

ספרים

אליאב שוחטמן: מעשה הבא בעבירה *

מאת

יעקב בוק **

הסוגיה של חוים בלתי חוקיים היא אחת הסוגיות המשפטיות המרתקות ביותר. בלשונו הציורית של השופט זילברג: "הרעיונות והעקרונות שבה חוצים זה את זה כשורותיו של לוח תשבץ, והמתחיל לטייל ביניהן לא תמיד יידע, אי המוצא הסופי". מתנגשים בה שני אינטרסים, מחד גיסא — האינטרס לתת תוקף משפטי מחייב להתקשרותם של צדדים ומאידך גיסא — האינטרס שלא לתת יד לעוברי עבירה. לא מתקבל על הדעת שהחוק יושיט עזרתו למעשים הנוגדים את החוק ובאים לערערו. ואולם, מאחר שבמציאות קיימות דרגות חומרה שונות של אי-חוקיות לא יהיה זה צודק לקבוע פתרון אחיד וחד משמעי לכל הסוגים של חוים בלתי חוקיים. חובה חוקית היא לבייל חוים, אולם הוראה שתקבע כי אי ביול החוזה תשלול את תוקפו תהיה מרחיקת לכת מדי ולא תתקבל כצודקת. מאידך גיסא, הסכם לבצע פשע הוא בוודאי חסר תוקף משפטי מחייב ומכל מקום לא יעלה על הדעת שצד לחוזה כזה יוכל לתבוע לדין את הצד שכנגדו במטרה לאכוף עליו את קיום התחייבותו הפלילית.

ד"ר אליאב שוחטמן הקדיש עבודת דוקטור נרחבת ומעמיקה לבחינת סוגיה סבוכה ומעניינת זאת על-פי המשפט העברי ועמד במשימה שנטל על עצמו בהצלחה מלאה. בחמישה פרקים גדושים הוא בחן את הנושא מכל צדדיו לפי מאות מקורות מספרות ההלכה לענפיה השונים. הוא בחר לעשות זאת על-פי שיטת המחקר הדוגמאטית, ולא על-פי השיטה הדוגמאטית-היסטורית שהיתה מקובלת לאחרונה ברוב המחקרים שבתחום המשפט העברי. ויפה בחר לעשות, לפי שבדרך זאת העלה תמונה בהירה למדי על עמדת המשפט העברי בתחומים השונים של סוגיית החוזה הבלתי חוקי.

הפרק הראשון מוקדש לבירור הסוגיה במסכת תמורה (ד ע"ב — ו ע"ב), שבה מובאת מחלוקתם של שניים מגדולי האמוראים בבבל — אביי ורבא. הבעיה העקרונית שלגביה נחלקו אמוראים אלה היא האם יש תוקף למעשה שעשה אדם אף-על-פי שהוא אסור על-פי התורה. לדעת רבא אין תוקף למעשה כזה. הנימוק לכך הוא (לפי ר' מאיר פוזנר ב"צלעות הבית" סי' ד), שמתוך שרואים "שהקב"ה שונא מעשה זה... מהראוי שיהורס [!] המעשה ויהיה כאילו לא נעשה, כדי שלא יהא האיסור, המתועב בעיני

* אליאב שוחטמן, מעשה הבא בעבירה, תוצאותיה של אי חוקיות כמשפט העברי (מוסד הרב קוק, ירושלים, תשמ"א).

** שופט בית המשפט המחוזי בירושלים.

1 ע"א 110/53 גייקובס נ' קרמון, פ"ד ט 1401, 1412.

המקום, בעולם" (שוחטמן, עמ' 23). לעומתו סובר אביי כי אף-על-פי שהמעשה אסור, יש תוקף לתוצאותיו ההלכתיות.

הכלל המקובל בתלמוד הוא, שבכל מחלוקת בין אביי ורבא (לבד ממש הלכות מיוחדות) ההלכה היא כרבא, ואולם מכמה סוגיות בתלמוד בנושא של חוזה בלתי חוקי עולה מסקנה הפוכה. אליאב בוחן את הנושא ומציע פתרון המיישב את הסוגיות השונות. מסקנתו היא, שמחלוקת אביי ורבא אינה אלא בשאלת תוקפו של מעשה שמקור איסורו בתורה, ואשר אי החוקיות נעוצה בו גופו (ולא בעניין צדדי גרידא) ורק כאשר ביטולו של המעשה יש בו כדי לתקן את האיסור.

הפרק השני דן במקרים שבהם אי החוקיות היא בגוף המעשה. המחבר מראה, ששיטת רבא, לפיה אין תוקף למעשה שנעשה באיסור, אינה אמורה אלא בעניינים של איסור והיתר (ואף שם — בתחום מצומצם למדי), אך לא בתחום של דיני ממונות. הבחנה זאת קיימת רק לגבי עניינים שאיסורם "מדאורייתא". בתחום זה הכלל הוא, שהמעשה בטל אלא אם כן פירשה התורה שהמעשה אינו בטל. ואולם באיסורים שהם "מדרבנן" הכלל הוא הפוך — לעולם אין המעשה בטל אלא אם כן הורו חכמים בפירוש שהמעשה יהיה בטל.

