

סימן מג

העלאת שיעור המס על רווחי גז ונפט*

- | | |
|---|---|
| ד. הרישיון – דבר שלא בא לעולם | ראשי פרקים |
| ה. חוכר שהרוויח למעלה מהצפוי | הקדמה |
| ו. אונאה ומקח טעות | א. תקנת יהושע בן נון |
| 1. אונאה בקרקעות | 1. תוס' ע"ז: רק כשבעל המקום לא טרח במים |
| 2. אונאה פי שתיים | 2. תוס' ע"ז: רק על המים היוצאים מהשדה |
| ז. חיוב צדקה | 3. רמב"ם: רק על המים הזורמים, ולא על הנביעה |
| ח. מסקנות | ב. שיטת הצפנת-פענח: זכות שימוש ולא בעלות |
| ט. נספח: מסים ואונאה – עילות לשינוי החוזה | ג. האם תקנת יהושע חלה גם על גז? |
| 1. העלאת שיעור המס | |
| 2. האם יש בכך אונאה? | |

* * *

שיעור התמלוגים הנגבה מחברות האנרגיה, או לחילופין להעלות את שיעור המס הנגבה מהם. לשם בחינת הטענות מונתה ועדה, שבראשה עמד פרופ' איתן שייננסקי, והיא המליצה להותיר את שיעור התמלוגים הקיים על כנו, אך להנהיג היטל מיוחד על רווחים מנפט ומגז, ששיעורו ישתנה בהתאם לכמות הרווחים (בין 20% לבין 50% מהרווח שמעל 150%).²

הקדמה

בהתאם לחוק הנפט, מעניקה מדינת רשיונות לחברות שונות לחפש נפט וגז בתחום הימי של המדינה. חוק הנפט קובע שיעור תמלוגים מסוים, בגובה 12.5%, שישולם למדינה במקרה שיימצאו מקורות כאלו. ב"ה נמצאו שדות גז עשירים מעל ומעבר לכל צפי שהוא¹. בעקבות זאת, התעוררה דרישה ציבורית להעלות את

- * המאמר נדפס בתחומין ל"ב (תשע"ב) עמ' 160 ואילך, ועבר תיקונים.
1. **הערת עורך:** יש לדון שלא עלה על דעת המדינה שיהא כ"כ הרבה גז – עי' תוס' כתובות מז ע"ב ד"ה שלא כתב לה (וסברא זו מופיעה הרבה בפוסקים כאומדנא לביטול פעולה קניינית כאשר אומדים דעתו שהיו נתונים שלא נלקחו בחשבון לפני ביצוע העיסקה).
- תשובת המחבר:** בדרך כלל טענת טעות היא איכותית: 'אדעתא דהכי לא הסכמתי', אולם כאן היא כמותית, ואלו דברים שאין להם שיעור, על איזה שיעור הסכימה המדינה ומעליו לא הסכימה. ההסכם נחתם מתוך הנחה שיש סיכוי שאולי יימצא גז, אך לא היה ידוע לאף אחד אם יימצא וכמה יימצא. המדינה טוענת שנמצאה כמות מעל ומעבר למשוער, אך כמה היה משוער?
2. את מסקנות ועדת שייננסקי, כמו גם חו"ד משפטית (שנכתבה ע"י עו"ד אבי ליכט) הדנה בסוגיות הנידונות במאמר זה מנקודת המבט של המשפט הישראלי, ניתן למצוא באינטרנט, באתר: <http://mof.gov.il/BudgetSite/Reform/Pages/PhysicssPolicy.aspx>. מסקנות הוועדה

למדינה ולא לחברות שקיבלו רישיון לחפש שם גז.⁴

בהסבר תקנת יהושע בן נון נחלקו הראשונים. הגמרא בע"ז מז ע"א, קובעת שכאשר אדם משתחוה למי מעיין של רבים – המים אינם נאסרים לנסכים, ומביאה שרבה הסתפק בדינם של מים הנובעים ממעיין בקרקעו של האדם שהשתחוה להם. מקשים על כך התוס' (ב"ק פא ע"א ד"ה מעין): "והשתא אכתי של רבים הם מתנאי יהושע?" ומתמצים שיש לחלק בין מים היוצאים מאליהם, שבעל הקרקע לא טרח בהם אלא זכה בהם כבמתנה מן השמים, שהם שייכים לציבור, לבין מים שהאדם טרח בהם וחפר כדי למוצאם. לפי חילוק זה, אם הקרקע שבה נמצא הגז **שייכת** לבעל הרשיון, אזי גם הגז שייך לו, כיון שהוא חיפש, יגע וטרח כדי למצוא את הגז ולהפיק אותו.

כיצד זוכה בעל המעיין במים הנובעים מקרקעו? מסתבר שבקניין חצר⁵, הקונה לו לאדם אף שלא מדעתו. אולם לקניין חצר יש גדרים מיוחדים, שלכאורה לא מתקיימים במים אלו:

א. רק חצר המשתמרת קונה.

החברות התנגדו למסקנות אלה, וטענו שהמדינה אינה רשאית לשנות באופן חד-צדדי את שיעור המיסים שהן צריכות לשלם, אחרי שהן יגעו ומצאו גז. לטענתן, הגז שייך להן, וכל שינוי בתמלוגים או במיסוי פוגע בזכות הקניין שלהן. לעומת זאת, הציבור טוען שהגז שייך לו, ושמעולם לא הובטח לחברות האנרגיה ששיעור המיסוי לא ישתנה. מי משניהם צודק?

א. תקנת יהושע בן נון

1. תוס' ב"ק: רק כשבעל המקום לא טרח במים

הגמרא בב"ק (פא ע"א) מביאה תקנה שתקן יהושע בן נון: "מעין היוצא בתחילה – בני העיר מסתפקין ממנו". הגמרא עוסקת במעיין היוצא משטח פרטי, וקובעת שאף שמעיקר הדין מי המעיין שייכים לבעל הקרקע, יהושע בן נון תיקן שכל בני העיר יכולים להשתמש במימיו. מתקנה זו משמע שאוצרות טבע שנמצאו בשטח פרטי שייכים לכלל הציבור³, ולא לאדם פרטי. קל וחומר איפוא לכאורה לענייננו, שאוצרות הטבע מצויים בשטח השייך לפי החוק למדינה, שהם שייכים

אומצו בחוק מיוחד – חוק מיסוי רווחי נפט, שנחקק בשנת תשע"א, הקובע היטל מיוחד על רווחי נפט.

3. **הערת העורך:** במדינת ישראל יש אחוזים בודדים של קרקע בבעלות פרטית, כל שאר הקרקע במדינת ישראל היא בבעלות המדינה ומוחכרת ליעוד מסויים – מגורים, עיבוד חקלאי וכד' למחזיקים בה בפועל. וכמעט בכל המדינה יש לציבור המחזיק קנין לפירות בלבד ואף הוא מותנה, ואין הפרטים יכולים להחליף יעוד.

4. בהתאם לחוק הנפט, אדם שקיבל רישיון לחפש נפט ומצא נפט, רשאי לקבל "חזקה", המקנה לו זכות ייחודית לחפש נפט ולהפיק נפט באותו שטח. החזקה אינה מקנה זכות בקרקע, אולם חוק הנפט קובע שבעל החזקה זכאי לחכור מהמדינה קרקעות שהוא זקוק להן בשביל בנייניו, מתקניו, ציודיו ופועליו. הבעלות בקרקע, מכל מקום, נותרת בידי המדינה.

