

אהרן פרנקל ויוסף רחמן — תלמידי המכון.

היחס להעלמות מס במשפט העברי

ראשי פרקים:

חלק א': חובת הציות לחוקים במדינת ישראל

הקדמה

פרק א': דינא דמלכותא דינא

פרק ב': תקנות הקהל

פרק ג': הציבור בתורת שותפים

סיכום החלק הראשון

חלק ב': העלמות מס בהלכה

הקדמה

פרק א': העלמות מס — הצהרות כזב

פרק ב': יחס המשפט העברי להערמה

סיכום החלק השני

חלק א': חובת הציות לחוקים במדינת ישראל

הקדמה

מדינת ישראל המתחדשת יצרה מציאות חדשה מבחינה הלכתית, המחייבת את חכמי ההלכה לתת את דעתם ליישומים המתחייבים בנושאים שונים בהלכה, בעיקר בתחומים חברתיים וציבוריים. אחד המרכיבים המרכזיים במערכת יישומים זו הוא היחס למערכת החוקים העניפה שנוצרה במדינת ישראל.

אמנם מדינת ישראל עפ"י הגדרתה היא מדינה יהודית. אופיה היהודי של המדינה מוצא ביטויו בשורה של חוקים, כגון חוק השבות או פקודת סדרי השלטון והמשפט הקובעת כי "שבת ומועדי ישראל... הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל", וכן בחוקים נוספים. ואולם, בתחום המשפט בחרה הכנסת — שהיא הגוף המחוקק של מדינת ישראל, שלא

לאמץ את שיטת המשפט העברי כמשפט המדינה באופן כולל, ופרט לתחום דיני הנישואין והגירושין של יהודים, אין יתר תחומי המשפט של המדינה מבוססים בחלקם הגדול על עקרונות המשפט העברי, אם כי נודעת למשפט העברי מידה מסויימת של השפעה על עיצובם של כמה וכמה חוקים.

הנחת היסוד של ההלכה היהודית היא, שכשם שכל פרט ופרט מחוייב בקיום תורה ומצוות, כך גם החברה המאורגנת בכללותה מחוייבת לכוון את אורחות חייה בהתאם להלכה, ובוודאי במסגרת מדינה יהודית ריבונית.

לאור הנחת יסוד זו, אין למצוא במקורותיה הקדומים של ההלכה כל דיון כשאלה של מתן הכרה הלכתית למערכת שלמה של משפט במדינה יהודית, שאינה מבוססת על דין תורה.

עם הקמתה של מדינת ישראל הפכה שאלה זו לשאלה מעשית ובעלת חשיבות ראשונה במעלה, לפחות מבחינתם של יהודים שומרי תורה ומצוות. חריפותה של הבעיה מבחינתו של ציבור זה היא במקרה של התנגשות בין הנורמה הקבועה בדין הדתי ובין הנורמה הקבועה בחוק המדינה².

יחד עם זאת, גם פוסקי דורנו בדונם בשאלות כבודות משקל אלו, ינקו במידה רבה מהלכות ופסקים שנקבעו בדורות הקודמים למן תקופת התלמוד ועד ימינו אנו. כבעיה זו יש לדון משני פנים מרכזיים:

1. "דינא דמלכותא דינא".

2. סמכות הציבור ונבחריו להתקין תקנות.

כמו כן, ניתן לדון בהכרה הלכתית לחוקי הכנסת מכח "משפט המלך"³, "המנהג", או מכח דיני "שותפות" והרחבתם על כלל הציבור הישראלי (אם כי שותפות מצטמצמת דווקא לחוקי מיסים). אנו נדון בעיקר בשני הנושאים המרכזיים ונתייחס בקצרה גם להיבטים הנוספים.

נראה כבר בחלק זה (ובחלק ב' ביתר פירוט) כי כאשר באים לדון בדיני מיסים, בהם מתמקד מאמרנו, שני היסודות החשובים הללו "דינא דמלכותא דינא" ו"תקנות הקהל" מקבלות משנה תוקף, וזאת עקב אופיים הציבורי, החברתי והמוסרי של דיני המיסים, אשר באו לידי ביטוי בקהילות ישראל במשך כל הדורות, וכן עקב היות עם ישראל משועבד במשך שנים רבות לאומות זרות אשר הטילו מערכת מיסוי כבדה על כתפי הקהילות. כ"כ יש למיסים היבט חשוב נוסף וייחודי מצד שותפות עם ישראל בא"י, וגם לזאת נתייחס. במקומות מסויימים ראינו צורך להרחיב, אם בשל ההשלכות שיש לדברים על חלקו השני של המאמר, ואם בשל חשיבותם להבנת העקרונות ההלכתיים שיוזכרו.

2 חשוב להדגיש שאין מאמר זה דן ביחסו של בית הדין הרבני להוראות החוק של המערכת המשפטית הכללית. זהו נושא רחב ובעייתי כשלעצמו, ולא כאן המקום לעיין בו, אם כי אין ספק שהוא מושחת בין השאר על היסודות המובאים במאמר זה.

3 על אף שהנושא "משפט המלך" הוא עצמאי כתלמוד, מבחינה ישומית הוא יכול להיכלל בתחום של "דינא דמלכותא" כפי שיבואר בהרחבה בהמשך. על כל פנים לא מצאנו בהתייחסות בתי הדין לחוקי הכנסת את הביסוס מכח "משפט המלך", ועל כן נושא זה יכוסה בקיצור נמרץ.

פרק א': דינא דמלכותא דינא

ראשי פרקים

- א. פתיחה
- ב. הטעמים ל"דינא דמלכותא דינא"
 1. שיטת הר"ן.
 2. שיטת הרשב"ם.
 3. שיטת הרשב"א.
 4. שיטת רש"י ור"ת.
 5. שיטה נוספת
 6. סיכום
- ג. שיטות הראשונים להלכה
 1. דעת הר"ן וסיעתו.
 2. דעת הרמב"ם וסיעתו.
- ד. הסכנות וההגבלות ב"דינא דמלכותא דינא".
 1. מוכס שאין לו קצבה.
 2. רק בענייני קרקעות.
 3. כאשר נוגד לדין תורה.
 4. רק בענייני מלכות כלליים.
 5. סיכום.
- ה. פסיקת ההלכה בדד"ד.
- ו. נספח: היחס למשפט המלך.
- ז. דינא דמלכותא דינא במדינת ישראל.
- ח. סיכום.

א. פתיחה

כבר בתקופת התנאים מצינו אצל חז"ל צורך להכיר בתחומים מסויימים במשפט הלא יהודי, בפרט בענייני שטרות, מיסים ועונשין. אך לכלל עיקרון כולל ומגובש בא הדבר במימרתו של שמואל, מראשוני אמוראי בבל אשר טבע את הכלל: "דינא דמלכותא דינא", ולא נמצא בגמרא בכל המקומות בהם הוא מוזכר, מי שיחלוק עליו. המקור החשוב ביותר לענייננו, בו מובא דינו של שמואל, נמצא במסכת נדרים דף כ"ז ע"ב, שם נכתב במשנה: "נודרין להרגין ולחכמים ולמוכסין" וכו'. דהיינו, חכמים התירו נדר הנעשה מתוך אונס וכפיה, כגון שבא המוכר לתבוע ממון ואנו נודרים לו שזה שייך למלך (בזה לא היו נוגעים באותה תקופה). הגמרא שם שואלת: והרי אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא?! ומתרצת שני תירוצים. האחד: מדובר במוכס שאין לו קצבה (יוסבר

להלן). והשני: מדובר במוכס שאינו שליחו של המלך⁴. מקורה של הלכה זו אינו מצויין בגמרא, אך מתוך עיון בדברי המפרשים והפוסקים השונים נראה שאין המדובר בתקנת חכמים גרידא, שחיובה בבחינת מצוה לשמוע דברי חכמים⁵, אלא הוא מעוגן במשפטי הלכה יסודיים⁶. העיקרון "דינא דמלכותא" נקבע איפוא בגולה, כפועל יוצא ממצואות הסטורית של קיבוץ יהודי שאמנם נהנה מאוטונומיה שיפוטית עברית, אך חי בחסות ריבונית של שלטון זר שפירושה גם מציאותה של מערכת משפטית זרה. על אף שעיקרון זה נקבע בגולה, יש לדון מהם הנימוקים לעיקרון זה, ועפ"י זה נוכל לקבוע אם להשליך עיקרון זה גם לשלטון יהודי בארץ ישראל, דבר שנדון רבות בספרי הראשונים והאחרונים, וקולמוסין רבים נשתברו עליו. כאמור, נסקור כאן את תמצית הדברים על מנת להתמקד בנדון — הסמכות להטלת מיסים ע"י השלטון.

ב. הטעמים ל"דינא דמלכותא דינא"

בתלמוד לא ניתן כל נימוק לעיקרון זה, וההנמקה המשפטית הראשונה המצויה בדינו ניתנה במאה ה-11 מפי רש"י (ראה להלן). אולם כבר בתקופת הגאונים מצאנו נימוק רעיוני שאיננו מתחום המשפט: "כן היתה מאמר שמואל: כי כאשר השליט הקב"ה את המלכויות בעולמו כך השליטן על ממון בני אדם, לשלוט בו כרצונם ואפילו ישראל, ככתוב: "ועל גוויחנו מושלים ובבהמתנו כרצונם" (נחמיה ט' ל"ז)⁷.

מעבר לכך מצינו בראשונים טעמים שונים ונפרטים, מאחר ויש חשיבות הלכתית לטעם המסתתר מאחורי העיקרון "דינא דמלכותא דינא".

1. שיטת הר"ן

הר"ן במסכת נדרים דף כ"ח ע"א בשם התוס' מעלה נימוק שיש לו מהלכים בתאוריה המדינית-משפטית הכללית: "משום שהארץ של המלך היא ויכול הוא לומר לבני מדינתו שאם לא יקיימו את חוקיו יגרשם מארצו"⁸. אנו רגילים להגדיר מלך כמושל וכבעל שררה.

4 כן מופיע דינו של שמואל במקומות נוספים: גיטין י' ע"ב, ב"ב נ"ד ע"ב, ב"ק ק"ג ע"א. לכללו של שמואל משמעות פוליטית חשובה. בכך הכיר שמואל במלכות הגויים, כממלכה תרבותית, וכמיסים שהיא מטילה.

5 ספר החינוך מצוה תצ"ה.

6 הבית שמואל באה"ע (סי' כ"ח סק"ג) סובר שהכלל "דינא דמלכותא דינא" אינו מן התורה אלא תקנת חכמים. אולם, הרבה אחרונים נחלקו עליו: האבני מילואים (שם ס"ק ב') שו"ת חת"ם סופר (יו"ד סוף סי' שי"ד), שו"ת דברי אברהם (סי' א' סוף ענף ב'). הם מוכיחים בעליל שד"ד הוא מן התורה ויסודו מונח בפרשת המלך (דברים י"ז ושמואל א' פרק ח'). על הקשר בין "דינא דמלכותא" ו"משפט המלך" נעמוד בהמשך, וראה עוד בהערה 40.

7 תשובות הגאונים, אסף, ירושלים, תש"ב עמ' 75.

8 כך סובר גם הרא"ש שם סי' י"א ומוסיף: "ואף הדיוט שיש לו קרקע כן דינו, שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו (של המלך) ומקצבתו".

כאן מבואר שהטריטוריה עליה שולט המלך היא ממונו, וכבעל הממון רשאי הוא להנות אחרים מנכסיו בתנאים שירצה⁹.
הדיעה בדבר עלותו של המלך על האדמה שעליה שלט היתה מן המקובלות בימי הביניים¹⁰.

2. שיטת הרשב"ם

לרשב"ם (ב"ב נ"ד ע"ב) יש גישה שונה: "כל מיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל".¹¹ הוא אומר: דינא דמלכותא נובע מהתחייבות בני המדינה לציית לחוקי המלך¹¹.

הר"י מבעלי התוס' צמצם מעט את דברי דודו הרשב"ם וכתב: "שאינן אומרים דד"ד אלא בדברים שהם מחוקי המלכות הקבועים וידועים. אבל אם המלך קובע ועושה דין חדש, לאו דינא הוא עד שיסכימו עליו כל אנשי מלכותו".

3. שיטת הרשב"א

הרשב"א (מובא בבית יוסף חו"מ סי' ב') עוסק בענין קנסות של ב"ד שלא ע"פ דין תורה, וטוען שזה משום "צורך השעה לתיקון העולם" שאם אנו מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה, נמצא העולם חרב ושומם... ולא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דבריהם על דברי תורה". מדייקים מדברי הרשב"א ש"דינא דמלכותא" יש בו משום תיקון העולם ושלום המדינה, שהרי עיקר תפקיד המלכות הוא לשקוד על שלום בני המדינה, לנהל את ענייני המלחמות מבחוץ ואת נימוסי המדינה מבפנים. לטעם זה דד"ד הוא לא רק בענייני ממונות, אלא גם בענייני עונשין¹³.

4. שיטת רש"י ור"ת

הר"ת כסבו רש"י העדיף לחפש ביסוס הלכתי לדד"ד, ולא כאחיו הרשב"ם שנתן ביסוס מדיני. על שיטתו של רש"י ניתן ללמוד מתוך דבריו במס' סנהדרין ה' ע"א, כי כח השלטון והשררה שנמסר למלכות, עושה אותו לבי"ד שיש לו רשות להפקיר מדין: "הפקר בי"ד הפקר" — כלל הלכתי ידוע הנותן כח ביד חכמים להפקיע ממונו של אדם בנסיבות מסוימות. ה"דבר אברהם" סי' א', המדייק כך ברש"י מדגיש שדין "הפקר בי"ד הפקר" לא

9 לעיקרון זה מצטרף אף הרמב"ם בהל' מלכים פ"ד ה"א, אלא שהוא חלוק על הר"ן בענין עקרוני ביותר, שלדעת הר"ן דד"ד שייך רק במלכי עכו"ם, ולרמב"ם אף במלכי ישראל, וראה להלן.

10 ראה שילה "דינא דמלכותא דינא", עמ' 63.

11 גם נימוק זה מופיע ברמב"ם בפ"ה מהל' גזילה הי"ח שאין דד"ד אלא "במלך שמתבעו יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה ארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו לעבדים", והובאו דבריו בשו"ע חו"מ שס"ט ס"ב.

12 ראה שילה עמ' 60.

13 כן כתב בחתם-סופר סי' מ"ד הטעם של תיקון העולם, וכן במהרי"ק הובא ברמ"א סי' שס"ט בחו"מ.

ניתן להם בתור כ"ד, אלא בתורת ממשלה¹⁴. כן מופיע בתשובות חכמי פרובינציא: "דכי היכי דאמור רבנן הפקר כ"ד הפקר בהנהו מילי דחזו לאפקורי ממונא, הכי נמי אמרו 'הפקר מלכא הפקר' כאילו הוא הפקר כ"ד ושרי לאישתמושי בההוא ממונא דמפקרי"¹⁵. פירוש הדברים: "דינא דמלכותא דינא" אינו כלל המכיר בחוקי המלכות מפני שיש להם תוקף הלכתי בעניינים מסויימים, להיפך, ההלכה אינה יכולה להכיר בשום חוק מעבר להלכה עצמה. במקרה הנ"ל, תקנו חכמי ההלכה שבתוך מסגרת ההלכה יש להכיר בעניינים מסויימים במנהגי המלכות ובחוקיה. הם עשו זאת מכוחם האימנטי לתקן תקנות ולהפקיע ממון כמו שהפקירו ממון בניגוד לדין תורה.

5. שיטה נוספת

רעיון שונה וחדשני מופיע באחרונים. הוא מבסס את ההכרה בדיני המלכות על רעיון קדום במשפט העברי, שדינים יסודיים מסויימים הם נחלת כל אומה ואומה, ולכן אפשר שהמשפט העברי יכיר בהם. רעיון זה בדבר קיום עקרונות משפטיים מסויימים המשותפים לכל בני האדם מקופל בענין "שבע מצוות בני נח". ביתר הרחבה הדברים מופיעים בספר "מלמד התלמידים"¹⁶. הוא כותב שיש דינים רבים שהתורה לאא פרטה וזכורים בתלמוד ולא נאמר מנין הם באו ולא מצינו שנאמרו בע"פ, וזה לפי שמצוות דינים (אחת מ-שבע מצוות בני נח) היתה קדומה ואינה כשאר מצוות התורה, אלא כבר נאמרה בזמן קדום לבני נח באופן כללי מאד, וא"א לבאר פרטיה כי העניינים המתחדשים בין בני האדם הם תדירים, דהיינו, בני נח נצטוו על הנהגות ממוניות אודות גניבה, אונאה, עושק וכד'. כך מצינו ברמב"ן על התורה פרשת "וישלח" (בראשית ל"ד, ג'). לפי זה טוען בעל ה"מלמד תלמידים": "אל זה נמשך מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, כלומר, מאחר שמצוות הדינים קדומה ולא מפורטת, אזי המלך שהוא מושל בארץ ראוי שכל דין שיגזור בארצו ולא יהא בו סתירה לדבר מן התורה, שיהא דינו דין, ונדון על פיו"¹⁷.

כל מערכת משפטית בתחום דיני הממונות שהמדינה קובעת לעצמה להתנהג על פיה, מחייבת את כל בני המדינה¹⁸.

6. לסיכום

ראינו בהרחבה את הבסיס לעיקרון של "דינא דמלכותא דינא". דומה שמקריאת טעמים אלו אפשר כבר לעמוד על היבטים הנוגעים לימינו. אך בטרם נגיע לכך עולה השאלה: האם דינא דמלכותא דינא נאמר גם במלכות ישראל או רק במלכות גויים? ואם גם במלכות

14 בהפקר כ"ד הפקר וההבחנה בינו לבין ד"ד נעמוד להלן. וכן ראה בפרק על תקנות הקהל בענין זה.

15 תשובות חכמי פרובינציא, מהר" סופר, עמ' 427.

16 דרשות על התורה לרבי יעקב אנטולי, חתנו של ר"י אבן תיבון מתרגם הרמב"ם, והובאו דבריו באורחות חיים מלוניל, פרשת משפטים. וראה בספר "יחל ישראל" לרב ישראל לאו, הרב הראשי לישראל.

17 כעין זה נמצא ברש"י גיטין ט' ע"א לענין שטרות העולים בערכאות של גויים, שאע"פ שהעדים החתומים הם גויים, מ"מ השטר כשר משום שבני נח נצטוו על הדינים.

18 ראה גם ב"אבן האזל" פ"ח מהל' נזקי ממון ה"כ.

ישראל עסקינן, האם ניתן להחיל זאת גם על ממשלה נבחרת ע"י העם כפי שנעשה בימינו? !
שאלה זו נידונה בהרחבה למן הראשונים ועד אחרוני דורנו. ואנו נביא כאן את עיקרי
השיטות. נותני הטעמים דלעיל הם גם הראשונים לקבוע דיעה בבעיה זו.

ג. שיטות הראשונים להלכה

1. דעת הר"ן וסיעתו

הר"ן בנדירים כ"ח (בשם התוס') כותב מפורש שדווקא במלכי עכו"ם אמרינן "דינא
דמלכותא דינא", מפני שהארץ של המלך ויכול לומר להם אם לא תעשו מצוותי אגרש
אתכם מן הארץ. אבל במלכי ישראל לא, לפי שבארץ ישראל כל ישראל שותפים בה. לדיעה
זו שותף הרשב"א¹⁹ וכן דעת הנימוקי יוסף²⁰.

החתם סופר (חו"מ סי' מ"ד) מחדש בדעת הר"ן שבמנהגים ונימוסים מודה הר"ן שאין
לחלק בין מלכי ישראל ובין מלכי עכו"ם, והר"ן התכוון רק לענייני מכס ומיסים שמלך
עכו"ם בא בכפיה, מפני שהארץ שלו ולא במלך ישראל. בנידון דדן, מיסים, חשובה דעתו
כי אין דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל (ולא נוכל לכאורה להסתמך על דד"ד כמקור
לביסוס הסמכות ההלכתית לשלטון בארץ בענייני מיסים).

אך הדברים תמוהים, שאין הדעת סובלת שלא תהיה למלך סמכות רחבה לרדות בעם
רדיה שבאמצעותה הוא יכול לנהל את ענייניו הממשלתיים. לכן יש הרוצים להסביר שגם
לדעת הר"ן אין זה בא לשלול ממנו את הזכות להטיל על העם מיסים בכדי שיוכל לנהל את
ענייניו הממלכתיים. הלא מצינו בתקופת מלכי ישראל שלקחו מיסים מהעם. שלמה המלך
פיתח את השיטה של שנים עשר נדיבים לכלכל את בית המלך, וממונה עליהם "ואדנירים בן
עבדא על המס" (מלכים א', ד-ר'). וכן "ויעל המלך שלמה מס מכל ישראל" (מלכים א',
ה-כ"ז). מה שנאסר למלך ישראל הוא לרדות בו ולקחת ממנו מעבר לכך. אמנם בהסכמת
בני המדינה יש רשות לתקן תקנות בדיני ממונות, אך זה מוביל אותנו לגדרים אחרים:
תקנות קהל, שותפות וכד'. ובוה נעסוק בפרקים הבאים. דיעה זו של הר"ן שדד"ד לא נאמר
במלכי ישראל, היתה מקובלת אצל רוב הראשונים אך המגמה השתנתה בתקופת האחרונים
ועל כך נעמוד בהמשך.

19 ראה תשובות הרשב"א ח"א סוף סי' תרל"ז, וח"ב סי' קל"ד. וכן באור זרוע ב"ק סי' תמ"ז. בדעת
הרשב"א אמנם יש פנים לכאן ולכאן, ומצאנו בכתובים מחלוקות בהבנת שיטתו. הדיעה המקובלת היא
שהוא סובר כר"ן. אלא שלדעתו למלך ישראל ניתנת זכות לקבוע תקנות, כגון: פריצת גדר, מדין משפט
במלך, וכדעת שמואל (סנהדרין כ') כל האמור במשפט המלך מלך מותר בו וכן פסק הר"ן עצמו. וראה
נספח בענין "משפט המלך".

20 על הרי"ף בנדירים שם. חשוב מאד לציין: בניגוד להערכה קודמת, הנמו"י סומך דעתו על כך שההלכה
"כל האמור במלך, מלך אסור בו" כדעת רב "ולא אמרה תורה אלא ליראם ולבהלם". ואם תקשה: הרי
במחלוקת רב ושמואל הלכה כשמואל בדיני? הרי עובדיה יוסף בשו"ת יחווה דעת מתרץ בדוחק שגרסת
הנמו"י במקום "רב-ר"י" (כגרסת ר' חננאל). נראה לנו לומר שאולי פסק כרב כי זה נוגע גם לאיסורים,
למשל: "את בנותיכם יקח לרקחות" ויש דיעות גם לנשים (ראה שם רד"ק), וראה להלן בנספח.

2. דעת הרמב"ם וסיעתו

הרמב"ם בפ"ה מהלכות גזילה ואבידה הל' י"א כותב: "אבל מכס שפסקו המלך ואמר שיקח... דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גולן לפי שדין המלך דין הוא. ולא עוד אלא שהוא עובר, המבריח ממכס זה, מפני שהוא גוזל מנת המלך. בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה המלך ישראל".

מדעת הרמב"ם נראים בעליל שני יסודות:

א. יסוד המיסים והמכסים הוא מכח "דינא דמלכותא דינא".

ב. "דינא דמלכותא דינא" הוא בין במלכי עכו"ם ובין במלכי ישראל²¹.

הרמב"ם כנראה קשר את הדברים גם למח' רב ושמואל בענין משפט המלך (סנהדרין כ'), שפסק כשמואל שכל האמור בפרשת המלך המלך מותר בו, וכך כתב בהל' מלכים פ"ד ה"א: "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריח מן המכס... שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו". ובהל' ו' כתב שם: "ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו אם אין להם מה יאכלו אלא משם ונותן דמיהם²² וכו'". לדיעה זו שותפים המאירי, הריב"ש, המגדל עוז, המהרי"ץ חיות ועוד²³.

על כל פנים, ממשמעות הדיון בראשונים בענין "דינא דמלכותא" יש לראות שאין הכוונה שבענין דינא דמלכותא אפשר לפנות לערכאות, אלא היא חובה על ב"ד הדין ע"פ משפטי ישראל, לדון במקרה שיש עליהם דינא דמלכותא, לפי דין המלכות²⁴. נראה מתוך חיפוש בפסקי הראשונים, שעד המאה ה-15 סוף תקופת הראשונים, דיעה זו שדר"ד חל גם במלכות ישראל, היתה דעת מיעוט. אך בתקופת האחרונים היא הפכה לנחלת רוב הפוסקים כפי שנעמוד על כך בהמשך.

ד. הסכנות וההגבלות ב"דינא דמלכותא דינא"

כפי שראינו, לחלק נכבד מהראשונים (ולרוב האחרונים) הכלל של דד"ד מוחל גם על מלכות ישראל בארץ ישראל. הכרה הלכתית מלאה זו בעיקרון של דד"ד היתה עלולה

21 כן כתב בפירוש המשניות בפרק ג' בנדרים דף כ"ח ע"א. "אבל אם העמידו המלך הזה העיקר אצלנו דינא דמלכותא דינא ואין מותר לו לברוח מן המכס ואיך ישבע עליו. ואין הפרש בזה בין מלך עכו"ם ומלך ישראל". הדברים מפורשים ותמהנו על המתלבטים בדעת הרמב"ם שרצו לומר שפסק רק כשמואל שכל האמור במלך, מלך מותר בו ולא הכריע בענין דד"ד במלכי ישראל, ונעלם מעיניהם הרמב"ם בפירוש המשניות.

22 יתכן שהרמב"ם הוסיף "ונותן דמיהם" דבר שאין לו מקור בגמ', בגלל טעמו של הר"ן שאמר שבא"י כל ישראל שותפין בה ולכן אין להחיל דד"ד, ולכן הרמב"ם פתר זאת בכך שנותן דמיהם, דין המיוחד בישראל. כך שמענו מפי הרב מרדכי אילון.

23 שו"ת הריב"ש סי' ט', מגדל עוז הל' מלכים פ"ד ה"א, בית הבחירה נדרים כ"ח, הגהות מהרי"ץ חיות לנדרים כ"ח שהוכיח משבועות ל"ה ע"ב שדר"ד גם במלכות ישראל.

24 ב"י חו"מ סוף סי' כ"ו.

להוות סכנה רצינית להמשך התפתחותו ויצירתו של המשפט העברי. לפי עיקרון זה מותר היה מבחינה הלכתית שלמעשה ינהגו חיי המשפט יותר ויותר ע"פ הדין הכללי של השלטון, שקיבוץ יחודי מסויים נמצא בו, ואין צריך לומר שכתוצאה מכך היה המשפט העברי עלול להיפך לענין שבלימוד ועיון בלבד, ומתוך כך התפתחותו היתה נבלמת, וכושר יצירתו היה פוסק. ביחוד יש להביא בחשבון שגם בין היהודים ימצאו שיעדיפו מסיבות שונות את דיני המלכות ויתנו ביניהם תנאים להתדיין על פיהם.

משום כך, עמדו חכמי ההלכה בימי הביניים על המשמר וניסו לצמצם ככל האפשר את היקף תחולתו של העיקרון "דינא דמלכותא דינא".

