים. כלומר הימנעות ממס ותכנונו מביאות למצב שאותו אדם נפטר מאחוז מסוים של

מס, אולם אחוז המס הכללי עולה והוא מוכבד על שאר העם, ובתוכו גם על האוכלוסייה החלשה. שני הדברים הראשונים ודאי מצביעים על גזל ממוני. מדורי דורות הבינו את הבעיה של מתכנן המס.

המקור שני מובא בספר חסידים. ספר זה מורה הלכה ומוסר, וכיוון שנחלקו בעניין ספר זה הלכתית, נלמד ממנו מוסר דווקא:

הנותנים מס באמת וביושר נוחלים חלק בגן עדן של אותן שאינם
נותנים באמת וביושר ואלו נוטלים חלק חבריהם בגיהנם.
(ספר חסידים, רעח)

לפי ספר חסידים, אותו אדם שנתן את המס שהוטל עליו בנאמנות נוחל חלקו בעולם הבא על חשבון אותם אלו שלא הביאו את המס שהוטל עליהם בנאמנות. יתרה מזו, אף חלקי הגיהנום של נותני המס באמת וביושר מועברים לאותם אלו שאינם נותנים מס בצורה זו. אופן זה מבוטא גם בדוגמה שמביא הספר:

אם גזרו חרם לתת כך וכך מן הליטרא, ויש שאינן נותנין
באמת אלא מעט ויש שנותנים באמת וביושר, הרי גוזלים
חבריהם הטובים שנותנים יותר יורשים חלקם בג"ע והרשעים
יורשים חלק חבריהם הטובים בגיהנם.

במקרה שמוטל על ציבור מס כלשהו, ויש הנותנים ללא רבב כפי שהוטל ויש הנמנעים מלשלם באופן מלא, ולמעשה מובילים את האחרים לשלם סכום גבוה יותר, דיני גן עדן וגיהנום חלים עליהם באופן שמרשיע את הנמנעים ממס ומצדיק את הנותנים באמונה, כפי שהסברנו לעיל. מסיים הספר את הסימן כך:

וראשים שיש בידם למחות ומתרפים, ובידם לעשות תקנה שלא יתנו הרשעים בשקר מס, אף על פי שנותנים הראשים ביושר, גם הם ירשו גיהנם.

כלומר לא מספיק לתת את המס כראוי, אלא יש חובה למחות ולמנוע את המתרשלים מנתינת המס באופן הרצוי, באמת וביושר. אף-על-פי שאותו אדם שיכול להשפיע נותן את המיסים המוטלים עליו באמת וביושר, אם אינו מונע אחרים מאי-נתינה בצורה זו – היא מובילה גם אותו לרשת גיהנום.

כאשר מגיע לקוח לבעלי המקצוע, דוגמת עורכי דין ורואי חשבון, בבקשה לתכנן מס באופן אגרסיבי, אין זה מספיק לומר לו את המורכבות החוקית בעניין, אלא יש למנוע זאת ממנו מבחינה הלכתית, שלא יעשה כן. אין די בלהיות "בסדר", לשמור על החוק ולקיים את ההלכה באופן אישי, אלא יש אחריות קולקטיבית של האדם כלפי זולתו. על כן, אף אם האדם אינו בעל מקצוע, אלא אדם מן השורה שנתקל בהעלמת מס, בהימנעות ממס או בהערמה כלשהי, הוא צריך לדאוג שלא יעשה כן. לדוגמה, קבלת עבודה במזומן – אף-על-פי שבקונסטלציה מסוימת אין חובה על מקבל העבודה לשלם מס על השירות שהוא מקבל, עדיין יש חובה למנוע מנותן השירות שרוצה לתת את העבודה ללא קבלה, היינו ללא תשלום מס. יש אחריות רחבה.

אם אלה המסקנות שעלו מתוך שאלות שנשאלו בגלות והתורה שצמחה שם, כאשר האחריות הייתה דווקא בין היהודים אך לא כלפי השלטון הזר, קל וחומר שמסקנות אלה צריכות להיכנס לחיינו, בזמן של מדינת ישראל המתוקנת, שעליה נאמר "ראשית צמיחת גאולתנו".

שׁוּחַד וְהַתְּנָהּלוֹת מוֹל פְּקִידֵי מְדִינָה

הַקְּדָמָה

הַתְּחַלְנוּ אֶת הַמְּסַע בְּשֵׂאלָה מַה מוֹתֵר לוֹמֵר וּבְעֵינֵי מַה אֲסוּר לוֹמֵר בְּמִשָּׁא וּמִתֵּן, הַמְּשַׁכְּנוּ דֶרֶךְ הַבִּירוּר כִּי־צַד נִיתֵן לְתַכְנֵן מִס, וְעֵתָה נִבְחַן נוֹשֵׂא חֹדֶשׁ הָעוֹסֵק בְּעִבּוּדָה מוֹל פְּקִידִים. לְפָרֵק זֶה יֵשׁ מִשְׁמַעוֹת אֲדִירָה בְּכָל הַקְּשׁוֹר לְמִשָּׁא וּמִתֵּן מִסְחָרִי, אֲבָל לֹא רַק אֲלִיו – אֲלֵא גַם בְּהַקְּשֵׁר לְהַשְׁפֵּעָה הַכְּלָלִית עַל מְדִינַת יִשְׂרָאֵל, לְהַפְכָה לְהִיּוֹת מִתּוֹקֵנָת וּפּוֹעֵלָת לְפִי כְּלָלִי הַצַּדֵּק וְהַהֲלָכָה.

לֹא נִיתֵן כְּמַעֵט לְבַצֵּעַ עִסְקָה בְּמְדִינַת יִשְׂרָאֵל בְּלִי לְבוֹא בְּמַגַּע עִם פְּקִיד הַמִּיּוּחָד לְעַנְיִין. לְדוּגְמָה: אִם אֲרֻצָּה לְבָנוֹת בֵּית אֵהִיָּה חֵיִיב לְקַבֵּל בְּעִירִיָּה אֶת הָאִשׁוּר הַמִּתְאַיִם לְהִיתֵר הַבְּנִיָּה. אִם אֲרֻצָּה לְרִכּוּשׁ חֲבֵרָה, אֲצַטְרֵךְ לְקַבֵּל אִשׁוּר מִהַמְּמוֹנָה עַל הַהַגְּבָלִים הָעִסְקִיִּים ו/אוּ מִמִּס הַכְּנֶסָה. יֵשׁ גּוֹפִים רַבִּים שֶׁל פְּקִידוֹת שְׁבִשְׁבִיל לְבַצֵּעַ פְּעוּלָה מִסּוּיֵמַת חֵיִיבִים לְקַבֵּל אִשׁוּר מִצִּידָם.

אִם הַתְּפִיסָה שְׁלָנוּ כְּהַנְחָה בְּסִיסִית תְּהִיָּה שְׁפָקִיד הוּא שׁוֹפֵט אוּ דִיִּין הַמְּכַרְיֵעַ בְּעַנְיֵינוּ, בְּאוֹפֵן אִינְסְטִינְקְטִיבִי, כְּפִי שְׁלֵא יַעֲלֶה עַל דַּעַתְנוּ לְשׁוּחַח עִם שׁוֹפֵט אוּ דִיִּין עַל דִּין הַקְּשׁוֹר אֲלֵינוּ, נְהִיָּה חֵיִיבִים לוֹמֵר כֵּן גַם בְּאִשֵּׁר לְשִׁיחָה עִם הַפְּקִיד. הַהֲרַחֲקָה בֵּין הַנִּידוֹן לְדִיִּין מְקוּרָה בְּחֶשֶׁשׁ מִשׁוּחַד; שׁוּחַד אֵינוּ רַק כְּסָפִי, אֲלֵא יֵשׁ גַם מוֹשֵׁג שֶׁל שׁוּחַד בְּדַבְּרִים, שְׁמִשְׁמַעוֹתוֹ שִׁינוּי יַחַס הַשׁוֹפֵט כְּלָפִי דִיִּין לִיַּחַס אוּהַד בְּעַקְבוֹת שִׁיחָה עִם הַנִּידוֹן. אִם נֹאמֵר שִׁישׁ הַשׁוּוֹאָה בֵּין שׁוֹפֵט אוּ דִיִּין

ובין פקיד בכיר, יעלה הצורך לברר באיזה אופן, אם כן, תתאפשר העבודה מולו.

נעיר שלפקידים בכירים יש כוח רב בידיים, לעיתים אף יותר משל שופט. למשפט מגיעים רק בעקבות תקלות, סכסוכים וכדומה, אבל פקידיים מקבלים החלטות יום-יומיות בעלות משקל ומכריעות, ואם אין הפרעות בדרך, ההחלטות תתקבלנה בנקל.

פסק דין לדוגמה

נפתח בפסק דין שדרכו נבין את עולם הפקידות ונדע אילו שאלות עלינו לשאול – מה מעמדו ההלכתי של פקיד? והאם דיני שוחד (כולל שוחד דברים, כאמור) חלים עליו? פסק הדין נפסק בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בתיק שבו הצדדים היו מדינת ישראל נגד יהושע ויטה ויעקב וינרוט.
וכך נכתב בפסק הדין:

נאשם 1 כיהן כפקיד שומה גוש דן, ונאשם 2 הינו עורך דין ובעל משרד עורכי דין. נאשם 1 קיבל בעניינו האישי – קידומו המקצועי שעוכב, שירותים משפטיים מנאשם 2, חלקם ללא תשלום וחלקם בתנאים מטיבים, ובמקביל, בהיותו נתון בניגוד עניינים, הוא טיפל במסגרת תפקידו וחתם עם לקוחותיו של נאשם 2 (ברנט, גרטלר, צ'רנוי וגאידמק) על הסכמי מס חריגים ומיוחדים, ששירתו את הלקוחות בהיבטים שונים, הסכמי מס שבגינם קיבל נאשם 2 מהלקוחות שכר טרחה בסכום כולל של למעלה מ-30 מיליון ש"ח.

למעשה, נאשם 1 קיבל הטבות ושירותים חינם או בתנאים נוחים, בזמן שנאשם 2 קיבל מנאשם 1, במסגרת תפקידו, הסכמי מס חריגים ומיוחדים ללקוחות נאשם 1 שבגינם קיבל שכר טרחה גבוה לאין ערוך.

ממשיך בית המשפט ואומר שאי אפשר לשלול אפשרות שלפיה בקשת החנינה שהוגשה עבור נאשם 1 ולא נגבה עליה תשלום שכר טרחה היא חלק מהנהוג במשרד נאשם 2, לתת שירות משפטי חינם, כפעילות פרו-בונו. סוג של תרומה.

המתת המושחתת הנטענת השניה... לא ניתן לשלול אפשרות שהיה זה שירות משפטי מצומצם, שאין זו מתת מושחתת, ושנאשם 2 נהג בנאשם 1 כמנהגו עם לקוחות אחרים.

בית המשפט מכריע שייתכן שמתנות "קטנות" כאלו, או הטבות משפטיות, נהוגות במשרדו של עורך דין וינרוט ולכן ההסדר הזה אינו בעייתי.

קשה לחשוב בצורה הזו, שהרי ברור לכול שאין זו "מתת" חינם, ויתרה מזאת מדובר בפקיד מס בכיר שיש לו השפעות כלכליות נרחבות, שעוזר לאדם ואותו אדם עוזר לו בעניין אחר. הסיפור מריח לא טוב כשהדברים קורים בו-בזמן.

נקדים לפני הכניסה לפרטי הדיון, כדי שיהא הדבר מונח לפנינו, את פסיקתו של ערוך השולחן בעניין ה"פקיד":

ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד, אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור אף שאין דיניהם דין תורה ואסורים להטות הענין בשביל אהבה או שנאה, וכ"ש ע"י לקיחת שוחד. ולאו דווקא שוחד ממון אלא אפילו

שׁוּחַד דְּבָרִים כְּגוֹן לְהַקְדִים שְׁלוֹם לְהַדְיִין אִם לֹא הִיָּה רְגִיל
בְּכַךְ מְקוּדָם, וְכֵן לַעֲשׂוֹת לוֹ אִיזָה שִׁירוֹת – אֲסוּר, אִם לֹא הִיָּה
רְגִיל בְּכַךְ מְקוּדָם, אֲפִילוֹ שִׁירוֹת קֶטֶן אֲסוּר.
(עֶרוֹךְ הַשׁוּלְחָן חוּשׁוֹן, מִשְׁפֵּט ט)

עֶרוֹךְ הַשׁוּלְחָן מֵרַחֵיב אֶת הָאִסוּר שֶׁל שׁוּחַד בְּדִין לְאִסוּר כְּלָפִי
הַמְמוֹנִים בְּצִיבוֹר, וְלַמְעֵשָׂה לְ"פְקִידוֹת". יִתְּרָה מִזּוֹ, לְדַבְרֵיוֹ גַּם שׁוּחַד
דְּבָרִים אֲסוּר מוֹל פְּקִיד.
יְכוּלְנוּ לְהַתְקַדֵּם לְנוֹשֵׂא הַבָּא, אֲבָל נִרְצָה לְבַרֵּר תַּחֲלִילָה כִּיֻּצַּד הַגִּיעַ
עֶרוֹךְ הַשׁוּלְחָן לְפֶסוּק כֵּן. בְּתוֹרָה אִיסוּר שׁוּחַד נִכְתָּב רַק כְּלָפִי הַדְיִין.
עַל כֵּן נִבְרַר אֶת מִשְׁמַעוֹת הַשׁוּחַד, בְּעֵיֶקֶר שׁוּחַד דְּבָרִים, וְאֶת גְּבוּלוֹת
הָאִיסוּר כְּאֲשֶׁר מְדוּבָר בְּפְקִיד.

אִיסוּר שׁוּחַד

הַשׁוּחַד בְּפֶסוּקֵי הַתּוֹרָה

יֵשׁ מִצְוֹת רַבּוֹת בְּתוֹרָה אֲשֶׁר טַעֲמָן אֵינּוּ מִבּוֹאֵר בְּפִירוּשׁ. בְּעֵנֵינוּ
שׁוּחַד, הַתּוֹרָה דּוּקָא מְעַנִּיקָה נִימוּק:

וְשׁוּחַד לֹא תִקַּח כִּי הַשׁוּחַד יַעֲוֹר פְּקָחִים וְיִסְלֹף דְּבָרֵי צְדִיקִים.
(שְׁמוֹת כג, ח)

מְדוּעַ הַתּוֹרָה בּוֹחֶרֶת לְתַאֵר אֶת סִיבַת אִיסוּר הַשׁוּחַד? וְלַעֲנִיִּין
הַנִּימוּק, מָה אִם הַשׁוּחַד לֹא נִיתֵן לְפִיקַח אִו צְדִיק? "שׁוּחַד לֹא תִיקַח"
מִשְׁתַּמֵּעַ כְּצִוּוֵי עַל הַמְקַבֵּל, וְמָה בְּדַבֵּר הַצַּד הַנּוֹתֵן? הַתּוֹרָה מְנִיחָה
שְׁכָאֲשֶׁר יִקַּבֵּל הַמְקַבֵּל אֶת הַשׁוּחַד, יַעוּוֹר עֵינּוֹ וְיִסְלֹף דְּבָרָיו; וְמָה

אם לא יהיה הדבר כן, והפסיקה תהיה אותה פסיקה שהייתה נפסקת אלמלא השוחד?

יש שאלה שעלתה בגלות, כשבעל הדין אמר שהשופט ודאי יפסוק לרעתו כיוון שהוא יהודי – האם הוא יכול לשלם שוחד לשופט על מנת שישפוט אותו דין צדק? אילו הפסוק היה סתום ונכתב בו רק "שוחד לא תקח", השאלות לא היו עולות, אבל מהנימוק שמסביר ששוחד גורם לעיוות צדק, עולות שאלות רבות של מקרי קיצון שבהם הוא יכול לשמש דווקא כלי לקירוב הצדק.

רש"י על אתר מתמודד עם חלק מהשאלות, ואומר שכוונת איסור שוחד היא אפילו כדי להוציא משפט צדק, ואין צריך לומר שהוא אסור גם להטיית דין:

ושחד לא תקח – אפילו לשפוט אמת, וכל שכן כדי להטות הדין, שהרי כדי להטות את הדין נאמר כבר לעיל "לא תטה משפט".

רש"י מבאר גם מדוע התורה ציינה פקחים דווקא – מכיוון שאין אנו מצפים שדעתם תסור, היינו יכולים לחשוב שאיסור השוחד לא יחול כלפיהם. אולם לבסוף השוחד פוגם גם באותם אלו שהיינו חושבים שהוא לא ישפיע עליהם, וגם דעתם משתנה:

יעור פקחים – אפילו חכם בתורה ונוטל שוחד, סוף שתטרף דעתו עליו, וישתכח תלמודו, ויכהה מאור עיניו.

הגמרא מנסה להבין מה הטעם לאסור על הדיין ליטול שוחד אף שאין בכוונתו להטות את הדין. רבא אומר שאסור לעשות כן כיוון שמשקיבל הדיין שוחד מבעל הדין, הוא הופך לאחד איתו, אפילו

בלי שירצה. כלומר אף אם כוונתו לדון דין אמת אין דעתו נוטה לצד החובה לחייב את עצמו, ולפיכך הוא פסול מלדון בו:

אמר רבא: מאי טעמא דשׁוּחַדא, כיון דקביל ליה שׁוּחַדא
מיניה איקרבא ליה דעתיה לגביה והוי כגופיה ואין אדם
רואה חובה לעצמו.
(כתובות קה, ע"ב)

בגלל זה מבארת הגמרא שמשמעות המלה שׁוּחַד – "שהוא חד",
כלומר שהוא דבר שעל ידו נעשה ליבם של הנותן והמקבל אחד:

מאי שׁוּחַד? שהוא חד.

התירוץ נשמע מטאפיזי, אבל אם נתבונן בזה נראה שמה שאדם
מנסה לעשות כשהוא נותן שׁוּחַד לפקיד – אפילו בדברים – הוא
הרצון לקרב את דעת הפקיד לדעתו. סוג של מניפולציה מוחית. על
כך מצביעה הגמרא.

שׁוּחַד דְּבָרִים

מהו שׁוּחַד? הגמרא בכתובות מציגה לנו ביטוי שנקרא "שׁוּחַד
דברים". כפי שהנחנו מדברי ערוך השולחן, ש"פקיד" הוא כדיין,
ננסה להבין מהי מסגרת ה"שׁוּחַד" שחלה עליו. הגמרא משווה בין
שׁוּחַד ממון לשׁוּחַד דברים. מכך שלא כתוב "בצע (כסף) לא תקח",
אלא "שׁוּחַד לא תקח", משמע שאין הכוונה רק לשׁוּחַד שתלוי בכסף,
מעטפות שעוברות מהאחד לשני, אלא גם ל"דברים":

תנו רבנן: ושוחד לא תקח - אינו צריך לומר שוחד ממון, אלא אפילו שוחד דברים נמי אסור, מדלא כתיב בצע לא תקח.

כדי לבאר מהו שוחד דברים נותנת הגמרא חמש דוגמאות, ונציג ארבע מתוכן:

היכי דמי שוחד דברים? כי הא דשמואל הוה עבר במברא, אתא ההוא גברא יהיב ליה ידיה, אמר ליה: מאי עבידתיך? אמר ליה: דינא אית לי, א"ל: פסילנא לך לדינא.

דוגמה ראשונה: אדם בא לפני שמואל (שהיה דיין), וסייע לו לעבור את הגשר. שאלו שמואל: "מה מעשיך?" כלומר במה אתה עוסק כעת, או לאן פניך מועדות? השיב האדם שיש לו דין במשפט והוא בדרכו אליו. שמואל הרחיק את עצמו ואמר לו שהוא פסול מלדון את דינו. הגמרא ממשיכה לדוגמה נוספת:

אמימר הוה יתיב וקא דאין דינא, פרח גדפא ארישיה, אתא ההוא גברא שקליה, א"ל: מאי עבידתיך? א"ל: דינא אית לי, אמר ליה: פסילנא לך לדינא.

דוגמה שנייה: אמימר היה יושב ודן דין. פרח נוצה ונחה על ראשו. בא אדם אחר ונטלה. שאלו אמימר: מה מעשיך? השיב לו שיש לו דין לדון במשפט. אמימר השיב מייד שהוא פסול לדון את דינו, מאחר שסייע לו בדבר כלשהו. דוגמה נוספת:

מר עוקבא הוה שדי רוקא קמיה, אתא ההוא גברא כסייה, א"ל: מאי עבידתיך? א"ל: דינא אית לי, א"ל: פסילנא לך לדינא.

מר עוקבא הלך לו והיה מוטל לפניו רוק. לפני שכמעט נתקל בו, בא אדם אחר וכיסהו כדי שלא ימאס בו מר עוקבא (רש"י). שאלו מר עוקבא: מה מעשיך? אמר לו אותו אדם שיש לו דין לדון במשפט. השיב מר עוקבא (שהיה דיין) שהוא פסול מלדון את דינו. דוגמה אחרת ומעניינת:

רבי ישמעאל בר' יוסי, הוה רגיל אריסיה דהוה מייתי ליה כל מעלי שבתא כנתא דפירי, יומא חד אייתי ליה בה' בשבתא, א"ל: מאי שנא האידינא? א"ל: דינא אית לי, ואמינא, אגב אורחי אייתי ליה למר.

אריסו של רבי ישמעאל ברבי יוסי, שחכר ממנו את פרדסו, היה רגיל להביא לו בכל ערב שבת סל מפירות הפרדס כתשלום על שכירות השדה. יום אחד הביא לו את סל הפירות ביום חמישי. אמר לו רבי ישמעאל: מה שונה יום מיומיים? מדוע הפעם הקדמת את התשלום? אמר לו אותו אריס שהיום, ביום חמישי, הוא פשוט היה בדרכו לבית המשפט לדון בדינו, וניצל את ההזדמנות לשלם בפירות כבר היום על הדרך. לכאורה, עד כאן לא היה שינוי של ממש בדין הפירות, שהרי הפירות שייכים לרבי ישמעאל ואין לו יתרון ככל הנראה בהגעתם לפתחו יום קודם. ממשיכה הגמרא:

לא קביל מיניה, א"ל: פסילנא לך לדינא. אותיב זוזא דרבנן וקדיינין ליה. בהדי דקאזיל ואתי, אמר: אי בעי טעין הכי, ואי בעי טעין הכי, אמר: תיפח נפשם של מקבלי שוחד, ומה אני שלא נטלתי, ואם נטלתי שלי נטלתי - כך מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה.

רבי ישמעאל לא קיבל מהאריס את סל הפירות, והוסיף ואמר לו שהוא פסול מלדון בדינו. רבי ישמעאל הושיב זוג תלמידי חכמים (לצד דיין שלישי) ודנו את דינו של האריס. בינתיים רבי ישמעאל חשב לעצמו על סדרה של טענות לטובת האריס. לאחר שראה רבי ישמעאל עד כמה נוטה דעתו לטובת האריס, הוא הבין את הכוח של השוחד. כלומר הוא סירב לקבל שוחד ובכל זאת, עצם הניסיון, גרם לו להטות את ליבו לטובת האריס. אם כן, מקבלי שוחד ממש, על אחת כמה וכמה – השוחד היה מטה את ליבם!

בכל המקרים הללו, אף שבכל אחד מהם הקשר בין הדיין שבסיפור לבעל הדין היה מקרי בהחלט, והעזרה לכאורה אינה נראית משמעותית אלא סוג של מעשה נימוסי, בכל זאת נמנעו הדיינים לדון בעניין בעל הדין. בסיפור של רבי ישמעאל ניתן לזהות גם השפעה של ממש על ליבו. אלו דוגמאות טבעיות ואנושיות. ומה בדבר מקרים שונים של הזמנה מפורשת של הדיין, למשל לסעוד את ארוחת הצהריים יחד, או הצעת כוס מים קרים? לא יעלה על דעתנו שדיין יעשה כן. אלו מקרים ברורים יותר ו"אפורים" פחות מאלה שהובאו בגמרא (גם במקרים כאלה היה ברור לדיינים לפסול את עצמם). מערכת המשפט הבינה את העיקרון הזה, ועל כן יש ניסיון להפריד ככל האפשר בין הדיין לבעל הדין; הדיינים יושבים למעלה, בעלי הדין למטה, הקהל מאחור, לכל צד יש כניסה אחרת לאולם הדין ועוד.

עיקרון זה ברור במערכת המשפט, אולם אין הדבר כן בפקידות. שם יש הזמנות לארוחות משותפות, מתנהל דיבור צדדי ("סמול-טוק"), כל אחד מזמין את האחר למשרדו, אף-על-פי שאחד נידון אצל הפקיד הבכיר שיכול להיטיב בעניינו. יחסי הון-שלטון מבוססים על הסוגיה הזו, ביחסים אלו יש ניסיון של אדם לעשות פעולות מיטיבות עם האדם שנמצא בתפקיד בכיר ויכול לסייע לו, או ניסיון שלו לכונן

מְעֵרְכַת יַחְסִים עַל מִנַּת לְשֹׁפֵר סִיכּוּיִים לַחֲשִׁיבָה "חַיּוּבִית" בְּעַנְיָנוּ.
אִם כֵּן, נִמְצָאנוּ לְמִדִּים שְׁשׁוּחַד אֵינוּ רַק בְּעַנְיָנוּ מִמּוֹן אֲלֵא גַם בְּמַעֲשֵׁי
נִימוּס וְדִיבּוּר.

שׁוּחַד דְּבָרִים – דְּעוֹת הָרֵאוּשׁוֹנִים

הֶרְמַב"ם פּוֹסֵק שְׁשׁוּחַד דְּבָרִים אֲסוּר כְּשׁוּחַד מִמּוֹן, אֲבָל חוֹרֵג
מִמְנַהֲגוֹ, וּבִמְקוֹם לְהַגְדִּיר כִּלְל עֵבּוּר שׁוּחַד דְּבָרִים הָאֲסוּר, מְבִיא אֶת
הַדּוּגְמָאוֹת שֶׁהִגְמֵרָא הִשְׁתַּמְשָׂה בָהֶן בְּלִי בִיאוּר:

וְלֹא שְׁחַד מִמּוֹן בְּלִבָּד אֲלֵא אִפִּילוּ שְׁחַד דְּבָרִים, וּמַעֲשֵׂה בְּדִיִּן
אֶחָד שֶׁהִיא עוֹלָה בְּדוּגִית קִטְנָה לְעֵבּוּר בְּנֵהר וּפְשֵׁט אֶחָד יָדוּ
וּסִייעוּ בְּעַלְיֵיתוֹ וְהִיא לוֹ דִּין וְאִמְרָ לּוֹ הַדִּיִן הָרִינִי פְּסוּל לָךְ
לְדִין, וּמַעֲשֵׂה בְּאֶחָד שֶׁהֵעֵבִיר אֲבֵרָה נּוֹצָה שֶׁל עוֹף מַעַל רִדִּיד
הַדִּיִן וְאַחַר כִּסֵּה אֶרֶק מִלְּפָנֵי הַדִּיִן וְאִמְרָ לּוֹ הָרִינִי פְּסוּל לָךְ
לְדִין, וּמַעֲשֵׂה בְּאֶחָד שֶׁהִבִּיא מִתְנָה אֶחָת מִמְתַּנּוֹת כְּהוֹנָה לְדִיִן
כֶּהֵן וְאִמְרָ לּוֹ פְּסוּל אֲנִי לָךְ לְדִין, וּמַעֲשֵׂה בְּאַרִּיס אֶחָד שֶׁל דִּיִן
שֶׁהִיא מְבִיא לוֹ תַּאֲנִים מִתּוֹךְ שֶׁדָּהוּ מַעֲרַב שְׁבַת לְעֵרַב שְׁבַת
פַּעַם אֶחָת הַקְּדִים וְהִבִּיא בְּחַמִּישֵׁי בְּשַׁבַּת מִפְּנֵי שֶׁהִיא לוֹ דִּין
וְאִמְרָ לּוֹ הַדִּיִן הָרִינִי פְּסוּל לָךְ לְדִין אִף עַל פִּי שֶׁהִתַּאֲנִים מִשָּׁל
דִּיִן הוֹאִיל וְהִבִּיאֵן שְׁלֵא בְּזַמְנָם נִפְסַל לוֹ לְדִין.
(הִלְכוֹת סְנֵהֲדֵרִין כָּג, ג)

הֶרְמַב"ם פּוֹסֵק אֶת הַדּוּגְמָאוֹת לְהִלְכָה, אִף שְׁלֵא בְּרוּר אִם הִגְמֵרָא
בְּהַבָּאת הַדּוּגְמָאוֹת הַתְּכוּוֹנָה לֹאמַר שֶׁזֶהוּ שׁוּחַד הַדְּבָרִים שְׁאֲסוּר, אוֹ
שְׁמֵא מְקָרִים אֲלוֹ שֶׁהִדְיָנִים נִמְנָעוּ לְדוֹן הֵם בְּבַחֲיִנַת מִידַת חֲסִידוֹת
וּלְפָנִים מִשׁוּרַת הַדִּין.
הַתּוֹסְפוֹת עַל הַגְּמֵרָא שְׂרֵאֵינוּ מַעֲלִים סוּגִיָּה אַחֲרַת בְּגֵמְרָא בְּדָבָר דִּיִן

הכועס על בעל דין, האם מותר לו לעסוק בענייניו? מסקנת הגמרא היא שאסור, אבל אין הדין כן באוהב. לנוכח זאת קובעים תוספות כי כל הסיפורים שהובאו בגמרא בכתובות הם חומרות בעלמא:

לא למאן דסני ליה ולא למאן דרחים ליה... הכא באוהב כי הנך דפרח גדפא ארישא אתא ההוא גברא שקליה דאינו אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמן כדאשכחן בכמה דברים אבל פסולין לא הוו.

האם אפשר לומר שגם הרמב"ם סבר שאלו חומרות בעלמא? יהיה קשה להסביר כך בשל העובדה שהוא הביא את כל הדוגמאות בספר ההלכות, ואין זו דרכו להרחיב בסיפורי "חסידות". את דעת הרמב"ם מסביר הכסף משנה:

סבירא ליה לרבינו דכל הני עובדי דהוו מימנעי מדינא, לאו מדת חסידות בלחוד הואי אלא כך היא שורת הדין, דכל כי הני פסילי לדינא, ושלא כדעת התוספות שכתבו דחסידות בעלמא הוה.

אומר הכסף משנה שיש מחלוקת עקרונית בין התוספות לרמב"ם; התוספות רואים את המקרים שהובאו בגמרא כמידת חסידות, ואילו הרמב"ם חושב שכך היא שורת הדין וההלכה. אם כן, לאור הצגת הכסף משנה את הרמב"ם, מדוע הרמב"ם לא נקט כדרכו ביטוי פורמלי, הגדרתי, לשוחד דברים? לכאורה היה עליו לנסח הגדרה כוללת למקרים, שתאמר שישנו איסור במגע בלתי פורמלי בין הדיין לבעל הדין. אם זו חובה דאורייתא, מדוע הוא לא הגדיר כן?

הַתְּשׁוּבָה יִכּוּלָה לִהְיוֹת פְּשׁוּטָה: כֹּל הַסּוּגִיָּה שֶׁלֵּנוּ עוֹסֶקֶת בְּנִיתוּחַ מֵהוּ
הַמְּגַע הָאָסוּר. כּוֹלֵנוּ יוֹדְעִים שֶׁהַמְּגַע הַבִּלְתִּי-פּוֹרְמָלִי בֵּין הַפְּקִיד לְבַעַל
הַדֵּין מִשְׁתַּנֵּה בֵּין פְּקִיד לְפְקִיד וּבֵּין מְגַע כְּזֶה לְמְגַע אַחֵר. אִם הַרְמַב"ם הִיא
כּוֹתֵב כִּהַגְּדֵרָה שֶׁאָסוּר מְגַע בִּלְתִּי-פּוֹרְמָלִי, אֲנִשִּׁים הֵיוּ מִפְּרָשִׁים שֶׁהַמְּגַע
הַנּוֹכַחִי שֶׁלָּהֶם עִם הַפְּקִיד הוּא אֵינּוּ כְּזֶה, הוּא עֵדִיין בְּתַחֲמוֹם הַפּוֹרְמָלִי, אִף
שֶׁמֶן הַדֵּין אֵין זֶה נִכּוֹן. צְרִיךְ לִשִּׁים לֵב שֶׁלְּפִי הַדּוֹגְמָאוֹת הַרְמַב"ם מְעַנִּיק
אֶת הָאֲחֵרִיוֹת לְבַעַל הַדֵּין, הוּא הַצַּד שֶׁמִּסְבֵּךְ אֶת הָעֵנִיין.
צְרִיךְ לְדַעַת לִשִּׁים קוֹ בֵּין נִימוּסִים, שֶׁאֵינָם מוֹבִילִים לִיחַס שׁוֹנֵה בֵּין
בַּעַל הַדֵּין לְפְקִיד, וּבֵּין אֲמִירוֹת אוֹ פְּעוּלוֹת שֶׁל בַּעַל הַדֵּין לְטוֹבַת
נִיסוּיֹן לְקִרְבַּת אֶת דַּעַת הַפְּקִיד לְדַעַתוֹ. הַרְמַב"ם מְצַבִּיעַ עַל כֵּךְ שֶׁהַדְּבַר
הַקְּטָן הַזֶּה הַחֻצָּה אֶת הַקוֹ – הוּא אִיסוּר דְּאוֹרִייתָא.

שׁוּחַד דְּבָרִים וְהַתְּנַהּלוֹתוֹ שֶׁל הַר"ף

הַר"ף מִיְגָאֵשׁ, תִּלְמִידוֹ הַמּוֹבֵהֵק שֶׁל הַר"ף, מְבִיא אֶת דְּבָרֵי חוֹ"ל
בְּמַסַּכַת בְּבֵא קָמָא, שֶׁאֲמָרוּ שֶׁאָסוּר לְהַזִּיק אוֹ לְגַמּוֹל רַעָה אֲפִילוּ
לְחַפֵּץ דּוֹמָם שֶׁהִסֵּב לְאָדָם הַנָּאֵה. יְדוּעַ הַמְּדַרְשׁ שֶׁלְּפִיו חִלַּק מִמְּכוֹת
מְצָרִים נַעֲשׂוּ עַל-יְדֵי אֶהְרוֹן וְלֹא עַל-יְדֵי מֹשֶׁה, שֶׁלֹּא הִיא יִכּוּל לְהַזִּיק
לְיֵאוֹר וְלַעֲפָר שֶׁהָרִי הֵם גָּמְלוּ לוֹ טוֹבָה וְהִצִּילוּ אֶת חַיָּיו:

אֲמָרוּ בְּסוּף פֶּרֶק הַחֻבֵּל בִּירָא דְּשִׁתִּית מִיְנִיה לֹא תִרְמִי בִּיה
קְלָא, פִּי הַבּוֹר שֶׁשִּׁתִּית מִמֶּנּוּ לֹא תִשְׁלִיךְ בּוֹ אֶבֶן אוֹ דְּבַר אַחֵר,
כְּלוֹמֵר לֹא תִזְלַל בּוֹ וְלֹא תִגְמּוֹל אוֹתוֹ רַע אַחֵר שֶׁנִּתְּנָה מִמֶּנּוּ.
זֶה ע"ד מִשַׁל הַדְּבָרִים שֶׁמִּי שְׁבֵא לְאָדָם מִמֶּנּוּ אֵי זֶה תּוֹעֵלַת אוֹ
נִהְנֵה מִמֶּנּוּ אֵין רָאוּי לוֹ לַעֲשׂוֹת לוֹ שׁוֹם מְעַשָּׂה שִׁבְא לוֹ נִזְק
מִמֶּנּוּ. וְכִבֵּר הִבִּיאוּ שֵׁם בְּגַמְרָא עַל עֵינֵין זֶה מִשְׁלִים וּפְסוּקִים
מְעַנִּין מְכוֹת מְצָרִים וְגַלּוֹ הִסִּיבָה שֶׁנַּעֲשׂוּ קְצַתָּם ע"י אֶהְרוֹן ע"ה.
(שׁו"ת הַר"ף מִיְגָאֵשׁ, רַב)

כעת, הר"י מיגאש מקשר הדברים לענייננו, שוחד דברים, על-ידי סיפור מרבו הר"ף:

וסיפר רבינו ז"ל על רבו הריא"ף שאירע לו ענין זה עם איש אחד ולא רצה לדון אותו כלל כדי שלא ידון אותו במה שיבא לו הזק ממנו ונמנע מזה מניעה גמורה, וזה שהוא ז"ל חלה ונכנס אצל אדם אחד במרחץ שהיה לו בביתו ונתהנה מהמרחץ הנז', אח"כ זמן אותו שישב אצלו עד שיבריא וכבד אותו הרבה ועשה עמו טובה והבריא. ובהמשך הזמן על האיש ההוא מטה ידו וירד מנכסיו ונשבר בערבונות וזולתם ונתחייב לתת ממון לבעלי חובות וירד עד שהוצרך למכור המרחץ הנז' ולשום אותו לבעלי חובותיו. ואמר רבינו יצחק ז"ל, לא אדון ולא אורה במרחץ הזה לא במכר ולא בשומא ולא בשום דבר המתייחד בו, לפי שנתהניתי ממנו.

לפני הסיפור פותח הר"י מיגאש במסקנת הסיפור – הרי"ף נמנע מלדון את אותו אדם שסייע בעדו. הסיפור מתחיל כשחלה הרי"ף והגיע לבית מרחץ שהיה בבית אדם עשיר, והעשיר ישב אצלו וכיבד אותו עד שהבריא. לימים ירד העשיר מנכסיו, נעשה חייב חובות רבים ונאלץ למכור גם את בית המרחץ. כדי לטפל ב"תיק" הירידה מהנכסים, המכירות לבעלי החובות וכדומה, צריך בית דין או רב מסדר. הרי"ף הורה שלא ידון כלל וכלל בטיפול בעניין המרחץ, שהרי הוא נהנה ממנו. אם לא די בזה, הרי"ף טען טענה מרחיקת לכת אף יותר, שגם אילו הדומם עצמו הסב לו הנאה – בלי קשר לאדם מסוים שהדומם באחריותו – הוא לא היה דן בענייננו. ממילא ברור הדבר שבמקרה שיש מגע עם איש,

אף-על-פי שאין היכרות בין הנהגה ומסב ההנאה, ואולי גם במקרה שניתן תשלום עבור ההנאה, יהיה איסור על הנהגה לדון וליטול חלק בענייני המהנה:

ואם היה זה בדומם שאין לו הרגשה, כ"ש וק"ו בני אדם המרגישים בהזק ובתועלת שיהיה זה שנוי לעשותו והעושהו יוצא משורת המוסר ודרך ארץ. ואמר ואפשר לפרש במה שאמרו לא לידון איניש לא למאן דרחי' ליה ולא למאן דסני ליה שיהיה סיבת מניעתם ז"ל לדון למאן דרחים לשתי סיבות: האחד שלא נטה לזכותו, והשנית שאם אפשר שיציל את נפשו וידון אותו כפי שורת הדין היה בזה משלם רעה תחת טובה. ואם היה זה במי שקבל הנאה מבשר ודם, כ"ש וק"ו בא-לוה יתברך שממנו נשפע הטוב הגמור שראוי להודות לו הודאה גמורה ולא יעשה מה שיקניטנו ולא מה שהוא שנוי לו.