5. **הערת עורך:** זה לא הכרחי, לכאורה המים היו בבעלותו כל הזמן אלא שטרחתו גילתה את בעלותו,

טרחו בהפקת הגז, אולם הקרקע שייכת למדינה.

2. תוס' ע"ז: רק על המים היוצאים מהשדה

התוס' בע"ז מז' ע"א (ד"ה לא צריכא) תירצו את הסתירה בין הגמרא בב"ק ובין הגמרא בע"ז באופן אחר. לשיטתם, ספקו של רבה אם המים נאסרים לנסכים הוא רק במים שאינם יוצאים חוץ מחוץ לשדה, והוא מוסיף: "דאילו היו יוצאים חוץ לשדה... הוון מים של רבים ואינם נאסרים". הרי שמים היוצאים מחוץ לשדה שייכים לרבים, ואילו מים הנשארים בשדה שייכים לבעל השדה. ולפני יב"נ גם אם יצאו מחוץ לשדה היו של מי שנבעו מארצו, ויב"נ תיקן שאם יצאו שייכים לרבים, ולכן מאחר תקנת יב"נ אפילו השתחוו למים היוצאים מן השדה אינם נאסרים לנסכים. עולה שנחלקו תירוצי התוס' (בב"ק ובע"ז) האם לאחר תקנת יב"נ כל המים שבקרקעו שלו או רק אם טרח בהם. לתירוץ הראשון

ב. רק דבר שנשאר בחצר⁶ ולא מתגלגל החוצה נקנה (ראו ב"מ יא ע"א בעניין צבי רץ), ואילו מי המעיין זורמים אל מחוץ לחצר. ג. בעלי החצר לא העלו על דעתם שהמים יגיע לחצר⁷, ולכן לכאורה הם לא קונים (הג"א ב"מ פ"ב סי' ט בשם ראב"ה; תוס' ב"מ כו ע"א ד"ה דשתיק).

אולם ניתן לענות על שאלות אלו כדלהלן:

א. אכן תקנת יהושע הוצרכה להפקיע בעלות פרטית רק בחצר המשתמרת.

ב. התקנה היתה שגם אם המים נשארים בחצר והיא משתמרת, בכל זאת המים שייכים לכל.

ג. אמנם גם ללא התקנה המים אינם שייכים לבעל החצר, אך בלעדיה היתה להם זכות למנוע את הכניסה לרשותם.

עולה איפוא שלשיטת התוס' בב"ק, גז שהפיק אדם מקרקע השייכת לו – שייך לבעל הקרקע, שכן הוא טרח ועמל בהפקתו. בענייננו, כאמור, בעלי הרשיונות אמנם

ויהושע תיקן שהמים של רבים, אם לא טרח. לדוגמא, ירושה היא שלו אף אם אינו יודע עליה והיכן היא.

תשובת המחבר: יש לחלק בין ירושה שלא מדעת לקניין מדעת, נ"ד דומה יותר לקניין מאשר לירושה.

6. **הערת עורך:** זה לא מדויק צבי שבור אף הוא בורח אלא שבעל השדה יכול לתופסו. ולכן גם למים הוא יכול לבנות מאגר ולשומרם לשימוש.

תשובת המחבר: לענ"ד מים זורמים בכמות גדולה דומים יותר לצבי בריא מאשר לצבי שבור. **הערת עורך:** דוקא כשהמציאה היתה שייכת קודם לאחר, ונכנסה לרשותו, ומי שקנה לא ידע שנכנסה לרשותו, אבל בדבר שהיה שלו לגמרי (מחצבים וכד') נראה ששלו.

תשובת המחבר: הבעלות היא של המדינה. המדינה הסכימה להחכיר את המקום למחפשי הגז. אפשר רק לטעון שהמדינה ידעה שיש סיכוי למצוא גז ורק לא שיערה את הכמות וא"כ אין הדבר דומה למוצא אוצר בחצר. אך גם המחפשים לא שיערו כמות כזאת וא"כ חצרם לא קונה להם מעבר לכמות המשווערת.

בנידוננו, כאמור, הקרקע שבה נמצא הגז שייכת לפי החוק למדינה, ולחברות רק ניתן רישיון לחפש בה, ואולי אף זכויות חכירה, אך לא בעלות עליה. ואף לפי ההלכה, כיון שקניין פירות לאו כקניין הגוף דמי, הרי שגם אם ניתנה לחברות רשות לחפש גז בקרקע, לחכור אותה, לבנות בה מגדלי ענק, לשהות שם משך עשרות שנים, להפיק ממנה גז, למכור אותו ולהפיק ממנו רווחים – אין בכך כדי להעביר את הקרקע עצמה לבעלותן. על כן, לכל הדעות, אין לחברות בעלות על הגז שמצאו מדין קניין חצר, שהרי החצר עצמה אינה שלהן.

3. רמב"ם: רק על המים הזורמים, ולא על הנביעה

הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ה ה"ג) מביא את תקנת יהושע בן נון בלשון זו: שהמעייין היוצא בתחילה, בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו, אע"פ שאין עיקרו בחלקם, ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו. מהרמב"ם משמע שאין התקנה חלה על המים שבמקום נביעת המעיין, אלא על המים הזורמים בו, שאילמלא התקנה היו שייכים לבעליו של המקום שבו הם נמצאים. כלומר, המעיין היוצא בתוך שטחו של אדם ודאי שייך לו, ולא לבני העיר. רק על המים הזורמים מחוץ לשדהו, למרות שמקורם בבעלותו הפרטית, תיקן יהושע שהם יהיו שייכים לכל בני העיר⁸.

המודד לבעלות הפרטית היא טרחתו להנבעת המים ואף בתוך קרקעו הם של רבים אם לא טרח בהם. ולתירוץ השני מיקום המים – בתוך קרקעו שלו, וחוצה לה של רבים.

מחלוקת דומה למחלוקת בין שני תירוצי התוס' מובאת בשיטה-מקובצת (ב"ק שם). לדעת רבנו יהונתן מלוניל, בעל השדה אינו יכול לעכב על כל בני העיר מלהיכנס לשדהו ולשאוב, ובלבד שלא יזיקוהו בכניסתם. הר"מ מסרקסטה חלק על כך ותמה: "מי נתן להם רשות ליכנס לשדה אחרים? אלא בימים שאדם רשאי ליכנס בהן לפי תקנת יהושע, ולא אחרים עמהם, אלא מדעתם, אף על פי שאין עיקרו בגבולן".

אמנם לדעת שניהם אחרי תקנת יב"נ המים שייכים לאנשי העיר אולם לדעת הר"י מלוניל זכות בני העיר אינה מוגבלת והם רשאים גם להיכנס לרשות הבעלים, לדעת הר"מ מסרקסטה בני העיר אינם רשאים להיכנס לרשות הבעלים אלא בהסכמתם, כלומר זכותם של בנה"ע היא רק על המים היוצאים מרשות הבעלים החוצה.