מפשוטם של הלכות שונות בתלמוד ניתן היה להסיק שעיקרון זה נהג לא רק בתחום היחסים שבין היחיד לשלטון, כגון, ענייני מיסים²⁵, הפקעת רכוש לתיקון הדרכים ובניית גשרים וכיו"ב²⁶ — אלא אף בעניינים אזרחיים שבין אדם לחברו²⁷. בתקופת התלמוד זה לא גרם להצרת צעדי המשפט העברי, והראיה: היצירה העצומה שבתלמוד הבבלי. אך עם פיזור של האומה מסוף המאה העשירית, גברה הנטייה אצל חכמי ההלכה לצמצם את היקף תחולתו של עיקרון דד"ד. מראשי המזהירים היה הרשב"א (מובא בב"י חו"מ כ"ו) שכתב: "ובאמת אמרו שמתנין כבעין זה, אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגויים באמת נראה לי דאסור... עושה אלה מפיל חומת התורה ועוקר שורש וענף התורה... חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו".

כך נהגו רבים אחרים בעקבותם, ונראה את עיקרי ההגבלות שחלקן מקורן בתלמוד.

1. מוכס שאין לו קצבה

האמורא שמואל אבי העיקרון של דד"ד הוא גם הראשון שיוצר הגבלה. בסוגיה בנדרים כ"ח ע"א (הוזכר לעיל) שם שואלת הגמ' על המשנה מהעקרון של דד"ד, ושמואל מיישב, במוכס שאין לו קצבה (לדעת צבי ינאי שם, מדובר במוכס העומד מאליו ולא בשליחות המלך, ואכמ"ל). ל"מוכס שאין לו קצבה" שני פירושים: לרש"י (ב"ק קי"ג) היינו "שנוטל כל חפצו" — לוקח יותר מכפי שהוקצב, וזה שלא כדין וגזול הוא. פירוש אחר (מובא בשיטה מקובצת): "שהמוכס לוקח פעמים מעט ופעמים הרבה לכל רצונו, ואע"פ שמאת המלך הוא, ומאחר שלא השווה המלך מידותיו לא הוי כי האי דינא דמלכותא דינא". עולה מתוך זה שלא אמרין דד"ד אלא כשהמלך משווה מידותיו על כל בני מלכותו ולא יוצר

25 נדרים כ"ח ע"א, ב"ק קי"ג ע"א וע"ב.

26 ב"ק קי"ט ע"ב שם מובא המקרה שהשלטון קוצץ דקלים השייכים לאנשים פרטיים ע"י הפקעת הרכוש ללא קנין ועושה מהם גשרים. אין חשש להשתמש בגשרים אלו משום גזל, כי דד"ד, והובא להלכה ברמב"ם ה"ל גזילה ואבירה פ"ה ה"ל י"ז.

27 כגון ב"ב נ"ד ע"ב ונ"ח ע"א, בדיני מכר וחזקה במקרקעין, וכן הכרה בשטרות שנעשו או אושרו בבתי משפט כלליים למרות שפסולים לפי דיני ישראל — שטרות העולים בערכאות, גיטין י" ע"ב.

28 הרמ"ה (בחידושין לב"ק) פוסק שבמיסים שהם לצרכי החילות אע"פ שאין הם שווים מסיבת יוקר השעה או הזול, אין זה נקרא דבר שאין לו קצבה.

אפליה²⁸. יש הסוברים שאף אם המלך מטיל על היהודים מס יותר מהעכו"ם, זה עדיין נקרא משווה מידותיו והוי דינא דמלכותא²⁹. לדעת הבית יוסף חוק מיסים צריך לכלול את כל הסוחרים לסוגיהם השונים, ואם החוק הוטל רק על סוג אחד לא אמרינן דד³⁰.

2. רק בענייני קרקעות

באור זרוע³¹ מובא: "לא אמרינן דדינא דמלכותא דינא אלא בקרקע ובמשפטים התלויים בקרקעות כגון, מכס, שאומר לא יעמוד אדם בארצו אם לא יתן מכס... והיינו טעמא דדיניה דינא, שהארץ שלו הוא ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצוותו". אמנם זה מתאים לדעת הר"ן, אך לדעת הרשב"ם לעיל יתכן ואין הגבלה כזו.

3. כאשר נוגד לדין תורה

אין דד"ד במקום שהמלך מצווה לעבור על מצוות התורה. דין זה כבר מפורש ברמב"ם הל' מלכים פ"ג, ה"ט: "המבטל גזירת המלך בשביל שנתעסק במצוות, אפילו במצווה קלה, ה"ז פטור — דברי רב (הקב"ה) ודברי העבד, דברי הרב קודמין, ואין צריך לומר אם גזר המלך לבטל מצוה, שאין שומעין לו".

הש"ך פסק כך להלכה (חור"מ ע"ג סקל"ט) שאפי' לסוברים שדד"ד אמרינן בכל דבר "היינו דווקא שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני העכו"ם בכל דבר נגד תורתנו, חלילה!"

כתשובת הרשב"א (הובא ברמ"א חור"מ שס"ט) מובא ששאלוהו על דין המלכות שאין הבעל יורש את אשתו, והשיב שאין אומרים בזה דד"ד והטעם משום שאל"כ בטלת כל דיני התורה.

4. רק בענייני מלכות כלליים

אצל רבים מחכמי ההלכה נתקבל העיקרון "שלא נאמר דד"ד כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון ענייני הדרכים והמכסים והטסקאות שלו, אבל העסק שיש בינו לבין חברו ישראל, לא אמרו חכמים כי דד"ד³².

29 מהרי"ק שורש קצ"ה מובא בכ"י שס"ט.

30 חור"מ שס"ט, ס"ד. ועקרון זה נמצא כבר ברמב"ם פ"ה הל' י"ד מהל' גזילה ואבידה. ומובא בטור שמלך שלקח חצר או שדה של אחד שלא מדין חוק המלכות, הרי זה כשאר גולן. והב"י הטיב לנסח זאת: "גזלנותא למלכותא לאו דינא". וראה פס"ד לנדסמן נ. הועדה להר ציון 517/תשי"ד (פס"ד של בתי הדין הרבניים כרך א' עמ' 169). שם נדחתה טענה שהסתמכה על דד"ד (בענין כתר תורה שנלקח במלה"ע השניה מברלין), מאחר שדין המלכות היה בו משום אפליה.

31 ב"ק סי' תמ"ו, ומובא בכ"י חור"מ שס"ט, ורמ"א שם ס"ח.

32 מובא בספר התרומות, שער מ"ו, חלק ח', ס"ח, בעסקי המלך כלולים גם עניינים הנוגעים לפחת המטבע ולשינוי שערי המטבע, ראה תשובת הרמב"ן שם.

המאירי ניסח זאת כך: "שאמר "דינא דמלכותא" ולא אמר "דינא דמלכא"³³. כלומר, דינים הראויים למלך מצד המלכות.

הר"ן ניסח זאת כך: "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדברים שהם להנאת המלך"³⁴. לעומת זאת, יש חלק מחכמי ההלכה בהסתמכם על הוכחות מן התלמוד שהניחו את העיקרון של דד"ד אף לעניינים אזרחיים שבין יהודי לחברו. כך מובא ברמב"ן. וגם הרשב"א התלבט בנידון זה, כי בתשובה אחת שלו רואים "שאפילו במה שאין תועלת למלך בדבר, אמרינן דד"ד"³⁵. ובתשובה אחרת הוא קובע שדד"ד "אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת"³⁶.

הרמ"א פסק בדעה המצמצמת יותר: "דלא אמרינן דד"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם, שא"כ בטלו כל דיני ישראל"³⁷.

5. סיכומו של דבר

היצירה הגדולה והבלתי פוסקת בתחומים השונים של המשפט העברי בתקופה התלמודית יש בה כדי להוכיח כי תחום פעולתו של העיקרון דד"ד נשאר בשולי מערכת המשפט העברי, לאור ההסתייגות שבו. יתירה מזו, חכמים הפכו עיקרון זה — ע"י שימוש נכון בו, לגורם לשמירה על קיומה של מערכת המשפט העברי, כי קבלה מסוייגת של כמה עניינים מן החוק הזר, איפשרה לקיבוץ היהודי להסתגל בצורה הדרושה וההכרחית לתנאי הסביבה הלא יהודית³⁸.

נוכל לומר, כי למרות כל ההגבלות שאין חולק עליהם, ולמרות שככל דבר שיש בו איסור אין לומר דד"ד³⁹, נשאר עדיין שטחים נרחבים, כל דיני הקרקע, מיסים ומכסים, עסקי מטבעות ושעריהם, הנהגת המדינה, מינוי שופטים וכיו"ב, שעליהם יכול לחול הכלל: "דינא דמלכותא דינא"⁴⁰.

33 בית הבחירה ב"ק קי"ג ד"ה "כל מה שאמרנו".

34 ר"ן גיטין י' ע"ב ועיין מגיד משנה שמביא כך בדעת הרמב"ם, בהל' מלווה ולווה פכ"ז ה"א.

35 שו"ת הרשב"א ח"א תתצ"ה.

36 שו"ת הרשב"א ח"ו, רנ"ד, מובא בב"י על הטור, כ"ו סק"ז. בספרו של שילה "דינא דמלכותא דינא" הוא דן ברשב"א, והוא סבור שהתשובה המצמצמת את העיקרון נאמרה בצעירותו, וחזר בו ממנה ויש לעיין בדבר.

37 בחו"מ שס"ט, י"א, ע"ס תשובת המהרי"ק קפ"ז. וראה עוד בתשובות חכמי פרובינציא, (מהד' סופר) עמ' 419-420, על המגמה היסודית שענין דד"ד אסור לו שיגרום להליכה לערכאות ולחתימה תחת האוטונומיה העברית.

38 תופעה זו באה ללמד על יחסו של המשפט העברי למערכת משפטית זרה. בדרך כלל ידועים דברי הרמב"ד "וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו, ואין לנו בו מנהג ידוע, שהולכים בו אחר מנהגות שלהם (=גויים), שקרוב דבר זה ל"דינא דמלכותא דינא", ואכמ"ל.

39 כן כתב התשב"ץ: "מלתא דפשיטא שבכל דבר שיש בו איסור, א"א לומר דד"ד להתירו", כמו המהרי"ק, ומובא בתשב"ץ ח"ד, חוט המשולש, הטור הראשון, סי' י"ז.

40 ראינו צורך להוסיף כאן שיש ויכוח אם דד"ד יש לו תוקף דאורייתא או דרבנן. רבים סברו שזה דרבנן וזהו חידושו של שמואל. לעומתם, רבים אחרים סברו שעיקרון זה חל מדאורייתא. וכן הסכים החתם סופר והמהרש"ם. אם נזכור את הנימוק שבני נח מצוים על הדינים, ניתן להבין שזה דאורייתא,

ה. פסיקת ההלכה בדד"ד

סקרנו את שיטות הראשונים בענין זה והקשר למלכות ישראל, וראינו את ההסתייגויות מעצם העיקרון של דד"ד. אך כפי שנאמר, העיקרון של דד"ד תפס מקום מרכזי בדיונים של חכמי ההלכה בכל הדורות עד ימינו. הפולמוס היה רב, כיצד יש לפסוק, האם כדעת הר"ן וסיעתו, או כדעת הרמב"ם וסיעתו.

כאמור, הדעה שנתגבשה עד המאה ה-15 היתה שאין הכלל דד"ד חל על מלכי ישראל, מלבד מיעוט שלא סבר כך. שלשה חכמי הלכה חשובים מהמאה ה-16 חוללו את המפנה בתפיסה: ר' יצחק בר' יוסף קארו⁴¹, הרדב"ז⁴² ור' משה בן יוסף מיטראני⁴³. הם הלכו בשיטת הרמב"ם.

הבית יוסף גם הוא הוכיח כשיטת הרמב"ם מן הגמ' בנדירים כ"ג ע"א (הובא לעיל) שהקשו על המשנה והרי אמר שמואל דד"ד? ! ולא תרצו שהמשנה מיירי במלך ישראל, משמע שדד"ד נאמר גם במלכי ישראל. וכך פסק בשו"ע סי' שס"ט ס"ו.

החתם-סופר, כזכור, חידש שגם לפי הר"ן דד"ד תקף כשיש הסכמת התושבים אבל אין זה נכון כשמדובר במיסים ומכסים שהוטלו על התושבים בעל כורחם (וראה לעיל מה שדברנו בדעת הר"ן).⁴⁴

רבים מהאחרונים הלכו בדרכו של מרן השו"ע ואף הסתמכו על החתם-סופר כדי לבסס את דד"ד גם במלכות ישראל, בוודאי כלפי נימוסים ומנהגים. הבסיס לדעת האחרונים הם הנימוקים השונים שהבאנו פרט לדעת הר"ן. את נימוקו של הרשב"ם ניתן ליישם גם במלכות ישראל. כ"כ נימוקו של הר"ת שיסוד הכלל הוא בדין "הפקר ביד הפקר" תקף גם במלכות ישראל. לכן רווחה הדיעה שהכלל "דינא דמלכותא דינא" ניתן ליישום גם במלכות ישראל.⁴⁴

(שו"ת מהרש"ם ח"ה, סי' כ"א). הגר"ז אוירבך (מעדני ארץ סי' כ' סע' י"ז), משלב בין הדברים. לדעתו דינים הקשורים למלכות כגון מיסים, מקורם בתורה, ודינים שבין אדם לחבירו המבוססים על הסכמת התושבים מקורם מדרבנן (יבואר בפרק על תקנות הקהל וראה גם הערה 6 לעיל).

41 שו"ת אבקת רוכל סי' מ"ז.

42 ה' מלכים פ"ד ה"א.

43 קרית ספר, הלכות גזילה פ"ה.

44 רצינו להעיר, כי דברי החת"ם סופר מהווים יסוד חשוב בימינו. מכיוון שרצון התושבים מבוטא ע"י הכנסת — הגוף המחוקק, הממשלה העומדת במקום המלכות (יבואר בהמשך) אינה יכולה לגבות מיסים העומדים בניגוד לרצון העם. דוגמה אקטואלית: היועץ המשפטי לממשלה מנע העברת כספים שנגבו כמס הכנסה ואשר ממשלת ישראל ביקשה להעביר לרשות הפלסטינית. הוא טען שיש צורך בחקיקה בכנסת. נדמה לנו שלדעת החת"ם סופר (בהנחה שדד"ד חל על ממשלת ישראל) הלך היועץ המשפטי ע"פ רוח ההלכה.

44 שו"ת הלכות קטנות סי' קפ"ב, שו"ת מהר"י פראג'י סי' כ"ב. שו"ת גינת רודים חו"מ כלל ה' סי' ט"ז י"ז, שו"ת רב-פעלים ח"ב סי' ג' בחו"מ, מעדני-ארץ סי' כ' סע' י"א, כ"כ ראה מהר"ן חיות לנדרים כ"ח ע"א, ראוי, אולי, להביא מייצג של דעת המיעוט, ר' שלמה דוראן האחרון, התשב"ץ (חוט המשולש טור א' סי' י"ד), שכשנשאל בדבר הברחת מכס, ענה שאולי יש מקום להתיר הברחת מכס ממלך ישראל כי אין לו זכות להטיל מכסים, משא"כ במלך לא יהודי שמוותר לו לעשות כן לפי דיניהם, ודד"ד. ונתייחס לכך בחלקו השני של מאמר זה, בענין הברחת מכס.

ו. נספח: היחס ל"משפט המלך"

הזכרנו כמה פעמים לעיל את משפט המלך, ונייחד לו כמה מילים: יש דיעות באחרונים כי בכל הנוגע למלכות ישראל, זכותו של מלך ישראל מבוססת על פרשת המלך המופיעה בספר שמואל א' פרק ח'. וכדעת רב במס' סנהדרין כ' ע"ב שכל האמור בפרשת המלך, המלך מותר בו.

הרב עוזיאל אף מרחיק לכת וטוען שבעצם במלכות ישראל ודאי דין המלך דין מכח פרשת המלך, ושמואל רק הרחיב את העיקרון של דד"ד גם למלכות גויים⁴⁵. הבעיה ב"משפט המלך" היא אם הוא כולל סמכות חקיקה. פרשת המלך שבתורה (דברים י"ז) אינה מקנה למלך ישראל סמכויות חקיקה, גם פרשת המלך בספר שמואל ספק אם יכולה לשמש יסוד לסמכויות חקיקה. קצרה היריעה כאן מלהביא את כל הפולמוס בענין. הדברים יקבלו משמעות מיוחדת כשנבוא לדון על ההלכה במדינת ישראל, כי נושאים רבים שיש לדון בהם מצד דינא דמלכותא דינא, יש לכאורה לראותם גם על פי "משפט המלך", אך מן העיון בפסיקה הרבנית שהתפרסמה למן קום המדינה מתברר שהכלל "דינא דמלכותא דינא" שימש יסוד עיקרי למתן הכרה הלכתית לחוקי המדינה, ולא מצינו שביססו את הכרתם בחוק מחוקי הכנסת על "משפט המלך". לכן לא נרחיב בענין זה⁴⁶.

ז. דינא דמלכותא דינא במדינת ישראל

רבים מחכמי ההלכה האחרונים דנים במישרין האם דד"ד נאמר במדינת ישראל שאין בה מלך אלא שיש בה מוסדות נבחרים ע"י העם, שרים וראש ממשלה. עיקר הדיון, מטבעם של דברים, מבוסס על הדיעה שדד"ד תקף גם במלכות ישראל (בין אם זה מתקשר ל"משפט המלך" ובין אם זה ללא תלות ב"משפט המלך").

ברשב"א אנו יכולים למצוא התייחסות ראשונה לעניין (ח"א סי' תרל"ז) שכתב שכל שלטון של ישראל המושל במקומו, דינו דין והוא בכלל מה שאמרו דד"ד וכדין מלך ממש. וראיה לזה ממה שאמר רבא (ב"ק דף קי"ג ע"ב): "תדע דאמרינן דד"ד, שהרי שלוחין כורתים אילנות דקלים לעשות מהם גשר ואנו עוברים עליהם" ("דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברין עלייהו").

אמנם, יש המסתייגים שהנאמר ברשב"א מתייחס דווקא לשלוחי המלך, ואין להקיש זאת למצבנו היום שהנשיא או ראש הממשלה למעשה נבחרים ע"י העם ולתקופת זמן מוגבלת.

45 הרב עובדיה הדאיה ב"התורה והמדינה", כרך ט', עמ' ל"א מדייק כך ברדב"ז שכתב "ואפי' מלכי הגויים אמרינן בהו דד"ד". משמע שבמלכי ישראל זה פשוט. וכן הסכים הרב ולדנברג. וראה מחנים ל"ג מאמרו של הרב גורן "דינא דמלכותא דינא בישראל לאור ההלכה" וראה להלן.

46 ליתר הרחבה בענין "משפט המלך" ראה שנתון המשפט העברי, כרך ט"ז י"ז (תש"ן-תשנ"א) במאמרו של פר' אליאב שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל". וראה בספרו של הרב שאול ישראלי "צמוד הימיני" הדין בסמכויות המלך ובהשלחתם על סמכויות הממשלה והנשיא.

ה"כנסת הגדולה" (חו"מ סי' שס"ט הגהות הטור אות י') מוכיח דווקא מהרשב"א שכל שר ומושל בעירו יש לו דין מלך גם אם אינו מעוטר בתגא. וא"כ ה"ה לגבי בית נבחרים שנבחר ע"י העם אדעתא דהכי, להוציא חוקים ומשפטים כפי ראות עיניהם לטובת המדינה. כך משמע בפוסקים רבים. ואף המיסים שמטילים על בני המדינה הם לטובתם, שבלי מיסים אין קיום למדינה וכל אזרח במדינה חפץ בקיום המדינה⁴⁷.

הראי"ה קוק בשו"ת "משפט כהן" (סי' קמ"ד אות י"ד) כותב: "נראים הדברים שבזמן שאין מלך, כיוון 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"⁴⁸.

רבים מרבני דורנו סמכו ידיהם על דבריו אלו של הרב קוק, ביניהם הגר"ע יוסף והגר"ש ישראל⁴⁹. הרב ישראלי אף מוכיח שכח המלך ניתן בהעדר המלך גם לשופט אשר מתמנה או ע"י נביא וסנהדרין או ע"י העם. א"כ, טוען הרב ישראלי, כל המינויים הממלכתיים שנעשו בישראל יש להם תוקף וסמכות כמו למלך ישראל, כי הם נעשים ע"י העם.

כיוון שנמצא שניתן להחיל על חוקי הכנסת את הכלל "דינא דמלכותא דינא", יכולה ההכרה ההלכתית מכח כלל זה לחול לא רק על החקיקה הראשית של הכנסת, אלא גם על כל חקיקת משנה הנעשית במדינה ע"י רשויות הפועלות מכח החוק, שכן "שלוחה דמלכא כמלכא"⁵⁰, ורשות הפועלת מכח המחוקק דינה כמחוקק עצמו. אמנם בשו"ת פאת שדך (סי' צ"א) מעלה טענה שלגבי כנסת שרוב מנין חבריה אינו מקבל תורה ומצוות וביניהם יש גם שונאי דת, לא שייך לומר בחוקים שלהם דד"ד אלא רק בשומרי תורה ומצוות, אך בהמשך הוא מסתייג בדבר⁵¹.

הגר"ע יוסף טוען כנגדו שאין דבריו נכונים שהרי אפי' במלך רשע שייך הכלל של דד"ד וכך מוכיח מתוספות בסנהדרין כ'⁵²: יש שעוררו את השאלה בלי להכריע מפורשות כמו הרב וויס בשו"ת מנחת יצחק⁵³. אך כאמור, רבו הדיעות שאין לשלול מחוקי הכנסת את הגדר של "דינא דמלכותא", והטעם הוא שהכנסת פועלת שלא מתוך מחוייבות לדין תורה⁵⁴.

47 כן כתב מהר"י קולון סי' קצ"ה ובשו"ת פאת שדך סי' קס"ה, וראה מאמרו של הגר"ע יוסף ב"הפרדס" נ"ז, ו'.

48 דברים דומים נכתבו בשו"ת ישכיל עבד (חו"מ סי' כ"ח סע' ב') וראה "עמוד הימיני" לגר"ש ישראלי, ח"א סי' ז'.

49 "הפרדס" נ"ז, ו'. וב"צומת התורה והמדינה" ח"א עמ' 14.

50 ב"ק קי"ג, ע"ב.

51 ראה גם תשובת הר"מ אמסעל בשו"ת המאור (ספר היובל, ניו-יורק, תשכ"ז): שס"ד, שהעלה טענה זו ונשאר בה שאין חוקי הכנסת מחייבים שום בן אדם משום שמחוייבים לדון ע"פ דיני תורה.

52 שתוס' שואלים מדוע נענש אחאב בכרם נבות, ולא תרצו שאחאב מלך רשע היה.

53 בחלק ז', סוף סי' קל"ח וראה גם שו"ת בית אבי, חלק ב' סי' קמ"ג.

54 ראה "צומת התורה והמדינה" ח"א עמ' 83. ומאמרו של הרב הרצוג "דין המלך ודין התורה", תלפיות ז' עמ' 4.

הרבנים הראשיים עוזיאל והרצוג, לעומת זאת, נטו לא להחיל כלל זה על מדינת ישראל, ברם, הם מעניקים סמכות לנבחרי העם מכח תקנות הקהל (יבואר בפרק הבא), ובדרך זו הולך הרב אברהם שפירא. הרב מרדכי אליהו מיישם כלל זה ועל פיו חוקי השלטון וסדריו מחייבים במה שנוגע לניהול ענייני המדינה, כתשלום מיסים וכד', אך יש את המגבלות שהזכרנו.

זה מביא אותנו לשאלה האחרונה: מה היקף תחולתו של כלל זה? דומה שעל עיקר השאלה ענינו בדברנו על הסייגים והמגבלות שהטילו על עיקרון זה. העיקרי שבהם שד"ד אינו חל בתחום הדין הדתי כלל ועיקר, דהיינו הוא אינו חלל בתחום איסור והיתר, וגם בתחום מינוי דינים⁵⁵, או התדיינות בפני ערכאות של נכרים, או כל תחום שסותר מפורש לדין תורה. במדינת ישראל רוב מעשי החקיקה אין להם ולא כלום עם מצוות שבין אדם למקום ואין הם עוסקים בשאלות של איסור והיתר.

ביחס לחוקים אלה אין לכאורה שום בעיה להחיל עליהם את העיקרון של דר"ד, אולם יש מיעוט חוקים שיש בהם התנגשות או עשויה להיות התנגשות עם דיני איסור והיתר של ההלכה⁵⁶. כמו כן, אין דר"ד חל אלא ביחס לחוקים שאינם מפלים, ודומה שאין כאלה במדינת ישראל שקידשה את העיקרון של שיוויון כל האזרחים בפני החוק. אם ימצאו חריגים, מובן מאליו שלא תוכל להינתן להם ההכרה מכח הכלל דנן.

לגבי היקף תחולתו של הכלל על תחומי המשפט השונים, ברור מתוך סוגיות התלמוד ומספרות הפוסקים שכלל זה הוא בעיקרו בתחום המשפט הציבורי: דיני עונשין, מיסים וכיו"ב. לגבי המשפט הפרטי הדבר מצריך דיון נפרד ופרטני, אך כיוון שענייננו במיסים, לא נאריך כאן⁵⁷.

בפרקטיקה של בתי הדין הרבניים — העיקרון של "דינא דמלכותא דינא" נדון רבות בבתי הדין הרבניים והוזכר לא פעם בבית המשפט העליון. הדבר נוגע לבעיה הסבוכה של מערכת היחסים שבין המשפט העברי לבין דיני המערכת המשפטית שבמדינת ישראל. פס"ד וילוז'ני (בג"צ 323/81 וילוז'ני נ. בית הדין הרבני הגדול בירושלים) מפורסם בענין זה. שם דן ביהמ"ש העליון ביחס בין המערכות הנ"ל ומן הראוי לצטט קטע חשוב מתוכו הנוגע לענין: "...גם בתי הדין הרבניים מסתייעים הם מפעם לפעם במהלך פסיקתם בעיקרון דינא דמלכותא דינא לשם מתן תוקף לעסקאות משפטיות שונות, כאשר אלה אינן תקפות מבחינת המשפט העברי, ויש ואף שוללים תוקפה של עסקה משפטית אף אם מלאה אחר הוראות המשפט העברי, כל עוד לא עמדה כדרישות החוק הכללית". כאשר מופעל העיקרון של דר"ד, ניתן לדין של המערכת המשפטית הכללית תוקף מחייב, אך אין הוא נהפך לחלק ממערכת המשפט העברי.

בפס"ד של בית הדין האזורי בפ"ת (תיק 70/תשט"ו, פס"ד א' עמ' 281) הסכימו שם הדיינים שיש להחיל את הכלל דינא דמלכותא דינא במדינת ישראל, בתחומים מוגדרים.

55 תשב"ץ, ח"ב סי' ר"צ.

56 ביניהם: חוק העונשין, חוק פסיקת ריבית והצמדה, חוק הירושה, ראה מאמרו הנ"ל של שוחטמן עמ' 442.

57 מרחיב על כך פרופ' אליאב שוחטמן במאמרו הנ"ל.

בפס"ד אחר בבית הדין הרבני לערעורים (ערעור תשכ"ה/47, פד"ר ה' עמ' 258) אנו מוצאים חילוקי דיעות בנקודה זו בין הדיינים הרב הדאיה והרב ז'ולטי. הרב הדאיה, כזכור, בדיעה שדד"ד חל במדינת ישראל. הרב בצלאל ז'ולטי מסיק שאין מקום לתחולת הכלל דד"ד במדינת ישראל. אך הדעה הרווחת היא שהוא חל במדינת ישראל.