אם כן, נמצאנו למדים שמבחינת הרי"ף גם הנאה מדומם היא סיבה להימנע מליטול חלק בענייניו. אדם אינו אובייקטיבי מרגע שהלך לבית המרחץ של איש מסוים.

במקרה של משפט מודרני, לשופט אין מגע עם בעלי הדין, אין אפילו שיח איתם. מבחינת הרי"ף זה מסתדר, שהרי הוא לוקח את הדברים ברגישות גבוהה עד שצריך להימנע מכל מגע. אולם אצל פקידים המצב בפועל שונה, יש מגע מתמיד או ניסיון למגע כזה. אולי לפי הרי"ף צריך לנתק מגע ולהיות ענייניים. זה יכול להיות פתח לצמצום מסיבי של יחסי הון-שלטון.

מה קרה במהלך אלף השנים שמאז? מתקופת הר"י מיגאש חל שינוי ביחסי היהודים והשלטון. ההתמודדות הייתה מול הגוי, ובכל פעם

שעלתה מחשבה אם יהיה בדבר מסוים שוחד, זה היה מול הגוי, והשואלים הרגישו יתר נוחות לנקוט דרכים כאלו.

פסיקת המחבר

המחבר בשולחן ערוך פוסק לא דרך סיפורים אלא דרך ניסוח כללי, שיש איסור דאורייתא של שוחד דברים:

ולא שוחד ממון בלבד, אלא אפילו שוחד דברים.
(חושן משפט, ט, א)

הסמ"ע, ספר מאירת עיניים, כותב על דברי השולחן ערוך כי כוונתו ב"שוחד דברים" היא בשוחד עניינים לפחות, כדוגמת המקרים שהובאו בגמרא וברמב"ם. אך הוא מרחיב שהאיסור כולל גם שוחד "דברים" ממש, כלומר איסור על דיבור והקדמת שלום לדיין אם אין דרכו של בעל הדין בזה:

בפרישה (סעיף ד) כתבתי דר"ל שוחד עניינים כמו ההוא דנטל גדפא מהדיין או כיסה רוק שלפניו, וכן משמע בגמ' (כתובות שם). מיהו אפילו שוחד דברים ממש ג"כ אסור, כמו להקדים לו שלום ולא היה דרכו להקדים לו שלום, וכל כיוצא בזה, וכמו שאסרו דברים כאלו באיסור ריבית, כמ"ש הטור והמחבר ביו"ד סימן ק"ס (סעיף י"א), עיין שם.
(שם, ד)

הַגְּדֵרַת הַיְּחֻסִים הָאֲסוּרִים בֵּין דִּיּוּן לְבַעֲלֵי הַדִּין

הָאֵם רַב קֵהִילָה יִכּוֹל לִהְיוֹת דִּיּוּן?

הַרְבַּ חַיִּים דוּד הַלוֹי נִשְׁאָל אִם רַב קֵהִילָה יִכּוֹל לִהְיוֹת דִּיּוּן בְּעַנְיֵין כִּלְכִּלִי, שֶׁהָרִי לְרַבָּנִים יֵשׁ מִגַּע עִם הַקֵּהִילָה. לְכַאוּרָה, לְפָנֵי שְׁעִסְקָנוּ בְּשׁוּחַד דְּבָרִים הִיָּה בְּרוּר שְׁנִיתָן לְהַתִּיעֵץ עִם רַב, הָרִי מִי רְאוּי לְהִישָׁאֵל יוֹתֵר מִרַב הַקֵּהִילָה. בְּמִדְיַנַּת יִשְׂרָאֵל הַרְבַּ הָרְאִשִי הוּא גַם אֲבֵי בֵית דִּין, רֹאשׁ הַדִּיּוּנִים, תְּפִקִיד הַמְקַבֵּיל לְנִשְׂאֵי בֵית הַמְשַׁפֵּט בְּתַחוּמִים מְסוּיָמִים. הָאֵם רְאוּי לְהַפְרִיד בֵּין הַתְּפִקִידִים, אִו שְׁמָא אֲפֻשֵׁר לְאַחַדָּם?

בְּתִשׁוּבָתוֹ, פּוֹתַח הַרְבַּ דוּד הַלוֹי בְּהַצְגַת הַסוּגִיָּה וְהַמְקָרִים הַשּׁוֹנִים שְׁבַגְמֵרָא, וְכֵן בְּמַחְלוּקַת תּוֹסְפוֹת וְרַמְב"ם בְּעַנְיֵין זֶה. אַחַר הַהַצְגָּה, הוּא מְגִיעַ לְמַסְקָנָה שְׁלֵא יִיתְכֵן שְׂרַב קֵהִילָה יְדוּן בְּדִינֵי אֲנָשֵי הַקֵּהִילָה, שֶׁהָרִי יֵשׁ בִּינֵיהֶם מִגַּע יוֹם־יוֹמִי, קֶרְבָּה, שְׁמַחוֹת וְשׁוֹתְפוּיוֹת:

לְדַעַת הַתּוֹס' (שֵׁם ד"ה לֵא) אֵין כָּל אֱלֹהֵי נְאֻסְרִים לְדִין, אֲלֵא מַחְמַת חֲסִידוֹת עִשׁוּ. אֲךְ לְדַעַת הַרְמַב"ם (הַלְכוֹת סְנֵהֲדֵרִין פֶּרֶק כ"ג) נְפִסְלִים כָּל אֱלֹהֵי לְדִין מִן הַתּוֹרָה... מַעַתָּה, כִּיֶּצַד יִכּוֹל רַב בִּישְׂרָאֵל, שְׁכֵל הַצִּיבּוֹר מְכַבְּדִים אוֹתוֹ בְּכֵל מִינֵי כִיבוּדִים שׁוֹנִים, נִכְנַס וְיוֹצֵא הוּא בְּבֵיתָם כְּפִי שְׁמַצוּוֹה הוּא לְעִשׂוֹת בְּתוֹקֶף תְּפִקִידוֹ, בִּימֵי שְׁמַחְתָּם אוֹ הַפְּכָם, דַּעַתוֹ מְקוֹרְבַת לְהֵם וְדַעַתָּם מְקוֹרְבַת אֵלֵיו, אֵיךְ יִכּוֹל מַעַתָּה לְדוֹנֵם, כְּשֶׁלְּהַרְמַב"ם פִּיסוּלוֹ מִן הַדִּין, וְלַתּוֹס' לְפַחוֹת פִּסּוֹל מְמַדַּת חֲסִידוֹת. (שׁו"ת עִשָּׂה לַךְ רַב, ג, נב)

אוֹלָם, הַרְבַּ הַלוֹי מְסַתִּיג מַעַט וְאוֹמֵר שֶׁהַמְקָרִים שְׁלוּמְדִים מֵהֶם שׁוּחַד דְּבָרִים נַעֲשׂוּ סְמוּךְ לְשַׁעַת הַדִּין. כְּשִׁישׁ מִגַּע בְּלַתִּי פּוֹרְמֵלִי עִם הַדִּיּוּן

סמוך לדין זה פוסל אותו, ואין הדבר כן ברב קהילה, שהמתנות והקרבה אליו הן תדירות ולא בהקשר של דין קרוב. ובכל זאת אין הדבר נאה בעיניו. הוא מציג חשש לאיסור שנדון בו בהמשך – שוחד מאוחר, שהרי לאחר פסיקת הדין ימסור הזכאי בדין מתנה לדיין, וייחשד הדבר כשוחד:

אמנם, ברור לנו שאין זו ראייה גמורה אלא דמות ראייה, כי כל הפיסולים הנ"ל הם רק כאשר נעשה הדבר סמוך לדין ממש, ולשם הדין, אך כל שנעשה סתם, אין פיסול לדון אם יזדמן דין. אך מי יוכל לטעון בכנות שהוא יכול לדון אדם המקורב אליו ביותר, והלא כיעור ודאי שיש כאן. וביחוד אם יש מקומות שנוהגים עדיין להעניק לרב מתנות בהזדמנויות שונות, יש כאן חשש איסור משום שוחד מאוחר, וכל הזוכה בדין ומעניק מתנה לדיין אפילו במאוחר יש בו איסור שוחד...

חוזר הרב חיים דוד הלוי לשאלה: איך יוכל רב לפי זה לשמש גם כדיין? הוא מוסיף שכל עניין נתינת מתנות לרב הוא בעייתי כשלעצמו, ולכן מסיים שבקהילות קטנות אין זה ראוי שרב ישמש דיין. ברם, לבסוף, כשרבנים נמצאים בתפקידים בכירים (כמו רב ראשי), הם יכולים לשמש בתפקידי דיינות (כמו אב בית דין), שהרי אין מגע יום-יומי ושום קשר בין אותם רבנים לציבור ולבאים לדין לפניהם:

וכיצד יוכל רב בקהלתו להיות גם דיין? כמאמר מוסגר נוסף, שכל ענין קבלת מתנות הוא טעם לפגם, וכבר הביא מרן החיד"א (שם) דעת המהריק"ש שכתב שיש להמנע מכל קבלת מתנות, והעיד שכמה גדולים נהגו כן, וזה דבר שאיני

רואה כל צורך להסבירו ולבארו וד"ל. לפי כל האמור מתברר בפשיטות, שהרבנות בדרג הגבוה (דוגמת משה ובית - דינו) שאין להם שום קשר ישיר עם שכבות הציבור הרחבות יכולים למלא בעת ובעונה אחת גם תפקיד מנהיגות וגם דיינות, הלא הוא הרב אב"ד, ואילו בדרג הנמוך (דוגמת כל דייני ישראל במדבר) שעליהם מוטלת החובה הקדושה לצאת ולבוא לפני העם כפשוטו, ליכנס לבתיהם לשמוח בשמחתם וחלילה בהיפך, וכן לדאוג לצרכיהם הרוחניים היום - יומיים ע"י קשרים אישיים ישרים וכדומה, אינו מן הראוי שימלאו באותו זמן גם תפקיד בדיינות וכמו שנתבאר. אך על אלה ואלה מוטלת החובה הקדושה להרביץ תורה בישראל, ואין שום דרג ברבנות או בדיינות הפטור מחיוב קדוש זה וכמו שנתבאר. וה' יזכנו לשיבת שופטינו כבראשונה ויועצינו כבתחלה.

התוצאה הישירה של הבנה כזו היא שכאשר נשליך את הדין לתחום הפקידות, הרי שבמצב שבו בין שני הצדדים יש שיח אישי, נוצרת אווירה שבה הפקיד מאבד את היכולת להחליט בענייניו של הצד השני באופן אובייקטיבי, ויש בזה משום שוחד דברים.

יחסי דין ושכנוי

הגמרא בכתובות מרחיבה את הגדרת השוחד, ומאפשרת בתנאים מסוימים מגע של הדיין עם בעל הדין:

אמר רבה בר רב שילא: האי דיינא דשאל שאילתא - פסול למידן דינא. ולא אמרן אלא דלית ליה לאושולי, אבל אית ליה לאושולי לית לן בה.

מבאר רש"י על אתר:

דשאל שאילתא – דרגיל לישאל מבני עירו בהמות וכלים.

אומר רבה בר רב שילא שדיין הרגיל לשאול מבני עירו בהמות וכלים – פסול לדון את הדין. אך אם מדובר במקרה שיש לו להשאל לאחרים וההשאלות נעשות הדדיות, אין בזה חשש. נעיר שנראה שההיגיון מורה הפוך: דיין שרגיל באופן הדדי להשאל ולשאול מבני עירו, נוצר ביניהם קשר טבעי וחיובי, וכשיבואו לפניו לדין – האם באמת יוכל להתעלם מהקרבה שנוצרה ולדון באופן נייטרלי? מקשה הגמרא ממקרה:

איני? והא רבא שאיל שאילתא מדבי בר מריון, אע"ג דלא שיילי מיניה! התם לאחשובינהו הוא דבעי.

הגמרא שואלת: האם הדבר כך? האומנם הדין הוא שדיין השואל מאדם אחר פסול לדון את הדין בעניינו? והרי רבא לא פעל כך, והיה שואל חפצים מביתו של בר מריון (עשיר), אף-על-פי שהם לא שאלו ממנו, ובכל זאת הוא דן אותם! הגמרא מתרצת שהמקרה של רבא שונה. רבא שאל מהם חפצים כדי להפוך אותם לחשובים בעיני אנשים, שיאמרו "כמה חשוב אותו אדם שרבא הגדול שואל ממנו", ולא משום שהיה לו צורך בזה, ולפיכך היה כשר לדונם. למסקנת הגמרא נראה שבמקרה שמתנהלות השאלות הדדיות, ואין זה שימוש חד-צדדי של הדיין כבעל הדין (שכנראה בעקבותיו הוא רגיש מחויב לו, למעט מקרים מסוימים, כמו של רבא שלא הרגיש חייב כי השאל לא לצורכו אלא לטובת המשאל), יהיה מותר לדיין

לדון. כאמור, היינו מצפים דווקא לחשוב שככל שיהיה פחות מגע בלתי-פורמלי, כך יהיה יותר מקום להתיר לדון. השיטה מקובצת על סוגייתנו מביא את רש"י במהדורה קמא, שמצביע על העובדה שהגמרא דייקה את פסול הדיין לדון דווקא במקרה שהדיין שואל מבעל הדין כלים או בהמה – כיוון שאולי על-ידי הדין יתחנף אליו ויאיר את דינו בצורה טובה על מנת שיוכל להשיג את אשר רוצה לשאול. אולם כששניהם שואלים ומשאלים, יש מעין נטרול של יחסי הכוחות, לא תהיה חנופה של הדיין לבעל הדין כיוון שיש באפשרותו להשאל לו, והוא לא יגיע לדין בתחושה של "חייב":

רש"י במהדו"ק דשאל שאלתא. ששאל מאחרים כלים ובהמה פסול לדינא דדילמא אצטריך למידי דאית ליה לבעל דין דאתי לקמיה ומחניף ליה לא פסיל לדינא למאן דשאל מניה. דלית ליה לאושולי שאין לו שום דבר להשאל לאחרים. לית לן בה דכיון דאית ליה לאושולי לא מחניף דסבר כשם שאני צריך לו כך הוא צריך לי. בר מריון עתיר בנכסי הוה ורבא דיינא דמחוזא הוה ואפ"ה הוי שאל שאלתא מיתמי דבר מריון ואע"ג דאינהו לא הוו שיילי מנייהו ללישנא אחרינא הוה שאל מנייהו והוה דאין להו דינא לאחשובינהו ליתמי הוה דבעי כי היכי דלימרו כמה חשיבי הני דגברא רבה כרבא שאל מנייהו ולא משום דהוה צריך להו.

באשר למקרה של רבא, מפרש רש"י שרבא לא פעל את הפעולה לטובת עצמו אלא לטובת יתומי בר מריון, להאדיר את שמם. יתומים, אף-על-פי שהם עשירים, נחשבים חלשים בחברה, לכן רבא סייע להם כאשר שאל מהם כלים, שהרי הדבר לא יגרום לו

לחנופה בדינם. על מקרה זה יכולות להישאל שאלות רבות: ראינו שרב קהילה לא יכול לשמש דיין במקום בגלל מגע אפשרי. אם כן, איך מקרה זה של שאילת חפצים מסתדר מבחינה משפטית, הלכתית, מוסרית? לפי הרמב"ם, אפילו סילוק זבוב מעל הדיין כדי לסייע לו, באופן אלמנטרי ונימוסי, פוסל את הדיין מלדון – אם כך, במקרה של אינטימיות ומגע ישיר עם בעל הדין הדבר יהיה בסדר?

עוד נשאל: האם יש הבדל הלכתי בשינוי סדר הפעולות, דהיינו האם תהיה השפעה של קדימות יצירת המגע על פסילת הדיין מלדון?

דעות הראשונים על יחסי דיין ושכניו

המאירי, על הסוגיה בכתובות, מעיר שיחסי ההשאלה לא נוצרו סתם, אלא יש להם חשיבות בעיני הדיין. מדובר דווקא במקרה שבו הדיין זקוק לחפץ ובעל הדין משאלו:

אפילו היה הדיין שואל מזה חפץ או בהמה או אי זה דבר, פסול לו לדין, אם אין לו לדיין דבר שיהא הבא לפניו צריך לו שיהא הוא מוכן להשאלו. ומכל מקום אם הדיין שואל שלא לצורך אלא להחשיב את המשאילים שצריכים חזוק, כגון יתומים עשירים וכיוצא בהם, מותר.

הטור מבאר בצורה שונה את הסוגיה, ואומר שהמקרה שבו הדיין יהיה פסול לדון הוא הקדמתו לבקשת השאלה. ברם, אם יש בידו להשאל דברים לבעל הדין והשאל לו קודם שביקש לשאול, יהיה מותר לו לדון בעניינו, שהרי מה ששואל עכשיו מבעל הדין הוא כפירעון על השאלה קודמת שלו:

לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו פסול להם לדין, אבל אם גם הוא משאילים כשר, שאינו אלא פרעון על שמשאילים. (חושן משפט, ט, ה)

קשה מעט להבין כיצד קדימות משפיעה על המגע הבלתי פורמלי, שאינו שייך ביחסי דיין ובעל דיין. הב"ח, הבית חדש, מציג באותו סימן את דעת הטור רבו, חולק עליו ואומר שאין עניין בקדימות הדיין לבעל הדין בהשאלה, אלא כל שצריך הוא מגע הדדי. גם אם הדיין רק קיבל בהשאלה ולא השאיל, אם על דעת בעל הדין כשיהיה צריך לשאול לא תהיה לו בעיה לשאול מהדיין, אין בזה בעיה:

לכן כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו פסול להם וכו'. מלשון רבינו משמע דלא שרי אלא כשהשכנים שאלו ממנו תחילה, אבל כשהדיין שואל מהם תחילה פסול. אבל מלישנא דגמרא בפרק בתרא דכתובות דקאמר ולא אמרן אלא דלית ליה לאושולי אבל אית ליה לאושולי לית לן בה, משמע דאף על פי שהשכנים לא שאלו ממנו מעולם מכל מקום כיון שיש בידו להשאיל להם, אם כן מעיקרא כששאל הדיין מהם לא היתה אלא על דעת שגם הם ישאלו ממנו כשיצטרכו, ונמצא שלא היתה השאלה בתורת שוחד. והכי משמע לישנא דהרמב"ם (פכ"ג ה"ד) שכתב במה דברים אמורים כשלא היה לו לדיין להשאיל אבל היה לו לדיין להשאיל כשר שהרי גם זה שואל ממנו, אלמא דבהיה לו להשאיל כשר כיון דאפשר שגם זה שואל ממנו. ונכון לומר דגם רבינו לא אתא אלא לפרש דאף על פי דהדיין שואל מהם תחילה אינו בתורת שוחד לפי שאינו אלא פרעון על מה שישאילים אח"כ.

לפי הב"ח, ההיתר למגע הדדי רק מחריף: אין בעיה שיהיה מגע בין השופט או הפקיד מצד אחד ובין בעל הדין מצד שני, כל עוד המגע הוא הדדי. האם באמת יכול במצב כזה הדיין או הפקיד לדון באופן אובייקטיבי, כשיש בביתו חפצים של בעל הדין והיחסים הם יחסים חיוביים הדדיים?

נציע שיש חשיבות לעניין התזמון, כפי שראינו בכל המקרים. במצב של קרבה רגילה, יום-יומית, ללא מחשבה על הדין שבו אחד השכנים יהיה דיין ואילו השני בעל הדין, אין זה נשמע כאילו ההשאלות ההדדיות יוצרות יחס מקרב, כמו מקרה יחיד של יחס חיובי רגע לפני הדין. הצעה נוספת שניתן להציע היא שבסיפורי הגמרא שהגדירו שוחד דברים, ההקשר של הפעולה ברור: גם אם המעשה הוא נימוסי, הוא אינו ראוי כאשר אותו פועל פעולה נחשב כבר לבעל דין מול הדיין. ברם, אין הדבר כן ביחסי שכנות טובה, שבהם השאלות ההדדיות אינן נעשות בהקשר משפטי.

נעיר שבכל הפסיקות, ההשפעה הגבוהה יותר נמצאת אצל בעל הדין ולא אצל הדיין. הוא הפועל שיוצר את אפשרות היחס החיובי כלפיו. השולחן ערוך פוסק להלכה את החריג המפתיע שראינו, שאם יש יחס הדדי מותר לדיין לדון בעניינו של בעל הדין:

וכל דיין ששאל שאלה, פסול לדון לזה שהשאלו. במה דברים אמורים, כשלא היה לו לדיין להשאל, אבל היה לו להשאל, כשר, שהרי גם זה שואל ממנו. הגה: ודוקא ברגיל לשאול ממנו, אבל באקראי בעלמא, ולא מוכח שעושה משום הדין, לא (מהרי"ק שורש י"ז / ט"ז).

(חושן משפט, ט, ב)

מה עשו פוסקים אחרים בנוגע לחריג זה?

יחסי מטפל-מטופל

שאלה שעלתה בפני הפוסקים: האם יחסי רופא ומטופל, שבהם המטופל הוא הדיין והרופא בעל הדין, יכולים להעיב על האובייקטיביות הטהורה של הדיין בעניין רופאו, בעל הדין? האם יש הבדל בין דיין שמשלם עבור הטיפול ובין דיין שאינו משלם? הסברות יכולות להיות לכאן ולכאן. החיד"א בספרו ברכי יוסף מביא את הדבר שמואל שמתמודד עם שאלה זו:

רופא חנם הרגיל אצל הדיין, וארוכתו ארוכת תמיד נתנה לו, ובא לפניו לדין עם בעל דינו, נשאל הרב דבר שמואל סימן נ"ד אי שרי למדייניה, והשיב הרב ז"ל שאם הוא מרפאהו בחנם יש בו לתא דשחד, כדיינא דשאל שאלתא, אך יש לחלק בין כשהיה רופאהו כבר מקודם טרם יצטרך לבא לפניו לדין ובין כשהתחיל לרפאתו בחנם בזמן הדין, או סמוך לו לפניו או לאחריו, שאם היה דרכו בכך מקדם לגמול עמו חסד חנם ואח"כ נולדה התביעה בין הבעלי דין, כשיתמיד מנהגו ברפואת הדיין לא מפסיל בהנאה זו משום שחד.

(ברכי יוסף, חושן משפט, ט, יא)

מדובר על רופא שאינו גובה תשלום מהדיין עבור הטיפול בו, ומעניק לו גם תרופות כחלק מהטיפול. לימים, הגיע הרופא לדין בפני מטופלו הדיין. נשאל בעל דבר שמואל אם מותר לדיין לדון בדיני רופאו. לדבריו, אם הרופא אינו נוטל שכר עבור טיפולו יש בזה משום שוחד, טיפולים אלה עולים כסף בדרך כלל, זה כמו דיין השואל מחברו מוצר כלשהו ואינו יכול לדון בדינו. אכן צריך להבין

אם הרופא היה רופאו עוד לפני התיק או שמא הדיין הגיע עכשיו, בזמן הדין, לטפל במחלה שפקדה אותו. כלומר אם בעל הדין היה לאורך שנים הרופא של הדיין, אפילו חינם, אין בזה משום שוחד, שהרי היה רגיל בזה עוד קודם לדין. נטען אחרת: דווקא היחסים ארוכי השנים האלה, יחסים הדדיים יציבים של נותן ומקבל שבהם הדיין הוא המקבל, יכולים להוביל אותו לדון באופן לא אובייקטיבי. הדבר שמואל הציב צד נוסף לסברה, מהסוגיה המתארת אדם ששאל כלים מסביבתו כאורח חיים שגרתי ולאחר זמן נעשה דיין, ואומרת שאם יצטרך לדון בעניין אחד ממשאליו לא יהיה בזה פסול משום שוחד:

ושמא הוא הדין נמי ברגיל מקודם לשאול כלים ואח"כ נתמנה לדיין, דאף שיאחז דרכו לשאול אפשר דלא פסול משום שוחדא. וילפינן לה ממ"ש בי"ד סימן ק"ס, שהנאת הלוח שהיה עושה מקודם מותרת וכו'.

לכן מגיע הדבר שמואל למסקנה שגם אם היה הרופא נותן את שירותיו חינם לדיין, אין בזה פסול מפורש, אלא שלכתחילה עדיף להימנע, כיוון שיש ביניהם יחסים חיוביים. הוא מסיים שאם הרופא נוטל כסף עבור שירותי הבריאות, מן הראוי שיסלק עצמו מן הדיון מול אותו דיין, אבל מצד הדין – בעל הדין שמנגד אינו יכול לפסול את הדיין:

וא"כ בנדון דידן אפילו רופא חנם מקודם אין פיסולו מבואר כל כך, אבל מחמת האהבה שיש בין הדיין והרופא אותו בחנם מקודם, אסור לכתחילה לדונו. ואם הוא רופא בשכר, הנה מקום לומר דמדת חסידות לסלק עצמו, אך אין כח בבעל דינו לפסלו. זהו תורף דברי הרב בתשובה הנזכרת. ע"ש באורך.

בכל המקומות אנו מסתכלים על הצד של הדיין, מקבל השוחד, והחובה שחלה עליו להיפסל מלדון. אולם כאן לראשונה אנו מוצאים בדברי הדבר שמואל שנותן השירות (הרופא בכסף) צריך לפסול את הדיין שהוא מכיר ומטפל בו מלדון בעניינו.

המצב היום הוא שפקידים מובילים ומשפיעים יותר משופטים שמזדמן לפתחם דיון כלשהו. אולם אזרחים לא מרחיקים את עצמם מפקידים כמו שהם רגילים להרחיק את עצמם משופטים, או שאחד הצדדים מבקש שהטיפול יעשה בצורה אובייקטיבית, ושהפקיד לא ידון במקרה משום שהיה לו מגע עם האדם שהוא מטפל בעניינו. המערכת האזרחית יודעת לעשות את ההפרדות הנדרשות במערכת המשפט אבל לא בפקידות. עקב כך, יש הרבה מקום ליחסי הון-שלטון פסולים.

החיד"א מגיב לדברי הדבר שמואל, וחולק עליהם מכול וכול. הוא אומר שהדברים אינם נשמעים בעיניו, שהרי יש קרבה ממשית, מערכת יחסים שמסבה הנאה לדיין, ולכן לא ייתכן שהוא יגיע לדין אובייקטיבי. החיד"א אינו עושה הבחנה בין שירותי רפואה חנם ובין שירותים בשכר, וטוען כי יחסים מעין אלה יש בהם משום שוחד:

ואשר צידד הרב דכשהיה מרפאהו מקודם, וכן ברגיל מקודם לשאול כלים לא פסיל מטעם שוחד, לא נהירא לי, דודאי כל כמה דהיה מרפאהו הן קדם, וכן אם שאול שאל האישי זאת לפני כלים, אית ביה משום שחד, כיון דמטי ליה הנאה מהבעל דין הן ברפואתו הן בשאלת כלים לשעבר, וגם לעתיד לבא כי יקרא אתיא אחל אחל כמו חלאים רופא הן שם סם לו, וכי אצטריך ליה כלי שהוא כליין עמד השואל ושאל ודין הניין, פסיל לדינא משום שחדא.

החיד"א לומד זאת מסוגייתנו, בעניין פסילת הדיין לאחר שאילת כלים משכניו ובני עירו, שכיוון שמערכת היחסים בינו ובין בני העיר היא טובה, הדיין לא ידון בצורה אובייקטיבית בענייניהם:

וכן משמע מלשון הטור, דקאמר כל דיין שצריך לשאול כלים משכניו פסול. משמע בשגם עתה בפרק נגמר הדין אין בידו כלים מושאלים, כל ששאל וצריך לשואל, פסול. וכן משמע מדברי רש"י (כתובות קה: ד"ה דשאל), שכתב דשאל שאלתא, דרגיל לישאל מבני עירו בהמות וכלים. משמע כיון דמקודם נשאל נשאל ורגיל בזה, אף שעתה ליתיה בשאלה פסיל. וכן מוכח מדברי רש"י במהדורא קמא, הביאו בשיטה מקובצת, וז"ל, דשאל שאלתא ששואל מאחרים כלים ובהמה פסול לדינא, דדילמא אצטריך למידי דאית ליה לבע"ד דאתי לקמיה ומחניף ליה. עכ"ל. הרי מוכח דאף שעתה אין בידו שום כלי בשאלה, פסול, דילמא אצטריך וכו', כמדובר. ומרבית אין ראייה כלל, כמבואר למעיין*ב. ועיין עוד בספר דבר שמואל סימן קצ"א, במי ששלח מנות בפורים לדיין אם יש לחוש לדונו. ע"ש.

אם כן, שיטת החיד"א היא שרופא אינו יכול לטפל בחולה שהוא דיין ושאותו דיין ידון בעניינו, בין בשכר ובין חינם, לא על בסיס העבר ולא על בסיס ההווה, כיוון שבין שהדיין ירצה ובין שלא ירצה, הוא לא יגיע אובייקטיבי למשפט. שיטת החיד"א נשמעת הגיונית. כעת נשאל: ומה קורה אם כמה דקות (או הרבה זמן) לפני המשפט נשלחה מתנה מפלוני לדיין שעתיד לדון במשפטו? המציאות היא שיש מגע בין אנשים, ולעיתים המגע הזה מתבטא במתנות של האחד לרעהו. יש אף מצוות הדורשות יחס כזה בין אנשים, כדוגמת משלוח

מנות. ראינו שיש להרחיק ככל האפשר את הקשר בין הדיין לבעל הדין, אך מה בדבר מגע אנושי או עניין מצווה כדוגמת משלוח מנות?

נתינת מתנה לפני הדין

הטור דן במקרה של תביעה בין אנשים שרצו להגיע לדין, והקדים התובע לשלוח מתנה לדיין, טרם הגשת התביעה שלו כלפי חברו לדין. נשאל הטור: האם במקרה כגון זה, יכול הנתבע לפסול את הדין מול הדיין שקיבל מתנה או לא? כך מציג הטור את המקרה:

תשובה לגאון, היכא דמפרסמא תביעותא דאיניש גבי חבריה ובעי לאזמוניה לדינא, וקדם תובע ושדר ליה מנחה, אי אית ליה לנתבע למיפסל לדינא בהאי מילתא או לא.
(חושן משפט, ט, ו)

היינו מצפים שהטור ישיב כי ודאי שהדיין פסול מלדון, כפי שפסק הרמב"ם שאפילו מעשה נימוס של בעל הדין (כגון להעיף לכלוך מעל ראש הדיין) גורם לפסילה מחוסר אובייקטיביות. אך לא כך משיב הטור; הוא אומר שזו מידת חסידות, ושצריך לשאול את השופט אם חרף המתנה מהתובע, הוא מרגיש שיוכל לשפוט בדין בצורה אובייקטיבית. פסק זה קשה, בייחוד כי פרטים רבים חסרים ואינם ברורים לנו מתיאור המקרה: כמה זמן לפני הדין נשלחה המתנה? האם היא מתנה יקרת ערך, או סתם מתנה בעלמא, או שמא של מצווה?

ממשיך הטור ואומר שיש היגיון מאחורי היתר זה מצד הדין, שהרי מצינו שיש חריג לקשר בין דיין לבעל הדין מהגמרא: רבא שאל כלים מהיתומים שדן בעניינם, ובזאת יצר מגע עימם, כיוון שרצה

לכבדם. לדעת הטור, יש אפשרות לדמות את המקרה הנידון לסיפור של רבא ויתומי בר מריון, ולומר שכל עניין נתינת המתנה הוא בסך הכול לכבד את השופט:

מדת חסידות היא זו, דאי חזי ביה דיינא דאיקרב דעתיה לגביה תובע לממנע הוא מדעתו מן ההוא דינא עד שמתרחק, אבל מדינא לית ליה לנתבע למיפסליה. ואי דמי לרבא דהוה שאיל מדבי בר מוריון ולא הוה משאיל להו והוי מכוין לאחשבינהו, אפילו מדת חסידות ליכא.

על האמירה האחרונה של הטור יש לתמוה: במקרה של רבא הוא הדיין, הוא יוצר המגע, והוא שעושה את הדבר לשם כבודם של היתומים, לכן אין במעשיו כדי לפגוע בלגיטימיות שלו. אולם במקרה הנידון לפנינו, התובע הוא ה"מכבד" במתנה, ולכן הוא יכול לגרום לדיין לא לשפוט באופן אובייקטיבי בעניינו (כיוון שירגיש חייב או שיודה לו על המתנה).

אפשר להבין את דברי הטור בכמה דרכים: יש שפירשו שצריך להתעלם להלכה מדברי הטור כאן, כיוון שזה רק סיפור שהגיע לפניו ולא הלכה פסוקה. ראיה לדבר, שהטור לא כתב זאת בצורת הלכה כדרכו. יש שפירשו שיש לקחת את דברי הטור להלכה; שיטה זו נחלקת לשתיים לפחות, על-פי הבנות שונות של הסיפור – האם מדובר במתנה ממש? והטור סובר שאף-על-פי-כן מותר לדון מצד הדין, או שמא המתנה דומה יותר לדברים ששולחים באופן שכיח בין איש לרעהו, כדוגמת משלוח מנות.

כאמור, נקודת ההנחה שלנו היא שדין פקיד כדין שופט. נניח שלשופט במצבים מסוימים נתיר לקבל את המתנה הזו, כיוון שהמתנה מתקבלת בלשכה, ובאופן שכיח היא עוברת תהליכים ופרוצדורות עד שהשופט

יִקְבַּל אוֹתָהּ. מָה בְּאִשֶּׁר לִפְקִיד? הָאֵם אִפְשֵׁר לְשַׁלּוּחַ לִפְקִיד מִתְּנֹנֹת, וְעַם זֹאת לְסִמּוּךְ עַל תְּקִינֹת הַפְּעוּלָה שְׁלוֹ? פְּסִיקָה זֹאת הַטּוֹר מְשַׁנֵּה אֶת הַתְּפִיסָה שְׂרָאִינוּ עַד כֹּה אֲצֵל רוֹב הַפּוֹסְקִים. וְאִכֵּן, הַבַּיִת חֲדָשׁ עַל תְּשׁוּבַת הַטּוֹר מִקְשָׁה – רַק בְּזֵה הַרְגַע קְרָאנוּ דִין שְׁלֵם שְׁלִפְיוֹ אֲסוּר מִגַּע כְּלִשְׁהוּ בֵּין דֵּיִן לְבַעַל הַדִּין קוֹדֵם הַדִּין, וְאִם כֵּן, בְּרוּר שְׁגָם אִם הַדֵּיִן קִיבַל מִתְּנָה מִבַּעַל הַדִּין, הוּא יִהְיֶה פְּסוּל לְדוֹן; אִם כֵּן, מִדּוּעַ פְּסַק הַטּוֹר אַחֲרָת? בְּמָה הַמִּתְּנָה הַנִּיתְנָת רִגַע לִפְנֵי הַדִּין שׁוֹנָה מִשְׂאֵר הַמְּקוֹמוֹת?

וְאִיכָא לְמִידֵק לְמֵאֵן דְּס"ל דְּכָל הַנִּי פְּסִילְנָא לָךְ לְדִינָא מְדִינָא פְּסוּל וְכֵן כְּשִׁצְרִיךְ לְשִׂאוּל מִשְׁכְּנִי דְּלְכוּלֵי עֵלְמָא פְּסוּל מְדִינָא, וְאִם כֵּן כָּל שְׁכֵן כְּשִׁקִּיבַל מִתְּנָה מִיְדוֹ דְּפְסוּל, וְמֵאִי שְׁנָא מִתְּנָה זֹאת דְּפְסַק גְּאוֹן דְּאִינוּ פְּסוּל מְדִינָא אֲלֵא מִמֵּדַת חֲסִידוֹת.

מְשִׁיב הַב"ח לְשִׂאלָה שֶׁהֲצִיף שִׁישׁ הַבְּדֵל בֵּין הַמְּקָרִים: בְּכָל הַמְּקָרִים שְׂרָאִינוּ, בֵּין בְּשִׂאלָה וּבֵין בְּפְעוּלוֹת נִימוּס, תִּיק הַדִּין הִיָּה כְּבֵר פְּתוּחַ, וּמוֹכַח שְׁבַעַל הַדִּין פְּעַל כְּדֵי לְהַטּוֹת אֶת מַחֲשַׁבְתּוֹ שֶׁל הַדֵּיִן לְטוֹבָתּוֹ. אוּלַם בְּמִתְּנָה אֵין הַדְּבַר כֵּךְ, שֶׁהֲרִי הַנּוֹתֵן נִתֵּן אֶת הַמִּתְּנָה לִפְנֵי שֶׁהֲגִיעַ לְדִין מוֹל הַדֵּיִן, וְלִפִּיכֵךְ הַדֵּיִן לֹא יִקְשֵׁר בֵּין הַדְּבָרִים וְהוּא יִשְׂאֵר אוֹבֵיִקְטִיבֵי בְּדִין. תִּירוּץ נּוֹסֵף מִבֵּיא הַב"ח וְאוֹמֵר שִׁישׁ לְבַחוּן אִם בַּעַל הַדִּין הַזְּכִיר לְדֵיִן אֶת הַמִּתְּנָה אוֹ לֹא הַזְּכִיר לוֹ: כֹּאשֶׁר מְזַכֵּיר לוֹ בַּעַל הַדִּין אֶת הַמִּתְּנָה שְׁנִיתְנָה לִפְנֵי הַדִּין – הֲרִי דִינָה כְּמִתְּנָה בְּשַׁעַת דִּין, שְׁנִיתְנָה עַל מִנְתַּל הַטּוֹת אֶת הַדִּין, אוּלַם אִינוּ מְזַכֵּיר לְדֵיִן אֶת הַמִּתְּנָה שֶׁהֲעִנִּיק לוֹ, אֵין בְּזֵה פְּסוּל. נַעִיר שְׁמִתְּנָה גְּדוּלָה, אוֹ מִתְּנָה בַּעֲלַת תּוֹעֵלַת לְאוּרֵךְ זְמַן, בְּדֶרֶךְ כְּלָל זּוֹכְרִים גַּם בְּלִי שְׂאֵדָם אַחֵר יִזְכִּיר בְּמִפּוֹרֵשׁ.

