

חבל נחלתו

מאמרים ותשובות
בדיני תורה

חלק שלישי

מאת

יעקב אפשטיין

בהוצאת המחבר

עצמונה — 08-6847761

גוש קטיף

דפוס חמד — ירושלים

הספר מוקדש
לזכרו המבורך של
יוסף (פיקו) גינזברג ז"ל
איש קבוצת סעד
אוהב את המקום ואוהב את הבריות,
לומד תורה ומוקיר רבנן
חפץ במצוותיה ומקיימן בכל לבו ונפשו,
דבק בארץ-ישראל ומיישבה,
עושה ומזכה את הרבים לכל דברי מצוה,
רודף צדקה וחסד.
עלה ונתעלה לגנזי מרומים,
בכ"ד ניסן תשס"ג

ת.נ.צ.ב.ה

תוכן העניינים

ז	הקדמה
ט	הסכמות וברכות
אורח חיים		
1	ברכת שעשני ישראל בברכות השחר
5	הנחת תפילין קודם עלות השחר
13	סדרי קדימויות לגבי אבלים כבעלי תפילה
15	ביטול תפילת הציבור בבית הכנסת
16	נטילת ידים לדבר שטיבולו במשקה
19	שימוש במסנן מים ביתי בשבת
23	מריחת משחה על פצע בשבת
28	חומר חיטוי מדיף ריח וצובע בשבת
31	השבת אבידה בשבת
35	אכילת זרעי פשתן טחונים בפסח לרפואה
36	פסח שני ומקומו
39	קריאת מגילת רות בברכה
40	יום טבוח בימינו
45	מכירה בחול המועד
49	עבודה בשכר בחול המועד לצורך החזר הלואה
55	טעות בתקיעות בשופר בראש השנה
64	סכך הגדל בעציץ שאינו נקוב
66	שיטת היראים לגבי סוכה שחושש לישון בה
69	סכך שנשמט ממקומו בשבת ויום טוב
77	שליחות במצות נר חנוכה
88	שותפות ישראל בקרבנות הציבור
92	"סעודת יתרו" וחיובה בימינו
יורה דעה		
97	אכילת רגלי דבורים שבדבש
101	ביטול חרקים שעברו טיפול כימי

חבל נחלתו

107	מאחז את העינים.....	סימן כה
111	מנהג בחציצה לטבילה.....	סימן כו
113	מניעה מכיבוד אב לפי רצונו.....	סימן כז
117	ביכורי היחיד וגדרם.....	סימן כח
124	כנה אחת לכמה מינים.....	סימן כט
129	דיני אילן זכרי.....	סימן ל
139	פירות ערלה בשווקים.....	סימן לא
155	הסכמת בעלים למפרע בתרומות ומעשרות.....	סימן לב
164	תמד או יין.....	סימן לג
170	טבל הבלוע בכלים.....	סימן לד
173	הפקר קודם מירוח.....	סימן לה
182	הסתמכות על נאמנות נכרי בהפרשת תרו"מ.....	סימן לו
185	ביעור פירות אוצר בית דין.....	סימן לז
187	קבורת איש מעל אשתו.....	סימן לח
190	לחיצת יד בניחום אבלים.....	סימן לט
192	השארות הנפש בנכרים.....	סימן מ

אבן העזר

197	כפיה לקידושין.....	סימן מא
198	תענית חתן וכלה בר"ח ניסן.....	סימן מב
204	מעמדם של בן ובת רווקה לעניין חיתון ויוחסין ..	סימן מג

חושן משפט

214	הסתרת עדים.....	סימן מד
220	אכילת פועל נכרי בעת עשייתו במלאכת ישראל ..	סימן מה
223	פיצויי פיטורין לפועל נכרי.....	סימן מו
226	האם רישום בפנקס מחייב בעיסקאות.....	סימן מז
231	עצי פרי ברשות הרבים לעניין גזל ותרו"מ.....	סימן מח
241	תליית מזגן מעל גג חברו.....	סימן מט
245	גדר חיה בין חצרות.....	סימן נ
256	יאוש בטעות מחפץ שלו שנמצא סמוך לרשותו.....	סימן נא
259	נזקים בגידול עופות.....	סימן נב

חבל נחלתו

261 תביעת נזיקין בתחרות עסקית	סימן נג
264 חיוב שמירה בישובים	סימן נד
270 האם שוכר הוא "בר מצרא"?	סימן נה
273 מי זוכה בהנחה בעיסקה?	סימן נו
277 חשש גניבת דעת	סימן נז
281 השתמטות מתשלום על נסיעה ברכבת בחו"ל	סימן נח
284 קניה במכולת ע"י ילד	סימן נט
287 שבירה בעגלת קניות בתוך מרכול	סימן ס
291 שמירת שוכר על חפצי המשכיר	סימן סא
295 למי רווח השבתת חממות ע"י הצבא?	סימן סב
	רכב שנגנב לרשות הפלסטינאית והוחזר במבצע	סימן סג
299 חומת מגן	
308 בית שכור שארעה בו שריפה	סימן סד
311 בעלות על ביציות מופרות	סימן סה
313 אדמות הקיבוצים	סימן סו
318 נזק לאופניים מבלי משים	סימן סז
321 מעקה לגינה	סימן סח
323 הריגת בנים בחטאי אבות	סימן סט
	סמכות מלכות גויים לדון ולהעניש את ישראל	סימן ע
327 והסגרת עבריינים למלכות זרה	
339	דברי לזכרו של ר' יוסף (פיקו) גינזברג ז"ל	

הקדמה

"אשר בחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו" רבש"ע, יצרנו לשמו ונתן לנו את תורתו-תורת ה', והיצירה האלוקית של "עם זו יצרתי לי" מתקיימת ומתפתחת בהתעסקותנו בתורה, בלימודנו אותה ובדבקותנו בה. תורתנו תורת חיים. "עץ חיים היא למחזיקים בה". היא אינה תוספת חיים היא החיים בעצמם. "כל המשתמש באור תורה אור תורה מחייהו, וכל שאין משתמש באור תורה אין אור תורה מחייהו" (כתובות ק"א ע"ב). והמתהלכים באורה זוכים לחיים "כך התורה פרושה על כל החיים ומביאתו תחת עץ החיים" (ילק"ש תהילים סי' תרט"ז).

נדרש בספרי דברים (פיסקא ש"ו):

"דבר אחר יערך כמטר לקחי, חכמים אומרים אמר להם משה לישראל: שמא אין אתם יודעים כמה צער וצטערתי על התורה וכמה עמל עמלתי בה וכמה יגיעה יגעתי בה כענין שנאמר (שמות ל"ד כ"ח) יהי שם עם ה' ארבעים יום וארבעים לילה, ואומר (דברים ט', ט') ואשב בהר ארבעים יום וארבעים לילה. נכנסתי לבין המלאכים, ונכנסתי לבין החיות, ונכנסתי לבין השרפים שאחד מהם יכול לשרוף כל העולם כולו על יושביו כענין שנאמר (ישעיה ו', ב') שרפים עומדים ממעל לו. נפשי נתתי עליה, דמי נתתי עליה כדרך שלמדתי אותה בצער כך תהיו למדים אותה בצער..."

משה רבנו, איש האלוקים, מעיד על עצמו לאלו מאמצים כבירים מאמצי נפש וגוף ונשמה נזקק כדי ללמוד את התורה, את כל חייו מסר כדי ללומדה. וזוהי דרכה האמתית והנכונה של לימוד התורה, בכל כוחות נפש וגוף כדי ללומדה ולהעמידה.

ספר זה, כקודמיו, נכתב בשנים שאינן קלות עבור כל ישראל.

רבים מעמנו, הורים וילדים, גברים נשים וטף נרצחו או נפגעו מפגיעות אויבינו. ואחריתם מי ישרנו. המלחמה, מלחמת ישראל על ארצו, מלחמת הירושה והישיבה ממשיכה. בתוך המחנה אברים מדולדלים, ניפולים שרגלם מעדה, מנסים למוטט את רגלינו ואחזתנו מארצנו. ולא ידעו ולא יבינו כי כשם שמעשה שמים וארץ תלויים ביום הששי בסיון עד יקבל ישראל את התורה, כן שמש וירח יעמדו במסלולם עד יקום גוי אויביו (כאמור ביהושע פ"י פס' י"ג). והמצירים מבפנים ומבחוץ לא יעצרו את נצח ישראל, כי לא אדם הוא להינחם. וכבר אמר בלעם הרשע: "אוי מי יחיה משומו אל" (דברים כ"ד, כ"ג) — "אוי לה לאומה שתימצא בשעה שהקב"ה עושה פדיון לבניו. מי מטיל כסותו בין לביא ללביאה בשעה שנזקקין זע"ז" (סנהדרין ק"ו ע"א). ואנו נקום ונתעודד, ונחלץ חושים על אף כל המאחרים את הטובה מלבוא לעולם.

שגור היה בפי מורי ורבי, ראש ישיבת מרכז הרב בירושלים, הגאון הרב צבי יהודה הכהן קוק זצ"ל כי החיים בתקופתנו, ובמיוחד אצל תלמידי החכמים, מצריכים

חבל נחלתו

"עצבים של ברזל", דוגמת משה רבנו היורד מן ההר ובידו הלוחות, מעשה אלהים, חמדת כל האדם, אל העם הרוקד מסביב לעגל הזהב. כוחות נפש עצומים לשאת את משא העם, עם כל ירידותיו. ובעיקר בדורנו, שהקב"ה מביא גואל לבני בני האבות באהבה. אנו שבים וכל טומאת הגלות שאכלה בנו מכף רגל ועד ראש, מסובכת בנו. ומי שרואה ושואף למטרה האלקית ומנסה לסייע למפעל האלוקי להשיב שכינתו לציון, ומרגיש את כל הכאב והקלקול עד כמה הדברים מצריכים הכנה והיטהרות, חש במחנק, ונצרך לעצבים של ברזל כדי לשאת את משא העם.

"מפני מה זכה משה למאור פנים בעולם הזה ממה שעתיד ליתן לצדיקים לעתיד לבא, מפני שעשה רצונו של הקב"ה ומתאנח על כבודו של הקב"ה ועל (כל) כבודן של ישראל כל ימיו, ומתחמד ומתאוה ומצפה מה אם יהיה שלום בין ישראל לאביהן שבשמים" (אליהו רבה פרשה ד).

ספר זה הוקדש לזכרו של ר' יוסף (פיקו) גינזברג איש קיבוץ סעד שנלב"ע בשנה האחרונה, ומשפחתו השתתפה עמי בהוצאת הספר לזכרו. ר' יוסף או "פיקו" (קיצור של "יוספיקו") היה ראש וראשון לכל דבר שבקדושה ובמצוה בקיבוץ סעד, וראוי הוא שיזכר על דברי תורה שעמל כל שנות חייו להוסיף בהם ובקיומם.

ספר זה נכתב בעיקרו כתשובות לשאלות שעלו או שנשאלתי. במקרים רבים הארכתי בציטוט המקורות, ומטרת הציטוט כדי שהלומד לא יסמוך עלי, יעיין בעצמו, ואם יגיע אף הוא למסקנתי והיה זה שכרי. איני פוסק ולא רב אלא לומד ומנסה ללמד את המעט שהצלחתי לברר. בחלק מהמאמרים מובאים דברי משא ומתן עם פוסקי דורנו ועם המברכים ומסכימים על הספר.

בחלק הראשון כתבתי כי קראתי שם ספרי "חבל נחלתו" לכבודו של אבי-מורי חיים (מנחם) עם הגיעו ליובל שבעים שנה (חיים בן לוי) לפני כשנתיים וחצי. ואף שמי רמוז עמו ("יעקב חבל נחלתו"). ושבטנו — שבט לוי — אשר ה' הוא נחלתנו.

המאמרים והתשובות חלקם ניתנו כשיעורים במושב עצמונה. חלקם הופיעו בקבצי מאמרים שונים, ורובם מופיעים כאן לראשונה.

תודה וברכה מיוחדת לאשתי, אשת-חיל, אשר נושאת בעול צרכי ביתנו וחינוך ילדינו. ובכך ניתן לי לשבת ולהגות בתורה, שלי ושלכם — שלה הוא. ונזכה לראות כל זרעינו וצאצאינו עוסקים בתורה ובעבודה.

לכל רבותי, חברי, ותלמידי החכמים שעימם ליבנתי את הסוגיות, לאנשי עצמונה ששמעו, העירו וסייעו — תודות רבות.

יעקב אפשטיין

עצמונה, גוש קטיף, חשון תשס"ד

הרב אברהם שפירא

[הרב הראשי לישראל]

ראש ישיבת מרכז הרב

בס"ד

כ' תמוז תשס"א

מכתב ברכה*

הובאו לפני גליונות מפרי עטו של ידידי הרה"ג רבי יעקב אפשטיין שליט"א, מבוגרי ישיבתנו הק' "מרכז הרב", הנקוב בשמו "חבל נחלתו", והוא חיבור העוסק בשאלות ותשובות חלקי שולחן ערוך, בשאלות המצויות בזמנינו. וכבר איתמחי גברא במאמריו המפורסמים בכתבי עת שונים, שמקיף הנושאים הנדונים בהרחבה ומברר השיטות השונות בטוב טעם. והנה הרב המחבר ידוע לי שלן בעומקה של הלכה שנים רבות, ודן באריכות בסוגיות רבות דבר דבור על אופניו, בשפה ברורה ונעימה, וביראה הקודמת לחכמה, ולא באתי אלא לברכו שיזכה לברך על המוגמר ולהוציא לאור עולם את חיבורו החשוב, להגדיל תורה ולהאדירה. ובעז"ה יזכה להוסיף כהנה וכהנה בבירורי הלכות וסוגיות כיד ד' הטובה עליו, וגליונות אלו שנכתבו בחבל נחלתנו שבחבל עזה הרי הם עוז ומגן לכל המתיישבים בה, ויסיפו כוח ואומץ לחיזוקה של ארץ ישראל. ויקויים בו בהרב המחבר "הרוצה להחכים ידרים" ויזכה להגדיל תורה ולהאדירה.

הכו"ח לכבוד התורה

הרב אברהם שפירא

* מכתב ברכה ליציאת החלק הראשון לפני כשנתיים וחצי.

חבל נחלתו

מכתב ברכה מהרב הגאון יעקב אריאל — רב העיר רמת גן

לכבוד

ידידי הרב יעקב אפשטיין שליט"א,

שלומו ישגא לעד.

ישר כוחך על ספרך החדש המלא והגדוש בדברי תורה שרובם הם אסוקי שמעתא אליבא דהלכתא, הלכה למעשה. יפוצו מעיינותיך חוצה להגדיל תורה ולהאדיר.

עברתי על רוב הנושאים בספרך ונהניתי מהידע הרחב וההגיון הישר בהם מתבררים ומתלבנים הנושאים הרבים והמגוונים.

עם זאת ע' פנים לתורה ויש צדדים נוספים להאיר בהם כל נושא, והרי הערותי*.

ישר חילך לאורייתא

ברכת כתיבה וחתימה טובה

יעקב אריאל

* הערות הרב צורפו בכל סימן במקומו.

מכתב ברכה מהרב הגאון דוב ליאור רב העיר קרית ארבע — חברון

מנחם אב תשס"ג

הובא לפני הקונטרס הגדול של הרב יעקב אפשטיין,

מחבר הספרים "חבל נחלתו" ובו נדבך נוסף וחשוב בתשובות בנושאים העומדים ברומו של עולם ונושאים אקטואליים ביותר.

ראיתי ושמח ליבי לראות מערכה גדולה ומקיפה שהרב המחבר הקיף כל נושא, החל מהמקורות התלמודיים, דרך כל ספרות הפסיקה, מגדולי הראשונים ועד גדולי האחרונים בזמן האחרון. רואים בעליל את גודל ההשקעה והעמל שהשקיע הרב המחבר לברור הנושאים ולאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא.

והנני מברכו בזה שיפוצו מעיינותיו חוצה לזכות את הרבים ולרוות צימאונם של בני תורה בדברים קולעים אל המטרה.

ישר כחו וחילו לאורייתא

החותם לכבוד התורה ולומדיה

הרב דוב ליאור

מצורפת בזה הערה קטנה כי לא הספקתי לעבור על הכל, אלא רק על חלק מחיבורו החשוב. (ההערה צורפה בסוף סי' מ"ח).

ברכת שעשני ישראל בברכות השחר

שאלה

אסורים, ונ"ל דזו עדיפא מינה, ומה שנמצא כתוב שעשני ישראל אין זה אלא ממדפיסים שהגיהו כך נ"ל ברור, ובדפוס ישן גרס שלא עשני גוי".

שמעתי משהו מברך "שעשני ישראל" במקום "שלא עשני גוי", האם מותר וראוי לעשות כן, ואם לאו מאלו טעמים?

תשובה

בתוספתא (ברכות פ"ו הי"ח) הגירסא שלא עשני גוי. וכ"כ בסדר רע"ג, בר"ף (ברכות ספ"ט) בראב"ה (ח"א סי' קמ"ו), וברמב"ם (הל' תפילה פ"ז ה"ו). ועפ"י כתה"י והראשונים עולה בבירור שצריך לברך "שלא עשני גוי" ולא שעשני ישראל, (פרט לגר).

א. במסכת מנחות (מ"ג ע"ב): "תניא, היה ר"מ אומר: חייב אדם לברך שלש ברכות בכל יום, אלו הן: שעשני ישראל¹, שלא עשאי אשה, שלא עשאי בור. רב אחא בר יעקב שמעיה לבריה דהוה קא מברך שלא עשאי בור, אמר ליה כולי האי נמי? אמר ליה: ואלא מאי מברך? שלא עשאי עבד, היינו אשה! עבד זיל טפי". וכגירסא זו שמברך שעשני ישראל ולא שלא עשני גוי, כפי שאנו מברכים כתבו אף הרא"ש (ברכות פ"ט סי' כ"ד) והטור (סי' מ"ו) וכ"כ האבודרהם².

ב. האחרונים יצאו לבאר סדרן של ברכות, וברכתן על דרך השלילה.

אמנם הדברי חמודות על הרא"ש (לבעל התיו"ט, באות פ"ט) כתב: "עיקר הנוסח שלא עשני גוי כמו ב' ברכות האחרות שהן בלשון שלילה. ועוד נ"ל שאם בירך שעשני ישראל שלא יוכל לברך אח"כ שלא עשני עבד שכיון שכבר בירך שעשני ישראל הרי בירך על שאינו עבד דומיא דזוקף כפופים דלעיל סעיף ע"א דאם בירכה לא יברך מתיר

כתב הלבוש (סי' מ"ו ס"ה): "שלא עשני גוי כדי לתת שבח והודאה למקום שעשאהו מבני ישראל, אשר בחר בנו מכל האומות וקרבנו לעבודתו ולקיים מצוותיו... ויש נוסחאות שכתוב בהם בברכה ראשונה מאלו השלש שעשאי יהודי או ישראל ונוסח זה יכול לברך אפילו הגר שהרי נעשה גם הוא יהודי או יכונה בשם ישראל, אבל נוסח שלא עשני גוי לא יברך הגר שהרי היה גוי מתחילה". ובמלבושי יו"ט (לבעל התוס' יו"ט): "ולי נראה שהישמעאלים³ הם שינו כך, ואין לברך כן דאם כן לא יברך שלא עשני עבד". ובאליה זוטא כתב: "ענין בב"ח טעמים נכונים דאין לומר נוסחא זו (=שעשני ישראל) כלל".

1. הנוסח בגמרא שלפנינו היא "שעשני ישראל", ומעיר בעל דקדוקי סופרים (הרב רפאל נתן נטע רבינובויץ) שהנוסח בכל כתה"י הראשונים היה "שלא עשני גוי", ורק בהשפעת הצנזורה שונו הדפוסים וכן הנוסח ברא"ש ובתניא (רבתי) שונו לנוסח שלפנינו "שעשני ישראל".
2. באבודרהם סתירה, כשעוסק בברכות השחר כתב שלא עשני גוי, וכשמונה מאה ברכות כתב שעשני ישראל ונראה שיש כאן שיבוש באחד המקומות.
3. בדברי חמודות כתב "מדפיסים" וכאן "ישמעאלים" מפני שלא יכל לנקוב בשמם.

חבל נחלתו

אשה, ול"נ דאע"ג שאמר ישראל או יהודי אשה בכלל דכל התורה נאמרה בלשון זכר, ואפ"ה אשה בכלל, כמ"ש התוס' דדוקא היכא דכתיב בני ישראל אמרי' ולא בנות ישראל, מיהו בסנהדרין דף פ"ד משמע דהיינו מטעם דהשוה הכתוב אשה לאיש ע"ש ובב"ק דף ט"ו ובמנחות דף צ"ג וריש ערכין וכב"י דיש להקדים עבד לאשה כדאי' בגמרא דעבד זיל טפי ומשמע בב"ח דלפמ"ש ס"ה גבי מתיר אסורים ה"ה הכא אם בירך שלא עשני אשה בראשונה לא יברך שוב על עכו"ם ועבד ע"ש".

ובמשנה ברורה (סי' מ"ו ס"ק ט"ו) כתב:
"שלא עשני וכ" — ויזהר שלא יברך שעשני ישראל כמו שיש באיזה סדורים ע"י שיבוש הדפוס כי י"א שבזה לא יוכל לברך שוב שלא עשני עבד ולא עשני אשה".

הברכי יוסף (או"ח סי' מ"ו אות ז') האריך בהערות על דברי קודמיו ונביא עיקר דבריו:

"שלא עשני עכו"ם פירש הרב ב"ח שלא מסר נפשו ע"י מלאכו להורידה לתוך גופו של עכו"ם.

ויש להעיר על זה לפי מ"ש הרב מר זקנו מהר"א אזולאי זלה"ה בפירוש המשנה אשר לו כ"י פ"ג (דנדרים) במאי דתנן הנודר מזרע אברהם אסור לישראל ומותר בעכו"ם. וז"ל, והטעם בזה הוא נעלם מאד ואגלה טפח כי קודם דור הפלגה היו הנשמות כלן טהורות יוצאות מאוצר א', ומדור הפלגה שנבחר אברהם אבינו לחלקו יתברך, כל הנשמות הטהורות של האומה ישראלית יוצאות מאוצר אחד לבדם, וכל הנשמות ע' העכו"ם מאוצר בפני עצמו, ולזה אין ישראל בכלל בני נח ולא בני נח בכלל ישראל, עכ"ל. וכדבריו מצאתי בתוס' בפ"ק דע"א דף ה' ע"א ואומר

וכך כתב הב"ח: "ויש מקשין אמאי לא תקנו לברך שעשני ישראל ככל שאר ברכות שנתקנו על החסד שעשנה בפועל שנתן ללב בינה, מליביש ערומים, פוקח עורים וכן כולם, ומפרשים על דרך המאמר רבותינו ז"ל (עירובין י"ג ע"ב) נוח לו לאדם שלא נברא משנברא כו', וזה יכין בברכות אלו: כלומר מי יתן שלא עשני, ועכשיו שעשני אברך את ה' שלא עשני גוי או עבד או אשה, ונאה הוא לדרשא אבל אין כאן קושיא, דאם היה מברך שעשני ישראל שוב לא היה יכול לברך שעשני בן חורין (=ולא עבד) ושעשני איש (=ולא אשה), דלשון שעשני ישראל שכבר בירך משמעו בן חורין ומשמעו נמי איש ישראל ולא אשה, דאשה נקראת ישראלית, וא"כ לא היה מברך שלש ברכות אלא ברכה אחת, ואין זה כוונתינו לקצר אלא להאריך בהודאות ולברך על כל חסד וחסד ברכה בפני עצמה. וע"כ מברך שלא עשני גוי, ועוד מברך על החסד שלא עשני עבד דזיל טפי, ועוד שלא עשני אשה. ופירוש שלא עשני גוי, עבד, אשה; הוא: שלא מסר נפשו ע"י מלאכו להורידה לתוך גופו של גוי או עבד או אשה בתחלת ברייתו".

ובשכנה"ג (הגה"ט אות ח') כתב: "בא"י אמ"ה שעשני ישראל כו'. נ"ב: בסדורים שלנו כתוב שלא עשני גוי, וכך היא הנוסחא בספר הטורים שנדפס עם ב"ח. וכבר האריך הב"ח לתת טעם למה לא יברכו שעשני ישראל או יהודי".

ג. האחרונים דנו בדברי הב"ח הן מהצד הפרשני והן מהצד ההלכתי.

המגן אברהם (או"ח סי' מ"ו ס"ק ט') לאחר שמביא את תמצית פירושו של הב"ח **כותב:** "ומשמע מדבריו דאם טעה ובירך שעשני ישראל שוב לא יאמר שלא עשני עבד או

איש, דלשון שעשאני ישראל אשר בירך משמעו איש בן חורין, זהה"ד. והקשה על זה הרב ט"ז דאסור לגרום ברכה שאינה צריכה. ולק"מ, דחייבא רמיא לברך בפרטות על כל החסדים לא בדרך כלל, ולא דמי לברכה שא"צ. וכעין דבריו כתב בפמ"ג (מש"ז אות ד).

ד. ומצאתי בשו"ת האלף לך שלמה (לר"ש קלוגר או"ח סימן ל"ד) שדן במי ששינה מהנוסח המקובל בברכה זו וכתב:

"שאלה בא' שמברך ברכת השחר שלא עשני עכו"ם ואין רצונו לברך שלא עשני גוי, דגם ישראל נקרא גוים.

הנה נוסחא זו ודאי היא צד אפיקורסת דהרי עכו"ם היא ר"ת של עובדי כוכבים ומזלות ואם אומר כן משמע דנכריס דאינן עובדים כו"מ עליהם אינו מברך והוא צד אפיקורסת. ואם רצה לשנות נוסחת השם מכח דאף ישראל נקראים כן הול"ל שלא עשני נכרי, אבל מדברך שלא עשני עכו"ם היא בו צד אפיקורסת... ולכן צריך לברך רק שלא עשני גוי והמשנה מזה עתיד ליתן את הדין".

ה. ועדיין צריך לעיין האם אין בשינוי משום

ה' אלחנן דנשמות של ישראל ושל עכו"ם אינן בגוף אחד, עכ"ל. ולפ"ז מאי מברך שלא עשאני עכו"ם דלא אשאתני גופא, והאי לחודיה קאי. ואפשר דברוכי מברכינן אעיקרא דמילתא בהפרידן בני אדם. ואין להאריך בזה". וכונתו שאין מקום להודות על שניתנה נשמתו בגוף ישראל שהרי מדור הפלגה נפרדו הגופות של ישראל ושל בני נח.

הט"ז (סי' מ"ו ס"ק ד') הקשה על חותנו — הב"ח, שאם יכול להוציא בברכה אחת שני חיובים מדוע שיברכם בשתי ברכות? ומוכיח טענתו מתוס' בכמה מקומות. ומתרץ שתקנו את כל הברכות הללו להורות שלא יתלה אדם חסרון בקב"ה על בריאת עכו"ם ואשה, ובעכו"ם יש צורך לריבוי גרים. וזה לא היה נרמז בברכת שעשני ישראל כי היינו אומרים שכל שאינו ישראל אי"צ בבריאתו.

ועונה על דבריו הברכ"י: "ומקשו הכא אמאי לא מברך שעשאני ישראל, דשפיר נאה לברך על החסד שנעשה בפועל. ותרין הרב ב"ח דאם היה מברך שעשאני ישראל, שוב לא היה יכול לברך שעשאני בן חורין ועשאני

4. המשך תשובתו, בבירור המונח גוי, כך הוא:

"ועל ההערה גופה דישאל נמי נקראו כן הוא טעות, דהנה ישראל בכלל נקראים גוי כמ"ש גוי וקהל גוים יהי' ממך וכן היה גוי חוטא אבל כל אחד מישראל בפ"ע אינו נקרא גוי. אבל בנכריס כל יחיד מהם נקרא גוי והטעם עפ"מ"ש במדרש דביעקב הוא שביעים וכתבי נפש ובעשו הוא שש עשרה וכתבי נפשות, דישאל הם מעולם היחוד אבל הגוים הם מעולם הפירוד עיי"ש ולכן א"ש דבנכרי כיון דכל אחד הוא דבר בפ"ע נקרא כ"א מהם גוי, אבל בישראל כ"א ביחוד הוא רק משהו וחלק קטן מן הכלל לכן לא נקרא יחיד בפ"ע בכלל גוי. וראי' ממ"ש מגיד דבריו ליעקב וכו' לא עשה כן לכל גוי, ואיך אמר לא עשה כן לכל גוי והרי ישראל נמי נקראו גוי, אך הכונה דבישראל מגיד הוא ית' דבריו לאחד כמו שהגיד התורה למשה רבינו לבד והוא למדה לישראל וכן לכל דור מגיד דבריו לחכם הדור, אבל לא עשה כן לכל גוי להיות מודיע לגוי אחד ולכן שפיר אמר לכל גוי דישאל אחד לא נקרא גוי. ולכן לא ימצא לומר על רבים מישראל לשון גוים דלשון רבים משמע הרבה גוים ובישראל ליכא הרבה גוים אבל בגוים נאמר נביא לגוים נתתיך, וכן רם על כל

חבל נחלתו

"שלא עשני עכו"ם". וכל כוונתו לטשטש את ייחודו של עם ישראל, וכאילו אומר בדבריו: אני מברך שאני מישראל והתורכי יברך שהוא תורכי, והפולני שהוא פולני וכד'. וע"כ צריך להשיבו בעבותות אהבה להבנת עמו ואלוהיו.

וכדברי הרא"ה קוק בעולת ראייה (ח"א עמ' ע"א): "ישראל עלה במחשבה תחילה". ראשית המחשבה היא כל היש במציאות העליונה הכוללת את הכלל כולו בהיותו היותר טהורה ויותר אצילית. והמדרגה הזאת... היא עומדת למעלה מכל ברכה ותהילה מכל הלל והודאה, ואי אפשר לבטא את הכרתה של טובה עליונה זו בשום רעיון ומחשבה, וק"ו בשום בטוי ומלול. אמנם מה שיש מקום להנחה דבורית הוא בדבר הירידה של המדרגות, מרום הגובה והטהור עד לידי השפלה של משפחות האדמה, שלא פגעה ירידה זו בי ולא עשני גוי. ע"ז מלא פי תהילתך: 'בא"ה אמ"ה שלא עשני גוי'."

ואף שדבריו הפוכים מדברי הב"ח, שכיון שלא ניתן לכוון לאמיתות הביטוי ישראל אנו מברכים שלא עשני גוי — בבחינת השמות השוללים במו"נ ובכוזרי שיש בהם את הדיוק הרב ביותר — בכל אופן אין לברך שעשני ישראל אלא שלא עשני גוי. ואוסיף עוד מספר "אורות" (אורות ישראל פ"ח סע' ה') למרן הרב קוק זצ"ל: "רחבות הלב, שבאה לפעמים להכניס את העולם כולו, כל האנושיות כולה בכלל החבה המיוחדת

כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות. ונדון בכך בקצרה.

במס' ברכות (מ' ע"ב) מח' ר"מ ור' יוסי האם המשנה ממטבע חכמים יצא י"ח. ר"מ סבר שיצא ור' יוסי שלא יצא. ואע"פ שבדר"כ הלכה כר"י כאן נפסק בירושלמי וכן כתבו הגאונים ובעקבותם האשכול (הל' סעודה), והרא"ש (ברכות פ"ו ס' כ"ג), אור זרוע (הל' סעודה ס' קע"ג) ועוד שהלכה כר"מ. אולם הרמב"ם בהל' ק"ש (פ"א ה"ז) כתב שהמשנה צריך לחזור ומשמע שלא יצא י"ח. והרמ"ך (מביאו הכס"מ) תמה על הרמב"ם מהסוגיא בברכות. והכס"מ ניסה לישוב דבריו. והגהות מימוניות פסקו כרמב"ם. הבי"י (א"ח ס' קס"ז, ובשו"ע ס' קס"ז ס"י) פסק, שכיון שספק ברכות להקל יצא י"ח.

ו. ונראה שכאן יש צד נוסף להקל, שהרי היו נוסחאות שהוכנסו ע"י הצנזורה הנוצרית, 'שעשני ישראל', וע"כ חלק מהאחרונים חשבו שנוסחא כזו היא נוסחת אמת, ולא הו"א בעלמא (עי' ביאור הגר"א). ואף האחרונים שדנו בנוסח זה לא העלו את הטענה שהוא משנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות.

ז. אבל למעשה, צריך למחות במברך כן בימינו. ראשית מפני שברור מעל כל ספק, שהברכה הנכונה אותה תקנו חכמים היא: "שלא עשני גוי". ועוד, המברך שעשני ישראל דומה לאותו שברך בתש' הרש"ק

גויס ה', אבל יעקב או ישראל נקרא אף (=אפילו) אחד, והרבה נקראו ישראלים ולכך שפיר מברך כ"א שלא עשני גוי דאם הייתי נכרי הייתי אני לבדי נקרא גוי לא כן עתה לא נקראתי בפ"ע גוי וכן נאמר ביחזקאל ל"ז והי' לגוי אחד בארץ דבכלל נקרא גוי אחד, ואמר שם ולא יחצו עוד לשני גויס דאז כיון דנעשה פירוד ביניהם הי' לכ"א מלך אחר נקרא כל חד מהם גוי וביחד ב' גויס, אבל כל יחיד מהם לא נקרא גוי'."

חבל נחלתו

האדמה — וזרועתך. אבל יש שיסוד התרחבותה של חבה זו באה מתוך כרות הרגש והאפלת אור הקדש של הכרת הסגולה הישראלית העליונה, ואז היא ארסית, ותוכן פעולתה הוא מלא הירוס נורא, שצריך להתרחק ממנו כמפני שור המועד"...