נראה שהר"מ סרקסטה סובר כתוס' בע"ז, שתקנת יהושע חלה רק על מים היוצאים מהשדה החוצה, שבעל השדה אינו רשאי לשמור אותם לעצמו ובני העיר רשאים לשאוב מהם לצורכיהם. הר"י מלוניל סובר כתירוץ התוס' בב"ק, שגם המים שבתוך השדה שייכים לציבור.

8. **הערת עורך:** זה לא כתוב בדברי הרמב"ם, ואולי יב"נ הקנה להם אף בחלקו של בעל הקרקע אבל לא לבני עיר אחרת!?

תשובת המחבר: אכן יש ללמוד מדברי הרמב"ם שהמים שייכים רק לבני העיר הזאת ולא לבני עיר

שבתוך השדה, בעוד שלדעת הרמב"ם יש לציבור בעלות רק על המים הזורמים החוצה. מסתבר שהמים הזורמים החוצה – לכו"ע שייכים לציבור.

וצ"ע בדעת הרמב"ם, מה הדין כאשר גילוי המעיין בנביעתו נעשה באמצעות הוצאות שעשו בעלי המקום – האם גם אז נשמרת לציבור הזכות להשתמש במים שבהמשך הזרימה, או שאז שייכים כל המים למי שהוציא הוצאות על גילויים? הגמרא בב"ק (פא ע"ב) מביא בשם רבה בר רב הונא שמי שמשתמש במי המעיין צריך לשלם לבעל המעיין, אך מציינת "ולית הלכתא כוותיה". הרי שאין לבעל השדה שבו יוצא המעיין זכות לדרוש תשלום על המים הנובעים ממנו. אולם שם מדובר לכאורה במעיין טבעי, ואולי כאשר בעלי השדה חפרו ומצאו מים, אמנם המים שייכים לציבור אך המשתמשים צריכים להשתתף בהוצאות החפירה והגילוי.

בענייננו, כיון שהקרקע שייכת לציבור, ודאי שהגז המופק ממנה שייך לציבור. זכויות החברות המפיקות את הגז מוגבלות לתנאי הרישיון שקיבלו. אמנם, יכולות החברות לטעון שהרישיון שניתן להן להפיק את הגז, למכור אותו ולהפיק ממנו רווחים הופך את הגז למעשה לקניינם הפרטי. אך מצד שני, יכול הציבור לטעון שלא התכוון לתת רישיון להפקת כמות כה גדולה של גז ולהשאר רווחים ממנו, שהיא מעבר לכל צפי. ואולי גם תקנת יהושע בן נון מגבילה את הציבור באשר למתן רישיון כה גורף

בשיטה-מקובצת (ב"ק פ ע"ב ד"ה מעין) מובא בשם הרשב"א, שפירוש זה של הרמב"ם מתרץ את קושיית התוס'. כלומר, הספק בגמרא בע"ז הוא לגבי המים הנובעים במקורם, ולא לגבי המים הזורמים החוצה (ובכך מדויקת לשון הגמרא: "דנבעי מארעיה"), ולגבי מים אלו תקנת יהושע כלל אינה חלה. המהרש"ל (יס-של-שלמה ב"ק פ"ז ס' מ) הניח שלדעת הרמב"ם "אע"פ שעיקרו [של המעיין] אינו בחלקה של העיר, מ"מ בני העיר לבד ממלאים מים מן המעיין, ואין לאחזיק להסתפק עמהן ממנו". ועל כך הקשה: "דיהושע לא תיקן לאסור את שלו, רק לוותר, שכל האחד ימחול לחבירו; וגם תלמודא לא מזכיר רק שמסתפקים, ולא מאין מסתפקין". ומסוגיית התלמוד מבואר לדעתו שהדיון הוא "על מה שמוותרים בני העיר למלאות", ולא על מה שהם אוסרים על בני עיר אחרת.

הנצי"ב (העמק-שאלה שאל קמז אות ג) פירש כמו שכתבנו לעיל, "שהמעין היוצא היינו ממקורו ושוטף למרחוק – זכו בו בני העיר ששוטף שם, אע"ג שאין המקור בחלקם", ומעיין הזורם מעיר לעיר – אין לבני העיר שבה נמצא מקור המעיין זכויות יתר על המים במקום שאליו הם זורמים. כלומר, אין הם רשאים להקים סכר ולעצור את הזרימה.

עולה מדברינו, שהמחלוקת בין הרמב"ם ליתר הראשונים היא על זכות הציבור על המים שבתוך השדה בו יצא המעיין. לדעת הראשונים יש לציבור זכות גם על המים

אחרת (וכמו שהבין המהרש"ל), אולם היא הנותנת המים שייכים לעיר, כי המים נמצאים בגבולם ולא בגבולו ולא בגבול עיר אחרת. וכן הבין הרשב"א את הרמב"ם.

בהמותיהם וכביסתם קודמים לצורכי אחרים. על כך הקשה בצפנת-פענח: אם תיקן יהושע בן נון שהמים שייכים לכולם, היאך קודמים צרכי בני העיר לצרכיהם של אחרים? הרי לנו, שתקנת יהושע לא הפקיעה לגמרי את בעלות בני העיר על המעיין שברשותם, אלא רק נתנה גם לאחרים זכות שימוש במעיין, כאשר צורכיהם אינם מתנגשים עם צורכי בני העיר.

לאור פירוש זה הוא מפרש פירוש חדש את תקנת יהושע, ולדעתו יש לפסק את התקנה כך: "מעין היוצא – בתחילה בני העיר מסתפקין ממנו". בני העיר מסתפקין ממנו תחילה, ורק אח"כ האחרים מסתפקין ממנו.

בכך מסביר הצפנת-פענח גם את המשנה במעילה יג ע"ב: "מעין שהוא יוצא מתוך השדה של הקדש – לא נהנין ולא מועלין; יצא חוץ לשדה – נהנין ממנו". הכיצד יכולים היו בעליו של השדה להקדיש את המעיין, והרי מתקנת יהושע שייכים המים לציבור כולו⁹? אלא שיהושע בן נון לא הפקיע את בעלותם של בעלי השדה

לגורמים פרטיים. מכל מקום, מסתבר שאם הציבור מבקש לשנות את תנאי הרישיון לאחר שנמצא גז, עליו להשתתף בהוצאות החיפוש, הקמת המתקנים והשאיבה.

ב. שיטת הצפנת-פענח: זכות שימוש ולא בעלות

הצפנת-פענח (מהדו"ת דף פו טור ג-ד) מניח שהמים שייכים לכל העולם, ואין להם בעלים כלל. לדעתו, תקנת יהושע היתה לאפשר את השימוש במים הזורמים בעיר רק לבני אותה עיר, ולהגביל את שימושם ע"י כל אלה שאינם בני העיר. ראייה לכך הוא מביא מסוגיות הגמרא בעירובין מו ע"א ובביצה לט ע"א, העוסקות בהלכות תחומין וקובעות שנהרות המושכין ומעיינות הנובעים – הרי הם כרגלי כל אדם, כלומר – אין להם בעלים.