מִמִּילָא, לְשִׁיטַת הַב"ח, הַסִּיבָה שֶׁהַטּוֹר פְּסַק בְּמִתְּנָה לְקוּלָא, דְּהֵיִינוּ

להתיר לדיין לדון בפני בעל דין שנתן מתנה לפני הדין, היא בגלל שתי סיבות – המתנה ניתנה לפני פתיחת תיק הדין, ובעל הדין לא הזכיר מתנה זו בשעת הדין:

וי"ל דכל הני פסילנא מוכיח שעשה לו טובה בשעה שבא לדון לפניו, אי נמי הזכיר לו החסד שעשה עמו עתה כשבא לדון לפניו. אבל הך דגאון דלא עשה לו הטובה בשעה שבא לדון לפניו וגם לא הזכיר לו עתה החסד שעשה עמו, אינו מוכיח כלל שעשה לו הטובה לשעבר מפני שצריך לו לדון לפניו עכשיו.

תירוצו של הב"ח יפה אך אינו משיב את הדעת, שהרי בתשובת הטור היה נראה בברור שהמתנה ניתנה כשהדין בפני הדיין היה קרוב להיפתח, לפיכך הקשר המחשבתי בין הדברים אינו יכול להיות כה רחוק. נוסף על כך, כפי שהערנו, יש מתנות שאינן צריכות "תזכורת" של בעל הדין.

ממשיך הב"ח ואומר שבמקרה שהדיין קיבל זימון לדין אחרי ששלח בעל הדין את המתנה, אזי ההימנעות מלדון היא רק ממידת חסידות, אבל באופן עקרוני אין פסול בדבר, לעומת שאר המקרים שהתרחשו כשברקע עמד משפט. הב"ח כמעט מבטל את דברי הטור או לפחות מצמצם עובדתית את הסיפור ואומר שברור שאם הדיין ידע שהתיק עומד להיפתח (לכאורה אלו העובדות לפי הטור), אסור לו לדון, ורק אם היה לו חוסר ידיעה בין שלב קבלת המתנה ובין הדין לאחר מכן, מותר לו לדון. למעשה, הב"ח מסביר שהטור התכוון לומר כי הדיין לא קישר בין המתנה לדין, אבל הכול ידעו על העניין בשל פרסומו. הב"ח חש את הבעייתיות בקריאה רחבה זו של הטור, ועל כן הוא מצמצם אותה:

דֵּהָא מְקַמֵּי דְאִזְמַנְיָה לִיָּה לְדִינָא שְׁדֵר לִיָּה מִנְחָה וְלֹא הֶרְגִישׁ הַדֵּיִן אִזְ דְּשַׁלַּח לּוֹ מִנְחָה זֹו בְּשִׁבִיל שִׁישׁ לוֹ דִּין לְפָנָיו, הִילַכְךָ אִינּוּ אִלָּא מִמַּדַּת חֲסִידוֹת, וְלֹא דְמִי נְמִי לְהִיכָא שְׁהַדֵּיִן צְרִיךְ לְשִׁאוֹל מִשְׁכְּנֵיו דְּפִסּוֹל, דֵּהֲתֵם וְדֵאֵי כִּיּוֹן שְׁצְרִיךְ אֵלָיו תְּמִיד לְשִׁאוֹל מִמְּנֹו כְּלִים חֲשְׁבִינָן לִיָּה שׁוּחַד כִּיּוֹן דְּלֹא נִמְנַעוּ בְּנֵי בֵיתוֹ מִלְּשִׁאוֹל מֵהֵם אִף בְּשַׁעָה שְׁבָאוּ לְדוֹן לְפָנָיו. וְלִפִּי זֶה וְדֵאֵי נִרְאָה אִם הַדֵּיִן יוֹדַע שְׁרָאוּבֹן יִבֵּא לְדִין עִם שְׁמַעוֹן לְפָנָיו, אִף עַל גַּב דְּשַׁלַּח לִיָּה מִנְחָה מְקַמֵּי דְאִזְמַנְיָה לְדִינָא, מְכַל מְקוּם כִּיּוֹן דֵּהַדֵּיִן מִרְגִישׁ דְּלֹא שַׁלַּח לִיָּה מִנְחָה אִלָּא לְפִי שִׁיבָא לְפָנָיו לְדִין, בֵּין שְׁהַתּוֹבַע שַׁלַּח אוֹ הַנְּתַבַּע שַׁלַּח אִפִּילוּ מְקַמֵּי יָמִים טוֹבָא, פִּסּוֹל מְדִינָא.

לְפִי זֶה, אִם הַדֵּיִן קִיבַל מִתְּנָה גְדוֹלָה, שְׁאוּלֵי בְּרַגַּע הֶרְאִשׁוֹן קֶשֶׁה לְהַבִּין מְדוּעַ הִיא נִיתְנָה – אֲבָל בְּרוּר שֶׁהוּא יִכּוֹל לְקַשֵּׁר בֵּינָהּ וּבֵין הַגַּעַת הַמְּשַׁפֵּט לְפִתְחוֹ בְּעִנְיַיִן שׁוֹלַח הַמִּתְּנָה, הָאֵם בְּדֶרֶךְ זֹו יִכּוֹל הַדְּבַר לְפַסְלוֹ מִלְּדוֹן מִצַּד הַדֵּיִן?

הַמְּצִיאוֹת הַיּוֹם שׁוֹנָה, יֵשׁ הַרְבֵּה בְּקֶרֶה לְגַבֵּי יַחְסֵי שׁוֹפֵט-נִשְׁפֵּט, וְהַשׁוֹפֵט מְקַבֵּל אֶת הַדִּיוֹנִים שְׁבֵהֵם הוּא יַעֲסוֹק בְּמַהֲלַךְ הַיּוֹם. הַבְּעִיָּה בְּמְצִיאוֹת כְּזֹו הִיא אֲצֵל הַנְּתַבַּע, שְׁמַגִּיעַ לְדִין בִּיּוֹדְעִין שְׁבַעֲלֵ דִינּוֹ נִתֵּן מִתְּנָה לְדֵיִן, וְאִינּוּ יוֹדַע אִם הַדְּבַר מִשְׁפִּיעַ עַל הַדֵּיִן אִם לֹא. הַדְּבַר יִכּוֹל לְעַרְעֵר אֶת בִּיטְחוֹנוֹ בְּצַדְקַת הַדֵּיִן.

הָאֵם נֹאמֵר אֶת שְׁאִמְרָנוּ גַם בְּמִתְּנָה בְּעִלְמָא, אוֹ בְּמִתְּנָה כְּמוֹ מִשְׁלוֹחַ מְנוֹת, שְׁכוּוֹנְתָהּ יִכּוֹלָה לְהִיּוֹת לְשֵׁם מְצוּוָה וְלֹא לְשֵׁם נְתִינַת שׁוּחַד? הַמְּחַבֵּר בְּשׁוֹלַחַן עֵרוֹךְ פּוֹסֵק אֶת דְּבָרֵי הַטּוֹר לְהַלְכָה:

אִם קִדְּם הַתּוֹבַע וְשַׁלַּח מִנְחָה לְדֵיִן קוֹדֵם שִׁיזְמִין לְנְתַבַּע לְדִין, אִין הַנְּתַבַּע יִכּוֹל לְפוֹסְלוֹ, אִלָּא אִם כֵּן הַדֵּיִן רוֹצֵה לְחַשׁוֹךְ

עצמו מאותו דין ממדת חסידותו (כגון שיודע שנתקרב דעתו לזה), (טור)
(חושן משפט, ט, ב)

בהבאת דברי הטור אפשר להבחין בהתעלמות של המחבר מהחלק שבו תיאר את העובדה שכל המעורבים בדין ידעו שבזמן נתינת המתנה התביעה קרבה ובאה. ייתכן שהמחבר התעלם מנקודה זו במכוון, כדי לומר שאינו מסכים לדין זה במקרה שבו יש תביעה שמרחפת ברקע. כלומר הוא פוסק כמעט כדברי הטור למעט מקרה של ידיעה. עדיין ניצבות לפנינו שאלות שלא נענו: כמה זמן עבר בין המתנה להגשת התביעה? האם ייתכן שמדובר דווקא בשופט חדש או במינוי שאירע אחרי קבלת המתנה? מה שווי המתנה?

הש"ך אינו מרגיש מספיק בנוח עם התשובה הזו. הוא מביא בשם הרב דוד הכהן שכל ההיתר ניתן אם התובע שלח מתנה לדיין לפני התביעה, אחר כך הגיש את התביעה ולבסוף הנתבע ידע על נתינת המתנה בשעתה. אולם אם בשעת נתינת המתנה היה נוכח גם הנתבע, הוא יוכל לפסול את הדיין מלדון בעניינם:

וכתב מהרד"ך, הא דאינו אלא מדת חסידות, היינו כשעשה כן להדיין שלא בפני בע"ד חברו, אבל בפניו ודאי אסור דודאי יסתתמו טענותיו וק"ל.

כלומר לשיטת הש"ך, אם נתינת המתנה התרחשה בלי ידיעת הנתבע – אין זה נורא, אך אם היה גילוי נאות – הדבר הופך בעייתית. היינו יכולים לחשוב הפוך, ולומר שאם המתנה ניתנה לאור היום אפשר להבין את ההיתר, אבל כשהדברים קורים מאחורי גבו של הנתבע זו בעיה.

בעולם המודרני, אם השופט חושש שיש לו נגיעה אפילו רחוקה לאחד הצדדים במשפט, גם אם לא יפסול את עצמו, הוא יהיה חייב לגלות במפורש את הקשר שלדעתו אינו מספיק כדי לפסול את עצמו מלדון בעניין. בעולם המשפט המודרני לפחות יש חשיבות רבה לשקיפות ולגילוי נאות. הש"ך אומר הפוך. אפשר להבין את המוטיבציה של הש"ך כרצון להרחיב את אפשרות הנתבע לפסול את הדיין מלדון כשהוא מרגיש נפסד.

משלוח מנות לדיין

התשובה המפורסמת ביותר בעניין מתן מתנה של מצווה לדיין – משלוח מנות – היא תשובת הדבר שמואל. זהו אותו דבר שמואל שהקל ביחסי מטופל-דיין ורופא-בעל דין, ופסק שהמטופל יכול לדון בענייני רופאו.

התשובה נכתבה לפני 400 שנה, וזו השאלה:

בעל דין אחד שבא לקיים בפורים עם דיין שלו ובמקום שיש אחרים באותו העיר, אם יש לחוש שמא ירבה בשבילו ולפוסלו לדיין.

נסביר: בעל דין הביא משלוח מנות לדיין שלו, וכנראה התיק כבר היה פתוח, שהרי יש לו דיין. מצד שני, "במקום שיש אחרים" – האם הכוונה לאזרחים? זה נשמע פחות הגיוני, שהרי מדובר בעיר, אלא יש לומר שהכוונה לשאר הדיינים שבאותה העיר, ואם יש באותה העיר עוד דיינים שיכולים לדון בעניינו – אין בעיה. אולם אם כן, ההבנה שהתיק פתוח בעייתית, ואפשר להסביר שהביטוי "דיין שלו" אינו מוכרח. משיב הדבר שמואל:

לעניות דעתי אלו הדברים המסורים למראה הלב והעין של בני האדם, שאם המנהג הוא באותה העיר כמנהג רוב ערי ישראל שכל אחד מרבה בדורונות למכיריו וליודעיו, ובפרט לבעלי תורה, ובכוונתו הרצויה לשמיים, וגם אינו ניכר כלל מתוך מעשיו שהוא לתכלית אחר כי אם לשם מצוות פורים, אין בו איסור כלל.

הדבר שמואל אומר שצריך לראות לפי המנהג באותה העיר. אם משלוח המנות אינו חריג בגודלו, או שניכר שלשם המצווה גרידא ניתן – אין בכך איסור.
הדבר שמואל יונק את שיטתו ממעשה:

וילפינן יתיה מעובדא מההוא גברא דאתי ליה לר"י בן אלישע 'ראשית הגז', א"ל מהיכא את, א"ל מדוך פלך ומהתם להכא לא הוה כהן לימתבא ליה? א"ל פסילנא לך לדינא...

ראשית הגז היא מתנה שניתנת לכוהנים. הדבר שמואל מגייס לשיטתו מקרה שבו הביא אדם לרבי ישמעאל בן אלישע מתנת ראשית הגז, שהיא מצווה. כשהבין הדיין שמביא המתנה לא בא מהאזור, ובוודאי היה לו כהן אחר לתת לו את המתנה, כלומר הוא כנראה הביא דווקא לו את המתנה כיוון שיעמוד לפניו לדין, הוא פסל את עצמו מלדון בעניין אותו מביא מתנה. אולם, אילו מביא המתנה היה מאותה העיר, ולא היה לו מנהג קבוע לאיזה כהן לתת, לא היה בזה איסור.
מסיים הדבר שמואל:

כפי המנהג או כפי הדורון המשתף שם שמיים ודבר אחר שבכוונת המשלח, יש לו לדיין הירא את דבר ה' לחוש בקבלת ולוית שפתים ירחיק ממנו...

לפי הדבר שמואל, יש פטור מסוים כשנותנים מתנה שהיא מצווה אם זהו ההרגל, אך הוא מסייג שעל דיין ירא שמיים לשים לב אם המתנה שניתנה לו היא בגדר מתנה בלבד ולא לשם דבר אחר.

ממקור זה ומהעולה בפסיקת השולחן ערוך נראה שכל האחריות בשוחד מוטלת על הדיין. עליו נסמוך, ולנתבע במקרים מעין אלה אין זכות להתנגד.

החריג הזה לפטור הוא בעייתי, כיוון שאין גבול מוגדר, שחור על גבי לבן, של המותר והאסור. ההכרעה ניתנת לשופט.

בעקבות הנוסחה ששופט שווה לפקיד בכיר – נניח שאנו מוכנים לסמוך על השופט, האם נוכל לומר כן גם על פקיד?

התשובה שמצוטטת בידי החיד"א ובידי פוסקים רבים אחרים היא תשובתו של המהריק"ש (רבי יעקב קשטארו, המרא דאתרא של מצרים בתקופה שהמחבר היה בארץ ישראל). ספרו דומה באופיו להגהות הרמ"א על המחבר. נוסף על ספר זה, יש לו ספר שו"ת הנקרא 'אהלי יעקב'.

נשאל המהריק"ש:

לוי איש שוע (גביר) ועשיר, ובהגיע תור מועד או פורים או בהולד לו בן זכר, נישואין או זולתם, יחלק מנכסיו מאוד לצרכים אליהם ובכללם נתון לקצת חכמים נצרכים, ולקצת ימים באה אליו תביעה מאיש אחד מאנשי העיר והעשיר רוצה לדון לפני חכם מאוכלי פת בנו אם לבדו... ושהבעל

דין שכנגדו יברור לו דיין אחד. ובעל דינו טוען כי הדיין
 ההוא פסול לדון לעשיר ההוא כי בודאי יטה את הדין לזכותו
 מדעתו ושלא מדעתו, ואפילו ע"י ברירה יטעים דברי העשיר
 לדיין השני שיברר גם הוא מצדו גם לשלישי... יורנו הרב אם
 יש ביד בעל הדין לפסול אותו חכם דמקבל לדון לאותו עשיר
 הנותן לו ושכרו כפול מן השמים.
 (אהלי יעקב, קל)

הביאו לפני המהריק"ש שאלה: לוי הוא איש חשוב ועשיר, המחלק
 צדקה בשמחות או בימים טובים לחכמים נצרכים. עד כאן,
 נשמע מעשה חיובי מבורך. לימים תבע אחד מבני העיר את לוי
 העשיר לדין. לוי העשיר רצה לבחור דיין מטעמו, כלומר מאוכלי
 פיתו וממקבלי צדקתו, ושבעל דינו יבחר לו דיין מטעמו. טענת
 התובע היא שיש לפסול את בעל הדין מטעם העשיר מלדון
 בתביעה, כיוון שהוא מוטה לטובת מזינו, והוא עשוי להטות גם
 את שאר הדיינים, למשל על-ידי מתן הסבר טוב לטענות העשיר.
 השאלה שנשאל המהריק"ש היא: האם הנתבע יכול לפסול את
 אותו דיין שקיבל מתנות מהעשיר לאורך זמן, ועתה בא לדון
 בעניינו?

לו היה בפנינו רק הדבר שמואל בסוגיה, היינו מעבירים את
 האחריות ואת ההכרעה על הפסילה לדיין עצמו. שיטת המהריק"ש
 שונה:

גרסינן שני דייני גזירה, אמר רבה בר רב הונא: האי דיינא
 דשאל שאילתא פסיל למידן דינא, ולא אמרן אלא דלית ליה
 לאושולי אבל אית ליה לאושולי לית לן בה. ומדקאמר פסיל
 מהם משמע דפסול לגמרי אפילו בדיעבד, מדלא קאמר לא

לִידוֹן אֵינִישׁ לְמֵאן דְּשֵׁאֵל מִינִיָּה שְׁאִילָה, כְּדַקָּאֲמַר רַב פֶּפְא
לֹא לִידוֹן אֵינִישׁ לְמֵאן דְּרַחֲמִים לִיָּה וְכוּ'.

רֵאִינוּ בְּגִמְרָא שְׁאֵם הַדִּיִּין שׁוֹאֵל מִשְׁכְּנֵי וְהֵם אֵינָם שׁוֹאֵלִים מִמֶּנּוּ,
אֲסוּר לּוֹ לְדוֹן בְּעַנְיֵינֵיהֶם. אִם שְׁכְנֵי הַדִּיִּין מִשְׁאֵילִים לּוֹ כְּלִים –
פְּשׁוּט שֶׁהֵם פּוֹסְלִים אוֹתוֹ וְלֹא הוּא אַחְרָאֵי לְפַסּוֹל אֶת עֲצֻמוֹ. אִם כֵּן,
אִם יָבוֹא הַתּוֹבֵעַ בְּעַנְיֵינֵנוּ לְפַסּוֹל אֶת הַדִּיִּין הַקְּשׁוּר לְנִתְבַּע, וְדֹאֵי
יֻכַּל לְעֲשׂוֹת כֵּן כִּיּוּן שֶׁהִיָּה לּוֹ מִגַּע שְׁאִינוּ חוֹזְרֵי עִם הַדִּיִּין. מִמְּשִׁיךְ
הַמְּהַרִּיק"ש:

וְאֵע"ג דְּשִׁמּוֹאֵל דִּיהֵיב לִיָּה יָדָא גְּבֵרָא וְהָךְ דְּשִׁקִּיל גְּרַפָּא
מְרִישִׁיָּה וְבִהָא דְּמַר עוֹקְבָא דְּכִיסָה דְּרוֹקָא קְמִיָּה, כִּי כּוֹלֵם
נֹאמַר לְשׁוֹן פִּיסוֹל, פְּסִילְנָא לָךְ לְדִינָא, וְכַתְּבוּ הַתּוֹסְפוֹת
וּמְקַצַּת הַפּוֹסְקִים דְּהוּי מִידַת חֲסִידוֹת.

בְּשֵׁאר הַסּוּגִיּוֹת נִרְאָה תְּמִיד שֶׁהַשׁוֹפֵט פּוֹסֵל אֶת עֲצֻמוֹ, אֲבָל כֵּאֵן
הַדִּין שׁוֹנֵה כִּיּוּן שְׁאִין זֶה שׁוּחַד דְּבָרִים כְּבִשְׁאֵר הַסּוּגִיּוֹת. בְּשׁוּחַד
דְּבָרִים אֲנוּ מוֹכְנִים לְסִמּוּךְ עַל הַשׁוֹפֵט, אֲבָל אִם דְּבַר-מָה נִיתֵן
לְשׁוֹפֵט וְכִבֵּר אֵין הַשׁוּחַד בְּדְבָרִים בְּלִבְד, אֲלֵא בְּאַמְצָעִים מִמְּשִׁיִּים,
יֵשׁ אִפְשָׁרוֹת לְפַסּוֹל אֶת הַדִּיִּין מִלְּדוֹן בְּעַנְיֵינִי בְּעַל הַדִּין שֶׁהִבִּיא
לּוֹ מִתְּנָה אוֹ צְדָקָה. הַמְּהַרִּיק"ש, אִם כֵּן, מְכַרִּיעַ כִּי בְּמִקְרָה שְׁאֲחַד
מִבְּעֵלֵי הַדִּין נוֹתֵן צְדָקָה בְּאוֹפֵן קְבוּעַ לְדִיִּין, הַתּוֹבֵעַ יֻכַּל לְפַסּוֹל אֶת
הַדִּיִּין מִלְּדוֹן בְּעַנְיֵינוּ.

נִמְצָאנוּ לְמַדִּים שִׁישׁ מַחְלוּקַת בְּגִישָׁה עַל מִי סוֹמְכִים: הָאֵם עַל
דַּעַת הַשׁוֹפֵט בְּלִבְד, אוֹ שְׁמַא יֵשׁ מְקָרִים שְׁגָם בְּעַל הַדִּין יֻכַּל
לְפַסּוֹל?

נִשְׁאֵל עַל נְקוּדָה שְׁמִשְׁתַּמְעֵת מִהַצְּגַת הַשְּׁאֵלָה, וְהַמְּהַרִּיק"ש לֹא נִגַּע

בה: מהצגת השאלה נראה שמדובר דווקא באדם עשיר ומכובד הנותן צדקה לחכמים באופן קבוע; ומה אם נתינת הצדקה הייתה חד-פעמית? ואילו היה מדובר באדם שאינו ממועמד גבוה, האם לא הייתה בעיה?

מתנות לתלמידי חכמים דיינים

כאן אנו מדברים על סוגיה רחבה יותר – נתינת מתנות לחכמים. לאורך הדורות שרר מתח בין אי הרצון לשלם לחכמים ולדיינים כדי לא לפסלם לדון, ובין הרצון האלמנטרי של החכמים להתפרנס, אף שכפי שכתבו פוסקים רבים: על לימוד תורה לא נוטלים שכר.

הרמ"א אומר שעדיף שתלמיד חכם לא ייטול שכר, אבל אם אין ברירה הוא יכול לקבל, ובכל אופן לא יקבל מתנות מהציבור: "אפשר לקבל פרס מן הציבור או אספקה קבועה אבל אין לו לקבל גרנות מהבריות".

הט"ז כותב שחמיו (הב"ח על הטור) הסיק כי אב בית דין יכול ליטול מתנות ולהתעשר מהן כדי שדבריו יהיו נשמעים יותר בעיני הבריות. כנראה היה צורך שלאב בית דין יהיה כסף ויראה מכובד, כדי שאנשים ישמעו לדבריו. הט"ז עצמו אומר שאין זה מן ההיגיון, שהרי "יצא שכרו בהפסדו", כי מתנה שיקבל הדיין כדי שישמעו אותו תוביל את דבריו בדין להיות משוחדים. עוד הוא מוסיף שאין ראוי ששכר התורה של הדיין יהיה ממתנות:

ומו"ח ז"ל מסיק דלאב"ד שרי ליקח מתנות להתעשר שיהיו דבריו נשמעים נגד הבריות, ובאמת יצא שכרו של זה בהפסדו, דנמשך מכשול מזה שמי שיש לו דין לפני האב"ד מקדים איזה זמן ונותן לו מתנה כדי לקרב לבו אליו ואין לך שוחד מוקדם

יותר מזה. ולא עוד אלא שמקבל שכר תורתו בזה... ע"כ כל שאינו מוכרח לזה ודאי ירחיק מכיעור זה וכיוצא בו.
(ט"ז יורה דעה, רמו, ז)*

הט"ז ממשיך ואומר שלנוכח אותם חכמים שרוצים ממון ואף תובעים אותו, מתברר עוד יותר שאסור לקבל מתנות, שהרי יש בזה ביזיון לתורה:

וק"ו מכיעור הגדול שקצתן להוטים אחר הממון ותובעים בפיהם ליתן להם מתנות הם מבזים התורה ולומדיה דאפילו במתנות כהונה אסרו לשאול חלקו ק"ו בזה שעון גדול הוא וצדיק באמונתו יחיה:

* הט"ז מביא ראיה גם מאגדה שמופיעה במסכת בבא מציעא (קיד, ע"א). מסופר שם כי רבה בר אבהו פגש את אליהו הנביא בבית קברות של גויים, והם שוחחו בדבר הלכה. שאל רבא בר אבהו את אליהו הנביא, שהיה כהן, איך הוא שוהה עימו בבית הקברות והלא הוא כהן. אליהו הנביא השיב לו בתמיהה, שהרי בבית קברות של גויים לא חלים דיני טומאה, וכיצד אינו יודע זאת. רבה בר אבהו ענה שכיוון שנמצא במצוקה כלכלית, הוא נזקק לעבוד ואין לו מספיק זמן ללמוד. לקח אותו אליהו הנביא לגן עדן ואמר לו שייקח משם את כל הדברים הטובים שירצה, ואכן רבה בר אבהו מילא את גלימתו בדברים יקרי ערך. לאחר שחזרו מגן עדן, שמע רבה בר אבהו בת קול שאמרה: "מי הוא זה שלוקח את חלק עולם הבא שלו לעולם הזה". רבה בר אבהו הבין שמדובר בו, השאיר את כל הרכוש היקר בגן עדן, ואף את הגלימה שלו – שדבק בה ריח גן עדן – מכר ומסר את הכסף לחותניו. מסיפור זה נראה שקבלת מתנות בעולם הזה היא לקיחת השכר שממתין בעולם הבא. לומד הט"ז קל וחומר ממקרה זה; אף-על-פי שרבה בר אבהו היה זקוק לכסף בכדי ללמוד טוב יותר, בכל זאת העביר מעליו מתנה שקיבל משמיים, קל וחומר שאין לדיינים ליהנות ממתנות מאדם כלשהו.

הט"ז מסכם ש"צדיק באמונתו יחיה" – באמונתו ולא ממתנות. צריך למצוא את האיזון בין להתפרנס בכבוד לבין האיסור לקחת מתנות. אם כן, הט"ז אומר שדיין אינו יכול לקבל מתנות, ומבקר את חותנו הב"ח שהתיר זאת.

החיד"א ניסה לעשות סדר בין השיטות. תחילה הוא מציג את השיטות שראינו:

לפרנס דייניהם וחכמיהם. וגם אם יש נדבות והקדשות סתם, נוטלין מהם. ראיתי להרב ט"ז בי"ד סימן רמ"ו ס"ק ז' שכתב וז"ל, ומו"ח מסיק דלאב"ד שרי ליקח מתנות להתעשר שיהיו דבריו נשמעים לבריות, ובאמת יצא שכרו של זה בהפסדו, דנמשך מזה מכשול במי שיש לו דין לפני האב"ד מקדים ונותן לו מתנה כדי לקרב לבו אליו, ואין לך שחד מוקדם יותר מזה, ולא עוד אלא שמקבל שכר תורתו בזה וכו'. עש"ב. ומה שהקשה שאין לך שחד מוקדם יתר מזה, לא קשיא, דהרי מפורש בתשובת הגאון שהביא הטור ופסקוהו מרן ומו"ם בסמוך, דאם קדם התובע ושלח מנחה אין בזה כי אם מדת חסידות אם רואה הדיין שנתקרב דעתו, ומאחר שכן אין זה מכשול, דליכא אלא מדת חסידות, ואף גם זאת אם הדיין לא ידע בנפשיה כי קרוב הוא על ידי כן אין בו אפילו מדת חסידות. ומה שהקשה שמקבל שכר תורתו בזה, לא קשיא מידי דזהו עיקר מחלקת הרמב"ם עם חכמי הדורות לפניו ולאחריו, דהם סוברים דאין זה משתמש בכתרה של תורה, וכמבואר בדברי הרב בית חדש באורך טו. וחזה הוית בספר ריח שדה בתשובה סימן י"ט הנז', שהביא מה שכתבו משם הרב בית חדש דשרי לאב"ד וכו', וכתב וז"ל, ותמיהא לי טובא עליו דהכא קאמר דאם יודע הדיין שיבא לפניו אפילו שלח לו מנחה מקמי ימים טובא פסל ליה לדינא, ובודאי

באב"ד מי שידע שיהיה לו דין לפניו מקדים ליה דורון מקמי הכי שלא בשעת הדין כדי לקרב לבו אליו, ודיין הקבוע ודאי כל אנשי העיר יודע בהם שיבואו לפניו, והיאך סותר הוא את עצמו וכתב דשרי לאב"ד לקבל מתנות. עכ"ל.
(ברכי יוסף, חושן משפט, ט, יד, דין ג)

החיד"א מפרש שאין סתירה אמיתית בין השיטות. לדבריו, אלו שאומרים שמותר לקבל מתנות (ובראשם הטור והב"ח) כוונתם למתנות שאין הדיין מרגיש שיש בהן משום שוחד, ואלו שאומרים שאסור סוברים שהדיין מרגיש שיש במתנות שוחד ואי-ישרות הדין:

ואין כאן תימא ולא סתירה כלל, דמה שכתב הרב ב"ח הכא בדין גאון היה דאם הדיין מרגיש דלא שלח לו מנחה אלא שיבא לדין לפניו פסיל, ומה שכתב הט"ז בי"ד בשמו דשרי לאב"ד ליקח מתנות היינו שנותנים לו מתנות לכבוד תורתו ואת יקר תפארת גדולתו, לא שיש להם דין, ואז הוא דשרי, ואין הכי נמי דאם ידע האב"ד דמנחה זו הן לא הובאה אלא בשביל שיש לו דין לבא לפניו ודאי פסיל לדינא כמו שכתב הכא.

אם מותר לשלוח מתנה לדיין, יהיו כאלה שינסו להשפיע על הדין לפני תחילתו על-ידי נתינת מתנה, אך גם אם זה יקרה – אם ירגיש הדיין חוסר נוחות מול הדין, יפסול את עצמו. לדברי החיד"א, אין ודאות שאנשים ישפיעו על הדין באמצעות מתנות; אומנם יש אפשרות לבעלי הדין להשתמש בזה, אבל לא נראה שבאמת הם ינהגו כן. אין חשש כזה, ולכל היותר מדובר בספק. לטענתו, גם אם יהיה איש שיעשה כן, נראה שהדיין לא ירגיש בעקבות זאת חוסר

אובייקטיביות בדין ולא יחשוב על הדבר. המתנה לא תשפיע עליו, ובעל הדין ששלח מתנה הפסיד סתם את ממונו:

ומה שכתב דודאי מי שיודע שיש לו דין מקדים וכו', ודאות שלו ספיקות הן, דכל אשר נגע א-להים בלבו לא עביד הכי להעביר לדיין על דת, ואם המצא ימצא מאן דעביד הא, אכתי אפשר שיהיה בהעלם שהדיין לא ירגיש דשדר ליה בשביל הדין ולא מקרבא דעתיה, ואז מותר לו לדונו והלה הפסיד הדורון, ונמצא דזימנין טובא דמשכחת דשרי ליה לאב"ד לקבולי.

אפשר לומר שיש כאן נאיביות מסוימת. מכל מקום, ממשיך החיד"א ואומר שברגע קבלת המתנה, אין מול הדיין דין עם נותן המתנה. אם כן, לשיטת החיד"א, ראשית – לא ינצלו את הפרצה, ושנית – לא בהכרח שיהיה לנותן המתנה תיק לפני הדיין. האם בעקבות חשש שנותן המתנה יגיע לדין בפני הדיין יש לאסור להביא את המתנה, הרי ייתכן שלעולם לא יגיע לדין מול אותו דיין? יתר על כן, אפשר לומר ששולח המתנה לא שלח אותה כניסיון לשוחד עתידי אלא רק משום הערכה לדיין וכבוד התורה. הדיין יודע שאם אין לו תיק, הוא מקבל את המתנה משום כבוד תורה:

ומה שכתב דדיין קבוע ודאי כל אנשי העיר יודע בהם שיבואו לפניו, לא דמי למה שכתב הכא הרב ב"ח דאם מרגיש דדא דורונא דשדר ליה משום דאתי לדינא פסול אפילו כאוכלא לדנא, דלא פסל הרב ב"ח אלא כשידע הדיין דמנחה זו שדרה ניהליה בעבור שיש לו דין ואיכוון לשחדא, ומה דמות יערוך לאב"ד דידע שיבואו לפניו לדין כי יהיה להם דבר, הרי

ידיעה זו לא הוּא ידעא, דמי יימר דיזדיקיק ליה ויהיה לו דין, ואפשר כי הן בעודנו חי במספר שנים לא איתרמי ליה מילתא. ותו דידיעה דמנחה זו בשביל הדין בעינן, והא לכא, ואדרבא המצא ימצא דידיע האב"ד דודאי השתא לית ליה דינא ולא שדר ליה כי אם לכבוד התורה, או לכבוד הנותן בהראותו כי רב חילו ואתייקורי הוא דמתייקר, ובכל כי הא שרי ליה לקבולי. וכל זה הם דברים פשוטים. ומעתה מה שרצה ללמוד לענין דינא לקמן דף ס"ה ע"א מדברי הרב ב"ח הכא לחכם העיר שיודע שכלם באים לפניו וכו'. ע"ש. אינו מחזור.

הפתחי חושן, אחרי שהוא מביא את כל המקורות שנידונו לעיל, אומר שיש להבחין בין אדם ששולח כמה מתנות אחת לכמה זמן, ובין אדם ששולח באופן חד-פעמי. אדם שרגיל לשלוח, יש חשש גדול שקרובה דעתו לדיין ובזה ייתכן שיש פסול, אבל מתנה יחידה אינה אמורה לפסול את הדיין מהדין בענייני שולח המתנה:

ואיני יודע מה חומר יש במתנות אלו יותר ממתנות שבדברי הב"ח הנ"ל שמתיר לאב"ד ליקח מתנות להתעשר, והוא ז"ל עצמו הסכים לזה ודלא כהט"ז כמבואר לעיל. ואולי י"ל דשאני הכא שהוא דבר המצוי ורגיל כמה פעמים בשנה, איכא חשש טפי לאקרובי דעתא, ודומה לדיין דשאל שאילתא דאם הוא רגיל בכך פסול מדינא, וצ"ע.
(חושן משפט, ט, ב)

האם גם נתינת שוחד אסורה?

עד כה, הצלחנו להבהיר באופן-חד משמעי שאסור לדיין להיות מעורב בשוחד דברים על אופניו השונים. בכל המקרים הובהר שהמקבל, היינו הדיין, מאפשר לשוחד להיות שוחד כשהוא מושפע מנתינתו, מה שגורם לו להיות לא אובייקטיבי, ואינו פוסל את עצמו מלדון בעניין בעל דין שהביא לפתחו מתנה. התורה בפירוש מצווה לא לקחת שוחד, אולם מה בעניין נתינה? האם היא בעייתית פחות?

נתינת שוחד – לפני עיוור

בכל הש"ס אין אזכור לאיסור על נותן השוחד, באשר הוא. הדיון ההלכתי דן רק במקבל. בא הרמב"ם ופוסק את האיסור לתת שוחד – בתור איסור נפרד:

וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותן, שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול.
(הלכות סנהדרין כג, ב)

אומר הרמב"ם שיש איסור לקבל שוחד, אך באותה מידה יש איסור לתת שוחד – משום "לפני עיוור לא תתן מכשול". באופן פשוט האיסור אומר שלפני העיוור (במקרה הזה התיאור מתאים במיוחד לדיין, שהרי אנו יודעים שהשוחד מעוור גם עיני חכמים) אסור לתת מכשול של הטיית דין על-ידי שוחד, בין במתנה ובין בדברים.

בדין יש דיין ולכל הפחות שני בעלי דין. אם בעל דין אחד שיחד בצורה כלשהי את הדיין, ובזאת הציב לפניו מכשול, האם יש מקום

לומר שבעל הדין השני יוכל לתת שׁוּחַד לאותו דיין? שהרי אם לא יעשה בעל הדין השני כלום – נמצא שיש מכשול לפני הדיין, ואולי על-ידי השׁוּחַד שלו יוסר המכשול (כיוון שחוסר האובייקטיביות במשפט יהיה שווה לכיוון שני הצדדים). אולי יש מקום לומר דבר כזה במצבים מסוימים בגלות, כאשר השופט גוי ובעל הדין הנגדי גוי, אך קשה לומר זאת בדין יהודי.
הטור פוסק כלשון הרמב"ם:

וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר בלפני עור
לא תתן מכשול.
(חושן משפט, ט, ג)

הבית יוסף אומר שפסיקת הטור כפסיקת הרמב"ם, והדבר פשוט בעיניו, וכך פוסק אף הוא עצמו בשולחן ערוך:

ומה שכתב וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותנו עובר
בלפני עור לא תתן מכשול (ויקרא יט, יד), כן כתב הרמב"ם
ז"ל בפרק הנזכר (ה"ב) ופשוט הוא:
(שם)

וכשם שהלוקחו עובר בלא תעשה, כך הנותנו עובר בלפני
עור לא תתן מכשול.
(שולחן ערוך, חושן משפט, ט, א)

נעיר שאולי יש מקום להבחנה בין שׁוּחַד ממון ובין שׁוּחַד דברים בעניין האיסור על נותן השׁוּחַד משום לפני עיוור, אך הפוסקים אינם מבחינים בין סוגי השׁוּחַד.

שוחד לדיין לא יהודי

האם מותר לתת שוחד לשופט או דיין שאינו יהודי? הרקע לשאלה שנשאל החוות יאיר: באמצע המאה ה-17, היהודים בכמה קהילות בגרמניה ראו צורך בהתאגדות ובתיקון תקנות וכללים עבורם. היהודים החליטו שהם צריכים להיכנס לענייני הלוואה, והחליטו לממן לא רק יחידים אלא גם את המלכות עצמה – נסיכים, דוכסים וכדומה. בענייני הממון הללו נוצרות בעיות ומגיעים בעקבותיהן למשפט. לפני החוות יאיר הובא מצב ובו מקצת רשעים ופוחזים, כשיש להם משפט אצל שופט שאינו בקי בדיני המשפט ואין הם סומכים עליו, הולכים ונותנים לו שוחד, עד כדי שהדבר נראה בעיניהם כהיתר והם אף יספרו על העניין בעיר (בדומה לאמירות בימינו בסגנון "סידרתי היתר בנייה מהעירייה" וכדומה אף-על-פי שיש חריגות). שואל השאלה מציג את העיקרון שנראה בעיניו כבעיה בנתינת השוחד, והוא איסור לפני עיוור. מכיוון שגם הגוי בתור בן נח מוזהר על הדינים, או לכל הפחות מוזהר לא לעוות משפט, נמצא שהיהודי שנותן שוחד מכשיל אותו באיסור הזה, ועובר על לפני עיוור – בדומה לאיסור להושיט איבר מן החי (האיסור לגוי) לפתחו של הגוי שמא יכשילו.