ח. סיכום

דומה שחרף אריכות הדברים, לא נגענו אלא בטיפה מן הים של הדיון סביב הכלל דינא דמלכותא דינא, עיקרון שעורר ויכוחים ודיונים לכל אורך הדורות, והיתה לו השלכה מכרעת על היחס של המשפט העברי להוראות חוק שבשיטה משפטית אחרת ובמלכות אחרת. ניסינו לתחום את הדיון לנושא שלנו: חוקי המיסים. ובעזרתו נוכל לדון בהיבט של ההשתמטות ממיסים.

השאלה המרכזית היתה: האם דינא דמלכותא חל גם במלכות ישראל או דווקא במלכות זרה (הרמב"ם או הר"ן). ראינו שבכל הנוגע לענייני מיסים מוסכם על רובם שדד"ד חל גם במלכות ישראל. בדעת הר"ן, ודברי החתם סופר בדעתו, ראינו שאפשר שאין לסמוך על דד"ד בדיני מיסים ונזדקק לעקרונות אחרים. במשך הדורות היו רבים שניסו לצמצם במידת האפשר את תחולתו של הכלל ודנו בהגבלות עליו. אך בכל ההגבלות אין כדי לפגוע במערכת המיסים שהמלכות מטילה. די לנו אם נציין את הש"ך שהוא מהמצמצמים ביותר של דינא דמלכותא, והוא כתב שאף הסוברים דלא שייך דינא דמלכותא אלא במיסים ומכסים התלויים בקרקע, מודים דענייני מטבעות דינם כמיסים ומכסים⁵⁸.

הבאנו את הדיון על תחולתו של דד"ד במדינת ישראל במצב של היום שבה אין מלך כי אם כנסת וממשלה נבחרת המחוקקת חוקים. רוב הפוסקים בדורות האחרונים, ובעיקר בדור האחרון שזכה לראות בעצמאות ישראל סבורים שדד"ד יכול לחול גם בממשלה נבחרת. ראינו את דבריו הנפלאים של הרב קוק ב"משפט כהן", דברים שצויינו כמעט אצל כל פוסקי דורנו ממגוון שונה של זרמים.

מיעוט הפוסקים רצו לומר שאין דד"ד חל על אנשים אשר מבחינה דתית יש ביקורת על התנהגותם האישית. כנגדם נשמעה הטענה שגם מלכי ישראל רשעים (ואין ח"ו מקום להשוואות) עדיין התייחסו אליהם כמלך⁵⁹. על אחת כמה וכמה בתקופתנו שהיא תקופת כבוד ופאר, ולו רק משום שאין אנו משועבדים לשום אומה אחרת. כמובן שלא ניתן להחיל את הכלל דד"ד על כל התחומים והצטמצמו בדיון זה. אך אם לא נוכל להסתמך על דד"ד בענייני מיסים, אם משום דעת הר"ן ואם משום דיעות שונות בימינו, ננסה לחפש את הבסיס ההלכתי לחוקי המדינה גם על סמך עקרונות אחרים כפי שיבואר.

58 יו"ד קס"ח ודן שם בכספים מוברחים נושא שניגע בו בחלקו השני של המאמר.

59 לדעת הר"ן בסנהדרין גם אחאב דין מלך לו. הרמב"ם התייחס בהל' חנוכה למלכות ישראל שחזרה למאתיים שנה בימי החשמונאים. ותקופה זו כוללת בתוכה את אריסטובולוס וינאי שעשו מעשים נוראים.

פרק ב': תקנות הקהל

ראשי פרקים

- א. הקדמה
- ב. מקור הסמכות ותוקף תקנות הקהל.
- ג. תקנות הקהל עדיפות על פני דין תורה.
- ד. אמצעי קישור שבין תקנות הקהל וסמכות ההלכתית.
 1. אישור "אדם חשוב" לתקנות הקהל.
 2. תכונותיו של אדם חשוב.
 3. תיאום בין תקנות הקהל ובין עקרונות הצדק והיושר של המשפט העברי.
- ה. תקנות בענייני מיסים.
 - ו. תקנות הקהל כמקור לסמכות החוק במדינת ישראל.
 1. אופיים של המחוקקים.
 2. אישור אדם חשוב.
 - ז. סיכום תקנות הקהל.
 - ח. נספח: מנהג.

א. הקדמה

את הפסוק "ועשית הישר והטוב בעיני ה'", למען יטב לך ובאת וירשת את הארץ הטובה אשר נשבע ה' לאבותיך"¹, מסביר הרמב"ן שבכלל תרי"ג המצוות מצווים אנו במצוות שבין אדם לחבירו. דבר זה יוצר מסגרת חברתית לפיה נרקמת מערכת היחסים שבין הבריות, אך אין בהם די כדי ליצור מסגרת חברתית מושלמת: "לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב והמדינות כולם...חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר". נמצאנו למדים שיש מערכת שלמה של חוקים, שבלעדיהם חברה בריאה תתקשה לתפקד, אשר התורה השאירה לקהלות שבכל מקום ובכל דור. אלו נקראים: "תקנות הקהל". על חשיבותם התבטא מהר"ם אלשיך: "תקנות אלו במילי דעלמא חשובות לפני הקב"ה, כי בגלל הדבר הזה ירבה שלום בארץ"².

בהשלמת מערכת זו של נורמות בעם ישראל מילאו חכמי ההלכה ובתי הדין תפקיד מרכזי. בנוסף פעל בכל דברי ימי המשפט העברי עוד גורם יוצר ומפתח והוא: הסמכות השלטונית של העם, על צורותיו השונות ממנהיגי העם ומלכיו, הנשיאים וראשי הגולה ועד לציבור בדמות הקהילה, שפעל באמצעות נציגיו הממונים/נבחרים.

1 דברים ו', יח'.

2 שו"ת נט'. כותן של תקנות הקהל — לדעת תרומת הדשן הוא מהתורה (שו"ת תה"ד סי' רפא') ואילו לדעת הגר"א (יו"ד רכח' סקצ"ד) וכנה"ג (שם) זה מדרבנן ובמיוחד בענייני ממון. נפק"מ, למשל, נשבע לבטל תקנת הקהל, וראה בהרחבה בהמשך.

אנו נתיחס בפרק זה לתחום החקיקה שהיה מצוי בידי הצבור וראשי הקהילות. יצירה שכזו מצינו שהיתה כבר בדורות הראשונים של תקופת בית שני. כך מובא בתוספתא: "כופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת... ורשאיין הן בני העיר להתנות על השערים (מחיר חיטים וייץ) ועל המידות ועל שכר הפועלים..."³. אולם השפעה מהותית ומכריעה ליצירה זו באה לידי ביטוי בסוף המאה ה-10 עם ביטול ההגמוניה הרוחנית של מרכז אחד שהיה בבבל ועליית כוחה של הקהילה היהודית בפזורה. כתוצאה מכך התפתחה במשך תקופה ארוכה יצירה עשירה ורבת מימדים שהתפרסה בתחומי משפט רבים (אזרחי, פלילי וציבורי). שינויים מפליגים אלה בהיקף עניניה של החקיקה הצבורית הביאו לפני חכמי ההלכה שמתקופה זו ואילך בעיות משפטיות עקרוניות רבות, שלא היה עליהן מענה מפורש בהלכה הקיימת⁴. לא רק חכמי ההלכה אלא גם מנהיגי הצבור ואנשי המעשה שותפו ביצירה משפטית זו, והיה בכך תרומה לא מעטה להדוקו ולקישורו של המשפט העברי עם חיי המעשה ובעיותיו.

ב. מקור הסמכות ותוקף תקנות הקהל

ראינו כבר שנוסף לחכמי ההלכה, המופקדים, בין היתר, גם על הסמכות להתקין תקנות (סמכות החקיקה), נמסרה סמכות זו, בגבולות מסוימים, גם בידי הצבור ונבחריו⁵: "רשאים בני העיר להתנות על המידות..."

מקור חשוב ראשון שאנו מוצאים הוא תשובה של רבנו גרשום מאור הגולה. הוא מצטט מסוגיא בגמ' (יבמות פט: 'העוסקת בכוחו של ב"ד: "אר"מנין שהפקר ב"ד היה הפקר שנא': 'כל אשר לא יבוא לשלושת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו' (עזרא, י' ח'), ר"א אמר מהכא: 'אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי

3 תוספתא בבא מציעא יא', כג'. מובא גם בגמ' בבא בתרא ח': מכאן משמע שבני-העיר רשאים לחוקק בענינים שונים, שהם בעיקרם בעלי אופי מוניציפלי וכלכלי, ולכפות על בצוע דבר חקיקתם.

4 שאלות הנוגעות במקור הסמכות של הציבור להתקין תקנות ועוד.

5 הראשונים נחלקו על אופיים של טובי העיר, האם מדובר במצטיינים בחכמת התורה וכיראת שמים (רמב"ן במשפט החרם והמבי"ט בשו"ת ח"א, פר'), או לא-ודוקא, אלא סתם פרנסי הקהילה (שו"ת הרשב"א ח"א, תרי"ז; שו"ת הרדב"ז ח"א, רצב'). ובדומה כתב בשו"ת הרא"ם (סי' נג') שהמשתדלים בצרכי העיר יותר משאר בני העיר נקראים טובי העיר אע"פ שאין בהם יתרון בחכמה ויראת חטא. הדברים נוסחו בתוספתא (ראש השנה פ"א, טז') ומובאים גם בגמ' (שם, כה:): בצורה קיצונית יותר: "כל מי שנתמנה פרנס על הצבור אפילו קל שבקלים שקול כאביר שבאבירים". ומה דין אלו שעוברים על ציווי התורה? הרמ"א (חו"מ לז', כב'): "אלו טובי הקהל הממונים...הריהן כדיינים, ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום הרשעה". וראה להלן את החילוק בין מינוי לבחירה. גם לגבי נשים מצינו (תענית ט. ט.) "אר"י בר"י: שלושה פרנסים טובים עמדו לישראל, משה אהרן ומרים". מכאן שאף אשה העוסקת בצרכי צבור חל עליה שם פרנס.

מ"מ מוסכם על הפוסקים שהמעלה היסודית לפרנס הצבור היא: נאמנות = אמינות. ר' מאירי יומא כב: וראה בהמשך הערה 8.

האבות למטות בני ישראל' (יהושע, יט', נא'), וכי מה ענין ראשים אצל האבות? אלא לומר לך-מה האבות מנחילים בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילים לעם כל מה שירצו, והוא ממשיך: "ואם תאמר, כי אמרין הפקר בי"ד הפקר — בי"ד חשוב כגון שמאי והלל, אבל האידינא (עכשיו) לא? ליכא למימר הכי, דתנו רבנן: אפילו קל שבקלים ונתמנה פרנס על הצבור הריהו כאביר שבאבירים. הלכך מה שעשו הקהלות גזירתם גזירה"⁷.

רבנו גרשם ביסס את הסמכות המשפטית של הקהילה להתקין תקנות, אף שתוכנן נוגד את דין ההלכה (ראה בתשובה שם וראה עוד בהמשך), על העקרון של הפקר בית דין הפקר שיש לפרשו ולהחילו גם על פרנסי הצבור. חכמי ההלכה השוו את מעמדם של נבחרים הצבור לזה של בית דין לענין סמכות החקיקה המסורה בידם. הרשב"א אף משווה את סמכות הקהל לזו של הסנהדרין: "שורת הדין בהסכמת בני המדינה, כל שהרוב מסכימים ומתקנים ומקבלים עליהם אין משגיחים לדברי היחיד; שרוב כל העיר ועיר אצל יחידיהם הם כבי"ד הגדול אצל כל ישראל, ואם גזרו הם גזירתם קיימת, והעובר ענוש יענש", ובמקום אחר: "לפי שכל צבור וצבור, היחידים כנתונים תחת יד הרבים, על פיהם הם צריכים להתנהג בכל עניניהם, והם לאנשי עירם ככל ישראל לבית דין הגדול או למלך"⁸.

ג. תקנות הקהל עדיפות על פני דין תורה

התמורות הפוליטיות וההסטוריות הרבות גרמו לשינויים גדולים במצבם הכלכלי והחברתי של המרכזים היהודיים, ושינויים אלה תבעו את הסדרם בחיי הצבור. הסדר/תקנה שכזו לעתים קרובות היתה מנוגדת למשפט התלמודי המקובל⁹, ועל חכמי

7 שו"ת רגמ"ה, סז'. המענין הוא, שבדורות האחרונים אין חכמי ההלכה מרבים להשתמש בסמכותם לתקן תקנות, וביחוד כשמעורבים בענין גם יסודות מדיני איסור והיתר (ראה הערה 10). וכמה שונים דברי הרגמ"ה מרבירי החזון אי"ש (קובץ אגרות א' סי' צו', ביחס להצעה להתקין תקנות בעניני ירושה): "אין אנו ראויים כלל לתקן תקנות, שצריך לזה גדלות בתורה במידה מופלאה ואנחנו ירדנו פלאים והדיוטים אנחנו ואיך נעזי פנינו ונקשה ערפנו לומר חכמים אנחנו ויש כח בידינו להפקיר ממון ולקבוע תקנות לדורות?!"

8 שו"ת הרשב"א ח"ה, קכו'; ח"ג, תיא'. להקבלת מעמד הקהל למעמדו של בי"ד לענין סמכות החקיקה היו השלכות לענין הרשות הצבורית ומנהיגיה בכמה הלכות נוספות, למשל ההלכה העוסקת בכשירות של נבחרים ציבור. אדם שנשבע לשקר בעת הצהרת המס שהגיש ונקנס על כך. כעבור זמן רצה להתמנות לחבר בהנהגת הקהילה, ובשו"ת תה"ד (סי' שדמ) נשאל אם מותר להושיבו עם טובי הקהל כאשר הם יושבים לתקן צרכי רבים... ולפקח על עסקי רבים ויחידים? תשובתו היא, שאין הוא יכול להיות ממנהיגי הקהל, משום שנשבע לשקר בשביל חימוד ממון, והרי הוא כגנב וכגוזל ופסול לכן להיות דיין.

9 וראה לעיל רמ"א בהערה 5. ובחלקו השני של מאמרנו ידובר בהצהרות שוא. דוגמאות: רבנו גרשום מאור הגולה (שו"ת, סז) מדגיש שהתקנה יכולה לקבוע כי אבידה אינה שייכת למוצאה, אלא לבעלה הקודם, אע"פ שהוראה כזאת מנוגדת לדין התורה, אשר לפיו אין המוצא חייב בנסיבות כאלה, להחזיר את האבידה לבעליה. או למשל קבלת עדות בעניני הקהל מפי פסולי עדות למרות שהמשפט העברי מחמיר בדרישות הכשירות לעדות, ועדים שהם קרובים או נוגעים בדבר פסולים להעיד. ועל כך כתב הרשב"א (שו"ת ח"ה, רפו'): "ומנהגם של קהילות תורה היא, ובכל כיוצא בזה יש לומר: מנהג מבטל הלכה". וכן נפסק בשו"ע חו"מ לו, כב.

ההלכה היה מוטל ליצור ביקורת שפוטית-הלכתית המבססת את ביקורתה על עקרונות כלליים, המכוונים לשמור על יסודותיו המהותיים של המשפט העברי, ובכך לשמור שתקנות אלה ישארו חלק מהותי מכלל מערכת המשפטי העברי. חובה להדגיש, כי סמכות זו הנתונה בידי הצבור ונבחריו מתייחסת אך ורק לתחום דיני ממונות ולתחום הדין הפלילי¹⁰, שהרי החלת הכלל "הפקר בי"ד הפקר" לגבי תקנות הקהל קיימת רק בדיני ממונות או בדין הפלילי.

בתחום הכלכלי קיים גם הכלל: "כל תנאי שבממון קיים"¹¹ ודינה של תקנה שניתנה ע"י הצבור היא ככל תנאי שבממון הקיים גם אם הוא עומד בנגוד לדין, "והרי הוא כאילו כל אחד ואחד מיחידי הקהל התנה וקבל על עצמו"¹². ביחס לדין הפלילי יש מקור נוסף והוא: "בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין"¹³. על פי דין התלמוד מוסמך בית הדין להטיל עונשים שלא מן הדין, ולסטות מדיני הראיות הרגילים. חכמי ההלכה הרחיבו סמכות זו גם לצבור ונבחריו¹⁴.

גדולי הפוסקים שנתבקשו להשיב על שאלות בעניני ממון (למשל מסים, שהיו מוטלים מטעם הקהילות וראה עוד בהמשך לגבי תקנות בעניני מסים), הרבו להדגיש כי בעניני ממון אין לפסוק לפי דין תורה אלא לפי תקנות הקהילות, אפילו כשהתקנות נוגדות את הדין, מכיון שרשאים הצדדים בהסכמה הדדית לקבוע לעצמם תנאים שלא לפי הדין, ואף בניגוד לו¹⁵. למרות האמור, הדגישו כמה מהפוסקים כי במידת האפשר רצוי להשוות את התקנות לדין תורה. כ"כ הרב ישראל איסרלן "ראוי ונכון לדקדק היטב אם נוכל להשוות כל המנהגים לדין תורה, אף אם לא לגמרי מכל מקום עדיף טפי"¹⁶. וכ"כ מהרשד"ם: "דבר ידוע ומפורסם כי ענין פרעונות מסים וארנוניות בכל הקהילות עיקרם ושרשם תלוי במנהג... אבל אם יפול ספק במנהג ההוא שאי אפשר להתברר, אז יש לנו לצאת ולחפש בתלמוד, גאונים ופוסקים"¹⁷.

- 10 לעומת זאת סמכות החקיקה בעניני אסור והיתר, מסורה לחכמי ההלכה בלבד. "היאך יסכימו הרבים להתיר את האסור? כל מי שמסכים להתיר זה, כמסכים לעשות עבירה אחת בכנופיא, וכל שהיו הנסכמים רבים, תהיה אותה הסכמה רבת החטא, רבת המהומה" (שו"ת הרשב"א ח"ג, תיא). הגבול שבין דבר שבאסור לדבר שבממון אינו ניתן לקביעה אובייקטיבית ברורה, קביעת התחומים נעשתה ע"י חכמי ההלכה לגבי כל ענין לפי מהותו ונסיבותיו המיוחדות.
- 12 שו"ת הריב"ש, שה; ושו"ת הריטב"א, קכ, עמ' קלז (מהד' קפאח).
- 13 יבמות צב: סנהדרין מו.
- 14 ראה אלון המשפט העברי עמ' 567 ואילך. על סמכותם של נבחריו צבור ובכלל בסוגיה זו של דיני עונשין, ראה הרב גינצבורג "משפטים לישראל" נח' ואילך. וראה הרב הרצוג "תחוקה לישראל ע"פ התורה" כרך א' עמ' 50 ואילך.
- 15 כפי שהוזכר "כל תנאי שבממון קיים" (קדושין יט), הרשב"א (שו"ת ח"א, תתיא) מחזק את המנהג על פי האמור בירושלמי.
- 16 שו"ת תרומת הדשן סי' שמב.
- 17 שו"ת חו"מ סי' שסט.

ד. אמצעי קישור שבין תקנות הקהל והסמכות ההלכתית

עצמאות גדולה זו בקביעת תוכן ההוראות של תקנות הקהל שלא לפי ההלכה היה בה לכאורה כדי לנתק את תקנות הקהל מן הגוף החי של ההלכה, ולהתפתח למערכת משפטית מקבילה למערכת המשפטית של ההלכה. דבר זה היה מביא בהכרח לכך, שלא יכללו הוראות משפטיות אלה במערכת המשפטית הסדירה של ההלכה.

כדי למנוע התפתחות מעין זו, יצר המשפט העברי כמה אמצעי קישור וגישור בין תקנות הקהל לסמכות ההלכתית, אמצעים אשר מחד לא היה בהם כדי לפגוע בעצמאותן החקיקתית של תקנות הקהל ביחסן להלכה מבחינת תוכנן, אך מאידך היה בהם כדי לקשור תקנות אלה לכלל ההלכה ברוחן ובמגמתן.

1. אישור "אדם חשוב" לתקנות הקהל

אמצעי כזה, שנתקבל על רוב חכמי ההלכה, היה הצורך באישורה של תקנת הקהל עובר לעשייתה ע"י "אדם חשוב", המתגורר במקום מושבו של אותו קהל. הצורך באישור זה בא להבטיח ביקורת מסוימת, אם כי מסויגת, מטעם חכמי ההלכה על תקנות הקהל¹⁸.

תנאי זה של "אדם חשוב" מצינו כבר בתלמוד (בבא בתרא ט. ט.) שם לא הוכרה תקנה של אגודת טבחים כמחייבת, מאחר שבאותו מקום היה מצוי אדם חשוב — האמורא רבא, והתקנה נעשתה בלא לקבל את אישורו: "הני מילי (התקנה תקפה) היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו" (תנאיהם בטלים אא"כ יהיו בפניו). אולם זה נאמר באגודה מקצועית¹⁹ שציבורה מצומצם ואינו מייצג ציבור שלם כבני העיר, אך האם יש צורך באישורו של אדם חשוב גם לגבי תקנה שהותקנה ע"י כל בני העיר? הריב"ש מסביר שהצורך בהסכמת אדם חשוב הוא דווקא באיגודים מקצועיים (היכולים לגרום הפסד לבני העיר) "אבל בבני העיר לעולם יכולים להתנות, ואינם צריכים להסכמת אדם חשוב שבעיר"²⁰.

המאירי מרחיב את היריעה: "כלל העיר... מתנים שלא ברשותו (של האדם החשוב), שהרי אף הם יכולים לבטל את מינויו"²¹.

18 בתנאים שאדם מתנה עם חברו ואינם ענין ציבורי הנוגע לבני העיר הכל מודים שיכולים להתנות בלא דעת אדם חשוב. ר' הגהות מימוני הלכות מכירה פי"ד, ג בשם ראב"ן; שו"ת פני משה ח"א סי' ד. הרמ"א (חור"מ רלא, כח) מרחיב זאת גם לתקנות הקהל, כאשר אין הפסד ממון לאחרים. יוצא שהדרישה לאישור אדם חשוב מבוססת על הצורך להבטיח שלא יחקק חוק שיהיה בו משום הפקעת ממון ממישהו ללא הסכמתה של סמכות הלכתית, מכיוון שלצורך זה צריך "בי"ד חשוב" ודינו של אדם חשוב הוא כשל בי"ד חשוב. לעניננו החקיקה בתחום המשפט הצבורי, שאינה בענינים ממוניים אינה צריכה אישור אדם חשוב ור' בהמשך.

19 בתקנה שם היה משום הפסד לבני העיר וממילא מוכן למה רבא לא אישר זאת. אולם מה הדין אם בתקנה של האגוד המקצועי אין הפסד לבני העיר, בכך חלוקים הר"ן והריטב"א (שם). לר"ן התנאי יהיה קיים ואילו לריטב"א אין תקנתם תקפה אם מצד כבודו של האדם החשוב, בכך שיתן יותר תוקף לתקנה, או בכדי שיראה שיעשו כראוי.

20 שו"ת סי' שצט.

21 בפירושו על בבא בתרא ט.

אולם לדעת רוב הראשונים הצורך באישורו של אדם חשוב (אם הוא באותו מקום) קיים גם לגבי תקנות כל הקהל ואכן רוב קהילות ישראל נהגו כך אף למעשה²³.
 בדעת השלחן ערוך (חו"מ רלא, כז-כח) נחלקו האחרונים.
 בסעיף כז' – כשדן בתקנות בני העיר לא הצריך הסכמת אדם חשוב ואילו בס' כח' – כשדן בתקנות אגוד מקצועי הצריך הסכמת אדם חשוב (ובלשונו 'חכם חשוב') הרמ"א (שם) הצריך את הסכמתו של אדם חשוב גם בתקנות בני העיר אם זה גורם להפסד (ראה הערה 18).
 הציץ אליעזר (ב', כג') רואה בכך מחלוקת שו"ע-רמ"א. בעקבות השו"ע פסק הרב עוזיאל שאין הכרח בקבלת אישורו של אדם חשוב לחוקים המתקבלים ע"י הצבור ונבחריו, מכיון שהם נבחרים ולא ממונים עליו²⁴.

2. תכונותיו של אדם חשוב

הרשב"א בכמה תשובות מביא שתי תכונות עיקריות:

(1) תלמיד חכם. (2) פרנס שנתמנה על הצבור²⁵.

- 23 שו"ת הרשב"א ח"א, רו; ח"ד, קפה; רא"ש ב"ב ט; ועוד ראשונים. אך היו גם מקרים חריגים בהם תיקנו תקנות אף ללא הסכמת אדם חשוב ראה אלון המשפט העברי ח"א 3-612.
- 24 'יסוד דין המלכות בישראל ובעמים' התורה והמדינה ה-ו יח), אולם פרופ' א. שוחטמן במאמרו: 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל' (שנתון המשפט העברי כרך טז-יז 2-481) מביא מס' פוסקים שרואים בס' כח בשו"ע הסבר כולל לתקנות הקהל החל גם על ס' כז. וכך הוא מסביר גם ברמב"ם (מכירה פי"ד, ט-יא) שהוא המקור לשו"ע, וממילא יוצא שאין מח' שו"ע-רמ"א. אולם לפלא בעינינו דבריו, שהרי הכסף משנה (הוא בעל השו"ע, על הרמב"ם שם), במפורש הביא את דברי הריב"ש (דלעיל) שבבני העיר א"צ בהסכמת אדם חשוב, וכתב הכס"מ שכן נראה מהרמב"ם. וממילא יוצא שבתקנות בני העיר א"צ בהסכמת 'אדם חשוב' לדעת השו"ע. וחזוק לדברינו הם דברי הרב עוזיאל (שהובאו לעיל), אך לנוהגים כרמ"א קיים עדיין הצורך בהסכמת "אדם חשוב".
- 25 שו"ת ח"ד, קפה; ח"ה, רמה. מהרשב"א לא ברור אם מצריך שתיהן, או מספיק בתכונה אחת ע"מ להיות 'אדם חשוב'.
 שוחטמן במאמרו (שם עמ' 478), מנסה להסביר שהדרישה לאישור 'אדם חשוב' שהוא תלמיד חכם הממונה על הצבור קשורה בסמכותו של המרא דאתרא (רב המקום) ביחס לאנשי קהילתו. סמכות זו נובעת מקבלתו ע"י הצבור (שמכיון שדעתו מעורבת עם הבריות, הצבור מבטל את דעתו כלפיו), ואם במקום מסוים מכהן רב שאנשי המקום קיבלו עליהם את הוראותיו בעניני הלכה, הרי שגם תקנות שמבקשים נבחרים אותו ציבור לעשות טעונות את אישורו המוקדם. לענ"ד יש לראות בצורה אחרת את הצורך בהסכמת אדם חשוב המופיע בסוגיא בגמ' ב"ב (שם). הצורך בהסכמת רבא היה לא בגלל היותו ת"ח, אלא בגלל מעמדו הרם, שאחרת הגמ' היתה אומרת בפשיטות 'שצריך הסכמת תלמיד חכם', ולא תולה זאת ב'אדם חשוב' שמשמע מכך קריטריון של פרנס. וכ"כ הרא"ש (בבא בתרא א, לג): 'ואדם חשוב היינו דווקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר'. קריטריון זה של 'אדם חשוב' מובא בעוד כ-30 מקומות אחרים בש"ס (עפ"י פרויקט השו"ת שבכר-אילן) למשל בתענית יד: 'אר"א: אין אדם חשוב רשאי לחגור שק אא"כ נענה כיהורם בן אחאב' (ויהורם רשע היה ר' רש"י שם). גם המקורות שצינינו 'אדם חשוב' בהקשר של ת"ח, היו אלה אנשים דיגמת: יהושע בן נון, רבי יהודה הנשיא, רב ורבא, אשר אופיים ומעמדם (שילוב של תורה והנהגה) הקנה להם תואר 'אדם חשוב', וראה דברי הרא"ש לעיל וכן את דברי הרב פיינשטיין בסוף פרק זה. יתכן והפוסקים שהצריכו אישור ת"ח, היה זה כדי להרחיב את סמכות פיקוחם על תקנות הציבור.

