

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 85

מלח חינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ז' תשרי תש"פ

ייעץ לרמות – אם חייב לשלם

המקרה:

אדם יעץ לחבירו וולונטרית דרך קלוקלת להערים ולדווח שלא כדין ולקבל כספים והנחה מהרשויות שלא כדין, החבר אכן נהג על פי עצתו.

לאחר זמן, המייעץ הבין את חומרת מעשיו וביקש לחזור בתשובה על כך. ושאל, האם מחוייב להשיב את הממון שנגזל בהתאם לעיצתו, או שאחריות המעשים והנזקים מונחת על כתפי המדווח בלבד.

תשובה

המייעץ על ביצוע מעשה איסור, נזק וגזל עובר על איסור לאו וארור, וחייב נידוי. ויעשה תשובה כולל קבלה לעתיד להמנע ממכשילה זו.

ביחס לחיובי ממון – יש לפטור את המייעץ על הנעשה, כשלא נהנה מכך. ברם יועץ שמקבל שכר על שירותו, יהא חייב לשלם באם ארע נזק ממוני מחמתו (באם המדווח לא נמצא, ואם לא יכול להשיב).

שכן אחריות המשלח הינה רק אם אמר לחבירו לעשות עבירה, ומשלם לו שכר על כך (ואם איים עליו – נחלקו המהר"ם אלשך והרש"ת וירושלם אם היו כשכר), ואזי חייב בדיני שמים. ואם נגרם בעטיו הפסד ממון, המשלח חייב לשלם.

ברם כשהמשלח והמייעץ לא שילם שכר למבצע – לדעת הריטב"א, תוס' רי"ד, תוס' הרא"ש, הש"ך והמשנה למלך המשלח חייב לצאת ידי שמים בלבד. ולדעת התוספות, הרמ"א, המגיה בש"ך והגר"א המשלח פטור אף לצאת ידי שמים (לדעת החוות יאיר, החכם צבי והקצוה"ח יש קצת עונש על המשלח, אלא שיש לו כפרה על ידי תשובה ואינו חייב לשלם את הנזק שנגרם). ואומנם לדעת המקנה שכשהמשלח סבור שישמעו לו חייב לשלם לצאת ידי שמים.

יש לפטור את המשלח והמייעץ, היכא שעושה העבירה נהנה מן העבירה, כגון שאוכל מאכלות אסורות, לדעת התומים והגהת משנה למלך. וכן כשהמבצע אינו מתכוון לטובת המשלח, לדעת הפני יהושע. וכדמקרה דנן.

נימוקי הדין

איסור מתן עצה שמכשילה את הזולת

בספרא בפרשת קדושים פ"ב אות יד דרשו על הפסוק: 'ולפני עור לא תתן מכשול': 'לפני סומא בדבר... היה נוטל ממך עצה אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו... והרי הדבר מסור ללב שנאמר ויראת מאלהיך אני ה''. ובכלל עיצה הוגנת כלול גם להדיח לאיסור ועבירה.

וכן מנה ופרט הרמב"ם בספר המצוות מצות לא תעשה רצט: 'הזהירנו מהכשיל קצתנו את קצתנו בעצה, והוא שאם ישאלך אדם עצה בדבר, ובאה האזהרה מלרמותו ומכשילו, אבל תישרהו אל הדבר שתחשוב שהוא טוב וישר. והוא אמרו יתעלה ולפני עור לא תתן מכשול... ולא זו אמרו שהוא כולל גם כן מי שיעזור על עבירה או יסכב אותה כי הוא יביא האיש ההוא שעוורה תאותו עין שכלו וחזר עור ופתחו ויעזרהו להשלים עבירתו או יכין לו סבת העבירה. ומאלו הפנים אמרו במלוה ולוה בריבית ששניהם יחד עוברים משום ולפני עור לא תתן מכשול, כי כל אחד מהם עוזר חבירו והכין לו להשלים העבירה'. כן חזר הרמב"ם על הזהרה זו בהלכות רוצח ושמירת הנפש פ"ק יב הלכה יד: 'וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחיוק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנ' ולפני עור לא תתן מכשול. הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו'.