שאלה: מה שקצת רשעי הדור וקלי דעת ופוחזים בשיש להם משפט אצל שופט חקלאה עם אחד נותן או מפריז ליתן לו שוחד, ונעשה להם דבר זה כהיתר גמור עד אשר ילכו וישתבחו בעיר אשר כן עשו, ולפי הנראה יש בזה איסור דלפני עיוור אחר שבני נח מוזהרין על הדינים, ואף כי נחלקו רבואת' בפירוש אזהרה זו מ"מ לכ"ע אם יקלקלו הדייני' את המשפטי' המה עוברים לאו זה, וא"כ הרי זה הנותן שוחד קאי בלפני עיוור כמושיט לבן נח אבר מן החי.

(שו"ת חוות יאיר, קלו)

מְשִׁיב הַחוֹת יֵאִיר שְׁאוֹתָהּ שְׁאֵלָה נִשְׁאֵל גִּיסוֹ, אִבּ בֵּית הַדִּין בְּמִנְהֵיִם, עַל-יְדֵי הַדּוֹכֵס קֶאֱרֵל לוֹדוּיֵג הַחֲכָם שֶׁהִיא מֵתְפַלְפֵּל עֵימּוֹ בְּדַבְרֵי חוֹכְמָה. אוֹתוֹ דּוֹכֵס הָעִיר לֵאב בֵּית הַדִּין, גִּיסוֹ שֶׁל הַחוֹת יֵאִיר, שֶׁעֲלִיו לְהוֹכִיחַ אֶת הַיְהוּדִים וּלְהַרְחִיקָם מֵהַמְצִיאוֹת הַרוּחַת שֶׁל מֵתָן שׁוּחַד לְשׁוֹפְטֵי הָאָזוֹר, שְׁבוּדָאֵי הַדְּבַר אֲסוּר בְּכָל דַּת וְאֵין צְרִיךְ לוֹמַר בִּיהָדוּת. לְמַעֲשֵׂה, הַדּוֹכֵס אָמַר לֵאב בֵּית הַדִּין: הַקְהִילָה שְׁלִיךְ רִשְׁעָה וּמִשְׁחַדַּת אֶת מַעֲרַכַּת בֵּית הַמְשַׁפֵּט, עֲנִיין הָאֲסוּר בְּכָל מְקוֹם, לֶךְ וּתְנַזּוֹף בָּהֶם עַד אֲשֶׁר יַעֲזְבוּ עֲנִיין זֶה.

תְּשׁוּבָה: הַדְּבַר הַזֶּה שְׁאֵל הַדּוֹכֵס הַגְּדוֹל בְּסַגְנוֹן אַחַר לְגִיסָיו...
וּפְעַם אֶחָד אָמַר לוֹ הַדּוֹכֵס קוֹבֵל אֲנִי לֶךְ עַל בְּעֲלֵי בָתִּים
אֲשֶׁר מִמְשַׁלְתֶּךָ עַל נִשְׁמַתָּם לְתַקְנָם וְעֲלֶיךָ לְהוֹכִיחָם וּלְהַזְהִירָם
עַל הַמַּחְלוּקַת שֶׁתְּמִיד תִּמְצָאָם בְּחַדְרֵי מְשַׁפֵּט שְׁלִי, וְלֹא דֵי
שֶׁהֵם מְקַלְקְלִים מַעֲשֵׂיהֶם וְחוֹטְאִים אֲף גַּם כִּי יַחְטִיאוּ וִירְשִׁיעוּ
וְיִקְלְקְלוּ שׁוֹפְטֵי אֶרֶץ הַמְּמוֹנִים עַל יְדֵי שְׁנוֹתָנִים לָהֶם שְׁחָדִים
אֲשֶׁר נֶגְדַת כָּ"שׁ נֶגְדַת הַנְּאֻמָּר בְּתוֹרַתְכֶם, וְלֹא יִדְעֵתִי לָהֶם
שׁוֹם הַתְּנַצְלוֹת בְּזֶה...

יֵשׁ כֵּאֵן חִילוֹל הַשֵּׁם גְּדוֹל. הַדּוֹכֵס הַגּוֹי פּוֹנֵה לֵאב בֵּית הַדִּין הָאֲחֵרָאֵי עַל הַקְהִילָה הַיְהוּדִית וּמְצִיג בְּפָנָיו אֲבָסוּרֵד שֶׁלֹּא נִרְאָה כְּמוֹתוֹ, שֶׁהַקְהִילָה שְׁלוֹ חוֹטְאָת נֶגְדַת הַמוֹסֵר הַבְּסִיסִי שֶׁל כָּל דַּת בְּיוֹשֶׁרֶת הַדִּין.

גִּיסוֹ שֶׁל הַחוֹת יֵאִיר פִּתַּח בְּתְשׁוּבָתוֹ לְדוֹכֵס, שְׁאֲכֵן הַמְצִיאוֹת שֶׁל שׁוּחַד הַדִּינָיִם הֵיא עֲנִיין פְּסוּל. אוֹלָם יֵשׁ לְשִׁים לֵב שְׁכַנְרָאָה מְדוּבָר בְּשׁוּלֵי הַחֲבֵרָה, אֲנִשִּׁים רִשְׁעִים וְקִלֵי דַעַת שֶׁעוֹשִׂים אֶת הַמַּעֲשִׂים הַלְלוּ, וְאִבּ בֵּית הַדִּין אֵינּוּ יוֹדַע לְמִי לְפָנוֹת כְּדִי לְמַנוּעַ מִמֶּנּוּ אוֹ

להענישו, משום שזהות המשחדים אינה ידועה לו. יתרה מזו, אמר אב בית הדין, בקשת הדוכס הייתה להפציר בפני הקהילה בפומבי, ואם יעשה כן יצאו שני דברים מקולקלים: האחד – הפצרה בפני בני הקהילה בעקבות שוחד, בעוד אין הם משחדים אלא הרשעים שביניהם, תצבע את הקהילה באור שלילי; השני – תצא אמירה שלילית כלפי מערכת בתי המשפט של הגויים שהיא אינה צודקת ומקבלת שוחד:

והשיב גיסי ודאי הדבר רע ומר מאד ואף כי הפעם אודה כי לדעתי נעשה המעשה הרע מקלי דעת ורשעים, ומ"מ לא נתברר לי הדבר מי ומי עשה ככה לענשו ולייסרו כאשר דיבר אדוני, שהם דברים שבסתר וא"א להוכיח בפרהסיא דרך כלל, כי חלילה להוציא דבה רע על השופטי' כאשר באמת לא נודע לי בבירור. ואין להמליץ בשום המלצה בעדם, דאפילו לא נאמר איסורו בתורה ראוי לאסרו מצד השכל וישוב העולם ותיקון המדינה, כמו רציחה וגזילה וגניבה ואונאה וזנות ועול מידות וכלם דברים שהשכל מחייב ודין ודת חק ומשפט...

ממשיך גיסו של החוות יאיר במתן נימוקים מדוע מתן שוחד לדיין גוי אינו בעייתי במקרים מסוימים: טענה ראשונה שמציג אב בית הדין היא שלפעמים כשניצב מול היהודי גוי שמכחיש שחייב לו כסף, וברור ליהודי שאין ספק בחובתו של הגוי, הוא יכול לשחד את השופט כדי שייצא משפט אמת לאור.

ועם כל זה נראה שבאם יש ליהודי איזה דבר משפט עם הגוי שהגוי מכחש לו ממון שהלוהו או תובע לישראל מה שאינו

חייב לו, אף כי אין התנצלות לנותן השוחד (פי' בדיני אדם) כי מאן יימר שהאמת אתו, כ"ש שהמקבל השוחד לא טוב עשה כי לא יאמינו, מ"מ הנותן שלבו יודע מרת נפשו שהדין עמו פטור מדין שמים, כי ע"י השוחד יצא משפט אמת ותצא העושק מיד מבקש לעושקו.

טענה שנייה בדברי אב בית הדין להיתר מתן שוחד לשופט גוי היא מצד בעל הדין השני, הגוי, שככל הנראה נתן שוחד לשופט, ועתה היהודי נתן שוחד כדי לתקן את העוול במשפט. במקום שייטה הדין לצד אחד, בעקבות השוחד של היהודי הוא יהיה קרוב יותר למצב שקול, שכן כעת הדיין אינו מוטה לאחד משני הצדדים – וממילא נחשב לאובייקטיבי:

שנית אפשר כי אין כוונת המשחד שהשופט יעות המשפט, רק שכל אחד מתיירא פן חבירו נתן שוחד וע"י כך יטה לב השופט אליו, לכן חפץ לתקן במה שגם הוא נותן שוחד, וכל אחד מהם אם ידע שחבירו לא יתן גם הוא לא יתן.

טענה שלישית: אומנם מבואר בדברי חז"ל שאיסור שוחד חל גם במקרה שבו הוא מקרב לאמת, מכיוון שהשופט יתקרב יותר לאחד הצדדים, אבל יש לומר שאם גם הצד השני נתן שוחד בסכום שווה – אין חשש בנתינתו:

שלישי' באשר כל שוחד נאסר לא בשניתן על מנת שיזכה אותו בלי זכות ולחייב חבירו בלי חובה, רק שהנותן שוחד נותנו ע"מ שישפוט האמת ויתן לב לחפש בזכותו, וכן ארז"ל לא תקח שוחד אפילו לשפוט אמת, כי מצד השוחד איקרובי

דעת' לצד הנותן ובלי כוונה ורצון יצא משפט מעוקל וכמו שכתוב כי השוחד יעור וגו', ומסברא זו אלו נדע ששניהם נתנו סך אחד לא היה חשש.

ממשיך הרב ואומר שקירוב הדעת בין השופט הגוי ובין בעל הדין הגוי הוא קירוב דעת טבעי, הנובע מתחושת שותפות ביניהם מעצם היותם בעלי אותה דת ואותה תרבות. ממילא, לא יהיה פסול בדבר ניסיון קירוב דעת השופט לדעת האמצע, לפיכך יתקבל שוויון בין הקרבה לגוי (מעצם תחושת הסולידריות) ובין הקרבה ליהודי (על-ידי נתינת שוחד):

והנה ידוע שאין שנאה כשנאת הדת ומצד הטבע והמנהג בעלי דת אחד הם חבירים ואחים מצד קירוב דעתם והנהגתם ודתם, ובבוא יהודי וגוי למשפט בלי ספק יטה לבב הדין דעתו להתנצל בעד הגוי ולחשוד לישראל שמשקר ומערים בכל דבריו, לכן סבר היהודי שיש לו משפט עם זה שאינו בעל דת שלו שתהיה יד שכנגדו על העליונה מצד קירוב דעת השופט לבעל דתו, לכן סבר לתקן מאזני צדק להעמיד דעת קנה מאזנים של השופט על היושר שלא ינטה אנה ואנה ע"י שחד שנותן לו לא לעות המשפט אדרבה לישר המשפט ולשמרו מעות המשפט פן יצא.

הדוכס הקשה על המהלך שהציג אב בית הדין, שהרי אם מדובר בשני בעלי דין יהודים, אין אפשרות כלל לנקוט את הדרך שהלך בה. השיב גיסו של החוות יאיר שכיוון שכל אחד יחשוד בחברו שהוא ייתן שוחד כפי שהיה רגיל להביא מול בעל דין גוי, ממילא שני הצדדים ייתנו שוחד ולא יהיה בזה משום משפט לא תקין או

מוֹטָה לְאַחַד הַצַּדְדִּים. הַדּוֹכֵס הַגִּיב בְּגִיחוּךְ כִּלְפֵי מֵאֲמָצֵי הַתִּירוּץ שֶׁל הַגִּיס:

...וַיִּשְׂרוּ דְבָרֵי גִיסֵי הַנ"ל בְּעֵינֵי הַדּוֹכֵס, וְהִשִּׁיב כִּי מָה תֹאמֵר בְּשׁוּחַד שְׁנֵי בְנֵי יִשְׂרָאֵל הַמְדִינָי' זֶה נֶגֶד זֶה שֶׁאֵין תִּירוּצוֹךְ הָאַחֲרוֹן מִסְפִּיק, חֲזַר וְהִשִּׁיב גִּיסֵי כִּי אִז מֵצֵא הַשְּׁטָן מְקוֹם לְתִשׁוּבָה הַקּוֹדֶמֶת שְׂכַל אֶחָד חוֹשֵׁד חֲבִירוֹ שֶׁהוּא יִתֵּן שׁוּחַד לְכֵן יַעֲשֶׂה גַם הוּא כֵן וְהַכֵּל לְתַקֵּן הַמִּשְׁפָּט, וְכֵל אֶחָד אֱלוֹ יָדַע שֶׁחֲבִירוֹ יִשִּׁיב יָדוֹ וְלֹא יִתֵּן גַּם הוּא יִמְנַע. וְהַדּוֹכֵס שֶׁחָק וְאֹמֵר חֲסֻדָּאִין מִיֵּלֶךְ עִם כִּי יִדְעָתִי שֶׁשְׁעָרֵי תִירוּצִים לֹא נִנְעָלוּ הֵן בְּאֵמַת הֵן בְּשִׁקָּר. עַד כֹּאֵן דְּבָרֵי וִיכּוּחַ הַנ"ל.

יִיתְכֵן שֶׁדְּבָרֵי הַקְּשִׁים שֶׁל אוֹתוֹ אֵב בֵּית דִּין, גִּיסוֹ שֶׁל הַחוּוֹת יֵאִיר, הֵיוּ רַק כְּמַעֲנָה לְשִׁאלַת הַדּוֹכֵס, וְאֵין בְּדְבָרֵיו בְּסִיס הַלְכָתִי אֱלֹא סְבֻרוֹת בְּעֵלְמָא. כַּעַת הַחוּוֹת יֵאִיר מְבִיא אֶת דְּבָרֵי גִיסוֹ עִם בִּיסוֹס הַלְכָתִי. הַחוּוֹת יֵאִיר אוֹמֵר שֶׁכֵּבֶר הַתּוֹרָה, בְּאוֹמְרָה "וְשׁוּחַד לֹא תִקַּח", כְּלוֹמֵר אִיסוּר שׁוּחַד הַמוֹסֵב רַק עַל מְקַבֵּל הַשׁוּחַד לְעוֹמֵת שֶׁאֵר אִיסוּרִים שֶׁעֲלֵיהֶם הַתּוֹרָה צִוּוֹתָהּ בְּאוֹפֵן דוֹ-צַדְדִּי, הֵן כִּלְפֵי הַנּוֹתֵן וְהֵן הַמְקַבֵּל, רְצַתָּה לֹמֵר שֶׁאֵין אִיסוּר מִמְשִׁי עַל מַתֵּן שׁוּחַד אֱלֹא עַל הַטִּיִּית דִּין. לְכֵן, בְּמִקּוֹם שֶׁבּוֹ יַעֲשֶׂה צַדֵּק מִשְׁפָּטִי עַל-יָדֵי מַתֵּן הַשׁוּחַד, הֵיִינוּ שֶׁבְּעַל הַדִּין שִׁדּוּעַ לוֹ בְּלֹא עוֹרְרִין שֶׁהַצַּדֵּק אֵיתוֹ יִיתֵן שׁוּחַד, לֹא יֵהִיָּה זֶה אִסוּר מִשׁוּם עִיווֹת הַמִּשְׁפָּט, שֶׁכֵּן הוּא מְקַרֵּב אֶת הַשׁוֹפֵט לְצַדֵּק:

...רַק בְּאִשֶּׁר תֹּאמֵר לָנוּ מָה אַתָּה מִיִּשִּׁיב בְּדִין תּוֹרָה, לְכֵן אֶגִּיד לְךָ רְשׁוֹם בְּכַתֵּב אֵמַת אֶת הַנִּלְפַּעֲנִי"ד, כִּי לְכֹאֲרוֹהַ יֵשׁ לְתַמוּהַ לְמָה לֹא הַזְהִירָה תּוֹרָה גַּם לֹא תִתֵּן שׁוּחַד כְּמוֹ דֶּהֲזַהִירָה גְבִי רִיבִית לֹא תִשׁוּךְ וְלֹא תִשִּׁיךְ לְלוֹהַ וְלְמִלוּהַ, וְנ"ל בּוּזָה כִּי אֵין

נתינת שוחד איסור מצד הנתינה עצמה כמו ריבית רק מצד הטיית משפט שגורם לכן אמרה לא תקח שוחד ... ר"ל שאין החשש שיעות המשפט במזיד רק ע"י השוחד יקרב דעתו לזכותו ויעוורו עיניו לראות אמת, לכן מצד הנותן אפשר שאין חטא אם נושה בחבירו מנה וטענו מאתיים שהנתבע אם יודה האמת וירא מעיוות הדין אם נותן שוחד לדיין, כי לבו יודע שהדין עמו רק שלגבי מקבל השוחד שלא ידע הדין עם מי נאסר ודאי בכל ענין.

ממשיך החוות יאיר ואומר שעדיין על-ידי עיוות הדין, אף לצדק, יצא שמשלם השוחד מכשיל את השופט בקבלת שוחד האסורה, ונמצא הוא בעצמו עובר על לפני עיוור. אך אין הדבר כן בשופט גוי, כיוון שהתורה אינה אוסרת על הגוי לקבל שוחד (נעיר שאין הוא מזכיר את עניין שבע מצוות בני נח), לא תהיה עבירה על איסור לפני עיוור במתן השוחד.

ולולי שאסרה תורה מצד שע"י זה יצא משפט עול באופן שהמקבל עובר בלאו דשוחד, ולכן גם הנותנו עובר שמכשיל חבירו בלאו זו של קבלת שוחד... ולכן בשוחד לשופטיהם אין בו חשש דלפני עיוור אם הוא מדיני ממונו', שלא נתברר לבעלי דבר עצמן שחבירו עושה עול רק כל אחד סובר שהדין עמו וגם השופט דעתו לשפוט צדק...

עתה החוות יאיר מציג את הטענות שאפשר לטעון נגדו – איך אפשר להכשיר שוחד, הטיית לב ודברים פסולים מעין אלה שאין בהם אמת מצד עצמם? משיב החוות יאיר שההלכה והמשפט הישראלי מכריעים לאחד הצדדים. המערכת עובדת על עדויות ועקרונות

הלכתיים. אולם במשפט הגויים, המערכת היא של שיקול דעת אנושי. במקום כזה, שמראש אין בו אמת אבסולוטית, ניתן להביא את שיקול דעת השופט לשיקול בצורה מיטיבה את דעת בעל הדין, מתוך אמונה במה שהוא עושה:

ומפני שיש מקום ללין על דברי ולומר דגם זולת לאו דשׁוּחַד מצד עצמו יש בו איסור לנותן ומקבל, מצד שגורם שיצא המשפט נגד משפט האמת, ואף כי אין הדין מזיד רק דן ע"פ מה שדעתו נוטה, מ"מ אחר שהשׁוּחַד גורם נטיה זו נגד האמת ה"ל עון ופשע גם מצד הדין ע"י קבלת שׁוּחַד וכמ"ש גם בלא דעת נפש לא טוב. לזאת אשיב כי לו יהי כן במשפטי ה' כי חיות הנה וממקום קדוש חוצבו ואינם בנוים כלל על שיקול דעת אדם כנודע, אף כי ק"ל תחילה בפשיעה וסופו באונס מחמת הפשיעה חייב בדיני אדם ונדון מיני' כלפי שמיא, מ"מ אין ראיה למשפטי' הבנויים על דעת נוטה ושכל אנושי ותיקון הישוב והקיבוץ.

יוצא מכאן שבמובן מסוים, אם ננטרל את שני השלישים הראשונים של התשובה ונביט רק בניתוח ההלכתי של החוות יאיר, הרי דבריו אינם מזכירים את ענייני האנטישמיות ומציאות היהודים בגולה, אלא עוסקים בדין ממש. לדבריו אם בעל הדין יודע שהוא צודק, הוא יכול לשחד שופט גוי.

לעניין הפקידות, ייתכן שדין שופט גוי ופקיד הוא שווה, שהרי אין מערכת הפקידות כמערכת המשפט היהודית-הלכתית, והאיסור לקחת שׁוּחַד נאמר כלפי הדיין ולא כלפי הפקיד. אם נאמר כן, לפי החוות יאיר יש פתח לומר שלא יהיה חשש ממתן שׁוּחַד כלשהו לפקיד, על מנת לקדם מטרה ישרה.

הדין בפוסקים סביב תשובת החוות יאיר

הפוסקים שציטטו את תשובת החוות יאיר בעניין ההיתר של מתן שוחד לדיין גוי נחלקים לשניים: אלו שקיבלו את הפסיקה ואף השתמשו בה, ואלו שצמצמו אותה, בטענה שהתשובה דיברה על מצב שבו היהודים בגלות, האנטישמיות רווחת ואין מנוס מלתת שוחד, או לא פסקו אותה בטענה שהלוגיקה ההלכתית שמאחוריה אינה עובדת.

תשובת החוות יאיר לא דנה בשבע מצוות בני נח, דבר שמקשה על הבנת ה"קולא". יש התעלמות משיקול עיקרי שיכול להביא לפסק שונה, שהרי אם לדיין הגוי אסור לקחת שוחד בשל "דינים" שבני נח מחויבים בהם, יהיה אסור ליהודי לתת לו שוחד משום האיסור של לפני עיוור.

הראשון שהגיב לחוות יאיר הוא התומים, מנושאי הכלים על השולחן ערוך:

בתשובות חות יאיר (סי' קלו) פלפל אי רשאין ליתן לדיין גוי שוחד היותו מצווה על הדינים שהוא אחד משבע מצות, ואם כן אף לא תקח שוחד בכלל האיסור בהו ועובר משום לפני וכו', ולא העלה הרב הנ"ל דבר ברור, והעולם נוהגין היתר משנים קדמוניות ואין שם על לב הנ"ל.

(ט, א)

התומים פותח באמירה שהחוות יאיר "פלפל" בשאלה אם יש אפשרות לתת לדיין גוי שוחד, ואומר שדבריו אינם ברורים, היינו שדבריו ברורים אך ההסבר פחות. לדבריו, כך מנהגו של עולם, לתת שוחד לדיין הגוי.

ממשיך התומים ואומר שעניין השוחד הוא איסור קירוב הדעת בין השופט לבעל הדין נותן השוחד. אם כך, כשם שאין איסור על בן נח

לשפוט את קרובו, אב דיין את בנו בעל הדין וכדומה, אף-על-פי שאין קרבה גדולה מזו, הדעת נותנת שבאותה מידה לא יהיה איסור לשחד את הדיין הגוי. לדבריו נראה שאין איסור קרבת דעת חל על הדיין הגוי, בייחוד אם השוחד נעשה על מנת להוציא את הצדק לאור:

וצ"ל דס"ל דכל הטעם של שוחד דהוא חד דמקרביה דעתיה גביה [כתובות קה ב], וזהו בישראל דקרובים אסורים לדון, אבל בבני נח שכל הקרובים מותרים לדון אין לך קירוב יותר מזה, והכל יודעין שדעת האב קרוב לבן יותר מאדם אחר שנותנים לו אלף דינרים ומכל מקום האב כשר לדון בנו הבן נח, אף ליתן שוחד להצדיק הצדיק וכו' מותר דמאי שנא מקרובים...

החתם סופר, שדן גם הוא בעניין זה, מצמצם מאוד את תשובת החוות יאיר. כדי להבין את דבריו נבוא למחלוקת ראשונים מפורסמת בשאלה: מה נכלל בשבע מצוות בני נח, והאם קבלת שוחד נכללת במצוות "דינים"? הרמב"ם שואל:

וכיצד הן מצווין על הדינים?
(הלכות מלכים, ט, יז)

יש גרסאות הגורסות "דינים" ואולי יש לזה משמעות לשאר ההלכות. בכל אופן, הרמב"ם מתאר מהי חובת ה"דינים" של בן נח; ואומר שהחובה על הגויים היא למעשה הקמת מערכת בתי משפט. ממשיך הרמב"ם ואומר שגוי שעבר על מצווה זו – ייהרג בסיף, כשם שהרגו שמעון ולוי בסיף את כל אנשי שכם, כי הם לא שפטו את שכם בן חמור למרות שכולם ידעו מה הוא עשה. נראה מדבריו ששמעון ולוי עשו זאת בדין. מסיים הרמב"ם ש"בן נח נהרג בעד

אחד, בדיין אחד, בלי התראה, ועל פי קרובים". זו נראית אפשרות שקרובה ללקיחת דין בידיים:

חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצוות אלו, ולהזהיר את העם; ובן נח שעבר על אחת משבע מצוות אלו, ייהרג בסיף... ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה – שהרי שכם גזל, והם ראו, וידעו, ולא דנוהו. ובן נח נהרג בעד אחד, ובדיין אחד, בלא התראה, ועל פי קרובים; אבל לא בעדות אישה, ולא תדון אישה להם.

לענייננו, על-פי הרמב"ם הציווי של בני נח על הדינים עניינו הקמת מערכת בתי משפט. אין אזכור לשוחד. יש חיוב להקים מערכת משפט, אך אין חיוב או פירוט כיצד היא צריכה להתנהל. אם אין איסור קבלת שוחד על הגויים במערכת המשפט שלהם, ממילא לא יהיה איסור כזה של יהודי כלפי גוי. מכאן, לא רחוקה הדרך להבין את תשובת החוות יאיר או את מי שהשתמש בתשובתו להתרת מתן שוחד לדיין גוי, שהרי הם מסתמכים על התפיסה שניתן להבין מדברי הרמב"ם, שאין היהודי עובר על איסור לפני עיוור – כי אין איסור כזה בהתנהלות מערכת המשפט של הגויים. הרמב"ן על התורה נוגע בנושא, ומנסה לברר מדוע יעקב כעס כל-כך על שמעון ולוי אם נהגו כדין. בסופו של דבר הוא חולק על הרמב"ם:

ועל דעתי, הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל, ונהרג

עליהן אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חברו או שהדליק
גדישו וחבל בו וכיוצא בהן, ומכלל המצוה הזאת שיושיבו
דיינין גם בכל עיר ועיר כישראל, ואם לא עשו כן אינן נהרגין,
שזו מצות עשה בהם
(רמב"ן בראשית לד, יג ד"ה ועל דעתי)

לרמב"ן מצוות דינין שנתחייבו בה בני נח כוללת הרבה יותר
מהקמת בתי דין. הם מחויבים בכל דיני ממונות (כולל באיסור
שׁוּחַד, בפשטות). הרמב"ן חולק על הרמב"ם בעניין הענישה על אי
הקמת בתי דין – כלומר אומנם זו מצווה עבור בני נח, אלא שלא
נהרגים עליה, משום שזו מצוות עשה. אם נפסוק הלכה לפי דברי
רמב"ן אלה, אסור ליהודי לתת שׁוּחַד לשופט גוי, ויש בזה משום
"לפני עיוור לא תתן מכשול".

יש מי שרצו לומר, ובתוכם שו"ת חוות יאיר שראינו, שמחלוקת
הרמב"ם והרמב"ן נוגעת גם לסוגייתנו – מתן שׁוּחַד לשופט גוי. ככל
הנראה, החוות יאיר הבין כי דעת הרמב"ם היא שאין איסור קבלת
שׁוּחַד חל על שופט גוי, וממילא ליהודי מותר לתת שׁוּחַד ואין בכך
משום לפני עיוור.

החתם סופר עונה בשו"ת שלו לשאלה הקשורה לענייננו. השאלה
איננה לפנינו, אך תשובתו רלוונטית לנו גם כן. בתשובתו מתייחס
החתם סופר לשתי נקודות. האחת – האם מותר לתת שׁוּחַד לשופט
גוי? על רקע מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן. השנייה – עוסקת במתן
שׁוּחַד דרך מתווך, ובלשון ההלכתית: "לפני דלפני", כלומר האם
מותר להכשיל גוי אחר בלפני עיוור? אלה דבריו:

פְּלוּגַת רַמְבַּ"ם בְּהַלְכוֹת מַלְכִים עִם רַמְבַּ"ן פ' וישלח הוא כך
דלכ"ע לית דין ולית דיינא דכל ז' מצות שמנו חכמים לבני נח,

ב"נ נהרג עליו, והם מנו גזל ודינים ועל כל א' משניהם ב"נ נהרג עליו, וכ"ע נמי מודי' דב"נ מצווה על דיני ממונו' כגון אונאה וכובש שכר שכיר והדומה לזה... ונלע"ד דס"ל לרמב"ם נהי דעל ביטול קום ועשה אין ב"נ נהרג בב"ד אבל מ"מ חייב מיתה כמו גוי ששבת חייב מיתה, ואינו נהרג עליו בב"ד לרמב"ם, וה"נ דינים כולל לא תעשה עול במשפט ונהרג עליו וכולל נמי לדון ולהושיב דיינים וחייב מיתה ואינו נהרג... נמצא דלית דין ולית דיין להתיר לתת שוחד לארמאי להטו' לו משפט ח"ו, מלבד עולה דהנותן עצמו שרוצה לעשות עול עם שכנגדו ומזה לא עסקינן, אך אנן עסקי' בהא דעבר על לפני עיור שמכשיל השופט הזה שמקבלו וגורם לו לעוות משפט צדק שחייב מיתה...

החתם סופר טוען שהמחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן קשורה רק לשאלת גזר דינו של בן נח שעבר על מצוות דינים, ולא הקים בית דין. הרמב"ן סבור שאומנם הוא חייב מיתה, אך לא על-ידי בית דין, ובטח שאנשי שכם לא היו צריכים להיהרג על-ידי בני יעקב, ומשום כך כעס יעקב על בניו. הרמב"ם לעומתו סובר שחייב מיתה ועל-ידי בית דין. אולם באשר לחובת בני נח בהקמת בתי דין ובכל דיני ממונות אין מחלוקת, וכולם מודים שבן נח מחויב בהם ובכל האיסורים הנלווים, ובהם איסור קבלת שוחד. מכאן שליהודי יהיה אסור לתת שוחד לשופט גוי.

לא הגענו למסקנה הזו רק בדרך ההיסק, אלא שאלו דברי החתם סופר במפורש:

נמצא דלית דין ולית דיין להתיר לתת שוחד לארמאי להטו' לו משפט ח"ו, מלבד עולה דהנותן עצמו שרוצה לעשות עול עם שכנגדו ומזה לא עסקינן, אך אנן עסקי' בהא דעבר על

לפני עיור שמכשיל השופט הזה שמקבלו וגורם לו לעוות משפט צדק שחייב מיתה ע"ז. ואפי' יתנהו לאחר כגון לאוהבו של השופט וכדומה שיתן לזה בחריקאו להטות לו משפט ג"כ עובר על לפני עיור.

האיסור איננו רק מתן שׁוּחַד ישיר לשופט גוי, אלא גם מתן שׁוּחַד עקיף אסור, משום לפני עיור. בהמשך דבריו מתייחס החתם סופר לאפשרות לתת שׁוּחַד לקרובו או לחברו של השופט, על מנת שזה ייתן לשופט. מקרה כזה איננו נכנס לקטגוריה שהזכרנו קודם – "לפני דלפני" (שאותה התיר החו"ת י"א), משום שהשליח איננו מכשיל בעצמו, אלא רק משמש צינור להעברת השׁוּחַד, ומתן שׁוּחַד כזה נחשב לפני עיור רגיל.

אילו עצרנו כאן ולא המשכנו ללמוד את דברי החתם סופר, היה נראה שיש מחלוקת בינו ובין שו"ת החוות י"א. אליבא דהחתם סופר אסור לתת שׁוּחַד לגוי, ואליבא דחוות י"א מותר. אלא שהחתם סופר מפתיע אותנו:

אך לפעמים הישראל יודע בעצמו שהדין עמו, ועוד לפעמים ורוב פעמים שכנגדו מודה וידוע ומבורר שחייב לו אלא שמחוסר גוביינא, וקשה להוציא חובו מיד הלוה, והשופט מתרשל ומתעצל ומרחם על הארמאי שהוא בעל דתו וסובר שעשה מצוה בזה שלא לנגוש הארמאי עבור ישראל אף על פי שהדין עמו בזה. מותר ליתן שׁוּחַד להשופט לעשות משפט צדק, ולא מיבעי' דאין הישראל עובר על לפני עיור, אדרבה מצוה קעביד, דלולי שׁוּחַד שלו הי' השופט מטה משפטו של ישראל והי' עובר על ז' מצות שלו ועכשיו ניצול מזה בשׁוּחַד כזה.

פעמים רבות מתעצל השופט הגוי ומרחם על הנידון הגוי, על חשבון עמיתו היהודי. במקרים כאלה עובר השופט הגוי על איסור הטיית משפט החל גם על גויים. כדי להצילו מן האיסור, מותר לתת שוחד לשופט. אדרבה, זו מצווה לדברי החתם סופר, כיוון שמטרת השוחד היא הגעה לדין צדק.

הבעיה העיקרית עם פסק זה היא שהוא תלוי נקודת מבט. הרי במרבית המקרים סבור בעל הדין שהדין עימו. מלבד זאת, אין דרך לדעת אם השופט מתעצל או מרחם על הגוי, או שמא הוא שופט כפי שנראה בעיניו כצדק. הכול תלוי בעיני הנידון המתבונן. כמו כן לפי ההיגיון שבדברי החתם סופר, אין הבדל אם הנידון בצד הנגדי הוא גוי או יהודי, כל עוד מתן השוחד מטרתו לנווט את השופט הגוי לדין צדק. פריצת הגדר שבפסק תגרום לכך שבכל משפט יתירו לעצמם בעלי הדינים לתת שוחד. לא זו בלבד, אלא שפיתוח המחשבה שבבסיס הפסק יכול אף לגרום להשלכות הרסניות: לא רק במקרים קיצוניים של חוסר צדק משווע מותר לתת שוחד, אלא בכל מקום שנמנע מהאדם מה שלכאורה "מגיע לו" ומה שצודק. יהיה מותר לתת שוחד לפקידים עבור היתרים, ולהפר חוקי מדינה, כל עוד בעיני הנותן הצדק עימו. בסופו של דבר, פסק החתם סופר עלול לערער את כל מערכת המשפט.

אם כן, על אף פסיקתו הראשונית שלפיה אין לתת שוחד לשופט גוי משום לפני עיוור, מפתיע אותנו החתם סופר בסוף דבריו ומתיר לעשות כן על-ידי שליח, מתווך. יתרה מזאת, הוא פוסק שמצווה לעשות כן כדי לעזור לשופט לשפוט דין צדק.

התייחסות לסוגיה זו מופיעה גם בשו"ת שואל ומשיב. השואל ומשיב מתקשה בפסיקות החוות יאיר וחתם סופר שלמדנו, בעקבות דברי התלמוד הירושלמי המפורשים נגד דעתם. נאמר בירושלמי במפורש שבני נח נהרגים על הטיית דין ולקחת שוחד. לזה יש לו תשובה:

וז"פ שב"נ אינו חיוב רק בשביל ישוב העולם אבל לא בדיני שמים, וז"פ וברור, ומה שהקשה על לקש"ח לפענ"ד אין בב"נ החיוב משום לקיחת שׁוּחַד רק משום שע"ז מטה הדין וע"ז נתחייב, אבל על לקש"ח שדנו דין אמת לא הוזהרו, וישראל עובר אף כשדן דין אמת.
(שׁוּאֵל וּמְשִׁיב, מֵהַדּוּרָא קַמָּא, א רל)

יש הבדל מובהק בין מערכות הענישה של יהודים וגויים. יהודי שנתחייב במיתה או שעשה עוון שנענשים עליו במיתה והוא לא נענש, הכלל בדינו שהוא נענש בדיני שמיים. כלפי גויים, אומר השׁוּאֵל וּמְשִׁיב, אין הדברים כך. גוי שנתחייב במיתה שלא יצאה לפועל בארץ – אינו מתחייב בה בעולם הבא. יש לזה השלכות מרחיקות לכת על משמעות מצוות בני נח. אם נענשים עליהם רק בעולם הזה, יש להבין שמטרתם קשורה רק לעולם הזה ולסדר השׁוּרֵר בּוֹ. אין פסול מהותי בעוונות בני נח, רק שאי אפשר להתנהל איתם בארץ.

יש הבדל גם בין איסורי השׁוּחַד של יהודים וגויים. עבור יהודי, האיסור נוגע גם לנותן ולמחשבתו. הנותן סבור שהשׁוּחַד יועיל לו ועל כן הוא נותנו לשופט – בכך יש משום איסור שׁוּחַד גם לשופט, ואין זה משנה כיצד יפסוק בפועל, אם זה יהיה דין צדק או לא, כיוון שנאמר "לא תקח שׁוּחַד". בניגוד לזה, אין איסור עצמאי על מתן שׁוּחַד לשופט גוי. יש רק איסור לפני עיוור על היהודי, ואיסור הטיית דין על השופט הגוי. אם אין היהודי יכול לדעת כיצד יפסוק הגוי אפילו אם מביא לו שׁוּחַד, בטל איסור לפני עיוור, ואיסור הטיית הדין עדיין רובץ על השופט שיכול לשפוט צדק.
הרב מרדכי יעקב ברייש, בעל השו"ת חלקת יעקב, נשאל בשנות ה-60 בדבר שׁוּחַד לשופט גוי. השׁוּאֵל, שגר בברוקלין, מתאר מקרה

של אדם שעבר על אחד מחוקי המדינה, אך לא הכיר את חומרתו. לאחר זמן נתפס בעבירה, ועורך דינו הסביר שהאפשרות היחידה להצלה ממאסר היא לשחד את השופט. השואל מסביר כי אותו אדם נחשב לשוגג, משום שלא הכיר בחומרת מעשיו, ומשום כך הטיית הדין היא הטייה לדין צדק, ואולי יהיה זה מותר. על-פי תשובות החוות יאיר והחתם סופר, מותר ואולי אף מצווה לשחד את השופט לדין צדק, אך יש להבחין בכך שהמקרים אינם חופפים: במקרה דנן, הנאשם מודה באשמתו, אך הוא לא ידע את חומרת המעשה. נראה כיצד פסק הרב ברי"ש. הרב מעיד שתשובתו התעכבה זמן רב, והוא החליט שעדיף לענות מאוחר מלעולם לא לענות. מסקן לחשוב כיצד התגלגלו הדברים עבור אותו נאשם בינתיים, אך איננו יודעים בוודאות. הנה דברי הרב ברי"ש:

כשיש בידו לעשות השתדלות להטות לב השופט לטובה, אפילו ע"י שוחד, אין שום איסור, דהא ביד השופט כשהוא איש רחמן לשפוט לכל אדם ברחמנות, ואין זה נגד הדין של מלכות לאמור שהוא מצווה לשפוט באכזריות דוקא... וכשהדבר נוגע לעונש בית האסורים אף מצוה יש בזה, ענין של פדיון שבויים, ולא להתבטל מן כמה מצות שלא לקיים בבית אסורים. (שו"ת חלקת יעקב, חושן משפט, ב)

אומנם פוסק החלקת יעקב שמותר ואף מצווה לתת שוחד במקרה זה, אך נימוקיו שונים מעט מן הנימוקים שהכרנו עד כה. מצווה להציל יהודי מכלא של גויים, במיוחד משום שבכלא הנאשם יאלץ לבטל כמה מצוות. לטענת החלקת יעקב, כיוון שהמשפט בארצו של הנאשם (ארצות הברית) מאפשר לשופט חופש פעולה והוא יכול לבחור אם לנהוג ברחמנות או באכזריות, הרי שהטיית ליבו לטובה מותרת היא.