ר' יוסף אבן מיגאש²⁶ מצריך את שתי התכונות, דהיינו, דווקא אם מצוי באותו מקום שהתקנה מותקנת בו, אדם שיש בו שתי התכונות גם יחד אז מחוייב אישורו לתקנה. השאלה היא, אם אכן יש צורך באישור אדם חשוב שהוא גם ת"ח לתקנה, כיצד נתמודד עם זה ביחס לחקיקה הישראלית אשר אינה נזקקת לאישורה של סמכות הלכתית? בשאלה זו נדון בהמשך.

3. תיאום בין תקנות הקהל ובין עקרונות הצדק והיושר של המשפט העברי
המעשה המכריע בשילוב תקנות הקהל בכלל מערכת המשפט העברי היתה מסירת סמכות הפיקוח לחכמי ההלכה, לקבוע כללים כדי שתקנות הקהל לא יחרגו מעקרונות מהותיים שבמשפט העברי, כגון: השוויון בפני החוק, הגנה על זכויות המיעוט והחלש, השאיפה לתיקון המשמעת והסדר החברתיים. עקרונות אלו היוו בסיס משותף להלכה ולתקנות הקהל (גם אם התקנה נגדה הלכה מסוימת).
כידוע, מונחים כגון "עקרונות הצדק והיושר..." הריהם מטבעם, גמישים ביותר. ועל כן ניסו הפוסקים לא להסתפק בהגדרה מופשטת אלא לרדת לעומקם של הפרטים במציאות המשפטית החיה²⁷.

ה. תקנות בעניני מיסים

שני גורמים עיקריים הביאו לפיתוח דיני המיסים לענף משפטי גדול ונרחב במשפט העברי למן המאה ה-10 ואילך.
מבפנים – עליית כוחה של הקהילה היהודית עקב ביטול ההגמוניה הרוחנית של מרכז אחד. הקהילה גם היתה לנושא העיקרי של קיום שרותים סוציאליים, החזקת מוסדות ההנהגה החינוך והשיפוט, ולשם מימנם היה צורך בהטלת מס.
מבחוץ – השלטון הזר שגרו היהודים בקרבו היה מטיל עליהם מיסים כבדים בתור "דמי סובלנות" בעד הרשות לגור בארצו, הרבה למעלה מיכולתם²⁸. נוסף על כך נהגו כלפיהם תוך הפליה ניכרת בהשוואה ליתר תושבי המדינה.
המס שהוטל מטעם השלטון הזר לא הוטל במישרין על כל יחיד ויחיד, אלא על כלל הקהילות שבאותו איזור או על קהילה מסוימת, וראשי הצבור היו אחראים לפני השלטונות להמצאת הסכום הכולל של המס.

26 דברי הר"י מגאש הנ"ל, לא מובאים בספרו אלא בשיטה מקובצת בבא-בתרא ט; ובלשון דומה ב"ד רמ"ה' וכן בשו"ע חו"מ רלא, כח.

27 ראה ע"כ בהרחבה אלון שם 5-624. הקריטריונים המרכזיים הם: שרוב הצבור יוכל לעמוד בתקנה, ושאיך בה אפליה. יש להעיר שאף תוקפו של דינא דמלכותא מותנה בחוסר אפליה שבחוק (ראה פרק א' וכן ברמב"ם גזילה ואבידה ה, יד).

28 השופט בזק בספרו על מיסים במקורות העבריים מביא לכך מס' דוגמאות ונביא אחת מהן: מאה שנה לאחר חרבן ירושלים קובלים בני הארץ בפני נציב רומי שבסוריה על כובד המסים. והוא משיב להם: אילו הברירה היתה בידי, הייתי מטיל מס אף על האויר אותו אתם נושמים.

מערכת ענפה זו של דיני מיסים התבססה בחלקה על עקרונות משפטיים שנקבעו בתקופת התלמוד (ר' גם בפרק על דינא דמלכותא), וכן על עריכת השוואה בין היחסים המשפטיים של בני הקהילה ליחסים המשפטיים של שותפים. אך בסוס משפטי זה לא היה בו די כדי לפתור את מכלול הבעיות הרבות בתחום דיני המיסים שעמדו לפני חכמי ההלכה ומנהיגי הקהל. לעיתים קרובות גם לא התאים ההסדר המשפטי שביחסים בין שנים או שלושה שותפים להסדר המשפטי הדרוש ביחסים שבין כלל היחידים המרכיבים ציבור של קהילה.

משום כך נמצאה הדרך להסדרם של דיני המיסים ע"י השימוש בתקנות הקהל ובמנהג, שלהוראות הבאות מכוחם יהיה תוקף מלא גם אם הן נוגדות את הדין. דוגמא מעניינת נמצאת בתקנה לגבי ערעורו של היחיד על שומת המס. לפי שורת הדין, הכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה יפה הן בתביעה שבין יחיד ליחיד והן בתביעה שבין היחיד לצבור, אך הקהל רשאי לתקן תקנה בנגוד לכלל עקרוני זה. כ"כ הרשב"א: "ובאמת תקנת העולם היא שלא יוכל כל אחד ואחד לומר: לא אפרע עד שיצא הדין במה שאני טוען שאיני חייב. שאם כן, כל אחד ואחד יאמר כן, ואין המס נגבה לעולם, ונתת יד לרמאין"³⁰.

ו. תקנות הקהל כמקור לסמכות החוק במדינת ישראל

עד עתה סקרנו את הנושא של תקנות הקהל בהלכה עד ימינו. בדומה לדברינו בפרק על "דינא דמלכותא" כן עתה, הדברים מקבלים מימד חדש בכואנו לדרן בתוקף החוקים והתקנות במדינת ישראל. מציאות זו של מדינה יהודית ריבונית, שאף שיש בידה היכולת להשתית את מערכת החוק והמשפט שלה על יסודות המשפט העברי — הרי היא בוחרת לאמץ לה מערכת של חוק ומשפט שבמידה רבה אינה תואמת את המשפט העברי, היא מציאות שלא נידונה כלל במקורותיה הקלאסיים של ההלכה היהודית. על כן אנו נזקקים לעיון נוסף בספרות הרחבה של חכמי דורנו המבוססת, כמובן, על הבסיס המוצק שיצרו חכמי הדורות הקודמים.

נקדים ונאמר, שתוקפו ההלכתי של חוק בעל מעמד של תקנת הקהל, בדומה לחוק המוכר מכח 'דינא דמלכותא', מחייב. כך לדוגמא בתחום דיני המיסים חל איסור להונות את הרשויות המוסמכות, משום שהבסיס להטלת המס הוא חוקי³¹, אולם יש מספר בעיות³² המונעות הכרה גורפת בחוקי המדינה.

30 שו"ת הרשב"א ח"ג, שצח. ולכאורה מקורה קדום יותר ומופיע בתקנות הרגמ"ה, ר' שו"ת מהרי"ק שורש יז. מדברי הרשב"א משמע שהחזקה זו של הצבור היא כדיעבד. והשווה לס' 155 לפקודת מ"ה, שם מבואר שמכיוון שהטלת המס היא במסגרת החוק, והנישום הוא המעוניין בשינוי המצב ממילא המוציא מחברו עליו הראיה, היינו מצב של לכתחילה. אמנם כאשר הספרים קבילים ואילו פקיד השומר סבור כי העסקה היא מלאכותית, לפי ס' 86 לפקודה, עליו נטל ההוכחה. ור' עוד להלן בפרקים 'הערמה על החוק' ו'יקים לי'.

31 שו"ת ישכיל עבדי חלק ח חו"מ, ו. א. אם כי לגבי דרגת החיוב יש מחלוקת (ראה הערה 2).

32 בעיות אחרות בהן לא נעסוק הן: מחוקקים (ח"כ) שאינם יהודים. ובעיה יותר חמורה — כשרות הליך החקיקה מבחינת הצורך של רובו מתוך כולו. לפי ההלכה 'אחרי רבים להטות'. אולם הכרעת הרוב

נדרון בשתי הבעיות המרכזיות איתן התמודדו פוסקי דורנו ביחס לסמכות החוק בהיבט של תקנות קהל:

(1) אופיים של המחוקקים³³. (2) הצורך באישור 'אדם חשוב'³⁴.

1. אופיים של המחוקקים — האם הכנסת המורכבת ברובה מחכ"ם שאינם רואים את עצמם מחוייבים כלל לקיום תורה ומצוות, כשירה, מבחינת ההלכה, לשמש כגוף נבחר וכסמכות להתקין תקנות קהל? ! שהרי ראינו, בשורה של עניינים, השוואת מעמדם של נבכרי הצבור לזה של הדיינים, ודיין שאינו מכיר בסמכות ההלכה אינו יכול לשמש בתפקידו.

הרמב"ם פוסק: "כל סנהדרין או מלך או ראש הגולה שהעמידו להן לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה...אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בלא-תעשה"³⁵. "וכל מי שאין בו יראת שמים, אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנים אותו למינוי מן המינויים שבישראל"³⁶.

אולם גם הרמב"ם עצמו עומד על האבחנה שבין מינוי לבחירה וכך הוא כותב: "מי שקבל עליו קרוב או פסול...להיותו דיין...ואפי' קיבל אחד מן הפסולים בעבירה...אינו יכול לחזור בו"³⁷.

וכ"כ הרשב"ש והמהרש"ם³⁸ שהצורך להעמיד על הציבור דיין הגון זה רק כשמעמידים עליהם שלא ברצונם, אבל אם העמידוהו מעצמם יכולים להעמיד גם פסולים או רשעים. בקום המדינה נדונה בהרחבה³⁹ שאלת מעמדה של החקיקה הישראלית ולא הוצע (מטעם רבנים שתמכו בהקמת המדינה) לפקפק בתוקפה של החקיקה משום שהחכ"ם אינם ראויים לשמש בתפקידם. הרבנים הראשיים דאז, הרצוג ועוזיאל⁴⁰, הכירו בסמכות הכנסת, אך נימקו זאת גם מתוך חששות שונים (שמא אחרת, תבטל הכנסת את בתי הדין או את פסקיהם וכד').

חייבת להיות מושגת כמעמד כל חברי הגוף המחוקק ולא כמו שנדרש בחוק הישראלי לפי רוב המשתתפים בהצבעה. יוצא שאין תוקף לחוק עפ"י דרישת ההלכה. בבעיות אלה דן שוחטמן (שם עמ' 470-476) והוא מעלה שני פתרונות אפשריים: א. אם קיים מנהג על פיו אין צורך בדרישה זו של 'רובו מתוך כולו', אזי הכלל הוא 'מנהג מבטל הלכה', וראה בענין זה בהמשך. אולם יש צורך להוכיח קיומו בפועל של מנהג כזה בישראל. ב. תקנה מפורשת המכשירה הליכי חקיקה שאין בהם דרישה ל'רובו מתוך כולו'.

33 ראה הערה 5.

34 ראה לעיל.

35 הלי' סנהדרין פ"ג, ח.

36 הלי' מלכים פ"א, ז. וראה לעיל בהערה 5, שם מובאות דעות שא"צ באבחנה הנ"ל, וגם מינוי אדם כזה הוא לגיטימי.

37 הלי' סנהדרין פ"ז, ב.

38 שו"ת הרשב"ש סי' תריא; והמהרש"ם בקונטרס 'תיקון עולם'.

39 התורה והמדינה כרכים א-י.

40 הרב הרצוג 'תחוקה לישראל ע"פ התורה' א' עמ' 41; הרב עוזיאל המאור ד' חוברת י' 4. וראה בהרחבה במאמרו של פרופ' א. שוחטמן: 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל' (שנתון המשפט העברי טז-יז) עמ' 9-463. רבנים אחרים נחננו לכנסת תוקף מכח הדיון לעיל, הרב שצפינסקי 'התקנות בישראל' כרך ד' עמ' כג הערה 61; הרב גינצבורג 'משפטים לישראל' סט.

2. אישור אדם חשוב – הבעיה החמורה ביותר, בקשר למתן הכרה הלכתית לחוקי הכנסת כתקנות הקהל, נובעת מהעדר כל פיקוח הלכתי על הליכי החקיקה של הכנסת. פגם זה חמור במיוחד נוכח הליקוי הבסיסי שכל מעשה החקיקה של הכנסת נעשה שלא בהתאם לדרישת היסוד של 'רובו מתוך כולו'. וכבר כתב המהרש"ם "בזמנינו, שרוב תקנות הציבור אינם נעשים ברובו מתוך כולו...נראה דבוראי מעכב הסכמת בית הדין שבעיר".⁴¹

פרופ' שוחטמן⁴² טוען שהתכונות הדרושות לאדם חשוב, יכולות להמצא כיום רק ברבנות הראשית לישראל, המורכבת מתלמידי חכמים שיש בהם גם היסוד של ממונים על הצבור (מכוח החוק המכיר בהם כסמכות הרבנית העליונה במדינה וכן מכך שבבחירתם משתתפים כל נציגי הציבור דתיים כחילונים). בדומה לכך כתבו הרבנים עוזיאל והרצוג⁴³. יוצא שהרבנות הראשית היא שחייבת לתת את אישור 'אדם חשוב' לחוקי הכנסת, ובלא אישורה אין לראות, לכאורה, את חוקי הכנסת כתקפים מדין תקנות הקהל (ר' דברי הרב אליהו). גם רבנים אחרים בכואם לדון בשאלה כלשהי מדיני ממונות (שהוא תחום הניתן לשינויים עקב התנאה או מנהג), מעולם לא ראו כלל את החוק הישראלי כמחליף של הדין היהודי המקורי, באשר שום סמכות הלכתית לא נתנה לחקיקה הישראלית בכללותה⁴⁴ את האישור הנחוץ לצורך החשבתה כתקנות הקהל.

הרב אברהם שפירא סובר⁴⁵, שבאופן עקרוני מוסמכת הכנסת להתקין תקנות, בחוקים שאינם סותרים דין תורה אלא באים לענות על מציאות חדשה שאין לה תשובה במקורות (דיני תעבורה וכד') או שההלכה מעניקה להם מעמד מיוחד (מסים, דיני עבודה). הוא הציע מבחן בכדי להבחין בין חוק הסותר דין תורה ובין חוק שאינו סותר דין תורה (ולכן יהיה תקף): אם אותו חוק עבר ללא התנגדות הנציגים הדתיים בכנסת חזקה שהוא "כשר". ואם הם התנגדו לו חזקה שהוא סותר את ההלכה, ואינו מחייב. כי הנציגים הדתיים ערים לחוקים מחד, ושואלים פי רבנים מאידך.

הרב מרדכי אליהו מסיק שאם אישור אדם חשוב הוא לעיכובא הרי שלחוקי הכנסת אין תוקף של תקנות הקהל ממש (אמנם בדיעבד, אם נחקק החוק, מבלי להתיעץ עם חכמי ההלכה, צריך לקיים את החוק⁴⁶).

41 משפט שלום סי' רלא, כח.

42 במאמרו (שם) עמ' 478.

43 ציטוטים מדכריהם מובאים בשוחטמן (שם) עמ' 479.

44 הרב דב ליאור, 'יחס ההלכה לחוקי המדינה' תחומין (שם עמ' 249) מחלק בין חקיקה בנושא ספציפי ובין חקיקה הקובעת הסדר כולל בתחום מסוים.

45 הר"א שפירא מתייחס לתחום המשפט הציבורי אך לא לתחום המשפט הפרטי. כמו כן הר"א שפירא דן במעמד החוק רק מצד תקנות הקהל ומנהג ומתעלם מהאספקט של דינא דמלכותא וצ"ע. יש בדרישה זו מעין פיצול התכונות של אדם חשוב: ח"כ (=פרנס) + רב (=ת"ח) תוך שמירה על שילוב שתי התכונות הללו.

46 'יחס ההלכה לחוקי המדינה', תחומין ג' עמ' 242.

לעומתם, עוקף הרב פיינשטיין דרישה זו של חכם חשוב המופיעה בשו"ע: "צריך לפרש שהוא ממונה לעיין בצרכי העיר לא רק להורות ולדרוש" היינו לא רק תפקיד יצוגי ואפילו לא רק סמכות רוחנית, ולפיכך מסקנתו היא ש"בערים שבמדינה זו (ארה"ב), לא ממונה שום חכם על כך ולכן הוא כליכא אדם חשוב שתנאיהם ותקנותיהם קיימים"⁴⁷.

מבט פרגמטי נקט גם הרב עובדיה הדאיה: "אמנם נראה דגם חכם העיר הוא אחד מהבוחרים, הרי כאילו מתחילה הסכימה דעתו עמהם לכל אשר יעשו לטובת העיר, כל שאינו מתנגד לדין תורה... ורק בענייני ממונות שהוא מבחינת הפקר ביד, וגם אין בו רווחא להאי ופסידא להאי"⁴⁸.

יוצא שבעצם ההשתתפות של חכמי ההלכה בהליך הדמוקרטי של הבחירות לכנסת, ניתנת הלגיטימציה מצידם למה שהכנסת תחוקק. הסכמה מכללא זו אינה מתיחסת אלא למה שאינו נוגד את דין התורה, ובדיני ממונות בלבד. אולם שוחטמן⁴⁹ מעיר ע"כ, כי ההשתתפות מרצון בהליך הדמוקרטי של בחירות לכנסת אינה עשויה ללמד אלא על הסכמה מכללא לאותם חוקים במשפט הציבורי שהדמוקרטיה כופה אותם על כלל האזרחים (חוקי המסים וניתן לומר שגם החוק הפלילי), לעומ"ז, בתחום המשפט הפרטי שאין בהם כפייה (חוק החוזים/המכר/השליחות וכיו"ב), במקום שהחוק שונה מההלכה היהודית אין ליחס לחכמי ההלכה הסכמה מכללא⁵⁰.

שוחטמן מסכם ואומר⁵¹: "נשאלת השאלה, האם לאור האמור לעיל, שלפיו אין כמעט הכרה למשפט הפרטי של מדינת ישראל כתקנות הקהל (למעט יוצאים מהכלל שיש בהם היסוד של תיקון העולם), לא תהא בד"כ לחוקי המדינה בתחום רחב זה כל תחולה? דומה בעיני שהתשובה לכך שלילית. שכן יש להתחשב בכל מקרה ומקרה בכוונותיהם של הצדדים. כפי שנוכחנו...רשאים הצדדים להתנות שחוק המדינה יחול על עניינם, והתנאה זו עשויה להיות בין במפורש ובין מכללא⁵²...ואם ימצא שהיתה להם כוונה (שכזו) כי אז יחול חוק זה ולא החוק של המשפט העברי".

- 47 אגר"מ חו"מ חלק א', נט. שוחטמן (שם, 479) מנסה לחלק בין רבני חו"ל בזמנינו לבין מעמד הרה"ר המעוגן בחוק.
- 48 שו"ת ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' כח, ז.
- 49 שוחטמן (שם) עמ' 484.
- 50 שוחטמן (שם עמ' 488-489) מסביר שמתוך עיון בתקנות הקהל מימי הראשונים נגלה שפרט לדיני הירושה, לא באו התקנות לשנות דין קיים במשפט הפרטי, לכד אם מדובר בשניי שהתחייב מפני תקנת הצבור, או דרכי המסחר המקובל (סיטומתא).
- 51 שוחטמן שם עמ' 495.
- 52 אין לערב בין קבלתה של מערכת דינים זרה כבסיס להתדיינות ובין קבלת שיפוטו של בית משפט המחיל מערכת של חוק זה. קבלת הסדר הקבוע בחוק זר, בלא לקבל את שיפוטו של המוסד הכופה את החוק, היא התנאה רצונית על הדין, שבהקשר של דיני ממונות אין בו כל פגם מבחינה הלכתית ועל בית הדין הדין תורה להתחשב בתנאים שקיבלו הצדדים.

ז. סיכום

בדרך כלל יש לראות בתקנות הקהל — גם מבחינת מקור תוקפן — המשך לסמכות החקיקה המסורה למלך ולסמכות השלטונית היהודית לאחר מכן. חקיקה שמקורה בציבור ונציגיו אנו מוצאים בהלכות "בני העיר", וכן בתקנות וחקיקה פנימית של אגודות מקצועיות.

מניצנים צנועים אלה התפתחה בתקופה מאוחרת יצירה עשירה ורבת מימדים ע"י גוף השלטון האוטונומי העברי של הקהילה היהודית ושל אגודים אזוריים של קהילות וארצות. בין החקיקה שמקורה בצבור לבין חקיקת חכמי ההלכה קיים הבדל מהותי הן במידת היקף תחולתו של מעשה החקיקה והן במידת היקף עניינה. חקיקתם של חכמי ההלכה מכוונת לצבור כולו, לכלל העם (בדומה לחקיקת המלך) ואילו חקיקת בני העיר מצומצמת לבני העיר וכן לגבי היקף עניינה שהיו בעיקר אודות הסדרים אורחיים או שרותים שונים. בשיא כוחה, השתרעה חקיקה זו לעתים אף על ארצות שלמות, ומבחינת היקף עניינה פעלה בכל הענפים של המשפט האזרחי, הפלילי והצבורי, מלבד דיני אסור והיתר, שנשארו בסמכות הבלעדית של חכמי ההלכה.

עיקר ההנמקה הרעיונית-משפטית לסמכות החקיקה של הצבור ניתנה ע"י השוואת מעמדם של רוב הצבור או טובי העיר כבית-דין הגדול, ומתוך כך קביעת עקרון חקיקתי של 'הפקר צבור הפקר' במקביל לרעיון של 'הפקר בי"ד הפקר', וכך הואצלו סמכויות החקיקה של הצבור על פי אותו עקרון ששימש לסמכות החקיקה של חכמי ההלכה.

חקיקת הצבור נידונה הרבה בספרות ההלכה. אחת הבעיות המרכזיות היתה מציאת הדרך לשמירה על תיאום בין מגמתן ורוחן של תקנות הקהל (גם כשהיו מנוגדות להלכה מסוימת בדיני המשפט העברי) ובין מגמותיו ועקרונותיו הכללים של המשפט העברי (ובדומה להכרה ב'משפט המלך' ובידינא דמלכותא'). הפתרונות שהוצעו לשם כך היו: פיקוח מצד חכמי ההלכה (ובמידה מסוימת ע"י אדם-חשוב) ובדיקת התקנות שיהיו תואמות את עקרונות היושר והצדק של ההלכה.

גם הקהל וגם חכמי ההלכה הכירו בערך עליון אחד, מנחה וקובע — בשלטון התורה ומרות ההלכה. ראשי הקהל לא ראו בתקנותיהם משום דרך ואמצעי הבא לפגוע במרותה של ההלכה ולהשתמש ממנה, אלא להיפך, היתה זו דרך מיוחדת לפי צרכי המקום והשעה להשתית את חיי הצבור והיחיד על עקרונותיה ומגמותיה של ההלכה.

ביסוסה של מערכת המשפט במדינה העברית על עקרונות המשפט העברי, כשם שחשובה היא למערכת המשפט כך יש בה מן התועלת למשפט העברי גופו, כדי לחזור ולקשרו לחיי המעשה ומתוך כך להחזירו למעגלי היצירה היומיומית.

אולם בימינו השתתת מערכת משפטית של מדינה רבנית שאינה מקבלת את עולה של ההלכה על מערכת המשפט העברי, משימה זו כשלעצמה אינה מן הקלות, והרבה עיון, יצירה ותעוזה דרושים לשם ביצועה וישומה.

"השיבה שופטינו כבראשונה... והסר ממנו יגון ואנחה".

ח. נספח מנהג

על אף שהזכרנו כבר את מושג ה'מנהג' בהלכה היונק במידה רבה מ'תקנות הקהל', מן הראוי שנרחיב בו מעט, כי יש לו חשיבות לענייני מסים הן לקהילות ישראל בעבר והן לימינו.

פרושו של המונח 'מנהג' הוא — פעולה נורמטיבית מסוימת שמתמידים בה וקיומה של פעולה מסוימת זו מוכח ובלתי מעורער. זאת כאשר מתקיימים שלושה תנאים:

(א) שהוא נפוץ ומקובל בקהילה.

(ב) שכיח ונעשה הרבה פעמים.

(ג) מפורסם וברור.

יש וניתן תוקף מחייב לאותה נורמה גם מבלי שהמחוקק או השופט מאמץ אותם בצורה רשמית של חקיקה/פסיקה, ואז המנהג עצמו הוא המקור המשפטי המחייב.

לפעמים המנהג מאומץ רשמית ע"י חקיקה/פסיקה.

בדיני המסים בתקופה שאחר התלמוד רבו הבעיות ההלכתיות ולא תמיד נמצאו להם פתרונות בתלמוד. גם השימוש בעקרון 'דינא דמלכותא' לא נעשה אלא במקרים מיוחדים, אי לכך התבססו במידה ניכרת על המקור המשפטי של 'מנהג' (בצמוד לתקנות הקהל). לעיתים קרובות פעל המנהג בניגוד לדין התלמוד, בהתאם לכלל החשוב: מנהג מבטל הלכה המקובל בדיני ממונות. גם כאן היו סייגים בהחלת כלל זה והם דומים ברובם לסייגים בתקנות הקהל.

הפוסקים ייחסו חשיבות רבה למנהגים בדיני המסים. למשל, המהר"ם מרוטנבורג⁵⁴ מנהיגה של יהדות אשכנז: "ענייני המס אינם תלויים לא בסברא ולא בגמרא"⁵⁵ אך כפי מנהג המדינה... "דיני מסים שמהלכות מדינה הם, נהרא נהרא ופשטיה (נהר נהר וזרמו) ורבו בהם חילוקי המנהגים".

זו הסיבה שתשובותיהם של הפוסקים בענייני מס היו שונות בהתאם לשוני התקנות והמנהגים שבכל מקום ומקום.

גם היום הסתמכותם של בתי-הדין הרבניים בישראל בפסיקתם על המנהג רבה ביחוד בתחום דרכי הקנין, פיצויי פיטורים וכד'⁵⁶.

54 שו"ת, קו; תתקצה. וכן שו"ת הרשב"א ח"ד רס; קטז.

55 אינם תלויים לא באנלוגיה מתוך דין התלמוד או מתוך הלכה מפורשת בתלמוד.

56 ראה אלון המשפט-העברי עמ' 749.

פרק ג': הציבור בתורת שותפים

היבט חשוב נוסף בענין הסמכות להטלת מיסים הוא: ענין השותפות. אמנם אין ענין זה עומד ברמה אחת מול "דינא דמלכותא דינא" ו"תקנות הציבור", אך ראוי לתת עליו את הדעת. אפשר לטעון שעצם הסמכות לתקנות הציבור נובעת מדין הקהל כשותפים, ואכן יש קשר בין הדברים. אך המושג "שותפות" הלקוח מתחום המשפט הפרטי יש לו קשר במיוחד למיסים ולא לכל החוקים במדינת ישראל. קשר זה אנו רוצים להראות.