אך בהמשך דבריו משמע להיפך – שתקנת יהושע לא הפקיעה את בעלותו של בעל המקום על המים, אלא רק התירה לכל להשתמש בהם⁹. עיקר ראייתו היא מהגמרא מנדרים פ ע"ב, הדנה בבעלות בני העיר על המעיין שלהם, שצורכי

9. ואכן, לעניין תחומין לא הבעלות העקרונית קובעת, אלא זכות השימוש בפועל, וכפי שעולה מדברי רבי דוסא (ביצה לז, ב): "המוסר בהמה לרועה... הרי היא כרגלי הרועה", אע"פ שהוא אינו בעליה של הבהמה. וכן שם לז, א: "השואל כלי מחברו מערב יום טוב – כרגלי השואל", אע"פ שהוא רק משתמש בכלי, ואין הוא בעליו.

10. אפשר ליישב קושיה זו לפי התוס' שם, שכשם שאם הקדים השוכר לשלם למשכיר, אין המשכיר יכול להקדיש, כך יש לומר שכיון שתקנת יהושע קדמה להקדשה, הרי שבעל השדה אינו יכול להקדישו, ולב ב"ד מתנה עליהם שהבעלים לא יוכלו להקדישם. ואם כך, מה שמועלין בהם – צ"ל שהוא רק מדרבנן, כדי שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון.

כלל לתקנת יהושע, והגז כולו שייך לציבור. ואפילו אם היה מקום לומר שכיון שהן מפיקות אותו במתקניהן, הוא הופך לשלהן – בגלל תקנת יהושע בן נון, יש לומר שהגז שייך בכל אופן לציבור.

ג. האם תקנת יהושע חלה גם על גז?

אלא שיתכן שאין לדמות כלל גז למים. תקנתו של יהושע חלה רק על מים, שכלשון הסוגיה בנדרים פ ע"א (וכן בתוספתא ב"מ סוף פרק יא) הם מצרך חיוני ובלעדיו אין חיים, מה שאין כן באשר לאוצרות טבע אחרים¹².

אולם כשם שיהושע תיקן תקנות, כך יש סמכות לציבור בכל דור ודור לתקן גם הוא תקנות לפי צורכי השעה והעניין. מה גם שגז הפך להיות מצרך חיוני ביותר, לא רק בגלל החשמל שהציבור כולו נזקק לו, אלא אפילו המים שבהם אנו משתמשים בארצנו מגיעים אלינו באמצעות אנרגיה זו – הן בשאיבה ממי התהום, הן בהזרמה ממקורות עיליים, הן בהתפלת מי הים. לכן, הגז הוא מצרך יסוד שאין לבעלים פרטיים זכות עליו. בהתאם לתקנת יהושע בן נון, המדינה יכולה לתת לחברות רק רישיון לחפש גז ולהפיקו, אך לא בעלות מוחלטת על הגז עצמו.

מהמעין, וממילא עדיין הם יכולים להקדישו, אלא רק נתן לכל העולם זכות שימוש במים¹¹.

כנראה שקושייה זו גרמה לרש"י לפרש את המשנה, שמדובר באופן שהמעין נובע בתוך שדה חולין, ויוצא ומושך בתוך שדה של הקדש – שכל זמן שהמים נמצאים בשדה הקדש לא נהנים מהם אך גם לא מועלים בהם. לא מדובר איפוא במעין חדש, כמו זה שעליו מדובר בסוגיית ב"ק, כאמור שם – "היוצא בתחילה", אלא במעין שהיה במקום מקדמת דנא, ומעולם לא היתה לבעלי השדה בעלות עליו, ולכן אין ההקדש חל כלל ועיקר, ומותר לשתות מהמעין גם לכתחילה. ורק מי מעין העוברים דרך שדה הקדש – אין נהנין מהם, כי כדי לשתות מהם יש צורך להיכנס לשדה הקדש.

הרמב"ם לא פירש כרש"י, אלא כתב (הל' מעילה פ"ה ה"ו): "מעין שהוא יוצא מתוך שדה הקדש, אסור ליהנות במים שיוצאין ממנו בתוך השדה והנהנה לא מעל. יצאו המים חוץ לשדה, מותר ליהנות בהן". דעתו אפוא שתקנת יהושע לא הפקיעה את הבעלות של בעל השדה על המים, אלא רק התירה את השימוש בהם.

כך או כך, כיון שבנידון דידן מקור הנביעה שייך לציבור כולו, אין אנו נזקקים

11. יכולתם של בעלים להקדיש, גם כאשר החפץ המוקדש נמצא בשימושם של אחרים, מעוגנת בדברי הרמב"ם (הל' ערכין פ"ו ה"ל): "המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו הרי זה קדש...". אבל כבר כתבו התוס' בערכין (כא ע"א ד"ה הכי) שזהו מחמת שהשדה חוזרת אל המשכיר בתום תקופת השכירות. במעין, זכות השימוש שניתנה לציבור במים תעמוד להם לעולם, אבל מכל מקום המים שהציבור לא ישתמש בהם חוזרים לבעלותו של המקדיש. ועי' רדב"ז על הרמב"ם שם.

12. הערת עורך: ניתן ללמוד מדייק בכנרת שמוותר לכל, אע"פ שאסור דייג ע"י מכמורות ומותר רק לשבט נפתלי – תנאי יהושע בן נון. וכן לעניין חלזון וזכוכית מזבולון שאסור ליטול והם בעלות זבולון כיון שנמצאים בחלקו בארץ – מגילה ו ע"א.

על מנת שהחוכר ייטע עצים ויגדלם, ומתנה עמו שחלק מהיבול – לאחר שיגדל – יהיה שייך לבעל השדה. גם אם השדה היא שדה טרשים, שמעטים הסיכויים שתגדל פירות, והחוכר השקיע מאמצים גדולים כדי להצמיח בה פירות, בכל זאת חייב החוכר לשלם את התמלוגים שהתחייב בהם. ואם למרות כל התחזיות ימצא החוכר מאה שערים, לא רשאי המחכיר לבטל את ההסכם בטענה כאילו לא ניתן היה להתחייב על דבר זה.

בנידון דידן אין מדובר בחכירה, אלא ברישיון, אך ההשוואה בין המקרים מסתברת. אין אדם מקנה דבר ממשי שלא בא לעולם, אך בחכירה או במתן רישיון אין מדובר במכירת חפץ, אלא במעין התחייבות אישית, התקפה גם כאשר עניינה בדבר שלא בא לעולם (ראו ש"ע ח"מ סי' ס"ו; נתיבות-המשפט שם ס"ק י').

ג. אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם מדין סיטומתא. גם אילו היה מדובר בהקנת דבר שלא בא לעולם, כבר כתב הרא"ש (ש"ת, כלל יג סי' כ):

אמנם מדין תורה אין קנין נתפס בחכירות... דהוי דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו. אלא שאני רואה מנהג הארץ כל היום שחוכרין זה מזה, ואין בו חזרה... וכיון שנהגו כן, הוי קנין דאין בו חזרה. כדאמרינן... האי סטומתא קניא.