תשובה זו היא בעייתית. על-פי הלוגיקה שהציג החלקת יעקב, אין זה משנה לכאורה אם השופט גוי או יהודי. ממילא, עולה שאלה דומה על בית המשפט בישראל, ועל בתי הכלא בישראל. האם יהיה מותר לשחד שופטים ישראלים? והרי גם בבתי הכלא הישראליים סביר שיימנע מן האסיר לקיים את כל המצוות?
הרב ברייש נדרש גם לפוסקים האוסרים לתת שוחד לשופט גוי, ובאופן פרטני לשו"ת שואל ומשיב:

ומסיים החת"ס וז"ל נמצא דלית דין ולית דיין להתיר לתת שוחד לעכו"ם להטות לו משפט ח"ו, מלבד העוולה דהנותן עצמו שרוצה לעשות עול עם שכנגדו ומזה לא עסקינן, אך אנן עסקינן בהא דעבר על לפ"ע שמכשיל השופט הזה שמקבלו וגורם לו לעשות משפט שחייב עליו מיתה וכו' וכו', אך לפעמים הישראל יודע בעצמו שהדין עמו וכו' והשופט מתרשל ומתעצל ומרחם על העכו"ם בן דתו וסובר שלא לענוש העכו"ם עבור הישראל אף על פי שהדין עמו, בזה מותר ליתן שוחד להשופט לעשות משפט צדק.

הרב ברייש מעמיד את דברי השואל ומשיב במקרים של שני בעלי דין, כלומר במקרה של דין אזרחי. באמת, בדין האזרחי אין לתת שוחד. אך בדין האזרחי, כשפסק הדין נובע אך ורק מרצון השופט, שעלול להתאכזר ועשוי לרחם, מותר ואף מצווה לתת שוחד כדי להימנע ממאסר. הרב ברייש מתייחס לאפשרות שהשופט ישפוט דין צדק, וקובע שלמקרה כזה אין אנו חוששים.
גם להלכה שלפיה דין השלטון קובע – "דינא דמלכותא דינא" – נדרש הרב ברייש. כאשר אליה הוא מצהיר שהיא נוהגת רק בדיני ממנונת, בדין אזרחי. בדין הפלילי, ההלכה דינא דמלכותא אינה

מכריעה ואין להקשיב לה. לקביעה כזו השלכה מעשית עצומה, שהרי גם החוק במדינת ישראל אינו הלכה, וכל סמכותו נשאבת מן החובה לשמוע לדין המלכות.

תשובה כזו אולי הייתה מתקבלת על דעתנו אילו נכתבה כמה מאות שנים קודם לכן. אך מדובר בשנות ה-60 של המאה ה-20, באמריקה. לא רק שחשש הטיית הדין על רקע אנטישמי נמוך, אלא שהדין אף אינו נקבע אך ורק לפי ראות עיני השופט – בחוק מוגדרים העונש המינימלי והמקסימלי. לא זו בלבד; המרחק מפסיקה כזו להיתר מתן שוחד ליהודי חילוני אינו רחוק. בטח ובטח שהקפיצה בין מתן שוחד לשופט למתן שוחד לפקיד אינה גדולה. די ברור שאם מותר לשחד שופט, מותר גם לשחד פקיד עבור היתרי בנייה, למשל.

נושא נוסף שמציף שו"ת חלקת יעקב הוא מעמדו של הנידון למאסר כשבו. מצווה לשחד את השופט, אומר החלקת יעקב, על מנת להציל יהודי ממאסר, וזו מצוות פדיון שבויים. גם לנקודת מבט כזו יש השלכות מרחיקות לכת. ייתכן שכקהילה נהיה מצווים לשחרר בעירבון אסירים, ולשחד שופטים כדי למנוע את כניסתם לכלא. יש גם כאלה שאינם מסוגלים לשלם קנסות ומשום כך נכלאים – גם אותם ייתכן שאנו מצווים לפדות.*

החלקת יעקב טען שיש לשחד שופט באמריקה של שנות ה-60, כדי

* הגמרא עוסקת בהרחבה במצוות פדיון שבויים (גיטין מו, ע"ב). במקרה שהשבוי הוא פושע, ובייחוד אם הוא עצמו גורם לכניסתו לכלא באופן עקבי, הקהילה פטורה מפדייתו באופן כללי – ורק במצבים מסוימים תהיה חובה לפדותו, כגון במקרה של סכנת מוות או סכנת התבוללות וכדומה. הרחיב בעניין המהר"ם מלובלין בתשובותיו (סימן טו). הוא טוען שיש חובה לפדות גם את מי שנכנס לכלא בגלל פשיעתו, אך למעשה משאיר את סמכות ההחלטה ביד הקהילה, שעל-פי שיקולים קהילתיים תחליט אם להשקיע כסף בפדיונו.

להציל ממאסר יהודי שעבר עבירה ומודה בה. אולם לפי פוסקים אחרים שדנו בפדיון שבויים במהלך הדורות, אין מקום לפסיקה כזו במדינה שאינה חשודה בעלילות דם ובמערכת משפט שאינה חשודה באנטישמיות. אם נתייחס לימינו – ודאי ששיקולי הקהילה, המופקדת על פדיון שבויים, אינם מצדיקים מתן שוחד לפקיד והצלת אסירים ממאסר, ובוודאי לא מתן שוחד לשופט (גוי, וכל שכן יהודי). הקהילה, שמטרתה היא לכונן מדינת צדק מתוקנת, בוודאי אינה מעוניינת בקלקול מערכת המשפט.

נְתִינַת שׁוּחַד בְּזַמְנֵנוּ

נבחן שו"ת מודרני בהרבה, של הרב דרור ברמה. הרב נשאל על מתן שוחד לפקיד על מנת לזרז היתרי בנייה. השואל מדגיש כי עיכוב ההיתר מסב לו נזק, וכי אין דרך אחרת לקבלו במהירות סבירה. עוד לפני תשובתו, הרב ברמה מקדים ואומר:

השׁוּחַד הוּא מַחְלָה שֶׁמִּשְׁחִיתָה כָּל חֲבֵרָה שֶׁנִּגְוְעָה בּוֹ, וּבְמִיּוּחַד אֲמוּרִים הַדְּבָרִים בְּעַם יִשְׂרָאֵל, שֶׁנִּכְוָוָה קִשׁוֹת מְעַנִּיין זֶה בְּעֵבֶר. אֲנַחְנוּ מוֹצֵאִים שֶׁהַשׁוּחַד הִיָּה מְקוּבֵל בְּעֵבֶר אֲפִילוּ בְּקֶרֶב הַמְּנַהֲיָגִים הַדְּתִיִּים וּמוֹרֵי הַהוֹרָאָה, שֶׁכַּךְ הוֹכִיחַ אוֹתָנוּ מִיֵּכָּה הַנְּבִיא: "שְׁמַעוּ נָא זֹאת רְאֵשֵׁי בֵּית יַעֲקֹב וְקִצִּינֵי בֵּית יִשְׂרָאֵל, הַמְּתַעֲבִים מִשְׁפָּט וְאֵת כָּל הַיְשָׁרָה יַעֲקֹשׁוּ. בְּנֵה צִיּוֹן בְּדָמִים וִירוּשָׁלַם בְּעוֹלָה. רְאֵשֵׁיָהּ בְּשִׁחַד יִשְׁפְּטוּ, וְכֹהֲנֶיהָ בְּמַחִיר יוֹרוּ, וְנְבִיאֶיהָ בְּכֶסֶף יִקְסְמוּ, וְעַל ה' יִשְׁעֵנוּ לֵאמֹר הֲלוֹא ה' בְּקֶרְבָּנוּ לֹא תָבוֹא עָלֵינוּ רָעָה. לָכֵן בְּגִלְלָכֶם צִיּוֹן שָׁדָה תַחְרֹשׁ, וִירוּשָׁלַם עֵינֵינוּ תִּהְיֶה, וְהָרַ הַבַּיִת לְבָמוֹת יַעֲר" (מִיֵּכָה ג.). לְצַעֲרֵנוּ הַרְבֵּה,

נתקיימה נבואה עגומה זו וחרב הבית בראשונה ובשניה, ועדיין מוטלת עלינו המלאכה להמשיך ולחלץ את ההנהגה, התורה, המשפט, הכהונה והנבואה מצפרני השוחד ורדיפת הבצע. השאלה היא האם איסור השוחד קיים גם במקרים בהם אדם נאלץ לשחד גורמים מסויימים בכדי לקבל את המגיע לו בדין, שהרי במקום בו השוחד מקובל כדרך היחידה להניע דברים, עשוי להיות מצב שמי שלא משלם שוחד מנוע מכל פעילות עסקית או אחרת.

(”מותר לתת שוחד כדי לקבל את מה שמגיע לי?” מאמר

מתוך אתר ynet, התש”ע)

עוד בטרם נבוא לעסוק בתשובה, יש חובה להדגיש כמה מקולקלת היא חברה שראשיה, שריה ויועציה מקבלים שוחד. חברה שכזו, ששחיתות בבסיסה, איננה מעוניינת בצדק, ולמעשה, איננה מעוניינת בכלל בקיומה כחברה. היא קבוצה של פרטים שכל אחד מהם מעוניין בכיסו ובטובתו האישית. זו חברה שבה העני נרמס והעשיר שולט ביד רמה. בגלל השוחד שנפוץ בעבר בקרב ההנהגה, חרב בית המקדש. שוחד מייצג בנבואה את חוסר הצדק המוחלט, את אי ההתחשבות בזולת. יש לתפוס את כל זה בטרם באים לתת שוחד, גם אם ”כולם עושים את זה”. במקום ”לזרום” עם המנהג הרווח והמקולקל הזה, עלינו לעקור אותו מן השורש ולהציל את החברה מן הנוהג המעוות הזה.

על רקע חמש מאות שנות פסיקה שהתירה מתן שוחד לשופט גוי על-ידי כל מיני הצדקות, ברור שיש מקום לשאלה מסוג זה.

הרב ברמה פורס את צדדי הספק. לצד ההיתר, הוא מסכם את דברי החוות יאיר:

לפני קצת יותר משלוש מאות שנים, פנה שליט אזור הריין, "הדוכס המושל" קארל לודוויג אל רבה של העיר מנהיים בגרמניה, והתלונן על כך שהיהודים מרבים לשחד את השופטים (הגויים), ומשחיתים את המערכת המשפטית. הרב השיב לו שגם הוא מיצר על כך, אך האריך להבהיר לו את מצבם של היהודים בבואם בשערי מערכת המשפט הגרמנית של אז, בה באופן אוטומטי הנטייה הטבעית הייתה נגדם והשׁוּחַד היה גורם מאזן... הרב בכרך עצמו דן ארוכות בשאלה ומצביע על כך שהתורה אסרה לקבל שׁוּחַד, אך לא אסרה לתת. לדעתו גם לגויים אסור לקחת שׁוּחַד, ולכן בדרך כלל אסור לשחד כל דיון, בין יהודי ובין גוי. עם זאת, יש הבדל בין איסור השׁוּחַד בין יהודי לגוי. ליהודי אסור לקחת שׁוּחַד בשום מקרה, כי ליהודי איסור השׁוּחַד הינו איסור עצמאי. לגוי איסור השׁוּחַד כרוך בהטיית המשפט, ולכן כאשר השׁוּחַד לא גורם להטיית המשפט יש מקומות בהם מתן השׁוּחַד אינו אסור.

יש פעמים שבהן אין ברירה; מי שאינו נותן שׁוּחַד מוצא את עצמו מופסד. לפני 300 שנה בגרמניה, הפסד זה היה עלול לעלות בחיים. יהודי, בבואו לבית המשפט, היה מופלה לרעה מייד. על מנת להטות את הכף לצד הצודק, צריך גורם מאזן – השׁוּחַד. שופט גוי אינו מצווה על שׁוּחַד באופן כללי, אלא רק על הטיית דין, ועל כן מותר לתת שׁוּחַד שמטרתו שפיטת דין צדק. בהשלכה לשאלת שׁוּחַד עבור היתרי בנייה, נראה שהדברים דומים: על מנת לזכות בצדק, צריך לתת שׁוּחַד. אומנם פה מדובר ביהודי, אך כפי שהסברנו כבר – הקפיצה איננה גדולה כל-כך, שכן גם על גוי מוטל חיוב עקרוני לשפוט בצדק, ובהחלט ניתן לתאר מצב שבו מותר

לתת שוחד גם למי שאינו שומר מצוות.

גם את שו"ת חלקת מחוקק מצוטט הרב ברמה. הרב טוען שהחלקת מחוקק לקח את שיטת החוות יאיר וקידם אותה שלב נוסף, כפי שלמדנו אנו. לפי החלקת מחוקק, איסור הטיית המשפט החל על שופט גוי תקף רק בדין בין שני אנשים, בדין אזרחי. בדין הפלילי, אין איסור הטיית משפט, משום שהחוק ממילא דינמי ונשמע לרצון השופט. כיוון שכך, יהיה גם קל יותר להתיר מתן שוחד, אפילו במקרים שבהם הצדק איננו עם המשחד.

מעמד המשפט הישראלי בהלכה הוא מורכב. רבנים רבים, ובראשם הרב הרצוג שהתאכזב מהעובדה שהמשפט העברי לא אומץ כבסיס למשפט הישראלי, מצאו דרך לבסס בסיס הלכתי למשפט הישראלי, ונתנו לו תוקף מדין "דינא דמלכותא דינא". אומנם הדין הישראלי איננו דין תורה, אך לא ייגרע לפחות מדין שנוהגת מלכות עכו"ם. ביסוס נוסף הוא מדין "טובי העיר". נקבע בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן ב) שיש לבתי דין בימינו הסמכות להעניש ולקנוס את העוברים על חוקיהם "שלא מן הדין", כלומר אפילו שלא מדובר בדין תורה. עוד נכתב שם, שגם טובי העיר (הווי אומר חשובי העיר, או העירייה) יכולים להסמיך בית דין כזה. טובי העיר, נציגי האזרחים, יכולים לכוון מערכת חוקים משלהם, ולאכוף אותה כרצונם.

מנגד, טענו רבנים אחרים שאין לפנות לבתי המשפט בישראל, משום שהם אינם נוהגים בדין תורה והם נקראים "ערכאות עכו"ם", כלומר ערכאות גויים שאין לפנות אליהן לבירורים, משפטים ותביעות כפי שכתב הרמב"ם. לטענה זו הגיב המחנה שנותן תוקף הלכתי לבתי המשפט, בטענה שיש לדייק את לשון הרמב"ם ולומר שהאיסור הוא לפנות לבתי משפט שהדיינים בו גויים, ולא הדיינים. גם על טענת נגד זו הגיבו המתנגדים – בכתבי יד של הרמב"ם מופיעה המילה "דיינים", ולא "דיינים".

לשאלה זו יש השלכה לשאלתנו. אם נגדיר את בתי המשפט כערכאות עכו"ם, יחולו איסורים אחרים לגביו. יהיה אסור לתבוע אדם אחר, למשל. אך באשר לחוקים של בית המשפט, איננו יודעים עוד. ייתכן שגם דיניהם וחוקיהם אינם מחייבים, וממילא יהיה אפשר לתת שוחד לפקידים, לשופטים ולאנשי עירייה. הרב ברמה מתייחס לטענה כזו:

יש הטוענים, שבארץ ישראל לא חל הכלל של "דינא דמלכותא דינא", שלרוב המבוסס על ציבור חילוני אין תוקף של מלכות, ושתקנות "בני העיר" שלא נעשו בהסכמת גדולי התורה המקומיים אינם מחייבות. תפיסות אלו שוללות את הלגיטימציה של מערכות המשפט הישראליות, ואת זכותן של ועדות ארציות ומחוזיות ועיריות להחליט בענייני ציבור, כאשר אינן עולות בקנה אחד עם דין התורה, או עם עסקיו של מבקש ההיתר. כאשר בנוסף לחוסר סמכות מתווסף חוסר אמון, והערכה של אותם האנשים שהמערכת בחלקה הגדול מושחתת, התוצאה היא שערכאות ישראליות, עירוניות ומחוזיות נתפסות כגופים שרירותיים, המושלים בכח הזרוע והכסף.

במצב כזה, עשוי אדם לטעון, ובחלקים מסוימים של החברה אכן קיימת טענה זו, שאין שום חובה על האדם להיות "הפרייאר" היחיד שעומד מהצד ורואה את כולם חוגגים. מתן שוחד בנסיבות כאלו נתפס כ"הצלת" הגורמים המשוחדים מהמשך שרירות ליבם והעלאתם על דרך הישר, בכך שיינתנו לאדם את המגיע לו. לעניות דעתי טענה זו שגויה במישור ההלכתי (ראו מאמרו של הרב זולדן בתחומין כט עמ' 65), הרסנית מבחינה ציבורית, וגורמת לחילול שם ה'.

לטענת הרב ברמה, החוק הישראלי מחייב, מדין טובי העיר ושאר נימוקים. אפילו אם פונים לטענה שאין לגשת לערכאות, ברור שהחוק עצמו מחייב. מתן שוחד, ואף אם אינו ישיר אלא על-ידי שליח, הוא אסור (כשהוא על-ידי שליח – משום לפני עיוור). מכאן לכאורה עולה תמונה ברורה – אסור לתת שוחד, נקודה. אלא שהרב ברמה פונה פנייה חדה, וטוען טענה חדשה:

אילו היינו מחמירים, ומחייבים התרחקות מוחלטת מהכיעור והדומה לו, יש חשש מהיווצרות מצב עגום: אנשים שאינם נוהגים על פי ההלכה יתירו לעצמם, כי רשויות החוק והאכיפה מאפשרות לתופעת ה"מאכרים" לפרוח כמעט באין מפריע. אנשים שסומכים על הדעות שנזכרו לעיל יתירו לעצמם לשחד, עקב ההשקפות שתוארו לעיל. היחידים שלא יתמנו למכרזים, שלא יבנו בניינים, שלא יקבלו זכיונות ורישוי לעסקים וכו' יהיו אותם אלו הנשמעים לדברי ההלכה, ביחד עם מיעוט של מחמירים בטוהר המינהל הציבורי מהציבור החילוני. כיצד תראה החברה והמדינה אם יהיו דוקא אלו, בשפל המדרגה?

נשאר תטענה שטען השואל בפתחת הדברים. בסופו של דבר, המיעוט שומר ההלכה יוצא נפסד. הציבור שאינו שומר הלכה ייתן שוחד, ואף בתוך המיעוט המקפיד, רבים אלו שיפסקו שגם על-פי ההלכה מתן שוחד לפקיד מותר. התוצאה היא מצב אבסורדי, שבו המיעוט דמיעוט של שומרי ההלכה המקפידים על החוק מתעכבים בהיתרי בנייה ובשאר נושאים. כיצד פותרים בעיה זו?

הרב ברמה עושה "סיבוב פרסה", ובסופו של דבר מתיר מתן שוחד על-ידי מתווך, "מאכר", בתנאים מסוימים:

במקום של יהודים, כאשר אדם לא יכול לקבל את המגיע לו בדין מבלי לשחד, גם אז אסור לתת שוחד ולהכשיל את המקבל, מפני שאדם צריך להישמר מעבירות גם אם הדבר עולה לו במחיר יקר. עם זאת, כאשר אין ברירה ובמקום של הפסד משמעותי של דבר המגיע לאדם בדין, מותר להעסיק "מאכר" ורק בתנאים הבאים:

א. העבודה מול ה"מאכר" תיעשה בגלוי, בתשלום כנגד חשבונות מס.

ב. יש להחתים את המאכר על הסכם שהוא ינהג כחוק.

כדי לפתור את איסור לפני עיוור, יש להחתים את המתווך שהוא ינהג כחוק, וכשהוא בעצמו יחליט לתת שוחד, זה יהיה על אחריותו בלבד. פתרון זה נראה מעט מתחכם ולא משכנע. ברור לכול לשם מה נשכר ה"מאכר" ומה מצופה ממנו. ברורה גם מטרת החתמתו על החוזה, ולא יעלה על הדעת שלשכור אדם כדי לבצע עבירה איננה עבירה על לפני עיוור.

התשובה הזו מייצרת תחושה לא נוחה. רבות דובר בגנות השוחד, ולבסוף, בפועל – מופיע היתר. תחושה זו מועצמת כשרואים היכן פורסמה התשובה. התשובה פורסמה באתר ynet, שבו גולשים עשרות אם לא מאות אלפי יהודים ביום. אותם גולשים, דתיים וחילונים, לומדים מתשובה זו כי לכאורה ההלכה מתירה שוחד לשופט, וזה בוודאי לא מוסיף טוב להלכה, שגם כך לא תמיד נתפסת בציבור בעין טובה. בימים שכאלה, שבהם שחיתות מכלה כל חלקה טובה בחברה, דווקא החברה הדתית צריכה להציג עמדה נוקשה נגדה. נראה די ברור שבהלכות שבת מדאורייתא לא יהיה שום היתר משום הפסד מרובה (שהרי נאמר "בכל מאודך – בכל ממונך"), ואין סיבה שיהיה באיסורי דאורייתא אחרים.

אנו ניאלץ שלא להסכים עם הרב ברמה, ולהצהיר בריש גלי ששוחד הוא אסור וחמור. לא רק משום האיסור, אלא מפני רצוננו להביא למדינה מתוקנת. לא ייתכן שבכל התורה נקפיד על קלה כבחמורה, אבל נתיר שוחד משום הפסד. לא ייתכן שחברה הנושאת על דגלה ציונות והפצת קדושה במדינה, תנהג בשחיתות במוסדותיה.

מעמדו ההלכתי של הפקיד

עד כה התייחסנו אל פקיד כאל דיין ברמה ההלכתית. כלומר קבענו שלפי ההלכה מעמדו הציבורי של הפקיד שווה לזה של הדיין, וחלים כללים הלכתיים דומים הן על הפקיד והן על הדיין. הנחנו שאסור לתת להם שוחד, ושעל שניהם אסור להפלות אזרחים. כעת, אנו רוצים לברר מעט יותר על גדרי ההשוואה הזו.

נציגי ציבור ו"טובי העיר"

מקובל להניח, וכבר ראינו לכך סימוכין בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן ב), שנציגי הציבור או "טובי העיר" רשאים לכונן מערכת חוקים שאיננה מוגבלת לדין התורה, ואף לאכוף אותה באילו אמצעים שיראו לנכון. אולם, גדרי הדין אינם ברורים. יש לברר את זהות נציגי הציבור, מהיכן סמכותם, ומהם גבולות סמכות זו. נתחיל בלימוד סוגיה מן התלמוד הירושלמי. הירושלמי דן במשנה במסכת מגילה (ג, ב) שבה מופיעה מחלוקת בין רבי מאיר וחכמים. אליבא דרבי מאיר, אין מוכרים "של רבים", כלומר נכסי ציבור (כגון בית כנסת) ליחיד. חכמים חולקים עליו ומתירים מכירה כזו. הירושלמי דן בשאלה בסיסית יותר – מי בכלל מוסמך למכור "של רבים"?

ג' מבה"כ כבה"כ וז' מבני העיר כעיר, מה אנן קיימין, אם בשקיבלו עליהן אפי' אחד, אם בשלא קיבלו עליהן אפילו כמה, אלא כן אנן קיימין בסתם.
(מגילה ג, ב)

הירושלמי מצטט ברייתא הקובעת כי ניתנה לוועד בית הכנסת המונה שלושה מתפללים, ולמועצת העיר המונה שבעה תושבים, סמכות למכור ולייצג את כל המתפללים או התושבים. הירושלמי מתקשה בדבר. קשה להבין מה משמעות מספרים אלו. אם הציבור לא קיבל עליו שלושה או שבעה – ברור שאין להם רשות למכור; מאידך, אם קיבל עליו הציבור נציגים במניין מועט – ודאי שיש להם הרשות. כלומר הסכמת הציבור היא שקובעת, ולא מספר הנציגים. הירושלמי מעמיד את דברי הברייתא "בסתם". נעזר בפירוש הפני משה (שם):

אלא כן אנן קיימין בסתם. כלומר שקיבלו עליהן סתם לפקח על עסקי צבור וצרכם אבל לא קיבלו עליהם בפירוש שלכל הדברים יעשו מה שירצו, אפילו לענין מכירת הדברים כגון בה"כ ושארי פרטים דקחשיב במתני', אפ"ה ממכרן ממכר, דכשקבלו עליהם לפקח על עסקיהם וצרכיהם הכל בכלל. ואף על פי שלא פירשו דגם לענין מכירת הדברים של הצבור ותשמישי קדושה קיבלו אותן עליהם, ואין צריכין ליטול רשות מבני העיר על זה.

על-פי הפני משה, מניין הנציגים חשוב במקרה שבו לא הוגדרה בדיוק סמכותם, והציבור מינה אותם לפיקוח כללי. במקרה כזה, טוען הירושלמי, רשאים הנציגים למכור "של רבים" רק אם מניינם

הוא שלושה בבית כנסת, או שבעה בעיר. יתרה מזאת, הם אינם צריכים לשאול לדעת הציבור שמינה אותם. אם העמיד הציבור פחות ממניין זה, צריכים הנציגים לשוב ולהתייעץ עימו לפני החלטות ממוניות.

באופן ראשוני, עוד בטרם נגענו בשאלת זהות הנציגים ומי בחר בהם (אם בכלל), ניתן לראות כי סמכות נציגי הציבור רחבה. הם יכולים להחליט החלטות כלכליות באופן עצמאי. אומנם אנו רק בתחילת הבריור, וקשה לתאר שלא חלות שום הגבלות עליהם, אך כבר ניתן לראות שלטובי העיר יש כוח רב.

שאלת בחירת הנציגים איננה מופיעה בספרות התנאית והאמוראית, והיא צצה ודנים בה בעיקר בספרות השו"ת. הסבר אפשרי לתופעה זו יכול להיות טמון בשיטת השלטון שנהגה. התנאים והאמוראים לא נזקקו לשאול מי הם נציגי הציבור, כיוון שרוב זמנם שלט במדינה שלטון מלוכני כלשהו, בין שרצו בכך האזרחים ובין שלא. עם הזמן התפתחה שיטת הממשל והתקרבה יותר ויותר לדמוקרטיה המוכרת לנו, ובתוך כך צפו שאלות הבחירה.

הרא"ש נשאל באותו עניין. השאלה עוסקת באדם שקיבל פטור ממס במקום מגוריו משום שהוא משלם מס במקום אחר. הפטור נבע מהסכמת הקהל והסכמת "גדולי פורעי המס". כעת מסתפק השואל אם יכולים, הם והקהל, לחזור בהם מהחלטתם ולחייבו במס. השואל מסתפק בשני דברים: הוא מסתפק בשאלת תוקפה של החלטת הציבור, אם יש כזה אף שלא נעשה מעשה קניין ולא נכתב שטר. כמו כן הוא שואל אם אפשר לחייבו במס בגין זה שלא קבעו זמן לאותו פטור, והחל ממועד החיוב הבא אפשר לומר שהפטור אינו חל. הרא"ש בתשובתו מעיד שכבר קיבל את השאלה מאחד מבני הקהילה, וכבר ענה, ואפשר להבין כי מדובר בסוגיה מפורסמת בקהילה. תורף דברי הרא"ש:

כיון שהוא מחויב ליתן עמהם, והוא בא ליפטר בטענה שפטרותו, ידו על התחונה, דמתנה נתנו לו משלהם. ומאחר שבסתם פטרותו, יש לדון לשון הפטור לכל הפחות שאנו יכולין לדונו; דכל הבא להוציא ידו על התחונה... אלו היו הקהל אומרים: לא פטרנוך אלא מן המס הראשון, היינו שומעים להם. והמקבל עליו לזון חברו בסתם, או יתן לו מאה זהובים לשנה; דין זה כדין הראשון, ובשנה אחת יפטר מנדרו.

(שו"ת הרא"ש, ו, יט)

באין קניין ובלא שטר, חובת ההוכחה חלה על מקבל הפטור, ואם יאמרו הקהל שהפטור תקף רק לשנה אחת, כך יהיה. הרא"ש סבור שמפטור לשנה אחת לכל הפחות, הקהל לא יוכל לחזור בו:

ועל שהוספת לשאול אם יוכלו לחזור בהם; מנהג פשוט הוא, מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קנין. ובכל תקנות הקהל, שמתקנין על יחידים ועל רבים ומסיעין על קיצותם, כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו.

החלטות טובי העיר ותקנותיהם שרירות וקיימות בלא קניין ובלא הסכמה מצד הציבור. כיוון שכך, גם מפטור שהם נתנו, הם לא יוכלו לחזור בהם. הרא"ש משתמש בלשון שבה השתמשו חז"ל בעניין מתנת שכיב מרע – "ככתובין וכמסורין דמו". ההשוואה מעידה על אופי הדין שחידש הרא"ש. כמו שכיב מרע (אדם על ערש דווי), גם נציגי הציבור אינם זקוקים לקניין, לשטר או להסכמה, ודבריהם חלים מרגע אמירתם.

עבורנו, אולי אין חידוש גדול כל-כך בדברי הרא"ש. אנו רגילים

שהעירייה או המדינה מחוקקת חוקים, ואוכפת אותם בעונשים, ממוניים וגופניים. אולם יש לזכור שבימינו הנציגים נבחרים בידי הציבור ובהסכמת הציבור. כלומר גם אם אין הסכמה לכל דבר ודבר שעושה העירייה, הרי שהציבור הסכים בזה שמינה אותה. הרא"ש, לעומת זאת, אינו מתעסק רק במשטרים דמוקרטיים, ודבריו מתייחסים לכאורה גם לשלטון מלוכני או טוטליטרי. בשלטונות כאלו יקשו עלינו יותר דברי הרא"ש, ועוד לא ברור מניין נשאבת סמכות הנציג להחליט בהחלטות ציבור.

הראשון שמדבר על היחסים בין הציבור לנציגיו ובסמכות של אותם נציגים הוא המרדכי. המרדכי מחדד את דברי הירושלמי ומניח כדבר פשוט שניתן למנות אפילו נציג אחד על הציבור, ולו תהיה הסמכות להחליט החלטות ממוניות עבור הציבור. אלא שכאן מסתייג המרדכי ומציב כמה הגבלות:

כל מעשה הקהל מעשיהן קיים, ופי' במעמד אנשי העיר
שעושין בפרהסיא ואין מוחה [*בידם], שאם תפרש שצריכין
לומר הן א"כ לא עשו [שבעה] טובי העיר אלא כולם.
(מרדכי בבא בתרא, תפב)

החלטות טובי העיר צריכות להינתן בפרהסיה, ושלא ימחו הציבור בידם. בתרגום הדברים לימינו, צריך להיות פרוטוקול החלטות ציבוריות כלשהו, הגלוי לציבור, כדי שהציבור יוכל לפקח על מעשי נציגיו. המרדכי מדריך את הקהל כיצד לפעול במקרי מחלוקת:

ונראה שאם אחד מהקהל מוחה בדבר שהם רוצים ראשי
הקהל לעשות או לגזור חרם, אם רוב הקהל היו מסכימים עם
ראשי הקהל היה חלה החרם כאשר אברר, ואם לא הסכימו

רוב הקהל ומיחו אך הראשים עשו יכולין למחות, דמה לי קבלו בתחלה מה לי בסוף לפי הירושלמי. אבל אם הרוב הסכימו (*והמיעוט מיחו) [*המיעוט מיהו] חלה עליהם הגזירה בעל כרחם, דגרסינן פרק שני דע"ז [*דף לו] אין גוזרים גזירה על הצבור אא"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה.

העיקרון הקובע בסופו של דבר הוא החלטת הרוב. המרדכי מביא את דבריו אלו מן הגמרא בעבודה זרה, הקובעת שאין לגזור גזירה שרוב הציבור לא יכול לעמוד בה. הוא מסביר את דבריו במשפט "מה לי קבלו בתחילה מה לי בסוף". דברים אלו נוגעים בשורש סמכות הנציגים. הנציגים נבחרו והציבור הסכים עליהם ("בתחילה") על מנת שייצגו אותו בהחלטות ציבוריות. אם הציבור מסכים נגד החלטתם ("בסוף"), הרי הנציגים אינם מייצגים עוד את הציבור וממילא סמכותם פוקעת.

גולת הכותרת של דברי המרדכי היא שהנציגים אינם באמת בעלי כוח, אלא שדרכם הציבור מבטא את רצונו. בסופו של דבר, אם לא תהיה הסכמה בין נציגי הציבור, ההחלטות תוכרענה על-ידי האספה הכללית, משאל העם. המרדכי אינו מפרט מספיק, ואיננו יודעים מתי בדיוק פונים לאותה אספה, וכמה נציגים צריכים לחלוק על ההחלטה הכללית כדי שזה יקרה. מחד, ברור שלא על כל מחלוקת יש לכנס את כל העיר, ומאידך לא ייתכן שהחלטות גורליות ושנויות במחלוקת לא תקבלנה הסכמה כללית.

דיברנו עד כה על החלטות ציבוריות, כגון מכירת מוסדות ציבור. נגענו מעט גם בהחלטות הציבור המשפיעות על הפרט, מיסים למשל. לנוכח דברי המרדכי האחרונים, אנו מבינים שסמכות נציגי הציבור נובעת מהסכמתו, אך גם הסכמת הציבור איננה דבר מוחלט. לעולם לא תהיה הסכמה של כל היחידים. יש לברר עד תום

אם הרוב יכולים לכפות על המיעוט, ואם אותו מיעוט יכול שלא להשתתף בקהל, לא בהוצאות ולא ברווחים.

היכולת להתנגד להחלטת נציגי הציבור

ראינו עד כה שניתנת סמכות לוועד העיר ולוועד בית הכנסת לקבע החלטות חד-צדדיות. לפי המרדכי יש סמכות לקהילה להטיל וטו ולבטל את ההחלטה לאחר קבלתה, בדומה לסמכות שניתנה להם לבטל את ההחלטה לפני קבלתה. מכל מקום, נשאלת השאלה, מדוע שהיחיד יהיה מחויב להחלטה שהתקבלה על-ידי הוועד, והוא לא השתתף בקבלתה? הנודע ביהודה עסק בשאלה זו.

שאלה נשאלתי מכבוד האלוף התורני המופלא הקצין מו"ה יאקב איגר מק"ק באמבורג. אשר הציע דבריו בקובלנא על כבוד קפ"ו קהלתו שהעבירו נגדו דרך הישר, ולא די שרצו לשנות דבר בעסק נתינת המס לחדש דבר להוסיף נתינה משכירות הבתים דבר חדש שכבר לא היה לעולמים וגם לשנות בעסק השבועה ממנהג הקדום ועשו כל זה בלתי ידיעתו ולא צרפוהו לשמוע דעתו אם מסכים לתקנה זו. ולפי דבריו לא נמצא בוועד רוב מנין ורוב בנין. ולא עוד אלא שהכריזו עליו איסור וליום שלישי הכריזו עליו חרם בבה"כ. וצועק מה פשעו ומה חטאו לבזות אותו ברבים והוא צורבא מרבנן:

(שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא, חושן משפט, כ)

בעבר אדם שלא יישר קו עם הקהילה קיבל עליו נידוי. נידוי כולל הרחקה מאנשים, איסור השתתפות במניין וכדומה. אם היחיד לא

היה עומד בחובותיו הכספיים הנדרשים על-פי הכרעת הציבור, היו מכריזים בפרהסיה בימים שני, חמישי ושני (בה"ב) על אותו אדם שאינו עומד בחובותיו הכספיים. מדובר במעין ביוש, "שיימינג", ולאחר שלוש ההזדמנויות שניתנו לו – אם עדיין לא פרע את חובותיו, מנדים אותו.

בקהילת פראג הוועד החליט להטיל מס על שכירות דירות עם חובת דיווח מס. יעקב איגר שהיה חלק מקהילת פראג לא שותף בקבלת ההחלטה. האנשים המרכיבים את הוועד שקיבלו את ההחלטה לא היו "רוב מנין ורוב בנין". בהמשך נראה שכוונת המושג "רוב מנין ורוב בנין" היא שההרכב של הוועד צריך להכיל בתוכו את אלה שמשלמים את רוב המס. יעקב איגר לא שילם את חובות המס של הקהילה, ובעקבות זאת הוועד החרים אותו.

יש הלכה שלפיה כאשר דיין בא לפסוק בדיני ממונות, עליו לשמוע תחילה את שני הצדדים. במקרה זה הלכה זו לא התקיימה, ולא שמעו את הצד של יעקב איגר בעניין זה.