הפרק השלישי דן באי-חוקיות שאינה בגוף המעשה. העיקרון הוא, שאין המעשה בטל מחמת איסור צדדי שאינו נעוץ בו גופו, גם אם מקורו של האיסור בתורה. מכר שנעשה בשבת יש לו תוקף מלא גם אם נעשה תוך עבירה על איסור דאורייתא. הטעם לכך הוא לפי שאין האיסור על המכר גופו אלא על זמן ביצוע המכר, אי חוקיות כזו אינה יורדת לשורשו של המעשה ואינה מפקיעה את תוקפו, אפילו האיסור הוא איסור דאורייתא. מאותו טעם נקבע, שגט שנכתב בשבת יש לו תוקף מלא "שכן אין האיסור נעוץ בגוף מעשה הגירושין אלא בזמן הכתיבה בלבד, לפיכך הוא נחשב לאיסור אינצידנטלי אף שאינו פוגם בתוקפו של המעשה עצמו" (שוחטמן, עמ' 131).

הפרק הרביעי דן במצווה הבאה בעבירה, ואילו הפרק החמישי מוקדש לשאלת חוזה הנגוע באי-חוקיות. יש אי-חוקיות שאינה נוגעת אלא לדרך היווצרותו של החוזה, אך מאידך גיסא יש אי-חוקיות הנוגעת לעצם תוכנו או מטרתו של החוזה. הכלל המקובל על רוב שיטות המשפט הוא כי "מעולה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה". כך נקבע גם בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973: "חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור — בטל".

המחבר מראה, שעמדת המשפט העברי בסוגיה זאת שונה לחלוטין. לא זו בלבד שאין החוזה הבלתי-חוקי בטל לפי המשפט העברי, אלא שאין מניעה שצד לחוזה כזה יתבע על פיו את חברו לדין, ובלבד שאין התביעה לבצע דבר בלתי חוקי. אכן, אין בנמצא במקורות המשפט העברי כלל עקרוני ומופשט הקובע זאת, אך המחבר מגיע למסקנה זו מתוך בדיקת הלכות ספציפיות בענפים שונים של דיני החיובים. על-פי המשפט העברי כל פעולה משפטית הנובעת מן החוזה הבלתי חוקי יש לה תוקף, בין שמדובר בחיוב אובליגטורי בין שמדובר בזכות חפצית שנרכשה מנותן של החוזה. פעולות שנעשו על-פי חוזה בלתי חוקי קיימות על-פי המשפט העברי ואם נרכשו מכוחו זכויות ממוניות, אין על הרוכש בדרך כלל חובת השבה. חיוב ממוני, אפילו ניתן בתמורה לביצוע עבירה, יש לו תוקף וניתן להסתייע בבית דין לאכיפתו. אכן כל זה כפוף לסייג חשוב המשנה את התמונה כולה והוא, שאם סבור בית הדין כי אין זה מן הצדק לאכוף

חיוב כזה הנובע מן החוזה הבלתי חוקי, הוא רשאי לשלול זכות זאת מן התובע כקנס ורשאי יחד עם זה, מטעמים דומים, שלא להיזקק כלל לתביעה כזאת.

המחבר מצטט (בעמ' 241) מספר "אורחות חיים" לר' אהרן הגק מלונלי: "ושמענו שמי שעבר והקנה קרקעות או מטלטלין הקנאתו הקנאה... וכל מקח וממכר, אעפ"י שעבר על דברי תורה, אין ראייה לבטל הקנאתו שהקנתה זה הכלל: כל מעשה שבת — קנו, אלא שיש איסור בדבר. ויש אומרים שאין ב"ד נזקקין לו". ופסק נוסף מספר "עץ החיים" המיוחס לר' חיים אור-זרוע: "שני אנשים התובעים זה לזה מגניבה או גזל של שניהם או מכל דבר הבא בעבירה, אין לבי"ד להיזקק להם... כי אין לנו להתעסק בדין אלא בכשרים".

וכך, בסיומו של מסע ארוך אל מקורות המשפט העברי, אנו נמצאים למדים כי למטרות מעשיות ההבדל בין המשפט העברי לשיטות המשפט האחרות איננו כה קטבי כפי שנראה במבט ראשון. אכן, המשפט העברי מכיר בתוקפו של חוזה בלתי חוקי, אך הכרה זאת היא תיאורטית ונובעת כמסקנה הכרחית ממושכלות משפטיים בסיסיים. לצורך מעשי עמדת המשפט העברי בנושא של חוזה בלתי חוקי אינה שונה בסופו של דבר מעמדת שיטות המשפט האחרות, שכן "אין לבי"ד להזקק להם... כי אין לנו להתעסק בדין אלא בכשרים" (שם). אכן ההבדל המעשי הקיים בכל זאת, ושיש לו חשיבות עצומה, הוא שבמשפט העברי העניין מסור לשיקול דעת בית הדין; הוא שיחליט אם בנסיבות המקרה יש להיעתר לתביעתו של צד לחוזה בלתי חוקי אם לאו, בעוד שבשיטות משפט אחרות אין בית הדין נזקק כלל ל"עילה בת עוולה" וכתוצאה מכך יוצא לפעמים החוטא נשכר.

ד"ר שוחטמן ראוי לברכה על מחקרו המעמיק והמקיף בסוגיה משפטית רבת גפתורים זאת. לשונו בהירה, משנתו סדורה ומסקנותיו משכנעות. ראוי היה לו למחברו להביא בסיכום דבריו הצעת חוק ברות מסקנות מחקרו בדבר עמדת המשפט העברי בסוגיית החוזה הבלתי חוקי, כדי שזו תשמש בסיס לתיקון הוראות סעיף 30 בחוק החוזים (חלק כללי) — ברות המשפט והצדק של תורת ישראל. משלא עשה כן בספרו עדיין אינו טטור מלעשות כן במסגרת נפרדת, כדי להעלות את הנושא על סדר יומו של בית המחוקקים שלנו.