המתנגלה לישראל, היא צריכה בדיקה. כשההכרה של הקודש המצוין אשר לסגולת ישראל עומדת בצביונו, ומתוך בהירותו מתפשטת החבה והאהבה בעין טובה על כל גוי ואדם יחד, זוהי מדתו של אברהם אבינו, אב המון גויים, 'ונברכו בך כל משפחות

סימן ב

הנחת תפילין קודם עלות השחר

(מו"מ עם הרב הגאון אביגדר נבנצל הי"ו)

יניח ויחלוץ לפני עלות השחר. וא"כ אחת מהשתים: אם רבנו פרץ דיבר אך במי שימשיך להניח ביום, איך פסק הרב הנ"ל אף לגבי מי שלא ימשיך להניח ביום? ואם הסיק שרבונו פרץ אין נ"מ אם ימשיך להניח ביום או לאו, ויצא בהנחת לילה י"ח הנחת יום, מדוע לא הורה לו להניח בברכה?! וא"כ יוכל להורות לו שאם הולך לישון לאחר צה"כ (ויקום קודם עלות השחר ויצא לאימון) יניח תפילין קודם שיישן, ויצא י"ח הנחת היום הבא. (וכך לפי דעתו צריך להורות לחולה וכד' שקודם עלות השחר ירדמו אותו לקראת ניתוח, שיניח תפילין עבור היום הבא לפני ששוכב לישון בלילה ויצא י"ח היום הבא).

ב. דעת רבנו פרץ הובאה בטור, אך לא נפסקה להלכה, ולכן אף שאר הראשונים הסוברים שמן התורה לילה זמן תפילין, כיון שחכמים העמידו דבריהם וקבעו שאם הסיר את התפילין לא יניחם שוב, וביוצא לדרך החמירו שלא יברך עליהם (אף שמניחם כדי לשימורם), כיצד נתיר כנגד כל הפוסקים שאסרו.

בפתיחה כוללת של הפרי מגדים (חלק שלישי אות ז' וח") חקר במצוות עשה

ראיתי תשובה (בס' קשרי מלחמה סי' ב') לחייל בקומנדו הימי שיוצא לאימון ימי לפני עלות השחר וחוזר בלילה לבסיסו, ובמשך היום יהיה כל הזמן על הים. ונשאל מה יעשה לגבי תפילין, והשיב שיניח תפילין טרם עלות השחר ובלא ברכה, ולא יקחם עמו לאימון מחשש נזק.

והנה לגבי החלק השני — אי הלקיחה לאימון תשובתו מובנת ואונס רחמנא פטריה. אולם לגבי החלק הראשון תשובתו אינה מובנת לי. היא מתבססת על דעת רבנו פרץ הסובר שאע"פ שחכמים גזרו על הנחת תפילין בלילה, אם יוצא לדרך בלילה ואין חשש שינה, כשמניח תפילין מברך עליהם עוד בלילה (טור סי' ל'). וע"כ בניגוד לשו"ע שפסק שאם יוצא לדרך לפני עלות השחר יניח ללא ברכה וכשתגיע עת החיוב ימשמש ויברך עליהן, פסק בספר הנ"ל שיניח בלא ברכה קודם עלות השחר.

ונראה לי לעיין בתשובה.

א. אם פסק בשעת הדחק כרבנו פרץ, מדוע שלא יברך, הלא זו היא דעתו של רבנו פרץ. ואמנם רבנו פרץ דיבר במי שימשיך לאחר עלות השחר להניחם, ואילו במקרה הנשאל

חבל נחלתו

מניחן בלילה משום הרחקה דילמא אתי לישן בהו". (וכ"כ בהלכות קטנות).

עולה מדבריו שחכמים התירו להשאר מונח תפילין בלילה, אבל מנעו מהנחה לכתחילה וברכה. וכ"פ הטור.

ג. מצאתי בפרי מגדים (א"א סי' ל"ז ס"ק ב') שכתב: "הנה מסופק אני אם מן התורה חייב כל היום בתפילין, או מן התורה די ברגע אחד שמניח ומדרבנן כל היום ובטלוח עכשיו שאין לנו גוף נקי כל היום... ועקרן של דברים דאם לא הניח יום א' כלל לתפילין ביטל מ"ע ובהניח רגע עליו קיים המצוה, אבל מצוה מן התורה להיותן עליו כל היום"¹...

מתבאר מדבריו שמן התורה צריך להניח לפחות פעם ביום. ונראה לי להביא ראיה לדבריו ממחלוקת רבנו אליהו ור"ת בשאלה אם צריך לקשור תפילין פעם ביום (מנחות ל"ה ע"ב תוס' ד"ה משעת) ואם המצוה שיהיו עליו כל הזמן, מנא להו פעם ביום, בדוקא!?

ד. לפי מ"ד לילה זמן תפילין, ואליבא דהפמ"ג, צריך לחקור מה "מעמדו" של הלילה, האם הוא כחלק מן היום ובעצם מן התורה צריך להניח פעם אחת ביממה, או שהלילה יכול לקיים בו אך את המצוה מן המובחר – היינו המשך ההנחה, אבל הנחה שיוצא בה י"ח היא דוקא ביום. השאלה היא לגבי דין תורה, ולגבי הדין מדרבנן.

ה. לגבי הנחת תפילין לאבל, כתב השו"ע (סי' ל"ח בסעיף ה'): "אבל ביום ראשון אסור

שחכמים וחז"ל תקנו תקנה מסוימת בה, האם יוצא י"ח כשמקיים את החובה מן התורה, ואינו מקיים את התקנה מדרבנן. ומסיק שבאונס יוצא י"ח ובמזיד אינו יוצא. ומביא כמה ראיות לדבריו כגון גזרת נסרים בסוכה ועוד.

אבל נראה שהיינו דוקא בתקנות, (וכבר עשה אלא שלא עפ"י תקנת חז"ל), אבל בסייגים כגון עד חצות בק"ש, ועניינים אחרים (כגון במקרה שלנו), כל סייג צריך דיון לגופו האם חכמים העמידו דבריהם אפילו במקום ביטול עשה. ולכן אף שבק"ש של ערבית חכמים סברו להעמיד דבריהם, אנו פוסקים כרבן גמליאל וע"כ בדיעבד מחוייבים לקרות (עי' ביאור הגר"א סי' רל"ה ס"ג).

בדין שלפנינו לא שמענו מכל הסוברים שלילה זמן תפילין, וחכמים מנעו ממנו וקבעו שלילה לאו ז"ת, שיתירו להניח תפילין בלילה. ולכן נראה שחכמים העמידו דבריהם במקום הנחת תפילין בלילה, ואסרו להניח אף למי שלא יצא לו להניח בכל היום אחרי כן.

וכן כתב בביאור הרא"ש להלכות תפילין (ט' ע"א): "וכתב בעל התרומות הא דק"ל לילה זמן תפילין הוא היינו לענין זה שאין צריך לחלוץ מיד כשהוא לילה, ומיהו אסור להניחן לכתחילה בלילה... אלמא חכמים ור' יעקב דסברי לילה ז"ת הוא מדשרו להניחן בראשו עד זמן שינה מודו לת"ק דאין מניחן לכתחילה מששקעה חמה... ולמ"ד לילה זמן תפילין אינו צריך לחלוץ בלילה וגם אינו

1. ובערוה"ש (סי' ל"ז ס"ג) כתב: "דודאי חובת המצוה מן התורה יצא במה שמניחם שעה אחת ביום בשעת ק"ש ותפלה ורק אם לא הניחם כלל פעם אחת ביום ביטל מצות עשה". ועי' בדע"ת (סי' ל"ז ס"ב) שהאריך בספק הפמ"ג אם חייבים בהם מה"ת כל היום, או פ"א ביום. ובמור וקציעה (סי' ל"ח) חוכך שציצית חמורה מתפילין משום שמצותה כל היום בעוד שתפילין בזמן ק"ש ותפילה.

ד"ה אבל): "אלא שמדברי הרי"ף נראה **דלא מיתטר ביום שני כלל**, ואף הרמב"ם כתב כן. וכתב הרמב"ן בספר תורת האדם דאפשר דהיינו טעמא לפי שאין מניחין תפילין בלילה, דלילה לאו זמן תפילין הוא, ואפילו הכי עולה הוא למקצת היום ונמצא שאינו אסור ולא נפטר מלהניח תפילין אלא יום אחד בלבד, שהרי ביום השני בשחרית חייב בהן". עולה מדברי הרי"ן שאמנם הסביר ברי"ף וברמב"ם שהלילה נחשב למקצת היום השני, וע"כ אבל חייב מעה"ש בתפילין. (ובתורת האדם וב"ח בסיום דבריו, הסבירו ברי"ף בצורה שונה). מתבאר מן הדברים שלפחות לאחר שחז"ל גזרו שלילה לאו זמן תפילין הם ביטלו את האפשרות לצאת י"ח תפילין בלילה, וע"כ לפי חלק מהראשונים לילה אינו יכול להחשב כמקצת היום, וצריך דוקא חלק מהיום בפועל שיחשב למקצת היום. ולראשונים המחשיבים זאת כמקצת היום, אף לשיטתם אין מברכים על הנחת תפילין בלילה. וכן לר"פ שהתיר לברך משום שאין חשש שינה, לילה חזי לאצטרופי לזמן יציאה מן המובחר (להג' הפמ"ג), אבל אין יוצאים בו חובה בכל ההנחה לפחות לאחר תקנת חכמים.

מסקנה

מי שלא יוכל להניח ביום כלל, לא יניח אף בלילה שלפניו, הן בתחילתו אחר צה"כ והן בסופו לפני עה"ש².

להניח תפילין מכאן ואילך חייב אפי' באו פנים חדשות". ובמ"ב הביא שיש אוסרים עד הניץ ולכן יניח אחר הניץ החמה. פסק זה נשען על הרי"ף והרמב"ם, ומוקשה מהגמרא במר"ק בה נחלקו ר"א ור"י. ור' יהושע שהלכה כמותו אמר: "אבל שני ימים הראשונים אסור להניח תפילין ומשני ואילך ושני בכלל מותר להניח תפילין". וכתב הב"י (יו"ד סי' שפ"ח) בשם הרא"ש: "מה שכתב רב אלפס דאינו אסור אלא יום ראשון בלבד לפי שיום ראשון כולו אסור אבל שני אינו אסור אלא מקצתו, ומיהו בזה צריך לדקדק אם נאמר מקצת היום ככולו מיד בהניץ החמה או נאמר אחד שטעמדו מנחמים מאצלו דהיינו אחר שהתפללו עם האבל, ויראה דמיד בהניץ החמה אמרין מקצת היום ככולו עכ"ל. וכך הם דברי הרמב"ן בתורת האדם". הב"ח (יו"ד סי' שפ"ח) מוסיף שכרא"ש פסקו רבנו ירוחם והגהות הסמ"ק (הוא רבנו פרץ, מצ' צ"ז אות מ"ד).

נשאלת השאלה להגהות הסמ"ק (רבנו פרץ) מדוע אינו מסביר לשיטתו שהלילה יחשב למקצתו ככולו, ויהא חייב בתפילין מעלות השחר, ואפילו מקצת הלילה יחשב ככולו, ואבל היוצא לדרך יהא מותר לברך לפי ר"פ. הא קמן שאף לפי ר"פ אין הלילה נחשב כיום ואין יוצאים בו י"ח בפני עצמו (אלא אך ביום שבא לאחריו), וע"כ א"א להגיד בו מקצתו ככולו. אמנם הב"י הביא מהר"ן בסוכה (י"א ע"ב

2. תשובה זו נשלחה לגאון הרב אביגדור נבנצל שהסכים לספר "קשרי מלחמה", ולהלן תשובתו.

תשובת הגאון הרב אביגדר נבנצל

בס"ד ה' פ' ויברך אתכם כאשר דבר לכם ירושלם עה"ק תובב"א
עוטר ישראל בתפארה, ישלח ברכה ואורה, לכבוד... שליט"א!

אחד"ש כתר"ה,

מכתבו הגיעני.

זכורני שנשאלה שאלה דומה, בימי המשטר שונא הדת ברוסי', מאדם שעבד בבית חרושת, ונאלץ לצאת לעבודה קודם אור היום, ולחזור אחר חשכה, ולהניח בבית החרושת היה בלתי אפשרי כמובן, והורו לו שיניח אחר שישן, דכבר אין חשש שירדם, קודם יציאתו מביתו. מה הורו לו בנוגע לברכה איני זוכר.

יכול להיות שלענין ברכה ראוי לחוש לדעת הרמב"ם וסיעתו דלילה לאו זמן תפילין. בנוגע לחקירתו של הפמ"ג כמה שיעור מצות תפילין, יעויין בספר החינוך בפרשת ואתחנן במצות תפילין של ראש שכותב שמצותן כל רגע ורגע. והגאון ר' משה שטרנבוך שליט"א כתב דזה תלי, דאי לילה ז"ת, וא"כ ושמרת וגו' מימים ימימה לא קאי אתפילין, וא"כ אין מקור מה"ת לומר שכל יום מצוה בפ"ע, וא"כ מצותן כל רגע (ואולי כך סובר הירוש' סוף מגילה שדן מזוהה ותפילין מה קודם, ולא הזכיר שמזוהה מצותה כל רגע ותפילין רק פעם א' ביום), משא"כ למ"ד לילה לז"ת מצותן פעם א' ביום. (ועי' ברכות י"ב: כל הקורא ק"ש בלא תפילין כאילו מעיד וכו' כאילו הקריב עולה בלא מנחה וכו', ותמוה שבא לפחות מחומרת הדבר ואין זו דרך הש"ס, אלא דקמייתא אמת רק למ"ד דמצותן כל רגע, דלילה ז"ת, ובתרייתא למ"ד לילה לז"ת.)

ומסופר על ת"ח גדול זצ"ל שבעלותו לארץ שאל את הגרי"ז זצ"ל שבחור"ל היה נוהג להניח תפילין בחוה"מ וכאן אין נוהגין כן מה יעשה, וענהו הגרי"ז שאם היה מניח בחור"ל שעה, למשל, כל יום, יניח כאן יום אחד (בחול) שש שעות במקום ששת ימי חוה"מ. כן שאלתי פעם את אדמו"ר זלה"ה בנוגע לאדם שהתפלל שחרית אך לא הניח עדיין תפילין אם רשאי לאכול קודם הנחת תפילין, וענה שרשאי, מאחר שמצות תפילין מצותה כל רגע ורגע.

לגבי אַבְל רח"ל דעת רוב הפוסקים דלא אמרינן מקצת לילה ככל היום, ולא תיקשי קוש' כתר"ה.

לאור כל הנ"ל, לענ"ד יפה הורה בעל הקשרי מלחמה שליט"א.

ביקרא דאורייתא,

צעיר הלויים

אביגדר נבנצל

תשובת המחבר

לכל הדעות, ורק גזירת חכמים אוסרת להניח. ודברים אלו יפים אף מול פסק האחרונים שלא כתרודה"ד במקרה זה — משנ"ב סי' ל' ס"ק י"ז, ילקוט יוסף ח"א ע' ל"ח).

ד. על ראייתי ממח' ר"ת ור"א הרב לא השיב. וראיתי בכף החיים (סי' ל"ז אות ח') שהביא מהאר"י ש"עניקך מצות תפילין היא בבקר בעת התפילה אבל בשאר היום אינה כ"כ מצוה וחובה כמו בעת התפילה". ומשמע שכל יום מצוה בפנ"ע. (ובמקור"א כתב בשם האר"י שהיה מקפיד שלא להניחם אחר שקיעה). ומדברי האחרונים בסעיף הקודם שהתירו למי שכבר התפלל להניח תפילין אם לא הניח באותו יום דוקא נלענ"ד שדעתם שהמצוה יומית ולא בכל רגע ורגע.

ה. אמנם באבלות לא אמרו לגבי לילה שמקצת ככל היום, אבל כאן עסקינן במצות תפילין ואיסורה ביום שני לגבי אבל. וא"כ הנושא הוא תפילין והאבל הוא מי שמקיים את המצוה. ואם לילה הוא חלק מהיום למצוה בתפילין, מדוע לא יחשב כמקצת לגבי חיוב ההנחה הכללי?!

ויותר נלענ"ד שאף הר"פ שהתיר לברך בלילה כשיוצא לדרך הוא מפני שיניח בהמשך ביום, וכיון שכך ברכה אחת עולה לשני הזמנים. אולם להניח ע"מ שיסיר בעוד לילה ולברך על כך לא דיבר.

ו. מה שהעיר הרב מס' החינוך כן היא לשון הטור המובאת בסי' ל"ז ס"ב אלא שהחקירה של הפמ"ג חוזרת לענ"ד.

ז. וראיתי שאף השאג"א לא קיבל דברי רבנו פרץ, וכל שהתירו הוא להניחם כדי לשומרם אבל לא לברך עליהם. (ובהערות לשאג"א [הוצ' מכון שער המשפט] הביא מהמקור"ח שהקשה איך חכמים ביטלו את מי שלא הניח כל

ב"ה ו' מנחם אב תשנ"ט לכבוד הרב הגאון הרב אביגדור נבנצל שלום וכ"ט!

קבלתי מכתבו בתודה והנני דן בדבריו כתלמיד לפני רבותיו בקרקע.

א. נראה לי שלא לדמות בין המקרה של האונס ברוסי' לאונס של חייל על משמרתו. צריך לזכור שזוהי הוראה להמון (חיילים) ולא ליחידים. וע"כ מתוך התשובה בספר יורו בקביעות להניח תפילין לפני עלות השחר כהוראה קבועה, ויכולה לצאת תקלה. ולענ"ד בהחלט ניתן לומר שההוראה שם היתה בגדר 'הציבי לך ציונים' ומידת חסידות ולא כהוראה של חיוב.

ב. כיון שזוהי הוראה מיוחדת מדוע שלא יניח קודם הליכתו לישון? הרי אז יש פחות בהילות.

ג. נראה לי עפ"י אופי הגזירה שחכמים העמידו דבריהם במקום מצוה, ולא נתנו רשות להניח אפילו במקום אונס. ולאחר חיפוש מצאתי כדברי בתרומת הדשן (פסקים קכ"א) שפסק שמי שהזיד או שגג ולא הניח תפילין והתפלל ערבית ועדיין הוא יום לא יניחם כלל. ז"ל: "אבל תפילין שאסרו חכמים להניחם בלילה אסור ג"כ להניחם אחר תפילת ערבית הואיל ועשה לאותה שעה לילה בתפילתו תרי קולי לא עבדינן". ואמנם התם הוא לגבי הנחת יום קודם והכא בשאלתנו היא לגבי יום הבא, אבל חזינן דעתו לאיסור לגמרי בגלל איסור חכמים. (ויש בכך אף ק"ו, שהרי כאן מצד הדין זהו יום ורק הוא בתפילתו קבלו לילה ובשופר ומילה תוקעים ומלים אע"פ שהתפלל ערבית, וכאן העמידו דבריהם. וכש"כ במקרה דילן שהוא לילה

חבל נחלתו

למרדכי הלך"ט — תפילין (עמ' 24 דפוס וילנא) שחכמים העמידו דבריהם. ובעל צדק ומישרים יוציאנו במהרה מבין המצרים, ויזכנו על המיוחד בהרים להקריב אברים ופדרים. ויחד עם כהנים במשמרים נזכה אנו הלוויים לשמור שערים וקול להרים.

היום מהנחה דאורייתא, והסיק ע"כ שלמ"ד לילה ז"ת מניח בברכה בלילה שלאחריו, ויוצא ידי הנחת יום. ודבריו מחודשים שמטיל את הלילה על היום לפניו, כקרבנות במקדש ולא כשאר מ"ע שזיהי ערב ויהי בוקר! אמנם למסקנה פסק כמ"ד לילה לאו ז"ת).
וכן נראה מדברי מהר"ם בנעט בביאורו

בתודה

יעקב אפשטיין — עצמונה

תשובת הגאון הרב אביגדר נבנצל

בס"ד עש"ק פ' וקשרתם לאות על ידך תשנ"ט ירושלים עה"ק תובב"א
הברכה חיים עד העולם לכבוד... שליט"א!
אחד"ש כתר"ה,

אגרות שניות דידי' הגיעוני.

א. המחבר של קשרי מלחמה שליט"א הפנה אותי לאג"מ³ חלק א' סי' י'. ולא ידענא מנלי' לכת"ר דברוסי' לא היו רבים מאחב"י שנוקקו להוראה זו.

3. אלו דברי שר"ת אגרות משה (חלק או"ח א' סימן י'):
במי שהולך כל היום לעבודה מה יעשה בתפילין.

ז' כסלו תרצ"ב ליובאן. מע"כ ידידי הרב הגאון המפורסם מהר"ר שמעון טרעבניק שליט"א.
בדבר מי שהולך על כל היום לעבודה וא"א לו שם להניח תפילין בכל היום אם יש להתיר לו להניח תפילין קודם עמוד השחר, הנכון לע"ד שצריך להניח כיון שליכא כבר חשש שינה כמו במשכים לדרך בש"ע (או"ח) סי' ל' סעי' ג' שמניחם. אבל מסתבר שיש לסמוך בכגון זה על ר' פרץ שהביא הטור (או"ח) סי' ל' שיכול גם לברך דלהגירסא במנחות דף ל"ו שהוא גירסת רוב הראשונים וחשך והניח תפילין ליכא כלל גזירה שלא להניח בלילה אלא שאין מורין כן והזריז יכול להניח לכתחילה כדאיתא בני' ולכן יכול לומר וצונו, דאיסור חכמים שמונע מברכה הוא רק כשאסרו לכל כמו בשופר ולולב אבל הכא אין כאן איסור ממש ולכן בעובדא דידן שליכא חשש שינה שכבר קם משנתו יש להורות לו באונס כזה שא"א לו להניח ביום שגם יברך. ואף שבגמ' (מנחות ל"ו) איתא שמברך אח"כ כשיגיע זמנו ואף הש"ע פסק כן אף שהש"ע סובר דלילה זמן תפילין מדאורייתא הוא משום דסובר דלהניח לכתחלה בלילה אסרו מדרבנן דגריס וחשך ולא סליק תפילי כדאיתא בכ"מ פ"ד מתפילין הי"א להרמב"ם אבל הר' פרץ סובר דליכא כלל איסור אף להניח בתחלה אלא שאין מורין כן, כדבארתי, לכן גם מברך. ועיין בהגר"א שם. ולכן אף שבמשכים לדרך שיכול לברך אח"כ יש לעשות כהש"ע אבל בעובדא דידן שלא יהיו עליו התפילין אח"כ יש לעשות כהר' פרץ שגם יברך, ואנוס ודאי יש להחשיבו דאין לחייבו להפסיד עבודתו שהוא הפסד יותר מחומש בשביל מצות עשה, וכ"ש במדינה זו שא"א להשיג עבודה אחרת כי

- ב. בתחילת הלילה קיים יותר חשש שמא ירדם, מאשר בסוף הלילה כשכבר ישן וממהר לצאת.
- ג. על השאלה אם כל יום הוא מצוה בפ"ע כבר כתבתי את דברי הגר"מ שטרנבוך שליט"א. מסכים אני שלחומ' יש לדון כל יום כחיוב בפ"ע, ודוקא לכן חשוב לאפשר לחייל להניח כל יום.
- ד. לגבי אבל עדיין לא עבר עליו בלילה מקצת היום השני, ודברי כת"ר בנקודה זו תמוהים מאד לענ"ד⁴.
- ה. אם מצות תפילין כל רגע ורגע אין בכלל משמעות לשאלה אם הלילה שייך ליום הקודם או ליום הבא לגבי תפילין. ולענ"ד אין לזוז מפסקו של בעל הקשרי מלחמה. ועוטר ישראל בתפארה יברך את כת"רה ואת כל ישראל בשלו', ועבד הלוי את עבדת אוהל מועד בב"א.

כעתירת צעיר הלויים
אביגדר נבנצל

תוספת דברים מהמחבר

- א. מזבחים (י"ט ע"א) נראית ראייה נוספת: "מיתיבי כהנים בעבודתן ולוים בדוכנן ישראל במעמדן פטורין מן התפלה ומן התפילין". וכ"פ הרמב"ם (הל' תפילין פ"ד הי"ג). וברש"י פרש משום שעוסקים במצוה פטורים מן המצוה. ולכאורה היו צריכים לציין שעד כניסתם לעבודה יכולים להניח תפילין, והלא הכהנים היו קמים לעבודה הרבה לפני עלות השחר בביאת הממונה. וכש"כ לויים וישראל שהיו בעבודה רק בהקרבת התמיד יכלו להניח תפילין עוד
- מקודם בלילה (למ"ד לילה ז"ת), ומדוע פוטרים אותם לגמרי? אלא משמע שחכמים העמידו דבריהם וקבעו שלילה אסור בהנחת תפילין לשם מצוה אע"פ שביום לאחריו לא יוכלו להניח תפילין.
- ב. וראיתי שכתב בארחות חיים (הל' תפילין סי' י"א):
- "כתב הר"י מקור' (=הוא בעל הסמ"ק) המשכים לדרך ומתירא שמא יאבדו יניחם בראשו וכשיגיע זמן הנחתן ימשמש בהן ויברך. וכתב הרי"א⁵ (=הוא רבנו פרץ בעל הגהות הסמ"ק)

הכל הוא בידם ולא יתנו לו, ולכן כדי שלא יפסיד מצוה חביבה זו יכול להניח אף בברכה כי להניח בלא ברכה לא יבין איש שאינו ת"ח ויבא להקל ולזלזל בהנחתם אך ת"ח יותר טוב שיניח בלא ברכה שספק ברכות להקל, וק"ש ותפלה יחכה על היום ויקרא כשיעסוק במלאכתו. ידו מוקירו מאד, משה פיינשטיין.

4. ואף שתוכחתו של הגר"א נבנצל אהובה כתב בשו"ע הגר"ז (סי' ל"ח ס"ה) "אבל ביום הראשון של אבילות... אבל ביום השני חייב בתפילין... ומ"מ לא יניח עד אחר הנץ החמה שאז כבר עבר מקצת זמן הראוי להנחת תפילין ואמרינן מקצת היום ככולו". הנה הצריך מקצת זמן הראוי לתפילין, ולא ישעבור מקצת יום השני של האבלות.

חבל נחלתו

אחר כך כשיגיע זמנו. מס' זכרון משה".
ובספר מאמר מרדכי (לרב מרדכי כרמי
מגדולי צרפת בזמן הרב חיד"א, סי' ל' ס"א) "ניין
ב"י שהעתיק... כלומר שהניח מלסלקם אבל
להניחם בתחילה פשיטא דאסור אם לא כדי
לשמרן"...

עוד שם (ס"ב): "ומשמע בהדיא בדברי
הטור דהיינו דוקא אם כבר מונחין עליו
דמותר להניחם עליו ושלא לחלצם אלא
שאינן מורין כן למי שבא לישאל **אבל להניחם**
לכתחילה בליה אסור אף למי שיודע הדין.
וכן מבואר בהדיא בהרמב"ם לענין דינא
ע"ש".

"וכבר נתבאר בס"ק שלפני זה שאף מדברי
הרא"ש ז"ל משמע **דלהניחם בליה אסור**
וכמבואר במ"ש בשם ספר התרומה".

וכן בערוה"ש (סי' ל' ס"ה) כתב: "היה רוצה
לצאת לדרך בהשכמה מניחם בלא ברכה
אפילו להסוברים **לילה זמן תפילין מן התורה,**
מ"מ כיון דרבנן אסרו אע"ג דבלצאת לדרך
התירו מטעם דבזה ליכא למיחש שמא יישן
בהם כיון שהולך בדרך איך יישן, **מ"מ ברכה**
א"א דאיך יאמר וציונו **הלא חכמים אסרום**
בליה ולכן יניחם בלא ברכה..." (ועי' סעיף ד'
שמסביר ברי"ף ורמב"ם דלילה לאו ז"ת. ובפירוש
חלוק על דברי האג"מ).

וכך הסיק בשאג"א (סי' מ"ה) שהוא מסקנת
שני הסימנים הקודמים) **לאחר שהביא את**
דברי ר"פ בטור: "אבל למאי שהוכחתי דהני
תנאי ואפילו ת"ק סבידא להו לילה זמן
תפילין, אפילו הכי אין מברך עליהם עד
שיגיע זמנם, דכיון דרבנן גזרו שלא להניח
תפילין בליה לכתחילה, אע"פ דבהיה משכים
לצאת לדרך שרי להניחם מפני שמירתן אין
ראוי לברך עד שיגיע זמן הנחתן מדרבנן".
וכן הסיק למסקנה.

אתיא כמ"ד לילה לאו זמן תפילין הוא אבל
למ"ד לילה זמן תפילין הוא כדקיימא לן, א"כ
השכים לצאת לדרך קודם היום ומניחין אז
מברך עליהם מיד. עוד נראה דאפי' בלא
חששא דשמא יאבדו מותר להניחן לכתחילה
קודם היום במשכים ויוצא לדרך דליכא
חששא שמא ישן בהם שהרי השכים לצאת
וכן נמי פסק הר" שמואל מאיב"רא... והרשב"א
כתב ואיכא מ"ד גבי תפילין הלכה ואין מורין
כן. והראב"ד ז"ל כתב דלא אמרו אלא במי
שהניחן מבע"י שאין צריך לחולצן בליה
אבל להניחן כ"ע מודו ביום **ולא בליה ע"כ.**
נמצא כי לפנינו שלוש דעות: דעת הר"י
מקורביל עצמו כי הותרה הנחתם קודם
עה"ש רק למי שמתירא שמא יאבדם ובלא
ברכה. וכ"נ דעת הרשב"א. דעת ר"פ ור"ש
מאיברא שכיון שקי"ל שלילה ז"ת —
המשכים קודם עה"ש יכול להניח ולברך.
ודעת הראב"ד שאסור להניחן קודם היום.
והשו"ע פסק כר"י מקורביל.

ג. עוד מצאתי במהרי"ל (מנהגים, סדר תפילות
חג הסוכות):

"מענשה במגנצא בהושענא רבא השכימו
הצבור ובראשם מהר"י סג"ל והיו סבורין
שעמוד השחר עלה ושגגו שעדיין היתה
הלבנה זורחת בתקפה. והיו מעטפין טלית
והניחו תפילין וסיימו את פסוקי דזמרה,
ואח"כ החשיך והמתינו כמעט שעה עד
שעלה עמוד השחר. וערב ר"ח מרחשון אח"כ
צוה וגזר מהר"י סג"ל לכל הקהל שיתענו על
שאמרו פסוקי דזמרה הניחו טלית **ותפילין**
בליה, ואמרו ג' סליחות וקרו ויחל כדין כל
תענית צבור".

ובברכי יוסף (סי' ל' ס"ג) "כתב מר זקנינו
הרב זלה"ה בהגהותיו כ"י בירך על תפילין
בליה או שסבור יום והוא לילה א"צ לברך

חבל נחלתו

וע"כ נראה שאין להניח כלל קודם עלות השחר, מפני שחכמים העמידו דבריהם אף למ"ד לילה ז"ת. ואחר עה"ש יניח בברכה⁵.

סימן ג

סדרי קדימויות לגבי אבלים כבעלי תפילה

שאלה

קבוע.

אבל ברוב בתי הכנסיות בארצנו אין חזנים או שליחי ציבור קבועים לימות החול, אלא נהוג שהאבלים עוברים כשליחי ציבור בתפילות בימות החול. כדברי המשנה ברורה (סי' נ"ג ס"ק נ"ט): "כי תפלה היא יותר מצוה מאמירת הקדיש". ולגבי אמירת קדיש נהגו בא"י שכל האבלים אומרים יחדיו, וע"כ סדרי העדיפות וכמות הקדישים לכל אבל — אשר פסקו האחרונים (עי' "מאמר קדישין" ביאור הלכה סוסי" קל"ב, קצש"ע סי' כ"ו) — אינם נוהגים כיום. עפ"י מתעוררת השאלה מה ראוי לקבוע

האם ישנם סדרי עדיפויות בין האבלים בתפילות מידי יום ביומו, וא"כ מה הם?

תשובה

א. נפסק בסי' תקפ"א ע"י הרמ"א: "וידקדקו לחזור אחר שליח צבור היותר הגון והיותר גדול בתורה ומעשים שאפשר למצוא, שיתפלה סליחות וימים נוראים; ושיהא בן שלשים שנים, גם שיהא נשוי (כל בו). מיהו כל ישראל כשרים הם, רק שיהיה מרוצה לקהל". והאחרונים פרטו את מעלותיו של שליח ציבור ועדיפותו על שליחי ציבור אחרים. וסדרים אלו הם דוקא לגבי שליח ציבור

5. הערת הרה"ג יעקב אריאל: אתה אוסר להניח תפילין בלילה לחייל שאנוס ואינו יכול להניח ביום. ייתכן שאתה צודק מצד ההלכה הצרופה, אולם יש להביא בחשבון את מצבו הנפשי של אותו חייל שיעבור עליו יום ללא הנחת תפילין. יש חשש שהוא יתרגל חלילה לאפשרות זו. לכן מבחינה חינוכית יש מקום להתיר לו להניח תפילין בלילה שלא תשתכח ממנו תורת תפילין. וכעין זה מצינו בסוכה פרק לולב הגזול ברא"ש סי"ד בשם הראב"ד שבהעדר לולב נוטלין לולב יבש, אע"פ שהוא פסול, שלא תשתכח תורת לולב. למרות שאם אין אתרוג לא יטול רימון או פריש דילמא מיסרך כמבואר שם בגמ' לא ע"א כי בתורה לא כתוב אתרוג במפורש ויש חשש לטעות, משא"כ לולב היבש כר"ע ידעי ואין חשש למיסרך. נלענ"ד שק"ו תפילין שמדאורייתא לילה זמן תפילין וליכא חשש למיסרך משום דלסתם אינשי משמע "מימים ימימה" ביום דווקא ולא בלילה. אע"פ שלא כך מתפרש הפסוק למעשה, מ"מ זהו פשוטו של מקרא ולכן אין חשש לטעות ועצתי שיניח לפנות בוקר בלא ברכה.
- תשובת המחבר:** יש מקום לזכר להנחת תפילין" וכמובן בלי ברכה, אולם יש לשקול את הצד השני, האם החייל לא יגיע בטעות להנחת תפילין בלילה גם כשיש אפשרות להניח ביום מחוסר ידיעה שלילה לאו זמן תפילין, כיון שאין איסורו מפורסם כלולב היבש. ותוכיח השינה והנמנום עם תפילין שהל' תפילין אינם כה שגורות ביד רוב הציבור.