הנודע ביהודה מגיב למקרה זה:

תשובה הנה דבר זה מפורסם בכל תשובות האחרונים שאין להשיב בד"מ דרך שאלה ותשובה לאחד מהצדדים, אך לחוות דעתי דרך כלל בעסק מס דבר הנהוג בכל המקומות במה שאין חשש שמתוך דברי ילמדו לשקר וגם זה לא מקרי משיב לצד מהצדדים כי אם דבר הכולל לכל הקהלות. ואומר אני שטובי העיר אם רוצים לתקן תיקון חדש בעסקי המסים אין להם שום התרוממות מצד היותם פרנסים וטובי העיר ואף שטובי העיר כבית דין הגדול, מכל מקום בעניני נתינת המסים אין להם יתר שאת ויתר עז משאר העם. לא מבעיא לדעת מהר"ם והרי"ף ומהרא"י שהובא בש"ע ח"מ סי' ב'

שס"ל שאין כח ביד טובי העיר רק להכריח במה שהוא מנהג מקדם, אבל אינן רשאים לשנות דבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי. א"כ לדעתם אפילו לא היו טובי העיר נוגעים בדבר כגון שהיה להם פשר בפ"ע בעסק המס, מ"מ אין להם לעשות תקנה על הציבור בעניני נתינת המס שכל הענינים בזה כל מה דמעלי להאי קשה להאי. אלא אפילו להכרעת רמ"א שמה שהולכין בזה אחר המנהג במקום שנהגו להיות כח ביד טובי העיר גם בזה מ"מ צריך להיות מנהג זה קבוע וידוע בעיר. והלא אינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, וצריך לחקור אחר מנהג ק"ק הנ"ל בזה ועל טובי העיר הראיה שזה מנהג קבוע בעירם להיות ידם על העליונה במה דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי. ואפילו אם ביררו כבר שהמנהג כן מ"מ בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר אינם נקראים טובי העיר בזה ואטו טובי העיר כשרים לדון לעצמם ובעניני המס הם עצמם נוגעים בדבר, ובהדיא מבואר בריש סי' קס"ג בהג"ה דכל צרכי ציבור שאינם יכולין להשוות עצמם יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ולפי דברי האלוף מהור"ר יאקב הנ"ל נתוועדו לתיקון זה בלעדו

מצד אחד יש תחומים שבהם ניתנת סמכות לוועידה לקבל החלטות בעצמה, מצד שני יש תחומים שבהם היא צריכה לכנס אספה כללית על מנת לגבש החלטה. הברור העיקרי שצריך לברר הוא עד היכן ניתנת להם הסמכות לתקן חוקים בעצמם. הנודע ביהודה משיב שאין לוועד סמכות לחוקק חוקי מיסוי מחייבים על הציבור, משום שכל שינוי במס, הן בהפחתה והן בהוספה, ייטיב לאחד וירע לאחר. אחת מן הבעיות בנתינת רשות לוועד לחוקק חוקי מיסוי היא הנגיעה

הַאִישִׁית שֵׁשׁ לֵהֶם בְּדַבֵּר, מִשׁוּם שֶׁכִּסְפֵי הַמִּיּוֹסִים עוֹבְרִים לְשִׁמוּשׁ הַצִּיבּוֹר עַל-פִּי הַחֲלֻטּוֹת.

הַנּוֹדֵעַ בִּיהוּדָה סוֹבֵר שֶׁאֵין לוֹעֵד רִשׁוֹת לְתַקֵּן "תִּיקוֹן חֲדָשׁ". הִיא אִפְשָׁר לֹאמֹר שֵׁשׁ רִשׁוֹת לְהוֹסִיף אוֹ לְהַפְחִית מְחֻק הַמִּיּוֹסִי הַיֵּשֵׁן, אֲךָ הַנּוֹדֵעַ בִּיהוּדָה מִמְשִׁיךְ וּמְצַמְצֵם אִף יוֹתֵר אֶת סַמְכוֹת הַוּוֹעֵידָה, וּמְסַבֵּיר שֶׁמִּשׁוּם שֵׁשׁ לוֹעֵידָה נִגְיַעָה אִישִׁית בְּדַבֵּר – אֵין לֵה שׁוֹם רִשׁוֹת לְשִׁנוֹת אֶת הַמַּס, לֹא לְהוֹסִיף וְלֹא לְהַפְחִית.

אֲךָ יֵשׁ לְהַבִּין מֵה קוֹרָה כִּאֲשֶׁר כָּל הַקְּהִילָה מְסַכֵּימָה לְקַבֵּל הַחֲלֻטָּה מִלְּבַד בֶּן אָדָם אֶחָד. הָאֵם אוֹתוֹ אָדָם מְחֻיֵב לְהַשְׁתַּתֵּף בְּאִסְפָּה הַכִּלְלִית, הִרִי כָּל אֹפֶן הוּא יַחִיד לְעוֹמֵת רַבִּים וְלִכֵּן גַּם אֵינָנו בְּעַל הַשְּׁפָעָה? עוֹד יֵשׁ לְבַרֵּר אִם הוּא מְחֻיֵב לְהַחֲלֻטּוֹת שֶׁהַתְּקַבְּלוּ, וּמֵה קוֹרָה אִם הוּא אֵינוֹ עוֹמֵד בְּהַחֲלֻטּוֹת.

עַל אִף הַהֲלָכָה בִּירוּשָׁלַיִם שֶׁלְּפִיָּה שְׁבַעַת טוֹבֵי הָעִיר כְּטוֹבֵי הָעִיר, הַנּוֹדֵעַ בִּיהוּדָה פּוֹסֵק שֶׁאֵין לוֹעֵד הָעִיר סַמְכוֹת לְהַטִּיל מִיּוֹסִים מִשְׁתֵּי סִיבוֹת: הָרֵאשׁוֹנָה, מִשׁוּם שֶׁהֵם נִגְוָעִים בְּהַחֲלֻטָּה, וּמִמִּילָא קִבְּלַת הַהַחֲלֻטָּה תוֹשְׁפַע מִנְּגִיעַתָם בְּדַבֵּר. הַשְּׁנִיָּה, מִשׁוּם שֶׁקִּבְּלַת הַהַחֲלֻטָּה הַתְּקַבְּלָה לֹא הַשְׁתַּתְּפוֹתָם שֶׁל כָּל חֲבָרֵי הָעִיר; כְּדֵי לְקַבֵּל הַחֲלֻטָּה בְּעֵינֵי מִיּוֹסִים יֵשׁ לְקִיִּים אִסְפָּה כִּלְלִית שֶׁל כָּל תּוֹשְׁבֵי הָעִיר, וּבִמְקָרָה זֶה יַעֲקֹב אֵיגֵר לֹא שׁוֹתֵף.

אֲךָ יֵשׁ לְשִׁאוֹל עַל הַנּוֹדֵעַ בִּיהוּדָה, מֵדוּעַ אֵין לְהַסְתַּפֵּק בְּרֹב מוֹחֲלֵט שֶׁל תּוֹשְׁבֵי הָעִיר? הִרִי גַּם אֵילוֹ יַעֲקֹב אֵיגֵר נְכֻלָּל בְּאִסְפָּה, דַּעְתוֹ לֹא הִיִּתָה מִשְׁפִּיעָה עַל קִבְּלַת הַהַחֲלֻטָּה.

הַמְשָׁךְ תְּשׁוּבָתוֹ שֶׁל הַנּוֹדֵעַ בִּיהוּדָה עוֹסֵק בְּשִׁאלָה זוֹ:

וְאִף אִם הִיא לֵהֶם רֹב מִנִּין וְרֹב בְּנֵין בְּלַעְדוֹ בְּאֹפֶן אִף שֶׁאֵם הִיא נַחֲלָק עֲלֵיהֶם הִיִּתָה דַּעְתוֹ בְּטִילָה בְּרֹב, מ"מ הֵינּוּ אִם הִיוּ שׁוֹמְעִין אֶת דְּבָרָיו וְדַעְתוֹ, אֲבָל כִּיּוֹן שֶׁלֹּא צִרְפוּהוּ בְּהַתּוֹעֵדָם

ולא שאלו פיו ולא שמעו דעתו וטעמו כלל, פשיטא ופשיטא דלא שייך לומר שבטל במיעוטו, וצריכין המה להתוועד מחדש ולעמוד למנין וכל שנעשה בלעדו אין במעשיהם כלום.

הנודע ביהודה אומר שאין להסתפק ברוב מוחלט של תושבי העיר אף שתוצאת הוועידה ידועה מראש, ויש לכנס באספה את כלל התושבים כדי לשמוע את דעות כולם. מתוך שמיעת כל הצדדים עלולים חברי הוועידה לשנות דעתם. לכן, ועידה שקיבלה החלטה בענייני מס בלא השתתפות כלל תושבי העיר, החלטתה איננה תקפה. יש לציין, אגב, ששאלה זו נשאלה בשנת תקכ"א-1761, שנה שבה האמריקנים נלחמו בבריטים על עצמאותם. זו הייתה תקופה שבה העלו על נס את זכויות הפרט. הנודע ביהודה ממשך:

ופשיטא אם לא היה בועד לא רוב מנין או לא רוב בנין דהיינו בעלי סכומות הגבוהים שנותנים רוב המס וכמבואר בתשובת הרא"ש ובדברי מהרא"י. וביחוד שלפי דברי האלוף מהר"י עשו ג"כ נגד תקנות העיר הקודמות שלפי דבריו תקנות הקהלה מפורשים שאין כח ביד הפרנסים לחדש דבר חדש כי אם בצירוף בעלי סכומות בעלי ערכים ראשונים ובצירוף אותן האנשים שכבר היה להם התמנות בעיר, ותרווייהו איתניהו ביה שהוא בעל ערך הרביעי בעיר וכבר היה לו מינוי גובה בעירם והיה מנהיג הקהלה, ואם /ועם/ כל זה חידשו עתה דבר חדש בלעדו. וכיון שאין במעשיהם כלום רשאי הוא לסרב מלקבל ואינו מחויב לשמוע להם כלל ופשיטא שאין לקונסו ואין לנדותו על סירובו בזה. ולא עוד אלא אף אם היה נעשה תקנה חדשה

זו שיגיד ערכו ויקבל בארור ע"פ רוב מנין ורוב בנין באופן שהיה מעשיהם קיים, עם כל זה נראה לי שמי שאינו רוצה ליקום בארור אין לכופו בנידוי וחרם כלל, רק יעריכו אותו הפרנסים ושאר היחידים כפי אומדן דעתם להעריכו ויגבו ממנו בחזקה ולמשכנו על זה ואם יסרב מליתן הערך אז ינדהו...

יעקב איגר היה חלק משושלת המייסדים של הוועד, סבו היה חלק מדור המייסדים ויעקב בעצמו לקח בעברו חלק פעיל בוועד. יעקב רצה לטעון שמעמדו הוא שיקול שצריך להתחשב בו. לדברי יעקב, הרכב הוועד המקבל את ההחלטות צריך לשתף גם את חברי הוועד בדימוס. הנודע ביהודה דוחה את טענתו של יעקב וסובר שאין לו זכויות מיוחדת מעצם מעמדו.

אולם, הנודע ביהודה אומר שאי אפשר לנדות אותו, משום שכדי שההחלטה תהיה תקפה יש צורך באספה כללית. יש לשאול, הרי בין כך ובין כך ההחלטה שתתקבל תהיה נגד יעקב, ובין כך ובין כך הוא לא ישלם, וכי מה הטעם לחייב אותו להשתתף בוועידה?

הנודע ביהודה מסיים בתפנית מפתיעה: הוא סובר שלא ניתן לנדות אדם על שאינו נותן תצהיר מס, אך אם הוועידה משערת את כמות המס שהוא חייב ודורשת סכום זה ממנו, ניתן להוציא ממנו את הכסף בכוח על-ידי ההוצאה לפועל, ואם עדיין הוא מסרב לשלם ניתן לנדות אותו. מצד אחד יש כאן צמצום בהיקף הסמכות של קבלת ההחלטות בידי הוועד, אך מצד שני יש לאותו תחום מצומצם תוקף רב הכולל הוצאה לפועל ונידוי בעת הצורך.

נותן לנו לברר על מי לנכות באספה הכללית. האם צריך רוב של הקהילה, ומה נחשב כרוב? עלינו לברר גם מה הם ההכנות הנדרשות

לאספה כללית, האם צריך פרסום, זימון והודעה מראש על האספה? החתם סופר עוסק בבירורים אלו.

השר הטיל נתינה חדשה על הציבור, והמבוררים רצו להוציא המעות על היחידים. הכריזו כמה פעמים כל היחידים יבואו אל אסיפת המבוררים לפקח באיזה אופן יוציאו המעות המתוכן, ובכל זאת לא באו אלא כמו שלשים בעלי בתים, והם הסכימו לברור להם ט' בעלי בתים היינו ג' עשירים ג' בינונים ג' תחתונים, והם יצורפו עם המבוררי' לפקח איך ומה לעשות. והנה הט' אנשים עם המבוררי' הנ"ל הסכימו להטיל מס על מו"מ א' ידוע מטעם הידוע להם שישולם מזה המו"מ סך כך וכך, וכולם הסכימו בכך וגם הדבר נודע לכל בני הקהלה, ולא מיחו רק א' מט' האנשים הנ"ל והוא מהעשירים באשר לו נוגע הדבר ג' כ"כ לא הסכים לזה, ומדיין עם בני הקהלה, ועוד א' כיוצא בו והוא ממבוררי הקהל, והם מדייני' ורוצים שיורו להם עפ"י דתה"ק אם יכולין להטיל עליהם שלא מרצונם כנ"ל.
(שו"ת חתם סופר ה, חושן משפט, קטז)

הביאו לפני החתם סופר מקרה ובו הקהילה נדרשה לתכנן מחדש את ניהול המיסים שלה ולצורך כך כינסו אספה כללית. על אף ההכרזה על כינוס האספה, הגיעו רק 30 אנשים. אותם 30 אנשים מינו שלושה אנשים מכל מעמד שיהיו אחראים לנהל משא ומתן על ניהול המס עם ה"מבוררים".* חלוקה זו נועדה לאפשר נציגות

* נראה שהמבוררים הם או מטעם השלטון או מטעם הקהילה, יש להם כנראה מעמד ביניים והם נציגי הקהילה בשלטון.

לכל מעמד. קבוצה זו גיבשה החלטה בעניין המס ורק נציג אחד הביע התנגדות. אותו אחד שהביע התנגדות היה עשיר, וההחלטה הזו הייתה עתידה להשפיע עליו רבות. נוסף על אותו מתנגד, עוד אחד מה"מבוררים" התנגד להחלטה זו. אם כן, נוצר מצב של שמונה ממונים כנגד ממונה אחד ו"מבורר" אחד. על-פי ההבנה שעל ההחלטה מכריע הרוב, לכאורה יש לפסוק כאן נגד שני המתנגדים. בהמשך משיב החתם סופר למקרה המדובר:

לא נבררו אנשי הקהל על ככה מעיקרא, דהרי קמן שהכריזו לאסוף כל בני הקהלה לדבר זה והנה לא באו אלא כמו שלשים בע"ב לא יותר, ורובא דרובא כפלי כפליים נשארו בחוץ, ואותן שלשים בררו ט' אנשים ונתנו להם רשות לעשות, מ"מ הלא אלו ט' לא הסכימו כולם רק ח' והתשיעי הלא הוא מערער, ובכל כיוצא בזה לא מהני רוב, ובעי' דוקא כל כמ"ש רשב"א בתשובה והביאו הרב"י בח"מ ס"י י"ג, והוא מהש"ס דע"ז ע"ב ע"א כדשיימי בארבעה עד דאמרי בארבעה ע"ש, והכא לא הסכימו כל התשעה. מכל הלין הי' נראה לכאורה דהדין עם היחיד.

אמנם לדינא נ"ל דהדין עם הקהל דמה שלא באו להאסיפה רק כמו שלשים בע"ב, מ"מ נראה פשוט כיון שהכריזו בפרהסי' ביום שהי' כל הקהלה בעיר שיבואו לפקח על עסק פלוני ופלוני מי שלא בא ה"ל כמוסר כחו והרשאתו לאותן שבאו לאסיפת הקהל.

החתם סופר אומר שאין כאן רוב משום שרוב הקהילה לא השתתפה כלל באספה אלא 30 איש בלבד. אולם בהנחה שהיה פרסום ראוי ושעה סבירה לקיום האספה באופן שלא מנע מאנשים להגיע, יש

לומר שאדם שלא השתתף באספה מבטל את הצבעתו, וכביכול נתן ייפוי כוח להחלטה המתקבלת באספה. אם כן, אף שרק 30 איש הגיעו לאספה הכללית, נראה שבידם הרשות להכריע ולקבל החלטות בעבור הקהילה.

השלכה מעשית מעניינת היא במקרה שאדם היה מנוע מלהגיע לאספה ולהצביע, ומראש שלח את דעתו והורה כיצד יש להצביע עבורו, האם ניתן לקבל את קולו מתוך שימוש בייפוי כוח שהוא נתן לנוכחים בוועידה להצביע עבורו? החתם סופר אינו כותב מפורשות על מקרה כזה, אך כנראה אדם יכול "לשלוח את קולו" מתוך סברתו, ולתת ייפוי כוח ל-30 הנוכחים בוועידה להכריע בעבור הקהילה. כיום, כאשר יש אינטרנט, קל ופשוט לערוך הצבעות גם מבתיהם של אנשים והשאלה הזו רלוונטית פחות.

מכל מקום, כיוון שבתוך האספה הכללית לא הייתה הסכמה גורפת, שכן מתוך תשעת הנציגים קם מתנגד להצעה, פוסק החתם סופר שהדין עם היחיד המתנגד והרוב אינו תופס.

הנודע ביהודה, שבו נגענו לעיל, חולק על החתם סופר וסובר שדי באדם אחד שלא שותף בוועידה וחולק על חוק המס כדי לפסול את ההצבעה, והסברה של ייפוי הכוח אינה תופסת. יתרה מזאת, ההצבעה נפסלת אף אם ברור כי הצבעתו של המתנגד לא תשפיע על ההחלטה, משום שלדעה של כל אחד מהקהילה יש חשיבות, לרבות אלה שלא נכחו באספה. כיום, נראה שהמנהג המקובל מתאים לשיטת החתם סופר, משום שהנוהג הוא לא להחשיב את דעתם של אלה שלא הגיעו להצביע בקלפי בבחירות.

זכות ההצבעה באספה הכללית

לאחר שראינו שהחלטה על הטלת מיסים צריכה להתקבל באספה כללית, יש לשאול על מי להשתתף באספה הכללית. האם נשים

יכולות להשתתף? האם הן חייבות להשתתף? ומה באשר לתלמידי חכמים? נענין בשתי תשובות ראשונים.
כותב הרא"ש:

עוד ילמדנו: קהל שמטילין חרם, אם גם זה תלוי ברוב, אם המועטים יכולים למחות. ואם נלך בתר הרוב, אפי' אם הוא בדבר ממון והעשירים הם המועטים. תשובה: קהל שמטילין חרם, אם הוא על עסקי ממון, הולכין אחר רוב הממון. כהיה דשיירא (ב"ק קטז): המהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה, דמחשבין לפי ממון. הכא נמי, כיון שהחרם הוא לצורך ממון, הולכים אחר רוב ממון; ולא יתכן שרוב נפשות הנותנים מיעוט המס, יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם.

(שו"ת הרא"ש, ז, ג)

הרא"ש פוסק שבהצבעות ציבוריות בענייני מיסים יש להתחשב בסכום הממון של כל מצביע. לבעלי כסף יש השפעה מרובה בהצבעה. למשל, כאשר יש גביר אחד ו-99 עניים מחליטים על-פי החלטת הגביר. אולם יש לברר מהו בדיוק היתרון שיש לבעלי כסף, וכיצד הוא משפיע על ההחלטות בענייני הטלת המס. תלמידו המובהק של המהר"ם מרוטנבורג, ההגהות מיימוניות, כותב:

על אשר שאלת אם יש קטטה בין הקהל ואינם יכולים להשוות דעתם לברור ראשים בהסכמת כולם, זה אומר בכה וזה אומר בכה, ומחמת חלוק לבם בטל התמיד ומדת הדין לוקח ואין אמת ושלוש בעיר ולא בכל המלכות הנגררים אחריהם איך

יעשו, נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים שנותנים מסים ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר וילכו אחר הרוב, הן לברור ראשים הן להעמיד חזנים הן לתקן כיס של צדקה הן למנות גבאים הן לבנות הן לסתור בבית הכנסת להוסיף ולגרוע ולקנות בית חתנים לבנות ולסתור בו ולקנות בית האופים ולבנות ולסתור בו, סוף דבר כל דבר צורך הקהל יעשה על פיהם ככל אשר יאמרו. ואם ימאנו המיעוט ויעמדו מנגד לשמור לעשות ככל הכתוב, יש כח ביד הרוב או ביד שימנו הרוב עליהם לראשים להכריחם ולכופם, בין בדיני ישראל בין בדיני האומות, עד שיאמרו רוצים אנחנו. ואם יצטרכו להוציא ממון על ככה הם המיעוט יתנו חלקם באותו ממון, והמסרב מלומר דעתו על פי הברכה בטלה דעתו וילכו אחר רוב מקבלי הברכה. סוף דבר כופין בני העיר זה את זה לכל צרכי העיר שהם צריכים הרבה, כי היא דתניא בתוספתא דבבא בתרא כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה נביאים וכתובים וכופין בני מבוי זה את זה לעשות להם לחי וקורה למבוי וכו', אף על פי שאין זה צורך גדול כל כך אפילו הכי כופין, כ"ש שאר ענינים הצריכים להן יותר והיה זה שלום העני מאיר ב"ר ברוך זכרונו לה"ה ע"כ.

(הלכות תפילה ונשיאת כפיים, יא, ב)

בניגוד לרא"ש שמתחשב בכמות הכסף של הבוחרים, ההגהות מיימוניות סובר שיש שיויון מוחלט בהצבעה בין הבוחרים, ושההחלטות מתקבלות על-פי רוב ללא קשר לכספם. לכאורה נראה שהרא"ש וההגהות מיימוניות חלוקים בדעתם. אך 'ההגהות מיימוניות' כותב שרק מי שמתתף בתשלום המיסים הוא

בעל זכות הצבעה. אם כן, נראה שאין שיויון מוחלט בציבור בעניין ההצבעה. נראה כי תלמידי חכמים, יתומים, נשים וילדים שפטורים ממס אינם בעלי זכות הצבעה.

ההיגיון בסברת הרא"ש מתקבל על הדעת, שכן השפעת המס על העשירים גדולה יותר באופן יחסי מההשפעה על העניים. אך מכל מקום, בחברה המודרנית של היום, שבה ערכי הדמוקרטיה שולטים, נראה שיש להנהיג הצבעה על-פי רוב ללא כל קשר לשווי הכספי שברשות האנשים.

לאחר שראינו את מחלוקת הרא"ש וההגהות מיימוניות בעניין ההשפעה של העשירים בהצבעות בענייני מיסים, נראה את דברי המהרי"ט:

שאלה. כתב מר דלענין דינא בכל הנהגות הציבור לעולם אזלינן בתר רובא, ואין חילוק בזה אם אותו הרוב עניים או עשירים או הדיוטות, והביא ראיה מתשובת מהר"ם שהביא מהר"י מינץ בתשובותיו. ונתקשה מר בתשובת הרא"ש, שבכלל ז' שכתב שם על עסקי ממון הולכים אחר רוב ממון, ודחק להעמיד' בענין פרטי שיש הפרש ביניהם ע"ע ממון, קצתם רוצים שיפרעו כך וכך וקצתם אינם רוצים, לא יתכן שיסכימו רוב העניים לסדר על פרטי זה אלו דבריו. ובעניותי דברי הרא"ש אותם אני תופס עיקר, וכללא הוא כל עסק של ממון הולכים אחר רוב ממון, ופשיטא שאין הכוונה אחר רוב ממון ממש שאם היו שנים בקהל שפורעי' יותר מכל הקהל הולכים אחריהם, חלילה דלעולם בתר רובא אזלינן, שבענין פריעת ממון והם רוצים עכשיו להסכים בענין אחר אם לפרוע אם לתת אם ללות אם למחול תהיה ההסכמ' על פי רוב פורעי ממון. אבל אותם שאינם פורעים או שהם

פורעים כסף גולגלתא ואינם פורעין המס לפי הממון אינם מכלל הרוב משום דלא שייכי ביה, הילכך כל ההנהגות על עסקי הממון לא יתנהג אלא על פי רוב פורעי המס. ואותה דשיירא שעמד עליה גייס לא הביאה הרא"ש ז"ל אלא דוגמא להוכיח ממנה שחוקרין אחר שורש הענין, ולא כל הדברים שוין, ורוב ממון דקאמר הכא רוב פורעי ממון שהם רוב דעותיהם, והן הן דברי מהר"ם ז"ל שכתב נראה בעיני להשיב כל בעלי בתים שפורעים מס וילכו אחר הרוב, הרי שהוציא הרב ז"ל אותם שאינם פורעים כדין עניים או תלמידי חכמי' או עוסקי' בצורכי צבור שאינם פורעים, אבל אותם שפורעי' מס כולן שוין העשיר בעושרו והעני ממנו בעניו דלפום גמלא שיחנא, וכ"כ יזהר אותו העני על פרוטה שלו כמו שהוא נזהר העשיר בדינר שנוגע לחלקו, כיון שהפרעון הוא לפי חשבון ממון, הילכך אזלינן בהו בתר רוב דיעות, אבל אותם שאינם פורעים בערך אלו ודאי דלא מצטרפי לרוב' כיון דלא שייכי בה ואולי לא יחושו לבזבז הואיל ואינהו לא מחסרי ממונא...

(שו"ת מהרי"ט, א, סט)

המהרי"ט סובר שהולכים אחר רוב ממון, ומסביר שכוונת אמירה זו היא שיש ללכת על-פי רוב האנשים, אך הרוב כולל בתוכו רק את האנשים שמשלמים מס. רוב ממון, אם כן, הוא רוב אלה המשלמים ממון.

יוצא אפוא שאין הבדל בין ההגהות מיימוניות לבין המהרי"ט. ההגהות מיימוניות ציין שרק משלמי מיסים משתתפים בהצבעה, והמהרי"ט ציין אף את בעלי הפטור – ואלו הם תלמידי חכמים ועוסקי ציבור אשר אינם בעלי זכות הצבעה משום שאינם משלמים מיסים.

אמירה זו קשה בימינו, שכן בעולמנו היום אנו מאמינים שלכל אחד מגיעה זכות הצבעה, ללא כל קשר להיותו פטור או מחויב במיסים. לא יעלה על הדעת לשלול זכות בחירה מאדם נכה שפטור ממיסים. הנוהג בצדקה הוא שכל אדם משלם לפי יכולתו, עשיר לפי עושרו ועני לפי יכולתו. המהרי"ט מציין שבענייני מיסים הנגבים באופן יחסי, חסרון הכיס של שניהם מכאיב באותה מידה. העני נזהר על הפרוטה כמו שהעשיר נזהר על הדינר. על אחת כמה וכמה אם המיסים אינם נגבים באופן יחסי, ודינר שנגבה לצורך מיסים נחשב חסרון כיס גדול יותר לעני מאשר לעשיר, ובגבייה שכזו היה אפשר לומר שלעני יש זכות הצבעה עדיפה על העשיר.

אנו מכירים שיטת הצבעה שבה הרכב המצביעים מורכב מנציגים של זרמים שונים בקרב הציבור, ושקלול של הצבעת נציגים אלו מכריע את ההצבעה. בשיטה זו הולך הצמח צדק הקדמון, שמציע מנגנון הצבעה מיוחד כדי לאפשר זכאות הצבעה אף לעניים:

נשאלתי מקהל שמנהגם מעול' לעשות כל הסכמת הקהל בקבלות הרב והחזן והשמש על פי הסכמת כל פורעי המס. וכן ברירת ראשי וטובי הקהל וגבאים ודיינים ושמשים. על פי האנשים בוררים העולים מתוך הגורל מכל פורעי המס. ועתה רוצים מקצת נכבדי העיר לעשות מנהג חדש שכל עניני צרכי צבור לא יהיה מהיום והלאה על ידי כל פורעי המס קטן וגדול שם הוא כאשר היה עד עתה אלא על ידי אותן שיש להן מעלה שנותנים מס הרבה. או שיש להם מעלה בתורה. ורוצים לקבוע שיעור כמה יהא ערכו בנתינות מס עד שיהא אחד מן המנוים אל הסכמת הקהל ולבא אל הגורל לברירת ההתמניות או שיהא לכל הפחות מוסמך לחבר אף שיהיה מן הפחות שבמס. ולאפוקי אותן שאינן בני תורה וגם

נותנים מס מעט לא יהיו מן המנויים ונותנים טעם לדבריהם מחמת שרוב צרכי הקהל הם עסקי הוצאות ממון ואיך יתכן שדעת העני תהא שקולה כדעת העשיר גם איך יתכן שדעת של ע"ה תהא שקולה כדעת החבר אם אין לו מעלה בעושר ועוד נותנים אמתלא לדבריהם מחמת שכל קהלות הגדולות והחשובים נוהגים כן ולמה יהיו המה פחותים מהם. והעניינים המון עם צועקים למה יהא נגרע זכותם אחרי שהם מפורעי המס ונותנים חלקם אף על פי שהעשירים נותנים יותר מכל מקום קשה עליהם המעט שנותנים יותר מן הרב שנותנים העשירים. ועוד שמנהג אבותיהם בידיהם מימי עולם ושנים קדמוניות ומנהג עוקר אפילו הלכה והיאך יהיו רשאים לשנות המנהג. יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה יראה דלאו שפיר דמי למיעבד כך לדחות העניינים הנותנים מעט. ...טענת העניינים טענה מעליתא היא שקשה עליהם המעט שנותנים כמרובה שנותנים העשירים. וכדאיתא נמי פרק ה' דברכות דף ל"ג במאמר דרבי חנינא הכל בידי שמים וכולי משל לאדם שמבקשים ממנו כלי גדול ויש לו דומה עליו ככלי קטן. קטן ואין לו דומה עליו ככלי גדול: ואף על פי שהרא"ש בתשובותיו כלל ז' סימן ג' כתב וז"ל כל דבר שגובין לפי הממון הולכין אחר רוב הממון. ולא יתכן שרוב הנפשות שנותנים מיעוט המס יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם. עכ"ל, הובא בהג"ה ש"ע מטור ח"מ בסימן קס"ג. הא כבר פירש יפה הרב בסמ"ע התם שלא כתב הרא"ש כך אלא דאין העניינים הרוב יכולים לגזור על העשירים שלא מדעתם אבל לא שהעשירים יהיו נחשבים כרוב לגזור על רוב הקהל וכולי. הרי כתב בהדיא שאין העשירים יכולים לגזור על רוב הקהל העניי' כמו שאין רוב העניינים יכולים לגזור על

העשירים המועטים. יעויין שם והיינו משום ששקולין הן הנך תרי רובא רוב הנפשות ורוב הממון. ולכך הוקבע המנהג ברוב הקהילות ממדינה זו שלא מיקרי רוב בקבלות הרב וחזן ושמש אם לא שיהא בהסכמה אחת מרוב בנין ומרוב מנין והיינו רוב מנין הם רוב נפשות. ורוב בנין הם רוב ממון. מפני שהנך תרי רוב שקולים הם. ליזל בתר רוב הנפשות הא עשירים הם כנגדם שהם רוב הממון. ליזל בתר העשירים שהם רוב הממון. הא העניים הם כנגדם שהם רוב הנפשות. לכך צריך תרווייהו רוב הממון. ורוב הנפשות. ומנהג זה מנהג כשר הוא בנוי על יסוד ועיקר תשובת הרא"ש ז"ל כמו שכתבתי בתשובת בסימן א'. אבל מה שרוצים הנכבדים לדחות העניים שהם רוב לגמרי מן ההסכמה. הא ודאי לאו שפיר דמי דהמעט שנותנים העניים שקול לכל אחד ואחד כרוב שנותן העשיר וכמו שבארנו למעלה:

ומה שרוצים לדחות אותם מפני שהם אינן בני תורה הא נמי לאו שפיר דמי... ומכל שכן בנ"ד אם ירחיקו את עם הארץ כל כך שלא לצרף אותם כלל אל הסכמת הקהל. ודאי שיהיה להם איבה ויבנו במה לעצמם ויהיו פורשים מן הצבור ומתוך כך ירבו מחלוקות בישראל ח"ו. לכן ודאי לאו שפיר דמי למיעבד כך. ומה שרוצים להביא ראייה מן שאר קהילות גדולות שנוהגין כן. הא לאו מילתא הוא אין מביאין ראייה ממקום למקום נהרא ונהרא פשטיה. ואולי באותן קהילות הוקבע המנהג כך על פי הסכמת כל פורעי המס שנתרצו בכך מפני דרכי השלום אבל קהל שרוצים לחדש להם מנהג לפי דעתם לאו שפיר דמי. דאם כן אין לדבר סוף היום יאמרו כך והיום כך ויתרבה ח"ו מחלוק' בישראל.

(שו"ת צמח צדק, הקדמון ב)

שאלו את הצמח צדק, האם ניתן לצמצם את זכות ההצבעה רק לחכמים בתורה ולאילו שמשלמים הרבה מס. זאת על-פי הסברה שאף שרוב הקהל עני, סכום המיסים שמשלמים רוב העניים אינו מתקרב לסכום שמשלמים מעט העשירים.

הצמח צדק עונה שיש אמת בטענת העניים, שקשה להם לשלם פרוטה כמו שקשה לעשירים לשלם דינר. לכן הוא מציע להקנות זכות בחירה לכולם, אך בשקלול הקולות: הקולות ייספרו באופן מיוחד, ההכרעה תתקבל על-פי "רוב מנין ורוב בנין", רוב של אנשים רגילים עם רוב אנשים בעלי ממון. כלומר הן לעשיר והן לעני יש זכות הצבעה, אך זכות ההצבעה של העשיר שווה יותר. שקלול ההצבעה נעשה מתוך חישוב הן של סך הקולות והן של חשיבות הקולות.

הצמח צדק אינו מכריע על אחת מהשיטות, אלא מאחד את שתי השיטות. הוא פוסק הן לפי הרא"ש שסבר שיש ללכת על-פי נפשות, והן לפי ההגהות מיימוניות שסבר שיש ללכת על-פי אלו שיש להם ממון.

ללא בדיקה מעמיקה, לא נראה שיש תקדים לשיטתו של הצמח צדק, ומכל מקום שיטתו מסברת את השכל, שכן היא מתחשבת בכל המעמדות ונותנת זכות בחירה לכולם, וגם מתחשבת במעמד של העשירים ומחשיבה את קולם כקול בעל חשיבות גבוהה יותר. נראה עתה את דעתו של הציץ אליעזר. בקיץ תש"ה (1945), לקראת הכינוס השני של הפועל המזרחי, פנה ראש העיר הראשון של ירושלים, שלמה זלמן שרגאי, ושאל את הציץ אליעזר שאלה בגין קבלת החלטה בענייני מיסים:

הקנאת זכות בחירה לחות דעה בעניינים ציבוריים ב"ה. יום ג' ט"ו תמוז תש"ה. לכבוד ועד הפועל של הסתדרות הפועל

הַמְזוּרְחֵי בֵּא"י, לִידֵי הַיֶּקֶר וְהַנִּכְבָּד בֵּר אֹרִיִּין מֵר ש' ז' שֶׁרְגָאֵי נ"י. שְׁלוֹם וּבִרְכָה. הַנְּנִי לַעֲנוֹת לָכֶם בְּזֶה גַם עַל שְׁאֵלְתְּכֶם הַאֲחֵרוֹנָה בְּדַבֵּר הַקְּנָאֵת זְכוֹת בַּחִירָה לַחֹת דְּעָה בְּעֵינֵינוּם צִיבּוּרִיִּים. ז"ל הַשְּׁאֵלָה: תּוֹשֵׁב הַגֵּר בְּמִקּוֹם בְּעִיר אֹו בְּכַפֵּר מֵהוּ זְמַן שֶׁהוּתוּ בְּמִקּוֹם שֶׁמִּקְנָה לוֹ זְכוֹת בַּחִירָה אֶקְטִיבִית וּפְסִיבִית, וְאִיזָה חוֹבוֹת הוּא צְרִיךְ לְמַלְאוֹת כְּדֵי שֶׁתְּהֵא לוֹ זְכוֹת בַּחִירָה: תְּשׁוּלֹם מִסִּים, רְכוּשׁ קֶרְקַע בְּמִקּוֹם, אֹו שֶׁמִּסְפִּיק שֶׁהוּא גֵר בְּמִקּוֹם זְמַן יְדוּעַ? וְהֵאֵם יֵשׁ הַבְּדֵל בְּהַקְּנִיית זְכוֹת בַּחִירָה לַעִירִיָּה הַמְּטַפֶּלֶת בְּאַסְפֶּקֶת כָּל הַצְּרָכִים, לְזְכוֹת בַּחִירָה לַקְּהֵלָה הַמְּטַפֶּלֶת בְּאַסְפֶּקֶת הַצְּרָכִים הַדְּתִיִּים בְּלַבַּד.

תְּשׁוּבָה: הַשְּׁאֵלָה נַחֲלַקֶּת לְשֵׁתִיִּים: (א) מֵהוּ זְמַן שֶׁהוּתוּ שֶׁל הָאִישׁ בְּמִקּוֹם שֶׁמִּקְנָה לוֹ זְכוֹת בַּחִירָה; (ב) אִיזָה חוֹבוֹת עַל הָאָדָם לְמַלְאוֹת כְּדֵי שֶׁתְּהֵא לוֹ זְכוֹת בַּחִירָה, וּבַע"ה נִבְרַר כָּל דָּבָר לַחֹד...

(א) זְמַן שֶׁהוּתוּ שֶׁמִּקְנָה לָאָדָם זְכוֹת בַּחִירָה בְּמִקּוֹם כֹּאחַד מִבְּנֵי הָעִיר הוּא הִ"ב חֲדָשׁ, כִּי זְמַן יִשִּׁיבָה בְּעִיר י"ב חֲדָשׁ מִקְנָה לוֹ הַשֵּׁם לְהִיקְרָא כֹּאחַד מִבְּנֵי הָעִיר, וְאִם יוֹדְעִים שֶׁדַּעְתוֹ לַקְּבוּעַ יִשִּׁיבְתוּ בְּעִיר הוּי מִיד כֹּאנְשֵׁי הָעִיר.

(ב) אִם קָנָה בֵּה בֵּית דִּירָה הִרִי הוּא כֹּאנְשֵׁי הָעִיר מִיד, וּמוֹעִיל לְדַעָה אַחַת בְּשׁו"ע אִפִּי' כִּשְׁלֵא קָנָה ע"מ לְהַשְׁתַּקֵּעַ כ"א רֶק לְגוֹר, אֲבָל אֵלָא מוֹעִיל אִם נִפְל לוֹ בֵּית בִּירוּשָׁה אֹו בְּמַתְנָה לְהַקְּנוֹת לוֹ מִשׁוּם כֶּךָ לְבַד זְכוּיוֹת דְּכִיּוֹן דְּלֵא טֵרַח בֵּה לִיכָא גִילוּי דַּעַת.