הרעיון הוא שכל בני העיר הם כשותפים בכל מה ששייך לעניינים השיתופיים של צרכי העיר, וחלים עליהם גם הדינים של שותפים. את המקור לזה הוא כפי שכבר הזכרנו בתוספתא בב"מ (פ"א, ה"ב): "כופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת. ורשאיין בני העיר להתנות על השערים ועל המידות... רשאיין לעשות קיצתן, ורשאיין הצמרין והצעין לומר, כל מקח שיבוא לעיר, נהא כולנו שותפים בו".

הוא הדבר כלפי הממשלה מבחינה ארצית, שכל אזרחי הארץ הרי הם כשותפים, והממשלה מהווה גוף הנבחר לנהל את השותפות של כל התושבים. די לנו אם ניזכר בר"ן בנדרים כ"ח ל"ב (הובא בפרק א'), כשנימק מדוע לא חל "דינא דמלכותא דינא" במלכות ישראל: "לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפים בה".

מעניין להיוכח כי ענייני מיסים המועטים המופיעים בתלמוד מרוכזים בפרק "השותפין במסכת בכר בתרא. גם בשו"ע ישנם הלכות של מיסים המופיעות בחו"מ בהלכות "שותפות בקרקע" (סי' קס"ג), משמע שקיים קשר בין שותפות לענייני מיסים.

המרדכי בכתובות¹ אומר: "ובני העיר בענין צרכי העיר הם כשותפים". וכן מופיע בלשון הרמ"א (קס"ג ס"ג) "דהיו כשותפים זה עם זה" או (סעיף ו') "הקהל שותפין זה עם זה במיסים הקצובים"².

יסוד זה קבע גם המהר"ם מרוטנברג³ שאין אדם יכול להשתחרר בשום אופן מתשלום מיסים, אפילו שמחלו לו, מטעם שהוון כשותפין, ואין שותף חולק שלא לדעת חבירו, כאמור (בבבא קמא קט"ז ע"ב), ואם יפטר זה מחלקו הריהו מעמיס את התשלום הוון על חברו, ואין רשות לאחד מן הציבור לפרוש מן הציבור ולהתפשר בפני עצמו". בסיום דבריו הוא כותב "כי כל ישראל ערבים זה לזה". אם מסתכלים על כלל זה, ניתן להרחיב את המושג "שותפות" מן המשפט הפרטי אל המשפט הציבורי. כשיטתו מובאת במרדכי (בבבא קמא קט"ז) שיטת רבנו שמחה שלא שייך מחילה ממיסים לפי בקשת חייב המס, והואיל ויש לו דין שותפין בפרעון המס, ואין שותף חולק שלא לדעת חבירו. בתרומת הדשן (סי' שמ"ג) כתוב מפורש: "יראה דבני העיר ואנשי הקהל המצורפים יחד בנתינת המיסים יש להן כל דין שותפין".

1 פרק מי שהיה גשוי. והובאו דבריו ברמ"א חו"מ הל' שותפים סי' קע"ו סה"כ.

2 בשם תשובות מיימוניות ספר קנין סי' א' ותשובת הרשב"א א' צ"ט.

3 שו"ת סי' תתקל"ב וסי' תתקי"ח.

ביתר ביאור נכתב ב"נודע ביהודה"⁴: "ועל דבר גוף הדבר בעסק המס, בוודאי שבענייני המיסים הולכים אחר המנהג וכל מדינה ומדינה משתנית במנהג המס, והמנהג הזה עיקר הלכה. אך אם אין מנהג, פשוט שדין תורה שהם שותפים, ויכולים להשבע זה לזה שבועת השותפים"⁵.

מכל האמור נראה לכאורה, שניתן לתת תוקף תורני לחוקי המס והתקנות הנלוות, על יסוד שותפות הדדית לזכויות וחובות גם יחד⁶.

יחד עם זאת, יש להסתייג כי רוב דיני המיסים לא תמיד מתאימים לתחום דיני השותפות, ולעיתים ההסדר המשפטי שביחסים בין שניים או שלושה שותפים אינו מתאים להסדר המשפטי הדרוש ביחסים שבין כלל היחידים המרכיבים ציבור של קהילה. ניקח למשל את המס הפרוגרסיבי, כאשר מדין שותפות יותר מתאים היה מס גולגולת (לפי נפשות). לכן, אף שמבחינה מוסרית של כל ישראל ערבין זה לזה בתור שותפין בא"י, עדיין רבים דיני המס שבהם יש צורך להסתמך על "תקנות הציבור" ו"מנהג". בפרקטיקה של פסקי הדין הרבניים זה אכן כך⁷.

סיכום החלק הראשון

בבואנו לעיין בנושא: יחס ההלכה לחוקי המדינה, נראה לנו שככל שניסינו להעמיק יותר, כך גילינו שהנושא סבוך ומקיף תחומים רבים ובעיות רבות. אשר על כן, הדברים שנאמרו עד כאן היו נסיון להצטמצם במידת האפשר ולרכז את רוב השיטות בנושא. כשנרצה לדון בחלקו השני של מאמר זה בבעיות אלו בענייני מיסים, שומה עלינו לבדוק ראשית לכל את מידת מחוייבותינו לחוקי המיסים במדינה על שלוחותיה.

בסיכומם של דברים יש לומר, שבכוחו של כל אחד מן היסודות שנרדנו לעיל — קרי: דינא דמלכותא דינא ומשפט המלך, תקנות הקהל, מנהג ושותפות — לשמש יסוד למתן הכרה לחוקי מדינת ישראל בתחום המשפט הציבורי, שהוא אותו חלק במשפט המדינה בו המדינה מבקשת לכפות את ההסדרים שהיא קובעת על כלל האוכלוסייה בשטחי החיים שבהם יש זיקה בין האזרח והמדינה, כמו במשפט הפלילי, דיני המיסים, דיני התעבורה והמשפט המנהלי. בתחום זה החוק מחייב גם כאשר אינו תואם את הנורמה הקבועה בדין היהודי, וזאת על פי הדין היהודי עצמו⁸.

4 וראה בים של שלמה (ב"ק פ"י ס"י מ"ה) "והיכא שרגילים בני המדינה והקהילה ליתן מס ביחד, הרי הן כשותפין, ואינן יכולים לחלוק מהו".

5 תנינא, חו"מ ס"י מ'. וראה שו"ת מהר"ם שיק חו"מ ס"י י"ט. ובענין המנהג ראה פרק ב'.

6 רא"ה גם מאמרו של הרב כתרילאל פ. טכורש "מערכת המיסים לאור התורה" עמ' 303-304. הוא מעיד שיש גם מפרשים שהמילה "ארנונא" פרושה: שותפות, ועי"ש.

7 לדעת הרב טכורש. וכן הסכים הרב לאו בספרו "יחל ישראל" ס"י מ'. דין השותפות בהחלט מכיל תוקף מחייב על חוקי המיסים במדינה.

8 בתחום המשפט הפרטי יש יותר הגבלות שדנו בהם, אך אין זה אומר שבתחום זה לית דין ולית דיין, אלא שבתחום זה אותו ציבור הרואה עצמו מחוייב לדין תורה, מערכת הנורמות החלה עליו היא זו של "חושן משפט", י"ז, מאמרו הנ"ל של אליאב שוחטמן.

ראינו בכל יסוד את הבעייתיות שבו: ב"דינא דמלכותא" אם לדעת הר"ן — אין זה חל במלכות ישראל. ב"משפט המלך" — זה מתייחס דווקא למלך. ב"תקנות הקהל" ראינו שיש דיעות המחייבות אישור אדם חשוב ירא שמיים ושומר מצוות. אך בסה"כ, רובם המכריע של רבני דורנו רואים את חוקי המדינה בתחום זה כמחייבים על פי ההלכה, אלא שהתווכחו ביניהם אם לבסס זאת על "דינא דמלכותא" או על "תקנות הקהל" או "מנהג". גם בתי הדין הרבניים מסתייעים מפעם לפעם במהלך פסיקתם בעיקרון "דינא דמלכותא" ו"מנהג", כדי לתת תוקף הלכתי להוראות שונות שבחוקי המדינה. פחות נפוץ השימוש ב"תקנות הקהל".⁹

בנוסף, ראינו את עיקרון "השותפות", אותו פיתח בעיקר הרב טכורש במאמרו, והוא נוגע במישרין לענייני מיסים. אם כי יש להסתייג כי "שותפות" היא מושג מתחום המשפט הפרטי, ולא כל חוק מחוקי המיסים ניתן לדונו בהיבט של שותפות. אולם דומה כי בנוגע לבעיות המוסריות, שנדון בהם בחלקו השני של מאמר זה, עיקרון השותפות מהווה גורם מכריע.

חלק ב': העלמות מס בהלכה

הקדמה

שאל פעם יהודי את הרב בעיירה: מדוע ביום הכיפורים מותר להתפלל עם עבריינים, כפי שמופיע בנוסח "כל נדרי"?

ענה לו הרב: כי המדובר הוא בעברייני מס.

שאל היהודי: ומדוע מותר להתפלל עם עברייני מס?

השיב הרב: ללא היתר זה לא נוכל לאסוף מנין לתפילה.

מילתא דבדיחותא זו מתארת אולי יותר מכל את המצב השורר במשק, או לפחות שרר עד תקופת הרפורמה, בה יכול היה להיווצר מצב שנישום משלם 100% מס. אולם, מי שחושב שבמצב זה נכון רק במדינת ישראל המתחדשת אינו אלא טועה. אם נחזור שוב מאות שנים אחורה, נגלה כי בקהילות ישראל בגולה נלחמו רבות מנהיגי הקהל בתופעה של מתן הצהרות כוזבות. על אף שהיה מוכח בעליל שדעת ההלכה שוללת תופעה זו, היו צריכים ראשי הקהל להבטיח, בעזרת אמצעים חריפים, מתן הצהרות הון אמיתיות. האמצעים היו: חרם שנערך במעמד הקהל כדי להטיל אימה על מי שינסה להשתמט, ושבועה על הפרט המצהיר על הונו (מיותר לציין כאן את חומרת השבועה לשקר בהלכה). אמצעי לחץ נוסף היה הטלת קנסות על עברייני מס, אם כי קיימת הסכמה בין החוקרים שמוסר המס בקהילות ישראל בימי הביניים היה על פי רוב גבוה¹, אך בתקופות המאוחרות יותר אנו עדים לנסיגה במוסר תשלום המס. בתקופה זו מתרבות התשובות בספרי הפוסקים אודות מי שנתפס בהצהרה כוזבת. וכבר העיד בעל ה"חוות יאיר": "כי זה המכשלה בעוונותינו הרבים, פשטה כמעט ברוב הציבור"².

בימינו, במדינת ישראל לובשת התופעה מימדים שונים ממה שהיה בעבר. לא מדובר כאן על הקהילה הקטנה שמערכת החוקים שלה פשוטה יחסית, אלא במדינה גדולה שחוקי המס הם מן המורכבים ביותר במערכת המשפט, ויש לה שלוחות רבות וחוקים שונים ומשונים שלא היו קיימים בעבר.

ציינו כבר בראשית מאמר זה, את חשיבותה של מערכת המיסים לכלכלת המדינה ולהתפתחותה, ויחד עם זה הדגשנו כי העלמת מיסים אינה נחלתו הבלעדית של "העברייני", כפי שמתקרא בשפת היום יום.

לא פחות חמור הינה ההשפעה על הצריכה ורמת החיים. "כסף שחור" שלא ניתן לשימוש פרודוקטיבי מעודד ביזבז.

היקף ההעלמות, עפ"י ההערכות, גדול מאד. שיטות ההעלמה נעשות מתוחכמות יותר ויותר, וקיים קושי רב להתגבר עליהן. אם בעבר (עד הרפורמה) ניתן היה להתייחס לשיעורי המס בחוק כ"גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה", דומה שהיום קשה להסתתר מאחורי נימוק זה, בפרט שכספי המס אינם כספי הממשלה או העיריה, אלא שייכים לכלל עם

1 האנציקלופדיה העברית, ערך מס.

2 שו"ת חוות יאיר, סי' נ"ט.

ישראל לצרכיו השונים, ובמעשה ההשתמטות נמנעים שירותים חברתיים שונים בהיקף שהן יכולים להינתן.

דומה שבעיית העלמות המס יש לה היבטים נוספים חמורים. נגרמות מכך לעיתים עולות חברתיות עקיפות כרוזב על מנת להעלים את ההכנסות. דבר שמתפתח לדרך חיים המבוססת על רמיה.

לעיתים נזקקו אנשים להלוואות, ולקחו מאנשים אשר לא רצו להצהיר על מקור ההון ממנו ניתנו ההלוואות. הרבה לווים אשר לוו "כסף שחור" זה, נצלו לאחר מכן עובדה זו, וכשבא הנושה לגבות חובו, העיזו פניהם בפני בעל חובם מתוך איום מפורש למסור את המלווה לשלטונות המס.

"החטא הקדמון" של השתמטות תמימה מתשלום מס, מגלגל בעקבותיו שבירת מוסכמות חברתיות של הגינות ויושר, ועוד כהנה וכהנה.

משום כך עלינו לנסות ולבדוק מהי עמדת ההלכה ביחס לכל אותן העלמות מס? "העלמות מס" זו הגדרה רחבה. יש ואדם מצהיר הצהרות כוזבות, אך יש והוא מצהיר אמת, ורק מעלים הכנסות אקראיות מהצד (המתחייבות במס על פי החוק). ישנה הבעיה של תכנון מס מוקדם או באופן מורחב יותר "הערמת מס", שהיא ניצול פרצות בחוק, כדי להתחמק מתשלום מס (עקיפת מס). ומה לגבי הברחה ממכס? ומה לגבי סרבנות מס? והאם יש הבדל בבעיות אלו בין הגר בארץ לבין הגר בחו"ל? בבעיות אלו יטפל חלק זה של המאמר.

חלק מהבעיות הנדונות נוגע לסוגיות הדורשות משא ומתן הלכתי מקיף (כמו גזל הגוי), והיריעה קצרה מהכילו. אנו נתרכז בתמצית הדברים הנוגעים להלכה למעשה. חשיבות רבה יש לייחס למגוון הדיעות שהובאו בחלק א' של מאמר זה. יש לבחון את הבעיות הנ"ל הן מבחינת "דינא דמלכותא דינא" והן מבחינת "תקנות הקהל", והן מבחינת "השותפות" במדינת ישראל.

פרק א': העלמות מס — הצהרות כוזב

ראשי פרקים:

- א. פתיחה
- ב. התייחסות לתופעה בקהילות ישראל בגולה
- ג. מברית מן המכס
- ד. העלמות מיסים ומכסים מגוי
- ה. במדינת ישראל בימינו
- ו. לסיכום
- ז. נספח; פטור תלמידי חכמים
- ח. נספח: סרבנות מיסים כהפגנת מתאה.

א. פתיחה

נדגיש כבר בתחילה כי בספרות המשפטית מקובל להבחין בין "השתמטות ממס" (Evasion of Tax), ובין "עקיפת מס" (Avoidance of Tax). בפרק זה נתרכז ב"השתמטות ממס". לפני שנתייחס לבעיה בימינו במדינת ישראל, נראה את התייחסות הראשונים והאחרונים בקהילות ישראל בעבר לתופעה זו של העלמות מס.

ב. התייחסות לתופעה בקהילות ישראל בגולה

ראינו כבר שהיו תקופות בהן התפשטה התופעה של משתמטי מס שמסרו הצהרות כוזבות, וראשי הקהל ניסו להלחם בזה ע"י חרמות ושבועות, אך בראש וראשונה ע"י מתן חוות דעת הלכתית בענין. חכמי הדור הוקיעו את המשתמטים מתשלום מס והיו רואים בהתנהגות זו עבירה חמורה כלפי שמיא. בעיקר הודגש הרעיון כי המתחמקים מתשלום מס גוזלים את יתר בני הקהילה הנאלצים כתוצאה מכך לשלם מס גבוה יותר.

ר' יהודה החסיד מזהיר את המשתמטים ואומר כי עונשם של המשתמטים יהיה "מידה כנגד מידה": "הנותנים מס באמת וביושר נוחלים חלק בגן עדן של אותם שאינם נותנים באמת וביושר, ואלו נוטלים חלק חבריהם בגיהנום"³.

הרא"ם כותב: "אבל אלו החרמות שמחרימין הקהילות, בענין העולים והמיסים ודומיהן שיתנו על גכפי שיאמדו האומדים או שיפרעו עד זמן... מאחר שרוב טובי העיר הסכימו באותו חרם מפני שזה חיוב שחייב כל אחד ואחד, לתת כפי ממונו, ואם לאו גזלן הוא"⁴. ר' שמואל די מדינה קובע ג"כ כי דינו של המתחמק ממס כדינו של גזלן ממש, והריהו פסול לעדות⁵. היו שהוסיפו נימוק נוסף כגנות משתמטי המס מ"חלבם ודמם" "...ואוי להם לעשירים כאלה מזעקת עניים"⁶.

ר' חיים פלאג'י בספרו המקיף "משא חיים" מסכם: "כללו של דבר, האיש הירא את דבר ה' יזהר לפרוע מס שלו באמת ובתמים, ולא ינכה ממנו מאומה, כי הוא גזל גמור וכל שכן שלא יבקש המצאות שלא לתת מס הקצוב, ולבטל מנהג הקדמונים שלא לעשות עבירה חלילה... שזה גוזל את הרבים... כי המס נחשב לנו לצדקה, שנאמר: "ושמתי פקודתם שלום ונוגשיך צדקה"⁷, עד כדי כך!

חשוב לציין כי מספרי השו"ת עולה כי הציבור (ולא הפרט) נחשבים למוחזקים בכל מה שנוגע להטלת המיסים וגבייתם. לאמור: לא התושב חייב המס הוא המוחזק, אלא הציבור. קרי: וועדות ההערכה והשומה הם המוחזקים וקביעתם והטלתם את סכומי המיסים השונים מחייבות את משלמי המס, ועליהם לשלם תחילה את המס הנקבע, ובמקרה של טענה על

3 ספר חסידים, רע"ח.

4 הרא"ם בתשובות ח"א סי' נ"ז.

5 שו"ת מהרשד"ם, תמ"ב, ב"י חו"מ ל"ב.

6 חמדת הימים, הלכות עשיית, כ"ג דנ"ג.

7 "משא חיים" מערכת ג' סי' י"ז ובמערכת ה' סי' ט"ז.

גובה או פטור מהמס, יש להם לתושבים הרשות לערער על החלטותיהן של וועדות ההערכה והשומה.

הלכה זו נפסקה בתשובות מהר"ם מרוטנברג (סי' ק"ו) וממנה תוצאה לכל מערכת המיסים וז"ל: "כמדומה אני שכל יחיד המדיין עם קהלו עבור ענייני מיסים, שהקהל גובים המס תחילה ואח"כ אם הוא חפץ ידרו איתו לדין. אם נטלו ממנו שלא כדת, יחייבו הדיינים להחזיר, והקהל רוצים להיות מוחזקים ותפוסים ונתבעים ולא תובעים. ואפילו היכא דלא אפשר, עדיין מחזיקים עצמם בחזקת תפוסים לעניין זה, דהמוציא מהן עליו הראיה". והוכיח את דבריו מפרק "איזהו נשך" (בבא מציעא ע"ג ע"ב) עי"ש בדבריו, והוא מסכם: "סוף דבר כך הוא הדין, כל מה שיש לו לאדם, חייב לתת מס אם לא דבר שאין בו משום פקפוק שהוא פטור, אבל דבר שהוא ספק, והקהל חלוקים עליו ואומרים שהוא חייב יש לו ליתן, ושוב ירד עימהם לדין". דברים אלו משמשים יסוד למערכת המיסים, ואחריו החרו החזיקו ראשונים ואחרונים.

ראוי לציין כי יש סעיף מיוחד בפקוד מס הכנסה המדגיש עיקרון הלכתי זה, והוא סעיף 155: "חובת הראיה כי השומה היא מופרזת תהיה על המערער" אך אם פנקסיו קבילים, חייבים פה"ש או הנציב להצדיק את החלטתם (וראה גם סע' 83 לחוק מע"מ). לאמור, בענייני מיסים נטל השכנוע מוטל על התובע שהוא המערער על יסוד "המוציא מחברו עליו הראיה"⁸.

מנקודת השקפה הלכתית זו, שהמוסדות המוסמכים נקראים מוחזקים, הרי המס כחוב גמור⁹ שצריכים לשלמו. ולא עוד, אלא כחוב אשר נגבה ראשון לכל החובות. גם זה מקורו בתשובות מהר"ם מרוטנברג (סי' שס"ט): "כך מנהג בכל הקהילות (דין תורה על פי "מנהג מבטל הלכה"), שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס ביציאתו מן העיר, אחרי שנתחייב במס".

ברשב"א בתשובותיו (סי' תתפ"ז) מופיעה שאלה: ראובן היה במאיוורקי וחייב היה לשלם מס, והתפשר עם המלך, וחלה ומת, והקדיש סכום, והיורשין רוצים לתת את המס בניכוי הסכום שהקדיש, ופסקו דקודם הם צריכים לתת את המס מכל הרכוש, ואח"כ לתת להקדש, שהרי המס הוא חוב כחוב גמור, וכן מצינו בעוד פוסקים נוספים¹⁰.

אחרי שראינו כי המס דינו כחוב, נבין יותר את מקור החרם והשבועה שהיו מטילים על המצהיר על רכושו. המקור הוא ברמב"ם¹¹: "אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חוב. וכשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חיבור התלמוד, שרכו הרמאים ונגעלה דלת בפני לוי' התקינו שמשביעין את הלוח שבועה חמורה כעין של תורה" וכו'. והובא

8 לעומת זאת, ראה סע' 86 לפקודה (ויובא לקמן בפרק ב') שם לענין עסקה מלאכותית, כאשר פה"ש טוען לקיום עסקה כזו, עליו נטל הראיה והשכנוע.

9 נושא זה חשוב לגבי הדיון בגוי, ראה להלן לענין הפקעת הלוואתו.

10 ראה ריטב"א בכתובות, ריש פרק "הנושא", ובתשובות מהרשד"ם סי' ת"ד. והדברים מוזכרים גם ברמ"א חו"מ קס"ג, ס"ג ובט"ז שם.

11 ה' מלוה ולוה פ"ב ה' ב'.

בתשובות הרשב"א¹²: "לפי מה שכתב הרמב"ם (הנ"ל) מחרימין על המס שיפרע כל אחד כפי מה שיש לו ומשביעין לכל אחד שיפרע כפי מה שיש לו".

על רקע הדברים הללו שהנישום דינו כתב חוב לקהל וההלכות הקשורות בכך, מובנת לנו אזהרתם החמורה של הראשונים והאחרונים בדבר העלמת מיסים¹³.

מספר מקרים של הצהרות כוזבות מוזכרים בספרות השו"ת. באחד המקרים מסופר על אחד שמת שנתיים לאחר שנמסרו "ההודאות" ובעזבונו התגלה רכוש רב יותר מפי שניים מהרכוש עליו הצהיר, והשאלה היתה האם נתן אותו האיש הצהרה כוזבת, ואז רשאית הקהילה להעריך את רכושו מחדש. תשובתו של ר' חיים בכרך, שאם מהלך עסקיו הרגיל של המנוח לא היה מסוג זה שבו אפשרית התעשרות פתע, כי אז ברור שנתן הצהרה כוזבת ולכן יש צורך להטיל מס וקנס על עזבונו¹⁴.

למעשה, עד כה ראינו שבהשתמטות ממס יש היבט של גזל הציבור, ומי שנשבע על כך, הרי גם נשבע לשקר. נביא כאן את דבריו החריפים של רבנו בחיי שמביא נימוק נוסף — חילול ה'. וז"ל: "ואין צריך לומר מי שאינו נזהר להביא חוקן בענין המס עם יתר חבריו אנשי מקומו, שהוא גזל את הרבים ומראה בעצמו שאין לו אמונה ושאינו מאמין בעונש ושכר... בעבירה זו נכללים רבים מכאובים — גזל של רבים. ועוד נגע אחד יש בזה — חילול ה'. עוד יש בזה עבריינות של שבועה, כי מי שנשבע להביא את המס בנאמנות ואינו עושה כן, הרי זה עבריין ומבזה את המלך ויש בזה גזל..."¹⁶.

אמנם יש לדון בדבריו, האם הם נאמרו בחו"ל ושייך חילול ה' כלפי הגויים, או גם במלכות ישראל. יתכן וחילול ה' הוא בגלל שאנו נתונים למרות מלך נכרי. כ"כ, מבחינת גזל יש לדון האם הכוונה רק לגזל הציבור היהודי, או שיש כאן גם גזל הגוי שהוא אסור (ראה להלן). כ"כ יש לדון במלכות נכרי מצד זה שעובר על "דינא דמלכותא דינא" שוודאי נאמר במלכות עכו"ם (ראה חלק א').

המעניין הוא שכל הדיעות שהבאנו לעיל, לא דנו בהעלמות מס מצד "דינא דמלכותא" או מצד "תקנות הקהל". אמנם בחלק מהמקרים מדובר במה שהקהילה עצמה מטילה על תושביה, אולם הם דנים גם ביחס למס שהמלכות גובה. יתכן והעיקרון שעמד לנגד עיניהם של הפוסקים הוא דווקא עיקרון "השותפות" שכל בני הקהילה שותפים, וממילא יש לדון בהעלמות מס מדין גזל¹⁷. "דינא דמלכותא" ו"תקנות הקהל" נותנות רק את הסמכות והתוקף והחובה לצייט לחוקים אלו, דבר חשוב כשלעצמו, אולם כדי להרתיע את הפרט, הדיגישו הפוסקים את היבט הגזל מהציבור.

12 מובא בב"י חו"מ סי' קס"ג.

13 ראה גם "משא מלך" ח"ה מאמר א' ד' מ"ו ע"ג שכתב: "דמי שאינו רוצה לפרוע את המס, דמחפשין אחריו ומחרימין אותו וכו', כגברא דלא ציית דינא וכו'". ונדון בזה להלן בענין סרכנות מיסים.

14 הדבר מזכיר במעט את המושג "שומה לפי מיטב השפיטה". ראה סעיף 143 בפקודת מס הכנסה, וראה להלן הערה 26.

15 "כד הקמח" בנושא "גזילה".

17 אשר על כן, כאשר יסוד זה נעלם שאין גזל יהודי, אלא רק גזל הגוי, יש לדון בנפרד וראה להלן.

אמנם השו"ע (שס"ט סעיף ז') שדן על המיסים שהמלך מטיל על מלכותו, פוסק שחובה לשלם, כי דינא דמלכותא דינא. הוא לא מזכיר את היסוד של גזל למעט בסעיף ו' בענין מכס, ששם הוא מזכיר מפורש את האיסור לגזול מאת המלך או את האיסור לגזול את הישראל שקנה את המכס, וכפי שיבואר.

ג. מבריה מן המכס

עיקר הדיון ההלכתי בתלמוד ובפוסקים אינו נוגע למס על ההכנסה. דוקא נושאים כמו מס קניה, היטל דרכים, ומכסים נידונים ביתר הרחבה, בימינו קוראים לזה "מס עקיף" בניגוד למה הכנסה ודומיו הקרויים "מיסים ישירים". המונח התלמודי ל"מס עקיף" הוא לרוב "מכס", וממנו נוכל ללמוד רבות על המיסים העקיפים.