כן הורה החינוך במצווה רלב: 'והעובר עליה והשיא את חברו לדעת עצה שאינה הוגנת לו או סיע אותו בדבר עברה... עבר על לאו זה, והוא כעובר על מצות מלך, ואין לוקין עליו, לפי שאין בו מעשה'. וכן הזהיר הפלא יועץ בס' רפב.

חז"ל ראו בחומרה רבה את המדיח ומסית חבירו, ואת נטיעת רעיון איסור ועבירה בלב הזולת. הגמ' במסכת סנהדרין ב"ק כט. בארה מדוע החמירו בדין המסית, שקבעו שאין טוענין לו זכות בעת הדין: 'מאי שנא מסית... שאני מסית, דרחמנא אמר לא תחמל ולא תכסה עליו. אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן מניין שאין טוענין למסית - מנחש הקדמוני'. הרי למדו מדין הנחש למסית ומדיח אחרים לעוון ואיסור שמחמירין בדינו.

ולכן המצווה, המייעץ, המוח המתכנן ומדיח ומשדל ומשפיע – יש לו אחריות על הנעשה. ואף עובר על ארור: 'ארור משגה עור בדרך' דברים כז, יח, וחייב נידוי ע"כ.

וכבר הזהיר הרמח"ל במסילת ישרים פ"א על כך: 'אך זאת היא חובת האדם הישר, כאשר יבוא איש להתייעץ בו, יעצהו העצה שהיה הוא נוטל לעצמו ממש, מבלי שישקף בה אלא לטובתו של המתיעץ, לא לשום תכלית אחר, קרוב או רחוק שיהיה. ואם יאירע שיראה הוא היזק לעצמו בעצה ההיא, אם יכול להוכיח אותה על פניו של המתיעץ, יוכיחנה. ואם לאו, יסתלק מן הדבר ולא יעצהו. אך על כל פנים, אל יעצהו עצה שתכליתה דבר זולת טובתו של המתיעץ'.

חוב המייעץ תלוי במידת התלות בו

הרמ"א בס' קצט סעי' ב כתב עפ"י תשובת מהר"י וייל בס' פ: 'ואפילו לא נתערב (גורם שלישי) בהדיא, רק שאומר למלוה להלוות ללוה, כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר, חייב לשלם לו דהוי כאילו נתערב לו'. הסיבה לחיוב המובאת ברמ"א אינה מטעם ערבות, אלא מדין 'גרמי', כפי שדייק הנתיחה"מ שם סק"ב. והנפק"מ לכך הוא שדין 'גרמי' לחלק מהדעות הוא קנס מדרבנן ואם כן לא ניתן לחייב את יורשי היועץ לאחר מותו. ועוד, שערב מתחייב בכל מקרה שהלווה לא משלם, ואילו בגרמי פטור בשוגג לפי הדעה שהוא קנס, וגם לדעה שהוא חיוב דאורייתא – פטור באונס במקרים שבהם אינו מזיק בידיים אלא בפיו, כמבואר בש"ך בס' שפ"ק"ו.

מקור הדין מבוסס על דברי הגמ' בב"ק כדף צט, שנפסקה בשו"ע בס' שו"ע"ו: 'המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע. אם בשכר ראהו חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחינם ראהו פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד, ואם אינו בקי חייב לשלם אף על פי שהוא בחינם. והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים. הגה ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב, ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר'. הרי שנחלקו במידת הצורך לבטא את היות המבצע נסמך על דעת המייעץ.

הרמב"ם בהל' שכירות פ"ה ה"ה הצריך שבעל הדינר יאמר במפורש שסומך על השולחני, ואילו לדעת התוס' בב"ק כדף ק. בד"ה 'אחרי' וראשונים נוספים, סברו שבסתמא אנו מניחים שבעל הדינר סמך על השולחני. כאמור, השו"ע והרמ"א הכריעו כדעת הר"י"ף והרמב"ם.

אולם גם בדעת השו"ע נחלקו. הש"ך בס' שו"ע"ב בשם מהר"ם בר' ברוך כותב שדווקא בהדיוט הצריך הר"י"ף שיאמר הפתה שהוא מסתמך עליו, אך כאשר הוא פונה למומחה, יש לחייב את המומחה גם בלי אמירה זו, כיוון שהפונה למומחה מתכוון להסתמך עליו. אולם הש"ך תמה על חלוקה זו, בטענה שלא מצאנו שיש לחייב מומחה יותר מהדיוט. לעומתו, הנחב"ט המשפט שם ב"אור"ם סק"ב העיר שדברי מהר"ם בר' ברוך מסתברים.