חבל נחלתו

להתפלל כל השבוע לפני התיבה כ"א להש"ץ הקבוע שלהם אין לדחות התקנה (ונעשית מפני ע"ה שאינם יודעים ומבינים הברכות והתפילות ואומרים טעות ואיכא זילותא לכך תקנו אפילו על היודעים שלא יתפללו משום דלא ליתי לאנצויי). אכן במקום דליכא תקנה ומנהג קבוע מצוה לקהל להניח לאבל להתפלל שהוא נחת רוח למת ומצילו מדינו של גרינס. ומיהו ודאי כשאיין יכול לחתוך האותיות וכדומה אין לו להתפלל לפני העמוד. כתב המ"א אם יש אבל ומוהל נדחה האבל מן התפלה מחמת המוהל ויום שמת בו אביו ואמו שקורין יארצייט דוחה למוהל ולאבל וכל זה שאין הקהל מקפידין ע"ז אבל יש רשות ביד הקהל לבחור עליהם מי שירצו.

עוד הוסיף המשנה ברורה (ס"ק ס"א):
"ובתפלת מעריב שהיא אינו כנגד תמידים רק כנגד איברים ופדרים אפשר דא"צ דעת בעלים ואין הקהל יכולין לעכב לאבל להתפלל מעריב דמצוה שיתפלל מי שמת לו אביו ואמו, ומ"מ ודאי אין להתקוטט בשביל שום מצוה עם הצבור וכדלקמיה בסעיף קטן ס"ה (פמ"ג)."

עפ"י הדברים מתבאר שרצוי שהקהל (או נבחריו עם רב בית הכנסת) יקבעו סדרים אלו תפילות יתפלל כל אבל, בדרך של חלוקה שווה ביניהם, בלא להעדיף לא כהן על פני ישראל ולא תלמיד חכם על פני מי שאינו ת"ח. ובתנאי שיהיו כל האבלים מרוצים לציבור.

ג. דוגמא לחלוקה שווה כתב המ"ב ב"מאמר קדישין" (ביאור הלכה סוף סימן קל"ב): "אם יש שני אבלים שיום כהן של שבעה או של שלשים או י"ב חודש של יא"צ יטילו גורל ביניהם, ומי שעלה הגורל עליו לומר ערבית, יש לשני קדיש אחד שחרית בלי גורל ועל

לגבי אבלים, בעלי חיוב שווה, כבעלי תפילה, והאם יש למי מהם קדימה בגלל מעלותיו כגון יחוס, מעלתו בתורה או בשאר דברים, כפי שנאמרו לגבי חזנים קבועים. בעיקר יש לברר זאת לגבי בתי כנסיות שהרכב המתפללים קבוע, כדי שלא תיפולנה קטטות ומריבות בין המתפללים.

ב. כתב הבית יוסף (או"ח סי' נ"א): "ומהר"י קולון כתב בשורש מ"ד שהתפלה הוא של הקהל שהיא במקום התמידין שהיו באים משל צבור, ואין ראוי שיהיה אדם שלוחם להקריב קרבנם שלא מדעתם ורצונם. ומטעם זה פסק רבינו שמחה דאפילו יחיד יכול לעכב את החזנות ולומר איני חפץ שיהיה פלוני חזן אם לא שכבר הסכים עליו מתחלה. והילכך אם אחד רוצה לומר תפלה בשביל אביו ואחד רוצה לומר בשביל אחר, **מי שירצו הקהל שיאמר התפלה הוא יזכה בו ולא האחר.**" וכ"כ בשכנה"ג בשם תשו' מהרי"ל. ועפ"י פסק בשו"ע (או"ח סי' נ"ג ס"כ): "אם אחד רוצה לומר תפלה בשביל אביו ואחד רוצה לומר בשביל אחר, מי שירצה הקהל שיאמר התפלה, הוא יאמר."

ובאר המ"א (ס"ק כ"ד): "מי שירצה הקהל — הטעם דדוקא קדיש יכול לומר בשביל אביו אבל לא יכול להיות שליח הקהל להתפלל על כרחם (שם)..."

הוסיף המשנה ברורה (ס"ק ס'): "שירצה הקהל — הטעם דדוקא קדיש יכול לומר בשביל אביו ואין רשות ביד הקהל לדחותו אבל לא יכול להיות שליח הקהל להתפלל על כרחם, ולענין זה הוא ג"כ כמו בש"ץ שאין יחיד מוחה כדי שלא ירבה המחלוקת אלא הולכין אחר רוב או הנבררים לזה וכמו שכתבנו לעיל בשם האחרונים. יש מקומות שיש להם תקנה בבהכ"נ שאין מניחין לאבל

חבל נחלתו

זה שהתפלל כיון שהשני אינו יכול להתפלל. וכן אם אחד מרוצה להקהל והשני אינו מרוצה הרי כמו שאינו יכול להתפלל."

עולה מדבריו שלגבי תפילת שחרית כששני ה"חיובים" שוים ראוי לחלק ביניהם את תפילת שחרית. ונראה מפני שהיא מרובה בקדישים. ונראה שכן ראוי לחלק את התפילות בין כל האבלים בעלי אותו חיוב, ואם אחד ש"ץ לתפילת מנחה, יהיה חבירו ש"ץ לתפילת ערבית ובתפילת שחרית יחלוקו כדברי המשנה ברורה.

הקדיש הג' יטילו גורל (וכן אם יש הרבה ג"כ יטילו גורל ומי שיאמר ערבית מחמת הגורל לא יונה בגורל עד שיאמרו השאר אבלים כל אחד קדיש אחד וכשיחזור חלילה יטילו כולם גורל יחדו מחדש). וכל זה מיירי באין יכולין להתפלל לפני העמוד אבל אם יכולין שניהם להתפלל לפני העמוד ושניהם מרוצים להקהל יטילו ביניהם גורל באופן זה שאחד יתפלל עד אשרי ובא לציון והשני יתפלל אשרי ובא לציון ואם האחד אינו יכול להתפלל, והשני יכול להתפלל מ"מ לא הפסיד זכותו בקדישים

סימן ד

ביטול תפילת הציבור בבית כנסת

(לשם חיזוק מניין בבית כנסת אחר)

שאלה

האם מותר לבטל תפילה קבועה בבית כנסת, ולקבוע לכל הציבור שילך ויתפלל בבית כנסת אחר, לשם חיזוק המניין בבית הכנסת השני?

תשובה

א. נשאל המהרי"ק (סי' קי"ג) לגבי איש שהתפללו בביתו, ורצו המתפללים לשנות לבית אחר (לא לבית הכנסת). והמהרי"ק ענה עפ"י האמור בגיטין (נ"ט ע"א) שמערבים בבית ישן (עירובי חצרות) מפני דרכי שלום, וסיים המהרי"ק שאפילו ישנה טענה מועטת (של חשד) כלפי המוחזק במצוה, אין עוקרים אותה ממנו.

ב. וכן בתשובת מכתם לדוד (לר"ד פראדו בעל חסדי דוד ושושנים לדוד) מופיעה תשובה מתלמידו הרב שבתאי וינטורה לגבי מקום

שיש בו רק אחד עשר יהודים ולאחד ארעה אבלות ל"ע, ונשאל האם להתפלל בבית האבל, כמנהג, ולבטל את המניין; או להתפלל בבית הכנסת והאבל בגלל צמצום המניין יצא מביתו. ופסק עפ"י המהרי"ק שכיון שהתפילה בבית האבל היא רק מנהג אין לבטל את התפילה מבית הכנסת. וז"ל: "והכא יודה הרשד"ם דאפי' בטענה רבתי אין לשנות כיון דאלימא טפי טענה שלא לבטל התפילה בבה"כ מקדש מעט שנתקדש לכך כדי להתפלל בבית יחיד דאיכא משום זילותא דבי כנישתא".

וכן לגבי מקרה דידן, אמנם חשוב לחזק את הריעות ע"י השתתפות בתפילה בבית הכנסת השני, אך אין רשות לבטל לכתחילה את התפילה הקבועה בראשון.

ג. וכן פסק הרמ"א (סי' נ"ה סכ"ב): "וכן במקום שאין מנין תמיד בביהכ"נ כופין זה את זה בקנסות שיבואו תמיד מנין לבהכ"נ

חבל נחלתו

הוכיח מבית ישן ולא מטעם זה שהוחזק במצוה. וכן כאן הציבור הוחזק בתפילה בבית כנסת ואין לכפות עליו תפילה במקו"א, או לבטל את התפילה הקבועה. (ועי' באחרונים שלמדו מטעם זה על מוחזקות אדם במקומו בבית כנסת חדש שנבנה להחליף ישן).

מסקנה

מכל הטעמים הללו נראה שבשום אופן אין לבטל את התמיד — תפילת שחרית ומוסף בשבת בבית הכנסת. ומי שרוצה לחזק ולהתחסד עם אחרים יעשה בשלו ולא יכופם ללכת למקו"א, כש"כ שדעתו שלא כפי ההלכה.

ועפ"י מסקנה זו עניתי בתשובה לשאלה בדבר ישוב שהחליט להעביר את תפילת ערבית מבית כנסת בישוב, לבית אחד מהחברים שנערך בו שיעור בתורה. וכן כתבתי לישוב בו החליטו רבים לנסוע באחד החגים, והנותרים היו ללא מניין כל החג, ומחיתי על ביטול התמיד ועל עזיבת הישוב למשך יממה.

שלא יתבטל התמיד (תשובת ריב"ש סי' תקי"ח). "והריב"ש מסיים שם: "ושימו קנס ביניכם, מפשרט או ב' פשוטים, למי שלא יהיה בכל יום, בבית הכנסת, בשעת הנג' החמה. למען יהי' כל אחד ואחד, וריז להיות שם". והוסיף בחיי אדם (כלל י"ז סנ"ז): "ואפילו ללומדים וע"י זה יתבטלו מלימודם, כופין, דומן תורה לחוד (א"ר בשם דרישה שם)". ואם לשם העמדת המנין קונסים ומבטלים לומדי תורה, כש"כ שלא מבטלים אותו בכדי, אלא באונס בלבד.

ד. וכן שנינו בתלמוד ירושלמי (שבת פ"ב ה"ג): "אמר לון רבי אימי והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לעצים אלא אי זה קרש זכה להינתן בצפון ינתן בצפון בדרום ינתן בדרום". והתלמוד לומד מכאן שכל המוחזק בדבר שבקדושה אפילו אין חשיבות מיוחדת במוחזקות הרי הוא מוחזק בכך. וכן לגבי בית הכנסת של כל הישוב, אין לבטל ממנו את התפילה (ואפילו כבר התפללו בו תפילת ותיקין באותו יום), כיון שהוחזק בכך. ועי' בתשו' רעק"א (תניינא סי' י"ב) שהעיר שתמוה על המהרי"ק מדוע

סימן ה

נטילת ידים לדבר שטיבולו במשקה

א. עיקרי הדינים

בתלמוד בבלי מסכת פסחים (קט"ו ע"א): "אמר רבי אלעזר אמר רב אושעיא: כל שטיבולו במשקה — צריך נטילת ידים". מבאר הרשב"ם: "כל שטבולו במשקין כגון ירק בכותח או בחומץ צריך נטילת ידים

שאלה

בדורנו, התחדשו סוגי מזון, ויחד עימם דרכי אכילה מיוחדות. ועימן עלתה השאלה: האם מי שאוכל "קורנפלקס" עם חלב צריך ליטול את ידיו, כדין דבר שטיבולו במשקה?

נט"י בדבר שטיבולו במשקה חלקו הרמב"ם ותוס'. לרמב"ם חיובו משום סרך תרומה, ומשום קדושה ונקיות כמו בפת וע"כ צריך ברכה על הנטילה. אולם לתוס' נט"י בדבר שטיבולו במשקה היא אך משום סרך תרומה וע"כ אי"צ ברכה. ולפי תוס', וכ"כ מהר"ם מרוטנברג, עתה שאיננו מקפידים בהל' טומ' וטהרה אין צריך ליטול ידים לפירות. ומצד מחלוקת זו הקלו בנטילת ידים זו.

וכן הסביר במ"ב מדוע אין מברכים על נט"י זו (ס"ק כ:): "כי יש מקצת הראשונים דסברי שלא הצריכו חכמים נט"י לדבר שטיבולו במשקה אלא בימיהם שהיו אוכלים בטהרה, משא"כ עכשיו שכולנו טמאי מתים ולכך לא יברך ענט"י שספק ברכות להקל. והנה במ"א הביא בשם הל"ח דהעולם נוהגים שלא ליטול, ויש להם על מה שיסמוכו. היינו על מקצת הראשונים הנ"ל. אבל הרבה אחרונים החמירו מאד בדבר וכתבו דהעיקר כרוב הפוסקים דצריך נטילה מדינא אף בזה"ז. ועיין בביאור הגר"א שגם דעתו כן והחמיר מאד בזה שאף צריך לברך ע"ז. ולכן אף דהעולם אין נוהגין לברך עכ"פ אין להקל לאכול בלי נטילה, וצריך לזה כל דיני נטילה כמו לפת. ומ"מ בפחות מכזית נ"ל פשוט שאין להחמיר בזה כלל דאפי' בפת הרבה אחרונים מקילין".

ג. הצדדים המיוחדים במקרה שלפנינו

באכילת קורנפלקס בחלב כמה צדדים מיוחדים. מחד, החלב הוא אחד משבעת משקים והקורנפלקס רטוב ויש בו ודאי טופח ע"מ להטפוח. מאידך, הוא נאכל בכף ולא ביד, כשהמוצק נאפה לפני הכנסתו לחלב.

משום משקה שהידיים שניות וכל הפוסל את התרומה מטמא את הידיים להיות תחלה". (ומקורו בפרה פ"ח מ"ז). וכ"פ הרמב"ם (הלכות ברכות פ"ו ה"א): "וכן כל דבר שטיבולו במשקין צריך נטילת ידים תחילה". וחוזר על כך בהל' חמץ ומצה (פ"ח ה"א).

ובשו"ע (או"ח סי' קנ"ח סעי' ד) פסק: "אם אוכל דבר שטיבולו באחד משבעה משקין שטימנם: י"ד שח"ט ד"ם (דהיינו: יין, דבש, שמן, חלב, טל, דם, מים) ולא נתנגב, ואפילו אין ידיו נוגעות במקום המשקה, צריך נטילה בלא ברכה. הגה: ואפי' אינו מטבל רק ראש הירק או הפרי, אפ"ה יטול בלא ברכה [ב"י]". ובסעיף ה' הוסיף: "הנוטל ידיו לפירות, הרי זה מגסי הרוח. הגה: ודוקא שנטלן בתורת חיוב, אבל אם נטלן משום נקיות, שלא היו ידיו נקיות, מותר (הגהת סמ"ק). ובשר צלי, יש מי שנראה מדבריו אע"פ שמוהל טופח עליו, דינו כפירות; ותבשיל מחטים, והם נגובים, דינו כפירות".

ובמשנה ברורה (סי' קנ"ח ס"ק י"א) הסביר את החילוק בין פירות גופם לאם נטבלו במשקה: "היינו אפילו ירק ופירות ובשר ואע"ג דעל פירות לא תקנו נט"י התם הפירות עצמן לא נטמאו מהידיים שהידיים שניות הן, ואין שני עושה שלישי בחולין. משא"כ כשטבולין במשקה, ובמשקה קי"ל דנגיעה בידיים מטמא אותן להיות תחלה. תקנו ליטול את הידיים שלא יתטמאו המשקין על ידם ויפסלו אח"כ גם האוכל".

והוסיף עוד שאף על פירות שטופים במים חייבים נטילה, ועל משקים אי"צ נטילה.

ב. חיוב הנטילה בימינו

בערוה"ש (סי' קנ"ח ס"ד) כתב שעל חיוב

חבל נחלתו

שבמרק פעמים על ידי כף פעמים ארזו בפתייתו הלחם בידיו. אמנם דבר שטיבולו במשקה אפילו הכושא"פ כיון שדרכו ליאכל על ידי כף ולא עבידי ליגע בפירי עצמו **שבתוך המרק** אין צרי' נטילה כלל והוי ממש דומיא דשתית יין דלא הצריכו נטילה כלל לשתיה ולא חששו לו שמא יבוא ליגע במשקה שבתוך הכוס כיון דאורחא דשתיה הכי הויא דאדם שותה כוסו להדיא ואינו נוגע כלל ביין אוף הכא נמי הוי דכותה דדרך בני אדם לאכול הפירות ולשתות המרק אגבן מעט מעט ואין דרך ליגע בפרי עצמו ואם כן שפיר דמי שאין נטילה".

מתבאר מתוך דבריו שכל דבר שטיבולו במשקה ודרך אכילתו שלא במגע ישיר אלא ע"י כלי כגון משקים או בכף או מזלג אי"צ נטילה.

וכן נראה מדברי ערוה"ש (קנ"ח סעי' ז', ולא הזכיר את המחלוקת לעיל): "אבל דבר שדרך לטובלו במשקה אף אם טובלו ע"י מזלג או כף צריך נט"י דלא פלוג רבנן (באה"ט סקי"ב משום כנה"ג). מיהו זה ודאי דדבר שדרכו לאכול בכף כמו מרק או במזלג כמו דגים ובשר א"צ נטילה דוהו כשותה". כאמור לעיל נראה שהוא לא ראה את כנה"ג, אלא רק הביא תמצית דבריו מתוך הבאר היטב. ולענ"ד כנה"ג אמנם היקל במרק ובשר ודגים אולם לא מהטעם שנקט ערוה"ש שכן דרכו, אלא מטעם שהוא גם מבושל וגם נאכל בכלי. והנ"מ תהיה לגבי המקרה שלפנינו. אמנם הקורנפלקס נאכל בכלי, אך לא נתבשל עם החלב וע"כ לפי כנה"ג צריך נטילה, ולפי הגינת ורדים והמהריק"ש וכן ערוה"ש אי"צ נטילה.

ועי' בכף החיים (סי' קנ"ח אות כ"ג) אשר מצדד להחמיר.

בשיירי כנסת הגדולה (הג' ב"י אות ד') הסתפק האם באוכל ע"י כלי דבר שטיבולו במשקה חייב בנטילת ידיים. ומסיק שכיון שיש חשש שיגע בידיו באוכל חייב בנטילה. ומביא ראיה לדבריו מתשובת הרדב"ז (ח"ד סי' ע"ח) והסתייע מדברי הרמ"א (סי' קס"ג ס"א). ומסיים: "ומיהו בדבר המבושל ע"י כף אני נוהג לאכול בלא נטילה, אע"ג דלאכלו ביד אני רגיל ליטול ידי, תרי חומרי לא עבדינן".

היינו באכילת דבר שטיבולו במשקה אף ע"י כלי הוא החמיר, ורק אם האוכל מבושל באחד משבעת משקים, וגם נאכל ע"י כלי הוא היקל לאוכלו בלא נטילה.

בשו"ת גינת ורדים (חלק א"ח כלל א' סימן ל"ז) חולק על כנה"ג, ז"ל: "נשאלתי על האוכל במגרפה (=מזלג) דבר שטיבולו במשקה אם צריך נט"י, וראיתי דברי מהריק"ש שכתב בהגהו' סי' קס"ג דין ב' וז"ל: "נ"ל דאוכל במגרפה דבר שטיבולו במשקה אינו צריך נטילה דדוקא נוגע במאכל עצמו הצריכו אנפ"י שלא נגע במקום משקה כדאיתא סי' קצ"ח דין ב' מפני שהדבר קרוב שיטעה ויגע במשקה תדע דהא לשתיה שאינו נוגע במשקה לא הצריכו נטילה ועיין סי' ק"ע דין א' עכ"ל הרב מהריק"ש". בהמשך הוא נושא ונותן בדבריו ובדברי הרדב"ז שנראים כסותרים. ומסיק: "ועיקר ויסוד הדין הוא אי איכא למיחש דאתי ליגע במאכל או לא חיישי וזהו יתד שהכל תלוי בו. וכפי זה כל דבר ודבר דנין בו לפי מה שהוא דרכו של אותו דבר... והיותר נכון נראה לי לומר דמהריק"ש סבר דאכילה על ידי כף אע"ג דלא מהניא לגבי פת וצריך נטילה והיינו טעמא משום דהכי הוי אורחיה דפיתא למיכילה בכליה שתא לאכול פתייתו לחם

חבל נחלתו

מסקנה

אוכל מרק עם שקדי מרק או מרק פירות שהפירות בושלו במים ואוכלם שלא בסעודה, אי"צ ליטול ידיו¹.

מן הראוי שהאוכל קורנפלקס בחלב שלא בסעודה, יטול ידיו בלא ברכה. אבל אם

סימן ו

שימוש במסנן מים ביתי בשבת

תשובה

שאלה

א. נראה לדמות את המסנן המותקן בכד למְשַׁמֶּרֶת שהיתה כלי לסינון יין משמרו. במסכת שבת (קל"ז ע"ב) במשנה: "רבי אליעזר אומר: תולין את המשמרת ביום טוב, ונותנין לתלויה בשבת. וחכמים אומרים: אין תולין את המשמרת ביום טוב, ואין נותנין לתלויה בשבת, אבל נותנין לתלויה ביום טוב". (איסור התליה הוא משום עשיית אוהל עראי ולא נעסוק בו כאן). מפרש רע"ב (שבת פ"כ מ"א): "ואין נותנין לתלויה בשבת דהוה תולדת בורר או מרקד והל' כחכמים". (וכ"כ הריב"ם בפה"מ).

ובמשנה הבאה (קל"ט ע"ב): "נותנין מים על גב השמרים בשביל שיצולו. ומסננין את היין בסודרין". ובגמרא: "אמר זעירי: נתן אדם יין צלול ומים צלולין לתוך המשמרת בשבת ואינו חושש. אבל עכורין — לא מיתיבי, רבן שמעון בן גמליאל אומר: טורד אדם חבית של יין, יינה ושמריה, ונותן לתוך המשמרת בשבת ואינו חושש: — תרגמה זעירי: בין הגיתות שנו".

האם מותר לסנן מים במסנן ביתי (לדוגמא מסוג "בריטה"), בשבת?

הקדמה

מי הברזים במדינה מזדהמים בדר"כ ממעברם בכל הצנרת הארוכה, ומשהייתם במאגרים פתוחים. לשם כך מופצות מערכות סינון למי שתיה בבתים. חלקן מוכנסות לצנרת הובלת המים בצורה קבועה. וחלקן בתוך כלי שתיה ביתיים, כשבתוכם מסנן, והמים משמשים לשתיה לאחר סינון. המסנן מורכב בתוך קנקן. חלקו העליון של הקנקן משמש מעין משפך, בחלקו האמצעי מורכב המסנן, ובחלקו התחתון מתנקזים המים המסוננים. הסינון נועד בעיקרו לנקות את המים הן מחומרים נראים, כדוגמת פירורי צנרת וחלודה, והן מחומרים מזהמים ורעילים בלתי נראים. המסנן מוחלף כל זמן מה, לפי כמות המים המסתננת בו, ולפי כמות הלכלוך שהוא צובר.

1. הערת הרה"ג יעקב אריאל: האוכל קורנפלקס בחלב חם נראה לי שהוא נחשב כקלי הבישול ובושל במשקה ודרך לאוכלו רק בכף, לכן לכר"ע מותר לאוכלו בלא נט"י.

חבל נחלתו

עושה בחזל ויבא לשמר במשמרת".
היינו בניגוד לעולה מדברי הש"ס שמותר לסנן יין ומים צלולים בכלי המיועד לכך — משמרת, מתיר הרמב"ם לסנן רק בכלי שאינו מיועד לכך. וגם אז רק בצלול לגמרי ולא אם מעורב בו מעט פסולת. הלח"מ (פ"ח ה"ד) הקשה כן ומדייק, שבמשנה נאמר שמסננים דוקא בסודר, ורק בברייתא של רשב"ג נאמר שמסננים במשמרת. וע"כ מתרץ שהרמב"ם סבר שמשמרת הכתובה בברייתא כוונתה לסודרים. אבל במשמרת אסור. וכנראה מגזירת חכמים שלא יגיע למלאכת ברירה במשמרת.

ג. הטור (א"ח סי' ש"ט) פסק: "משמרת שמסננים בה שמרים אפילו תלויה מע"ש אסור ליתן בה שמרים לסננו משום בורר, אבל אם נתן בה שמרים מע"ש יכול ליתן עליהם מים כדי שיחזרו צלולין. ויין או מים שהן צלולין יכול לסנן במשמרת ואין כאן משום בורר כיון שהן צלולין אבל עכורין לא. ובשעת הגיתות שדרך לשתות היין עכור קצת, יכול ליתנו עם שמרים במסנתת לסננו ואין בו משום בורר, ומשום ליבון נמי ליכא דמשמרת עשויה לכך ואינו חושש לליבונו. אבל בסודר שחושש לליבונו אסור משום ליבון ובשאר משקין חוץ ממים דלא יעשה בו ליבון שרי. וכשמסננין היין בסודר צריך לזוהר שלא יעשה בו גומא לקבל היין, אלא ישפוך עליו והוא ישקע מעצמו וכן מותר

מדברי זעירי מתבאר כי מותר לתת מים ויין צלולים לתוך משמרת בשבת. הגמ' מקשה מדברי רשב"ג שמוותר לתת יין עם שמריו לתוך המשמרת בשבת. ומתרץ זעירי, כי המדובר בזמן של בין הגיתות. ומסביר רש"י: "בין הגיתות שנו — שכל היינות עכורין, ושותין אותן בשמריהם, הלכך אין כאן תיקון, דבלאו הכי משתתין".¹ וכך פוסק הר"ף. והרא"ש (פ"כ סי' ו') כתב: "אמר זעירי: נותן אדם יין צלול לתוך המשמרת בשבת ואינו חושש אבל עכורין לא. ואם היה בין הגיתות שעדיין היין תוסס ואין צלול וגם אין עכור מותר. טורד אדם חבית של יין יינה ושמריה ונותן לתוך המשמרת בשבת ואינו חושש".

אם נשוה זאת לשאלה שלפנינו, כיון שהמים משמשים לשתייה אצל רוב הציבור, ללא סינון, מותר לסננם אף בכלי הסינון — מסנן המורכב בתוך קנקן, כי אין סינון זה נחשב לברירה.

ב. אבל הרמב"ם (הל' שבת פ"ח ה"ד) פסק: "המשמר יין או שמן או מים וכן שאר המשקין במשמרת שלהן חייב, והוא שישמר כגרוגרת, אבל מסננין יין שאין בו שמרים או מים צלולין בסודרין ובכפיה מצרית כדי שיהא צלול ביותר". וכן בפרק כ"א (ה"ז) כתב: "המשמר שמרים תולדת בורר או מרקד הוא, לפיכך אף על פי שמוותר לסנן יין צלול או מים צלולין בסודרין או בכפיה מצרית, לא יעשה גומא בסודר שלא יעשה כדרך שהוא

1. בהמשך הגמ': "מסננין את היין בסודרין. אמר רב שימי בר חייא: ובלבד שלא יעשה גומא. ובכפיה מצרית. אמר רב חייא בר אשי אמר רב: ובלבד שלא יגביה מקרקעיתו של כלי טפח. אמר רב: האי פרונקא, אפלגיה דכובא — שרי, אכוליה כובא — אסור. אמר רב פפא: לא ניהדק איניש צינייתא בפומיה דכוזני דחביתא, משום דמיחזי כמשמרת". וברש"י: "שלא יעשה גומא — מן הסודר בפי הכלי כי עובדא דחול אי נמי אתי לידי סחיטה... שלא יגביה — הכפיה מקרקעית כלי התחתון טפח, כמדת אהל". סייגים אלו אינם שייכים לשאלתנו וע"כ לא נרחיב בהם.

אבל לתוך המשמרת דליכא שינוי אסור ויין שהוא עכור לגמרי ולא משתתני הכי כלל אפילו בסודרין וכפיפה אסור עכ"ל. וכן נראה מדברי רש"י שכתב מסננין את היין בסודרין מפני הקמחזין. כלומר דאי בצלול אפילו לתוך המשמרת נמי שרי ואי ביש בו שמרים אפילו בסודרין נמי לא, הילכך על כרחך ביש בו קמחזין היא ומשום הכי אסור במשמרת ומותר בסודרין. וזהו דעת רבינו להתיר יין צלול ומים צלולין וכן חבית עם שמריה בשעת הגיתות לתוך המשמרת עצמה ובסודרין אפילו אינן צלולין שרי אלא שנראה מדבריו שאפילו יש בהם שמרים נמי שרי בסודרין וכפיפה שהרי כתב והרמב"ם לא התיר וכו' או בכפיפה וסודר מים עכורין ויין שיש בו שמרים אסור ואינו נראה כן מדברי הרא"ש אלא כדפרישית. אלמא דלדידיה ביש בו שמרים נמי שרי בסודרין ומיהו אפשר דכל שהוא עכור קצת יש בו שמרים קרי ליה אבל אם יש בו שמרים כל כך דלא משתתני הכי כלל מודה דאפילו בסודרין וכפיפה נמי אסור וכדברי המפרשים".

היינו, הב"י מבסס את דעת הר"ף, הרא"ש והטור ומוכיח שעוד ראשונים סברו כך. והחלוקה היא לשלוש רמות של פסולת המעורבת ביין או במים. (א) אין בו כלל מותר אף במשמרת. (ב) יש בו קצת פסולת ורוב בני אדם שותים כך — מותר בסודרין וכפיפה. כלומר כלים שאינם יעודיים ועדיין אין בכך ברירה אלא כיון שהמעשה דומה לברירה גזרו על כלי ברירה. (ג) יש בו שמרים וקמחים — אסור אף בסודרים וכפיפה.

ממשיך הב"י: "אבל הרמב"ם כתב בפרק שמיני (ה"ד) מסננין יין שאין בו שמרים או מים צלולין בסודרין ובכפיפה מצרית כדי

לסננו בכפיפה ובלבד שלא יגביה הכפיפה משולי הכלי טפח משום אהל אבל אסור ליתן קסמין על פי הכלי ולסננו עליהם דדמי למשמרת. והרמב"ם ז"ל לא התיר אפי' בכפיפה וסודר אלא יין שאין בו שמרים ומים צלולים, אבל לסנן במשמרת אפי' צלולים או בכפיפה וסודר מים עכורין ויין שיש בו שמרים אסור. ואין נראה כן מדברי א"א הרא"ש ז"ל אלא כדפרי'".

והבית יוסף (או"ח סי' ש"ט) **באר:** "ולכאורה משמע דהא דאמר זעירי נותן אדם יין צלול וכו' לתוך המשמרת וכן הא דתניא טורד אדם חבית של יין וכו' ונותן לתוך המשמרת בשבת לתוך המשמרת ממש העשויה לכך שרי, וא"כ כי תנן מסננין את היין בסודרין וכו' בשאינו צלול היא שאם היה צלול אפילו במשמרת היה מותר. וכן כתב הרב המגיד בפרק שמיני (ה"ד) בשם הרשב"א (שם ד"ה ומסננין), אלא שכתב שצריך לומר גם כן דבאין בו שמרים כלל היא. כלומר דאם יש בו שמרים אפילו בסודרין וכפיפה היה אסור דהוי בורר ממש אלא בעכור מיתוקמא. וכן דעת הר"ן (שם ד"ה מתני) שכתב מסננין את היין בסודרין וכו' ומיירי ביין עכור ומיהו משתתני הכי דאי ביין צלול אפילו במשמרת שרי כדאיתא בגמרא ואי ביין עכור דלא משתתני הכי אפילו בסודרין וכפיפה מצרית אסור דמכל מקום בורר הוי אלא כדאמרן. וכתב עוד (שם ד"ה ונמצא) **ונמצא פסקן של דברים דיין שהוא צלול דרובייהו דאינשי לא קפדי ביה כלל מותר לתת אותו אפילו לתוך המשמרת כדי שיהיה צלול ביותר, אבל יין שהוא עכור קצת ואפשר דמשתתני הכי ומיהו רובייהו דאינשי לא שנתו ליה הכי בסודרין וכפיפה שרי** דאיכא שינוי ובלבד שלא יעשה גומא ושלא יגביה מקרקעיתו של כלי טפח,

חבל נחלתו

במשמרת וה"ה למסנן ביתי.

ד. השר"ע (או"ח סי' ש"ט ס"י) פסק: "יין או מים שהם צלולים, מותר לסנן במשמרת. הגה: ואע"פ שיש בו קסמין דקין, הואיל וראוין לשתות בלאו הכי (סמ"ג). אבל בסודר, מים אסור משום ליבון, ויין ושאר משקין, מותר. ואם הם עכורים, בין מים בין יין, אסור לסננס. ולהרמב"ם, במשמרת אסור ואפילו מים ויין צלולים; ואפילו בסודרים לא התירו אלא בצלולין אבל לא בעכורים. ויין מגתו, כל זמן שהוא תוסס (פי' שנואה כרותח), טורף חבית בשמריה ונותן לתוך הסודר". ונראה שכיון שהביא את דעת הרמב"ם כדעת יחיד סבר שאין פוסקין כמותו. ולפי"ז מותר אף לסנן מים בתוך קנקן שמותקן בו מסנן כיון שרוב בנ"א שותים את המים גם כשאינם מסוננים.

וכך באר המשנה ברורה (סי' ש"ט ס"ק ל"ד): "מותר — כיון דבלאו הסינון ג"כ הם צלולים וראויים לשתות לכן אין בזה משום בורר וצלולים מקרי כל שראוי לשתות כך בלי סינון לרוב בני אדם ויש מחמירין (לשי' הב"ח) דדוקא כשכולם יכולים לשתות כך ואין מסנן אלא כדי שיהיו צלולין ביותר". ובהמשך (ס"ק מ"א): "ולהרמב"ם במשמרת וכו' — וטעמו נראה משום שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול ולדינא הלכה כדעה א' (א"ז)". וכ"פ בערוה"ש.

מסקנה

מותר לסנן מים במסנן מים ביתי המותקן בקנקן, והמחמיר כרמב"ם וכב"ח תבוא עליו ברכה.