המונח "מכס" משמש כיום למס המוטל על טובין (סחורות) מיובאים מחוץ לגבולות המדינה, ולעיתים גם על טובין המיוצאים לארצות חוץ. בעבר היו לו משמעויות שונות. במקרא משמעו תרומה לה' מאת אנשי המלחמה היוצאים לצבא¹⁸ או מכסים פנימיים מהסוחרים בשווקים ומכסים על התיירים והרוכלים. במשנה ובתלמוד לעומת זאת, משמש המונח למיסי מעבר בדרכים, בגשרים ובשערי הערים, וכן למיסי קניה ומכירה בשווקים ובירידים¹⁹.

את המקור הראשון אנו מוצאים בגמרא מסכת ב"ק קי"ג ע"א: "אסור להבריה מן המכס, ר"ש אומר משום ר"ע מותר להבריה את המכס". הגמ' שואלת על דעת ר"ע מצד "דינא דמלכותא דינא" ומתרצת: או ב"מוכס שאין לו קצבה" או "במוכס העומד מאיליו" שדווקא בהם דעת ר"ע היא שמתר להבריה, אבל בעלמא אסור להבריה. דעת ר' אשי שם בגמרא, שדווקא במוכס כנעני אנס²⁰.

בסוגיה זו עסקו רבים, ונביא את עיקרי השיטות: הרמב"ם (הוזכר בענין "דינא דמלכותא") בהל' גזילה פ"ה ה"א פוסק שאין להבריה את המכס בין מלך גוי ובין מלך ישראל. לפי שדין המלך דין הוא, ובלבד שעמד בתנאים מסויימים כמצויין בגמרא שיש קצבה ואינו אנס וכד'²¹. הרמב"ם לשיטתו שדינא דמלכותא נוהג גם במלך ישראל. לכן יתכן שלמי שטוען שאין "דינא דמלכותא" במלכות ישראל אין איסור להבריה מן המלך.

מצאנו שיטה כזו בדעת התשב"ץ²² שמעלה הוא-אמינא שבמלך ישראל יש להקל להבריה ממנו המכס, כי שלא כדין עשה וכמעט שהוא גזול את הרבים, משא"כ מלך עכו"ם

18 במדבר ל"א "ויתן משה את מכס תרומת ה'".

19 יזכרו מס' מקורות בהמשך, עליהם נסיף: מסכת ב"ב קכ"ז ע"ב "היה עובר על בית המכס", שבת ל"ב ע"א וע"ב, לענין "קשר מוכסין", מגילה ט"ז ע"א, ב"ב קמ"ד ע"ב, וראה שם רש"י במשנה "ואין השותפין שנפל אחד מהם לאומנות".

20 רש"י שם מבאר: כנעני-אנס שאין לחוש אם גזולו היכא דליכא חילול ה' שאין מבין שזה מכזב, ונדון בזה ביחס לגוי.

21 וכן דעת הטור.

22 חוט המשולש, טור ראשון, שאלה י"ד.

שכך הוא דינם והכל לפי דינא דמלכותא והמבריה ממנו נקרא גזלן. אך אין הוא פוסק כך, עי"ש.

בתשובות המבי"ט (ח"א סי' רס"א) נשאל, אם מוכס יהודי מוסיף מדעתו על מין סחורה יותר מן החוק הקצוב, אם מותר להבריה ממנו גם אותו החוק הקצוב לו מאת המלך, במין הסחורה ההיא או אחרת. והשיב: אם באיסור הוא מוסיף, מותר להבריה, בכדי להציל גזלתו, כפי השווי מה שגזול מחברו, ואסור לגזול ממנו בחזירתו אלא לפי הגזילה. התשב"ץ (שם) מביא את המהרי"ק שכתב: "נראה שאפילו ידוע שזה המוכס ישראל הוא מוסיף ליקח ביותר מחוק המלך, שהרי הוא כגזלן, אסור להבריה ממנו כפי מה שהוא חוקו דאטו מפני שהוא עושה שלא כדין לגזול, יגזלו בני אדם חוקו? ! הא הווי כהאי דאמרינן, היינו דאמרי אינשי בתר גנבי גנוב" וכו'. לאמור: אין להורות היתר לגזול בגלל שגזלו ממך שמא ילמדו ממך אנשים לגזול בכל מצב²³.

השו"ע²⁴ מביא את דעת הרמב"ם להלכה משום "דינא דמלכותא דינא", ולא עוד אלא שהמבריה ממכס זה עובר מפני שהוא גזול מנת המלך, בין שהיה מלך ישראל ובין שהיה מלך עכו"ם, וכן אם ישראל קנה המכס מהמלך, המבריה עצמו הרי זה גזול ישראל שקנאו. והרמ"א מוסיף "וי"א דאפילו ידוע דהישראל לוקח יותר מן הקצבה, מ"מ אסור להבריה ממנו דבר הקצוב דהוי כגזול מן הגזלן דאסור", כדעת המהרי"ק²⁵.

בשו"ת שואל ומשיב דן בדבר מוכס שמתפקידו לגבות אחוז מסויים מרווחיו של אדם, אך אין הוא מאמין לנישום ולוקח בהתאם להערכתו את גודל הכנסותיו. הוא פוסק שאין זה נחשב מוכס העומד מאליו, או מוכס שאין לו קצבה. הוא התמנה כדין וגובה בהתאם להוראות המלך. חילוקי הדעות הם רק בנוגע להערכת בסיס השומה²⁶.

אנו רואים על כל פנים, עד כמה ההלכה נוטה לזהירות יתר שלא יקופח המכס אף במשהו, ועד כמה עמדה ההלכה על איסור ההברחה בכל צורה שהיא, אפילו במקרה שהפקיד טעה בהערכה.

ידועים דברי הגמ' במסכת סוכה (ל' ע"א) "אמר ר' שמעון בר יוחאי מאי דכתיב "כי אני ה' אוהב משפט, שונא גזל בעולה" (ישעיה ס"א) משל למלך בשר ודם שהיה עובר על בית המכס, אמר לעבדיו תנו מכס למוכסים. אמרו לו והלא כל המכס שלך הוא? ! אמר להם: ממני ילמדו כל עוברי דרכים ולא יבריחו עצמן מן המכס. אף הקב"ה אמר אני ה' שונא גזל בעולה, ממני ילמדו ויבריחו עצמן מן הגזל"²⁷.

23 החשוכה של התשב"ץ עסקה במוכס יהודי במלכות גוי, והדיון מצד גזל היהודי. אך הוא דן שם גם במוכס גוי ומדין גזל גוי וזה יובא בפרק משנה הבא.

24 חו"מ שס"ט סע' ו'.

25 אמנם יש קושי מדבריו בהמשך הסעיף ובוה נדון בפרק הדן כגוי.

26 להרב יוסף שאול הלוי נתנון, מהדורא חמישאה, סי' פ"ה. וראה הערה 14.

27 וכבר אמרו חכמים במסכת פסחים (ק"ב ע"ב): "ארבעה דברים ציווה רבנו הקדוש את בניו... ועל חבריה עצמן מן המכס, דלמא משכחו לך ושקלי מינך כל דאית לך".

ד. העלמות מיסים ומכסים מגוי

אף שכבר נגענו בעיקר הדברים, נקדיש דיון קצר לכל הסוגיה הזו כלפי הגוי. ראשית, כל דיון שעסקנו בו ב"דינא דמלכותא" מביא למסקנה שבמלכות גויים ודאי אמרינן "דינא דמלכותא דינא", וממילא חוקי המס מעוגנים בעיקרון זה ויש להשמע להם. אחד מגדולי הדור הקודם, רבי יצחק אלחנן ספקטור, כותב בפתח ספרו "נחל יצחק" כי החובה לציית לחוקי המלך נובעת מכח שתי הלכות. אחת – "דינא דמלכותא דינא", וכתב: "מוזהרים אנחנו לשמור ולקיים כל דינא דמלכותא ולהיות נזהר מגזל ועושק עכו"ם". ההלכה השניה היא השבועה שהשביע הקב"ה את ישראל שעה שגלו, שלא ימרדו באומות²⁸, ואי ציות לחוקי המלך נחשב למרידה בו. כן הוא מצביע על החובה המוסרית שחבים אנשי הקהילה למלך, שכן גומל הוא עימם חסדים מרובים, הן בפרישת חסותו עליהם, והן בהענקת חופש דת, המאפשר את קיומם כיהודים (אם זה באמת כך). רבי יצחק אלחנן הזכיר את המילה "גזל", וזה מוליך אותנו לדיון נוסף האם באמת העובר על חוקי המס בחו"ל חייב מדין גזל? ! אמנם היו בעבר מיסים שהוטלו על הציבור במרוכז ע"י השלטון, ובאותם מיסים הכבידו המשתמטים על שאר הציבור שהיה צריך להשלים את הסכום שקצב המלך. במיסים אלו כבר ראינו שהרי זה גזל גמור, לפי רבים מגדולי הפוסקים. אולם יש מיסים שגבה המלך מכל אחד בנפרד, ואז ההשתמטות גורמת לצמצום הכנסותיו של המלך, אך לא לתוספת מס על הקהל. בעיקר הדברים אמורים במכס, וכאן אנו שואלים האם יש בזה איסור גזילה? ! במידה וזו גזילה, הרי שהיא אסורה גם מן הנכרי, שכך נפסק ברמב"ם ובשו"ע²⁹. אולם ראינו לעיל שיש לראות בתשלומי המס חוב שחייב הפרט לשלטון או לסמכות המייצגת את הציבור, ולכן אי תשלום המס יש בו יסוד של הפקעת הלוואה.

כדי לבאר את הדברים נזכיר את המקורות השייכים: הגמ' במסכת ב"ק (ק"ג והוזכר לעיל) מביאה את דעת רב אשי שמבחינן בין גזל מנכרי שאסור, לבין הפקעת הלוואתו – אי פרעון חוב המגיע לו – שמותר, אלא אם כן כרוך הדבר בחילול ה'³⁰. כ"כ מובאת באותה סוגיה דעת שמואל שטעותו מותרת. דהיינו, אין היהודי חייב להעמיד נכרי על טעותו כאשר טעה הוא בחשבון לחובתו. לדעת רש"י מותר אף להטעותו³¹. אך לרבים מן הפוסקים הטעיית נכרי אסורה, ורק כשטעה מעצמו אין חייב לתקנו. ברמ"א מובאות שתי הדיעות להלכה³²: "טעות עכו"ם כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלוואתו מותר, ובלבד שלא יוודע בו, דליכא חילול ה'. ויש אומרים דאסור להטעותו, אלא אם טעה מעצמו שרי". המהרש"ל פוסק מחד גיסא שהפקעת הלוואתו

28 כתובות ק"א ע"א.

29 ראה רמב"ם הל' גניבה פרק א' הלכה א', והל' גזילה ואבירה פרק א' הל' ב'. וראה שו"ע, חו"מ, סי' שמ"ח, סע' ב'.

30 הכוונה באופן שאין הגוי מודע לכך, בדרך של הערמה ואכמ"ל.

31 כך משמע בד"ה "ואיבלע ליה זחא".

32 חו"מ, סי' שמ"ח, סע' ב'.

מותרת, דהיינו הטעיית הגוי בחובות שחבים לו, אבל במסגרת עסקה מסחרית אסור להטעותו כי זה גזילה³³.

השאלה היא אם השתמטות ממיסים ומכסים היא הפקעת הלוואתו או לא? המהרש"ל סובר שהשתמטות ממכס נחשבת להפקעת הלוואה ומותרת. ובאמת, אם נראה את ההשתמטות מכלל מיסי המלך כהפקעת חוב למלך, נמצא שלפוסקים הסוברים שמותר להפקיע הלוואת נכרי, אין לכאורה כל איסור בהשתמטות ממיסי מלך נכרי במקום שאין חילול ה'.

אך ברמב"ם ראינו בלשונו שהוא עובר המבריח ממכס זה, "מפני שהוא גוזל מנת המלך בין שהיה המלך עכו"ם ובין שהיה המלך ישראל". רואים מלשונו שהשתמט ממיסים הריהו גוזל ואסור.

המעניין הוא שהשו"ע מביא את הרמב"ם הזה כלשונו בש"ס ט סע' ו'. ובהמשך כותב: "אבל אם קנאו עכו"ם מותר משום דהוי כהפקעת הלוואתו, דשרי במקום דליכא חילול ה'". כיצד הדברים מתיישבים? ! הרי גם כשקנאו עכו"ם את זכות הגביה מהמלך אין הוא נחשב גזלן וגבייתו מעוגנת ב"דינא דמלכותא דינא", שכן הוא גובה בהתאם לחוקי המלך? ! כנראה שיש לחלק בין מס ומכס שהמלך גובה למכס שקנאו הגוי. אצל המלך, שהארץ שייכת לו, הוא מקנה זכות שימוש בארצו לכל מי שמשלם לו מיסים, וא"כ אין במס פרוץ חוב גרידא וממילא אין לראות בהשתמטות ממס הפקעת הלוואה, אלא "גוזל מנת המלך". אבל לפעמים היו מלכים מוכרים את זכות גביית המכס והמיסים לעשירים. הם היו משלמים סכום מסויים וכל מה שהיו גובים היה שייך להם. אזי אם אותם עשירים היו יהודים, הרי יש בכך גזל ישראל, כפי שראינו, וגם הפקעת הלוואתו כמובן אסורה. אבל כאשר הגוי קונה את זכות הגביה, אמנם זכותו מעוגנת בחוק, אך זכות השימוש בארץ המלך מותנית בתשלום המס, ואין המלך מקפיד באותם משתמטים, כי הרי הוא את שלו קיבל. לכן המס כלפי אותו גוי, ניתן לראותו כחוב אותו מותר להפקיע.

כל זה מבואר בדעת השו"ע, אולם בדעת הרמ"א הדברים מסתבכים מעט. הוא מוסיף שם שאם המוכס ישראל ולא קנאו לעצמו אלא גובה עבור המלך, אמנם אסרו להבריח מצד דד"ד, אך אם הוא מבריח אין למוכס לכוף אותו ליתן דהוי "הפקעת הלוואתו" שמותר. אם לא שיש כאן יראת המלך.

נראה מדבריו, שגם מיסים שהמלך גובה לעצמו נחשבים לחוב של הלוואה והפקעת הלוואתו של נכרי מותרת. דבריו מבוססים על הר"ן בנדירים (כ"ח ע"א). הגר"א הבין בכוננת הרמ"א שלכתחילה אסור להבריח מכח דינא דמלכותא, אבל כדיעבד אם כבר הבריח, מותר, והגר"א עצמו מדייק בר"ן שמותר להבריח³⁴.

בשו"ת "דברי תלמוד" לרב קפלן³⁵, רוצה לבאר את הרמ"א באופן שזה לא שונה בהרכה ממה שבארנו בדעת השו"ע. הוא חוקר קודם כל בדד"ד. לדעתו דין זה נובע ממשפט המלך,

33 ים של שלמה, בבא-קמא, פרק עשירי, ט"ו כ'.

34 בר"ן כלל לא מוזכר שאסור להבריח, אלא זה הפקעת הלוואתו ושרי.

35 כך א', ק"ע-קע"ז.

והכוונה בזה שהמלך יכול לשעבד את האדם ונכסיו כרצונו לתקנת המדינה, אבל אין המלך יכול לגזור משהו שיחייב אדם לעשות כך בצנעה. ולכן אם יש לו דרך להשמט מהמלך מותר לו לעשות כן, שהרי לא נאמר בפרשת המלך שאדם חייב לשמוע בקול המלך, אלא שהמלך יכול להכריחו לכך. ולכן מותר להבריח את המכס אעפ"י שהוא נגד דינא דמלכותא. אלא שכיוון שהארץ היא של המלך והוא נותן אותה תמורת המיסים, הרי שמי שלא נותן מכס גוזל קרקע מהמדינה וגזל עכו"ם הרי אסור. אבל עצם זה שלא נתן מכס אין אסור בכך, שהרי זו הפקעת הלוואתו ומותרת. וכך מיושבים דברי הרמ"א כמין חומר, שאסור להבריח מכס דד"ד (ואם הבריח עובר על גזילה בשיבתו במדינה בו ונפקא מינא לאחד שאינו יושב קבע במדינת המלך) מ"מ אם הבריח, אין למוכס הישראלי לכופף אותו שהרי אין אסור בזה שלא נותן, והרי אין בכח המוכס לגרשו מן המדינה ואין זה תפקידו. יוצא לפי זה שאין קולא בדברי הרמ"א אלא אדרבא חומרא, שהמבריח ממלך עכו"ם הרי ישיבתו בארצו היא גזל.

בנוסף, טוען הרב קפלן שיש רבים הסוברים שהפקעת הלוואתו אסורה, עי"ש. ולכן הוא מכריע באופן ברור שאסור להבריח את המכס במלכות עכו"ם. הרב עזרא בצרי³⁶ כותב שבענייני מיסים חייבים אנו לציית למלכויות אף שהם נכרים משום "דינא דמלכותא" עם כל המגבלות החלות על עיקרון זה. ואם גונב מהם עובר על איסור כמו שגונב מישאל — הרי שהלך כשיטה שהשתמטות ממס במלכות עכו"ם יש בה גזל ואסור.

מצאנו בשו"ת חתם סופר³⁷ כי למרות שעקרונית "מדינא חייב ליתן מכס", אין לאסור עקיפה והתחמקות מתשלום. הוא רק אוסר לבישת כל איים. עי"ש. בסיכומו של דבר, השתמטות ממיסים שהוטלו על כל אחד בנפרד ע"י מלך נכרי אסורה משום גזילה, לפי דעת חלק מהפוסקים. אולם ישנם הרואים בכך הפקעת חוב מנכרי, המותרת לפי ההלכה. אולם גם בזה רבות ההסתייגויות, כי לדעת השו"ע זה נכון רק בגוי שקנה את זכות הגביה. ולדעת הרמ"א לכתחילה יש את האיסור מצד דד"ד, ובשיטתו ראינו שיש ויכוח כיצד להסבירו. כ"כ ראינו שיש דיעות שהפקעת הלוואתו אסורה. בנוסף ראינו את דעת ר' יצחק אלחנן שחובת הציות היא גם משום שאסור למרוד באומות³⁸. כל הדיון כמובן רק כאשר אין חילול ה'. לעומת זאת, כשהמוכס אין לו קצבה, או עומד מאליו, או מי שמפלה בין אחד לשני, או גוזל מהאזרח, מותר להבריח ממנו.

ה. במדינת ישראל בימינו

לדעתנו, הבדל אחד בולט קיים בין המצב בימינו לבין המצב בקהילות הגולה. בעבר ניתן היה להבחין בשני יסודות: היחס למלכות הזרה שמטילה את המיסים, והיחס למיסים

36 "אור התורה" עמ' שמ"ב.

37 חו"מ סי' מ"ד, ועיין גם סי' קע"ה וראה שו"ת בית יצחק, חו"מ סי' ל"א.

38 אשר יש לדון האם גם בימינו זה קיים.

המוטלים בתוך הקהילות ולחלוקתם אשר בהם קיים ההיבט של גזל יהודי מחברו, והיבט החבות של הפרט לציבור. היתה הבחנה בין גזל הגוי לגזל היהודי, בין הפקעת הלוואה של הגוי להפקעת הלוואה של היהודי.

בימינו הבחנה זו אינה קיימת. אין הבדל בין הזיקה שבין תושב אחד לבין תושב אחר לבין הזיקה בין תושב לממשל מבחינת דיני גזילה. יש רק לדון בדומה לקהילות האלה בסמכות המלכות/הממשל להטיל מיסים, וזאת עשינו בהרחבה בחלק א'. אשר על כן, הדיון בהעלמות מס במדינת ישראל אמור להיות פחות מורכב. אם כי יש הבדל נוסף: אם בעבר בקהילות הגולה הקטנות היה ברור שאי תשלום מס ע"י אחד מטיל מעמסה כבדה יותר על חברו, כדי להשלים את המכסה הדרושה למלכות ולשימוש הציבורי, הרי שהיום אין הדברים כה ברורים. במדינה גדולה שחוקיה שרירים ומושתתים בפסיקה עניפה ומורכבת, ולכל פרט ופרט יש סעיף אחר בחוק, האם כשאחד משתמט מתשלום מס זה משליך מיד על האחד שנדרש לשלם יותר? ! והרי החוק לגבי האחר לא משתנה? !

דומה שהתשובה לבעיה זו ברורה. ממחקרים רבים שהתפרסמו עולה כי היקף העלמות המס גדול מאד, ואילו ניתן היה לאכוף את תשלום כל המס המגיע, נטל המס היה יורד על כל האוכלוסייה. דהיינו: ניתן היה להוריד את שיעורי המס. כך אנו שומעים מפעם לפעם מפי מומחים לדבר. אם להסתמך על הערכות אלו, הרי שהפרט המעלים הכנסתו גורם, ולו באופן שולי, להכבדת הנטל על כלל האוכלוסייה ופוגם בעקרון השותפות, ושמה יש לדון אותו כגוזל על פי אותם דיעות שהתייחסו בעבר בקהילות לגבי המצהיר כזב. הדברים נוגעים לא רק למס הכנסה, אלא לכל סוגי המס שהאדם משתמט מהם: מס רכוש, מע"מ, מכס וכד'.

כמו כן, גם אם נאמר שהמעלים הכנסה אינו פוגע במישרין בחברו, אבל הרי הוא מעלים מהמדינה, וניתן לראותו כגונב מהמדינה, כי החוק מחייבו לתת לאוצר המדינה את הכסף, ובמדינה יהודית מוסכם שאסור לגנוב ממנה.

מצאנו שאלה ששאלו את הדיין הרב עזרא בצרי בעניין מע"מ שהסותר מעלים אותו, ושאלו האם זה נחשב גונב מהמדינה או מהלקוחות. לאחר מו"מ ציין הרב בצרי שלמעשה אין נפקא-מינא בדבר, כי הוא ודאי גונב. או מהמדינה — "ואין מי שיסבור שמותר לגנוב כסף מהמדינה", או מהקונה שעליו להשיב לו את כספו שהוא נתן לו את המע"מ כדי שיעבירו לאוצר המדינה³⁹ (שהרי המע"מ מוטל על המוכר והוא רשאי לגלגלו על הקונה). הרב עובדיה יוסף נשאל במפורש "האם מותר מן הדין להשתמט מתשלומי מס הכנסה? הוא מכריע ש"דינא דמלכותא דינא" שייך במדינת ישראל. ולכן בכל מה שנוגע למיסים וארונות ומכס, יש לקיים את החוק של המדינה, שזה בכלל מה שאמרו חז"ל "דינא דמלכותא דינא". הוא לא נכנס לענייני גזל, שותפות או "תקנות הקהל". אך אם נשליך את האמור בחלקו הראשון של מאמר זה, הרי שניתן להעלות נימוקים רבים נוספים מדוע אין

להשתמט מתשלום מס. גם בנוגע למכס פסק הרב ח"ד הלוי⁴⁰ שאסור להבריח את המכס בכל מצב, ואסור אף לקנות חפץ ממי שהבריח אותו.
 הרב חיים שינברגר⁴¹ דן גם הוא בתופעת ההשתמטות ממס, ומסכם כי השתמטות ממיסים במלכות ישראל אסורה לכל הדיעות.
 גם הרב טכורש⁴² מדגיש את החיוב לציית לחוקי המס ואת חומר האיסור של המשתמט מחובה זו. הוא מזכיר את השבועות שהטילו על מצהירי ההון שלא יעלימו מס. הוא רואה בהצהרות בכתב שמוסרים היים על הרכוש והרווח כתחליף לשבועה שנהגה בעבר. הוא מדגיש, כפי שהובא לעיל, שהממשלה ומוסדותיה הם המוחזקים, ואם ברצונו להיפטר ממס עלינו לערער ע"פ חוק. הוא משתית את חובת הציות לחוקי המס על שלושת העקרונות החשובים שהרחבנו עליהם: דינא דמלכותא, תקנות הקהל ויסוד השותפות.
 ראה בחלק א' למאמר זה שם הובא דיון בין פוסקי דורנו וכיניהם הרב אברהם שפירא והרב מרדכי אליהו, בדבר תחולתם של העקרונות "דינא דמלכותא דינא" ו"תקנות הקהל" במדינת ישראל בימינו. אך הוסכם ביניהם בדבר המחויבות ההלכתית לחוקי המדינה כתחום המשפט הציבורי בכלל ובענייני מיסים בפרט, עם ההסתייגויות שפורטו בחלק א' בהרחבה.

ו. לסיכום

נראה כי דברי הרב טכורש מקובלים על רוב הפוסקים בימינו, אשר בכל הנוגע להשתמטות ממס האיסור הוא חמור.
 נציין את דברי הרב ח.ד. הלוי ב"עשה לך רב" (עמ' רי"ד) המביא את דברי הנימוקי יוסף להראות את חומרת הפורשים מדרכי ציבור אף בתשלום מיסים וארנוניות בלבד, שהם בגדר פורשים מדרכי ציבור שאין מתעסקין עמן (מסכת שמחות פרק שני ה"י).
 עוד כתב בחלק ז' (עמ' רס"ו) שיש לדון בכלל אם מותר לו ליהנות מדבר שלא שולם עליו מס, שהרי אסור ליהנות מדבר הגזול. הוא מחלק בין אם הסחורה באה לידי המוכר בהיתר והוא לא משלם מס שאז הוא הגזול, אך הסחורה אינה גזולה ומותר לקונה ליהנות ממנה, לבין אם הסחורה עצמה מוברחת מהמס, שאז יש איסור ליהנות ממנה כדין סחורה גנובה.
 ללמדנו עד כמה הדברים חמורים בכל הנוגע להעלמות מס. אין הדברים אמורים לגבי תכנון מס והערמה אשר בהם ידון הפרק הבא.

40 עשה לך רב, חלק ז'.

41 רבעון למיסים 59.

42 "מערכת המיסים לאור ההלכה", מופיע באסופת מאמרי "כתר אפרים" (ת"א, תשכ"ז). שכבר הוזכר במאמר זה, ומומלץ לעיין בו. הוא דן במקורות הלכתיים לסוגי המיסים השונים: מס הכנסה, מס מותרות, מס רכוש וכד'.

ז. נספח: פטור תלמידי חכמים

מצינו בתלמוד פטור ממיסים מסויימים לבני המעמד הרוחני התורני של האומה, כגון תלמידי חכמים. המקור לכך הוא בגמרא בבא בתרא (ח' ע"א): "רכנן לא צריכי נטירותא". וסומכים זאת על הפסוק "אף חובב עמים כל קדושו בידך והם תוכו לרגליך" (דברים ל"ג). אלו תלמידי חכמים שמכתתים רגליהם מעיר לעיר וממדינה למדינה ללמד תורה⁴³. הדברים מובאים להלכה בשו"ע חו"מ⁴⁴: "כל הדברים הצריכים לשמירת העיר לוקחים מכל אנשי העיר... חוץ מתלמידי חכמים, שאין תלמידי חכמים צריכים שמירה, שתורתן משמרתן... תלמידי חכמים פטורים ממיסים". ביו"ד יש הסתייגות "ודווקא ת"ח שתורתם אומנותם".