בנידון דידן המייעץ ליווה את המדווח לאורך כל הדרך, והיה בקשר מתמיד איתו, ולכן מידת ההנחה הוודאית שהיה מודע שסמך עליו הינה גבוהה, ויש לדון בגדר חיובו.

מייעץ בשכר או באופן וולונטרי

הגמ' בב"ק כדף נה: כללה בכלל חיובי גרמא את השוכר עדי שקר: 'תניא אמר ר' יהושע ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואלו הן הפורץ גדר... והכופף קמתו... והשוכר עדי שקר להעיד'. ונזק שנעשה מחמת עדות השקר, וכש לא ניתן להחזיר הדין, אזי מחייב המעיד שקר לשלם את שהפסידו מחמתו, ובאם לא מתאפשר להשיגו כגון שהמעיד פנה והלך למדינת הים, או שאין לו לשלם את שהפסיד – ומבקשים לפנות לגורם ששכר את העדים לשקר ולהסב נזק לנידון – לא ניתן לחייב את השוכר את שרותם, בדין אלא רק בדיני שמים.

בטעם הדין שלא מחייבים את השוכר את העדים שהעידו בשקר, באר הסמ"ע בס' לב סק"ג: 'הואיל שהוא לא העיד אלא ששכר עדים, יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ועוד, העדים הן עיקר הגרמא ולא השוכר'. הטעם הראשון הוא, שיש לפטור את המשלח לעשות איסור, משום שבידו טענה שלא ציפה שהשליח יקיים דבריו, בעוד וכנגד דבריו קיים איסור תורה. ועל כן אין לראות את שליחותו כ'רצינית' ומעשית. ובטעם השני הגדיר הסמ"ע, שהגורם לנזק הינו המבצע הישר ולא העקיף.

התומים שם סק"ב הרחיב בביאורו, וכתב שאף דשכרן: 'מכל מקום אולי יכפרו בשעת האיום וחיבור הדין, ולא יעידו (ואו) לא יכוונו עדות, אם כן אין כאן אלא גרמא. ובזו לכולי עלמא פטור, ולא סלקא דעתך לחייב בדיני אדם'. וחייד שבכדי לחייב את המשלח, צריך שיהא וודאות גמורה שהשליח יבצע את השליחות האסורה, ולכן דווקא אם שכרו לשם משימה זו והעצק לו שכר על כך, אך לא יהא נכון לראות בבקשתו ממשרת ומפועל שלו שלא הובטח לו שכר נוסף על עדות השקר, שיעשה זאת באופן וודאי: 'ונראה דדוקא בשוכר, אבל מי שיש לו משרת בשכר ונוטל פרס ממנו וארוחתו תמיד, ומצוה לו שיעיד שקר, אין זה בכלל שוכר. אף שהוא כשכיר יקוה פעולתו, מכל מקום הואיל ולא פרט לו שכר בזה, לא מקרי שוכר'. וראה לדבר הוכיח מכך שיואב היה שכיר של דוד המלך, וקיבל באופן חודשי ממנו, אך לא היה מוגדר שרוד שכרו כל עוד לא שילם לו על מעשיו בנפרד.

אף התוס' שם כדף נו: בד"ה 'אלא דחבירה' כבר חילקו בין השוכר עדי שקר, שבשל התמורה שקיבלו היה ברור כי יהיו ממושמעים לעצתו, לבין מי שביקש מחבריו להעיד בלא רווח ממוני, שאז אין לראות בו כאחראי על עדות השקר: 'ודוקא שוכר, אבל אמר פטור מדיני שמים, דסבור שלא ישמעו לו'. כן הוכיחו מדין המשנה בב"ק כדף נט: שאמרה: 'השולח את הבערה, בד

חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. שלח ביד פקח, הפקח חייב. ולמדו מכך על גדר דינו של המשלח: 'משמע, דשולח פטור אף מדיני שמים'. ואף את דין המשלח עידי שקר יש להשוות לכך, ולא לחייבו בתוצאת מעשה השליח.