שיהא צלול ביותר וכן יין מגיתו כל זמן שהוא תוסס טורף חבית בשמריה ונותן לתוך הסודרין. **משמע דסבירא ליה דמשמרת כיון דמצי אתי בה לידי חיוב חטאת אפילו מים ויין צלולין נמי לא ויין או מים שאינן צלולין אפילו בסודרין אסור גזירה אטו משמרת, ומשמרת דזעירי ודרבן שמעון בן גמליאל לא משמרת ממש קאמרי אלא מותר לשמרו קאמרי דנתינה בסודרין ובכפיפה קרו משמרת, וזעירי מתינתין אתי לפרושי דמסננין בסודרין דקתני היינו דוקא בצלולין. ולא ידעתי למה העלים עיניו הרב המגיד במקום הזה". עולה מדבריו שהרמב"ם החמיר הן במשמרת בכל מצב והן במעורב מעט פסולת שאסור בסודרין. ומסביר את דבריו כלח"מ.**

לפי הב"י רוב הראשונים סברו שמותר לסנן מים בשבת במסנן ביתי. ורק לפי הרמב"ם אסור יהיה לסנן מים בשבת. אמנם הב"ח חלק על הב"י וכתב: "ונראה דמדאמר זעירי יין צלול ומים צלולין משמע דוקא צלולין אבל עכורין אסור במשמרת אפילו רובא דאינשי קא שתי להו **כיון דמיעוטא קפדי איכא משום בורר** ולא שרי אלא צלול לגמרי ואינו מסננו במשמרת אלא מפני קצת קסמין וקשין שבתוכו אי נמי כדי שיהא צלול יותר". ומחלק הב"ח בין דעת הר"ן עצמו, לבין דעת הר"ן ברי"ף וברמב"ם שכתבו כשיטת הב"ח (להבנתו). ודעת הב"ח הובאה בשכנה"ג (הגה"ט אות ה'). הנ"מ בין שיטת הב"י לשיטת הב"ח תהיה לגבי המקרה דנן. לפי הב"י מותר לסנן מים שסו"ס רובא דאינשי לא מסננים. ואילו לפי הב"ח כיון שיש מיעוטא דקפדי אסור לסנן

מריחת משחה על פצע בשבת

שאלה

מה דין מריחת משחה על פצעים או חטטים בשבת?

תשובה

פסק בשו"ע (או"ח סי' שכ"ח סכ"ב): "מעבירין גלדי המכה וסכין אותה בשמן אבל לא בחלב, מפני שהוא נימוח; ואפילו בגמר מכה דליכא אלא צערא, שרי".

ובמשנה ברורה (ס"ק ע"א) הוסיף: "אבל לא בחלב — וה"ה אם השמן היה קרוש דדמי לזבל (מרדכי בפ' במה טומנין). ועפ"ד פסק בשמירת שבת כהלכתה (פ"ג סי"ג): "חולה שאין בו סכנה מותר לו למרוח קמפור (נייל) כדי לשכך כאב, אם ביד ואם בעזרת חומר לא ספוגי, אבל אל לו למרוח כל משחה".

נבאר את השאלה ממקורותיה.

א. במס' שבת (ע"ה ע"ב) מימרא: "והממחוק והמחזתכו. אמר רבי אחא בר חנינא: השף בין העמודים בשבת — חייב משום ממחוק. אמר רבי חייא בר אבא: שלשה דברים סח לי רב אשי משמיה דרבי יהושע בן לוי: המגרר ראשי כלונסות בשבת — חייב משום מחתך, הממרח רטיה בשבת — חייב משום ממחוק. רש"י על המשנה מפרש שממחוק היינו מגרר שערו. כלומר מסיר את השיער שעל העור ובכך מחליק את העור. ותוס' הסביר שף בין העמודים: "פי' ר"ח דשף העור על העמוד כדי להחליקו וכן משמע בירושלמי".

עפ"ז מריחת רטיה אף היא עניינה — החלקה. וכן פרש רש"י: "ממרח רטיה — מחליק תחבושת על המכה". היינו לא מריחת הגוף היא האסורה משום ממחוק,

אלא החלקת הרטיה.

וכן עולה מעירובין (ק"ב ע"ב): "תנו רבנן: רטיה שפרשה מעל גבי מכה מחזירין בשבת. רבי יהודה אומר: הוחלקה למטה — דוחקה למעלה, למעלה — דוחקה למטה. ומגלה מקצת הרטיה ומקנח פי המכה, וחוזר ומגלה מקצת רטיה ומקנח פי המכה. **ורטיה עצמה לא יקנח, מפני שהוא ממרח. ואם מירח — חייב חטאת.** אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יהודה".

וברש"י:

"רטיה שפרשה — שנפלה, ובמדינה קא מיירי, ולהכי נקט פרשה, שהרי לא נטלה מדעת. מחזירין — דמילתא דלא שכיחא הוא, ולא גזור בה רבנן.

ר' יהודה אומר — אם נפלה — אין מחזירין, אבל אם הוחלקה — דוחקה (ומחליקה למכה). שהוא ממרח — מחליק גמות שברטיה, מירוח חייב משום ממחוק".

וכ"כ האור זרוע (הל' עירובין סי' ר"א): "ורטיה עצמה לא יקנח מפני שהוא ממרח. מחליק גמות שברטיה. ואם מרח חייב חטאת ומירוח חייב משום מוחק".

ב. וכן נלמד מהמשנה (שבת פכ"ב מ"ג, קמ"ז ע"א): "...ואין נוקבים מגופה של חבית דברי רבי יהודה וחכמים מתירין ולא יקבנה מצדה. ואם היתה נקובה לא יתן עליה שענה מפני שהוא ממרח, אמר ר' יהודה מעשה בא לפני רבן יוחנן בן זכאי בערב ואמר חוששני לו מחטאת".

ובפה"מ לרמב"ם: "ממרח — מחליק". כלומר החלקת השערה מסביב לנקב.

וכ"כ הרמב"ם בהלכות שבת (פ"א ה"ו):

חבל נחלתו

וכן כתב המג"א (סי' תקי"ד ס"ק ו'): "אסור לחמם נר של שנוה לדבקו במנורה משום דהוי ממרח כמ"ש סי' שיי"ד, וכתוב בספר הזכרונות דאסור ליגע בשנוה שמא ימרח (כ"ה סי' שיי"ד). ול"נ דכשמדביקו במנורה לא הוי מירוח, דממרח תולדה דממחק ואם אינו משפשוף לא הוי מירוח אלא דאסור לידבק גזירה שמא ימרח וכדאי' במשנה פכ"ג דשבת, אבל מותר לטלטלו דלא גזרי' שמא ימרח דהא תנן ולא יתן עליה שנוה משמע דשרי לטלטלו כנ"ל".

ד. אמנם מצאנו שיטה שיש ממחק אף בגוף חי. כתבו תוספות (שבת ע"ג ע"ב ד"ה מפרק) לגבי חליבה: "ונראה לר"ת דמפרק חייב משום ממחק דכשחולב ממחק את הדד ומחליקו". וכן הביא באור זרוע (הל' שבת סי' נ"ח). אמנם תוס' ואו"ז דחו זאת מתוך שהגמ' חילקה בין חולב לקדרה ולקערה ולר"ת לא מובן ההבדל, הרי האיסור הוא בהחלקת הדד ובו אין הבדל בין קדרה לקערה. וע"כ נראה שלא קיבלוה להלכה. ה. ולענ"ד ניתן ללמוד שאין איסור בהחלקת העור, שהרי שנינו ביומא (ע"ז ע"ב): "תנו רבנן: ...אסור לטוך מקצת גופו ככל גופו, ואם היה חולה או שהיו לו חטטין בראשו — טך כדרכו ואינו חושש". וברש"י (שבת ק"ט ע"ב) כתב: "חטטין — מאלנ"ץ" והיינו פצעים או אבעבועות.

והאיסור הוא משום סיכה ביו"כ אשר שווה לשבת באיסוריו, ומוסיף עליו בחמישה עינויים, ואף אם מותר משום איסור סיכה ביו"כ, כיצד הותר איסור ממחק? אלא שנראה שאין בסיכת שמן איסור אף בשבת. ואע"פ שניתן לדחות שביומא המדובר בשמן שהוא נוזלי, ונאסר משום מירוח דוקא שמן עבה, אולם נראה

"וכן הממרח רטיה כל שהוא או שנוה או זפת וכיוצא בהן מדברים המתמרחין **עד שיחליקו פניהם** חייב משום מוחק, וכן השף בידו על העור המתוח בין העמודים חייב משום מוחק".

ומה שכתב הרמב"ם (פכ"ג הי"א): "הממרח רטיה בשבת חייב משום מוחק את העור, לפיכך אין סותמין נקב בשנוה וכיוצא בה שמא ימרח. ואפילו בשומן אין סותמין את הנקב גזירה משום שנוה". אין הכוונה שמוחק את עור האדם, עליו הוא מניח את הרטיה, אלא ממחק את הרטיה העשויה עור, שכיון שהיו בו שערות יש בו גומות. ופסק כרב שאף שומן אסור כיון שמחליקו. ג. ונראה שאפשר ללמוד מהי משמעות "ממרח" ממירוח כרי שמעשייתו אסור לאכול עראי מהתבואה. כך כתב הרמב"ם (הל' מעשר פ"ג הי"א): "התבואה משימרח, ואי זהו ממרח זה המיפה פני הכרי של תבואה ברחת בסוף כל דבר כדרך שעושין כגומרין כל מעשיה". היינו החלקת הערימה.

ול"כ הריב"מץ (מעשרות פ"א מ"ו): "משימרח. אמר ר' חנניה בשם ר' יוחנן משיפה פניו של כרי ומשווה פניו ברחות". והשתמש במונח משווה כמו בהשוואת גומות.

וכן בחידושי הריטב"א (עבודה זרה מ"א ע"ב): "ולשון מירוח אינו לשון דגון (=איסוף) אלא לשון ממרח רטיה, מ"ד".

ונלמד שממרח היא החלקה וסתימת חריצים ושקעים. פעולה זו אינה דומה למריחת משחה על הגוף ואפילו משחה עבה. שעניינה לא יצירת שכבה חלקה, על פני הגוף אלא החדרת המשחה לעור או לפצע.

וכן נראה מדריסה ע"ג רוק המבוארת בטור ושו"ע בסי' שט"ז.

ז. ואף לגבי מי שחש לכך מדרבנן, כתב הראב"ה (שבת ס' ש"מ): "אם היתה נקובה לא יתן עליה שעוה מפני שהוא ממרח. וכן למרח (במשחה) אסור, דגזירה אטו שעוה, דהילכתא כרב. וכן פירש רבינו חננאל ורבינו אלפסי. ולי נראה כיון דשמואל שרי במשחה ורב יוסף פליג ואמר דרב נמי שרי היילכתא כוותיה דשרי. וכן נראה לי למרח בלחם דשרי, דעיקר מירוח לא שייך בהו, ולא גזרינן. והני מילי לרבותינו דפסקו כשמואל דאמר אדם עושה כל צרכו בפת, אי נמי בפרורים שאין בהם כזית שמוחר לאבדס ביד, כדאמרינן בסוף פרק נוטל. ואפילו אם מרכז הלחם בידו שיהא טוב לסתום אינו אסור משום לישא, דאין לישא בכי האי גוונא. והא דאמרינן בסוף פרק במה טומנין וטח את פניהם בבצק, התם פירושו מערב שבת."

וא"כ מצינו שיש הסוברים שאין בכך אף איסור מדרבנן.

ח. ונראה שמריחת משחה אינה דומה כלל למריחת זפת או שעוה (כמובא לעיל מדברי הרמב"ם) שברצונו שהחומר הנמרח ישאר ויתקשה ואותו הוא מחליק. ואילו במשחה רצונו שהיא תיבלע בבשרו. ואפילו שהמשחה היתה קודם קשה ורוככה ונמרח על העור.

ט. והנה כתב הטור (או"ח ס' שכ"ח): "מעבירין גלדין המכה וסכין אותה בשמן אבל לא בקלב מפני שהוא נימוח ואפי' בגמר מכה דליכא אלא צערא שרי". והבית יוסף באר: "ומ"ש רבינו אבל לא בקלב מפני שהוא נימוח. כלומר והוי דומיא דריסוק שלג וברד שנתבאר בסיומן ש"כ (פ"ח: ד"ה אין מרסקין) והוא מדברי המרדכי שם (סי' של"ח) וכן כתוב בסמ"ג (לאוין ס"ה) ובהגהות מיימון פרק כ"א

שאף שומן לא מחליק את הגומות בעור אלא משמנם ומחדיר חומרים לעור.

ואף שפוסקים כרב (שבת קמ"ו ע"ב) "מישחא (ר"ש: שמן עב) — רב אסר ושמואל שרי, מאן דאסר גזרינן משום שעוה ומאן דשרי לא גזרינן". נראה שלא נאסרה מריחת שמן עב אלא דוקא לסתימת נקב בחבית, אבל לא דיבר לגבי מריחת שמן על הגוף.

ו. וכתב הרא"ש (שבת פ"א ס' ל"ג): "ומניחין קילור על גבי העין ואיספלנית על גבי המכה ומתרפאת והולכת כל השבת כולה. ומיירי בקילור שהוא עב דומיא דאספלנית, הלכך דוקא מערב שבת אבל בשבת אסור להניחו על העין משום גזירת שחיקת סממנים או גזירה שמא ימרח. אבל קילור צלול (=נוזלי) אף בשבת מותר להניחו על גב העין כדאמר פרק שמונה שרצים (דף ק"ח ע"ב) שורין קלודין מערב שבת ומניחין על גבי העין בשבת, דכיון דהוא צלול אינו אלא כרוחץ עיניו וליכא למיגור משום שחיקת סממנים". ולכאורה חושש למירוח הקילור ע"ג העין. אמנם אף הרא"ש מתכוין למירוח ע"ג התחבושת, וע"כ בקילור נוזלי לא חשש כלל. וזוהי לשון "הנחה" ואם בנוזל עסקינן לא שייכת הנחה אלא שטיפה או רחיצה.

ואף הטור (או"ח ס' רנ"ב) שכתב: "ולהניח קילור עבה על העין אע"פ שאסור בשבת משום ממרח, אבל קילור רך וצלול אפי' בשבת מותר להניחה ע"ג העין". לא נראה שניתן להוכיח מדבריו על חשש מירוח על העין, אלא על חשש מירוח על תחבושת. מכל הראיות לעיל נראה שמצד אב מלאכה של ממוח אין במריחת משחה על פצעים או חטטים איסור מן התורה ואולי אף לא מדרבנן.

חבל נחלתו

לחזן השומן שעליו מותר לחמם הפשטיד"א לכר"ע ואף שעדיין נפשו חזב מבשר שומן שבתוכו דבר מועט הוא ושרי לכר"ע, וכן מותר להחם בשבת חתיכת בשר שמן אע"פ שמקצתו זב כיון דדבר מועט הוא הנפשו לא חשיב ושרי".

וא"כ כאן לגבי משחה היא אינה משנה את צבינה ואינה נוזלית יותר, ואף מה שנמס ונוזלי הוא מועט ונספג בעור.

יא. וכך כתב המג"א (או"ח סי' שט"ז ס"ק כ"ד) לגבי דריסה על רוק: "ע"ג קרקע משום כו' — משמע דע"ג רצפה שרי לדברי המתירין כיבוד במרוצף, עיין סי' של"ז ס"ב וכ"ה בירושלמי. וע"ג ספסל לכ"ע שרי. וצ"ע דליתסר משום מירוח עצמו? וי"ל דממרח לא שייך אלא כשכונתו שיתמרח דבר ע"ג חבירו אבל הכא רוצה שיבלע בקרקע, כתב מהרי"ל מותר להעמיד רגליו עליו ובלבד שלא ישפשוף וכ"כ הגמ"נ". ואף מדבריו מוכח שאם אין רצונו ליצור שכבה, אלא שיבלע בקרקע אין בכך משום ממרח.

ובשו"ת גינת ורדים (או"ח כלל ג' סי' י"ד) כתב: "והנה דרך השאבון (=סבון) להיות כגבשושית שאין פניו חלקים רק עולה ויורד ועל ידי שרוחציו' בו מתמחה והולך ונעשים פניו חלקים. והנה במחליק פני הדבר יש בו משום ממחק וממרח כדכתב מור"ם ז"ל בהגהותיו ס"ס שכ"א שיש להחמיר שלא להחליק פני האוכל, ובשאבון יותר היה לחוש לאיסור ממרח שמחליק פני השאבון דהוי חשש מלאכה דתורה יותר מחשש איסור נולד, דכל עיקרו דאיסור נולד לא הוי אלא איסור קל דרבנן בעלמא, ונראה טעמו של דבר לפי שיעיקר מלאכה שאינה צריכה לגופה במחלוקת שנויה, דיש מתירין ויש אוסרין, ועיין בדברי הרב המגיד ריש ה' שבת. ועד

(דפוס קושטא הכ"ג). היינו, חלב נימוח דומה לשלג וברד שריסוקם נחשב לנולד ואסור מדרבנן.

וכן פסק הרמ"א (סי' שכ"ו ס"י): "אסור לרחוץ ידיו במלח (אגודה), וכ"ש בבורית שקורין זיי"ף בל"א (בנימין זאב סימן רע"ח), או בשאר חלב שנימוח על ידיו והוי נולד (פרק במה אשה וסמ"ג והגה"מ פכ"א וטור סי' שכ"א)". ולא אסרו מצד ממרח אלא מצד נולד.

ונראה שנולד הוא כשבידים משנה את גוף החומר או את מצבו מקרח למים, אבל משחה שהיא מקובצת בכלי ומורחה על גופו לא נוצר שום דבר חדש והשמן נספג בגופו.

י. ומצאנו מחלוקת אם יש בכך נולד בשו"ע (סי' ש"ח ס"ז): "מותר ליתן אינפאנדה כנגד האש במקום שהיד סולדת ואע"פ שהשומן שבה שנקרש חוזר ונימוח. הגה: וכ"ש קדירה שיש בה רוטב שנקרש, שכשהשומן נימוח אינו בעיניו, דשרי (רבי' ירוחם ח"ג), ויש מחמירין (ר"ן פרק ב"ט). ונהגו להחמיר, מיהו במקום צורך יש לסמוך אסברא ראשונה".

ובמשנה ברורה (ס"ק ק"ה) כתב: "ויש מחמירין — ס"ל דגם בזה שייך איסור נולד ואפי' בקדרה שהשומן מעורב עם המרק ולא דמי להא דאמרינן אבל נותן הוא לתוך הכוס דהתם אין הברד ניכר כלל כשנמחה בהכוס, אבל שומן שנמחה צף למעלה וניכר הוא ואפי' להניחו בחמה שיהיה נמחה ג"כ אסור לדעה זו. ודע דאפי' להיש מחמירין אינו אסור כ"א כשיש הרבה שומן על הפשטיד"א שכשהיה נימוח יהיה זב לחזן ויהיה מינכר בפ"ע, אבל אם אין על הפשטיד"א כ"כ שומן או שמעמידו כ"כ בריחוק מקום מן החום שלא יהיה נימוח עד שיזוב לחזן אלא מעט ממנו יהיה נימוח בתוכו לבד, או אם השליך

”ורחיצת הידים בבורית וזולתו מה שלא ישר השיער הכרחי מותר”. ולא חש לא לנולד, ולא לממרח.

יב. בשש”כ (המובא לעיל הערה נ”ח) פרש את ההלכה וכתב שהוא משום ממרח. ומדע”ת למהרש”ם הביא בהתבסס על המג”א (סי’ שט”ז ס”ק כ”ד וכן הביאו המ”ב ס”ק מ”ט) שמותר למרוח משחה ע”מ להבליעה בגוף חושאב”ס. והגר”י נויבירט שליט”א נו”נ בדבריו. ומביא הן בשם החזו”א בע”פ והן בשם הגרשז”א להתיר. לעומת זאת בשם החזו”א בכתב מביא לאיסור. ונשאר בצ”ע. וכן הגר”א ודנברג בציץ אליעזר (ח”ז סי’ ל’ אות ב’) מסיק שהוא איסור דרבנן, וע”כ מתיר למרוח משחה לתינוקות ואוסר לגדולים לצחצח שיניהם במשחה בשבת. וכן מדברי המנחת יצחק (ח”ז סי’ ט”ז ד), והאג”מ (אור”ח א’ סי’ קי”ב וקי”ג) מחמיר מאד באיסור ממרח ומשמע מדבריו שהבין שאף במריחת הגוף במשחה ישנו איסור דאורייתא, וכבר הראינו לעיל שאין לדייק כן מדברי הש”ס והראשונים. הגר”ע יוסף (ח”ד אור”ח סי’ ל’) מיקל ומתיר לצחצח שיניים במשחה בשבת ובלבד שלא יהא פסיק רישיה להוצאת דם. וכן בס’ מנוחת אהבה (פרק כ’ ס”ט) לגר”מ לוי זצ”ל מסיק להיתר ואוסר במשחה שאינה רכה לגמרי ומשום מוליד. וכאמור לעיל בפשטות אין נראה שיש בכך מוליד.

יג. וע”כ לענ”ד האיסור היחיד שעומד מול מריחת משחה בשבת הוא משום רפואה. לגביה פסק השו”ע (אור”ח סי’ שכ”ח סי”ז) שלחולה שאין בו סכנה מותרים כל השבותים ע”י ישראל ובישנוי, ובסכנת איבר מותר אף בלא שינוי.

ולכן לגבי שאלה דידן, נראה לענ”ד עפ”י

כאן לא אסרו בה אלא כשמכוין להדיא לעשות אותה מלאכה רק שאינו צריך לגופה של המלאכה היא בעצמה שכל צרכו הוא בשביל דבר אחר כהא שכתב הרמב”ם בה’ שבת סוף פ”י בענין צידה דין כ’ שדברים שיש במינם ניצוד וצדן אפילו שלא לצורך חייב והיינו מלאכה שאינה צריכה לגופה הואיל ונתכוון לצוד וצד חייב, ולקמן בשלהי ההוא פירקא כתב שהצד דבר שאין במינו ניצוד כגון חגבים ויתושים פטור. ונראה שבהיות בדבר שני תנאים הללו: שאין במינו ניצוד וגם שאינו מתכוין ליצוד אין להחמיר כלל כיון שאפילו יהיה מתכוין לצידה אין שם איסור רק חומר בעלמא א”כ כשיהיה נוסף שם שאינו צריך לגופה של צידה שיהיה מותר לגמרי ויצטרף לזה שהעיקר מלאכה שאינה צריכה לגופה יש מתירין לגמרי דסברי דהיינו הך דסבר רבי שמעון דדבר שאינו מתכוין לו מותר ונקטינן כותיה. וכיון שעלה בידנו שאין בשאברין איסור מטעם ממרח א”כ ה”ה והוא הטעם שאין להחמיר בנ”ד דיש בה השני תנאים הנז’ האחד שאין שם הקפדה כלל להחליק פני הרוו”ק ולא דמי למחליק פני האוכל דהתם האוכל מתתקן קצת למראית העין וניחא ליה בהכי להחליק פניו וכמו שעושיין צבע למאכל כן עושיין להחליק פניו. ועוד התנאי השני שאינו מתכוין לעיקרה של מלאכה שאין התכלית בחיכוך הראו”ק והלוח בכותל החבית בשביל להחליק את פני הלוח והרוא”ק אלא תכליתו הוא בשביל שיפרד ממנו קצת שיועיל לצלול במים וכיון שכן אין לחוש להחמיר מטעמי דשריותא דכתיבנא גבי רחיצה בשאברין”.

וכבר נשאל הרמב”ם (מה’ בלאו סי’ של”ט): “ואם יאסר רחיצת הידים בבורית בשבת מן תולדות טוחן אם לא?” וענה הרמב”ם:

חבל נחלתו

שיצטרך לשכב על מיטתו בחוליו – מותר לו למרוח משחה על אותם מקומות. אם אפשר בשינוי, ואם א"א – אף בלא שינוי.

מה שהעלינו לעיל, שמי שמשמש במשחה מידי יום ביומו להקל על פצעים או סדקים בעורו, ובחסרון המשחה יכול להגיע לכאבים בכל גופו או שהללו יביאוהו לכך

סימן ח

חומר חיטוי מדיף ריח וצובע בשבת

שאלה

ובירושלמי (שבת פ"י ה"ו): "הכוחלת חייבת משום כותבת, הפוקסת חייבת משום צובעה". מתבאר כי צביעת פניה של האשה לפי חכמים אסורה מדרבנן.

ג. וכך פסק הרמב"ם (הל' שבת פ"ט ה"ג): "הצובע חוט שארכו ארבעה טפחים או דבר שאפשר לטוות ממנו חוט כזה חייב. ואין הצובע חייב עד שיהא צבע המתקיים. אבל צבע שאינו מתקיים כלל כגון שהעביר סרק או ששר ע"ג ברזל או נחושת וצבעו פטור. שהרי אתה מעבירו לשעתו ואינו צובע כלום. וכל שאין מלאכתו מתקיימת בשבת פטור". היינו צביעה שאינה מתקיימת אסורה מדרבנן.

ושם ה"ד: "העושה עין הצבע ה"ז תולדת צובע וחייב. כיצד כגון שנתן קלקנתוס לתוך מי עפצא שנעשה הכל שחזר או שנתן אסטסיס לתוך מי כרכום שנעשה הכל ירוק וכן כל כיוצא בזה. וכמה שיעורו כדי לצבוע בו חוט שארכו ארבעה טפחים".

ובהשגת הראב"ד: "א"א קשיא לי בשול סמנים דגמרינן מיניה מבשל (שבת ע"ד ע"ב) תיפוק לי נמי משום צובע המים, ואני לא הייתי סבור שיתחייב משום צובע עד שיצבע דבר שנגמרה בו מלאכת הצבע, אבל צביעת מים שאינה לצורך עצמן לא. ושריית דיו וסמנין משום לש באו לה ולא משום צבע

האם יש איסור להשתמש בשבת בחומר חיטוי הצובע את המים וגורם לחיטוי האסלה ולהדפת ריח נעים, בשבת? (תיאור דרך הפעולה: חומר החיטוי הצובע נמצא במצב מוצק רך בתוך מיכל פלסטיק עם חור בחלקו העליון ותלוי בתוך מיכל הורדת המים ["ניגרה"] ומתמוסס לאיטו תוך כדי שטיפה. ויש כאלה התלויים באסלה, ועם הורדת המים הם נצבעים מהמיכל התלוי על האסלה ויחד עמו האסלה נשטפת ומחוטאת ומתפזר ריח מהמיכל.)

איסור צובע

א. במשנה שבת (פ"ז מ"ב) מקור איסור צובע: "הגוזז את הצמר... והצובעו"... ובפרק י"ג (מ"ד): "שיעור... והצובע כמלוא רוחב הסיט הכפול".

ובפ"י מ"ו: "וכן הגודלת וכן הכוחלת וכן הפוקסת, ר' אליעזר מחייב וחכמים אוסרים משום שבות". (רע"ב: "הכוחלת נותנת כחול בעיניה", "כוחלת משום כותבת". תפא"י: "כוחלת משום צובע").

ב. בתוספתא (שבת פ"י ה"י): "ר"ש בן אלעזר אומר משום ר' אליעזר הכוחלת והגודלת והפוקסת לעצמה פטורה לאחרות חייבת, וכן היה רשב"א אומר משום ר' אליעזר לא תקנח אשה פניה בבגד שיש בו סרק".

במים אמנם מדרבנן ולא מן התורה.

איסור נולד

א. הרמ"א (סי' שכ"ח ס"י) פסק: "ואסור לרחוץ ידיו במלח כ"ש בבורית... או בשאר ייִתֵּב שנימח על ידו והוי נולד". היינו הפיתתם לנוזל הוי נולד. אמנם הרמ"א (ס"ק י"א) העיר: "ובש"ג כתב דיש מתירין, דדוקא ברד ושלג שעומדין למשקין אסור ע"ש שהאר"ך". ובמשנה ברורה (ס"ק כ"ט): "לרחוץ ידיו במלח הטעם כדלקמיה דע"י רחיצתו נימח המלח ונולד דבר חדש ודמי למלאכה, אבל לרחוץ ידיו במי מלח שרי לכר"ע". וכן (שם ס"ק ל') בהמשך: "הוי נולד ודמי לריסוק שלג וברד"...

ויש לעיין שבבורית על ידיו אין כבי' מים אלא סבון שנימוח, לעומ"ז כאן המים נצבעו אך לא נשתנה הצבע שנימוח ומצד זה אין כאן נולד.

וצריך לדון מצד הולדת ריח. בביצה (כ"ב ע"ב) דנים בעשיית מוגמר, ובסוף הסוגיא: "סחופי כסא אשיראי ביומא טבא אסור מ"ט משום דקמוליד ריחא". וברש"י לגבי גימור חרס: "דקמוליד ריחא שנכנס בחרס שלא היה בו ריח ואסור מדרבנן שהמוליד דבר חדש קרוב לעושה מלאכה חדשה".

וכן נפסק באו"ח סי' תקי"א ס"ד. וא"כ ה"ה לגבי שבת אסור להוליד ריח. והנה בשש"כ (פכ"ג ה"ג, י"ד) פסק שמותר לרסס במטהר אויר בשבת. אולם נראה שהיתרו משום שיש במיכל חומר נוזלי שבתוכו אצור הריח והוא מתפשט בסביבה, אבל במטהר האויר המוצק הריח מתפשט כתוצאה מהמסת המוצק והמים שנשטפים על גביו משחררים חומרים מדיפי ריח. וצ"ע אם יש בכך איסור של מוליד ריח באויר.

המים, כמו שרית הכרשנין וכעין מים וקמח או מים ועפר". היינו אין מלאכת צביעה — בצביעה שנעשתה בדרך אגב ולצורך פעולות שאינן קשורות בצביעה.

ד. את דברי הרמב"ם שהובאו לעיל: "עד שיהא צבע המתקיים", בארו המפרשים: המגדל עוז (פ"ט): "ואין הצובע וכיו"ב. פרק ר"א דאורג משמע כן לגבי מעברת אשה סרק על פניה וה"נ איתא בירושלמי ותוספתא".

ובפי' קדמון ממצרים (רמב"ם פ"ט): "צבע אדום עושין אותו הנשים על פניהם".

ה. והרמב"ם עצמו (פכ"ב ה"ג) פסק: "הצובע מאבות ומלאכות, לפיכך אסור לאשה להעביר סרק על פניה מפני שהיא **נצובעת**". והגדרתו, ומקום סידורה של הלכה זו, מלמד שסובר שהאיסור מדרבנן. וכן כתב הרמב"ם בהמשך (פכ"ג ה"ב): "כותב מאבות ומלאכות לפיכך אסור לכחול בפורך וכיוצא בו בשבת מפני שהוא **נכותב**".

ומלשון הטור (או"ח ש"ג) לא ברורה פסיקתו האם אסור מהתורה או מדרבנן, **שכתב**: "אסור לאשה שתעביר סרק על פניה בשבת משום צובע ולא לכחול עיניה".

ובאר הב"י: "סרק... ופירש"י סרק צבע אדום. ולא לכחול... והלכה כחכמים דפטרי וכ"פ הרמב"ם... אבל מדברי הסמ"ג נראה שחייבת חטאת... היינו לפי הרמב"ם ורש"י אין בכחל ושרק על פניה של אשה איסור דאורייתא. ולפי הסמ"ג יש בכך איסור מן התורה.

ובשו"ע (סימן ש"ג סעיף כ"ה) פסק: "סרק על פניה משום צובע... ומטעם זה אסורה לכחול בשבת... ועי' סי' ש"כ ס"ק כ"ה במג"א. ובמקביל במ"ב.

מתבאר כי להלכה יש צד צביעה גם

חבל נחלתו

ומחשבה תחילה, אלא פסיק רישיה בגרמא.

2. כדוגמת עשיית סודה שהתירו, כברד ששם במים.

בממחק:

1. משום גרמא בלבד.

וע"כ מתיר בילקוט יוסף לשים הן חומר צובע והן חומר מחטא. ובשש"כ (שם) התיר בחומר מחטא אולם רק בתנאי שאינו צובע. ושניהם לא התייחסו להולדת ריח באויר וצ"ע.

מסקנה

נראה שאם החומר מומס ע"י השטיפה במים ומדיף ריח חזק, יש בעיה של הולדת ריח בשבת וע"כ הילקוט יוסף אולי יתיר מצד הגרמא שבדבר, אבל ספר שש"כ יאסור מצד מוליד ריח. ואם אינו מוליד ריח ורק מחטא שני המחברים מתירים. ואם מוליד צבע ילקוט יוסף מתיר ושש"כ אוסר¹.

ובשש"כ (כ"ג, י"ג) אסר לפתוח חומר נותן ריח ומתנדף, אולם גם הוא לא אסר משום הולדת ריח באויר, אלא משום פתיחת פתח בקופסה. ועכ"פ בריח קל אשר בקושי מורגש יש להקל.

איסור ממרח

ע"י שש"כ (פי"ד הערה מ"ט) אשר מתיר שימוש בסבון רך (כעין החומר המחטא וצובע של שאלתנו) בשבת. (וע"י לעיל בסימן ז' העוסק בממרח בשבת).

בילקוט יוסף (שבת ח"ג עמ' שעה ואילך) התיר מטעמים אלו:

בצובע:

1. מכיון שהוא אך גרמא בצובע, אף דהוי פסיק רישיה אינו מחשיבו כמעשה.
 2. עיקר כונתו לחיטוי ולא לצביעה.
 3. אין צביעה במשקין (והוא חלק על כך).
 4. אין המים נצבעים כדי לצבוע דבר אחר.
- במוליד:**
1. הולדת ריח אינה נעשית ע"י מעשה

1 הערת הרה"ג יעקב אריאל: אתה מגדיר שטיפה בחומר חיטוי הצובע את המים כגרמא. לענ"ד זהו בידקא דמיה בכח ראשון ולא גרמא. גם כוונתו לצבוע את המים. עובדה שיש מחטאי מים ללא צבע והוא מעדיף דווקא צבע כי הוא מעוניין לצבוע את המים. רק לאורח ניתן לומר שהוא לא מעוניין לצבוע את המים כי לא הורה הניח את החומר הצובע במקום ומבחינתו היה יכול חומר החיטוי להיות גם שקוף. עבורו זה פס"ד דלא ניחא ליה. ויש להתיר לאורח לשטוף במים אלו משום כבוד הבריות, אך לגבי בעה"ב לענ"ד יש לחוש לאיסור דאורייתא ולפס"ד דניחא ליה ועליו להוציא בשבת את החומר הצובע כדי שלא יעבור על איסור צובע.

תשובת המחבר: כתבתי לעיל שיש איסור דרבנן בצביעת מים. אולם הגר"ע יוסף מתיר כמבואר בתשובה.