ובפד"ר (ח"ה עמ' 264) הביאו עוד פוסקים הסבורים שסיטומתא מועילה בדבר שלא בא לעולם. ואף בענייננו, רשיונות מסוג זה

למרות מה שאמרנו בפרקים הקודמים, שאין לחברות בעלות על שדות הגז ועל הגז האצור בהם, ואף לא על הגז המופק מהם, יש מקום להסתפק שמא הגז הנמצא במתקני החברות הוא שלהם. לא יגרע הגז מכל מציאה שאדם מוצא וקונה אותה ע"י הכנסתה לכליו. סו"ס הגז נמצא בחזקתם ומכיון שיש ספק למי שייך הגז הממעי"ה. כשם שהמים שאדם כינס בכליו – שלו הם, למרות שהמעיין אינו שייך לבעל הקרקע שממנה הוא יוצא. תקנת יהושע חלה רק על המעיין והמים הזורמים בשדה ומחוצה לו, אך לא על המים המכונסים והנמצאים בבעלותם הפרטית של בעלי הקרקע.

ד. הרישיון – דבר שלא בא לעולם

לכאורה, הרישיון שניתן לחברות הגז דומה במידה מסוימת להקניית דבר שלא בא לעולם. אמנם אין מדובר במכירה, אלא במתן רישיון, אך הסברה נותנת שכשם שדבר שלא בא לעולם לא נקנה משום שאין גמירות דעת למוכר ולקונה¹³, כך גם ברישיון האמור. שהרי לא היה ידוע מראש אם בכלל יימצא גז, ואם יימצא כמה יימצא. ולכן לכאורה רשאית המדינה לאחר שנמצא גז בכמות גדולה, לשנות את תנאי הרישיון.

אך כמה סיבות יש להפריך טענה זו:

א. ניתן לתת רישיון בדבר שלא בא לעולם. השדות שבהם נמצא הגז נמצאים כבר בעולם, והם בבעלותה של המדינה. יש מקום לדמות זאת למחכיר שדה בור

13. ראו ב"מ טז ע"א; המקורות שצוינו באנציקלופדיה תלמודית, ערך: דבר שלא בא לעולם, הע' 15.

את היקף האוצר שיימצא, לא היה הציבור מסכים לשיעור נמוך כל כך של תמלוגים ומיסים.

אולם לא כל פער בין צפי למציאות מצדיק שינוי של עסקה. לאחר שנחתמה עסקה, יש צורך להוכיח שקיים פער המצדיק את ביטול העסקה, ובהעדר הוכחה – כל המשנה ידו על התחונה.

ניקח דוגמה הקרובה קצת לענייננו. חוכר שהפסיד מעבר למצופה כתוצאה ממכת מדינה, יכול לדרוש שינוי בתנאי החוזה (משנה ב"מ קה ע"ב; רמב"ם הל' שכירות פ"ח ה"ה; טוש"ע חו"מ סי' שכב), אולם אין בהלכה דין הפוך, שלפיו אם החוכר הרויח מעל למצופה רשאי המחכיר לדרוש שינוי בתנאי החוזה. כשהחוכר מפסיד מחמת מכת מדינה, טענתו היא שלא רק מזלו גרם אלא גם מזלו של המחכיר גרם (רש"י ב"מ שם); אבל כשהוא מרויח אנו אומרים מזלו של החוכר גרם, והרווחים כולם שלו. אכן, מצינו שיש גם למחכיר זכות להתחלק ברווחים מוגדלים (שו"ע חו"מ סי' שכו ס"א):

המקבל שדה מחבירו לזורעה שומשמין וזרעה חטים... עשתה חטים יותר ממה שהיא ראויה לעשות מהשומשמין, חולקין לפי התנאי שביניהם, אף על פי שמשתכר בעל הקרקע.

במקרה זה בעל הקרקע לא ציפה לרווחים מוגדלים, כי סוכם שהמקבל יזרע שומשמין, ואם היה זרע כמוסכם, רווחיו היו קטנים יותר. המקבל זרע חטים, וכך הפיק רווחים גדולים יותר. כיון שהמקבל

מקובלים בכל העולם, ובכולם ערפל כבד מונע מלדעת מה יעלה בגורלם, ובכ"ז הרשיונות תקפים.

ג. קהל יכול להקנות דבר שלא בא לעולם. המבי"ט (שו"ת ח"ג סי' קנג) מביא את דברי הרא"ש (שו"ת כלל ו' סי' ה), שהסכמה בין הקהל ובין אדם פרטי דינה כ"כל עסק ממון שבין אדם לחברו", שאם היא נעשתה "בלא קנין, דברים בעלמא, ישנו בחזרה". אך כתב על כך המבי"ט:

הסכמה שבין הקהל ובין אב"ך – לא הוּו דברים בעלמא, שדבריהם ככתובין וכמסורין דמו, כמו שכתב. ואם כן בנדון דידן נמי, כיון שכתבו טובי העיר גם אנשים מן הקהלות פתקא שיתנו לו ממכס הבשר סך ידוע, וציוו לחוכר מכס הבשר שיתן לו כך כך כל חדש מן המכס הנזכר של הקהלות, אינם יכולים לחזור בהם, והחוכר חייב לתת מה שאמרו לו מקודם.

כלומר, ציבור מקנה גם במקום שבו אדם פרטי אינו מקנה. אין צורך בקניין אלא אמירה בעלמא מחייבת. וכיון שאין צורך בקניין, יש מקום לומר שגם אין את ההגבלה של מכירת דבר שלא בא לעולם¹⁴.

ה. חוכר שהרויח למעלה מהצפוי

כאמור, הדרישה להעלאת התמלוגים שמשלמות החברות, או להעלאת שיעור המס המוטל עליהן, התעוררה לאחר שנודע היקפם הגדול של שדות הגז שהתגלו. הטענה היתה ששיעורי התמלוגים והמיסים לא נקבעו אדעתא דהכי, ואילו ידעו מראש

14. ראו על כך, מאמריהם של השופט משה דרורי ושל ד"ר מיכאל ויגודה, תחומין כח, עמ' 225 ואילך.

להם אונאה, שהשכירות מכירה בת יומא היא. ואם יש בה אונאה שתות או יותר, בין שנתאנה שוכר בין שנתאנה משכיר – הרי זה מחזיר אונאה, ואפילו לאחר זמן מרובה.

ואם אכן גם על רישיון חלים דיני אונאה יש מקום לטעון שאילו היה הציבור יודע מראש על היקף הגז שנמצא בשדות, לא היה מסכים לתת רישיון בתנאים שנקבעו, אלא היה דורש תנאים אחרים. וכיון שהתגלו שדות גדולים פי כמה וכמה, יש בכך אונאה ויש לבטל את תנאי הזיכיון.