חלוקה זו באה לידי ביטוי ועוגנה בהלכה. השו"ע בס' לב סעיף ב' פסק: 'השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים', והרמ"א דייק בדבריו וחילק כדברי התוס' הנ"ל: 'וכן (פטור מדיני שמים) אם לא שכר, אלא פתה אותו בדברים שיעידו שקר'.³⁶

אולם הש"ך שם סק"ג חלק על כך, והביא את דברי הגמ' בקידושין ב"דף מג. שהמשלח חייב בדיני שמים, וכי הדין שאין שליחות לדבר עבירה אמור רק לענין שאין המשלח נענש ב'דינא רבא', אבל מכל מקום המשלח נענש ב'דינא זוטא', והיינו בדיני שמים. ואף שלא היה לשליח לשמוע למשלח מכל מקום חייב המשלח בדיני שמים.

ולדינא פסק הש"ך: 'אבל מ"מ נראה לי עיקר, דלעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם הזיק לחבירו, אפילו לא שכר'. ולגבי ראיית התוס' מדין המשנה שאמרה שהמשלח ביד הפיקח, השליח הפיקח חייב, באר הש"ך שלא ביקשו לפטור את המשלח כלל: 'והא דקתני השולח את הבערה ביד הפקח פקח חייב, ולא קתני השולח חייב בדיני שמים, היינו כיון דפקח משלם תו לא שייך חיובא דדיני שמים על המשלח'. והביא מדברי הריטב"א שבאר כן. נמצא, שלדעת הש"ך, אין הבדל בין שוכר או מבקש מעדים להעיד שקר, יש לחייב את המשלח אם לא מצליחים להוציא מהעדים את הנזק שנגרם מחמתם, ונקטה הגמ' דוגמא של 'שוכר עידי שקר', רק מחמת: 'אורחא דמילתא נקט, דאם אינו שוכר מסתמא אינן שומעין לו, דתרי לא עבידי דחוטאים אם אין להם הנאה'.

כן סברו התוס' ר"ד ותוס' הרא"ש בקידושין שהמזיק ממון על ידי שליח יש עליו עונש של ממון, וכי המשנה פטרה את המשלח ששלח ביד פקח כיון שהפקח ישלם, אבל אם הפקח לא נמצא או לא יכול לשלם המשלח חייב. וכן נקט הלבבושם סק"ב.

אולם במשנה למלך בהלכות רוצח פ"ב הביא מחידושי הריטב"א בקידושין ב"דף מב: שדוקא על שוכר עדים יש חיוב בידי שמים, ולא על ה'אומר' ומבקש מעדים להעיד שקר: 'והשולח פטור לגמרי ואפילו מדיני שמים כיון שכבר נשתלם הניזק מן הפיקח, מה שאין כן בשוכר עדי שקר שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דלא אשתלים ניזק מנזקיה'. וכן הסיק המגיה על הש"ך.

בפירוש המשנה לרמב"ם במסכת תרומות פ"ו מ"ג סיכס דין זה: 'הכלל אצלנו אין שליח לדבר עבירה. והעושה את העבירה בעצמו הוא שמענישין אותו בית דין. והמתעוה ומביא אותו לידי מכשול, או שצוהו על העבירה, או שסייעו עליה באיזה סיוע שהוא, אפילו בדיבור מועט, נענש בידי שמים כפי ערך מה שעשה בסייעו או בהוקישו את חבירו. ואינו מתחייב שום עונש מכל העונשים האמורים בתורה, אבל עובר הוא על מה שאמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול אם גרם לעבירה. או שעובר על דבר ה' אל תשת ירך עם רשע אם סייע לחוטא'.

'דברי הרב ודברי התלמיד' – חיוב בדיני שמים

הש"ך הלעיל חייב בדיני שמים את המשלח, ב'דינא זוטא' – בדיני שמים.

כנגד הטענה של המשלח שלא היה לשליח להשמע להוראותיו בניגוד לצוו שמיים, שהרי דברי הרב ודברי התלמיד, יש להשמע לדברי הרב, ולא סבר שינהג השליח עפ"י דבריו. הגמ' בסנהדרין ב"דף כט: אומרת שלא מתקבלת טענת המסית 'דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין', ולא טוענים לו כדן נחש הקדמוני שנענש על שאמר לחיה לאכול מעץ הדעת. ונאמר שם שהנחש היה יכול לפטור עצמו מדיני שמים בשל טענתו 'דברי הרב', ומכך הקשה בהגהת הש"ך על דברי הש"ך שסובר שיש חיוב לצאת ידי שמים בשליח לדבר עבירה.