השבת אבידה בשבת

מו"מ עם הגאון הרב אביגדר נבנצל

שאלה

עיכוב צדדי, וע"כ מצד זה היא חייב.
ג. קיים פטור אחר (ב"מ ל' ע"ב): "כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר". ולכאורה זהו פטור כולל יותר. אבל מהכלבו (סי' פ"ג) והב"י (ח"מ סי' רס"ג אות א') משמע שהוא הרחבה של "והתעלמת". וז"ל הב"י: "והוה תמיהא לי מאי קא משמע לך רבא מתניתין היא? עד שלמדתי מדברי הרמב"ם ישונו של דבר, שכתב בפרק י"א מהלכות גזילה (ה"ג): מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן, ואומד את דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו, ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר".

ולפי"ז לכאורה, מחוייב להחזיר, שהרי העיכוב מהחזרה בשבת אינו מצד עצם התיחסותו לחפץ, שבו אף בשלו היה מחזיר אלא עיכוב צדדי של שבת שאסורה בהוצאה ובטלטול מוקצה. וחשיבא שבת "כאריא דרביעא עליה". אבל אינה עיכוב בגוף הדבר. וכ"נ מדברי הדרישה (ח"מ סי' ע"ב): "לכן נלענ"ד ולומר דלא קאמר רבא כל שבשלו כו' דתלה הדבר לעשות בשל חבירו כבשלו כי אם בזקן ואדם חשוב באמת, וקמ"ל דאפי"ה אם דרכו להשיב בשלו ג"כ ישיב בשל חבירו. אבל מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה אף אם היה מניח מלהשיב שלו בזה לא נפטר מלהשיב של חבירו ולקיים המצוה דרמיא עליה רחמנא אלא ישיב

יהודי שומר מצוות, ראה בשבת כיצד ארנק להחזקת כסף מחליק מכיסו של יהודי שאינו שומר מצוות, האם מוטל עליו להודיע למאבד עתה (בשבת)?

תשובה

א. מצד המשיב ישנה מצות עשה של השבת אבידה ומצות ל"ת של "לא תוכל להתעלם". מצד המאבד ישנו חשש שכיון שאינו שומר שבת, יוציא את הארנק מרשות לרשות, ויטלטל אותו ד' אמות ברה"ר, וכמו"כ כיון שהוא מוקצה — איסור טלטול מוקצה.

ע"כ צריך לדון על המשיב מצד דיני השבת אבידה, ואם מצד דיני השבת אבידה חייב להשיב במקרה הנוכחי, צריך לדון מצד לפני עוור.

ב. לגבי השבת אבידה קיים הפטור של "והתעלמת" ב"מ (ל' ע"א): "דתנו רבנן: והתעלמת — פעמים שאתה מתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד? היה כהן והיא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חבירו — לכך נאמר והתעלמת מהם".

אולם, פטור זה הוא מצד גופו של מעשה ההשבה. היינו: או מצד איסור על המשיב (כהן), או שמעשה ההשבה אינו ראוי לו (זקן) ואינה לפי כבודו, או שההפסד גדול מהרווח במעשה ההשבה (שלו מרובה). במקרה הנוכחי אין אחת מהסיבות הללו, אלא

חבל נחלתו

מוקצה, אף לגלות אוזנו של חברו אינו רשאי.

ה. וכעין דברי הרמב"ן כתב החת"ס (אור"ח סי' פ"ב) אשר דן בשאלה: "אי מצות עשה של השבת אבידה דוחה שבות דטלטול מוקצה בשבת". ודן עפ"י דעת הרמב"ם (הל' שבת פ"ו הכ"ב ופ"כ ה"ז) שמתיר לטלטל מציאה (אף שמצא לאחר שהחשיך), פחות פחות מארבע אמות. ומביא לו מספר ראיות. אולם "כל הראשונים נחלקו עליו ולא התירו אלא בדאיתא לידיה".

ומסיק: "מענתה מסברא י"ל כל שהתירו לטלטל בממון של עצמו מותר נמי בהשבת אבידה לחברו לכל מר כדאית ליה, ולא מטעם דחיי דאתי השבת אבידה ודחי אלא כיון דבשלו התירו משום דבהול, נמצא ליכא במקום הזה גזירת טלטול מוקצה וא"כ במקום מצוה לא יתחילו לגזור בתחלה, ולא שייך העמידו דבריהם כיון דבמציאה לא גזרו מעולם למה יתחילו בביטול מצות עשה".

וא"כ אף שלרמב"ם מוטל עליו חיוב השבת אבידה, כיון שאף לעצמו התירו לו מציאה; לרוב הראשונים, אין מוטלת עליו מצות השבת אבידה מכיון שבשלו לא היה מטלטל.

ו. אולם כיון שאינו עושה את ההשבה במעשה של טלטול או הוצאה, אלא בדיבור בלבד, ישנו מקום להקל יותר. שהרי אף בשלו מותר להכריז על אבידתו בשבת אף אם אסור לטלטלה כנפסק בשו"ע (אור"ח סי' ש"ו סי"ב). וצריך לדון מצד "לפני עוור".

ז. ונראה שאין כאן "לפני עוור" דאורייתא, ראשית לפי חלק מהפוסקים אין לנו עתה רה"ר, וע"כ אף אם יבוא ויטלטלנו הוא רק איסור דרבנן, וכן איסור מוקצה מדרבנן.

בעצמו או ישכור אחר במקומו שיייעור".
ד. אולם הרמב"ן (חי' לב"מ ל' ע"א) כתב שאין בכך מצות השבת אבידה מסיבה אחרת, וז"ל: "ואיכא מקצת נוסחי עתיקי ודווקני דכתיב בהו פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא, ונראה לי דהכי פירושה משום דכיון דאפילו בעל אבדה כהן אינו רשאי להטמא בה, היאך יטמא זה (=כהן) בשבילה, והרי אם באו בעלים ואמרו: לא בעינן לה ליתיה לעשה כלל, הילכך לא דחינן מצות עשה משום מצוה שבממון שאם הפקיר בעליו ממון זה פטור הוא מאותה מצוה, שהרי חייב הוא לומר כן, כדי שלא יטמא כהן ששניהן חייבין בכבודו של מקום, והתורה אמרה להחזיר אבדה לחברו ולכבד אביו ואמו בממונו ולא לעבור על המצות, ודמיה להריא דגרסינן בכתובות (מ' א') היכא אמרי' דאתי עשה ודחי את ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומיה לעשה, אבל הכא אי אמרה לא בעינא ליה מי איתיה לעשה כלל, כלומר הואיל ואפשר לה לבטלו אנ"פ שאמרה בעינא ליה אין שומעין לה, ששניהם חייבין בכבודו של מקום, ולא גלי רחמנא בכי האי עשה דנדחי, וכל שכן הוא בדבר שבממון דכל שבשלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי".

היינו, במצוות שבממון כיון שאם היה מפקיר ממונו היה חבירו פטור מהשבת אבידה, וכיון שהוא מצווה לכך מצד כבוד המקום, אף אם לא הפקיר — אין חייב בהשבת אבידה משום שבדבר שבממון, כל שבשלו אינו רשאי, בשל חברו נמי אינו רשאי. ולפ"ז לכאורה אינו מצווה להשיב. שכיון שבשלו אינו רשאי להביא אבידתו אל ביתו באסורי הוצאה ובאסורי טלטול

יצרו... והביא שכ"כ הארחות חיים. וכ"כ בשמירת שבת כהלכתה (פכ"ב הע' פ"א) בשם הגרש"ז אויערבך זצ"ל שבזה"ז שאין לנו רה"ר ומטלטל בשינוי (=בדחיפה ברגל) נראה שמותר לטלטל מטבע כסף שמצא בשבת. ח. נראה ע"כ למסקנה, שכיון שההשבה נעשית בדיבור בלבד, וכיון שאין כאן לפנ"ע מדאורייתא, אלא אך מסייע, וכיון שיש מתירים לו עצמו עפ"י הרמב"ם ליטלו ושוב לא שייך 'כל שבשלו אינו עושה פטור אף בשל חברו' — מכל הסיבות הנ"ל נראה להתיר להגיד למאבד על איבוד ארנקו בשבת.

ועוד, הרי לפי הרמב"ם הותר לאדם לטלטל פחות פחות מד' אמות. ואף שאדם זה סביר להניח שלא ינהג כן, בכ"ז צד ספק בדבר, וע"כ אין זה "חד-עברא דנהרא" אלא כ"תרי עברי דנהרא". וא"כ אין כאן לפני עוור אלא "רק" מסייע לדבר עבירה (עפ"י תוס' שבת ג' ע"א ד"ה בבא).

ועוד, פסק החיי אדם בכלל נ"ד (נשמת אדם אות ג) ש"אם הוא אדם שידוע לנו שלא ישמע לאיסור ולא יכוף יצרו ויבוא לידי איסור הטמנה בארץ (=של האבידה) אפשר דיש לסמוך על הרמב"ם... ומ"מ כדאי הוא הרמב"ם לסמוך עליו במי שאינו יכול לכוף

תשובת הרה"ג הרב אביגדר נבנצל שליט"א

בס"ד ב' פ' בכתף ישאו תשס"ג מ"ו למטמונים ירושלם עה"ק תובב"א שלום וברכה לכבוד...

לא זכיתי להבין מה שכתב כתר"ה דאין כאן איסור על המשיב אלא עיכוב צדדי. גם בית הקברות לכהן הוא עיכוב צדדי, שאינו יכול להגיע אל האבדה בלא להיטמא. דברי החת"ס לכאורה אינם ענין לכאן, דמי שהביא חפץ בשבת באיסור לא מצינו לכאורה דהתירו לו לטלטלו, ולמה נתיר למוצא אבידת חברו שהביאה באיסור. מותר להכריז על אבידתו בשבת כדי שיביאנה אחר השבת, או ע"י אופנים המותרים בשבת, ולא כדי שיביאוה באיסור.

מאי דפסיקא ליה למר דאי רה"ר דידן דרבנן אין כאן ולפני עיוור מדאורייתא — אינו פשוט לענ"ד. המנ"ח מסתפק אי מכשיל חברו בדברנו עובר אולפנ"ע מדאורייתא או לא. והנה דנו האחרונים דבולפנ"ע יש שני חלקים: חלק בין אדם למקום, דגורם לעשות מה שאין הקב"ה חפץ שייעשה, וחלק בין אדם לחברו שגורם תקלה לחברו, ואז אסור להכשילו למכור שדה בזול כש"כ דאסור להכשילו להפסיד חלק מהעוה"ב שלו. ונ' דלכן נתנה הגמ' שתי דוגמאות: כוס יין לנזיר ואמ"ה לב"ג, ולא נקטה טריפה לישראל, דכוס יין לנזיר הואיל והוא אינו נזיר אינו מצווה באיסורי נזיר, ונשאר רק בין אדם לחברו, ובאמ"ה לב"ג אינו מצווה בין אדם לחברו, כמבואר בחינוך, ונשאר רק בין אדם למקום. ומעתה י"ל דמכשיל חברו בדברנו, עדיין עובר מדאורייתא מצד בין אדם לחברו. ועוד דלדעת הרמב"ם העובר על דברנו עובר על לא תסור מה"ת. והשבת אבדה היא טובה שחייבתנו התורה לעשות לחברנו, ולהחזיר לו ארנק וליטול ממנו עוה"ב אין זו טובה אלא רעה.

אם אכן ידחוף המאבד את הארנק רק ברגלו, צדקו דברי כתר"ה.

תשובת הכותב

ליטלו בעצמו יש כאן איסור דרבנן, הרי זהו איסור דאורייתא מצד בין אדם לחבירו, ולדעת הרמב"ם עובר בלא תסור. וע"כ לא נראה לי שאפשר לומר שעובר בדאורייתא. ד. אולם היותר קשה בעיני, שאם זה היה ארנק שלנו, היינו מוצאים דרכים לטלטלו בהיתר, ואילו לגבי חברנו שאמנם אינו שומר מצוות, אבל אולי הוא יקבל תוכחה ויטלטלו בהיתר, לגביו אנו מתעלמים. וכי אין בכך חילול ה'? ולא שייך כאן שרק למי שאינו מחלל שבת מחללינן שבתא כביולדת נכרית. וודאי שיש בכך משום איבה.

ה. וביחס לחשבונות עוה"ב של חברנו — נראה לי כי אם הדבר מותר מבחינה הלכתית לא עלינו לעשות חשבונות של מצוה בשבת, וכבר אמרו בעלי המוסר ש'הממון של חברנו הוא הרוחניות שלנו', וכן במקרה דידן.

סוף דבר, נראה לי שצריך לומר לו על ארנקו שנפל, וצריך לומר לו ששבת היום וע"כ מותר לו לטלטלו פחות פחות מד' אמות, ולדוחפו ברגלו (מצד מוקצה שהרמב"ם לא חייש ליה). ויש בכך קידוש השם, ואם לאו חוששני שחילול השם בדבר ולפחות איבה¹, אם יודע למאן דהו דפלוני ראה, ובגלל חשבונות של הצלת רעהו מאיסורים שתק.

א. "עיכוב צדדי" — לפי הבנתי הוא שהמונע ממנו להשבה הוא שאמירתו אולי תסייע ותכשיל את המאבד. אבל מצדו או מצד האבידה אין בהשבה עיכוב. יתירה מזו, אם המאבד הוא אדם הנושא ארנקו בהיתר, או מפני שאין בו ממון ובמקום שאין חשש טלטול, או מפני שהוא עסוק בפק"נ, וכי יהיה איסור להודיעו שברגע זה נפל ממנו ארנקו? וא"כ מצד דין השבת אבידה אין מניעה מהשבה.

ב. לגבי דברי החת"ס — הרי החת"ס כלל בדבריו: "לכל מר כדאית ליה" היינו לרא"ש (ב"מ פ"א ס' כ"ב) וסיעתו (ריטב"א בשם ר"ש משאנן, מרדכי-ב"מ) שאסור להרים ארנק בכל אופן בשבת — אסור, ולרמב"ם וסיעתו — מותר. ובאשר לאיסור טלטול, הרמב"ם כתב שיטלטלנו פחות פחות מד' אמות, ולאיסור מוקצה הרי הרמב"ם עצמו כתב (שו"ת ס' תס"ד ומובאת תשובה נוספת לחכמי לוניל אף במגדל עז), כפי שכתב אף החת"ס, שלאיסור מוקצה לא חששו.

וא"כ אף אבידה שהיא איסור היתר הרמב"ם ליטלה, ואיך לא יהיה מחוייב בהשבת אבידה? וכש"כ כאן שכמעט ועוד לא יצאה מיד בעליה?

ג. באשר לחשבונות בלפני עיוור אינני מכירם, אולם לפי דבריו לא הובן לי מדוע הראשונים נוקטים בבעה"ב ועני שאם יכול

1. בשיחה טלפונית הסכים הרה"ג אביגדר נבנצל שאם יש חשש חילול השם או איבה צריך להודיע למאבד.

אכילת זרעי פשתן טחונים בפסח לרפואה

שאלה

האם מותר לחולה שא"ב סכנה לאכול זרעי פשתן טחונים בפסח?

תשובה

א. זרעי פשתן מנויים ע"י האחרונים (עי' נשמת אדם שאלה ל"ג) בכלל קטניות, ואע"פ שהזרע היה נאכל רק בדוחק ולחולים, עי' ב"ב צ"ב ע"א בסוגיא ובראשונים. ובאחרונים אחרים וכש"כ ראשונים לא מצאתי שכללו פשתן בתוך הקטניות. וכבר העיר בספר "סידור פסח כהלכתו" (עמ' רס"ו הע' 20) מדברי הרמב"ם בכ"מ שהפשתן אינו בכלל הקטניות, ואעפ"כ חכמי אשכנז (ר"י מקורביל בסמ"ק סי' רכ"ב) כללו את הפשתן בכלל גזירת קטניות לפסח.

ב. אלא שלענ"ד עצם איסור גזירת קטניות במקרה הנוכחי טעון בירור. כתב המהרי"ל (הלכות מאכלות אסורות בפסח ט"ז): "קטנית כל מיניה, אמר מהר"ש דגרינן **שלא לבשלן בפסח** אע"פ שלא מחמיצין כי אם חמשת המינין. חטיף, ושעורה, כוסמין, שיבולת שועל, ושיפון, מכל מקום גזרו כל מיני קטנית אטו המה". א"כ האיסור הוא דוקא בדרך הכנה אשר בה מיני דגן יגיע לחימוץ — כגון ע"י בישול, אבל חי לפי דברי מהר"ל לא נאסר! ואמנם בדברי הר"י מקורביל המובאים במרדכי (פסחים סי' תקפ"ח) אינו מזכיר זאת, אלא כותב בכלליות: "לאסור כל קטניות בפסח". אבל טעמו לאיסור הוא משום ג' טעמים: א) משום שהוא מעשה קדירה. ב) משום מידי דמידגן. ג) משום שיש נוהגים לעשות ממנו לחם. ולפחות שני טעמים,

הראשון והאחרון, שייכים דוקא בבישול ומשום הקרבה והדימוי להחמצה. ג. אמנם ברבנו מנוח (הל' חמץ ומצה ריש פ"ה) מביא מספר המנהגות שנהגו שלא לאכול זרעים בפסח מפני שהם מחמיצין. וחולק עליו שאינם מחמיצים, ואינם נאכלים מפני שאין דרך לאכול תבשיל קטנית במועד. ומביא שטעם האיסור שיש חטים שמשתנים ונראים כקטנית (ודעה זו מובאת באוצה"ג מרב צמח בן פלטוי גאון), ומקבל זאת כטעם לאיסור.

ד. אבל באורחות חיים (חמץ ומצה סי' נ"ה) כתב: "ונהגו הקדמונים שלא לאכול **תבשיל** של מיני קטנית לעולם".

וכן בטור (סי' תנ"ג) כשהביא את האיסור כתב: "ויש אוסרין לאכול אורז וכל מיני קטנית **בתבשיל** לפי שמייני חטיף מתערבין בהן" ומסיים: "וחומרא יתירה היא זו ולא נהגו כן". והרמ"א העיר בדרכי משה: "ואנו בני האשכנזים נהגו להחמיר". ומשמע שנאסר דוקא בתבשיל ולא באכילתם חיים. ה. עוד נראה שאף בחיטין מותר לכוססם בפסח אם לא נתבקעו. שכיון שאינם חמץ, והם שלמים ולא נתבקעו, ולא חל שום שינוי בצורתם (התנפחו וכד'), ועד שיסיים אכילתו לא יספיקו להחמיץ אין איסור לאוכלם בפסח. ומה שכתבו לאסור אכילת זרעי קטניות הוא מפני שאכילתם הרגילה היא ע"י בישול, או טחינה ואפיה, אבל נראה שאכילתם בצורת זרעים חיים לא היתה בכלל הגזירה. אלא שרוב מיני הקטנית נאכלים ע"י בישול וע"כ נכנס בתודעת הציבור שאסור לאכול מיני

חבל נחלתו

לבשל קטניות ע"מ לאכול. וא"כ ק"ו לגבי זרעי פשתן שנאכלים חיים.

מסקנה

מותר לחולה הזקוק לכך מבחינה רפואית לרסק או לטחון זרעי פשתן יבש ולאוכלם בפסח. וההיתר מתבסס על כך שמעיקר הדין פשתן אינו בכלל קטניות. ועוד שלפחות מחלק מהראשונים מתבאר שנאסר דוקא תבשיל של קטנית ולא אכילתו חי, דבר המותר אף במיני דגן. ועוד שהגזירה לא היתה על חולים ובשעת הדחק.

ונראה שצריך לברור את הפשתן ממיני דגן שאולי נתערבו בו ולשומרו מרטיבות כמיני דגן. וכמובן שריסוקו צריך להיות בכלי הכשר לפסח.

קטניות בפסח, ולא הבדילו אם חיים או מבושלים.

ועל יסוד זה שאין טעם לאסור בקטנית במקום שאף בחטים אין איסור, בנו המרחשת (או"ח סי' ג'), והרא"ה קוק זצ"ל (אורח משפט סי' ק"ח-ק"ד) את היתרם לשמן מקטניות.

ו. ובנוסף, ראיתי במהרי"ל (הלכות מאכלות אסורות בפסח, כ') שכתב: "מי שחזש בעינו מנהג לאכול זרע אקלייב שלא יזיק לו שום מאכל, התיר מהר"י סג"ל לאוכלו בפסח". ומשמע שבמקום חולי לא גזרו על אכילת קטנית. אמנם בדרכי משה (סי' תנ"ג סוף אות ב') כתב שמהרי"ל התיר משום שאינו מין קטנית. אולם נראה שלא התקבלה דעתו לגבי טעם ההיתר, וכבר כתב במשנה ברורה (סי' תנ"ג ס"ק ז') בשם אחרונים שבשעת הדחק, וה"ה לחולה שא"ב סכנה, מותר

סימן יא

פסח שני ומקומו

שהמתענים בה"ב אין מתענים בו (והיחידים המחמירים מתענים עד חצות או שמשלימים התענית ביום מחר). ואעפ"י שאין מתענים בו, מכל מקום בשבת שמברכים בה"ב (היינו בשנת זח"א או הש"א או בשבת אמור בשנת הח"א) מברכים גם כן בנוסח הרגיל 'לכל מי שיקבל עליו תענית בה"ב'."

ב. מקומו של פסח שני בזמננו תמוה. מחד אין אומרים בו תחנון (ויש עדות הנהגות כן אף במנחה שלפניו וישנן שאינן נוהגות). מאידך, בט"ו באייר אין נוהגים שום זכר או ציון, אע"פ שבו נאכל הפסח עד חצות הלילה (עי' שע"ת או"ח סי' קל"א ס"ק י"ט). עוד צריך לעיין

א. בשע"ת (או"ח סי' קל"א) הביא את מנהג ישראל שלא לומר תחנון בי"ד אייר.

ועי"ע בדעת תורה למהרש"ם שדן באמירת תחינות בי"ד אייר. והביא מספרי הר"ש נתנזון שפסק שאין להתענות בו ולא בטלה לגביו מגילת תענית.

בספר מנהגי א"י (שם סע' ט') הביא מספר א"י לגרי"מ טוקוצינסקי: "ביום י"ד אייר, פסח שני, אין אומרים תחנון אבל במנחה שלפניו אומרים. וכשחל יום זה בשני תנינא (זהו כשחל א' דפסח ביום א') הנהיגו כאן שלא לומר גם הסליחות של שני תנינא ואומרים אל ארך אפים ולמנצח. וגם הנהיגו

במלאכה ביום הבאת קרבן".
 עפ"י דברים אלו, לכאורה, אין מקום
 לציון ציבורי לפסח שני וכש"כ בזמננו.
 ד. ונראה לעיין בדברים בהתבוננות רחבה
 יותר.

פסח שני הוא מצוה מהתורה, כמבואר
 בפרשת בהעלותך וברמב"ם (סה"מ מצ' נ"ז)
 ובספר החינוך (מצ' ש"פ).

נתפרש במשנה (פסחים פ"ט מ"ג): "מה בין
 פסח הראשון לשני? הראשון אסור בכל יראה
 ובל ימצא והשני מצוה וחמץ עמו בבית.
 הראשון טעון הלל באכילתו והשני אינו טעון
 הלל באכילתו. זה וזה טעון הלל בעשייתן
 ונאכלין צלי על מצה ומרורים ודוחין את
 השבת."

וברמב"ם (קרבן פסח פ"י ה"ו):

"מה בין פסח ראשון לפסח שני, הראשון
 אסור בחמץ בכל יראה ובל ימצא, ואינו
 נשחט על חמץ, ואין מוציאין ממנו חוץ
 לחבורה, וטעון הלל באכילתו, ומביאין עמו
 חגיגה, ואפשר שיבא בטומאה אם נטמא רוב
 הקהל טומאת מת כמו שביארנו, אבל פסח
 שני חמץ ומצה עמו בבית, ואינו טעון הלל
 באכילתו, ומוציאין אותו חוץ לחבורתו, ואין
 מביאין עמו חגיגה ואינו בא בטומאה,
 ושניהם דוחין את השבת, וטעונין הלל
 בעשייתן ונאכלין צלי בבית אחד על מצה
 ומרור, ואין מותירין מהו, ואין שוברין בהן
 את העצם, ולמה לא ישרה השני לראשון לכל
 הדברים מאחר שנאמר ככל חקת הפסח
 יעשו, לפי שפירש בו מקצת חקת הפסח,
**ללמד שאינה שוה לראשון אלא בדברים
 שנתפרשו בו, והן המצות שבגופו והם חקת
 הפסח...**

מתבאר כי פסח שני עשייתו
 פרטית-אישית ומצומצמת, אולם יסודו הוא

באזכורו במגילת תענית (ובחולין קט"ט ע"ב):
 "פסחא זעירא דלא למספד". ותמוה, הרי כל
 הימים הנזכרים במגילת תענית הם **מדרבנן**,
 מחורבן בית ראשון או לאחריו, ומה הטעם
 להזכיר יום שמצותו מהתורה. וק"ו לימינו
 שבטלה מגילת תענית (ר"ה י"ח ע"ב) פרט
 לחנוכה ופורים. עוד מעוררת תמיהה
 אי-השתלבותו בספירת העומר. (אמנם
 בטבריה היה מנהג עתיק לעשות נישואין ב"ד אייר
 — שו"ת היכל יצחק (הרב הרצוג) או"ח סי' נ"ג.
 ואולי קשור הדבר להילולא לר"מ בעה"נ שנהגו
 בטבריה בליל פסח שני כמובא במנהגי א"י (גליס)
 עמ' קל"ט סע' י').

ג. אופי פסח שני בזמן הבית היה פרטי. לא
 היה בו כינוס כל ישראל, והשיור היחיד
 לצד הציבורי בו הוא דחייתו את השבת.
 ואפשר לראות בהבאתו ואכילתו אך יו"ט
 פרטי למביאו. (ונראה שזה שלא קבעו בט"ו אייר
 איסור תענית ומספד הוא משום שבמקדש הלילה
 הולך אחר היום, ואכילת הפסח היא המשכו של
 היום של הבאת הקרבן).

כאמור באור זרוע (הלכות אבילות סי'
 תל"ב): "ותדע דתנן מקום שנהגו לעשות
 מלאכה בערבי פסחים עד חצות ערשין,
 ומשמע בירושלמי אבל מחצות ואילך אסור
 מדאורייתא דמסיק התם בגמרא ירושלמית
 שם תזבח את הפסח אין לי אלא הוא, שלוחו
 מנין ת"ל ובשלת ואכלת מה ת"ל שם תזבח
 את הפסח בערב אינו בדין שתהא עסוק
 במלאכתך וקרבתך קרב אבל אסרו מלעשות
 מלאכה כהדא דתני להן אינש כי אמר (רב)
 יהוי עלי אעין וביכורין **האומר הרי עלי עצים
 למזבח וגזירין למערכה אסור בהספד ותענית
 ומלעשות מלאכה בו ביום פ' שכל זמן
 שאדם מביא קרבן הרי יום טוב שלו ואסור
 במלאכה...** ומשמע התם דמדאורייתא אסור

חבל נחלתו

והיחיד העולם שנחקה במעשי קרבן הפסח, תגיע עד לאחרוני האחרונים בעם ישראל אף אותם שנתראו למצוה לאחר הפסח הראשון, וע"כ צייתה אותנו בפסח שני.

ו. הפרי צדיק (פסח שני לאחר פר' קדושים סעיף ב') **מבאר צד נוסף:**

"והנה האנשים שהיו תמאים לנפש אדם היו אנשים צדיקים כמ"ש בגמ' (סוכה כ"ה ע"א) או שהיו מישראל ואלצפן או שהיו נשאי ארנו של יוסף, והיו פטורין מן הדין מפסח ראשון מטעם עוסק במצוה ומה לחצם לקרב לפני מרע"ה בצוחה רבה למה נגרע וגו' ומה היה הגרעון מצדם? אך צעקתם היתה כי המה היו משתוקקים מאד לקיים מצות הקרבת הפסח בזמנו בתוך כלל ישראל, וע"ז הצר להם מאד שלא זכו לגשת לקודש בתוך כלל ישראל במועדו, וע"ז השיב להם מרע"ה עמדו ואשמעה וכמ"ש (ברכות כ"ו ע"ב) אין עמידה אלא לשון תפילה, **היינו התפללו להשי"ת מעומק לבבכם ע"ז וע"י הצעקה והתשווקה שלכם תמשיכו דבר ה' אלי** כמו שהמשיכו ישראל את התורה כולה בגודל תשווקתם, וע"ז אשמע מה יצוה ה' לכם. וכן היה כי **פעלו בתפילתם התחדשות הדין מהקרבת פסח שני** המרמז כי יש תקוה לכל נפש מישראל אפילו לטמא ושהיה בדרך רחוקה במזיד שהתרחק עצמו מלגשת אל הקודש, ואפ"ה עושה פס"ש וכמ"ש (שבת פ"ט ע"ב) אם יהיו חסאיכם כשנים הללו ססדורות ובאות מששת ימי בראשית — כשגל ילבינו להיות זדונות כזכויות".

ר' צדוק הכהן מלובלין מלמדנו כי פסח שני הוא מעין תוספת היוצאת מעומק ליבם של ישראל לקיים מצות ה', והשתוקקות ותפילת ישראל היא שגרמה, כביכול,

ציבורי, היחיד המקריבו 'מושך' את קרבן הפסח הלאומי אל חודש אייר ובו הוא מקריבו בצינעא, בשירה בהקרבתו ולא באכילתו.

ה. בביאור טעם מצות פסח שני כתב בספר החינוך:

"משרשי המצוה, לפי שמצות הפסח הוא אות חזק וברור לכל רואי השמש בחידוש העולם, כי אז בעת ההיא עשה עמנו האל ברוך הוא נסים ונפלאות גדולות ושינה טבע העולם לעיני עמים רבים, וראו כל עמי הארץ כי השגחתו ויכלתו בתחתונים, ואז בעת ההיא האמינו הכל, ויאמינו כל הבאים אחריהם לעולם באמת, שהוא ברוך הוא ברא העולם יש מאין בעת שרצה, והוא העת הידוע, ואף על פי שבריאת היש מן האין הוא דבר נמנע מדרך הטבע, כי כמו כן נמנע לבקוע מצולות יש עד עבור בתוכו עם כבד ביבשה וישורו למקומן, ולהחיות עם גדול ורב ארבעים שנה מלחס היורד מן השמים יום יום, ויתר האותות והמופתים שעשה לנו בעת ההיא שכולן נתחדשו בהפך הטבעים. וענין חידוש העולם הוא העמוד החזק באמונתנו ובתורתנו, כי למאמיני הקדמות אין תורה וחלק לעולם הבא עם ישראל. ידוע הדבר, אין להאריך במפורסם.

על כן היה מרצונו ברוך הוא לזכות במצוה זו הנכבדת כל איש מישראל ואל יעכבהו אונס וריחוק מקום מעשותה, כי אם יקרה עוון שנאנס בחדש הראשון ולא זכה בה עם הקודמין יעשה אותה בחדש השני. ולפי שהוא יסוד גדול בדת, הגיע החיוב גם כן אף על הגר שנתגייר בין פסח ראשון לשני, וכן קטן שהגדיל בין שני הפסחים, שחייבין לעשות פסח שני".

מתבאר כי התורה רצתה שאמונת היחוד

חבל נחלתו

בסימנים האחרים בפרי צדיק). דוקא משום כך, הזכירוהו במגילת תענית וקבעו לציבור כולו ביטול תחנון, להבליט כי אע"פ שעשייתו ביחידים בכל אופן הוא המשך ציבורי-יחידי של יום גאולתם של ישראל בעשיית הפסח, ותחילת ההשפעה של תורה שבעל פה.

להתחדשות מצות פסח שני. בכך הופכת מצות פ"ש להיות מעין אב לתושבע"פ. לא ציווי מלמעלה הוא שהנחילו לישראל אלא בקשה מלמטה להופעת התורה על מ"ר היא, כבי', חידשה את המצוה.
ז. עפ"י דברים אלו נבין מדוע הובא פסח שני במגילת תענית. כיון שיש בו צד של תורה שבע"פ (וכן מצדדים נוספים כמבואר

סימן יב

קריאת מגילת רות בברכה

היינו מנהג הקריאה בשבועות התקבל, אולם לא נהגו לקרוא בברכה.

והסביר זאת בשו"ת הרמ"א (סימן ל"ה): "שבמנהגים של מוהר"ר אייזק טירנא שאנו נוהגין בתרייהו לא כתב כלל לברך על שיר השירים ורות וקהלת. ובידוע כי אילו היה דעתו לנהוג לברך היה כותבו כמו שכתב לגבי איכה לברך. יש לחלק בין אלו לקריאת איכה, כי שם החזן קורא להשמיע הציבור והוא כמו קריאת מגילה לכן מברך עליו כמו במגילה (=אסתר) (מכאן משמע שמנהג רבינו היה שכל יחיד קרא לעצמו שיהש"ר, רות וקהלת, ובאמת כן אומר בפירוש להלן שרק איכה ואסתר קרא אחד בציבור). ועוד, כי אותה קריאה מוזכרת בגמרא סוף תענית (ל, א) דקאמר קורין בקינות והביאו הפוסקים כדאיתא בהגהות מיימוניות. אבל קריאה של מגילות אלו אינן אלא מנהג בעלמא כמו שיתבאר. ולכן נראה מדברי מהר"א טירנא שדין חלוק מאיכה ומגילה ואין לברך עליהן. וכן נראה

שאלה

האם יש לקרות מגילת רות בברכת: "על קריאת מגילה"?

תשובה

כתוב במסכת סופרים (פי"ד ה"א): "ברות, ובשיר השירים, בקהלת¹, באיכה, ובמגילת אסתר, צריך לברך, ולומר על מקרא מגילה, ואף על פי שכתובה בכתובים. והקורא בכתובים צריך לומר, ברוך אתה י"י אלהינו מלך העולם אשר קדשנו במצותיו וציונו לקרוא בכתבי הקודש".

הרמ"א (או"ח סי' ת"צ ס"ט) פסק: "ונוהגין לומר שיר השירים בשבת של חול המועד, ואם שבת ביום טוב האחרון אומרים אותו באותו שבת; וכן הדין בסוכות עם קהלת. ונוהגין לומר רות בשבועות (אבודרהם). והעם נהגו שלא לברך עליהם על מקרא מגילה ולא על מקרא כתובים".