מיהו, לא בכל דבר חל דין אונאה. מטלטלין שנמכרו במחיר מופקע של יותר משתות – חל עליהם דין מקח טעות והמקח בטל; אך קרקעות ועבדים שנמכרו במחיר מופקע – לא חל עליהם דין מקח טעות. הטעם לכך שאין אונאה לקרקעות הוא שדרך בני אדם למחול בהם, כיון שקרקע שווה כל כסף שבעולם (חינוך מצוה שלז). לקרקע אין מחיר ידוע; מחירה משתנה ממקום למקום בגלל סיבות שונות. לפעמים גורמים חיצוניים מביאים להעלאת ערך הקרקע או להפחתתו. יש שאדם יעדיף זיבורית במקום אחד על פני עידיית במקום אחר, ויהיה מוכן לשלם על זיבורית מחיר גבוה יותר מעידיית. או שאדם אינו מוכן למכור את נחלתו אלא במחיר גבוה (ראו ב"ב יב ע"ב, "מעלינן ליה עלויא כי נכסי דבר מריון"). כל זה נכון כשהאונאה היתה במחיר הקרקע. אך אם היתה אונאה בגוף הקרקע – כגון שאדם קנה קרקע בחזקת עידיית,

סטה מתנאי החכירה, אין הוא יכול לגרוף את כל הרווחים המוגדלים לעצמו, ועליו להשתתף בהם עם בעל הקרקע. אולם אלמלא סטה החוכר מתנאי החכירה, והיתה השדה עושה הרבה יותר מהרגלה – לא היה המחכיר יכול לדרוש חלק גדול יותר מהמוסכם תחילה.

בענייננו, היחסים שבין המדינה לחברות הגז אינם יחסים של חוכר ומחכיר, אך יש להקיש מהעיקרון המקובל בדיני חכירה ולומר שמזלן של חברות הוא שגרם להן למצוא כמות גדולה יותר של גז, ואין בכך כדי להביא להגדלת ההיטל המוטל עליהן. מאידך, כיון שהקרקע עצמה אינה שלהן, ויש להן רק רישיון להפיק גז, אין מניעה עקרונית לאפשר גם לחברות אחרות לקדוח באותן שדות ולהפיק מהן גז, אם הדבר אינו סותר את תנאי הרישיון של חברות הראשונות (ויהיה על החברות החדשות להשתתף בהוצאות החיפוש של חברות שיגעו ומצאו את הגז)¹⁵.

ו. אונאה ומקח טעות

1. אונאה בקרקעות

בהמשך להשוואה שערכנו לעיל, בין מתן רישיון לחכירה, ניתן אולי להקיש מדיני מקח טעות בחכירה לענייננו.

כשם שדיני אונאה חלים בין מוכר לקונה, כך הם חלים בין מחכיר לחוכר, בעלים ואריס ומשכיר ושוכר. כך נפסק בשו"ע חו"מ (סי' רכז סעי' לה):

השוכר את הכלים או את הבהמה – יש

15. אכן, בהתאם לחוק הנפט, חזקה מקנה לבעליה זכות בלעדית לחפש נפט ולהפיק נפט בתחומי החזקה, ומכאן שהמדינה אינה יכולה לתת לחברות נוספות חזקה באותו שטח.

אלא בכמות הגז שתופק ממנה. וכשם שאין אונאה לקרקעות בעניין המחיר, כך לכאורה לא שייכת טענת מקח טעות בנידון דידן.

2. אונאה פי שתיים

עם זאת, יש מקום להסתמך על שיטת הראשונים הסוברים שגם אם אין אונאה לקרקעות, מ"מ כשהטעות היא פי שתיים – יש אונאה (תוס' ב"ק יד ע"ב ד"ה דבר). נחלקו בכך הפוסקים בשו"ע (ח"מ סי' רז סכ"ט), המחבר פוסק שם שאפילו מכר קרקעות "שוה אלף בדינר, או שוה דינר באלף – אין בהם אונאה"; אולם הרמ"א מביא דעת רבנו תם והרא"ש, שכך הדין "דווקא עד פלגא; אבל יותר מפלגא, כגון שמכר לו אחד יותר משנים, הרי אונאה".

בנידוננו, גם אם כמות הגז שהתגלתה גדולה פי שתיים ממה ששיערו, בכל זאת לא תוכל המדינה לשנות את שיעור התמלוגים בהסתמך על דעת הרמ"א, שכן המחבר חלק עליו, והחברות מוחזקות בגז, ועל המדינה להביא ראיה שההלכה כרמ"א. אם תבוא המדינה להטיל על החברות היטלים גבוהים יותר, תוכלנה החברות, כמוחזקות בגז, לטעון שקים להן כמחבר.

אמנם, בסופו של דבר הוחלט שלא להעלות את שיעור התמלוגים שמשלמות החברות, אלא להעלות את המס המוטל עליהן. ההבדל בין שתי האפשרויות הוא משמעותי: תמלוגים נגבים ממלוא התמורה שמקבלות החברות תמורת הגז, ואילו מסים משולמים רק מהרווחים (בניכוי הוצאות). כשמדובר על מס, הרי המדינה היא המוחזקת במסים, וחברות הגז באות להוציא ממנה, וכמבואר ברמ"א (ח"מ סי' ד ס"א): "הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד... בענייני מסים". וביאר הסמ"ע (שם,

והתברר שאינה אלא זיבורית – יתכן שהדין שונה. הגמרא בקידושין (יא ע"א) דנה אם סימפון (מום) בעבדים נחשב למקח טעות או לא, ומכאן שיש מקח טעות בעסקה לממכר עבדים, כשמקח הטעות הוא בגוף העבדים. הרמב"ם (הל' מכירה פט"ו ה"ג) פסק כך בין בקרקע ובין בעבדים, וכלשונו:

המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח – מחזירו אפילו לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא. וביאר הרדב"ז (שו"ת ח"א סי' שב):

ודאי יש בקרקעות טענת מום. ואדרבה, טפי קפדו אינשי במום הקרקעות יותר משאר דברים, וברור הוא. ומה שאמרו אין אונאה בקרקעות, הוא משום דקרא קאמר "או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו" – יצאו קרקעות שאין נקנין מיד ליד. ומ"מ שיערו חכמים דעד כדי דמיהם מחיל איניש, כי היכי דליהוי ליה אחיזת נחלה, טפי לא מחלי. אבל המום – אין אדם מוחל אותו. וכן אני אומר שאם יצא עליה ערעור שהוא הקדש לעכו"ם, אין לך מום גדול מזה.

הנידון דידן דומה יותר לקרקעות מאשר למטלטלין, לא רק משום שהגז נמצא בבטן האדמה, אלא בעיקר משום שאין מחיר קבוע לרישיון על הפקת אוצרות טבע, שאיש אינו יכול לדעת מראש אם ימצאו וכמה ימצאו. וגם רבנו, החולקים על רבי יהודה וסוברים שיש אונאה למרגלית (ב"מ נו ע"ב), יודו שאין אונאה ברישיון לכריית מרגליות. כי הכרייה היא בקרקע. אלא שהיא הנותנת, בקרקע שייך רק מקח טעות ולא אונאה ובענייננו, טענת מקח הטעות אינה בשל טעות בגוף הקרקע ובאיכותה,

(הל' מתנות עניים פ"ז ה"י):

מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שיתן מעט ממה שראוי לו, בית דין כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמזוהו ליתן, ויורדין לנכסיו בפניו ולוקחין ממנו מה שראוי לו ליתן, וממשכנין על הצדקה ואפילו בערבי שבתות.