(ג) רְכוּשׁ קֶרְקַע בְּמִקּוֹם אִינוּ מִקְנָה שׁוּם זְכוֹת לְבַעַל הַרְכוּשׁ דְּלֵא נַחֲשֵׁב בְּכֶךָ לְבַד כֹּאחַד מִבְּנֵי הָעִיר.

(ד) יַחַד עִם קְבִיעוֹתוֹ בְּמִקּוֹם, כְּדֵי שִׁיקְרָא כֹּאחַד מִבְּנֵי הָעִיר צְרִיךְ גַּם לְמַלְאוֹת חוֹבְתוֹ בְּתִשְׁלוּמֵי מִסִּים, רֶק אִזּוּ מִקְבֵּל זְכוֹת בַּחִירָה לַחֹת דְּעָה בְּצִרְכֵי הָעִיר.

(ה) אין הבדל בכל זה בין הקנאת זכות בחירה לעיריה המטפלת באספקת כל הצרכים, לזכות בחירה לקהלה המטפלת באספקת הצרכים הדתיים בלבד.

(ו) הכרעת הענינים, אם אפשרי הדבר צריכים שיהיו לכתחילה ע"פ רוב מנין וע"פ רוב בנין, דהיינו לפי רוב מספר הנפשות וע"פ רוב הממון, דהיינו המשלמים יותר, ואם אי אפשר, העיקר בזה לפי רוב מנין, דהיינו רוב דעות, ואחד המרבה ואחד הממעיט כולם שוים בזכות חות דעה, העשיר בעשרו והעני בעניו, ולפום גמלא שיחנא, ובלבד שכל אחד משלם המוטל עליו בשלימות ואינו מגרע.

(ז) תלמידי חכמים אף על פי שפטורים מתשלומי המסים בכל זאת יש להם הזכויות של משלמי המסים, שמכיון שפטורים הרי זה נחשב כאילו משלמים.

(ח) כל דיני ומנהגי אופני הבחירה ניתנים להשתנות ע"י קביעת מנהג חדש מכל אנשי העיר או רובם, או ע"י אותם שהובררו לשם תיקון תקנות לטובת העיר ע"י כל הקהל או רובו, ואפילו יחיד כשנברר במיוחד לשם כך, והמנהג החדש מקבל את התוקף הראוי אחרי שינהגו בו שלש פעמים.

זהו הנלפענ"ד בביורור הלכה זאת בעזה"ת. והנני בכבוד רב ובברכת התורה והארץ מוקירכם ומכבדכם אליעזר יהודא וולדינברג.

(שו"ת ציץ אליעזר, ב, כד)

שלמה זלמן שרגאי שואל שתי שאלות. שאלתו הראשונה מבררת מתי אדם נחשב לתושב עיר שחלות עליו חובות וזכויות העיר. שאלה שנייה: האם מנגנון ההחלטה ההלכתי בענייני מיסים תקף רק בצורכי דת או שמא בכל עניין? כדוגמת סלילת כבישים ועוד.

הַצִּיץ אֲלֵיעֶזֶר עוֹנָה בַת־שׁוֹבָה מִפּוֹרְטַת וּגּוֹלֵשׁ אֶף לְסַעֲפִים אַחֲרֵים. בְּעֵנִיין חֲלוֹת הַזְכוּיוֹת וְהַחֻבוֹת עַל תּוֹשֵׁב הָעִיר, הוּא תּוֹלָה זֹאת בְּזִמְן יִשִּׁיבַת הָאָדָם בְּעִיר וּבִקְנִיית דִּירָה. לְעֵנִינְנוּ הַחֹב הוּא תְּשׁלוֹם מִיִּסַּת הָעִיר וְהַזְכוּת הַיְנָה זְכוּת הַהַצְבָּעָה. הוּא מִסְבִּיר שְׁזָכוֹת הַהַצְבָּעָה מְגִיעָה יַחַד עִם חֻבוֹת תְּשׁלוֹם מִיִּסִּים.

בְּעֵנִיין הַשְּׁאֵלָה הַשְּׁנִיָּה, הַצִּיץ אֲלֵיעֶזֶר עוֹנָה שְׁאִין הַבְּדֵל בֵּין מִיִּסַּת הַדַּת לְבֵין הַמִּיִּסִּים הַצִּיבוֹרִיִּים. וְכֵן בְּעֵנִיין זְכוּת הַצְבָּעָה, בְּעֵלֵי זְכוּת הַצְבָּעָה הֵם אוֹתָם אֲנָשִׁים לְהַצְבָּעוֹת בְּעֵנִינֵי דַת וְלְהַצְבָּעוֹת בְּעֵנִינִים צִיבוֹרִים.

בְּשֵׁאלַת קְבֵלַת הַהַחֲלָטָה הַצִּיץ אֲלֵיעֶזֶר סוֹבֵר שֶׁהוֹלְכִים אַחֲרֵי "רֹב בְּנֵין וְרֹב מְנִיין", כְּלוֹמֵר רֹב קוֹלוֹת וְרֹב מְמוֹן. וּבִמְקָרָה הַצּוֹרֵךְ כְּשֵׁאִי אֲפֶשֶׁר – רֵק רֹב מְמוֹן.

בְּאִשֶּׁר לְתַלְמִידֵי חֲכָמִים, הוּא סוֹבֵר שִׁישׁ לֵהֶם זְכוּת הַצְבָּעָה אֶף שֶׁהֵם פְּטוּרִים מִמִּיִּסִּים. עֵנִיין פְּטוּר תַּלְמִידֵי חֲכָמִים מִמִּיִּסִּים דּוֹרֵשׁ בִּירוּר. בְּמַצִּיאוֹת שֶׁל הַיּוֹם פְּטוּר תַּלְמִידֵי חֲכָמִים הֵינּוּ בְּעַל מִשְׁמַעוֹת עֲצוּמָה: מְלַבֵּד הַהַשְׁפָּעוֹת הַכְּלָלִיּוֹת שִׁישׁ לוֹ, פְּטוּר זֶה מְעִיד עַל הַתְּפִקִּיד שֶׁל תַּלְמִידֵי הַחֲכָמִים בְּתוֹךְ הַהִנְהָגָה הַפּוֹלִיטִית שֶׁל הַמְּפַלְגָּה. בְּסִיוֵם דְּבָרָיו קוֹבַע הַצִּיץ אֲלֵיעֶזֶר שֶׁבְּכוּחַ הַצִּיבוֹר לְשָׁנוֹת תְּקֵנוֹת קוֹדְמוֹת.*

* כִּיּוֹם, בְּמִקְרָה שְׁבִית הַמִּשְׁפָּט קוֹבַע שִׁישׁ סְתִירָה בֵּין חוֹקִים, הַחוֹק הַחוֹקֵת גּוֹבֵר. הַפְּרוּצְדוּרָה לְחוֹקֵק חוֹק הַנוֹגֵד אֶת הַחוֹק הַחוֹקֵתִי הִיא מְסוֹבֶכֶת מְאֹד. יֵשׁ סוּגִיוֹת רַבּוֹת כִּיּוֹם שְׁבָהֵן עוֹלָה רִצּוֹן שֶׁל הַכְּנַסַּת לְחוֹקֵק חוֹק הַמְּנוֹגֵד לְחוֹק יִסוּד, וּבִג"ץ מְעֵרִים עַל כֵּךְ קְשִׁיִּים. עַל-פִּי הַצִּיץ אֲלֵיעֶזֶר, נִיתֵן לְשָׁנוֹת כָּל תְּקֵנָה עַל-יְדֵי הַצְבָּעָה שֶׁל הַצִּיבוֹר. כְּאִשֶּׁר יֵשׁ רִצּוֹן לְחוֹקֵק חוֹק חֲדָשׁ שְׁנוֹגֵד חוֹק יִשָּׁן, הַכּוּחַ לְשָׁנוֹת אֶת הַחוֹק נִתּוֹן בְּיַדֵּי הָעָם.

מי ראויים להיות טובי העיר

נמשיך לבירור זהותם של טובי העיר, ועל-ידי זה נוכל להבין אילו הלכות חלות עליהם.

במאה ה-15 הייתה קהילה בטורקיה שבה טובי העיר החזיקו בכספי העיר וניהלו אותם. יום אחד הקהילה התפצלה לשניים, וכל טובי העיר היו חלק מקבוצה אחת, שהייתה מיעוט ביחסה לקבוצה השנייה. אותה קבוצה של טובי העיר בנתה בית כנסת חדש בכספים שנותרו מקופת העיר, קופה שהייתה בידם עוד לפני הפיצול. הרא"ם, רבי אליהו מזרחי, נשאל באשר לכספים אלו, ותשובתו היא שיש לקיים אספה של שתי הקבוצות שבה יחליטו יחד על ייעוד הכספיים הללו.

אומנם אין חידוש בתשובתו, אך יש פה ביקורת על טובי העיר, שמבררת לנו מי הם טובי העיר.

על אודות חילוף הדיעות שנפלו בין הקהל ונפרדו קצתם מתוך הקהל ונמצאו בידם הקדשת של הקהל שנפקדו להם בעצת כל הקהל אם הדין נותן להחזירם לדין הקהל מפני שהמיעוט בטל ברוב בכל מקום.

וששאלתם על אודות חלוף הדעות שנפלו בין הקהל ונפרדו קצתם מתוך הקהל, ונמצאו בידם הקדשות כל הקהל שנפקדו להם בעצת כל הקהל, אם הדין נותן להחזירם לדין הקהל מפני שהמיעוט בטל ברוב בכל מקום, וגם הכנסת שלהם הוא הכנסת שעושה ברשות כל הקהל תמורת הכנסת שנתבטלה מהמלכות אשר נודרו בו כל ההקדשות, או דילמא מאחר שכבר קבעו גם אלה כנסת לעצמם ואינם מעורבים עמהם בכנסת אחד תו לא שייך הכא דין מועט בטל ברב וצריך שיחלקו אותם, ואם החלוק צריך שיהיה לפי מספר הכנסיות

מאחר ששניהם נקראים בשם הכנסת הראשון, או לפי מספר הגברים ויקחו הקהל הגדול לפי רבויים וקטון לפי מיעוטים, ואם ראוי שיחלקו כל הקדשות בכללם או ההקדשות שאין להם בעלים בלבד והשאר יקחום הבעלים כל אחד בכנסת שהוא מתפלל בו, ואם ההקדשות שמתו בעליהם ובניהם קיימים הם במקום אבותיהם לענין זה אם לא, ואם ההקדשות שנדרו לקברים והיו בידם כמה שנים ואחר כך נתנום לקהל שיהיו בידם ראוי שיחזירו לקברים שיהיו בידם כבתחלה ושיפזרום הם כרצונם כפי דעת הבעלים הנודרים אותם, או דילמא כיון שנתנום לקהל ויצאו מרשותם כבר ויתרו כל כחם ונעשו כשאר ההקדשות שנדרו לקהל לעשות בהם כרצונם... מה שירצו רוב הקהל הוא העיקר, משום דבכל הדברים השייכים לקהל כל הקהל בכללו נקראים בית דין, וצריך להמשך אחרי רוב דעות הקהל ולא אחר טובי הקהל כדמשמע מהירושלמי דלעיל... טובי העיר בכל מקום אינו רוצה לומר היותר חכמים או היותר זקנים או היותר עשירים אלא היותר משתדלים בצרכי צבור, שכל צרכי הקהל נעשו על ידם ועיני כל הקהל תלויים בהם לכל צרכיהם מענייני סדור הצדקות וההקדשות וכיוצא בהם, ונקראים בעבור זה ראשי הקהל מאחר שכל צרכיהם נעשים על פיהם. וכן כתב רבינו תם בפרק השותפים, ורשאים בני העיר להסיע על קצתם שנעשת על דעת כל טובי העיר מדעתם או מחמתם, וטובי העיר הוו כחבר עיר מחמת שטובי העיר אינן אלא המשתדלים בצרכי צבור אף על פי שאינם חכמים, דאי ס"ד דטובי העיר הם היותר חכמים המשתדלים בצרכי הקהל מאי הוו כחבר עיר דקאמר, הא אין חבר עיר אלא היותר חכם מהעיר המתעסק בצרכי צבור כדפירש רש"י בפרק בני העיר,

ועוד מאי איריא שבעה טובי העיר אפילו בחד סגי שהרי חבר עיר בכל מקום אינו אלא אחד, ולא מסתבר למימר דטובי העיר הם החכמים שאינם משתדלים בצרכי צבור וחבר עיר הוא החכם המשתדל בצרכי צבור שכל עניני הקהל נעשים על ידו, דיותר שייכות יש לאותו שאינו חכם המשתדל בצרכי צבור שיקרא ראש העיר ומטובי העיר מאחר שכל עניני הקהל מונהגים על ידו ממה שיש לחכם שאינו משתדל בצרכי צבור כלל ואינו חושש רק בלמודו, שהרי עניי הקהל וכל הקהל עצמו אין עיניהם תלויות אלא לאותו שמתעסק בצרכיהם לא לאותו שהוא עוסק בלמודו בלבד. ורב אשי שהיה גדול הדור בחכמה בעושר ובכבוד שמימות משה רבנו ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד, כדאיתא בגיטין פרק הנזקין, לא אמר כל מאן דבעינא קא עבידנא אלא מפני שהיה הוא המחלק לעניים והמשתדל בכל צרכיהם וכל דאתי אדעתא דידיה קא אתי...
(שו"ת הרא"ם, נג)

על-פי הרב אליהו מזרחי, טובי העיר הם לאו דווקא אנשים חכמים או עשירים, אלא אנשים שמשתדלים לטובת העיר, ובשפה של היום – פוליטיקאים.

יכול להיות שבמקרה אחד מטובי העיר יהיה גם חכם, נוסף להיותו משתדל בטובת העיר; אך בברור אין צורך שיהיה חכם. אילו היה צורך בחכם, היינו מסתפקים באדם אחד שינהל את העיר. מתוך הצורך בשבעה טובי העיר מסתבר שהחוכמה איננה שיקול בבחירתם. אנשים משתדלים ראויים להיות טובי העיר יותר מאנשים חכמים, משום שהחכמים אינם חוששים אלא ללימודם ואינם מתעסקים בהשתדלות לטובת העיר.

מִי אֵינָם רְאוּיִים לְהִיּוֹת טוֹבֵי הָעִיר

לְאַחַר שֶׁהִגְדַּרְנוּ מֵיהֶם טוֹבֵי הָעִיר, נוֹתֵר לָנוּ לְבַרֵּר מִי פְּסוּל מִלְּהִיּוֹת בֵּין טוֹבֵי הָעִיר. הָאֵם אָדָם שֶׁפָּשַׁע בַּעֲבֹר יִכּוֹל לְהִימָנוֹת לְאַחַד מִטוֹבֵי הָעִיר? נִרְאֶה אֶת תְּרוֹמַת הַדָּשָׁן שְׁנוֹתָן קוֹוִים לְדַמּוֹתוֹ שֶׁל נְצִיג הַצִּיבוֹר. קוֹוִים אֵלֶּה יִפְסְקוּ לְהִלְכָה בִּיַּדֵי הַרַמ"א.

תְּרוֹמַת הַדָּשָׁן מִקְבֵּל שְׁאֵלָה מִקְהֵלָה שְׁבָה גְדוֹל:

שְׁלֵמָא יִסְגָּא לְחַדָּא אֶהוּבֵי נְאֻמֵּי ק"ק רְגַנְשְׁבוֹר"ק הֵלֵא הַמָּה הַר"ר בְּנִימִין וְהַח"ר אַבְרָהָם וְהַח"ר מֹשֶׁה שְׁאוֹלְמָן וְהַר"ר מֵאִיר הַלּוּי יצ"ו. אֲשֶׁר דְּרִשְׁתוּנִי עַל עֶסֶק חַד גְּבֵרָא דְאַשְׁכַּחְתוּן יִתִּיה נִשְׁבַּע לְשִׁקֵּר עַל הוֹדָאתוֹ, וְהוּצַרְךָ לְתַת קִנְס לְעִירוֹנִים וְלְדוּכוֹס וְלְשׁוֹפְטִים עֲבוּר זֶה, וּמִצַּד קְהֵלְכֶם נִתְפַּשְׂרְתֶם עִמּוֹ כְּאֲשֶׁר רְאִיתִי בְּכַתֵּב אֲשֶׁכְּנֹז שְׁנִתְקִיִּים בֵּינֵיכֶם שֶׁשִּׁלַּחְתֶּם לְיַדֵי הַעֲתָקָה מִמֶּנּוּ. וְעַתָּה נִסְתַּפְקַתֶּם אִם יֵשׁ לָכֶם רִשׁוּת לְהוֹשִׁיבוֹ עִם טוֹבֵי הַקְּהֵל, כְּאֲשֶׁר הֵם יוֹשְׁבֵימָן לְתַתְּן רִבִּים וּבְמַגְדֵּר מִיִּלְתָּא וּלְפַקַּח עַל עֶסְקֵי רִבִּים יַחֲדִים, אַחֲרֵי אֲשֶׁר יִדְעַתֶּם אוֹתוֹ בְּבִירוֹר שֶׁנִּשְׁבַּע לְשִׁקֵּר וְלֹא קִבַּל תְּשׁוּבָה וּכְפָרַת פְּנֵי שָׁמַיִם עַל כֹּכֵהוּ. וְאִם תִּמְנִיעוּ / שְׁמָא יצ"ל: תִּמְנִיעוּ / אוֹתוֹ מְלִישֵׁב בְּקֵהֵל כְּדַמְבוּאֵר, אִם תַּעֲשׂוּ בְּזֶה נִגְדֵי קִיּוֹם הַכְּתָב שֶׁבְּלִשׁוֹן אֲשֶׁכְּנֹז שֶׁנַּעֲשָׂה בֵּינֵיהֶם / שְׁמָא יצ"ל: בֵּינֵיכֶם / אִם לֹא, ע"כ תוֹרֵף שְׁאִילְתְּכֶם. אֵינִי כִּדְיִי שֶׁשִּׁלַּחְתֶּם אֵלַי, אִמְנֵם כִּךְ דַּעֲתֵי נוֹטָה שְׁאִין אַתֶּם רִשְׁאִין לְהוֹשִׁיבוֹ בְּקֵהֵל כְּדַמְבוּאֵר, אֲא"כ יַעֲשֶׂה כְּבָר תְּשׁוּבָה ע"פ אֶחָד מִרְבוֹתֵינוּ בְּעֲלֵי הוֹרָאוֹת. דְּכִיּוֹן דְּבָרֵי לְכוּן שֶׁנִּשְׁבַּע לְשִׁקֵּר בְּשִׁבִּיל חִימוּד מִמוֹן גְּרַע מִגִּנְבֵי וְגִזְלוֹן דְּתַרְתֵּי עֲבָדֵי, וְתַלְמוּד עֵרוּך פ' שְׁבוּעַת הָעֵדוּת (שְׁבוּעוֹת לֹא): מְנִיין לְדִיין שִׁיּוּדַע בְּחִבְרֵירוֹ שֶׁהוּא גִנְבֵי אוֹ גִּזְלוֹן שֶׁלֹּא יִצְטָרֵף עִמּוֹ, ת"ל מְדַבֵּר שִׁקֵּר תְּרַחֵק. וְטוֹבֵי הַקְּהֵל כְּשִׁיּוֹשְׁבֵי

לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום ב"ד קיימי כדמוכח בהדיא במרדכי פ"ק דב"ב, דמדמי להו לגזירותיהם להא דכל אשר לא יבא לעצת הזקנים והשרים, ולהא דבי נשיאה גזור תעניתא. וכיון דהכי הוא אפילו אי הוי מפורש בהדיא בכתב קיום שביניכם שמחלתם לו לגמרי על כל דבר פשע ההודאה לשמים ולבריות, חלקכם יהא לכם להתיר חלק מזבח מי יתיר, מקרא מלא הוא אם יחטא איש לאחיו ופללו אלהים אם לה' י"ז יחטא מי יתפלל לו. ואמרו רז"ל שבעבירות שבין אדם לחבירו אם יביא כל אילי נביות אין מוחלין לו עד שיפייס את חבירו, כל שכן איפכא דחלילה שלא יהא כח הקדש ככח הדיוט, ק"ו בן בנו של ק"ו דעדיף טפי. ואף על פי שנתקיים הכתב בחרם ובשבועה ביניכם, הרי הוכחנו דאזהרה מן התורה היא שלא להושיבו בקהל, ואין החרמות והשבועות חלין אלא על דבר הרשות, כל שכן שאין קנין סודר נתפס עליו. ואף כי דקדקתי בלשון הכתב, וכל הלשון משמע שנתפשרתם והשלמתם ונמחל לגמרי מה שיש בין כתה לחבירתה, ר"ל כל דבר הנוגע בעצמיכם. שהרי בתחילת ההסכמה כתוב בלשון אשכנז וז"ל: או"נ ו"ר ריכ"ט זי"ן גנצליכ"ן מי"ט אנדר"ן, ובסוף כתב ג"כ ממש ניכ"ן מעלד"ן או"נ הב"ן זמל"ן או"נ וואל"ן גיג"ן אייננד"ר. כל אלו הלשונות אינם תופסים אלא מה שנוגע ביניכם, אבל מה שנוגע לשמים אין הלשון תופס. וזכר לדבר הא דתנן בהכותב: (כתובות פו:) נדר ושבועה אין לי עלייך ועל יורשייך ולא על הבאים מכחך הוא, אין יכול להשביעה אבל יורשים משביעין אותה. אלמא אפי' התם דיורשין מכחו קאתו אפ"ה מפלגינן דבריו, ואמר דלשונו אין תופס רק לפוטרה ממנו, וכל שכן וק"ו בנו של קל וחומר לגבוה.

(תרומת הדשן, פסקים וכתבים, ריד)

הובא לפני תרומת הדשן מקרה שבו אדם נקנס על נתינת עדות שקר בבית משפט, אך בגלל שחתם הסכם ויתור עם הרשויות פטרו אותו מתשלום הקנס. איננו יודעים מה נכלל בהסכם ויתור זה, אולי הוא הודה בעבירתו ואולי לא, אך ידוע לתרומת הדשן שתשובה על אותה עבירה הוא לא עשה.

יש שתי דרכים להבין כיצד תרומת הדשן יודע שאדם זה לא עשה תשובה. אפשרות אחת היא להבין שלא נעשתה תשובה בתוך הסכם פשרה זה. אפשרות נוספת, סבירה גם היא, שאדם זה חטא שוב באותו החטא; ידוע לנו שאחת מדרכי התשובה היא לעמוד בניסיון באותה עבירה, שבה האדם נכשל בפעם הראשונה, ואדם זה לא עמד בניסיון.

מכל מקום, תרומת הדשן נשאל שתי שאלות. האחת – האם אדם כזה ראוי להתמנות להיות מטובי העיר? השנייה – האם פסילתו למועמדות לטובי העיר תחשב הפרה של הסכם הויתור שנחתם?

תרומת הדשן עונה שדעתו נוטה לא למנות אדם זה לטובי העיר, אלא אם כן הוא יעשה תשובה. ומכיוון שנתן עדות שקר משום שחמד ממון, אדם זה גרוע מגנב ומגזלן, וידוע לנו מהלכות דיינים שדיין אינו יכול לשבת בדין עם דיין גזלן. תרומת הדשן מאמץ את הלכות דיינים לבירור קווים לדמותם של טובי העיר. הדברים שיפסלו אדם מלהיות דיין יפסלו גם אדם מלהיות מטובי העיר.

לעניין ההסדר שנעשה, אף שנכתב בו שהרשויות מוחלות לו, בכל זאת יש לו צורך במחילה "משמיים", ואין להושיב אותו כאחד מטובי העיר. בישראל דן בג"ץ על חזרתו לתפקיד של שר שישב בכלא בגלל עבירת שוחד, בעוד הוא טען שהוא חף מפשע. על-פי החוק היבש, המחייב תקופת צינון של עשר שנים מהרגע שסיים את עונשו, וכיוון שעברו עשר שנים, קיבל אותו שר היתר לשוב ולכהן. אולם על-פי תרומת הדשן והרמ"א, שר זה שלא הודה במעשיו ולא ביקש מחילה – אינו יכול לשוב ולכהן כשר.

הרמ"א על השולחן ערוך פוסק כתרומת הדשן:

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה. (חושן משפט, לז, כב)

אומנם ראינו שאין הגדרה לתכונות חיוביות בשאלה מי ראוי להיות מטובי העיר, ואין צורך להיות חכם, זקן או רב גדול, אלא מספיקה השתדלות למען הציבור – אך יש הגדרה לתכונות שליליות שיכולות לפסול מלהיות מטובי העיר, ומועמד להתמנות לטובי העיר צריך להיות נקי מכל אותם עוונות שנדרש מהדיין להיות נקי מהם.

שוחד לנציגי ציבור

החתם סופר מברר מה נחשב מתן שוחד, ומתי אדם נפסל מלכהן כטובי העיר כאשר הוא היה מעורב בפרשיית שוחד.

אנשי ק"ק פלונית התאספו יחד בני הקהלה לקבל עליהם רב ומורה והי' מסכימי' על ד' רבנים ליתנום אל תוך הקלפי, ומי שיעלה מהם ראשון יחזרו וישאלו לאנשי הק"ק אם ירבו המתרצים בו על הממאני' הרי הוא הרב, ואם לאו יקחו שני מן הקלפי ויעשו עמו כמנהג הראשון וכן בשלישי ורביעי, והנה הרוב מאנו במי שעלה ראשון וכן בשני והשלישי זכה עפ"י רוב הדיעות. אחר איזה ימים הי' קול המון סוער כי הרבה מאנשי הק"ק קבלו שוחד ממון מקרובי הרב ההוא כדי למנותו עליהם. אח"ז נמצא כ' מחותם מא' מאנשי הק"ק

ששלח לאחיו הדר בעירו של הרב, ויען כי הרגישו אנשי הקהל שימצאו בו דבר סתר מהנ"ל פתחוהו ומצאו כ' בו שזה מבקש מאחיו שבעיר הרב שקיבל עבורו חלקו המגיעו משוחד קבלת הרב ושגם יהי' זהיר לשלח חלק כל א' וא' כפי הנאמר להם, דאל"ה לא יהי' רב שם כי אדעתא דהכי הסכימו עליהם מעיקרא, ואז נועדו אנשי הקהל ובאו לפני בקובלנא לומר מעתה לא יחפוצו בהרב המקובל עליהם הנ"ל, כי הי' הכל בפסלנו', ועי"ז מתגבר המחלוקת ויחלק העם לחצי. ועודני עומד לשום דמי מלחמה בשלום להתפשר מפני כבוד התורה ומפני השלום. איברא בעיקור הדין נראה בודאי אם המצא ימצאו ב' עדים כשרים שאינם מבני הק"ק ולא מקרוביהם ולא מקרובי הרב שיעידו שמאנשי הק"ק קבלו שוחד על הנ"ל, א"כ פשוט כביעי בכותחא דהקבלה ההיא שע"י אותו המינוי בטלה מעיקרא, שהרי הי' צריכי' לומר דיעותם לשם שמים כמ"ש רמ"א בהגה' רס"י קס"ג בח"מ, והם אמרו ע"י שוחד שהוא חד ומעוור עיניהם לא מיבעי' בקבלת הרב ההוא אלא נמי במה שמיאנו בראשונים הי' הכל שלא לש"ש ורק הי' בצעם בראש כולם.

(שו"ת חתם סופר, ה, קס)

החתם סופר נשאל על מקרה שבו אדם תמך בחברו הרב כדי שימונה לטובי העיר. התברר שפרשת שוחד הייתה מעורבת בבחירת הרב לטובי העיר. עלתה השאלה בפני החתם סופר, מה דינו של איסור קבלת שוחד בידי הקהל. אנו מכירים איסור קבלת שוחד בבית משפט, אך מה קורה כאשר מתקבל שוחד בקהילה?
 כמו כן, מהי ההשפעה של שוחד זה על תוצאות הבחירות? האם זה משנה אם הנבחר ידע מזה? האם יש סברה לפסול את תוצאת

הבחירות, אם בלאו הכי לא הייתה כל השפעה מבחינת כמות הקולות לטובת אותם אלה שקבלו שוחד?

במקרה המדובר הגיעו ארבעה מועמדים לשלב הסופי של הבחירות לראשות טובי העיר, ונעשתה ביניהם הגרלה. ההליך היה כדלקמן: הנבחר בהגרלה צריך לקבל רוב קולות מהקהילה כדי להיבחר, ואם הוא לא קיבל רוב, יעשו הגרלה נוספת והשם הבא שיעלה יצטרך לקבל רוב, וכן הלאה. לבסוף נבחר המועמד השלישי, דהיינו הרב המדובר, אך לאחר מכן התברר שמקורביו נתנו שוחד עבורו. בירור זה נעשה על-ידי מציאה של מכתב המפליל את אחיו של הרב הנבחר במתן השוחד, במכתב מובאות הוראות על מתן השוחד וחלוקתו. אומנם יש להסתפק בהשתתפות של הרב עצמו בפרשת השוחד של אחיו, אך גם אם יתברר שהרב לא היה מעורב בפרשה, עדיין יש סברה לפסול אותו כיוון שנבחר שלא כדין.

החתם סופר אומר שאם יש שני עדים המעידים שהיה מתן שוחד, זה מספיק בשביל לפסול את הבחירות. ההיגיון שעומד מאחורי פסק זה הוא שגם אדם פשוט מהקהילה, שקיבל שוחד, היה עלול לצאת במסע שכנוע באספה הציבורית למען הצבעה לאותו הרב, ושכנוע זה, שעלול להיות בעל השפעה על הרוב, הוא פסול. אך יש לתת את הדעת במקרה שהאדם שקיבל שוחד לא שכנע אחרים.

ראינו שהחתם סופר הרחיב את דין איסור קבלת שוחד מבית הדין לכלל הקהילה. הרחבה זו באה בעקבות צורך הדורות שהרבו לקחת שוחד. סיפור זה של מתן שוחד בקהילה דתית על-ידי רבנים צריך להכות אותנו בתדהמה. תופעה זו של מתן שוחד איננה נחלת העבר או נחלת יחידים, הוא פוקדת אותנו גם כיום, ויש לכאוב תופעה זו. מכל מקום, אם יש עדים שיכולים להעיד שהיה מתן שוחד, אזי הבחירות פסולות. ממשיך החתם סופר:

ואפי' אם יהי' מקבלי השוחד מעטים וישארו לו רוב דעות שלא קבלו שוחד, מ"מ הם יאמרו מפני שכבר מאנתם בראשוני' על כרחנו היינו מתרצים בזה השלישי, וע"כ בטל כל המעשה ההוא, ואפי' הנוטל שכר לדון דיניו בטלי' משום קנס דרבנן מכ"ש מי שלקח שוחד שבטל אפי' מן התורה, וז"ל רמ"א סס"י: "ל"ז טובי הקהל הממוני' לעסוק בצרכי רבי' הרי הם כדיינים ואסור להושיב ביניהם מי שפסול לדין משום רשעה. והנה אם יש עדים שהרב בעצמו אמר ליתן להם שוחד פסול הוא להיות רב כלל עד שישוב בתשובה על זה, ואפי' אם יהי' ראוי לכך כמבואר בש"ע ח"מ סי' ח' סס"א, ומבואר מת"י יומא גבי יהושע בן גמלא דאפי' אם הוא גדול וצדיק אי איכא דעדיף מני' ה"ל רשע, והב"ח הפריז דאפי' ליכא דעדיף מני' נמי נקרא רשע ואסור לעמוד לפניו...

אמנם אי ליכא עדים בהכי שהרב בעצמו ידע מנתינת שוחד אלא קרוביו ומיודעיו, א"כ הרי הוא בחזקת תמותו עומד, וכיון שהסכימו כולם בתחלה להניחו גם הוא בתוך הקלפי א"כ לא יוגרע זכותו בזה, וימנה הקהל מחדש על שלש אלה, ומי שירבו המתרצים על הממאני' הוא יעלה ויקום לראש. אמנם אותם המקבלי' שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל אפי' אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה שלא יקבלו תו שום שוחד עבור זה, מ"מ לא יבואו אל המינוי הזה כלל, ואפשר אפי' לעולם פסולים להתמניות עד שישבו בתשובה, אבל למינוי זה פסולי' לעולם, דכיון שכבר נתקרב דעתם אצלו לא יחזרו בהם וה"ל נוגעי' בדבר לעולם. ועיי' היטב בסי' ט' בכל פרטיו מבואר אפי' לא קבל הדרון מ"מ אינו ראוי להיות דיין מפני שנתקרב דעתו ולא מהני בזה סלוק ופשוט הוא. ואפשר אפי' אם הם הרוב לא מצי למימר

נהי מקובלנא שוחדא, מ"מ איך יקבלו המעוט לרב ומורה עלינו על כרחנו את מי שאין אנו חפצים בו, י"ל דהא עכ"פ כבר הסכימו כלם על א' מד' אלו שהניחו אל הקלפי ואין כאן הפסד כל כך, והעיקור שא"א בלא"ה והכי דיינינן להו ולכל אלמי דכוותי'.

החתם סופר אומר שאם בתוך האספה הכללית היו אנשים שלקחו שוחד, גם אם הם מעטים, הבחירות פסולות משום שהייתה להם השפעה על הבחירות בשעת האספה ואין לדעת את רוחב השפעתם, ושמא ההשפעה שלהם הייתה מעל לסכום הקולות שהשיגו. כמו כן, אם יש עדים המעידים שהרב בעצמו היה מעורב בפרשת השוחד ומודע לה, הבחירות פסולות.

לא רק שהבחירות פסולות, הרב וכן כל שאר המעורבים בפרשה פסולים מלהשתתף בבחירות, ופסול זה הוא פסול לעולם. עונשו של אדם שלקח שוחד הוא שלילה של זכות הבחירה לכל חייו, מפני שמרגע שהתקרבה דעתו, הוא נעשה נגוע לעולם. ממשיך החתם סופר:

כל זה אי איכא כאן עדים כשרים על זה, אבל זולת זה לא יפסיד הרב מינוייו על שום פנים, ואפי' יודו המקבלים וגם קרוביו הנותני' מ"מ לאו כל כמיני' להפסידו בעדותו, אלא שבזה צריכי' הם המקבלי' לחזור ולשלם להנותני' השוחד שקבלו שהרי הודו שקבלו שוחד, אף על גב דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ פלגינן דיבורי' שקבלו מהם מעות פקדון או הלואה וצריכי' להחזיר, ואם יכפרו המקבלי' יכלו בני משפחתו הנותני' להטיל עליהם היסת בטענת ברי שלהם ובכל זאת לא יפסיד הרב, ואפי' האגרת הנ"ל שמצאו חתום

וכ' בו בסתר שקבלו שׁוּחַד לֹא כֹל כְּמִינֵי' לִהְפָּסִידוֹ עֵבֹר
 זֶה. מִיֵּהוּ אֲנָשֵׁי הַקְּהֵלָה יִכְלוּ לִהְטִיל חֶרֶם סֵתֵם עַל מִי שִׁיּוּדַע
 בְּעֲצֻמוֹ שֶׁנִּתְמַנֶּה ע"י שׁוּחַד וְנוֹהֵג שְׂרָרָה עֲלֵיהֶם. כֹּל זֶה נִלְעַ"ד
 פְּשׁוּט מְאֹד וְלֹא הוֹצַרְכְּתִי לִהְבִּי' רֵאיוֹת עַל כֹּל פְּרֹט כִּי פְּשׁוּט
 הוּא, וּמ"מ בְּמָה שֶׁפִּתְחוּ חוֹתֵם הָאֲגָרָת עֵבְרוּ עַל חֶרֶם הַתְּקִנּוֹת
 שֶׁבִּסּוֹף תִּשׁוּ' מֵהֶר"מ דְּפוֹס פְּרָאג וְהוּבָא בְּקִיצוֹר בְּבֵאֵר הַגּוּלָה
 בִּי"ד סס"י שֶׁל"ד ע"ש הַכ"ד. הַחֹתֵם פֶּה ק"ק מ"ד נִגְהֵי לְיוֹם
 עֵש"ק פ' רֵאָה אֲנֹכִי נּוֹתֵן לְפָנֶיכֶם הַיּוֹם בְּרַכָּה, מִשֶּׁה"ק סוֹפֵר
 מִפְּד"מ.