בהגהת משנה למלך בהלכות רוצח פ"ב דחה את ההוכחה מפטור הנחש בדיני שמים, מכיון שהנחש הסית לעבור על איסור אכילה, ובקידושין ב"דף מג: מבואר שגם היכא שיש דין שליח לדבר עבירה, הינו: 'מודה באומר לשלוחו צא בעול את העורה ואכול את החלב שהוא חייב, ושולחיו פטור, שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב'. ומהאי טעמא היה הנחש יכול לפטור את עצמו מעונש בדיני שמים, ואין להוכיח מכך לאיסורים אחרים שאין בהם הנאת אכילה.

מנגד, בגליון רעק"א שם מציין לשו"ת חוות יאיר ס' קסו ולשו"ת חכם צבי ס' קלח שכתבו ש'דינא זוטא' היינו שצריך תשובה כגורם תקלה לחבירו, אבל אין עונש ממש בידי שמים. כן כתב בקצוה"ח שאין הרמ"א פוטר רק מחיוב תשלומין בדיני שמים אבל עונש יש אפילו בגורם דגורם.

אך המקנה בקידושין שם סבר שרק אם המשלח סבור שלא ישמעו לו, אזי אינו חייב בדיני שמים, אך אם סבור שישמעו לו חייב לצאת ידי שמים. לדבריו, כל שיש לו אומדנא ברורה שישמעו לו, מידת אחריותו גבוהה, וחייב לצאת ידי שמים.

³⁶ יש לציין שהדברים אמורים רק שהציע בפני המבצע וכי זה יפעל באופן חירותי, ברם אם איים על המבצע, אזי ישנה מחלוקת בגדר חיוב המאיים; בספר ישועות ישראל ח"מ ס' לב הביא תשובת מהר"ם אלשיך ס' עא שדן באחד שהיה חייב סכום כסף גדול למישהו, ושלח את קרוביו לאיים ולהפחיד את הנושה שימחק את החוב, וכתב שדין המאיים כדן ה'אומר' שפטור מדיני שמים, כיון שאינו עושה מעשה כשוכר, והוי רק דברים בעלמא. והשיג עליו הישועות ישראל שכל הטעם ששוכר חמור מה'אומר' הוא שאין אדם חוטא ולא לו, אבל אם מקבל שכר הרי הוא מסכים להעיד, ואם כן מסתבר שמאיים דינו כשוכר. ונראה שלדעת הישועות ישראל גם כשיש לחוטא הנאה מן העבירה מסתבר שישמע למשלח ודינו כשוכר, אבל לדעת מהר"ם אלשיך אין הנאת החוטא נחשבת לשכר, כיון שאין המייעץ עושה מעשה.

בביאור הגר"א בס"ל לב הוכיח כדעת הרמ"א שהאומר לעדים פטור אף בדיני שמים מהסוגיא בסנהדרין שהטענה 'דברי הרב' פוטרת אף מדיני שמים. ומיישב שהגמ' בקידושין שאמרה שיש 'דינא זוטא' בשליח לדבר עבירה, אמרה זאת כדין ייחודי בשפיכות דמים שחמורה ביותר, שהרי אף המונע את עצמו מלהציל עובר על 'לא תעמוד על דם רעך' כל שכן האומר לחבדו להרוג. אבל בשאר עבירות שבתורה אין המשלח חייב בדיני שמים.

יש לציין את שיטת הפני יהושע בב"ק בדף נו. שסבר שכל מה שיש 'דינא זוטא' על המשלח הוא רק באופן שהשליח עושה את העבירה למלא רצון המשלח, שאז מתייחסת העבירה למשלח וחייב לצאת ידי שמים. אבל האומר להעיד שקר לחבירו אין העדים מתכוונים לטובת האומר אלא לטובת הבעל דין, ואין האומר נחשב רק לסרסור לעבירה ואין עליו חיוב לצאת ידי שמים. וברור בדיננו שלא עשה ופעל האדם למלא רצון המייעץ, ולא יהא על המייעץ דין חיוב בדיני שמים.