"תרומת הדשן"⁴⁵ מגדיר מיהו "תלמיד חכם"? ומביא שהיו מקומות שפטרו רק ת"ח היושב בראש ישיבה. והיתה הסכמה עליו. הוא הסביר זאת: "...אפשר משום דסבירה להו דהאידינא אין לנו מי שתורתו אומנותו משום דצריך דקדוק יפה שיחזור תמיד לתלמודו כשיפנה מעסקיו ואין נזהרין יפה האידינא... אמנם הוא מסכים שאין צורך שיהיה דווקא ראש ישיבה או דיין, אלא כל ת"ח בדורו שידוע לישא וליתן כשורה בדברי תורה ומבין מדעתו ברוב מקומות בתלמוד ובפירושו ובפסקי הגאונים (עפ"י הרא"ש).

עיון בדבר מגלה כי פטור זה העסיק רבות את גדולי האחרונים המאוחרים. בשו"ת "שרידי אש"⁴⁶ מביא שיש לחלק בין מיסים וארנונות הנגבים מטעם השלטון הנכרי לצרכי המלכות, שבזה יש פטור לתלמיד חכם, אבל לא במס הנגבה מטעם ראשי העדה להחזקת הקהילה וצרכי מוסדותיה השונים, שזה נכלל בגדר צדקה המוטלת אף על ת"ח. אולם בהמשך דבריו הוא מביא חילוק חשוב, שדווקא בת"ח סתם שאינו עומד בראש העדה ורק עוסק בתורה כל היום לגביו שייך החילוק הנ"ל, ולגביו מצינו שיש שנהגו לפוטרו ויש שנהגו שלא. ברם רב העומד בראש ישיבה נהגו כמעט כל קהילות ישראל לפוטרו ממש. הוא מציין בשם ספר "חוקות עולם" (סי' ו'), שמביא בשם הרמב"ן שחכמים הלומדים עם תלמידים בשכר אינם פטורים מן המס, מפני שהם מקבלים שכר בעד תורתם. ומוסיף שהוא לא מצא את הרמב"ן הזה (בבא בתרא וראה להלן). אף על פי כן הוא מסיק שאין לסטות מן המנהג המקובל במקום ואם נהוג לגבות מן הרב, עליו לשלם זאת.

בספר "דברי חזקיהו"⁴⁷ דן בשאלה, ומסיק שהת"ח פטור מדינא וממנהגא. ואפי' על הצד שיש בזה מצות צדקה, מ"מ בארצנו שיש משרדי חסד המצויים בכל מקום, בכל אלו יד הת"ח פשוטה לתת⁴⁸.

הרב עוזיאל בספרו "משפטי עוזיאל"⁴⁹ מתייחס לדעת ה"דברי חזקיהו" שממך על

43 וראה מסכת סוטה י' ע"א "מפני מה נענש אסא, מפני שעשה אנגריא בתלמידי חכמים" וכו', ורש"י שם.

44 סי' קס"ג פ"ד בחור"מ וביו"ד סי' רמ"ג סע' א'. וראה רמב"ם הל' תלמוד תורה פ"ו ה"י.

45 תשובות, סי' שמ"ב.

46 חלק ג' סי' ס"ז.

47 להרב חזקיה שבתי יהושע ח"ב עמ' ס"ט.

48 ברור שת"ח נותנים צדקה לפי יכולתם וממילא אין לחייבם במס נוסף.

49 סי' ל"ט. וראה "עשה לך רב" חלק ח' עמ' שט"ז.

תשובת "אבקת רוכל" סי' א', והוא מסתייג מדבריו ומסיק שבכל הדברים של צרכי החיים ת"ח פטורים אמנם מלעסוק בבנין וחפירות, אבל חייבים לתת חלקם בממון. הוא מאריך במשא ומתן, אולם חשוב לציין שהשאלה שנשאלה אצלו היתה בנדון מגבית ועד העדה, והוא הכריע שניתן לגבות מת"ח. אך בנידון הטלת מס עפ"י חוקי המדינה אין לו הכרעה, אלא הצגת השיטות ומתן חוות דעת לת"ח להשתתף בנטל המס במידת האפשר ונצטט קטע מדבריו: "וכן נהגתי בעצמי מאז התעוררה שאלה זאת בתל-אביב בענין מס הכנסה שנמנעתי מתת הוראה מחייבת או פוטרת את הת"ח ורק לכל שואלי השיבותי בדרך עצה לתת כפי יכולתם ולשתף ע"י כך את עצמם עם הציבור. וכן ראוי להורות כמו שהורו רבותינו וקדמונינו"⁵⁰.

הרב טכורש במאמרו הנ"ל מסיק שלהלכה יש לחייב את הרבנים והמשמשים בקודש במס, מאחר והם מקבלים שכר. הוא נסמך על השיטה מקובצת בשם הרמב"ן (ב"ב ח' ע"א). זהו אותו רמב"ן שה"שרידי אש" טען שלא מצאו, ואנו נביא את לשון השטמ"ק: "מצאתי בשם הרמב"ן ז"ל החכמים הלומדים עם התלמידים בשכר, אין מן הדין לפוטרים מן המס כיוון שבשכר הם לומדים, ע"כ משיטה לא נודעה למי". מעבר לזה, כתב הרב טכורש, שיש מיסים שגם ת"ח חייבים בהם מדינא דגמרא, כמו מיסים לתיקון הדרכים והרחובות⁵¹. הוא מציין את דברי הרמ"א (יו"ד סי' רמ"ג ס"ב): "יש מקומות שנהגו לפטור ת"ח ממס, ויש מקומות שנהגו שלא לפטור". ואם כך הדבר, שזה תלוי במנהג, יש לקיים המנהג בימינו לגבות מס מרבנים, ראשי ישיבות ות"ח המקבלים משכורות.

יחד עם זה, הוא טוען בהמשך דבריו, כי בני ישיבות ואברכים שתורתם אומנותם ומקדישים את כל חייהם ללימוד התורה ואינם מקבלים משכורות, אלא תמיכות מועטות, יש לפטורן ממיסים רבים, ועיין בדבריו בהרחבה. אין בידינו להסיק מכל זה בדבר היתר להתחמק ממס לאותם ת"ח, מאחר ופטור זה לא ניתן בחוק. דברי הרב טכורש הם בגדר דעת תורה בענין זה והמלצה לממונים לעמוד על זכות זו לכבוד התורה ונושאי דגלה. (עיין בהערה)⁵².

ה. נספח: סרבנות מיסים כהפגנת מחאה

הסמכות להטיל מיסים היא אחת מסמכויותיו הקלאסיות של הריבון, ולפיכך, לעיתים, מחאות נגד הריבון התבטאו גם בסירוב מסויים לשלם את המס (בנוסף למחאה על עצם

50 ליתר העמקה בענין ראה עוד: "חזון איש" לבבא בתרא סי' ה' ס"ק י"ח, שדן האם יש חובה על בני העיר לסלק המס של רבן, וכן בהרחבה את תשובתו הנ"ל של "משפטי עזריאל". מקורות נוספים: דרכי יוסף חו"מ (סי' ט' סק"ט). שו"ת אבקת רוכל (סי' א'). שו"ת מהר"י אשכנזי (חלק יורה דעה סי' ל"ט) "יחווה דעת" לגר"ע יוסף חלק ה' סי' ס"ג בהערה.

51 ראה ברמב"ם הנ"ל ושר"ע הנ"ל המתבססים על הגמ' בבא בתרא.

52 שמענו בשם הגר"ע יוסף שאמר באחד משיעוריו כי במיסים מסויימים יש להתיר לת"ח להתחמק מהם והסומך על דעתו לא נותר לו אלא לשאול אותו ישירות. בדבריו הכתובים לא מצאנו כך מפורשות, אך כן מצאנו נימה חריפה מאד נגד הטלת מס על תלמידי חכמים ואפי' אם רק עוסקים רוב השבוע בתורה. ואף כתב שאין לת"ח לנהוג ענוה ולהכנע לפרנסי הקהל אלא אם יש חילול ה' בדבר, ראה בהרחבה בשו"ת יביע אומר ח"ז חו"מ סי' י'.

הנטל הכלכלי הכרוך בה, נטל אותו היטיב לתאר מר בדש, מנכ"ל תשלובת "פיקנטי" בספרו "העלוקות".

זכר לכך נמצא אף בתנ"ך כשמואב וארם הנכבשות מביאות לדוד המלך מס שנתי (שמואל ב' ח'-ט'), וכן כשבעיית המיסוי שמשה עילה לפילוג ממלכתו של שלמה⁵³. מובא בספר מלכים א' (פרק י"ב, י"ח) "וישלח המלך רחבעם את אדורם אשר על המס וירגמו כל ישראל בו אבן וימות, והמלך רחבעם התאמץ לעלות במרכבה לנוס ירושלים". מלחמת העצמאות של ארה"ב, לפי המסופר, פרצה אף היא על רקע של הטלת מס, ודוגמאות נוספות אינן חסרות. גם יחידים נוקטים לעיתים בסרבנות-מס כדרך של מחאה. זאת אומרת, הם אינם רוצים בהריסת המערכת השלטונית של הריבון, הם מכירים בה וחפצים בקיומה, אך הם מנסים לבטא את מחאתם וביקורתם במסגרת המערכת הקיימת. הם אינם מצהירים כזב, אלא ממאנים להגיש דו"חות לפה"ש. הנסיון בארץ מראה כי בתי המשפט מענישים סרבנים אלו ואינם מקבלים טענות "מחאה" וכד'⁵⁴.

לא מצינו ערעור לבג"צ במקרים אלו, אף כי יש מקום לטענות כלפי המחוקק בדבר חוסר סמכות, אפליה, חוסר סבירות וכיו"ב.

מבחינה מוסרית תיתכנה מספר טענות המצדיקות סרבנות מעין זו, ביניהם: שעורי מס גבוהים (כפי שצויין בהקדמה), בזבזנות בשלטון וניצול כספי המס למטרות שאינן ראויות על פי מצפוננו של הפרט, אפלייה או חוסר שוויוניות בנטל המס, וכן סרבנות על רקע אידאולוגי, כאשר נתח נכבד מכספי המיסים משמשים לפעילות הנוגדת את השקפתו של הפרט.

מההיבט הדתי הדברים מקבלים משנה תוקף. ידוע כי יש הסבורים שמאחר והממשלה הינה חילונית, והיא מממנת תוכניות לא דתיות ואף אנטי דתיות, הרי הסרבנות היא אף בגדר חובה הילכתית (ויש אף שיגידו כך לגבי העלמות מס).

מבחינה הלכתית הנושא בעייתי משום שקשה להשוות בין מקרה אחד למקרה השני. באופן כללי מצינו בספר "משא המלך"⁵⁵ שמי שאינו רוצה לפרוע את המס, מחפשי אחריו ומחרימין אותו והוא כ"גברא דלא ציית דינא". משמע, שאין לנישום לעשות דין לעצמו, ביחוד על רקע דברינו לעיל, כי בכל הנוגע למס, השלטונות הממונים הם המוחזקים, ולנישום יש דין "המוציא מחברו עליו הראיה", וא"כ עליו לשלם, ואם יש לו השגות, עליו להביא ראיות ולטעון בבית הדין.

מאידך, ראינו לעיל כי חובת ההכרה בחוקי המדינה מסוייגת בכך שאינם נוגדים דין תורה, ואינם מפלים בין אדם לאדם. אי לכך, אם נראה בעליל שיש כאן חריגה והתנכלות

53 מקרים נוספים לסרבנות מס המובאים בתנ"ך, מלכים ב' פ"א, א'; פ"ג ד'-ה': פי"ז, ד'.
 54 ראה לדוגמא, פס"ד בענין ראובן גוטסמן-ת"פ 2927/90 ביהמ"ש השלום בת"א. לנאשם היו טענות כרימון נגד שלטונות המס, ולכן סרב להגיש דו"חות. ביהמ"ש השלום ואח"כ המחוזי דחו את טענותיו לרבות מחאתו בכך שאינם מהוות צידוק לאי הגשת דו"חות, והן יכולות להתברר במסגרות האזרחיות של השגה ושומה, ראה הרבעון הישראלי למיסים, כ"א עמ' 142.
 55 ח"ה, מאמר א' ד', מ"ו, ע"ג.

לפרט מסויים, יתכן והחובה ההלכתית לציות אינה תופסת, ואז הפרט הוא המוחזק ברכושו. אולם, דומה שאם ניתן לכל פרט להחליט מתי הוא מקופח ומתי לא, ובהתאם לכך לסרב, פתחנו לאנרכיה מוחלטת. על כן הדבר מצריך שאלת רב ודיון הלכתי בכל מקרה לגופו.

פרק ב': יחס המשפט העברי להערמה

ראשי פרקים

- א. פתיחה
 ב. הגדרת הערמה
1. ההערמה מומלצת כשמטרת העל היא חיובית.
 2. הערמה כשהמטרה הכללית אינה חיובית.
 3. לסיכום.
- ג. קים לי — אפשרות לתכנון מס
1. מהותה של טענה זו.
 2. חולשתה העיקרית של טענה זו.
 3. מקור משפטי לטענת קים לי.
 4. התייחסות האחרונים לטענת קים לי.
 5. השלכות לגבי תכנון מס.

א. פתיחה

הביטוי "הערמה על החוק" בשפה המדוברת מציין כל מעשה התחמקות מחובה אשר יש בו מן הערמה והרמאות. למשל: ניהול פנקסי הכנסה הלוקים בחסר, או הטמנת מסרעות וידאו בתוך כיסי המעיל לפני המעבר במכס. המעשה הראשון פוגע בחובת תשלום מס-הכנסה, השני פוגע בחובת תשלום מסי יבוא ומכס. הצד השווה שבהם, שכתוצאה ממעשה נסתר, בלתי נראה לעין השלטונות, מתחמק האזרח ממילוי חובתו. דבר מעין זה נמצא אמנם במקורות בשמו של רב הונא¹. שם הוטל על ראש הגולה מס של חיטים בשיעור חדר מלא, 40×40 שהם 160. רב הונא יעץ לו לפייס את הגובה כך שישלם בשני תשלומים כ"א 20×20 שלמעשה מהווים רק מחצית מהמס. ה"מוערם" כאן הוא לא החוק, אלא הממונים על שמירתו.

לא כן הוא מובנו הקלאסי, הנכון, של הביטוי במקורות המשפט העברי, ואף במשפט האזרחי בימינו, שם הערמה זו מכוונת כלפי החוק עצמו: מערימים על החוק באמצעות החוק גופו. הערמה שכזו באה לידי ביטוי כיום בעיקר בדיני מסים. מדוע? ! גליקסברג² מוצא הסבר לכך וטוען ש"דיני המסים מעצם טבעם וטיבם נמצאים בזיקה הדוקה יותר לפעילות כלכלית יחסית לענפי משפט אחרים. לפיכך, להיבט הכלכלי בהם חשיבות גדולה יותר. הדינמיות בפעילות הכלכלית רבה מהדינמיות של המשפט: הוא, בדרך כלל, מגיב על ההתפתחויות הכלכליות. כתוצאה מכך נוצר פער בין המשפט לבין הפעילות הכלכלית... תכנון המס מתרחש כאשר המחוקק, מתוך מדיניות פיסקלית כלשהיא, קובע תוצאת מס

1 ירושלמי סוטה פרק ה'. לגבי הנימוק ההלכתי להערמה שכזו ר' בפרק הקודם גזל גוי.

2 ד. גליקסברג "גבולות תכנון המס" 12-13.

מועדפת בהתקיים מערכת כלכלית פלונית... זה מביא לתכנון מס: השגת הטבת המס שאינה תואמת את המדיניות המונחת בבסיס הוראת המס המיטיבה. הפער בין המערכת הכלכלית ה"אמיתית" לבין תיאורה הסטטוטורי יוצר את מרחב תכנון המס.³

כפי שנאמר בפרק הקודם, מקובל בספרות המשפטית, להבחין בין "השתמטות ממס" (Evasion of Tax) ו"עקיפת מס" (Avoidance of Tax). אם נתעמק בדבר, נראה כי מבחינה רעיונית, מהותית, אין כל הבדל ביניהן. גם המשתמט וגם העוקף מרמים את השלטונות מבחינה עובדתית — מנצלים נורמה משפטית אחת כתריס ומגן בפני נורמה אחרת.³

מתנהל לפנינו משחק של חתול ועכבר, רצון המחוקק לסתום פרצות ע"י הערמת סעיפים וסעיפים סעיפים מול ערמתו של האזרח, במציאת פרצות חדשות, ולעולם אינך יודעת מילתו של מי תהיה המילה האחרונה.

לכן יש הטוענים⁴ כי ניצול החורים-לאקונות, גם אם הוא נכון, מנוגד לצדק ואין בו מן הישר. לדידם אין נפקא מינה אם כבר נחקק החוק הסותם את הפרצה או שטרם פורסם הדבר ב"רשומות". ההערמה נראית כניצול חוסר כושרם של המחוקקים לחזות את העתיד וכסילוף כוונתם האמיתית של מנסחי החוק. לעומת זאת, ברצוננו, איפוא, לבחון כיצד המשפט העברי התייחס להערמה על החוק באמצעות החוק גופו. ננסה לבדוק מתי הערמה שכזו תועיל ומתי אסרו אותה חכמי ההלכה.

ב. הגדרת הערמה

עמדתו של המשפט העברי כלפי הערמה על החוק באמצעות החוק, היא, כפי שנראה, ליברלית: מסתבר שהסיבה לכך היתה הצורך לשמור על גמישותו וחיינותו של המשפט העתיק ולעשותו כלי קיבול לקליטת צרכי החיים המשתנים, ויוסבר בהמשך.

המושג "הערמה" מוזכר בהקשרים שונים בתלמוד. יש והמשנה כאילו מעודדת אותו להשתמש בהערמה, למשל, כאשר היא שונה: "מערימין על מעשר שני"⁵, וכן אנו מוצאים בתלמוד את מאמרו של ר' אושעיה ש"מערים אדם על תבואתו"⁶.

- 3 להרחבה ניתן לקרוא ע"כ גם ברבעון הישראלי למסים מאמרים מהשנים 69; 1966. בפרק זה לא נדון בשאלת "פיקציה משפטית" (Legal Fiction). פיקציה משפטית היא בעצם מצב של "כאילו". דהיינו יש לראות מצב פלוני כאילו הוא מצב אלמוני. ההערמה על החוק, מאידך גיסא, היא התחמקות מתוצאה של החלת החוק ע"י מציאת פתח בחוק עצמו, המאפשר לאדם להשתמט מתוצאה חוקית אחת ולהכניס את עצמו, במסגרת החוק, למצב אחר שהתוצאה החוקית תהיה אחרת.
- 3 הרב דסברג "הערמה בדיני תורה" שנה בשנה תשמ"ב 215-218. לעומתו ניתן לאמר שאם המחוקק רוצה בכך הוא יכול לסתום את החור, וכל עוד לא עשה זאת ניתן לפרש את החוק בצורה סבירה לכיוונים שונים. וראה להלן לגבי "קיים ליי".
- 4 הרב דסברג "הערמה בדיני תורה" שנה בשנה תשמ"ב 215-218. לעומתו ניתן לאמר שאם המחוקק
- 5 מעשר שני ד', ה'.
- 6 פסחים ט: י'; ברכות לא: י'.

מצד שני, לפעמים חז"ל דוחים את מעשה ההערמה. בפרק "איזהו נשך" נאמר שישנם "דברים שהם מותרים ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית"⁷. שם מדובר באחד שביקש מחברו הלוואה מנה, והלווה לו חיטין בשווי מנה, וכשבא לפרוע פרע לו בכ"ד סלעים (פחות ממנה) ואוסרים משום הערמת רבית. בסגנון יותר חריף דוחה רב אשי התנהגות ערמונית באמרו: "הערמה קאמרת? שאני הערמה דאחמירו בה רבנן טפי ממזיד"⁸. ממקורות אלו ומקורות אחרים ניתן למצוא בדעת חז"ל⁹ מספר עקרונות ביחס להערמה, ונמנה את העיקריים שבהם:

1. ההערמה מומלצת כשמטרת העל היא חיובית בעיני קובעי ההלכה הרתיעה האסתטית ממעשה ההערמה נדחית בשל התוצאה החיובית הכללית של ההערמה, לדוגמא: "מהו להערים? וכי רבי טרפון אביהן של ישראל לא הערים? ! קידש שלוש מאות נשים בימי רעבון, על מנת להאכילן בתרומה"¹⁰. תרומה מותרת לכהנים ואסורה לזרים. רבי טרפון (שהיה כהן) "סילף" את כוונת המחוקק, קרי; התורה המאפשרת לנשים מאורסות לכהנים — לפי דין תורה — לאכול בתרומה. הפיקטיביות שבקידושי רבי טרפון היא שמטרתם היתה לא המטרה הרגילה של חיי אישות, אלא כדי להכניס אותן באורח "מלאכותי" לקטגוריה של אשת כהן¹¹. כאשר המטרה היא חיובית, האכלת הנשים בימי רעב, אזי ההערמה לגיטימית.

2. הערמה כשהמטרה הכללית אינה חיובית בעיני זה כוונתנו להערמה שאין בה כל היבט אידאולוגי אלא אך ורק לשם ההערמה. יש לחלק בין מעשה הערמה בו יש להקפיד על השלמות הטכנית — משפטית, על אף שהמניע אינו כשר — ההערמה תהיה בתוקף (לפעמים בהסתייגות חז"ל ולפעמים לא), לבין מעשה בו חשוכה כוונת העושה ואז הערמה תגרום למעשה לא להיות תקף, ונבאר דברינו. ראינו כבר בפתחה שהמונח הערמה מתייחס למקרה בו נשמרה השלמות המשפטית מבחינה טכנית של מעשה מסויים, אולם כוונת העושה היתה שונה מכוונת המחוקק ובכך העושה הערים על החוק.

הפיצול בהתייחסות של חז"ל, כמו שראינו במובאות לעיל: "מערימין על מעשר שני", "שאני הערמה דאחמירו בה רבנן", נובע בד"כ מההבדל בין מעשה בו יש לכוונת העושה

7 בבא מציעא סב: י'.

8 ביצה יז: י'.

9 ניתן לקרוא ע"כ בהרחבה: זילברג "כך דרכו של תלמוד", 26-44; שילה "הערמה בתלמוד" שנתון המשפט העברי ח' 309-355; ברקוביץ "הערמה, ההלכה כחה ותפקידה".

10 ירושלמי יבמות ד', יב, י.

11 מקרים דומים נוספים: פרנסת תלמיד חכם עני ובני ביתו ע"י גירושין פיקטיביים ופריעת הכתובה ע"י הערב העשיר, בבא בתרא קעד: י'. במקרים של צער בעלי חיים כאשר חז"ל הערימו על דיני בכורות בהמה ומעשר בהמה, שלא יבואו הבעלים להטיל מום בהמותיהם (בכדי למנוע מהם ליהפך לקדשים).

מחשבתו והכרעת לבו משקל נכבד¹², לבין מעשה בו יש לכוונת העושה משקל קטן יותר, ואילו הדגש מופנה בעיקרו לטכניקה של המעשה.
מכיוון שאנו עוסקים בדיני מיסים, נייחד את דברינו לחלק השני. תחום ה"מיסוי" העיקרי שמופיע בהלכה בא לידי ביטוי בהלכות תרומות ומעשרות. זהו אחד מתחומי ההלכה שיש בו חומר רב יחסית בשאלת ההערמה. אדם חייב במתן תרומות ומעשרות מיכולו רק לאחר מספר שלבים ביניהם: גמר מלאכת החקלאות (לפי הסדר המבואר בתורה שבכתב ושבע"פ) וראיית פני הבית בדרך המקובלת. אם למשל נגמרה מלאכת היבול בדרך שונה, או הוכנס היבול שלא כדרכו, בעל היבול פטור — לפחות על פי דין תורה — מהפרשת תרומות ומעשרות. כמו כן בדין הפרשת תרו"מ, החיוב מבוסס על זיקתו הקניינית של אדם לרכושו. קל להבין שיש כאן כמה פתחים להתחמקות מנתינת מתנות כהונה ע"י סטיה מהתהליך המקובל, ונראה דוגמאות:

(א) העברת בעלות לאחר

על פי דין תורה יש לעלות לירושלים לאכול מעשר שני. ברם, אם אדם אינו רוצה לעלות עם פירותיו לירושלים, מותר לו לפדות אותן, להוסיף חומש ובכסף זה לקנות פירות בירושלים ולאוכלם שם¹³. לעומת זאת, אם הפדיון נעשה על ידי אדם אחר ולא ע"י בעל הפירות, אין צורך להוסיף חומש בפדיון. נאמר: "מערימין על מעשר שני (לפדותו בלא חומש) כיצד? אומר אדם לבנו ולבתו... הילך מעות אלו ופדה לך מעשר שני זה. היה עומד בגורן ואין בידו מעות, אומר לחברו [שהוא אוהבו, ויודע בו שאינו עושה אלא כדי להיפטור מן החומש — רש"י]: הרי פירות אלה נתונים לך במתנה וחוזר ואומר לו הרי הן מחוללים על מעות שיש לי בבית"¹⁴.

לפנינו הערמה של העברת בעלות פיקטיבית של המעות או הפירות, כדי שהפודה יהיה "זר", ויפטור מחומש את בעל הפירות האמיתי. בגלל ההעברה המושלמת מבחינה טכנית משפטית, אין לפסול את התוצאות הנובעות מכך¹⁵.

(ב) שינוי בדרך הכנסת הפירות לבית

הדין הוא: אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית, ורש"י מסביר: "עד שיכנס דרך הפתח שהוא פני הבית, ולא דרך גגות וקרפיפין"¹⁶. נתונה איפוא לכל אדם ברירה פשוטה בתכלית להיפטור מחובת הפרשת המעשר והיא: להכניס את הפירות לבית לא דרך הפתח אלא דרך גגות וקרפיפין.

12 מלאכות שבת ויום טוב חליות במלאכת-מחשבת, דהיינו כוונת העושה/היוצר, ובדומה גם דיני טומאה וטהרה. וממילא לא מספיק שישמרו כללי החוק, אלא עולה שאלת המראית-עין, האם הערמה ניכרת לרואה, ראה רמב"ם הל' יו"ט ר', ח'.

13 ויקרא כז, לא; משנה מעשר שני ד, ג; משנה בבא מציעא ד, ח.

14 מעשר שני פ"ד ד-ה. רש"י, בבא מציעא מה: ד"ה אומר.

15 מכאן משמע שההלכה אינה מאמצת את הדוקטרינה של "הרמת מסך" (המקובלת כמידה זו או אחרת בשיטות משפט שונות) דהיינו התעלמות מהקשר החוק שבין האב ובנו.

16 דברים כז, יג. בבא מציעא פז: י.

אולם פה דעת חז"ל על ההערמה כבר שונה: "אמר רבא בר בר תנה אר"י משום ר' יהודה בר אלעאי: בא וראה שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים. דורות הראשונים היו מכניסין פירותיהם דרך טרקסמון (כניסה ראשית) כדי לחייבן במעשר. דורות האחרונים מכניסין פירותיהם דרך גגות ודרך קרפיפין כדי לפוטרו מן המעשר, דא"ר ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה את פני הבית"¹⁷.

ממשמעות הסוגיה ניכרת בעליל התייחסותם השלילית של חז"ל להערמה שכזו. התייחסות לסוגיה זו מצאנו גם בפסיקה האזרחית.