הַחֵתֵם סוֹפֵר פּוֹסֵק שֶׁאֵם יֵשׁ שְׁנֵי עֵדִים הַמְעִידִים עַל פְּרִשְׁת שׁוּחַד
 בְּבַחֲרֵרוֹת, הַמוֹעֵמֵד הַנִּבְחָר נִפְסֵל וַיֵּשׁ לְעֶרֶךְ בַּחֲרֵרוֹת חוֹזְרוֹת. גַּם אִם
 הַמוֹעֵמֵד הִשְׁתַּתֵּף בְּאֹפֶן פְּסִיבִי בְּפְרִשְׁתֵּי הַשׁוּחַד הוּא פְּסוּל לִכְהֵן
 כְּרֵאֵשׁ קְהֵלָה לְנִצָּח. בְּמִקְרָה שֶׁלֵּנוּ, הֶרֶב פְּסוּל אֶף שֶׁלֹּא שִׁלֵּם בְּעֲצֻמוֹ
 אֵת כֶּסֶף הַשׁוּחַד. וְכֵן מְעוֹרְבוֹת שֶׁל כֹּל אָדָם מֵהַקְּהֵלָה בְּפְרִשְׁתֵּי
 שׁוּחַד פּוֹסֵלֵת אוֹתוֹ מִלְכָּהֵן בְּעֵתִיד כְּנִצִּיג הַקְּהֵלָה בּוֹעֵד.
 אֲךָ כֹּאשֶׁר אֵין שְׁנֵי עֵדִים שִׁיכּוּלִים לְקִיָּים עֵדוֹת, אֵין לְפִסּוּל אֵת
 הַמוֹעֵמֵד עַל בְּסִיס שְׁמוֹעוֹת. וְאֶף אִם יֵשׁ אֶחָד מֵהַקְּהֵלָה שֶׁמְעִיד עַל
 עֲצֻמוֹ שֶׁקִּיבֵל אוֹ שִׁלֵּם שׁוּחַד אֵין בְּכַךְ כְּדֵי לְפִסּוּל אֵת הַבַּחֲרֵרוֹת, אֲלֹא
 הַהֲצַבְעָה תִּקְפָּה וּמִסְפִּיק לְהַחֲזִיר אֵת כֶּסֶף הַשׁוּחַד. עֲנִיין זֶה נִגְזֹר
 מֵהַכֹּלל שֶׁ"אֵין אָדָם מִשִּׁים עֲצֻמוֹ רִשְׁע", וְלִכֵּן עוֹשִׁים "פְּלִגְנֵן דִּיבּוּרָא",
 כְּלוֹמֵר מִפְּרִידִים בֵּין הַדְּבָרִים שֶׁאֵמֵר מִי שֶׁהִרְשִׁיעַ אֵת עֲצֻמוֹ. בְּמִקְרָה
 שֶׁלֵּנוּ, מֵאֲמִינִים לְדַבְּרֵיוֹ רֶק לְעֲנִיין קִבְּלַת כֶּסֶף הַשׁוּחַד, וּמִשׁוּם כֵּךְ
 עֲלִיו לְהַחֲזִיר אֵת כֶּסֶף הַשׁוּחַד, אֲךָ לֹא מֵאֲמִינִים לְדַבְּרֵיוֹ עַל דְּבַר
 פְּרִשְׁת הַשׁוּחַד וּמִשׁוּם כֵּךְ לֹא פּוֹסֵלִים אֵת הַהֲצַבְעָה.
 בְּמִקְרָה שֶׁעוֹסֵק הַחֵתֵם סוֹפֵר, מִבְּסִיסִים אֵת הַרְאִיָּה עַל דְּבַר פְּרִשְׁתֵּי
 הַשׁוּחַד עַל קְרִיאָה בְּמִכְתָּבִי אַחִי הֶרֶב שֶׁבָּהֶם מִתְּפַרְשֵׁת פְּרִשְׁתֵּי

השוחד. יש לשאול האם ראיה זו תקפה? שכן יש איסור קריאת מכתבים על-פי חרם דרבנו גרשום. החתם סופר עונה שאף שקריאת המכתב הייתה עבירה על איסור, מכל מקום יש פה ראיה שיש להתחשב בה, והיא אינה נפסלת מעצם היותה בלתי חוקית.

עם כל זאת, החתם סופר סובר שההוכחה על דבר פרשת השוחד מהקריאה במכתב איננה הוכחה חזקה מספיק, כל עוד אין עדים כשרים על הפרשה, ולכן במקרה שלנו הרב אינו נפסל מלכהן ותוצאות הבחירות עומדות. כיוון שהקהילה מודעת לפרשיית השוחד, היא יכולה להטיל חרם על הרב.

לאחר שראינו שאיסור קבלת שוחד ונתינתו חל הן על המועמד בבחירות והן על קהל המצביעים, וקבלת שוחד על-ידי שני עדים פוסלת את הבחירות, נמשיך ונברר מהם הקריטריונים האחרים שפוסלים מועמד בבחירות לנציגות הקהילה. לצורך כך נעיין שוב בדברי הרמ"א:

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.

(חושן משפט, לז, כב)

אסור להעמיד על קהל הממונים על הציבור מי ש"פסול משום רשעה". כדי להבין במי מדובר נעיין בפסיקת השולחן ערוך בנוגע לפסולים לדון:

כל הפסולים (להעיד)... מחמת עבירה, פסולים לדון.

(חושן משפט, ז, ט)

מִי שֶׁפָּסוּל לְהַעֲיֵד מִשׁוּם שֶׁהוּא רִשְׁעֵי אֵינּוּ יִכּוֹל לְכַהֵן בְּתַפְקִיד צִיבּוּרִי. מִיֵּהוּ רִשְׁעֵי? הַרְמֵ"א (חֹשֶׁן מִשְׁפָּט, לֵד, א) מְבִיא רִשְׁמֵיָהּ שֶׁל קְרִיטְרִיוֹנִים הַפּוֹסְלִים אָדָם מִלְּהַעֲיֵד עֵדוֹת, וּמִי שֶׁאֵינּוּ עוֹמֵד בְּהֵם פָּסוּל מִלְּכַהֵן בְּתַפְקִיד צִיבּוּרִי בְּקִהְלָהּ. מִעֵיּוֹן בְּרִשְׁמֵיָהּ זֶה נִרְאֶה שֶׁהַקְּרִיטְרִיוֹנִים מִחְמִירִים, יֵשׁ צִיפִּיּוֹת לְרִמַּת "נִיקְיוֹן" גְּבוּהָה שֶׁל הַמוֹעֶמֶד לְתַפְקִיד צִיבּוּרִי. לְמִשָּׁל, אָדָם שֶׁעֵבֵר עַל חִימוּד מִמּוֹן פָּסוּל מִלְּכַהֵן, וְכַדִּי לְכַהֵן עָלָיו לְעִשׂוֹת תְּשׁוּבָה. בֵּין הַשָּׂאֵר, אַחַת הַדּוּגְמָאוֹת לְחִמּוּדָת מִמּוֹן הִיא רַעִיּוֹת בְּהֵמָה דְקָה. רֹעֵה בְּהֵמָה דְקָה נִחְשָׁב לְגִזְלָן וּפָסוּל מִלְּכַהֵן. בִּימֵינוּ נִיתֵן לְהַקְבִּיל דְרִישׁוֹת אֵלּוֹ לְדְרִישָׁה מִנְצִיג צִיבּוּר לֹא לְחִנּוֹת בְּאָדָם לְבָן, וְחִנּוּיָהּ אִסוּרָה כְּזֹה תְּבִיא לְהַדְחִתוֹ מִהַתְּפִקִּיד. רֹב הָאֲנָשִׁים כֹּלֵל הַנִּרְאֶה עֵבֵרוּ עַל אֶחָד מִהַקְּרִיטְרִיוֹנִים שֶׁמִּנֵּה הַשׁוֹלְחָן עֵרוֹךְ, אִם כֵּן, נִמְצָא שְׂרׁוּב מוֹחֻלָּט שֶׁל הָאֲנָשִׁים אֵינֶם יִכּוֹלִים לְהַתְּמַנּוֹת לְרִאשׁוֹת הָעִיר. יוֹצֵא אִפּוֹא שֶׁעֵלּוּל לְהִיוּצֵר מִצֵּב שָׁבוּ לֹא יִישָׂאָרוּ מוֹעֲמָדִים שְׂרָאוּיִים לְהַתְּמַנּוֹת. הַשׁוֹלְחָן עֵרוֹךְ אוֹחֵז בְּפִתְרוֹן לְבַעִיָּה, וְהוּא שְׁנִיתֵן לְעִשׂוֹת תְּשׁוּבָה:

כֹּל מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב מִלְּקוֹת, כִּיּוֹן שֶׁלְקָה בְּב"ד חוֹזֵר לְכִשְׂרוֹתוֹ. אֲבָל שָׂאֵר פָּסוּלֵי עֵדוֹת, שֶׁהֵם פָּסוּלִים מִשׁוּם מִמּוֹן שֶׁחִמְסוּ אוֹ שֶׁגִּזְלוּ, אִף עַל פִּי שֶׁשְׁלָמוֹ, צְרִיכִים תְּשׁוּבָה וְהָרִי הֵם פָּסוּלִים, עַד שִׁיּוּדַע שֶׁחִזְרוּ בְּהֵם מִדְּרַכְּם הָרַעָה. מֵאִימְתִי חוֹזֵר מִלוֹה בְּרִבִּית, מִשִּׁיקְרָעוֹ שֶׁטְרוֹתֵיהֶם מִעֲצָמָם וִיחִזְרוּ בְּהֵם חוֹזֵר גְּמוּרָה שֶׁלֹּא יִלוּ בְּרִבִּית אִפִּילוֹ לְעוֹבֵד כּוֹכְבִים. וְצָרִיךְ לְהַחְזִיר כֹּל מִה שֶׁלְקַח בְּרִבִּית לְבַעֲלֵיהֶם; וְאִם אֵינּוּ יוֹדַע מִמִּי לְקַח, צָרִיךְ לְעִשׂוֹת בּוֹ צְרִכֵי רִבִּים. הַגָּה: וִי"א דְכָל זֶה דוּוֹקָא בְּמִי שֶׁרָגִיל לְגִזּוֹל וּלְגַנוֹב, אֲבָל מִי שֶׁגָּנַב וּגְזַל בְּאִקְרָאֵי בַעֲלָמָא, מִיד שֶׁהַחְזִיר מִה שֶׁגָּנַב וּגְזַל, הוּא תְּשׁוּבָה. וְדוּוֹקָא אִם הַחְזִירוֹ מִעֲצָמוֹ, אֲבָל אִם לֹא הַחְזִיר רַק ע"י כְּפִיּוֹת ב"ד, לֹא מֵהֵנִי

החזרה עד שיעשה תשובה (טור והרא"ש כלל נ"ח), וכן נ"ל.
(חושן משפט, לד, כט)

השולחן ערוך אומר שהמלקות שאדם מקבל בעקבות עבירה שעשה נחשבות לתשובה, ומחזירות את הפסול לעדות להיות כשר לעדות, וכן מכשירות אותו להיות כשיר לכהן כדיין – וממילא גם לכהן בתפקיד ציבורי. שאר פסולי עדות שחטאו בענייני ממונות נפטרים על-ידי החזרת הממון ולא על-ידי מלקות, ולכן עליהם לעשות תשובה נוסף להחזרת הממון. השולחן ערוך מסביר שתשובה זו היא ההתחייבות להפסיק להלוות בריבית, לצד החזרה של כספי הריבית. אומנם, אדם שמעיד באופן חד-פעמי בענייני ממון, והודה בעצמו ועשה תשובה על אותה עבירה, חוזר להיות כשר ללא צורך בהחזרת כספי הריבית שהלווה בעברו, אך אם אדם מעיד ולא הודה בעצמו, אלא בית דין כפה עליו להסדיר את התשלום, עליו לעשות תשובה רחבה ושורשית יותר בענייני ממון ולהחזיר את כל כספי הריבית מהעבר.

אם כן, נמצא שיש למכהנים בתפקיד ציבורי הגדרה הלכתית של ממש. נגזרת ראשונה מסמכות הלכתית זו היא שיש לממונים על הציבור סמכות לחוקק חוקים בענייני מיסים. נגזרת שנייה היא שיש להשוות את הקריטריונים של נציג הציבור לקריטריונים של דיין. יש להשוות את המעמד ההלכתי של הדיין למעמד ההלכתי של הנציג במשרה ציבורית, וכמו שלא ניתן לשחד דיין כך לא ניתן לשחד נציג ציבור.

כיום הציבור איננו מודע להקבלה זו, הוא עושה הפרדה בין דיין ובין נציג במשרה ציבורית. בעוד רוב הציבור לא היה רואה בעיה להחניף פנים לנציג במשרה ציבורית, הוא לא היה מעלה על דעתו להחניף פנים לדיין. כפי שאמרנו, שוחד איננו רק כסף שמועבר במעטפה סגורה, אלא גם חיובים ואמירת שלום כלפי הפקיד עשויים להיחשב לשוחד.

עלינו לנהוג בנציג במשרה ציבורית ולייחס לו את הנוהג שאנו נוהגים כלפי דיינים. עלינו לצייר את דמות הנציג במשרה הציבורית לבוש בגלימה שחורה של דיין.

שׁוּחַד מְאוּחָר

לאחר שראינו שאסור לשחד נציג ציבור הן בכסף והן בדברים, נדון בעניין שבוער בימינו – יחסי הון-שלטון. בעיה נפוצה כיום ביחסי הון-שלטון ושחיתות ציבורית היא שנציג ציבור מנצל את משרתו הציבורית, ונותן שירות של טובות הנאה בזמן כהונתו בתפקיד ציבורי, כדי שעם סיום תפקידו הציבורי אותו אדם שנהנה מטובות הנאה אלה יחזיר לו כגמולו, וימנה אותו לתפקיד נחשק כלשהו*.

הסיפור בגמרא: רב פפי מזכה נידון ומקבל פטור ממס

דיון הלכתי בטובות הנאה של בעל תפקיד מובא בגמרא:

כי הא דבר חמא קטל נפשא, אמר ליה ריש גלותא לרב אבא בר יעקב: פוק עיין בה, אי ודאי קטל – ליכהיהו לעיניה. אתו תרי סהדי אסהידו ביה דודאי קטל. אזל איהו אייתי תרי

* התופעה נמצאת גם במישור הפרטי. בימינו נפוצות "פרשות שוחד" שבהן מוכר ביטוח, למשל, מציע למנהל כספים של חברה פרטית כסף תמורת הבטחת מינויו לתפקיד ספק. בישראל הצעה זו אינה נחשבת לעבירת שוחד, משום שעבירות שוחד צריכות להיות בעלות ציבורי ציבורי. בארצות הברית הצעה זו נחשבת לעבירת שוחד.

סהדי, אסהידו ביה בחד מהנך, חד אמר: קמאי דידי גנב קבא דחושלא, וחד אמר: קמאי דידי גנב קתא דבורטיא. – אמר ליה: מאי דעתך, כרבי מאיר? רבי מאיר ורבי יוסי הלכה כרבי יוסי, ורבי יוסי, האמר: הוזם בדיני ממונות – כשר לדיני נפשות! אמר ליה רב פפי: הני מילי – היכא דלא סתם לן תנא כרבי מאיר, הכא – סתם לן תנא כרבי מאיר... קם בר חמא נשקיה אכרעיה, וקבליה לכרגיה דכולי שניה. (סנהדרין כז, ע"א)

מסופר בגמרא שבר חמא הועמד למשפט בגין רצח. ריש גלותא, המנהיג הציבורי בבבל, שלח את רב אבא בר יעקב למשפט כדי לוודא את קיום העונש, אם יתברר שבר חמא רוצח. נמצאו שני עדים שהעידו שבר חמא רצח בוודאות, אך בר חמא הביא עדים שהעידו נגדם כי הם אינם עדים כשרים – משום שהם פסולים להעיד בדיני ממונות. הדיינים במשפט התלבטו אם עד שפסול להעיד בדיני ממונות פסול מלהעיד בדיני נפשות כרבי מאיר, או שיש להפריד בין התחומים כרבי יוסי, שאומר שעדים הפסולים להעיד בדיני ממונות כשרים להעיד בדיני נפשות. רב פפי שהיה נוכח במשפט הוכיח לדיינים שהלכה כרבי מאיר, ועדים הפסולים להעיד בדיני ממונות פסולים להעיד גם בדיני נפשות. לא ברור מה תפקידו של רב פפי בסיפור ובהמשך נראה שיש חשיבות לתפקידו. לאחר שרב פפי הציל את בר חמא במשפט, קם בר חמא ונישק את רב פפי ואמר לו שהוא ידאג שהוא יהיה פטור מלשלם מיסים במשך כל השנה. לכאורה אין כאן בעיה, אך אם נניח שבר חמא היה עשיר כרוטשילד ורב פפי היה אחד השופטים, אפשר לטעון שכבר במהלך המשפט היה לרב פפי אינטרס לפסוק במשפט לטובת בר חמא – מתוך הנחה שבתום המשפט בר חמא יהיה חייב לו טובה.

נמצא שיש חשיבות עצומה לבירור היחסים שבין בר חמא ובין רב פפי. אם היו ביניהם יחסי גומלין של נשפט בעל הון ושופט, מסתבר שהייתה פה טובת הנאה.

יש שטענו, וביניהם הרא"ש, שלא הייתה כאן טובת הנאה משום שרב פפי היה תלמיד חכם, והרי תלמידי חכמים פטורים ממס. נמצא שהבטחתו של בר חמא חסרת משמעות:

קם בר חמא נשקיה אכרעיה וקבל לכרגיה דכולהו שני לדבר בעדו אל המלך לפוטרו מן המס. ובלאו הכי פטירי רבנן מכרגא הלכך לא הוי כשׁוּחַד מאוּחַר.
(רא"ש סנהדרין, ג, יז)

התשב"ץ, לעומת זאת, סובר שלרב פפי לא הייתה שום בעיה לקבל מתנה מבר חמא:

אבל יש בזה ענין אחד, מצינו לו היתר בגמרא, והוא מי שלימד זכות בפני דיין על אחד יכול לקבל ממנו מתנות ואין בזה משום כיעור. דהא רב פפא, מפני שלימד זכות על בר חמא קביל עליה כרגא דכולהו שניא, ואף על פי שהיתה מצוה על רב פפא ללמד עליו זכות – אי משום ולא תעמוד על דם רעיק כדאיתא בספרי, אי משום מדבר שקר תרחק כדאיתא בפרק שבועת העדות – אף על פי כן קבל מבר חמא כרגא דכולה שניא ולא חש לכיעור, אבל הדיין עצמו בכיוצא בזה לא מצינו. וכן נמי ר"פ שיפסוק עמו כך וכך תתן לי ואלמד עליך זכות לא מצינו. והנה נתבאר זה הענין הרביעי, והוא שיש דברים שהחכם יש לו רשות ליטול מהם שכר ואין לו לחוש לכלום.
(שו"ת תשב"ץ, א, קמה)

לפי התשב"ץ רב פפי היה אחד הנוכחים במשפט שלא היה בתפקיד שופט, ולא הכיר את בר חמא לפני המשפט. כאשר ראה שנעשה עוול לבר חמא, עמד והוכיח את השופטים על טעותם מתוך רצון לעשיית צדק. ממילא ניתן להבין שהיה מותר לו לקבל את המתנה מבר חמא.

נמצא שהרא"ש והתשב"ץ חלוקים בדעתם אם מותר לקבל מתנה שהיא בחינת "שוחד מאוחר", דהיינו עשיית טובת הנאה בהנחה שבעתיד הצד הנהנה יגמול טובה תחת טובה. לפי הרא"ש מדובר פה בפטור נקודתי משום שרב פפי הוא תלמיד חכם הפטור ממס ממילא, אך בנסיבות אחרות קבלת המתנה הייתה נחשבת לשוחד, ואילו לפי התשב"ץ אין בעיה בקבלת המתנה והיא מותרת לכתחילה.

נמצא שלפי הרא"ש יש גדר של שוחד מאוחר, ואסור לקבל מתנות עבור טובות הנאה שנעשו בעבר.

נשים לב לפרט תמוה מעט בסיפור, והוא שראש הגולה שלח את רב אחא בר יעקב לצפות במשפט. ייתכן שבר חמא היה אדם חשוב בעל נכסים, ואולי אף בעל אופי פוליטי, שהמשפט שלו התפרסם ועניין את ראש הגולה, ומשום כך הוא שלח שליח לצפות במשפט. מכאן שלרב פפי הייתה סיבה להשתדל במכוון להיטיב במשפט עם בר חמא, מפני שבתור איש חשוב ובעל נכסים הוא בוודאי יחזיר לו בעתיד טובה תחת טובה. לפי הרא"ש, אילו הייתה תועלת של ממש בטובה זו, היא הייתה שוחד גמור.

נראה את דעת השולחן ערוך והפרישה בעניין שוחד מאוחר. פוסק השולחן ערוך:

דיין שדן כבר, ובא הבעל דין ליתן לו מתנה על שהפך בזכותו,
אסור לו לקבל.
(חושן משפט, לד, יח)

השולחן ערוך פוסק שאסור לקבל שוחד מאוחר. הפרישה מברר מהו המקור לדין איסור שוחד מאוחר, שלא הוזכר אף פעם אחת מפורשות בש"ס:

ועיין בשולחן ערוך בהגהה בסימן לד סוף סעיף יח, שכתב מורי ורבי ר' משה ז"ל דאפילו אחר שדן כבר אסור לקבל ממנו על שהיפך בזכותו, דנקרא שוחד מאוחר. והוא מדברי הרא"ש שכ"כ בפרק זה בורר, הביאו בדרכי משה בסימן זה, ולא כעיר שושן דמתירו. ונראה לי שדינו כדין רבית מאוחר המבואר ביורה דעה (סימן קס) דהיינו דוקא בדאמר לו שנתנו לו בשביל מעותיו שהיו בטלים אצלו. התומים שם. והקשה הכנה"ג לעיל סימן ט' מה טובתו של בר חמא דקיבל כרגא, הא זולתו היה גם כן פטור, ואי נימא דמכל מקום היה פורע מס ממידת חסידות, ואם כן עדיין קשה איך שבקיה רב פפי לחסידותיה להיות נהנה בשל אחרים במקום לזות שפתים דשוחד דאסור כמו שכתב הרמ"א, ועוד הקשה לפי מה שכתב הרמב"ן (ב"ב ח. ד"ה זו) לקמן בסימן קס"ג (בטור סי"ב) דכרגא דמלכא שהמלך מטיל על איש פרטי אף תלמידי חכמים חייבים, וראיה שלו מהך כרגא דרב פפי, ואם כן לשיטתו קשה קושיא הנ"ל איך קיבל רב פפי מבר חמא. ונראה דהך דין רמ"א דאסור לקבל דורון ממס לא קשיא, דלא שילם בר חמא מכיסו רק השתדל אצל המלך לפוטרו, ואם כן אתי שפיר כיון דמהדין היה פטור ממס רק המלך עלל עליו ליתן והוא השתדל לפוטרו, אם כן מה הנאת ממון ומה מדת חסידות יש כאן, בלאו הכי חובה על בר חמא לראות להשתדל מהמלך ולהקל מעלילות המלך שלא כדת, וגם קושית הרמב"ן מיושב דהוא דקיבל על עצמו להשתדל

אצל המלך לפוטרו ובשביל כך אין המלך מטיל יותר על שארי בני ישראל כמו שכתב הרמב"ן להדיא, ואם כן זה נהנה וזה לא חסר.
(חושן משפט, ט, א)

הפרישה מעלה את הדמיון בין איסור שוחד מאוחר לבין ריבית מאוחרת. באיסור ריבית, אם לאחר העסקה הלווה נותן סכום כסף נוסף למלווה בתור "מתנה", הכסף נחשב ריבית. הסדר הכרונולוגי של נתינת הכסף איננו משנה בין בריבית ובין בשוחד, ומכל מקום הוא אסור: בריבית, בין שהריבית סוכמה כחלק מהעסקה ובין שלא סוכמה ורק צורפה לאחר גמר העסקה, בזמן החזרת הכסף על-ידי הלווה. בשוחד, בין שהשוחד ניתן בעת טובת ההנאה ובין שהוא ניתן לאחריו. בין כך ובין כך הכסף נחשב לשוחד או לריבית.

אבל התומים מקשה על הלימוד לדין שוחד מאוחר מתוך הסיפור של בר חמא. אם נניח שרב פפי הוא תלמיד חכם ופטור ממיסים, ואף-על-פי-כן נוהג מידת חסידות ומשלם מיסים מרצונו, מה יועיל לו שבר חמא ידאג לפטרו ממיסים? הרי מרצונו וממידת חסידותו הוא משלם מיסים והוא אינו חפץ בפטור. אם כן, משתיקתו של רב פפי לאחר הבטחתו של בר חמא לפטרו ממיסים, יש להבין שבמקרה המדובר רב פפי אינו משלם מיסים מרצונו. ועוד, אם נטען שתלמידי חכמים אינם פטורים מכל המיסים אלא ממיסי הגנה בלבד, הרי שרב פפי עדיין חייב בתשלומי מיסים. ובכן, מדוע רב פפי הסכים לקבל את "מתנת" הפטור ממיסים מבר חמא?

התומים מסביר שיש להבין את הסיפור באופן אחר. במקרה המדובר גובה המס התעלל ברב פפי וגבה ממנו מיסים שלא כדין. בר חמא לא התכוון לשלם מכספו לרב פפי, אלא התכוון לנצל את קשריו הפוליטיים עם גובה המס כדי לפטור את רב פפי מתשלום המיסים.

נמצא שיש כאן "זה נהנה וזה לא חסר" ואין בעיה משני הצדדים. בר חמא בסך הכול מסיר את תשלום המיסים שבלאו הכי רב פפי לא היה צריך לשלם מן הדין.

על-פי התומים קוראים את הסיפור כך שרב פפי הוא הדיין ובר חמא הוא עשיר בעל מעמד פוליטי, אולם התשב"ץ, שראינו בשיעור הקודם, קרא את הסיפור אחרת, ותירץ שאין כאן כלל בעיית שוחד משום שרב פפי היה אחד הנוכחים במשפט בסך הכול, ולכן לא היו יחסים חשודים בינו ובין בר חמא.

התומים אינו עונה את התשובה הפשוטה שראינו בתשב"ץ, שמלכתחילה אין כאן איסור שוחד משום שרב פפי אינו דיין. נציע הצעה שלפיה התומים היה חייב לקרוא את הסיפור כדרך קריאתו, משום שקריאה בדרכו של התשב"ץ אינה אפשרית ואף בעייתית יותר.

ידוע כי בעולם הדיינות יש דיינים ויש כאלה המשפיעים עליהם. סגן הפקיד הבכיר שמתלווה לבכיר במשך תקופה ארוכה הוא בעל ההשפעה הרבה ביותר על הפקיד. כדי להגיע לפקיד צריך להגיע למספר שתיים שלו. נציע שהבעיה כאן היא שבר חמא לא רצה לשחד את הדיין עצמו, אלא לשחד את המשנה לו. בסיס הטענה היא שיעיל לשחד את סגנו של השופט לפחות באותה מידה כמו לשחד את השופט עצמו. התומים מחדש לנו שגם שוחד לסגן השופט נחשב שוחד, על-פי ההבנה שלא השופט בלבד הוא בעל ההשפעה, אלא גם האנשים הסובבים אותו.

מכאן אנו רואים שהיקף איסור שוחד הוא רחב, ויש איסור קבלת שוחד על טובת הנאה שנעשתה בעבר. עקב זאת יש לדון אם ראוי לקיים תקופת צינון, שאחריה מקבל ההנאה יוכל להיטיב עם המהנה, ואם כן יש לברר גם מהו פרק הזמן של תקופה זו. במקרה שלנו לא הייתה תקופת צינון, ולמעשה לא עברה אפילו דקה בין

מעשה ההנאה ובין קבלת המתנה. כבר בבית המשפט בר חמא נישק את רב פפי והציע לו פטור ממיסים. נראה כי עיקרון זה של תקופת צינון צריך להיות מיושם גם בענייננו. כשם שנדרשת תקופת צינון אצל שופטים, ולא יעלה על הדעת שדיין ששפט חברה יהפוך עם גמר הדין להיות היועץ הבכיר הראשי של אותה חברה, כך לא יעלה על הדעת שאנשי הדרג הבינוני שאינו בכיר – וביניהם "טובי העיר" – יעברו מייד עם תום תפקידם לעבוד עבור חברות שבאו במגע עימיהם בעת תפקידם. כיום, אנשים מזדעזעים רק כאשר מתברר, לאחר מעשה, שהיה תכנון מראש של לקיחת שוחד או טובת הנאה עבור ניצול של התפקיד לרעה. אפשר לפתור זעזוע זה על-ידי חיוב מראש בתקופת צינון אף לדרג הבינוני ולא רק לשופטים. יש לזכור שדווקא הפקידים הבינוניים, "טובי העיר", הם בעלי השפעה.

איסור על כל הממונים על הציבור

נוסיף ונברר מהו היקפו של איסור שוחד: האם הוא תקף אף במשפטים שנשפטים שלא על-פי ההלכה? האם מותר לשופט שאינו שופט על-פי ההלכה לקחת שוחד, משום שהוא אינו נחשב לדיין על-פי כלים הלכתיים?
בעל התוספות יום טוב, בחיבורו פלפולא חריפתא על הרא"ש, כותב על דבריו בעניין רב פפי:

הלכך לא הוי כשוחד מאוחר. דאסור כמו רבית מאוחרת כדתנן בסוף פרק איזהו נשך... וראה דבר גדול שהשמיענו רבינו דשוחד אסור אף בדבר שאינו דין תורה אלא דרך קנס בעלמא, כהך

דֶּהֱכָא דְפִירוּשׁ רִשׁ״י דְקִנְסָא הוּי, וְאִפִּילוּ הִכִּי מִפְּרֵשׁ רַבִּינוּ דְקַבִּיל
עֲלֵיהּ כִּרְגָא דְשֵׁלָא בְּדֶרֶךְ שׁוּחַד הִיָּה, כְּתַבְתִּי זֶה לְהוֹרוֹת לְנִתְמַנִּים
עַל הַצִּיבוֹר אָף עַל פִּי שְׂאִין דִּינֵיהֶם דִּין תּוֹרָה וְלֹא נִתְקַבְּלוּ לִכְךָ
אִפִּילוּ הִכָּא יִזְהָרוּ מִלְּקַבֵּל מִתְּנֹת עַל דִּינֵיהֶם.

הַפְּלֹפּוּלָא חֲרִיפְתָּא מִחֲדָשׁ לָנוּ שְׁשׁוּחַד מְאוּחַר חַל לֹא רַק עַל הַדִּינִים
עֲצָמָם, אֲלֵא אָף עַל שְׂאִר הַפְּקִידִים הַמְּמוֹנִים עַל הַצִּיבוֹר. וְכִמוּ
שְׂאִיסוֹר שׁוּחַד חַל גַּם עַל שְׂאִר הַפְּקִידִים שְׂאִינִים נַחֲשָׁבִים ״דִּינִים״
עַל-פִּי כִלְלִים הַלְּכִתִּיִּים, כִּךְ הוּא חַל גַּם עַל הַדִּינִים עֲצָמָם אִם אִינִם
דִּנִּים דִּין תּוֹרָה עַל-פִּי הַהִלְכָה.
כִּךְ פּוֹסֵק גַּם עֵרוֹךְ הַשׁוּלְחָן:

וְלֹא דוּקָא דִּיין אִסוֹר בְּקַבְּלַת שׁוּחַד, אֲלֵא אִפִּילוּ כָל הַמְּמוֹנִים
בְּצַרְכֵי צִיבוֹר, אָף שְׂאִין דִּינֵיהֶם דִּין תּוֹרָה, וְאִסוּרִים לְהִטּוֹת
הַעֲנִיִּין בְּשִׁבִּיל אַהֲבָה אוֹ שְׂנֵאָה, וְכֹל שְׂכָן עַל יַדֵּי לְקִיחַת שׁוּחַד.
(חֹשֶׁן מִשְׁפָּט, ט, א)

רֵאִיָּה לְדַבֵּר נִיתֵן לְהַבִּיא מִהַסִּיפּוֹר שֶׁל בַּר חֲמָא, שְׁבוּ רַב פְּפִי מְקַבֵּל
הַבְּטַחָה מִבַּר חֲמָא שֶׁלֹּא יִצְטָרֵךְ לְשֵׁלֵם מִיִּסִּים, וְלִדְעַת הַרָא״שׁ
הַבְּטַחָה כְּזוֹ נַחֲשָׁבֶת שׁוּחַד מְאוּחַר – אֲלֵא שְׂרַב פְּפִי הִיָּה פְּטוֹר מִמִּילָא
מִמִּיִּסִּים. כְּפִי שְׂרֵאִינוּ רַב פְּפִי כִּלְלֵי הַנְּרֵאָה אִינוּ שׁוֹפֵט, אֲלֵא בְּעַל
עֲמֵדָה צִיבוֹרִית חֲשׁוּבָה. אָף-עַל-פִּי שְׂרַב פְּפִי אִינוּ דִּיין אֲלֵא נְצִיג
צִיבוֹר בְּלִבְד, אִיסוֹר שׁוּחַד מְאוּחַר חַל גַּם עֲלֵיו. כְּנֵרֵאָה כִּךְ הַבִּינוּ
הַפְּלֹפּוּלָא חֲרִיפְתָּא וְהַשׁוּלְחָן עֵרוֹךְ כֹּאֲשֶׁר פְּסָקוּ שְׂדִין שׁוּחַד מְאוּחַר
שִׁיךְ גַּם בְּשֵׂאִר מְמוֹנִים עַל הַצִּיבוֹר וְלֹא בְּדִינִים בְּלִבְד.
נֵרֵאָה אֶת הַבֵּן אִישׁ חֵי שְׂמִמְשִׁיךְ בְּקוֹ זֶה, וְמוֹסִיף וּמְרַחֵיב אֶת הַלְּכוֹת
שׁוּחַד:

חכם שמסדר פס"ד לבע"ד והוא מראה אותו לדיינים, והם שפוסקים, האם מותר לחכם לקבל מתנה מן הבע"ד.

שאלה: חכם א' שכותב שאלה ותשובה לבע"ד ופוסק הדין מה שעלתה מצודתו מדברי רבותינו הפוסקים, אי שרי ליה ליקח מתנה מן בע"ד בעבור הפס"ד זה שהיפך בזכותו, דכיון שזה החכם הוא אינו דיין בדבר הזה, כי זה הדין הוא בא ונידון לפני הדיינים שבעיר ורק זה הפס"ד מועיל לבע"ד שמוציאו ומראהו לדיינים שיעיינו בו, ואם נראה להם שכך הוא האמת הם האומרים פ' חייב פ' זכאי ועל פיהם יקום דבר וזה החכם שטרח והיפך בזכות הבע"ד וסידר לו זכות ע"פ הפוסקים הוא לוקח שכר טרחו, ואין כאן ל"ת דשוחד מאחר שאינו דיין הוא בדבר הזה. או"ד כיון שהוא פוסק הדין בשאלה ותשובה והיא מוצאת לפני הדיינים אעפ"י שעל פיהם יקום דבר, ואם לא יסכימו לדבריו הרשות בידם, מ"מ חשיב זה כחד מנייהו דדייני הנז' ואסור לקבל הנאה מכח הוראתו הנז' משום איסור שוחד אעפ"י שמקבל ההנאה אחר שכתב הפס"ד הנז', וכ"ש היכא דהוא מתנה על שכרו קודם שרואה ומעיין בפס"ד הנז'. יורנו המורה לצדקה ושיכמ"ה.

תשובה: איתא בגמרא דסנהדרין דף כ"ז ע"ב גבי רב פפא שהיפך בזכות בר חמא לפני רב אבא בר יעקב שהיה הוא דיין בדבר ההוא, וסו"ד קאמר התם קם בר חמא נשקיה אכרעיה וקבליה לכרגיה דכוליה שניה, ופירש"י נשקי לכרעיה דרב פפא וקבליה לכרגיה דכוליה שניה להצילו ממנת המלך ע"ש. וכתב הרא"ש ובלא"ה פטירי רבנן מכרגא הילכך לא הוי כשוחד מאוחר ע"ש. ומהר"ם אלשקר בתשובה סי' י"ט כתב תשובת רבינו נחמיה תלמיד הרא"ש שכתב בשם רבינו מאיר דשלא כדין היו מטילין עליו כרגא ולכן לא חש לשוחדא

דאינו אלא כמבריא ארי ע"ש, וכן מרן מהריק"א בב"י יו"ד סי' רמ"ג הביא תשובת רבינו נחמיה הנז', וכתב שם מרן ז"ל שהציבור היו פורעים ולא היה רוצה להחזיק טובה לציבור ע"ש. נמצא לכולהו רבותא הנז' ס"ל דאיכא בכה"ג לתא דשוחדא, ולכן כל חד תריץ יתיב חד טעמא בהא דלא חש רב פפא לאיסור שוחד. והנה שם מפורש בגמרא דרב פפא לא היה הוא עצמו דיין בדבר הזה כי אם רב אבא בר יעקב היה הדיין ועל פיו יקום דבר, דהכי אמרינן התם בעמוד א' כי הא דבר חמא קטל נפשא א"ל ריש גלותא לרב אבא בר יעקב פוק עיין בה אי ודאי קטיל ליכהוהו לעיניה. אתו תרי סהדי וכו' ע"ש, ועכ"ז סברי מרנן דבלאו הנהו טעמא הוה איכא איסור שוחד גבי רב פפא אף על גב דלא הוא הדיין בדבר ורק הוה יתיב התם כשהיה רב אבא דן את הדין הזה, והיינו מוכרח לומר דס"ל כיון שהוא דיבר בזה במקור הדין להביא ראיות וטעמים ע"פ הדין לזכות בר חמא חשיב כחד מן הדיינים באותו דבר דאסור לו לקבל שוחד אפי' מאוחר, וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שזה החכם בעל התשובה מביא ראיות וטעמים ע"פ הדין בדבר ההוא ודבריו אלו הם נמצאים לפני הדיינים, אף על גב דע"פ הדיינים דמתא יקום דבר עכ"ז חשיב זה הפסקן כחד מנייהו ואסור לקבל הנאה משום לתא דשוחד ואפי' מאוחר וכ"ש כשהוא מתנה מעיקרא ומפרש שכרו והנאתו. והיה זה שלום ואל שד-י ה' צבאו-ת יעזור לי. כ"ד הקטן יחזקאל כחלי נר"ו.

שאלו את הבן איש חי אם מותר להביא מתנה למומחה שבעל הדין הביאו לבית משפט לתת את חוות דעתו שתצדד בזכותו של בעל הדין. לכאורה אין כאן בעיה, שכן מראש תפקיד האיש המומחה יועד

לתמוך בבעל הדין והוא אינו אחד הדיינים המשפיעים על הדין. זו שאלה כפולה: האם מותר לתת שכר מראש לאותו חכם? והאם מותר לתת לו שוחד מאוחר? באשר לשאלת השוחד המאוחר – בסיפור של בר חמא ראינו שראש הגולה שלח את רב אבא בר יעקב למשפט. הבן איש חי מסביר שרבא בר יעקב היה הדיין בעצמו, ורב פפי היה בסך הכול אחד הנוכחים בדין, בעל דעה נייטרלית. אף-על-פי-כן סובר הבן איש חי שהיה אסור לרב פפי לקבל מתנה מבר חמא. מתנה לאחר המשפט נחשבת לשוחד מאוחר, וכל שכן אם בעל הדין מתנה מראש תשלום שכר לאיש מומחה שיבוא להעיד לטובתו במשפט. בניגוד לפסקו של הבן איש חי, אחד מכללי המשפט מודרני הוא שהמומחה צריך לומר, בעת מסירת חוות הדעת, מה היה שכר הטרחה, ולומר אם שכר זה השפיע על חוות דעתו. כלומר אנו רואים שניתן לשכור מומחה שיבוא להביע את חוות דעתו בבית משפט, ועם זאת יש הסתייגות קלה מחוות דעת זו. אפשר לראות את הרגישות של הבן איש חי להלכות שוחד, מכך שהוא הרחיב את איסור השוחד אף לאנשים שאינם דיינים, כגון מומחים, ומכך שהרחיב את איסור השוחד גם לשוחד מאוחר.