1. יש שאין בגירסתם קהלת והגר"א ונוס' מדויקות גרסו, וכן העיר על כך הגר"א כנגד הכותבים שלא לברך, שאין גירסא זו נכונה.

חבל נחלתו

יקרא בברכה.

והמג"א (ס"ק ט') לאחר שהביא דברי הרמ"א בתשובתו, כתב: "אבל הלבוש וב"ח ומנהגים ומטה משה (=תלמיד מהרש"ל) כתבו לברך על כלם חוץ מקהלת". וסיים שנהגו כקדמונים. והבאר היטב הבין בדברי המג"א שלא לברך. אבל הגר"א והמ"ב הבינו בדבריו שיברך.

והגר"א כתב שבמהרי"ל כתב שאף במגילה שאינה כתובה על הגליון יברך, וכש"כ בגליון. ולאחר שהביא את הנאמר ברמ"א ובראשונים מכריע לברך. וכן המ"ב (ס"ק י"ט) כתב שהמברך על מגילה הרשומה בגליון לא הפסיד. וכן נהגו בארץ ישראל במקום שיש מגילה על גליון לברך.

מדברי הגהות מיימוניות (תעניות פ"ה אות ב') דקאמר וכן נהג מהר"ם (ו"ל שם: "ומה שקורין איכה בת"ב יש במס' סופרים ובאיכה רבתי. וכתב רבינו שמחה דאמגילת קינות ומגילת רות ומגילת שיר השירים מברך בא"ה אמ"ה אקב"ו על מקרא מגילה כדאיתא במס' סופרים וכן נהג מהר"ם ע"כ.) מכלל דשאר אינשי לא נהיגי הכי".

היינו כיון שאחרוני הראשונים אינם מביאים שנהגו לברך אף אנו אין לנו לברך, ובפרט שהקריאה אינה מדינא דגמרא אלא מנהג בלבד.

הט"ז (ס"ק ו'), לאחר שהביא דברי הלבוש שכתב לברך, נתן טעם שאין מברכים משום שקריאתם היא רק מנהג וע"כ הם נקראים מחומשים ולא נהגו לכותבם על קלף. ונראה מדבריו שאף הכותבם על קלף לא

סימן יג

יום טבוח בימינו

טבוח, אלא במידה וחל שבועות בשבת (ואצלנו, לפי סידור הלוח שלא בד"ו פסח' אין זה אפשרי), ואז מכיון שלא ניתן להקריב קרבנות יחיד בשבת — יום טבוח הוא ביום ראשון. במקרה כזה, קובעת המשנה, אע"פ שיום טבוח הוא ביום ראשון ולכאורה צריך להיאסר בהספד ותענית — אין הוא נאסר, כדי להוציא מדעתם של הצדוקים שלפי סילופם את תורה שבע"פ קבעו שעצרת-שבועות תמיד יחול ביום ראשון. וע"כ אף כהן גדול אינו יוצא (או שאינו עובד כלל לפירושים אחרים) בבגדי כהונה (שמונה בגדים), אלא בבגדי חול להדגיש שאין זה חג אלא יום חול, והקרבת הקרבנות היא משום תשלומים של החג.

א. המשנה במסכת חגיגה (פ"ב מ"ד) מלמדת: "עצרת שחל להיות בערב שבת בית שמאי אומרים יום טבוח אחר השבת ובית הלל אומרים אין יום טבוח אחר השבת. ומודים שאם חל להיות בשבת שיום טבוח אחר השבת, ואין כהן גדול מתלבש בכליו ומותרין בהספד ובתענית שלא לקיים דברי האומרין עצרת אחר השבת".

היינו: לפי ב"ש שמביאין שלמים ביו"ט ואין סומכים עליהם אבל לא עולות — מביאים את עולות הראיה (ולפי רש"י אף שלמי חגיגה) לאחר יו"ט, מפני שאינם קרבים ביו"ט, ויום ההבאה נקרא 'יום טבוח'. אולם לפי בית הלל שמביאים שלמים ועולות ביו"ט וסומכים עליהם אין לעצרת יום

התירו מפני הצדוקין הא לאו הכי אסור, ואפילו כשחזל לאחד השבת לא התירו אלא אותו היום ותו לא. **ושמעתי דלא נהוג אבא מרי ליפול על פניו בתחינה עד שבעה ימים אחר עצרת ומהאי טעמא הואיל שאסורין בהספד ותענית.** ונראין הדברים, דהא אפילו במלאכה אסורי להו, אילולי דרשא דרבי אליעזר בן יעקב, דאמרינן בשמעתון¹

היינו לפי הראב"ה (וכן הביא רעק"א על הרמב"ם (הל' כלי מקדש פ"ו) בשם האגודה) ששה ימים אחר העצרת אסורים בהספד ותענית משום תשלומין של עצרת להבאת קרבנותיו, ורק כשחלה עצרת בשבת התירו בהספד ותענית משום הצדוקים. (ומותרים בימים אלו במלאכה²). והמעשה בלוד ארע באחד מששת הימים שלאחר העצרת וע"כ אסר עליהם את ההספד.

וכעין דבריו כתב המאירי בפירושו למשנה: "וב"ה אומרים אין לה יום טבוח, פי' לא שיאמרו שאם לא הוקרבו ראיות בי"ט שלא יהא יום טבוח שלהם אחר השבת, שאף הם מודים שיש לעצרת תשלומים כל שבעה אלא שהם אמרו שאין צריך בזה. ומכל מקום בכל שאר ימי טבוח הן של עקר הן של תשלומים היו נוהגין איסור בהספד ובתענית. ויום טבוח קורים אותו היום שהיו קרבנות ראיה וחגיגה קרבין בו או קרבנות הראיה לבד".

ג. אמנם הר"ד (חגיגה י"ח ע"א) כתב על המעשה בלוד: "ומיכן מוכיח שאסור להתענות במוצאי חג שבועות אפילו בזמן

עולה לכאורה, שלגבינו, הפוסקים כבית הלל (ועפ"י סידור הלוח), אין חוששים כלל ליום טבוח.

ב. עפ"ז טעון הסבר מקרה המתואר בהמשך הסוגיא (חגיגה י"ח ע"א): "ומותרין בהספד ותענית שלא לקיים את דברי האומרינן עצרת אחר השבת. והתניא: מעשה ומת אלכסא בלוד, ונכנסו כל ישראל לסופדו, ולא הניחם רבי טרפון, מפני שיום טוב של עצרת היה. יום טוב סלקא דעתך? אי ביום טוב, מי קאתו? אלא אימא: מפני שיום טבוח היה! — לא קשיא: כאן — ביום טוב שחל להיות אחר השבת, כאן — ביום טוב שחל להיות בשבת". ר' טרפון אסר לאנשי לוד להספיד ביום טבוח כשיו"ט לא חל בשבת, והלא לפי ב"ה אין כלל יום טבוח. ואיסורו של ר' טרפון הוא לפי ב"ש¹.

אמנם המעשה יתיישב לפי דברי הראב"ה (מסכת חגיגה ס' תת"ו) שכתב: "מפרש מורי אבי הטעם מה שמשמע (שאסור) בהספד ותענית לאחר עצרת לולי שלא לקיים וכו', משום דגרסינן בפרק בתרא דמועד קטן... אמר רבי אלעזר אמר רבי ארשעיא מנין לאחר עצרת שאסור בהספד ובתענית עד שבעה ימים שנאמר (דברים ט"ז ט"ז) בחג המצות ובחג השבועות מקיש חג שבועות לחג המצות מה חג המצות יש לו תשלומין כל שבעה אף חג שבועות יש לו תשלומין כל שבעה, אפילו לאחר חורבן, כדמוכח התם. ומה שמותר בהספד ותענית הני מילי יום טבוח כשחזל להיות אחר השבת

1. עי' בברכ"י (תצ"ד, ד') שהאריך בכך.

2. עי' רעק"א על המשנה שהביא מהמל"מ שהסתפק בכך. ועי' ברכי יוסף (תצ"ד, ה') שהביא דיון בעשיית מלאכה באסרו חג ולא הביאו דברי הראב"ה.

חבל נחלתו

וכאן עולה השאלה האם יום זה יחשב כיו"ט, או כיום חול רגיל שכהן העובד שלא במשמרתו אינו נוטל בעורות העולות.

ד. הב"י (או"ח סי' תצ"ד אות ג') הביא: "כתב האגור בסיומן תרסה כתב ה"ד ישעיה (תוס' רי"ד חגיגה יח. ד"ה לא, פסקי רי"ד שם) שאסור להתענות במוצאי חג שבועות אפילו בזמן הזה, וזהו אסור חג אמרה תורה עשו אסור לחג (עי' סוכה מה): וברודשלמי (ע"ז פ"א סוף ה"א) קורא לאסור חג בנה דמועדא פירוש בן המועד, ואסור לומר צידוק הדין כי אם ביחיד ע"כ. וכן כתב הה"ד יעקב ג' חביב ז"ל בספר עין יעקב בפרק ב' דחגיגה (הכותב יח.) אהא דמיייתי התם מעשה ומת אלכסנדראי בלוד ובאו כל ישראל לספדו ולא הניחו רבי טרפן מפני שיום טבוח היה"³.

וכ"פ בשו"ע (או"ח סי' תצ"ד ס"ג): "אסור להתענות במוצאי חג השבועות".

כתב בברכי יוסף (או"ח סי' תצ"ד אות ד') שמקורו של האגור בשבלי הלקט ושם הוסיף בדברי הר"ד: "וכבר פירשנו שגם שאר ימים טובים שוין בזה מדברי קבלה כמו שמפורש בעזרא, ואולי יש להקל ולהתיר מפני שאנו עושין יו"ט שני ימים, ואין לשנות המנהג הפשוט בישראל".

שבה"ל והאגור הסבירו את הר"ד שאסור בהספד ותענית לא רק משום יום טבוח אלא משום אסרו חג. ואין הטעמים זהים. מקורו של אסרו חג הוא מנהג, כפי שיבואר להלן, והוא נוהג בכל הרגלים, לעומת זאת יום טבוח הוא רק בעצרת ובשאר רגלים

הזה דהא ר' טרפן בימי חורבן הוה". וכן נכדו (מובא בשלטי גבורים, תענית ו' ע"ב, לשון ריא"ז): "יו"ט של חג השבועות אע"פ שהוא מן התורה יום של אחריו אסור בהספד ותענית מפני שיום טבוח הוא. אבל אם חל בשבת מותר שלא לקיים דברי הצדוקין שאומרים שאין יו"ט של עצרת חל לעולם אלא אחר השבת".

ולולא דמסתפינא היה נ"ל שהרי"ד פרש את המשנה בצורה שונה. שהרי לכאורה קשה מדוע נקטה המשנה "עצרת שחל בער"ש" ולא עצרת לאחר השבת, היינו אף בשאר ימים, כפי שתוצאה את המעשה בלוד? אלא מכאן שב"ה קבעו שאין יום טבוח דוקא כשעצרת חל ביום ששי, מפני שאז ניתן להקריב קרבנותיו בעצרת ובשאר חמשת ימי התשלומים שלאחר השבת אין הבאת קרבנות מרוכזת דוקא ביום מסויים. אבל אם חל עצרת בשאר ימי השבוע יום טבוח הוא היום שלאחריו. ולפי"ז אף לב"ה ישנו יום טבוח ולכן אסר להם ר' טרפן להספיד בו. ומר' טרפן שהיה לאחר החורבן ואעפ"כ אסר, למד הר"ד אף לימינו. וראיה לפירוש זה במשנה שהנה בירושלמי נחלקו אמוראים מי מקבל את עורות עולות הראיה בעצרת שחלה לאחר השבת. והלא לפי ההבנה שלב"ה אין יום טבוח כלל במה נחלקו? על כרחך אף לב"ה ישנו יום טבוח בו רוב ישראל היו מביאים קרבנותיהם, ובו עבדו כל המשמרות, לפחות משום הצורך של ריבוי הקרבנות.

3. וחזר על כך הבית יוסף ביורה דעה (סי' ת"א אות ו'): "וכן בסיון עד יום טבוח שהוא אסרו חג (=אין אומרים צידוק הדין). ורבינו יואל הלוי (ראבי"ה הל' אבל עמ' 564) לא אמרו כל שבעה ימים אחר עצרת כי אם דרך הליכה כי עצרת יש לו תשלומין כל שבעה (מו"ק כ"ד:)."

משום דהוי יום טבוח ומטי בה מהך דר' טרפון... ולא ידעתי לדידן דק"ל כב"ה מה הפרש יש בין יום שאחר החג לשאר ימי התשלומין.

וראיתי להחכם בעל מגן אברהם שכתב דהטעם שאסור להתענות במוצאי חג שבועות הוא משום דכשחל עצרת בשבת היה יום טבוח הקרבנות אחר השבת. ודברים אלו הם שלא בדקדוק דאדרבה היכא דחל בשבת מותרים בהספד ובתענית מפני הצדוקין כדתנן במתניתין. ואדרבה יש לתמוה על מרן דלמה לא ביאר שאם חל עצרת בשבת שיום ראשון מותר בהספד ובתענית.

וסבור הייתי לומר פירוש אחר בהך מילתא דר' טרפון, דמה שמנע ההספד ביום שאחר עצרת לא היה מפני הקרבן שהרי אינו זמן חיוב להקרבת קרבן לכל ישראל, אלא מטעם שכל יום שאחר יו"ט אסור בהספד ובתענית ובירושלמי קורא אותו בנה דמועדא וכמ"ש מרן בטור א"ח סי' תצ"ד. ובפ"ד דסוכה דף מ"ה אמרינן כל העושה איסור לחג מעלה עליו הכתוב כאילו בנה מזבח ופרש"י בשם י"א שהוא יום שאחר החג. ובזה הוה ניחא לי הא דכתיב בנחמיה סי' ט' וביום עשרים וארבעה לחדש הזה נאספו בצום ובשקים כו' ויש לדקדק דאמאי לא נאספו ביום כ"ג אלא ודאי משום דהיה אסרו חג ולא רצו לגזור בו תענית..."

ומקשה על פירושו בנחמיה מתוס' בר"ה ומוסיף: "ואף שמדברי התוס' נראה שדין זה אינו אלא מנהג, מ"מ אפשר דבימי ר"ט כבר נתפשט מנהג זה. ובגמרא הקשו לר' טרפון דאף דנימא שכל יום שאחר יו"ט יהא אסור בתענית מ"מ ביום שאחר עצרת אינו אסור בתענית מפני הצדוקין שהרי אפילו בזמן

התשלומים הם בחוה"מ.

ונראה שהרי"ד ונכדו הריא"ז לא הסבירו את הגמ' בחגיגה משום אסרו חג. וקצת קשה על הב"י איך חיבר בין יום טבוח לאסרו חג, ואיך הביא את שני הנימוקים, ולא עמד על הסתירה ביניהם. ועוד שלא הזכיר דין אסרו חג לגבי פסח וסוכות. (והרמ"א הזכירו בסי' תכ"ט). וכן ראיתי שכתב הרב חיד"א בברכי יוסף (תצ"ד, ד) שהרי"ד, הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש לא סברו את הדין של אסרו חג המובא בירושלמי, והאגור לא סבר כמותם והוסיף את הדין של אסרו חג. ועי"ש שהאריך בסוגיא.

ה. אף הלבוש (תצ"ד, ג) הביא את שני הטעמים וחיבר ביניהם. ז"ל: "במוצאי יו"ט דשבועות הוא אסרו חג, ואסור להתענות בו מפני שהוא אסור בחג ודבוק בו, וסמכוהו אקרא (תהלים קי"ח כ"ז) אסרו חג בעבותים, אמרה תורה עשו איסור לחג (עי' סוכה מ"ה ע"ב). והוא נקרא יום טבוח... כדי שלא לקיים דברי הצדוקים... והיינו דוקא כשחל בשבת היו חוששים לזה, אבל כשחל בשאר ימי השבוע היו עושין אותו כיו"ט לאוסרו בהספד ותענית. ובזמן הזה לא חיישנן לצדוקים מפני שאינם מצויים בינינו. ונוהגין איסור הספד ותענית לעולם בין כשחל בשבת בין כשחל בשאר ימות השבוע." (וקצת נראה מדבריו שפרש במשנה כפי שפרשנו בדברי הרי"ד).

ו. המשנה למלך (הל' כלי מקדש פ"ו ה"ט-י) ניסה לתרץ את הסתירות בין המקורות השונים. וז"ל:

"ועוד אני תמה שראיתי למרן בשולחנו הטהור טור א"ח סי' תצ"ד שפסק דאסור להתענות במוצאי חג השבועות, ובשאר ימים טובים לא אסר להתענות ביום שאחר יו"ט. משמע דס"ל דנשתנה יום שאחר שבועות

חבל נחלתו

אין נימור דהוה בשבתא לית יכיל דאת מחשב ואת משכח צומא רבא בחד בשבא. ומה בה. ולית ר' הונא מקיל למאן דמעביר ליה מן אתריה, א"ר יוחנן בר מרייא אנא חשבתיה ולא הוה בשבתא. ובפ"ב דחגיגה מעשה ומת אלכסא בלוד ובאו כו' ולכן כ' כאן". וכדוגמת המשנה למלך פרש הגר"א את המעשה בלוד משום אסרו חג ולא משום יום טבוח. וסיוס דבריו "לכן כתב כאן" נראה שר"ל כי בעצם דין אסרו חג הוא כללי לכל הרגלים, אלא שהב"י קבעו כאן משום שהמעשה בלוד היה בעצרת, ואין כונת הב"י לצמצמו דוקא לשבועות.

ח. עולה למסקנה כי שתי שיטות אחרונים להסברת פסיקת השו"ע, האחת המשלבת את שני הטעמים של יום טבוח ואסרו חג, והשנייה הנסמכת על אסרו חג בלבד. ולמעשה אין מחלוקת, שאין מתירים בגלל יום טבוח וחשש הצדוקים בהספד ותענית, אלא אוסרים אסרו חג לגמרי בהספד ותענית. ולגבי אמירת תחנון — אשכנזים וספרדים (שכנה"ג סי' תצ"ד הגה"ט אות ו') נוהגים שלא לומר עד י"ב (ועד בכלל. ויש נוהגים עד י"ג ועד בכלל וטעם משום ספיקא דיומא [שכנה"ג סי' קל"א הגב"י אות י"א]).

ט. אולם מצאתי בספר גן המלך (סימן קי"ג, לבעל הגינת ורדים) שכתב: "טור א"ח סי' ת"ך כתב הרב ב"י בסוף הס' משום הג"א שמר"ח סיון עד עצרת אין מצדיקין על המת דרך הליכה וכן ביום טבוח שהוא אסרו חג עצרת ור' יואל הנריג כן כל ז' שנעצרת יש לה תשלומין כל ז'. ולעד"נ דיום טבוח שחל להיות באחד בשבת אין ראוי לעשות לו שום חומרא כלל ולא דוקא יום טבוח אלא אפי' **כל יום א' בשבת שיבא לאחור חג שבועות ראוי לזלזל ולהקל בו כדי שלא לחקות את**

הבית שהיו מקריבין קרבנות ביום שאחר העצרת והיו אסורין בהספד אפ"ה התיירו מפני הצדוקין ותרצו דעובדא דר"ט היה כשחל עצרת בימי החול, ואף שמדברי המקשה נראה דס"ל דטעמיה דר"ט שמנע ההספד היה מפני שהיה יום טבוח דקאמר אלא אימא שיום טבוח היה, י"ל דלעולם המקשה לא ידע דין זה דאיסור התענית באסרו חג... וממשיך ומיישב את הגמרא לפי הסבר זה.

מתבאר מדבריו שהמעשה בלוד ואיסורו של ר"ט היה מפני אסרו חג, ולא מפני יום טבוח. ונראה שלדעת המל"מ יום טבוח אינו נוהג בימינו. אמנם אין בכך לישב לגמרי את דעת השו"ע שהרי לא הזכיר אסרו חג לגבי ימים טובים אחרים. ויותר נראה להסביר בדעת הב"י כלבוש ומצד שילוב שני הטעמים. וע"כ בשאר י"ט שקיים אך הטעם של אסרו חג לא הזכיר כלל. וכ"נ שהבינו המגן אברהם (סי' תכ"ט ס"ק ח') שכתב: "בב"י כאן משמע שמוותר להתענות בו וכ"מ ססי' תצ"ד דדוקא אחר שבועות אסור משום שהוא יום טבוח, וכ"מ בתענית דף י"ח ע"א דלא כב"ז. מיהו בתו' ר"ה דף י"ט ע"ב משמע דהמנהג שלא להתענות". והבין המג"א בב"י שעיקר איסורו משום יום טבוח.

ז. אולם הגר"א הסביר את פסק השו"ע לגמרי משום אסרו חג. ז"ל: "כמ"ש בפ"ד דסוכה כל העושה איסור חג כו' וכפי' השני של רש"י. ובירושלמי קורא לאסרו חג בנה דמועדא וז"ל הירושלמי פ"א דע"ז סוף הלכה א: חברייא אמרו טעמא דר"י משום בריה דמועדא כו' א"ר יודן מסייע לנה דאמרו חברייא וביום עשרים וארבעה לחודש נאספו כו' ולמה לא אמר בכ"ג משום בריה דמועדא.

חבל נחלתו

בהספד ובתענית שלא לקיים דברי האומרים
עצרת אחר השבת".

הצדוקין שאומרים שחג שבועות יהיה בא'
בשבת כדאיתא בפ"ב משנה ד' שאם חל
להיות יום טבוח אחר השבת שמוותרין

סימן יד

מכירה בחול המועד

שיבואו שיירות כאלו לקנות מהם ולמכור
להם. והרמב"ן ז"ל כתב דוקא למכור להם
מותר כל דבר, אבל לקנות מהם אם קונה
הדבר להשתכר אסור אע"פ שהריוח ניכר
שקונה בזול מהשיירא, אבל אם צריך הדבר
לצורכו ודעתו לקנותו ונודמן לו עתה מי
שמוכר בזול והדבר ידוע שלא יזדמן לו אחר
המועד שיירא כזו דבר האבד הוא ומותר,
וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק בזה".

ובאר הב"י (סי' תקל"ט ס"ק ה') דין שיירה.
ז"ל: "שם כתב הרא"ש גרסינן בירושלמי (שם)
פרקמטיא אבודה שרי מיזבנינא במועד רבי
יעקב בשם רבי אחא בשם רבי יוסי הדא
שיירתא שרי למיזבן מינה במועד, לא הוה
ידע דשיירתא עלתה ומוזלא עבידתא אלמא
עבורי רווחא פסידא היא. משמע מהך
ירושלמי **אם נודמן במועד דבר שאינו מצוי**
מיקרי שפיר דבר האבד, כגון אם באו
שיירות של סוחרים במועד והביאו סחורות
הרבה ומוכרין בזול ולא ימצאו אחר המועד
אף השיירות קונין עתה הסחורות ביוקר קונין
מהם ומוכרים דמניעת הריוח הוא הפסד כיון
דדבר שאינו מצוי הוא עכ"ל. וכן כתב
הרמב"ם בפרק ז' מהלכות יו"ט (ה"ב) ז"ל:
אין עושין סחורה במועד בין למכור בין
לקנות ואם היה דבר האבד שאינו מצוי תמיד
לאחר המועד כגון ספינות או שיירות שבאו
או שהם מבקשים לצאת ומכרו בזול או לקחו

שאלה

משתלות המגדלות צמחי נוי מוצאות את
עיקר פרנסתן ממכירת עציצי נוי למתנות
וכד'. הלקוחות קונים במועד בכמויות
גדולות יותר לשם נתינת מתנות. והשאלה
היא האם למוכרים מותר למכור במועד,
אע"פ שאת התשלום יקבלו הרבה לאחר
המועד?

תשובה

א. **כתב הטור (או"ח סי' תקל"ט):** "כל סחורה
אסורה אפי' כל שהוא בין לקנות בין למכור...
ואם יש לו סחורה ואם לא ימכרנה עתה
יפסיד מן הקרן מותר למוכרה. אבל אם לא
יפסיד מן הקרן אלא שאם ימכרנה עתה ירויח
יותר משאם ימכרנה אח"כ אסור למוכרה,
ואם אין לו מה יאכל או אפילו יש לו אלא
שאם ימכרנה עתה יהיה לו מעות בריוח
ויוציא יותר לשמחת י"ט מותר למכור".

מתבאר כי לכתחילה אין למכור במועד
אא"כ יפסיד את הקרן, היינו השקעותיו
במוצר. אולם הקלו במו"מ במועד אם
תהינה לו יותר מעות לשמחת החג. ולכן
במקרה הנוכחי שהתשלום מאוחר אסור
למכור במועד.

ב. **עוד כתב הטור:** "וכן אם באו שיירות
והביאו סחורות שאינן מצויין כלל אחר
המועד או יקנו ממנו (וכן אם אינו מצוי)

חבל נחלתו

להבטיח מה שהוא חייב לו שכל זה בכלל דבר האבד הוא לדברי הכל עכ"ל הרב המגיד. וכל זה כתב ג"כ נמוקי יוסף (ד' ריש ע"ב) וכתב (ו' סוע"א) שטעם הירושלמי דקאמר הדא שיירתא שרי מיוזבן מינה במועדא משום דאף ע"ג דבדבר של טורח מיקרי הרוחא ואסור, מכל מקום מידי דליכא טרחא כגון מקח וממכר מיקרי דבר האבד, לפי שכל עסקי סחורה היא שקונה בשעת הזול ומוכר בשעת היוקר".

עולה, כי לפנינו מחלוקת האם קניה משיירה הותרה לגמרי, מפני שהעברת רווח מותרת ביחס למו"מ במועד, או שכל שהותר הוא קניה לצורכו והותר לקנות בזול במועד, אבל לשם סחורה אסור לקנות משיירה במועד. ולפי"ז אסור למכור לשיירה במועד. והביא הב"י מהמרדכי, ריב"א והגהות מימוניות שכתבו כרמב"ן.

ד. עוד מביא הב"י מתשובת הריב"ש. וזו תשובתו (סי' ש"כ) בשלמות:

"עוד שאלת, כי היריד במקום ההוא בא ברוב השנים בחול המועד, אם יוכלו למכור ולקנות מהם; ואמרת, שראית רוב מ"ש בזה המחברים ז"ל, ורובם מסכימים שצריך שיהיה פוחת מן הקרן, כפי מה שמצאו בירושלמי, ושאודיעך דעתו. תשובה: דבר זה אינו מוסכם בירושלמי, אבל מחלוקת אמוראים הוא שם; שכן כתוב שם (מ"ק פ"ב ה"ג): הדא שיירתא, שרי למיוזבן מינה בחולא דמועדא; הוה ידע דשיירתא אזלא ומחולא עבידיתה; אמר רבי מנא: אין ידע דהוה מזבין ופחות מן קרנא, יזבן, ואי לא, לא יזבן. אמר רבי יוסי בר רבי בון: אגרא וקרנא קרן הוא; אין ידע דהוה מזבין ופחית מן קרנא, מזבין, ואי לא, לא מזבין; ופי': פחית מן קרנא, דרבי יוסי בר רבי בון, ר"ל: מן השכר, שהוא מכלל הקרן לפי סברתו, כי הוא חולק

ביוקר הרי זה מותר לקנות או למכור. וכן פירש סמ"ג (שם) וכתב הרב המגיד בירושלמי (פ"ב ה"ג) הדא שיירתא שרי למיוזבן מיניה בחולא דמועדא ונכתב בהלכות בפרק ב' (רי"ף ו' סוע"א) וגם הגאונים (שערי שמחה ח"ב עמ' טז) כתבוהו".

למדנו שדין שיירות הוא חריג, ואע"פ שאין כאן איבוד הקרן נחשב לדבר האבד. ועדיין צריך לעיין האם הותרו מכירה וקניה או רק אחד מהם.

ג. מבאר הב"י את המחלוקת המובאת בטור: "ומדברי רבינו (=הטור) נראה שמותר לקנות מן השיירא אפילו כדי להשתכר ולעשות סחורה, וכן פירש הראב"ד (ספר האשכול ח"ב עמ' 148) וקצת המפרשים שהעברת ריוח נקרא דבר האבד, ומכאן יצא להם שמותר להלוות ברבית בחולו של מועד. והטעם בזה לפי שאין בכל אלו מלאכה גמורה שתהיה אסורה דבר תורה אפילו ביום טוב, ואין כאן אלא מקח וממכר שאסור מדבריהם ביום טוב גזירה שמא יכתוב, ובחולו של מועד התירו מפני העברת הריוח".

מתבאר, לדעה זו, שכיון שמו"מ אינו מלאכה אף בשבת ויו"ט ונאסר משום חשש כתיבה, הותר בחוה"מ משום הפסד ריוח. ולדעה זו הותר מו"מ אף ללא הפסד הקרן. ממשין הב"י: "אבל הרמב"ן (חי' שם ד"ה עוד מצאתי) כתב שלא התירו לקנות מן השיירא אלא מה שהוא צריך לתשמישו ואם לא יקנהו מן השיירא ויצטרך לקנות אחר המועד יהא נפסד שלא ימצאהו בערך שמוצאו עכשיו, אבל כדי להרויח ולעשות סחורה בודאי אסור לפי שהעברת ריוח אינו כדבר האבד ולפיכך אסור להלוות לנכרי ברבית עד כאן דבריו. ולהפירע ממנו דברי הכל מותר וכן מותר לו לזקוף חובו כדי

מן הקרן; ונראה, שפסק כרבי מונא, או שהיה לו נוסחא אחרת בירושלמי, או שלא היה מפרש אותו כפירוש הנכון שפירשו הרב רבי יצחק בן גיאת ז"ל. וגם הר"ם הנזכר, ז"ל, התייר אם מכר בריוח, כדי שיהיו לו מעות מצויות להוציא בימי המועד, ואף כשאינו פוחת מן הקרן, אלא מן הריוח לבד. ובדברים כאלה, שהם דרבנן, ויש הרבה מן המתירין, אין לחוש לגעור במקילין ולהוכיח אותם; וגם אני כך דרכי. אלא שלבא לישאל, אני אומר להם כי יש מתירין ויש אוסרין, ושראי להחמיר כדברי הרמב"ן ז"ל; ושכן אני מחמיר לעצמי למנוע מלהלוות ברבית, כדבריו ז"ל; והשומע ישמע והחזל יחדל".

עולה מדברי הריב"ש שישנן שלוש דעות לגבי מכירה במועד ברווח שלא יזדמן לו לאחר המועד. דעת רוב הראשונים שאף ללא הפסד הקרן מותר למכור ולקנות. דעת הרמב"ן שלקנות מותר רק לצרכי המועד אבל למכור מותר (ולא כפי שהסברנו לעיל עפ"י דברי הבי"י). ודעת הסמ"ג שאף למכור הותר רק אם יפסיד את הקרן.

ומסיק הבי"י למסקנה: "ולעניות דעתי נראה שמאחר שהרמב"ם והרא"ש והראב"ד והסמ"ג וקצת מפרשים מתירין וכן נראה מדברי הרי"ף (י). והגאונים שכתבו הירושלמי סתם דמשמע דאפילו כדי להשתכר ולעשות סחורה מותר לקנות ולמכור בשיירא יש לסמוך עליהם הלכה למעשה ולהורות להיתר במקום שאין להם מנהג קבוע לאסור".

ה. עוד מביא הבי"י: "וכתב מהר"י קולון בשורש ק"ח על דבר ההלואה לגוים על המשכונות דאתריה דמז, כיון שהוא דבר קבוע לעולם באותו עיר להיות היריד תמיד בתוך חג הפסח וכן בחג הסוכות הדעת מכרעת דבכי האי גונא שרי אפילו פרקמטיא

עם ר' מונא. וכן פירש זה הירושלמי הר"י בן גיאת ז"ל בהלכותיו; וסמך על דברי רבי יוסי ב"ר בון, כמו שהוא מן הדין, להקל בדרבנן, כי אין בזה מלאכה גמורה. וכן הביא (=הרי"צ י' גיאת) תשובה לרבינו האי ז"ל, בענין שיירה של חוגגים הבאה בחולו של מועד, ויש במה שנמכר להם שכר, וכשנמנעין, באין לידי הפסד וחסרון שכר; וכן במה שהם מוכרים, אם אין לוקחין מהם, אי אפשר ליקח כמותו לאחר מכאן; והאריך לומר, כי מותר, משום דבר האבד. גם הראב"ד ז"ל כתב בפירושו, דלגבי פרקמטיא, שאין בה מלאכה, אלא שאסרו חכמים משום עובדין דחול, עבויי רוחא הוי כדבר האבד; וגם, שהקלו בו משום שמחת יום טוב, דאי מטי ליה רוחא במועד, מיתתני מיניה במועד, דשתי קונדיטון ואכיל פטימן ומוקיר למועדא שפיר; כמ"ש ז"ל בפירושו. וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל. וגם הרמב"ן ז"ל, שחלק על הראב"ד ז"ל, ואמר שלא התיירו לקנות מן השיירה בחול המועד אלא דברים שהוא צריך להם לצרכו ולתשמישו, וכיון שאם לא יקנה עתה מן השיירה סחורה בזול, על כרחו יש לו ליקח לאחר המועד ביוקר, הפסד גדול הוא זה. אבל לקנות מן השיירה סחורה כדי להשתכר בריוח, אסור, דהעברת ריוח לאו דבר האבד מיקרי, אלא מבטל כיסו הוא; כמו שתמצא דבריו ז"ל בארוכה בספר תורת האדם. מ"מ, אין נראה שיקפיד במכירה, להצריך שיירה נפסד בקרן; דכיון שהפרקמטיא בידו, והוא מוציא (צ"ל: מוצא) עתה מי שקונה אותה ביוקר ולריוח גדול, ולאחר המועד לא יתנו לו כל כך ריוח, אין לך הפסד מן הקרן גדול מזה; שהרי עתה שוה סחורתו כמה שנותנין בה; וזהו דעת רבי יוסי ב"ר בון דירושלמי. איברא, שהר"ם מקוצי ז"ל כתב בספרו, שאפי' למכור צריך שיירה פוחת

חבל נחלתו

כדבר האבד וכבר נתבאר לעיל סימן תקל"ח בדבר האבוד ממש לא בנינו צנעא ומותר לעשות אפילו בפרהסיא".