השופט זילברג בבואו להבהיר את ההבדל בין מקרה ב' למקרה א', ומדוע במקרה ב' ההתייחסות אליו היא שלילית¹⁸, מדגיש כי במקרה א' בהעברת הבעלות יש להעביר העברה של ממש, מעצמו אל המקבל – "הזור". אם יהיה פגם בתכנה או בהיקפה של ההעברה, הפודה לא יהיה "זר" וההערמה לא תשיג את מטרתה. לעומת זאת, במקרה ב' בהכנסת הפירות דרך הגגות, האקט הריאלי המערים הוא ריק מתוכן שאין לו בעולמו אלא לפטור ממעשר, כפי שנאמר בתורה (שהרי סו"ס הפירות הוכנסו לבית). ההערמה תהיה תקפה אך אין רוח חכמים נוחה הימנה. ובלשון זמנינו: נוכל לקבוע מלאכותיות של עיסקה ע"י בדיקה האם יש בעיסקה תוכן כלשהוא מלבד הפטור ממס (ראה גם סעיף 86 לפקודת מס הכנסה).

לחילופין נאמר שבכל ההערמות יש מידה של חוסר כנות. אדם המזכה את המעשר שני לבנו ולבתו הגדולים כוונתו שיחזור אליו בלי הוספת חומש לפדיונו. המכניס את תבואתו דרך גגות וקרפיפים רצונו להתחמק מחיוב תרומה ומעשר. אולם כאשר הדבר תלוי בקניין, השאלה היחידה שצריך לשאול היא אם הקניין הוא קנין אמיתי. אם המקנה מערים שאינו גומר ומקנה אין כאן קניה, ואם הוא גמר והיקנה, הקניין חל ואין כאן הערמה.

הסבר נוסף להערמות הנ"ל, הוא שהערמה אסורה בעניינים שהם בין אדם לחבירו. הערמת ריבית, למשל, גורמת הפסד לזולת¹⁹, וכך אם נפטור את בעלי הכיסים מתרומה וממעשר, הכהן והלוי יאבדו את חלקם²⁰. בכל המקרים האלה דין הערמה קשור בדאגת חכמים להגן על האינטרסים של הזולת. אבל במעשר שני, אם לשלם את החומש בפדיונו או לא, אינו ענין אלא בין האדם למקום, ואם מערים בכדי שלא לשלם את החומש, הוא אינו מזיק לשום אדם אחר.

17 ברכות לה: י; גיטין פ"א.

18 למרות העובדה שחז"ל לא ראו הערמה שכזו בעין יפה, הפריו השופט זילברג, בקובעו שהערמה כזו אסורה (מפ"י בע"מ נ' פ"ש, פ"ד כא 599-600), שכן בתלמוד הירושלמי מובע שר' יהודה בר אלעי ראה אפילו חכמים מובהקים מערימים ע"י שימוש בגגות והעיר להם ע"כ (ר' ירושלמי מעשרות פ"ג, א) והערמה שכזו נפסקה גם ברמב"ם (מעשרות ד, א) כדעת ר' ינאי. אמנם בשו"ע (יו"ד של"א, פ"ג) לא פסק כן, אך נראה בפשטות שלא משום שסובר שהערמה כזו אסורה, אלא משום שפסק כדעת ר' יוחנן החולק על ר' ינאי וסובר שאפילו חצר קובעת למעשר וממילא הערמה שכזו לא תועיל. ראה גם כס"מ על הרמב"ם שם שפסק להתיר הערמה דומה.

19 ברקוביץ – "הערמה ההלכה כוחה ותפקידה".

20 לכהן וללוי אין חלק בנחלות בא"י, אולם בעוד שלכהן יש חלק בקרבנות, ללוי אין, ולכן ניתן לו המעשר בכדי להחיותו. אמנם לא אסרו את הערמה לגמרי כשהאדם מכניס את תבואתו במוץ או דרך גגות וקרפיפין, ויתכן שמשום שהדבר לא היה שכיח, ההפסד ללויים ג"כ לא היה סביר.

אם כן ניתן להגדיר שבמצוות שבין אדם לחברו, אם ע"י ההערמה המצווה מתבטלת ותוצאותיה תגרומנה נזק או הפסד לזולת, הערמה כזו תאסר. ואילו בהערמה במצוות שבין אדם למקום המצווה איננה מתבטלת, ומותר להערים. עפ"ז נאמר שבנוגע לשאלת הערמה בדיני מסיים יש לעיין האם להערמה זו יש השפעה מזיקה על החברה או לא, ויעויין בפרק הקודם ובהקדמה למאמר זה.

3. לסיכום

רוכ ההערמות עליהן דנו חז"ל הן הערמות נגד ההלכה, קרי — כלפי שמיא, ולא הערמות בעניינים שבין אדם לחבירו. במיעוט מהמקרים יש התייחסות גם להערמה בין אדם לחברו, ובהם מורגשת החמרה במתן אפשרות הערמה. ההלכה איננה מבטלת הערמה שבאה לעקוף את הדין. כך למשל, מוכנה ההלכה להכיר ביתר קלות במכירה פיקטיבית כדי להתחמק מאיסור חמץ בפסח, מאשר בעסקה פיקטיבית הנוגעת לבין אדם לחבירו. אשר על כן, בבואנו לדון בהערמה על המס עלינו לשים לב לשני אספקטים, האחד, עצם הערמה על החוק עשויה להיחשב כהערמה על ההלכה מתוקף הסמכות שקיבל החוק — ראה חלק א' למאמר זה. השני, הערמה על המס עשויה, כפי שכבר הוזכר, לפגוע בזולת (בטובת המדינה), ובתור שכזו ראינו שהתייחסות להערמה חמורה יותר. אין בדברינו כדי לשלול תכנון מס נאות תוך מתן פרשנות סבירה להוראות שבדין, שהיא נוחה לנישום, מקילה עמו ומקדמת תוצאה צודקת, גם אם פרשנות זו לעתים מלאכותית משהו, וכפי שהיטיב להסביר השופט זילברג.

אולם, רמיסת הדין עד כדי עיוות כוונת המחוקק או הצגה מעוותת של עסקה תוך הערמה בוטה על רצון המחוקק, גישה שכזו ככל הנראה פסולה, וזאת משתי הסיבות שהזכרנו לעיל, דהיינו: או משום שלעסקה זו אין שום תוכן מלבד הפטור ממס, או משום שיתכן והיא מזיקה למרקם החברתי ולמערכת היחסים שבין חבריות מעבר להיבטים מוסריים נוספים. נראה לנו כי יש עוד להרהר רבות בסוגיה זו.

ג. קים לי — אפשרות לתכנון מס

תכנון מס אינו בהכרח הערמה אך נוגע בעקיפין להערמה. במשפט העברי מצינו ראשונים ובראשם הרשב"א הקובעים שאין לפרש את התקנה לפי כוונת מתקיני התקנה אלא לפי הכנתם של מפרשיה, כפי שמשמע מלשון התקנה. פרשנות התקנה/החוק היתה מסורה לסמכותם של חכמי ההלכה, שבכוחם להפקיע ממון (והם השתדלו לפרש לפי לשון החוק). גישה דומה ניתן למצוא גם אצל משפטנים בני זמננו²².

רצינו לבדוק האם לנתבע/הנישום יש זכות עודפת בתביעה שכנגדו. אין הכוונה רק

21 ראה במס' שבועות לב. מס' דוגמאות קונקרטיות לציווי מדבר שקר תרחק.

22 ראה דברי ברק ע"א 165/82 חצור נ' פ"ש פד"י לט, ולעומתו זילברג ע"א 34/61 ועדיה נ' מנלה מס שבח פד"י טו הנוטה יותר למסקנת המשפט העברי.

לזכות הבסיסית להציג את טענותיו, אלא לזכות השווה כמעט לזו של הדיין בבואו לפרש את החוק ולהכריע את הדין, לזכות הנותנת לנתבע להיות בעל המילה האחרונה²³: טענת "קים לי".

1. מהותה של טענה זו היא כך: בעל דין הנתבע לשלם ממון לפי דעת חכם הלכה אחד, יוכל לפטור עצמו מאותו תשלום, אם יוכל להסתמך על חכם הלכה אחר, שלפיו הוא פטור מלשלם באותו מקרה. הנתבע יטען קים-לי²⁴ כאותו פוסק שפוטר אותי מלשלם, ואתה התובע, עליך להביא ראיה שהלכה כאותו פוסק שאתה מסתמך עליו, ומכיון שלא תוכל להביא ראיה כזו, הרי שלפי הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה" – תפסיד²⁵.

2. חולשתה העיקרית של טענה זו היא: אי הפעלת מערכת השיפוט לגבי כל עניין שתועלה בו טענת קים לי ע"י הנתבע. כל רעיון הקודיפקציה הרי בא לקבוע מהי הנורמה המחייבת מתוך כמה נורמות, ומטרה זו מסוכלת בעליל ע"י טענת קים לי. וכמה חריפים דברי רבי יעקב האגזיו לגבי טענה זו: "איני דן בזה דאם כן בטלת כל החושן משפט מן העולם... ונותן יד לפושעים ולחמסנים, וחוששני שברוב הימים יבואו לבטל כל דיני הגמרא באומרים: קים לי כהאי תנא או האי אמורא"²⁶.

ליקוי נוסף בטיעון זה הוא ע"פ המרדכי²⁷ האומר שהרבים (הרשות) נחשבים למוחזקים נגד היחיד בענייני מסים.

ד. מקור הלכתי לטענת קים לי

טענה זו, במשמעותה כאמור לעיל, לא נזכרה אף פעם בגמרא. הדיונים עליה התחילו למן תקופת הראשונים והם נובעים מהריבוי המופלג של דעות ושיטות שונות בכל דין ודין. חכמי ההלכה נחלקו בהגיון המשפטי מאחורי טיעון זה²⁸.

23 ברור לנו שכיום בתי המשפט, לכל היותר, יתחשבו בטיעון שכזה בבואם לפסוק אם תכנון המס של הנישום מוצדק או מהווה הערמה מלאכותית, אך אנו באנו להציג את עמדת המשפט העברי. וראה עוד דיני ממונות לרב בצרי ח"ד עמ' ר.

24 אין המדובר רק בתקדים מקובל, אלא אפילו היתה זו דעת מיעוט, וראה בהמשך.

25 היינו מעבר לכך שעל התובע להוכיח את העובדות המזכות אותו, לקבל את תביעתו, על טענת קים לי יוכל לגבור רק אם יוכיח שדעה הלכתית זו לא נכונה. וזאת משום שלנתבע יש וודאות (קים לי) שכך היא ההלכה. יש כאן הרחבה של הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה". (בבא קמא מו: י) וראה גם בפרק על תקנות הקהל הערה 30.

26 הלכות קטנות ח"א סי' קפ"ב, וראה גם בן-מנחם "טענת קים לי" דיני ישראל ג' 89-96.

27 מרדכי סוף פ"ב בבא בתרא. ניתן למצוא סימוכין לטענה זו מהמשניות במסכת עדויות פ"א ד-ו: "ולמה מזכירין את דברי שמאי והלל לבטלה (כשנרחו דבריהם)? ... ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין! ... שאם יראה בית-דין את דברי היחיד ויסמוך עליו... שאם יאמר אדם: כך אני מקובל... עי"ש בדברי המפרשים.

28 הם התרכזו בעיקר בטעות בשקול הדעת של הדיין שפסק כנגד המנהג במקרה של התנגשות תקנות/חוקים (Conflict of Laws) ולא שטעה בדבר משנה (דבר משנה הורחב לכל דין מפורש בגמרא או בפוסקים שאין בו מחלוקת וראה להלן).

שיטת הש"ך²⁹ קים לי הינו סניף של דיני תפיסה עיקר דין תפיסה מוכא בסוגיית "תקפו כהן"³⁰, שם מדובר בספק עובדתי למשל: בהמה ילדה ולא ידוע אם זה הבכור וממילא שייך לכהן, או שבכרה כבר וא"ז ממונו של הכהן. הדיון נסוב³¹ בשאלה מה יהיה אם הכהן תקף ולקח את הבהמה, מיהו המוחזק ומיהו המוציא מחבירו? הש"ך מסביר שמכיוון שזה ספק במציאות, לא נוכל לגלות עם מי האמת. לעומת זאת, במקרה של ספק בדין³² (העובדות ידועות והשאלה היא מהי עמדת ההלכה) בו נחלקים חכמי ההלכה, הש"ך טוען שלא יוציאו מיד התופס/המוחזק הטוען קים לי. הוא מביא לכך מספר נימוקים, ונביא כמה מהם:

תפיסה לפני שגולד הספק
בעת הדיון נוצר ספק לדיין כמי מהפוסקים יש להכריע, ומכיוון שהספק נוצר לאחר התפיסה מועילה התפיסה (כמו בשאר דיני ספיקות)³³.

טעות בשיקול הדעת³⁴
אם הדיין פסק החכם אחד בניגוד לרוב החכמים, הרי הוא כטועה בשיקול הדעת, וב"טועה בשיקול הדעת" דינו דין, וממילא מהתופס שעשה דין לעצמו לא נוציא.

שיטת מהר"ם מרוטנבורג והרא"ש³⁵ אין הולכין בממון אחר הרוב הגמרא³⁶ קבעה שאין הולכים בממון אחר הרוב, אולם זה נאמר לגבי רוב ומיעוט עובדתי, והתוספות³⁷ במקום שואלים מדוע לא נשליך מכלל זה גם לדיינים הדנים בדיני ממונות? ומתציים שהתורה³⁸ בקובעה — "אחרי רבים להטות" התכוונה שדעת המיעוט בטלה וכאילו אינה קיימת. ברם, כבר קבעו רוב הפוסקים שכלל זה נאמר כשכל הדיינים יושבים לדון ביחד, שאז יחיד ורבים הלכה כרבים. אך אם המיעוט אינו עם הרוב אזי יש לחשוש לדעת המיעוט, ולא נוציא ממון מיד הנתבע שכן המוציא מחבירו עליו הראיה.

- 29 חושן משפט סי' כה ובספרו תקפו כהן סי' צג-צה.
30 בבא מציעא ו' ע"א.
31 הראשונים נחלקו בדבר זה, תוספות והנימוקי-יוסף (על הגמ' שם) סוברים שמוציאים מהכהן ואילו הרמב"ם (הל' בכורות ה, ג) סובר שאין מוציאים מיד הכהן.
32 לא מדובר בספק שנוצר בזמן התלמוד ונסתיים אז בתיק"ו, אלא בספק שנוצר בתקופה מאוחרת יותר.
33 ראה גם דברי הכ"ץ (שו"ת סי' י').
34 סנהדרין ל"ג: "דא"ר ששת א"ר אסי: טעה בדבר משנה חזור, טעה בשיקול הדעת אינו חוזר... היכי דמי שיקול הדעת? א"ר פפא כגון שני תנאים או שני אמוראים דפליגי אהרדי (חלוקים) ולא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר (לא נפסקה הלכה), ואקרי ועבד כחד מינייהו וסוגיא דעלמא אזלי כאידך (פסק כנגד מנהג העולם)".
35 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג קנט (מובא גם במרדכי כתובות ד, קנד): שו"ת הרא"ש כלל א, ח. וראה עוד אלון המשפט העברי פל"ה הערה 180 עמ' 1063.
36 בבא קמא כז: י.
37 ד"ה: קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב.
38 שמות כג, ב.

סיכם בעל ה"שדי חמד": "דהא דכתוב אחרי רבים היינו בסנהדרין דהווי רובו מתוך כולו"⁴⁰, אבל לא במחלוקת הפוסקים. לעומתו טען הרדב"ז שמה שאמרה תורה "אחרי רבים" הוא אפילו בדברי פוסקים שלא דיברו זה עם זה פנים בפנים, ואפי' להוציא ממון אזלינן בתר רוב הפוסקים⁴¹. אולם ה"שדי חמד" דחה טענה זו, וכ"כ הרבה מן האחרונים⁴². סיכום: טענת "קים לי" מבוססת על: א. דיני התפיסה. התפיסה כבר נעשתה ע"י הטוען "קים לי" והוא תופס ועומד, וממילא לא נוציא מידו כשיש מחלוקת בין חכמי ההלכה (ש"ך). ב. אין הולכים בממון אחר הרוב, וגם לא אחר רוב הפוסקים, וזאת משום שהרוב והמיעוט לא התעמתו. על-כן נחשוש לדעת המיעוט ולא נוציא ממון מיד הנתבע הטוען "קים לי" כדעת המיעוט (ע"פ הרא"ש)⁴³.

ה. התיחסות האחרונים לטענת "קים לי"

החשש מפני שימוש גורף בטענת "קים לי" שתביא לחתירה תחת אשיות של שיפוט סביר וסדיר, הביאה את האחרונים לסייג את טענת "קים לי". הסייג נעשה ע"י הרחבת ההגדרה של טועה בדבר משנה (שאו חוזר הדין). וב"פתחי תשובה" הביא בשם התומים: "דקבלה בידו, וכך הוא דן ובא, דאין לטעון קים לי נגד פסק השו"ע והרמ"א, כיוון שהב"י והרמ"א לא זכרו דעת החולק, אין לחוש לו"⁴⁴.

ובמקום אחר בשם ה"חות יאיר": "שכל מה שסתם הב"י בשו"ע, ולא נחלקו עליו הבאים אחריו, הוי דבר משנה"⁴⁵.

ערוה"ש מבקש בדבריו למצוא מוצא בבעיה זו לגבי הדיין ולגבי בע"ד. לדיין: "אם יש מח' בין הפוסקים והדיין אינו גדול בתורה שתהא יכולת בידו להכריע בראיות וסוגיא

39

40 ראה הסבר דרישה זו בפרק "תקנות הקהל".

41 בדומה לר' יעקב חאגיז (לעיל) מטרטו היא לצמצם את השפעתה השלילית של טענת קים-לי על קיומו של בירור משפטי תקין. וראה בדומה גם דברי החזון אי"ש בהל' שביעית. ובמיוחד בזמנינו שגם אם הפוסקים לא נפגשו הרי הם יכולים לקרוא ולפלפל אחד בדברי השני. ראה דברי הרב יעקב אריאל תחומין י"א עמ' 17-18.

42 הביאם הרב עובדיה יוסף יבי"א ח"ב עמ' לט; יחוד"ד ח"ה עמ' שה.

43 במסים עיקר המחלוקת היא האם הרבים/הרשות יחשבו מוחזקים ולא היחיד. ראה דברי המרדכי סוף פ"ב ב"ב, ולעומתו מס' פוסקים אותם מביא הגרע"י ביבי"א ח"ז, חח"מ, י. בהקשר זה ניתן לציין את דברי תה"ד ססי' שמא) שת"ח שבא לפטור עצמו ממסים לא חשיבי הרבים מוחזקים לגבי וראה עוד בנספח לעיל לגבי ת"ח.

44 פת"ש חו"מ סי' יב ס"ק יא. ככדי להבין את החשש, נביא את דברי ר' יונתן איבשיץ ב"תומים": "בכל חו"מ אין כאן הלכה פסוקה אחד מאלף... ויהיה ממש כל דאלים גבר, וכעוונותינו הרבים נשכח התורה מאיתנו אשר אין בכל חו"מ דין אחד שאין בו בכללים/בפרטים מח' הפוסקים קים-לי, וחס ושלום תורתנו הפקר" (חו"מ אחרי סי' כה).

45 שם סי' כה סק"ב.

דעלמא לא נתפשטה בדין זה כחד מינייהו... בדיני ממונות לא יוציאו ממון מספק, דכלל גדול הוא בדיני ממונות שנותנים הקולא לנתבע וחומרא לתובע⁴⁶.
 לנתבע הוא אומר: "הבע"ד בעצמו אין ביכולתו לומר "קים לי" אלא בזמן שאיזה חכם מובהק יסכים עמו⁴⁷.

ו. השלכות לגבי תכנון מס

לעיל לגבי "הערמה" ראינו את התיחסות השופט זילברג⁴⁸ לעיסקה — מלאכותית ע"פ עקרונות ההערמה שבמשפט העברי, ורצינו לדון בהיבט של "קים לי" בבוא הנישום להציג את טענותיו.

ראשית יש לבדוק מיהו המוחזק, שכן, כאמור לעיל, רק המוחזק שנתבע על ממונו יכול לטעון קים לי.

ס' 155 לפקודת מס הכנסה קובע כי פעולותיה של רשות המס מעוגנות בחוק, ולכן על הנישום רובץ הנטל לשכנע את ביהמ"ש כי יש לבטל את הגבייה או להפחית מנטל המס (מה גם שהוא מכיר את ספריו יותר טוב). עם הוצאת הצו נוצר מצב מסויים שאת שינויו מבקש הנישום ולכן עליו נטל השכנוע. רק במצב בו המחלוקת נוגעת לרישום בספרים ופנקסי הנישום קבילים, נטל הראיה והשכנוע הוא על פה"ש או הנציב.

כן בסעיף 86 לפקודה הקובע כי אם פה"ש סבור כי עסיקה מסוימת, המפחיתה או העלולה להפחית את חבות המס, בדויה, או כי מטרה ממטרותיה העיקריות היא המנעות או הפחתת מס, רשאי פה"ש להתעלם מהעסיקה ולשום בהתאם את הנישום. אולם על פה"ש מוטל נטל הבאת הראיות והשכנוע להוכיח זאת.

אם כן, כפי שראינו לעיל במקרה בו הנישום/הנתבע הוא התופס בנכס תתכן טענת "קים לי", ונדגים מתוך הפסיקה.

לשם דוגמא בחרנו את פס"ד: עריית בתים נ' פ"ש⁴⁹.

היתה תקופה בה שכ"ל בתיכון היה חייב בתשלום. עיריית בתים נתנה הנחה לילדי העובדים בגובה 50%. השאלה שנשאלה היתה האם זה כלול ב"הכנסת עבודה" ואז יתחייב במס⁵⁰: מס הכנסה יהיה משתלם... על הכנסתו של אדם שנצמחה/הופקה/נתקבלה בישראל

46 ערוה"ש חו"מ כה, יב; ומוסיף דבמקום שפוסקים רבים חולקים על היחיד ילך אחר הרבים בין לקולא ובין לחומרא.

47 שם סעיף יג; ואכן נתפשט המנהג שיכול המוחזק/הנתבע לומר קים לי נגד דעת כל הפוסקים אם יש שני פוסקים חולקים עליהם. ור' דיני ממונות הרב בצרי ח"ב עמ' קיא. ברצוננו להעיר, שלו היה קיים במערכת השיפוט מוסד לשופטים בדימוס (מעין בית-לורדים. לדעתנו א"צ בכך שיהיו שופטים כפועל בדומה לפוסק שלא חייב לכהן בתפקיד של דיין על מנת שתתקבל דעתו), היה הנישום יכול לחפש שם סמך לטענותיו.

48 מפי בע"מ נ' פשמ"ג ע"א 265/67 פד"א א 48.

49 ע"א 5/69.

50 פקודת מ"ה סעיף 2.

ממקורות אלה: ... 2) השתכרות או רווח מעבודה: כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו".

דעת הרוב היתה לקבל את המבחן: האם המצרף או השרות (או הכסף במקומו) ניתן לעובר כדי שישתמש בו להנאתו הוא או לשם נוחות המעביד. "נוחות המעביד" פרושה שטבעו של התפקיד מצריך את העובד להיזקק למצרף או לשרות. לעומתם דעת המעוט⁵¹ סברה שהדאגה לחינוך ילדי העובדים מהווה חלק מהסדרי העבודה המקובלים. טובות הנאה דומות הוכרו כבר מזמן המקרא והמשנה⁵². דעת המעוט הבחינה בין טובת הנאה מקובלת הנעשית באופן טבעי אף ללא קיום מס-הכנסה והמעביד ע"י ההנחה איננו מחוסר מנכסיו לבין הסדרים שונים שהומצאו בכדי להשתמט ממסים ולהסוות הגדלת משכורת, במיוחד כשהמעביד משלם מכיסו ומהנה את הפועלים בחינם. לאור עמדה זו של דעת המעוט, יכול הנישום, במקרה הדומה לזה שבפס"ד, לטעון קים-לי. טענתו של הנישום (בתנאי שהוא המוחזק) אינה מבקשת להתחשב בה בהסתמך על תקדים, אלא תובעת פטור מלא מהמס, בהסתמכות על דעת המיעוט, וטיעון שכזה יהיה לגיטימי. כך נראים לנו פני הדברים אף אם יש בזה מן החידוש.

לסיכום החלק השני

בחלק זה ניסינו להיכנס לעובי הקורה בכל הנוגע לבעיות מוסר של מיסים, מזווית ראייה הלכתית. ראינו כי יש להבחין בין תחומים שבהם הדברים ניתנים לחלוקה ברורה, שחור או לבן, דהיינו, תחומים שבהם אין ההלכה משתמעת לשתי פנים, לבין תחומים שבהם הגבולות בין אסור למותר מעורפלים משהו, וצריך זהירות ובקיאיות רבה לפני שבאים לקבוע מסמרות לגביהן.

כך ראינו בפרק א', כי ביחס להשתמטות ממס בצורה הבוטה ביותר כמו: הצהרות כזב, אי תשלום מע"מ, אי תשלום מס רכוש וכד', אין מוצאים בהלכה מקום לפשרות. יתרה מזו, חכמי ישראל בדורות קודמים נלחמו באמצעים שונים כדי לחנך את הקהל לתשלום מס אמת. הם הרבו להוקיע את אלה המתחמקים מלשלם את מלוא המס המגיע מהם והיו רואים בהתנהגות כזו עבירה חמורה כלפי אדם וכלפי שמים.

בעיקר הודגש הרעיון כי אלה המתחמקים מתשלום מס גוזלים את חבריהם, הנאלצים כתוצאה מכך לשלם מס בסכומים גבוהים יותר. סיכמ זאת רבי חיים פלאג'י: "כללו של דבר, האיש הירא את דבר ה' יזהר לפרוע מס שלו באמת ובתמים". יחד עם זאת, העלינו מספר אפשרויות בהם השאלה אינה כה פשוטה, ויש פנים לכאן ולכאן. והעיקרי שבהם הוא במלכות גויים, שם הדין הוא מצד גזל הגוי והפקעת הלוואתו. גם במדינת ישראל של היום העלינו ספקות שונים, אם כי ראינו כי הדעה הרווחת בהלכה לא השתנתה בימינו, והיא אוסרת השתמטות ממס.

51 השופט קיסטר.

52 זכות הפועל לאכול בשעת עבודתו ור' עוד מקרים ומקורות בפס"ד.

בפרק ב' נכנסנו לתחום הרבה יותר מורכב ומעורפל מבחינה הלכתית. ראינו את יחס ההלכה להערמה שיש בה מידה מסוימת של אמביוולנטיות. צריך זהירות רבה בבחינת כל מקרה מתי נסתייג ומתי נתיר את הדבר. ניסינו להראות אופנים בהם ניתן להתיר תכנון מס, ואף נגענו בצד החדשני במידת מה, שבו אדם יכול להתיר לעצמו מעשה על סמך "קיים לי". לא מצאנו רבים שמתייחסים לנושא זה. אשר על כן, הדברים נאמרו במידה מסוימת של הסתייגות.

אין ספק שרבים הם המקרים שאפשר וראוי לדון בהם וקצרה יריעה זו מהכילם. ניסינו לגעת בנושאים המרכזיים ולבחון אותם על סמך סוגיות מרכזיות בפסיקה, תוך שימת דגש על אקטואליות והתמודדות עם דרישות ההלכה במציאות המתחדשת בדורנו. כמובן שלשם כך נדרש עיון בחלקה הראשון עבודה זו, המנסה לתת את הבסיס ההלכתי במציאות זו של ימינו.

הערה: אנו רואים חובה להדגיש שנית כי אין לפסוק למעשה מתוך עבודה זו ללא התייעצות ברבנים וחכמי הלכה.