הראשונים (ראו למשל תוס' ב"ב ח ע"ב ד"ה אכפיה) נתנו הסברים שונים לסמכות הציבור לכפות על היחיד ליתן צדקה. בנידון דידן ניתן לתת צידוק נוסף לכך. חברות הגז זכו במציאה גדולה, שביסודה היא רכוש המדינה. אמנם הן השקיעו הרבה מכספן, וגם סיכנו אותן, ולבסוף מזלן גרם והן זכו בעושר מופלג; אך הן אינן יכולות להתכחש לעובדה שאלמלא המדינה שנתנה להם את הרישיון להשתמש באדמתה, והיא גם שמגנה על מתקניהן – הן מתביעות מדיניות ומשפטיות שכבר עולות על הפרק, הן מפני סיכונים בטחוניים – הן לא תוכלנה לממש את מזלן. וכמו"כ אם היו מפסידות ופושטות את הרגל ההפסדים היו מתגלגלים על הבנקים ובעלי המניות, כלומר על הציבור כולו.

כמו כן, העלינו לעיל את האפשרות שבגלל תקנת יהושע בן נון, המגבילה את הבעלות הפרטית על אוצרות הטבע, ובגלל הכמות הגדולה של הגז שנמצאה, יתכן שהמדינה רשאית לאפשר גם לחברות חדשות לנצל את מאגרי הגז. השארת המצב כמות שהוא מצדיקה דרישת צדקה מהחברות. לפחות הכרת הטוב מצדיקה את חיוב הצדקה במקרה זה, וניתן לחייבן להפריש סכום נכבד מרווחיהן לטובת אזרחי

(ו) בשם תרומת-הדשן, שההשלכה היא לגבי כך ש"אמרנו להיחיד בדר ראיותיך, כי המוציא מחבירו עליו... וגם לענין זה דיכולין לומר קים לנו כהאי מאן דאמר במקום שיש פלוגתא". הרי שהמדינה היא המוחזקת, ועל החברות – המוציאות ממנה – להביא ראיה.

אלא שמכל מקום, מקובל בדיני תורה, שכאשר מגיעים לפרשת דרכים כזאת, אשר נחלקו בה דעות הפוסקים, הנטייה היא להביא לפשרה בין בעלי הדין. הדרך לפשרה בנידון דידן היא בהעלאה מסויימת של המיסים על רווחי החברות, תוך התחשבות בהוצאות שהוציאו ובסיכונים שנטלו על עצמן, וכפי שידובר בפרק הבא.

ז. חיוב צדקה

לענ"ד יש מקום להטיל על החברות מיסוי מדין צדקה. הן גילו גז בכמויות אדירות, תגרופנה לקופותיהן הון עתק, ויש למדינה סמכות לחייב אותן להפריש סכומים משמעותיים למטרות צדקה.

צדקה בישראל אינה רק נדבה וולונטרית, אלא ניתן לחייב בה מי שזכה בעושר מופלג, בפרט אם אין הוא בא כתוצאה ישירה ממאמץ אנושי, אלא בגלל ברכת שמים. אמנם החברות השקיעו מאמץ גדול ונטלו סיכונים רבים, ועל כך מגיעים להם רווחים מכובדים; אולם כתוצאה כזאת איש לא פילל.

על האפשרות לכפות על מתן צדקה למדנו בסוגיית הגמ' (ב"ב ח ע"ב): "ממשכנין על הצדקה ואפילו בערב שבת... רבא אכפיה לרב נתן בר אמי, ושקיל מיניה ארבע מאה זוזי לצדקה". וכך פסק הרמב"ם

המדינה הזקוקים לכך¹⁶.
 אלא שאם אמנם חיובן הוא מדין צדקה, אין למדינה רשות להכניס כסף זה לאוצר המדינה הכללי, אלא יש להועידו למטרות ייחודיות של עזרה לנזקקים. הדבר מחייב הקמת קרן מיוחדת, שבהנהלתה ישב גוף ציבורי וייקבעו בו קריטריונים ברורים לחלוקת הכסף. מן הראוי שגם לחברות הגז תהיה נציגות בגוף זה, כמו שיש לכל תורם לצדקה זכות להביע דעה למי להועיד את הצדקה¹⁷. אולם כיון שאין זו צדקה רגילה, יש לשתף בגוף זה גם נציגי ציבור. לענ"ד אפוא ראוי למדינה יהודית לאכוף במקרה זה על החברות חובת צדקה למטרות ההולמות את המושג צדקה.

ה. מסקנות

א. נחלקו הראשונים בהבנת תקנת היושע בן נון. יתכן שמשמעות התקנה הוא

שהציבור הוא הבעלים על משאבים חיוניים, גם אם הם מופקים מקרקעות פרטיות.

ב. הקרקע שבה נמצא הגז שייכת למדינה, ועל כן בכל מקרה הגז שנמצא בה שייך למדינה. לחברות ניתן רק רישיון לחפש גז ולמוכרו, ולא ניתנה להם בעלות על הקרקע.

ג. במקרה של טעות חמורה בחוזה מכר, שכירות או חכירה, ניתן לשנות את תנאי החוזה. בענייננו, לא ברור שהטעות מצדיקה את ביטול הזיכיון.

ד. ספק אם החברות נחשבות למוחזקות בענייננו, או המדינה נחשבת למוחזקת. על כן, יש מקום לפשרה בין המדינה לחברות. ה. מדין 'כופין על הצדקה', רשאית המדינה להגדיל את שיעור התמלוגים והמיסים, ולייעד את הכסף שיתקבל מהחברות לקרן שכספיה ישמשו למטרות סעד ורווחה.

נספח: מסים ואונאה – עילות לשינוי החוזה

מאת הרב ד"ר איתמר ורהפטיג ויצחק ברט (עורכי תחומין)

1. העלאת שיעור המס

כפי שנכתב במאמר, ההחלטה שהתקבלה לבסוף היתה לקבוע היטל מיוחד על רווחים מהפקת אנרגיה, ולמעשה – להטיל על חברות העוסקות בתחום זה מס מיוחד.

16. **הערת עורך:** ניתן לשקול ולראות את הזכיון כשותפות בקניין פירות, המדינה נתנה זכיון אך לא הוציאה מידה את כל פירות הנכס.
- תשובת המחבר:** אולם זהו גופו של הדיון האם המדינה נתנה להם את כל הפירות שיימצאו, או לא התכוונה לתת להם את כל הפירות אלא עד סך ידוע, שבעצם הוא לא ידוע.
17. המדינה אכן החליטה להקים קרן ייעודית שתמומן מהמיסים על רווחי הגז, אבל היא אינה משמשת למטרות צדקה בלבד.

אין ספק שיש לציבור רשות להטיל מיסים על התושבים כרצונו, ומעולם לא שמענו שיוכל אדם לטעון שהוא פטור מתשלום מס כיון שסבר שלא יוטלו עליו מיסים חדשים. באותה מידה, יש למדינה רשות להעלות את שיעור המס כרצונה, כל עוד נעשה הדבר בהליך מינהלי תקין, ובאישור נציגי הציבור.

אלא שקביעת שיעור מס גבוה במיוחד על רווחי גז מעלה שאלה אחרת. הרמ"א (ח"מ ס' שסט ס"ח) מביא בשם המהרי"ק ש"אם המלך חקק לבעל אומנות אחד, כגון שחקק למלוה ברבית איזה דבר, יש אומרים דלא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, הואיל ואינו חקוק לכל". הרי שלדעתו קביעת שיעור מס שונה לבעלי אומנויות שונות אסורה, ונחשבת לגזלות שאין בה דינא דמלכותא דינא. ישנה אפוא בעיה בקביעת שיעור מס ייחודי וגבוה במיוחד לרווחים מנפט ומגז.