ח. **ופסק בשו"ע** (או"ח סי' תקל"ט ס"ה): "אם הוא דבר שאינו מצוי תמיד לאחר המועד, כגון ספינות או שיירות שבאו, או שהם מבקשים לצאת, ומכרו בזול או לקחו ביוקר, מותר לקנות ולמכור אפילו שלא לצורך תשמישו אלא לעשות סחורה ולהשתכר; והוא הדין לירידי הקבועים מזמן לזמן (ואפילו מעיר לעיר מותר ליסע בכה"ג) (ד"ע) (=רמ"א); אבל מקומות שיש להם יום השוק יום אחד בשבוע, אינו מותר למכור ולקנות ביום השוק שבתוך המועד, שאין זה דבר האבד, שאם אינו נמכר ביום השוק שבתוך המועד ימכר ביום השוק שלאחר המועד. הגה: ותגר שקונה מזה ומוכר לזה וחוזר וקונה ומוכר, מותר, דהוי דבר האבד (כל בו)".

ובמשנה ברורה (סי' תקל"ט ס"ק י"ט) **הוסיף ומקורו בתשובת הרש"ל**: "וה"ה לירידי הקבועים וכו' — וכן יומא דשוקא הנקרא קרסנ"י טאר"ג שהוא דבר דלא שכיח ובא מזמן לזמן ואפשר דה"ה כשחל שבוע שלפני פסחם בחוה"מ וידוע דאו קונים הרבה חשיב כיומא דשוקא דלא שכיח (ח"א)".

ט. **ולגבי נסיעה למכור, העיר בביאור הגר"א על הגהת הרמ"א שמותר להביא מעיר לעיר, עפ"י דברי הרמ"א** "ואפילו מעיר לעיר בדבר האבד שרי".

ובביאור הלכה (סי' תקל"ט ד"ה ואפילו מעיר) **באר**: "אע"ג דזהו בודאי הוי טרחא מרובה ובסימן תקל"ז מבואר דהרוחה אסור לטרוח בשבילה, צ"ל דמיירי באיש שעסקו ומחזיתו תמיד לנסוע על ירידי וכיון דחזיו ופרנסתו תלוי בזה הכל הוא בכלל דבר האבד ושרי".

גמורה דכדבר האבד דמי כיון שהוא עיקר מחזיתם וריוח שלהם, ואם יאסר עליהם דבר זה הרי הם יורדים לחייהם ופשיטא דעדיף משיירא שנודמנה ומבקשת לצאת. ואפילו הפוסקים החולקים ואומרים דכיון שלא בא לידו עדיין דלא מיקרי דבר האבד אפשר דבכי האי גוונא מודו דכיון שידוע הוא בלי ספק שהסוחרים באים תמיד למועד היידי הקבוע חשיב כבא לידו ודוגמא לדבר מצוי בפרק ב' דבתרא (ב"ב כ"א:): וכו'. ומכל מקום אף על פי שאנו מדמים לא הייתי אומר לעשות מעשה אם לא מכח מנהג". **נראה ע"כ שנהגו בבוא שיירות לקנות מהם, ואפילו אם המכירה והקניה יוצאת תמיד במועד.**

ו. **וכך כתב בשו"ת מהריב"ל** (ח"ג סי' ס"א): "ולפי זה יהיו שלשה חלוקות בדבר חדא יום השוק וחדא השיירות וחדא דלא באו שיירות וגם אינו יום השוק. וביום השוק הוא דקאמרינן דאם הוא ודאי דלא יחסר מן הקרן דאסור למכור, אבל בשיירות דהוא דבר שאינו מצוי **אפילו דקים לן דלא יחסר מן הקרן מותר למכור** דמניעת ריוח הפסד וכשאינו יום השוק ולא באו שיירות אין למכור כלל אם לא על הדרך שכתב הירושלמי וכמו שכתב הרא"ש". **והסכים לעשות כדעה זו.**

ז. **אמנם בדרכי משה** (ס"ה) **כתב**: "ומיהו נראה דכל זה לא שרי אלא שיום השוק בעירו או שהשיירות באו לעירו אבל שיסע בסחורתו על יום השוק למקום אחר לכולי עלמא אסור אם לא בדבר האבוד וכמו שכתבתי לעיל סימן תקל"ח". **אולם סיים**: "ומיהו אפשר לומר דאם לא יוכל להרויח אחר המועד כמו במועד אף כהאי גוונא שרי לדעת המתירים שטוברים דהעברת ריוח הוה

אותה סחורה באותו רווח. ומותר אף לנסוע ולמכור כיון שנחשב לדבר האבד.

עפ"י רוב הפוסקים מותר למכור במועד אם לאחר המועד לא יצליח למכור את

סימן טו

עבודה בשכר בחול המועד לצורך החזר הלואה

שאלה

ולפי התירוץ הראשון אף שמואל מסכים לכך. לפי התירוץ השני שמואל הקפיד, כי היה על רב להחמיר על עצמו כדין אדם חשוב ולקנות אוכל.

אחד המקרים בהם הותר לעבוד בחול המועד תמורת שכר הוא: פועל שאין לו מה יאכל (עי' חיי אדם כלל ק"ו ס"ז).

עפ"י פסק הרמב"ם (הל' יו"ט פ"ז ה"ו): "מי שריתתה לו תבואה מחוברת לקרקע ואין לו מה יאכל במועד אלא ממנה אנ"פ שאין כאן הפסד, אין מצריכין אותו לקנות מה שיאכל מן השוק עד שיקצור אחר המועד, אלא קוצר ומעמר ודש וזורה ובורר וטוחן מה שהוא צריך, ובלבד שלא ידוש בפרות שכל דבר שאין בו הפסד צריך לשנות, וכן כל כיוצא בזה". וכ"פ בשאלתות (פר' זאת הברכה סי' ק"ע)¹.

מה הדין אם יש לו מה שיאכל לאכילת החג, אבל הוא השיג זאת ע"י הלואה או משך משיכת-יתר בבנק. האם רשאי לעבוד בחול המועד לצורך החזרת חובותיו, או לא?

תשובה

היינו, לפי הרמב"ם, אדם שאין לו בביתו מזון למועד, אבל יש לו בשדהו תבואה המוכנה לקצירה, ואף אם יקצרוה לאחר המועד יבולה לא יפסד (=אינה דבר האבד), מותר לו לעשות מלאכות האסורות במועד לצורך אכילתו². ופשט הדברים, שלרב לא

א. במס' מ"ק (דף י"ב ע"ב): "רב חצדו ליה חצדא בחולא דמועדא, שמע שמואל איקפד. לימא שמואל כיחידאה סבירא ליה? — לא, חצדא דחיטי הוה, דלא הוה פסיד. ורב מאי טעמא עביד הכי? — אין לו מה יאכל הוה. — ושמואל — לא סיימוה קמיה. אי נמי: אדם חשוב שאני". היינו לרב הותר לקצור ולעשות את כל שאר המלאכות בחול המועד כדי שיהיה לו ממה לאכול במועד.

1. עי' בנצ"ב על השאלות (שם) המביא טעמים מדוע הלכה כרב.

2. הסוגיא לעיל עוסקת בדיני דבר האבד במחובר: "רב הונא חצדו ליה חצדא במועדא. איתיביה רבה בר רב הונא לרב הונא: טוחנין קמח במועד לצורך המועד, ושלא לצורך המועד — אסור. דבר שאבוד במועד — מותר לעשותו במועד, דבר שאינו אבוד במועד — אסור. במה דברים אמורים — בתלושין מן הקרקע, אבל מחובר לקרקע — אפילו כולו אבוד אסור. ואם אין לו מה יאכל — קוצר, ומעמר, ודש, וזורה, ובורר, וטוחן, ובלבד שלא ידוש בפרות. — אמר ליה: יחידאה היא, ולא סבירא לן כוותיה". סוגיא זו אינה בפועל שאין לו מה שיאכל. וכן מפרש רש"י: "ורב

חבל נחלתו

למי שיש לו מה יאכל, על מנת להשיב חובות. (ואפילו מה שיותר להלן: מלאכה לצורך שחר שיוכל לקנות מעות תמורת השכר לא הותר ממקרהו של רב). אולם יש מכאן פתח ללמוד שאף מי שיוכל ללוות, נחשב כמי שאין לו מה שיאכל, וע"כ הותר לו לעשות מלאכות האסורות במועד.

לדעת הרמ"ך נוטים דברי הריטב"א שכתב לגבי התירוץ של אדם חשוב: "זק"ל משום דהוי אדם חשוב ימות ברעב? י"ל שריה לו ללוות מאחרים דהא מסתמא משכח, א"נ היה לו לעשות בצנעא גדולה וצמצום גדול".

ג. ואולי מחלוקת הרמב"ם והרמ"ך נובעת משני התירוצים במקרה של רב. וכפי שיבואר לקמן.

בשו"ע (או"ח סי' תקל"ז סט"ו) פסק: "אסור לקצור השדה בחוה"מ אם אינו נפסד אם יעמוד עד לאחר המועד; ואם אין לו מה יאכל, אפי' מוצא בשוק לקנות אין מצריכין אותו ליקח מן השוק, אלא קוצר ומעמר ודש וזורה ובורר כדרכו, ובלבד שלא ידוש בפרות; וה"מ שא"צ אלא לו לבדו, אבל אם הוא צריך לדוש לצורך רבים, דש אפילו בפרות³". היינו השו"ע פסק כרמב"ם, ולא הביא את התירוץ של אדם חשוב.

והעיר על כך הגר"א: "השמיטו הא דאדם חשוב משום דרב לא ס"ל — והלכה כרב, ועוד דלחדא לישנא לא סיימוה קמיה, ובד"ס כו". ונראה שכוונת הגר"א להורות שנפסק דוקא כתירוץ הראשון, ואף אדם חשוב אינו

היה אוכל בביתו, אבל יכול היה ללוות, ואעפ"כ לא הצריכוהו לכך. וכ"כ המאירי: "ואם אין פסידא באיחזרה אלא שהוא צריך לה במועד, שאין לו מה יאכל, אעפ"י שיש לו כדי לקנות, אין מצריכין אותו לקנות, ואפילו כיון מלאכתו במועד, אלא קוצר ומעמר ודש וזורה ובורר וטוחן מה שהוא צריך".

ונראה שהטעם שהתירו לו מלאכות במועד הוא מפני שיש לו משלו, ואדם שמח בשלו ולא בשל אחר. אולם לא הותר לו רק משום מצוקה ממונית.

ב. אולם הרמ"ך (על הרמב"ם) השיג: "לא היו רגילים רבותי לפרש כן: אין לו מה יאכל, שיש לו מעות או דברים אחרים שיוכל לקנות בהן צרכיו, שאם יש לו דברים אחרים שיוכל לקנות בהם צרכיו בודאי לא יעשה מלאכה בחולו של מועד. ולרב לא היו לו מעות ואע"פ שמוצא ללוות (=מעות, או מזון) אין לו מה יאכל חשבינן ליה, וצ"ע מה שהתיר הוא". היינו לפי הרמב"ם אפילו יש לו ממון אחר לא חייבוהו לקנות מהשוק — במידה ויש לו משלו, והתירו לו לעשות מלאכה להכשירו. אבל לפי הרמ"ך ורבותיו, אם יש לו ממון אחר לא התירו לו לעשות מלאכה במועד, והחידוש בקצירה וכו' במועד, שאע"פ שיוכל ללוות ממון או חטים או קמח מאחרים, ולהשיב אחר המועד לא הצריכוהו לכך. ואף שהרמ"ך התיר פחות מהרמב"ם, בכ"ז אף לשיטתו לא הותר לו לעשות מלאכה אלא בשלו ולצורך אכילתו במועד, וא"כ אין מכאן פתח להתיר מלאכה

הונא יש לו מה יאכל הוה ואמאי שרי ליה?", ומפרש את התירוץ: "א"ל האי דקתני מחובר אפי' כולו אבוד נמי אסור ר' יוסי היא ויחידאה היא ולא סבירא לן כוותיה". ומסוגיא זו הועברו לסוגיא דילן דיני דרשה בפרות.

3. עפ"י הירושלמי.

לו מעות ומוצא לקנות מן השוק ג"כ אינו מחוייב וכ"כ הרי"ף גיאות וע"כ דטעם מפני ששמחת האדם הוא שנהנה משל עצמו ולא מתבואת אחרים ולפיכך התיר רב לקצור חטיו משא"כ בענייניו דבכל גזוני יאכל תבואה של אחרים אפשר דע"י הלואה בעלמא לא אמרינן דעציבא דעתיה. ועכ"פ כשבניו יחזרו על הפתחים בודאי עציבא דעתיה ויתבטל אצלו שמחת החג בודאי שרי לעשות בעצמו כדי להרויח בשבילם".

אולם קיימת סוגיא נוספת לגבי מי שאין לו מה יאכל.

ד. במשנה במסכת מועד קטן מופיע פעמיים המצב שאין לו מה יאכל בפ"ב מ"ד: "אין לוקחין בתים עבדים ובהמה אלא לצורך המועד או לצורך המוכר שאין לו מה יאכל". ובפ"ג מ"ד: "אין כותבין שטרי חוב במועד ואם אינו מאמינו או שאין לו מה יאכל הרי זה יכתוב".

בגמרא (י"ג ע"א, על המשנה הראשונה) שאלו: "בעא מיניה רבא מרב נחמן: שכר פעולה שאין לו מה יאכל מהו? ומסיקה שהותר לתת מלאכה לסופר שאין לו מעות לפרנסתו, כדי שבשכר פעולתו יהיו לו מעות לשמחת החג, אף שכתבתו אשר על-ידה הוא משיג שכר פעולתו אינה נצרכת למועד".

וכ"פ הרי"ף (ו' ע"ב): "בעא מיניה רבא מרב נחמן שכר פעולה שאין לו מה יאכל מהו? כלומר מהו לשכור את הפועל לעשות מלאכה שאינה לצורך המועד כדי שיטול שכרו מפני

צריך להימנע מעשיית מלאכה אם יש לו משלו ואין לו בביתו ממה לאכול.

ונראה שמחלוקת התירוצים אינה רק בדין אדם חשוב, אלא במידת ההיתר והאיסור על עבודה במועד. ולתירוץ השני, כשם שהקפידו לגבי אדם חשוב ה"ה לכל אדם צמצמו את היתרו, ורק מי שיש לו תבואה מוכנה מחד, ומאיך אינו יכול ללוות ממון מאחרים התירו לו מלאכה במועד. וכן נראה מדברי רבנו חננאל: "ואע"ג דלמיחצד למי שאין לו מה יאכל שרי, איקפד שמואל עליה דרב, ואמר, אפילו הכי אדם חשוב שאני".

והחפץ חיים כתב בביאור הלכה (סי' תקמ"ב ד"ה ע"י פועל) כרמב"ם:

"ענין בספר מור וקציעה שכתב דנ"ל אם יש לו אשה ובנים קטנים שחייב בזמונתם עושה ג"כ כדי פרנסתם היום אבל לא לצורך אותם שאינו חייב לזונם אלא יחזרו עה"פ אם אינם יכולים לעשות בעצמם עכ"ל. ולא נהירא כלל דהרי המצוה של שמחת החג קאי גם על זוה"מ כדאיתא ברמב"ם פ"ו מהלכות יו"ט ומה שמחה יהיה לו אם בניו יחזרו על הפתחים, וגדולה מזו מוכח בשאלות פרשה ברכה דאפילו אם יכול להשיג ללוות מעות ולקנות התירו לו לעשות מלאכה דהיינו לקצור ולטחון את חטיו דכיון דבעי למיזף עציבא ליה דעתיה ולא מצי מקיים ושמחת בחגיך וכ"ש בענייניו. אכן בעצם הדין אם יכול להשיג מעות בהלואה בענייניו יש לעיין דהרמב"ם פסק שם דאפילו הוא עשיר שיש

4. אמנם מהירושלמי (פ"ג ה"ד) משמע שחולק על הבבלי ואוסר נתינת מלאכה לפועל שאין לו מה יאכל לשם שכר פעולתו. ז"ל: "א"ר ירמיה: אם אינו מאמינו ללוה או שאין לו מה יאכל ללבלו. אמר לו רבי יוסי: אם אומר את כן נמצאתה מתיר את האומנות במועד אלא אם אינו מאמינו למלוה שעברה, או שאין לו מה יאכל למלוה הבאה".

חבל נחלתו

מבואר בדבריו שאף מי שיכול ללוות לא חייבוהו בכך.

ה. בטעם ההיתר לתת מלאכה לפועל שאין לו מה יאכל, כתב הראב"ה (סי' תת"ט) בריש הלכותיו: "או שצריך לקצור שאין לו מה יאכל, ואפילו הוא עשיר שרו ליה רבנן לקצור ובלבד שלא יכין מלאכתו במועד. ולכן התיירו לו לכתוב תפילין ומזוזות במועד כדי פרנסתו אם הוא עני ואין לו במה יתפרנס". ונראה לפי דבריו שדוקא לצורך פרנסתו ברגל הותר לו לקצור או לכתוב, אבל לא לצורך החזרת חובותיו.

וכן בספר הפרנס (סי' של"א) כתב: "וזהו לשון הירושלמי: כלום אסור מלאכה במועד אלא כדי שיהא אוכלין ושותין ויגיעין בתורה ואינו אוכלין ושותין ופוחזין לפיכך טרחא יתירה אסור לפי שלבו עצב מן הטורח, והתיירו בדבר האבד או כשאין לו מה יאכל כדי שיהא שמח במועד".

הנ"י (ו' ע"ב מדפי הרי"ף) בשם רש"י נתן טעם אחר: "היכא דאין לו מה יאכל דאין המלאכה טורח עליו ומש"ה שרי, ועוד כתבו דבשאיין לו מה יאכל אין דבר האבד גדול מזה. ומכל זה משמע היתר פעולה בכל מלאכה למי שאין לו מה יאכל וכן דעתי עכ"ל המחבר". הטעם הראשון מתאים למקרה של רב שכיון שיש לו תבואה אלא שאינה קצורה ומוכנה לאכילה, אין המלאכה טורח עליו. הטעם השני מתאים לסוגיה השנייה בה אין לו כלל, וע"כ זה נחשב כלפיו כדבר האבד⁵.

שאיין לו מה יאכל ואסיקנא דשכר פעולה שאיין לו מה יאכל שרי".

בשכר פעולה יש צדדים שלא להקל בו: המלאכה אינה לצורך עצמו, ואינה לצורך המועד, והיא אף מלאכת אומן. וצד לטיבותא שמהממון שיקבל עתה יקנה את צרכי המועד. האפשרויות האחרות שלו להשגת צרכי החג הן ע"י שאילה על הפתחים או נטילת הלואה מאחרים או ממון או מזון, לשם צרכי החג. ועולה השאלה: הרי יכול ללוות או ליטול מן הצדקה ומדוע חכמים לא חייבוהו לכך? ניתן לומר שהמדובר במי שאינו יכול ללוות או ליטול מן הצדקה. אולם ניתן לומר שחז"ל התיירו למי שאין לו עתה מה לאכול, אף שיכול ללוות או ליטול מן הצדקה, לעשות מלאכות האסורות במועד לצורך קניית צרכיו. וכצד האחרון נראה מהמקרה של רב ומתוך הראשונים. (אולם אף מדבריהם לא משמע שהתירו למי שיש לו מזון לעבוד במועד כדי לשלם על מה שהוא אוכל).

וכן נראה מדברי המאירי שכתב על המקרה של רב: "לענין ביאור זה שאמר בסוגיא זו אין לו מה יאכל הוה, י"מ אותה על הפועל וכמו שאמר שבעה"ב יש לו לאכול מותר לו להרויח את הפועל במלאכה שלו בכדי חייו של פועל שאל"כ דיאך אפשר שיאמר על הרב — אין לו מה יאכל הוה (=שלב היה מה לאכול ולפועלו לא היה מה לאכול — י"א), ואין צורך בכך שאפשר שכד הקמח כלה ואין מטריחין לקנות".

5. וצריך לעיין בטעם זה, מהו הדבר האבד? אם נאמר מזונותיו לחג, צריך לשאול וכי יעלה על הדעת שימות ברעב (כשאלת הריטב"א), ומדוע לא יטול מן הצדקה או יטול הלואה לצורך מזונותיו? והרי בשבת או יו"ט לא הותרה לו מלאכה אף לצורך מזונותיו, ובעל כרחו נוטל מאחרים בהלואה או בצדקה. ועל כרחך שהדבר האבד הוא המצב שיכול להשתכר לצורך המועד. ולכ"ה היה ניתן

בחולי דמועדא, וקא אמרינן רב מאי טעמא עביד הכי וכי, שמעינן מינה כל דאין לו מה יאכל עושה לו ואוכל. ותוב קאמרינן (שם יט רע"א) ר' יסי אומר כתב ומוכרן כדרכו כדי פרנסתו, אורי ליה רב לרב חננאל וכן אורי ליה רבה בר בר חנא לרב חננאל: הלכתא מוכר וכתב כדרכו כדי פרנסתו. מכאן למדנו שהזייטין והרצענין והכובסים, כיון שצריכין מותר להם לעשות מלאכתם בחולו של מועד, מפני שהם צריכים".

ז. וכן נראה מתשובת הריב"ש (סי' רכ"ו) שנשאל על: "תינוק, שנולד יום ראשון או שני של סכות, אם יכולין לעשות לו מלבושין בחול המועד, או לא? כי יש תיירין משום דגדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה (ברכות י"ט:). ובנדון זה, משום כבוד אבי הבן, שלא ימולו את בנו בכלים שאולים, או בכלים ישנים שלו, מותר. ועוד, דמשום מצות ברית מילה יש להתיר; שהרי מילה דוחה את השבת, והאי כצרכי מילה קצת, הן. יש מי שאוסר ואומר: דלא שייך משום כבוד הבריות, כיון דאפשר בכלים שאולים, או בישנים שלו. ומהאי טעמא נמי, אינם כצרכי מילה. ועוד, שאפילו נתיר מטעמא דגדול כבוד הבריות וכי; היינו למתכבד עצמו, אבל

וברבינו ירוחם (תולדות אדם נ"ד ח"ה) נקט את לשון הנ"י — דבר האבד, אולם עולה מדבריו שהאבד הוא אכילתו של הפועל. ז"ל: "וכתב הראב"ד ואף על פי שהפועלים הדורכים אינו אצלם דבר האבד זיש להם מה יאכלו מותר משום אבדה דבעל הבית כי היכי דמותר לבעל הבית כשאין לפועל מה יאכל..."

ו. ובתשובות רב נטרונאי גאון (ברודי, אורח חיים סי' קס"ט) פסק:

"וששאלתם החייטין והרצענין שהם עניים ומתפרנסין מעמל ידיהם, יש להם שיעשו מלאכתם בחולו של מועד או לא, וכן אותם שמלאכתם תמיד בפרהסיא?

כך ראינו: שאם צריכין להתפרנס באותן ימי חולו של מועד מאותה מלאכה שעושין, מותר להם לעשות בצנעא — ואם לא יתנו להם מלאכה אלא כשרואים אותם בפרהסיא ואינם יכולים להסגר, אפילו בפרהסיא נמי מותר, מפני שכשטורחין לצורך המועד הם עושים ולצורך יומן. ואפילו במחזובר לקרקע שהוא חמור, אם אין לו מה יאכל מותר, דקתני (מ"ק יב רע"ב) ואם אין לו מה יאכל קוצר ומעמר ודש וזורה ובורר וטוחן, ובלבד שלא ידוש בפרות. רב (שם ע"ב) חצדו ליה חצדא

לומר שהיינו דוקא למי שאינו יכול ללוות או ליטול מן הצדקה. אלא שכבר הקדמנו לעיל מהמקרה של רב, שאף מי שיכול ללוות נחשב כמי שאין לו מה יאכל, ולכן עולה מטעם זה שלא צרכי פרנסתו אלא ההשתכרות עצמה שתוצאתה פרנסה לצורך המועד הותרה. ולפי"ז לכאורה תהיה מותרת גם המלאכה לצורך החזרת הלואה שנטל לצורך אכילתו במועד, (ואולי משום שאכילתו תהיה יותר ברווח ובשמחה) וצ"ע.

והנראה לי בתירוצה של קושיה אלימתא זו, שדבר האבד אף לפי הנ"י הוא מזונותיו במועד, ונחשב כאין לו מה יאכל, ולא הוכנס בחשבון נטילה מהלואה או מצדקה מפני שאדם במצבו הבריא הוא "לא מידי מתנת בשר ודם ולא מידי הלואתם" וע"כ אין זה כבתוך ידו של האדם, ולא נלקח בחשבון האפשרויות של האדם, והוא נחשב כמי שאין לו מה יאכל. ואם יש לו ע"י הלואה או שנטל מצדקה הוא כבן אדם שיש לו מה יאכל. ויוצא שאפשרות הנטילה מאחר אינה מחשיבה אותו כיש לו ממה יאכל. אבל אם כבר נטל מאחרים נחשב שיש לו ממה שיאכל.

חבל נחלתו

שבפועל נתנו לו חכמים את הרשות לעשות מלאכה ולא ללוות, כיון ששיגי בכך צרכי פרנסתו. אבל לאבל אסרו את המלאכה גופה, וחייבוהו ליטול מאחרים.

ט. והנה המגן אברהם (סי' תקמ"ב ס"ק א') כתב שגדר פועל שאין לו מה יאכל: "משמע דאם יש לו לאכול אפי' לחם ומים אסור וכ"מ בב"י סי' תקמ"ה שכ' בשם נ"י דאם יש לו לחם ומים מותר לכתוב תפילין, משמע דשאר מלאכות אסור וכ"מ ברא"ש וע"ש בש"ע ס"ג מ"ש בשם המ"מ, והא דכ' בסי' תקל"ט בב"י דלהרמב"ם מיירי שיש לו מה לאכול ורוצ' למכור להרויח ברויח היינו דוקא לענין סחורה אבל לענין מלאכה כתב בהדיא בסי' תקמ"ה דאין לו כלל מה יאכל". ובאליה רבה (ס"ק ג') חלק עליו שאפילו להרויח מותר.

ומהראשונים נראה שלא כמג"א. ראשית מן העולה מהראשונים שאפילו יכול ללוות לא חייבוהו בכך.

ועוד, כתב בספר החינוך (מצוה שכ"ג): "ודרך כלל התירו זכרונם לברכה (שם י"ג ע"א) לכל מי שיש לו צורך, כלומר שאין לו מה יאכל לעשות כל מלאכה. וכן לבעל הבית התירו לעשות כל מלאכה לצורך מי שאין לו מה יאכל. ופירוש אין לו מה יאכל, לפי הדומה הוא מי שאין לו מעות במה יקנה צרכיו, ואע"פ שיש לו בית וכלי תשמיש, שאין מחייבין לו לאדם למכור כליו".

ובריטב"א (י"ב ע"ב) כתב: "או לצורך המוכר שאין לו מה יאכל. פי' שיהיו לו מעות לצורך אוכל דמועד ואפי' להרוחה, ואסיקנא בגמ' דה"ה שכר פעולה שאין לו מה יאכל, ואמרו בירושלמי ואפי' למשתי קונדיטון מנהן דאלמא אפי' להרויח במזונותיו שרי".

וברבינו ירוחם (תולדות אדם נ"ד ח"ה) כתב במפורש: "אם אין לסופר לאכול כתבין כדי

לא לחייט אחר, שיתפור כדי שיתכבד האחר. דאין אומרים לאדם עמוד וחטוא בשביל שיזכה חבירך (כשבת ד'). תשובה: נראה כדברי האוסר..."

ולאחר אריכות לאיסור, כתב: "אמנם, מה שהיה מותר גמור, הוא שיעשה המלבושים ההם, אומן שאין לו מה יאכל. דהא אסיקנא בגמרא (י"ג): דשכר פעולה, בשאין לו מה יאכל, שרי. כלומר: שמותר לבעה"ב עשיר, לתת מלאכה לעשות, לאומן שאין לו מה יאכל, אע"פ שאינה לצורך המועד, ואינה דבר האבד: כיון שהשכר צריך לאומן לצורך המועד, שאין לו מה יאכל".

נראה מדברי הגאונים והריב"ש שאע"פ שלא חייבו את הפועל ללוות, לא התירו לו לעשות מלאכה כדי להשיב חובותיו.

ח. בשד"ח (מע' חוה"מ אות יג) הביא משו"ת דברי מלכיאל שכתב שבניגוד לאבלות שאמרו חז"ל שתבוא מארה לשכניו שלא נתנו לו משלהם ועל כן נזקק לעבוד באבלות, הנה בחוה"מ לגבי פועל שלמ"י (= שאין לו מה יאכל) לא הצריכו את שכניו לכך. וטעם החילוק שבאבלות כבוד המת בכך, אבל בחוה"מ לא הטילו חובה זו. והשד"ח לאחר שהקשה עליו הסביר שאבלות אינה צפויה ולכן הטילו זאת על שכניו, אבל מועד היה יכול להכין מערב חג, וע"כ לא הטילו על שכניו. ועוד שפועל מצוי ואבל אינו מצוי, ולכן פועל היא גזרה שאין הציבור יכול לעמוד בה. עוד הביא שם (בשם שו"ת לב חיים) שאסור לפועל שיש לו ממה לאכול לעשות מלאכה עבור מי שאין לו משום שלא אמרינן "חטא כדי שיזכה חברך" במקרה זה.

ונראה להסביר את ההבדל שבין פועל שאין למ"י לאבל, עפ"י מה שבואר לעיל,

חבל נחלתו

מלאכה כדי פרנסתו ולא אך לצורך לחם ומים. וה"ה שאם יש לו אך לחם ומים הותר לו לעשות מלאכה ולקנות בשכרה את שאר צרכיו.

מסקנה

נראה, שהותר למי שאין לו כדי פרנסתו בביתו, לצורך פרנסתו במועד לעשות מלאכות בשכר, אולם לא הותר למי שכבר יש לו כדי פרנסתו בביתו, לעשות מלאכה ע"מ להחזיר חובותיו, ואע"פ שע"י מלאכות אלו ישלם הלוואותיו בפרנסתו במועד.

לתת שכר פעולה לסופר ואינו כותב תפלין לעצמו דחול המועד אינו זמן תפלין, אבל כותב ומוכר לאחרים **כדי פרנסתו אפילו אם יש לו מה יאכל ואפילו בהרוחה כותב ומוכר** כלומר שיהיה לו יותר בריוח לקנות יין ובשר לצורך המועד כך פשוט במועד קטן וכן פירו' בה"ג דמיידי שאין לו מה יאכל".

ובכלבו (סי' ס' ד"ה מי שצריך) כתב: "זכותב אדם תפלין ומזוזות לעצמו וטווה תכלת בבגדו ואם אין לו מה יאכל כותב ומוכר לאחרים **כדי פרנסתו** וכן כל שאסור לעשותו במועד אם אין לו מה יאכל עושה **כדי פרנסתו**".

מדברי כולם למדנו שהותר לו לעשות

סימן טז

טעות בתקיעות בשופר בראש השנה

הקדמה

עוד צריך לברר לגבי זמננו, שאנו תוקעים תרועה משלשה סוגים מחמת הספק (לרמב"ם) או לאיחוד המנהגים (רה"א), האם הן מהוות הפסק אחת לשניה.

פסיקת הרמב"ם

הרמב"ם (הל' שופר פ"ג ה"ה) פסק: "שמע תקיעה אחת בשעה זו ושניה בשעה שניה אפילו שזה כל היום כולו הרי אלו מצטרפין ויצא ידי חובתו, והוא שישמע כל בבא מהן על סדרה, לא שישמע תרועה ואחריה שתי תקיעות או שתי תקיעות ואחריהן תרועה וכיוצא בזה".

המגיד משנה (ה"ב) הסביר ברמב"ם: "דוקא בשלא הפסיק ביניהן בקול שופר שאינו מן הראוי באותה בבא. כלומר שאם היה שומע בבת תש"ת ושמע תקיעה ואחריה

בר"ה (ל"ד ע"ב) "א"ר יוחנן שמע תשע תקיעות בתשע שעות ביום יצא". ובירושלמי (ברכות פ"ב ה"א): "ר' יסא בשם ר' יוחנן אפי' שמען כל היום יצא והוא ששמען על הסדר". ונדחתה, לגבי תקיעות, דעת ר' אבהו (בבבלי ירושלמי) ששהיה כדי לגמור את כולה מעכבת, ומחייבת חזרה על הסדר.

פשוט, עפ"י הירושלמי, שאם שמע שלש פשוטות בזו אחר זו, אינן עולות אלא לפשוטה אחת, שהרי הסדר מעכב.

והשאלה היא האם קול שלא במקומו נחשב להפסק אשר מעכב את הסדר כולו של היציאה במצוה, אף בדיעבד. ולגבי כל הפסק, האם מחייב חזרה על כל הסדר המשולש, או שרק חלקו (בבא), או אותו קול בלבד.

חבל נחלתו

היינו הרדב"ז מכריע כי רק קול הראוי להצטרף במקו"א, פוסל במקום זה. ולגבי חזרה על קול פעם נוספת (ולא הארכה) לא פירט. וקול מקולקל אינו פוסל. ומוסיף הרדב"ז:

"ולענין אם טעה לאיזה מקום חזר, בזה יש מחלוקת. והראוי לעשות הוא שיחזור לראש הסימן שהוא עסוק בו כגון אם עשה שני פעמים קשר"ק וטעה בפעם השלישית בסופו או באמצעיתו אין חזר לעשות קשר"ק ג"פ ואין אומרין ג"כ חזר למקום שטעה אלא חזר לראש אותו סימן ועשה פעם אחת קשר"ק וזו היא מילתא מציעתא, ודעת רוב הפוסקים אעפ"י שאין כן סברת הרא"ש ז"ל".
ודבריו צריכים ביאור. כי לכאורה שני סוגי הפסקות הן: א. הפסקה הפוגמת בכל וע"כ צריך לחזור על כל הסדר. ב. הפסקה שהיא כעין שהיה או דיבור. לגבי ההפסקה הראשונה כיון שפגם בכל הסדר איך יחזור רק על בבא אחרונה? אמנם ברמב"ם דבריו מדויקים, שהרמב"ם הוסיף על דברי הירושלמי לגבי ט' קולות: "והוא ששמען על הסדר"; וכתב: "והוא שישמע כל בבא מהן על סדרה". ושינה מלשון הירושלמי.