אמנם, הגר"א בהגהותיו שם מעיר על סתירה לכאורה בין דברי הרמ"א האלו לבין דבריו לעיל (ס' שסט ס"ו), אף הם בשם המהרי"ק, שאם קבע המלך שיהודים יתנו יותר מס מגויים – דינו דין.

אפשר שכמו בהרבה דיני מיסים, הכל הולך בזה אחר המנהג. כיום, קביעת שיעורי מס שונים ליהודים ולגויים איננה שיוונית ואינה לגיטימית, והיא "מס שאינו חקוק לכל", שאין בו דינא דמלכותא דינא. לעומת זאת, בכל העולם מקובל לקבוע שיעורי מס שונים לרווחים המופקים מעיסוקים שונים, כאשר יש לכך הצדקה. בענייננו, נקבע מס מיוחד על רווחי נפט וגז בשל שיעורי הרווח הגבוהים במיוחד המאפיינים עיסוקים אלו, וכן כדי לשתף את הציבור כולו ברווחים המופקים מאוצרות הטבע השייכים להם¹⁸.

2. האם יש בכך אונאה?

כזכור, המדינה העניקה רישיון לחיפוש גז תמורת מחיר מסוים, וכעת נטען שהמחיר שעליו סוכם הוא נמוך מדי, ויש בו כדי אונאה לעומת המחיר הראוי. נעשה כאן הסכם

18. **תגובת המחבר:** דינא דמלכותא חל רק במוכס שיש לו קצבה – דהיינו, שהחוק הוא שוויוני. כאשר החוק אינו שוויוני, הוא אינו חוק צודק ולכן אינו "דינא דמלכותא" אלא "חמסנותא דמלכותא". בנידון דנן, מדובר בחוק שוויוני. אמנם זהו חוק סקטוריאלי ששותפיו מעטים, אך הוא חל על סקטור מסוים בגלל ייחודו. יש סיבה מוצדקת לאפלייתו, ולכן הוא חוקי (אם הוא חל באופן שוויוני על כל שותפי אותו סקטור).

נקודת המוצא היא הצדק. בדרך כלל חוסר שוויון אינו צודק, אולם פעמים שדווקא השוויון הוא אי-צדק. מס המוטל על עשירים ועניים באופן שוויוני אינו צודק. דווקא מס פרוגרסיבי, שאינו שוויוני, הוא צודק כאשר דנים בנושאים ממוניים (לעומת דיני נפשות, שנהגו לגבות חצי המס לפי ממון וחצי לפי נפשות – ח"מ ס' קסג ס"ג).

הגדלת המס בנידון דנן אמנם מתמקדת כרגע בנושא אחד, אך היא ישימה גם במקרים דומים אחרים. אי לכך היא חוק כללי ושוויוני.

בתמורה, ומתברר שההפרש בין המחיר שנקבע לבין המחיר הראוי גבוה ממשית. בנסיבות אלה, לכאורה רשאי הנפגע לבטל את העסקה מדין אונאה.

אלא שעולות כאן שתי שאלות באשר להחלת דין אונאה בענייננו:

א. אונאה בעסקת סיכון – בעסקה שיש בה סיכוי ידוע מראש להצלחה, וכנגדו סיכון ידוע מראש, מצאנו דעות שונות בשאלת האונאה. המהרש"ם (ח"מ סי' שעט) פוסק שאין בזה אונאה, שכן שני הצדדים לקחו על עצמם סיכון מחושב מראש. לכן לדעתו אדם שקונה מכרה זהב אינו יכול לטעון לאונאה עקב תפוקה מועטה, שכן שני הצדדים אינם יכולים לדעת מראש כמה זהב יימצא, ו"אדעתא דהכי נחתי וזבני". לעומת זאת, הרמב"ם (הל' מכירה פי"ב ה"ב) פוסק כי "מקח באכסרה" – חופן מעות תמורת כמות ידועה של פירות – קנה, ויש בו אונאה. אף על פי ששני הצדדים לא ידעו כמה מעות צבורות ביד הקונה, אין אומרים שמחלו זה לזה, אלא חלים דיני האונאה. המפרשים הוסיפו חילוקים שונים בעניין זה (ראו ספר כת"ר ד, אונאת ממון, עמ' 185). בענייננו, לענ"ד יש סברה לומר שאם האונאה היא בסכום כה גבוה עד ששני הצדדים לא העלו אותו מראש על דעתם, לדעת הכל יש בו אונאה. כיוצא בזה למדנו ביחס לצד לחוזה שקיבל עליו אחריות אונסין לקיום החוזה, שאם קרה אונס בלתי צפוי לגמרי – הוא אינו אחראי, "שאומדים דעת המתנה, ואין כוללים... אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי, והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה". ואולי בהפרש של למעלה מכפל, לא נאמר שמחלו.

2. אין אונאה בקרקעות – במאמר נקבע שהגז נחשב לקרקע, ואף שנחלקו הפוסקים אם יש בקרקע אונאה בכפל המחיר, הנתבע יכול לומר "קים לי" כדעה שאין אונאה גם בהפרש כזה. אבל יש לעיין בזה. ראשית – לא ברור שגז נידון כקרקע. הוא אמנם רובץ בין כפלי הקרקע, אבל אינו צומח ממנה, וקשה לראות בהפקתו גדר של "עוקר דבר מגידולו". שנית – כאמור במאמר, אין למשקיעים זכות קניינית בקרקע, ואין כאן אלא חוזה המעניק להם רישיון לחפש גז ולהפיק רווח ממכירתו. לכאורה הסכם עבודה בפנינו, כאשר המשקיעים הם בגדר קבלן, ובקבלן יש אונאה (שו"ע ח"מ סי' רכז סעי' לו). כפי שחייט שנוטל בד, תופר בגד וגובה עבורו מחיר מופקע – מחזיר את סכום האונאה, כך לכאורה גם משקיע שמחפש נפט, מפיק אותו ומוכרו במחיר מופקע – צריך להשיב את סכום האונאה. גם אם נראה את המשקיעים כחוכרים, שיש להם זכויות בגוף הגז, וגם אם נחליט שהגז הוא בגדר קרקע, עדיין יש מקום לומר שהטעות כאן אינה בהערכת המחיר, אלא בכמות הגז המועבר. ואם כן – יש להחיל דיני מקח טעות, שנוהגים גם בקרקע, ולא דיני אונאה¹⁹.

19. **תגובת המחבר:** ההבחנה בין גידולי קרקע לבין מחצבים אינה פשוטה. אמנם מחצבי האנרגיה זורמים ומיטלטלים, אך הם חלק מהקרקע וכמותם עצומה (טרם ידוע מה היקפם האמיתי), ועל כן דינם כקרקע. כעין דוגמא רחוקה לכך יש להביא מכתובות עט ע"ב: "המלח והחול – הרי זה פירות; פיר של גפרית, מחפורת של צריף – רבי מאיר אומר: קרן, וחכמים אומרים: פירות". ופירש"י: "חול – מקום שנוטלין חול לבנין. הרי זה פירות – לפי שאין פרוי כלה לעולם, ובהא מודה רבי מאיר".