המעשה במגנצא וטעויותיו

מובא ברא"ש (ראש השנה פ"ד סי' י"א):
"מעשה אירע במגנצא בשנת תתק"ה שתקע התוקע פעמים קשר"ק ובשלישי תקע ב' שברים והתחיל להריע, והחזירוהו קצת הקהל לראש. ומקצת הקהל אמרו לו: תקע שבר אחד וסיים. והוא התחיל לתקוע כבתחלה ותקע שלשה פעמים קשר"ק. ובסדר קשר"ק תקע שני פעמים קשר"ק ובשלישי תקע ארבעה שברים ותקיעה, והחזירוהו לראש אותו שהחזירוהו כבתחלה, ותקע עוד שלשה פעמים קשר"ק".

שברים ובין שברים לתקיעה של אחריהם שמע תרועה לא יצא. וכן הדין בכל הברכות לפי שאנ"פ שאין השהיה פוסלת בהפסקה, בקול שופר שאינו ראוי פוסל, ולזה נתכיון רבינו ז"ל למטה שכתב והוא שישמע כל בבא מהן על הסדר. וכן כתב הרמב"ן ז"ל ועיקר".
מתבאר מדבריו כי קול שאינו שייך לסדר זה פוסל (אפשרות א לעיל). אבל לגבי שאר המקרים לא שמענו.

בשו"ת רדב"ז (ח"ד סי' כ"ח, אלף ק"ג) מובאת שאלה: "תקע והפסיק בין קולות הבבא בקול שופר שלא היה צריך כגון שצריך לעשות סימן תש"ת ועשה תשר"ת ודאי הוי הפסק, שכן כתב הרמב"ם ז"ל והוא שישמע כל בבא על הסדר. ואם לא הפסיק בקול שופר אלא ששהה מעט לקחת נשימה ודאי דלא הוי הפסק דלא בעינן שיעשה הסימן בנשימה א' חוץ משברים ותרועה לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב שהן קול אחד וצריך לעשותם בנשימה אחת. כי קא מבעיא לן אם הפסיק בקול פסול של שופר או בקול עשוי פסקי פסקי או בתקיעה קצרה. ילמדנו רבינו כלל בדבר זה".

וענה הרדב"ז:

"תשובה כל קול שהוא ראוי להצטרף להשלים שום סימן הוי הפסק, וכל קול שאינו ראוי להצטרף לא הוי הפסק, שהרי הדבור אינו מפסיק. שהרי אם שמע ט' תקיעות בט' שעות יצא. וה"ה התוקע בעצמו, ומי לא עסקינן בשדבר בנתיים. ומיהו אם רצה להרבות בשברים מותר ולא הוי הפסק, שהרי הוסיף ממין הקול שהוא עסוק בו. הא למה זה דומה, למי שמאריך בתקיעה או בתרועה דלא הוי הפסק. וראיה לזה ממעשה שאירע במגנצ"ה והוא כתוב במרדכי וברוקח וברבינו ירוחם ז"ל. (=המעשה יובא להלן)".

התרועה לא היה הפסק וכאילו נעשו בזה אחר זה דמי, אבל ודאי אם נגמרה תרועה היה הפסק, כיון דשלשה שברים יש לו להיות זה אחר זה והפסק בתרועה היה הפסק והיה כתרועה שנחלקה לשתיים שאינה כלום וצריך לחזור ולתקוע קשר"ק. אבל שני הקשרק"ם הראשונים לא הפסיד שהרי לא שהה בין ראשון לאחרון כדי שיעור שהייה דהיינו כדי לתקוע קשר"ק כולה. ואפי' לרבי אבהו דאית ליה שהיות מפסיקין ה"מ בשהה כדי לגמור את כולה, וכ"ש לרבי יוחנן דלית ליה שהיות מפסיקין במצוות כלל דלא היה הפסק ע"כ". רבי אליקים לא כתב את טעמיו, להקפדתו, והראב"ן חתנו באר כי החזרה היתה שלא כדון, וע"כ התוקע עבר על **שבות דרבנן** (נדון בכך להלן). לפי דבריו, בטעות הראשונה, כיון שהתוקע היה אמור לתקוע שברים-תרועה וטעה בשברים היה עליו להוסיף עוד שבר שלישי ולהשלים בתקיעה שלאחריה. והקובע אם צריך לחזור הוא האם היה כאן הפסק. ובין השברים — התרועה אינה הפסק, אם צריך לתקוע קשר"ק. אולם אם היה מוטל עליו לתקוע שברים בלבד היתה התרועה הפסק, וע"כ היה צריך לחזור על כל הסדר של קשר"ק. בנוסף, לא היתה כאן שהיה כדי לגמור את כולה ע"מ לחייבו לחזור עפ"י ר' אבהו.

לא מבורר מלשון הרא"ש (המביא את המקרה) האם כונת הראב"ן היתה שצריך להוסיף עוד שבר אחד ואח"כ לתקוע את **התקיעה**, והתרועה שבין שני השברים והשבר השלישי יעלו לשברים תרועה שצריך לתקוע, או שצריך לאחר השבר השלישי לתקוע שוב תרועה ואח"כ יעבור לתקיעה שלאחריה. והתרועה הראשונה

היינו לתוקע במגנצא היו שתי טעויות, הטעות הראשונה היתה בסדר הראשון של תשר"ת, בקשר"ק (=תשר"ת) השלישי שתקע שני שברים והתחיל תרועה. הטעות השניה היתה בסדר השני שבקשר"ק (=תש"ת) השלישי תקע ארבעה שברים במקום שלשה. עפ"י דרישת הקהל, כדי לתקן את הטעות, חזר הבעל תוקע כל פעם על כל הסדר היינו שלש קשר"ק ושלוש קשר"ק.

[הדיון הוא שלא לפי דעת הרוקח (סי' ר"ב): "וקבלתי מאבא מורי רבי יהודה זצ"ל מאחר שיש בהלכה שברים ואין בספרים ישנים שלשה שברים אלא שברים סתם אם תקע שני שברים יצא שאין בספרים מניין שברים. ואם תקע ד' שברים יצא דתניא בתוספתא תקע והריע וחזר ותקע אין בידו אלא אחת. וכן כשמריע אם עשה טוט כמה פעמים יצא מדאמרינן גבי תקיעה תקע בשניה כשיעור שני תקיעות יצא". והב"י (או"ח סי' תק"צ) כתב שהפוסקים דחו דעתו.]

דעת הראב"ן

ממשיך הרא"ש:

"וכעס עליהם רבי אליקים בר יוסף ז"ל ואמר אם חכמה אין כאן, זקנה יש כאן, **ושלא כדן החזירוהו**. ור"א בר נתן חתנו הסכים לדבריו ואמר שלא כדן החזירוהו, וגם התוקע עבר על שבות דרבנן, ואותו שחיסר מן השברים והתחיל בתרועה לא הפסיד סדרו בכך כיון דתרועה ושברים שניהם משום תרועה דקרא הוא דקא עבדינן, דמספקא לן דלמא גניח ויליל והכל תרועה אחת היא, והוה ליה כמו נתקל בשברים שחזר עליו **והכא נמי יחזור ויתקע שבר אחד ויתקע תקיעה** דכיון שלא נגמרה

חבל נחלתו

אחת, דטוף סוף סוף היא הפסקה באמצע השברים דאין לנו ראייה לחלק בין הפסק ג' לב', ודלא כדמשמע מדברי הרא"ש שלא נחלק אראב"ן אלא היכא דגמר התרועה... והב"י פסק בסתם דיתקע עוד שבר אחד ולא נהירא".

היינו, תרועה בתשר"ת אחר השבר השני היא הפסק בכך שלא תקע כראוי את אותו קול וע"כ צריך לחזור על קול זה כולו, אולם אין זה הפסק המבטל את כל הסדר או את כל הבא.

בעוד שהשגתו הראשונה של הראב"ה היא עפ"י שיטת הראב"ן עצמו, ההשגה השנייה יותר עקרונית:

"וגם מה שכתב ששני הקשרקי"ם הראשונים לא הפסיד היכא שטעה וגמר התרועה גם בזה איני יכול לעמוד על דבריו, דיותר נראה לי דהפסיד, דהא כיון ששהה, אליבא דר' אבהו באותן התשע תקיעות כגון שתקע בט' שעות לא יצא, דהא הוא פליג עליה דר' יוחנן, כמו שכתב מורי חמי, ומדמהו למגילה ולהלל ולקריאת שמע, וכשם שבמגילה והלל וקריאת שמע אם שהה כדי לגמור את כולה חוזר לראש ולא למקום שפסק, הכי נמי כשתקע בתשע שעות תשע תקיעות חוזר לראש לגמרי ויתקע תשע תקיעות, **דתשע תקיעות חשיבי אחת** כמו הלל ומגילה וקריאת שמע. והילכך כיון שיש לו לעשות ג' קשרקי"ם (איתן ט' תקיעות כמו שאם) זה אחר (זה), דשמא גנח ויליל היא, ויש לו לצאת ידי חובתו באלו קשרקי"ם מאותן ט' תקיעות, כמו שאם היה שוהה בין תקיעה שביעית לשמינית או בין שמינית לתשיעית וכן כולם, (ה)קיימא לן דאם היה שוהה כדי לגמור את כולה חוזר לגמרי לראש ויתקע כל התשע תקיעות, הכי נמי כשצריך לעשות קשר"ק שני או שלישי ויטעה ויעשה קר"ק או קש"ק או שיעשה שני שברים

היא ממינה שלא מחריב בה, ולא הוא הפסק, אבל אינה עולה לחיובו. (כי פעם אחת כתוב ברא"ש: "יתקע שבר אחד ויתקע תקיעה", ופעם אחת "שבר אחד ויריע"). אמנם מלשון הראב"ה: "יחזור ויתקע שבר אחד ויחזור ויריע ויתקע" משמע שכונת הראב"ן לצד השני בהסתפקות לעיל.

עולה מדברי הראב"ן כי קול שלא שייך מקלקל רק לאותה בבא (כרמב"ם) וכנראה הבין ש"ישמע על הסדר" היינו הסדר באותה בבא, אולם כל זמן שלא נגמר הקול הוספה עליו אינה מקלקלת. ונראה שחשש לשיטת ר' אבהו ששהיה מפסיקה.

השגות הראב"ה

הראב"ה (ח"א סימן קע"א) השיג על חותנו, הראב"ן:

"ואני יואל הלוי איני יכול לעמוד על דברי מורי חמי במה שכתב ונתן חילוק בין היכא שלא גמר התרועה להיכא דגמר התרועה, דכל אדם המתחיל בתרועה במהירות יכול לעשות שלשה יבבות, וזהו שיעור תרועה, ולדבריו בעל כרחו סבירא ליה כגון שלא עשה רק שתי יבבות, ותימא בעיני מי היה יכול לעמוד בזה. ואפילו בשתי יבבות לא ידענא מנא ליה שאין קרויה זו הפסק, דמה לי שנים ומה לי שלשה".

השגתו הראשונה היא שכיון ששיעור תרועה המינימלי הוא באורך שלש יבבות כבר סיים את התרועה, וממילא קלוקל בהמשך הוא הפסק. וכן הביא הב"ח (סי' תק"צ אות י"א) מלשון הראב"ה במרדכי, והוסיף הב"ח:

"ולכך יראה לי דאף אם לא גמר התרועה חוזר ותקע ג' שברים ואינו מועיל שיתקע עוד שבר אחד אפילו עושה הכל בנשימה

ריב"א דהא דתיקן רבי אבהו קשר"ק קשר"ק קשר"ק לא בשביל שהפטיק בשהייה. אלא בשביל שהפטיק סדר התקיעות **בקול אחר** דבעינן פשוטה לפנייה ופשוטה לאחרייה בלא הפסק קול אחר, ואם שינה בסדר התקיעות אפי' לא שהה כדי לגמור כולה חוזר. והביא ראבי"ה ראייה מירושלמי דפרק שני דברכות דמייתי התם הך דר' יוחנן דתשע שעות ומסיים אמר רבי והוא ששמע על הסדר, פי' ששהה ושתק ולא שינה הסדר ולדבריהם ההפסק פוסל". ואולי קול פגום אינו הפסק.

השגות הרא"ש

אף הרא"ש חלוק על הראב"ן: "ומה שכתב שיחזור שבר אחד ויריע משמע מדבריו שא"צ לעשות שלשה שברים בנשימה אחת, אבל לפי מה שכתבתי לעיל שצריך לעשותן בנשימה אחת, היה צריך לחזור ולתקוע שלשה שברים ויריע".

היינו לפי דעת הרא"ש צריך לתקוע שברים ותרועה בנשימה אחת, וכש"כ בשברים לבדם או תרועה לבדה. ולפי"ז אם מוסיף שבר על התרועה כיון שאינו באותה נשימה עם יתר השברים אינו יוצא בו י"ח. (והעיר הקרבן נתנאל (סי' י"א אות ט') שכן כתב גם הריטב"א שהעיקוב הוא אף בדיעבד, ומוכח שלא כב"ח שרצה לראות בכך אך פסול לכתחילה). ומוסיף הרא"ש:

"ומה שכתב 'אבל ודאי אם נגמרה התרועה הוי הפסק וכו' עד והוי תרועה שנחלקה לשתיים ואינה כלום וצריך לחזור ולתקוע קשר"ק'. אינו נ"ל דכיון שלא גמר הקשר"ק אם אין התרועה כלום בשביל שנחלקה לשתיים יחזור ויתקע שלשה שברים ואין ההפסק של תרועה פסולה מפסקת. ולא דמי להא דמתקיף רב עזריא ודלמא ילולי הוא

ויריע שלגמרי סתר הכל אפי' שני קשר"ק הראשונים".

היינו כל שלשה הקשר"ק נחשבים ליחידה אחת (כמגילה וק"ש והלל), ושהיה כדי תקיעת כולם או הפסקה בתקיעה שאינה ממין הסדר שעוסק בו מהווה הפסק המבטל את כל הסדר המשולש כולו. וכשם שלר' אבהו שהייה מבטלת את כל המצוה, אף לר' יוחנן הפסקה מבטלת את כל המצוה. וכל המצוה היינו תשע הקולות — כל הסדר. ועפי"ז לראב"ן, כל קול מתשע התקיעות, ששמע את כולו עומד בפני עצמו, ואינו נפסל, אף אם יבוא אחריו קול שאינו מחיובו, ואילו לפי הראב"ה כל הקולות ששומע צריכים להיות בשלישיות (ג' פעמים תשר"ת, ג' פעמים תש"ת וג' פעמים תר"ת) הן בתקיעות דמיושב והן במוסף על סדר הברכות.

ומוסיף הראב"ה: "ועוד ממנהג אבותינו שלא תיקנו בעמידה על הברכות דמלכויות זכרונות ושופרות לתקוע כי אם קשר"ק בראשונה ולא קשר"ק וקר"ק, והיינו טעמא משום דסבירא להו שזה הוי הפסק **דשמא בכלום יש מן הדין לעשות קשר"ק ואם היה נושה קשר"ק וקר"ק בנתיים הוי הפסק**. וגם כשאנו תוקעים בישיבה אנו תוקעים ג' קשר"ק ביחד וג' קשר"ק ביחד וג' קר"ק ביחד, ולדברי מורי חזמי למה אין אנו תוקעים קשר"ק קשר"ק קר"ק בזה הסדר ג' פעמים, דאפי' אם הוי מן התורה קשר"ק הלא לא היה מזיק כלום אם היה תוקע בנתיים קשר"ק וקר"ק ולא היה צריך לחזור לראש".

היינו לדבריו כל קול, שאינו ממינו, ואולי אפילו מוטעה, מהווה הפסק ומחייב חזרת כל שלש התקיעות. וכן הרא"ש (ראש השנה פ"ד סי' י') כתב: "ורבינו אבי"ה כתב בשם

חבל נחלתו

במקרה הנוכחי שתקע פעמיים תשר"ת, הללו כשרות.

וכן כתב הטור (או"ח סי' תק"צ) בשמו:

"וא"א הרא"ש ז"ל כתב אפילו אם גמר התרועה בין השברים לא הפסיד התקיעה שתקע אלא חוזר ותקע ג' שברים ומריע ותקע דכיון שהכל היא תרועה שהרי אנו עושין גנח ויליל משום דלמא תרווייהו תרועה, א"כ חדא תרועה היא אלא שנתקלקלה ולא הוי הפסק, מידי דהוה אפעמים שהתוקע מתחיל לתקוע ואין הקול עולה לו יפה ופוסק וחוזר ומתחיל לתקוע או להריע ולא מפסל מה שתקע כבר בשביל שהפסיק בקול קצר שהשייב בשופר דלא מקרי הפסקה כיון שאינו קול אחר שאינו מעין התקיעה, ולא דמי להא דתקין ר' אברהו דאמרינן דשברים או תרועה הוי הפסק דהתם אם תרועה גנח הוי יליל קול אחר לגמרי, ואם הוא יליל הוי גנח קול אחר לגמרי, אבל הכא שניהם קול אחד של תרועה".

לפי הרא"ש כל קול שהוציא טרם שהתחיל את התקיעה שלאחריה אינו מחזירו לראש הבבא אלא מחייבו רק לחזור על הקול האחרון שהתקלקל.

מוסיף הרא"ש לגבי הטעות השניה של התוקע ממגנצא:

"ואותו שתקע ארבע שברים לא קלקל כלום כמו שכתבתי למעלה (סי' י) דתקיעה ושברים אין להם שיעור למעלה וכמו שנושין בתרועה כמה כחות כך יכול לעשות כמה שברים".

וכן רבינו ירוחם (נתיב ו' ח"ב) תמה על הראב"ן: "ונראה מדבריה' שהטועה באמצע הסימן או בסופו שצריך לחזור לראש אותו הפעם שתוקע בו. והרא"ש תמה עליו וכתב כי אף על פי שגמר התרועה כלה כשטעה לא

וקמפסקי שברים בין תקיעה לתרועה דהתם אי ילולי הוא קא פסקי דאין השברים מעין התרועה כלל והוי לגמרי קול אחר ובעינן פשוטה לפניו בלי הפסק קול אחר כדפירשתי לעיל. אבל קשר"ק עושין משום ספק דלמא גנח ויליל והוי הכל תרועה אחת וקול אחד אלא שקיצר בתרועה שלא עשה שלשה שברים כה"ג לא הוי הפסק דאין כאן הפסק קול אחר. ופעמים רבות שהתוקע מתחיל לתקוע ואין הקול עולה לו יפה ופוסק ומתחיל לתקוע או להריע ולא מיפסיל בשביל שהפסיק בקול קצר שהשייב בשופר דלא מקרי הפסק כיון שאין זה קול אחר כיון שהוא מעין התקיעה או התרועה אלא שלא היה כשיעור".

היינו, לדעת הראב"ן אם התוקע נזכר בקול שהחסיר קודם שסיים את התרועה יכול להוסיפו לבסוף ואין בכך קלקול, ולא צריך לחזור על תקיעה שלפניה. אולם אם כבר סיים להריע שוב אין די בתקיעת שברים ותרועה אלא צריך לחזור על הסדר של קשר"ק הזה מתחילתו. והטעם מפני שהתרועה המקולקלת גרמה לקלקול התקיעה שלפניה. הרא"ש חולק שמכיון שעדיין לא הוסיף קול שאינו מענין התרועה אע"פ שפסק כבר מהתרועה, צריך לשוב ולתקוע שברים תרועה בלבד. מפני שהקול השגוי הוא כתוקע שלא הצליח בתקיעתו שאינו חוזר לראש הבבא. והתקיעה הראשונה עומדת בכשרותה וצריך לחזור ולתקוע את השברים-תרועה כראוי. וזאת דוקא בשברים תרועה שהקול המפסיק שייך לסדר. אמנם אם היה מריע בתש"ת, היה הקול הזה מפסיק ומחייב חזרה אף על תקיעה שלפניה. ואין צריך לחזור על סדר שהשלימו בכשרות, כגון

התוספתא: תקע והריע וחזר והריע וחזר ותקע אין בידו אלא אחת פי' תקיעה האחרונה אבל הראשונה הפסיד בשביל התרועה שהפסיק באמצעו. (ועי' בב"י שמביא מהרשב"א גירסה אחרת לתוספתא).

וז"ל בדרשה לר"ה: "והעיקר בזה שאין השהייה פוסלת בכאן אלא ההפסק הוא הפוסל מפני שמקלקל הסדר, שהסדר הוא פשוטה לפניו ולאחריה ותרועה באמצע לא בסמיכות דוקא, אלא שלא יהא הפסק קול שופר ביניהם... מיהו דוקא שמפסיק בשברים בין תקיעה לתרועה או בתרועה בין שברים לתקיעה דחשיב הפסק וחזרו לראש, אבל אם עשה בתחילה שתי תקיעות ביחד או שתי תרועות ביחד, או אי נמי ד' או ה' שברים לא חשיב הפסק לחזור לראש, אלא גומר ויוצא ואינו מקלקל הסדר בשביל כן. ועוד אמרו ואפילו תקע שני סדרים כסדר ובשלישי טעה ופיחת אחת מן השברים ועשה תרועה (=מעשה במגנצא) סותר הכל וחזרו לגמרי לראש, כל זה לשונם (של תוס' מרבנו אלחנן)".

עולה מן הרמב"ן שמחמיר הן בגדר הפסק והן בגדר הסדר המתקלקל. לדעתו (אליבא דתוס' ר' אלחנן) כל הפסק המקלקל, מחייב חזרה על כל הסדר ולא על הבבא בלבד. ועוד לפי דרכו רק חזרה על אותו קול אינו הפסק אבל קול אחר שלא ממינו הוא הפסק.

נראה שהראשונים מתייצבים לגבי השאלה מאין חוזר בג' שיטות:

לפי הרא"ש, הטור ורבינו ירוחם אינו חוזר כלל אלא עושה את אותו קול בו טעה פעם נוספת וממשיך.

לפי הרמב"ם (עפ"י המ"מ והרדב"ז) הראב"ן והרמב"ן (לפי הטור) נראה שחוזר על אותה בבא.

יהיה צריך לחזור אלא לג' שברים לא לראש הסימן. ועוד תמה עליו ממה שכתב שיחזור לתקוע שבר א' נראה שאין צריך לעשותן בנשימה א', וכבר כתבתי למעלה שצריך לעשותן בנשימה אחת הילכך מי שטעה באמצע השברים יחזור לתקוע כל השלשה שברים. ומ"מ אותו שתקע ד' שברים לא הפסיד כלום כמו שכתבתי למעלה כי אין להם שיעור למעלה כמו תקיעה וכמו שעושים בתרועה כמה כחות וכן כתב הרא"ש".

הפסקה לשיטת הטור

הטור (א"ח סי' תק"צ) מברר את שיטת אביו, ומוסיף:

"ואם עשה ד' או ה' שברים זה אחר זה בלי הפסק אין בכך כלום שהרי לכתחלה יכול לעשות מהם כמו שירצה. אבל אם עשה ב' תרועות זו אחר זו (1), או שתקע אחר התרועה תקיעה במתעסק שלא לשם תקיעה והפסיק בה בין תרועה לתקיעה (2), או לאחד שתקע ג' שברים שתק והפסיק ואח"כ תקע שברים אחרים (3), י"א דלא הוי הפסק אלא כשמפסיק בתרועה בין שברים לתקיעה, או שמפסיק בשברים בין תקיעה לתרועה, אבל כי האי שתקע שתי תרועות זו אחר זו או שתקע באמצע תקיעה כמתעסק לא הוי הפסק לחזור לראש, אלא גומר ויוצא ולא נתקלקל הסדר". היינו לפי הטור קול המהווה הפסק המחייב לחזור על אותה בבא (ואולי על הסדר כולו) הוא רק קול שתוקעים לצאת בו בסדר אחר והוא אינו מן הסדר שצריך לתקוע, אבל קול מאותו המין (שתי תרועות, שני שברים), אינו הפסק. אולם מהרמב"ן (דרשת ר"ה) מביא הטור שכל סוגי הפסקות אלה הן הפסק.

"והרמב"ן כתב דבכולהו הוי הפסק. והביא

חבל נחלתו

בתש"ת או בתר"ת הפסיד את התקיעה הראשונה של אותה בבא אבל לא את כל הסדר.

בהלכה ח' הביא השו"ע את כל ההפסקים שגורמים לחזור לראש הבבא ובהם פוסק כרמב"ן. אבל צריך לחזור רק על אותה בבא, כרמב"ם וראב"ן. והמג"א העיר שלגבי קול כמתעסק לא חלק כלל הרמב"ן. וע"כ אם תקע ולא הצליח ויצא קול מקולקל, אינו צריך לחזור, אלא מתקן את אותו קול בלבד.

לגבי הלכה ט' העיר הגר"א שאמנם כן פסקו הראב"ן הרא"ש והטור, אבל הראב"ה צדק בראיתו משהיה של ר' אבהו. ומסביר כי לפי הרמב"ן צריך לחזור רק על הבבא שנשתבש בה, משום שלדעת ר' אבהו ששהיות מפסיקות, כל שהיה (כדי לגמור את כולה) פוגמת בסדר כולו. אבל לדעת ר' יוחנן קול אחר מפסיק משום שגורם שלא תהיה פשוטה לפניו ולאחריה, וע"כ הוא פוגם רק בבבא בו הוא עוסק ולא באחרות.

שיטת ר"ת והשלכותיה על הפסיקה

התוספות (ראש השנה ל"ג ע"ב) וכן הרא"ש (פ"ד סי' י') הביאו את דעת ר"ת לגבי התקיעה במוסף על סדר הברכות: "ועל מנהג שלנו היה תמיה ר"ת דקשר"ק של מלכיות וקש"ק דזכרונות וקר"ק דשופרות סותרין זה את זה, דאי גנח ויליל כולוהו בעי למיעבד קשר"ק, ואי גנח לחוד כולוהו בעי למיעבד קש"ק, ואי יליל כולוהו קר"ק. והנהיג רבינו תם במקומינו לתקוע גם אזכרונות ואשופרות קשר"ק כמו במלכיות דהשתא נפיק מכל ספיקי וליכא אלא הפסק ובהכי סגי שלא לשנות המנהג ביותר דהא אמרינן שמע תשע תקיעות בט' שעות ביום יצא". היינו לפי

לפי הראב"ה והרמב"ן (לפי הר"ן) חוזר על הסדר פעם נוספת.

פסיקת השו"ע

בשולחן ערוך אורח חיים (סי' תק"צ סעי' ז'ט') פסק:

"(ז) אם טעה בתשר"ת ואחר שתקע ב' שברים טעה והתחיל להריע, אם נזכר מיד יתקע שבר אחר; ואם לא נזכר עד שגמר התרועה שהתחיל בה בטעות, לא הפסיד התקיעה הראשונה שתקע, אלא חוזר ותוקע ג' שברים ומריע ותוקע; אבל אם אירע בתש"ת או תר"ת, הפסיד גם תקיעה ראשונה".

"(ח) אם הפסיק בתרועה בין תקיעה לשברים, או שהפסיק בשברים בין תרועה לתקיעה, וכן אם הריע ב' תרועות זו אחר זו, או שתקע אחר התרועה תקיעה כמתעסק שלא לשם תקיעה והפסיק בה בין תרועה לתקיעה; או לאחר שתקע שלשה שברים שתק והפסיק ואח"כ תקע שברים אחרים, ואפילו שבר אחד, בכל אלו הוא הפסק והפסיד גם תקיעה ראשונה".

"(ט) אם תקע שני תשר"ת, או שני תש"ת, או שני תר"ת כהוגן וטעה בשלישי, אין צריך לחזור אלא לאחזרן שטעה בו".

בהלכה ז' פסק השו"ע כראב"ן, והגר"א העיר שאף הראב"ן סובר כרא"ש שצריך לעשות בנשימה אחת. וע"כ אם הוצרך התוקע "לקחת" אויר לאחר התרועה, צריך לחזור ולתקוע שלשה שברים ותרועה. אבל את התקיעה הראשונה לא הפסיד כיון שהקול שהפסיק היה ממין שהיה צריך לתקוע אלא שלא נתקע כמות. והראב"ה והרמב"ן חולקים וסוברים שהי הפסק וחוזר על כל הסדר. אולם אם זה קרה

תשובת רב האי גאון ומשמע שסבירא להו כוותיה וצ"ע.

שבות דרבנן

הראב"ן (לעיל) כתב שבחזרה שלא כדין עברו במגנצא על שבות. אולם לא הסביר את גדרו. שהרי מפאת הספק או מפאת איחוד המנהגים אנו חוזרים ותוקעים כמה וכמה פעמים. ומה הגדר של האיסור. והרוקח (סי' ר"ב) כתב בשמו: "ורבינו אב"ן פי' אם תקע קשר"ק ועשה ב' שברים והתחיל בתרועה לא הפסיד סדרו דשברים ותרועה משום תרועה הם ואמרינן שיעור תקיעה כתרועה ושיעור תרועה כג' שברים אם קיצר פחות משיעור זה לא יצא. ואם האריך יותר מדאי אין זה חילול יו"ט כל זמן שעוסק בתקיעתו, כדאמר בפ' מילה (דף קל"ג) גבי ציצין שאין מעכבין את המילה פירש אינו חוזר אלא על ציצין המעכבין את המילה הילכך אם תקע כסדר אפילו בנחת לא יחזור ויתקע פעם שנית..." אמנם לא מצאתי שהזכיר זאת בשו"ע ונראה שלא חששו לטעם זה.

שיטת הלבוש

הלבוש (תקפ"ח, ב') יצא לחדש כי הפסק קול שאינו ראוי כפי שהזכיר השו"ע בס"ח פוסל דוקא לתוקע אבל לא לשומע ז"ל: "היה הפסק בין סדר תקיעותיו לתוקע דוקא שעושה מעשה התקיעה, אבל השומע שאינו עושה מעשה, אלא ששמע קול שלא היה לו לשמוע יצא, אם אינו שלא מן הסדר שיש לו לשמוע..."

אמנם השו"ע הביא דעה זו בס' תקפ"ח רק בשם י"א. ועי' בפר"ח ובמג"א ובאליה רבא זוטא והמ"ב (ובביאור הלכה ד"ה וי"א) שניסו לברר מהי דעת השו"ע.

הדעה שר' אבהו התקין משום ספק (כרמב"ם) ולא לאיחוד מנהגים (כרב האי גאון), התקיעה בכל ברכה סימן אחר נראה סותר ואין יוצאים בהן. וע"כ התקין לתקוע בכל שלושת הברכות תשר"ת. ואז תקיעות אלו יעלו לג' תרועות ופשוטות לפנייהן ואחריהן. ואע"פ שאם יוצאים בשברים בלבד התרועה מהווה הפסק, היינו לשיטת רמב"ן אבל לשיטת ר"ת רק שהיה מהוה הפסק ודוקא לכתחילה.

ובהלכה ח' (סי' תק"צ) העיר הגר"א כי שיטת רבנו תם חולקת על הרמב"ן מפני שהוא סובר שרק הפסק שהיה פוסל אך תקיעה אחרת אינה הפסקה. ז"ל הגר"א: "אבל דעת ר"ת משום הפסק שהיה ואינו אלא לכתחילה דהא קי"ל כר' יוחנן שמע ט' כו..." ומ"מ הסכימו הפוסקים לפסק הרמב"ן.

בסימן תקצ"ב (ס"א) כתב השו"ע שתוקעים במלכויות תשר"ת, בזכרונות תש"ת ובשופרות תר"ת (כשיטת הר"ף). ומוסיף השו"ע שעתה נוהגים לתקוע ג' פעמים בכל ברכה, במלכויות ג' תשר"ת, בזכרונות ג' תש"ת וכו'. והרמ"א כתב שי"א שתוקעים תשר"ת פ"א בכל הברכות ושכן נוהגים במדינותיהם. ושם הגר"א כותב: "ומ"מ מנהג של ר"ת נכון יותר דלא סתרי אהדידו כמו במנהג הר"ף. ועי' בר"ן: זר"ת כו' ואמר מוטב שנחוש לספקות ולא נחוש להפסקות".

וקצת צ"ע, על הגר"א, הלא כבר העיר הר"ן: "ולדברי רבינו האיי גאון לא קשיא מידי דהא יום תרועה אמר רחמנא הלכך בין גנח בין יליל בין גנח ויליל יצא דכולהו תקיעות דאורייתא ינהו, והלכך להקל על הצבור ולתקוע בתקיעות דכולהו מקומות שפיר דמי". והר"ף והרא"ש הלא הביאו את

סכך הגדל בעציץ שאינו נקוב

הגפן או הדלעת **כדי שיהיה מעשה לשם סוכה**, לפי שהכלל אצלנו חג הסוכות תעשה לך, ואמרדו תעשה ולא מן העשוי¹.

ואמנם הסכך שלפנינו לא היה מחובר וע"כ לא היה בו פסול מצד זה, אמנם יש בו פסול מצד שלא הונח לשם סיכוך אלא לשם נוי, וע"כ עשייתו בפסול וצריך תיקון. ג. וצריך לעיין האם הנחת העציץ לשם סיכוך, כשתוך שנה או יותר, יתפשט ויסכך מספיקה או שצריך לנענע לפני הישיבה בסוכה.

ומצינו בתלמוד ירושלמי (סוכה פ"א ה"ד) על משנת "הדלה עליה" וכו' — "דבי בא בשם רב והוא **שידלה אותן לכך**". ר' יעקב בר אבא בשם ר' זעורא צריך לנענע. אמר ר' יוסה תרתיהון לקולא, **הדלה אותן לכך אף על פי שלא נענע**, נענע אף על פי שלא הדלה אותן לכך". מתבאר כי לפחות עפ"י הירושלמי אם הדלה לשם סיכוך מועיל, ואי"צ עשיה נוספת להכשירו משום תולמה"ע¹. אולם הבבלי לא סבר כן, ולא נפסק כירושלמי להלכה. (ואולי מחלוקתם היא בשאלה האם הכונה תועיל לדבר שלא בא לעולם, שהרי הצמח עתה קטן וגדל ומתענף, והכונה צריכה להועיל למה שלא בא לעולם. ואולי מחלוקתם האם כונה יכולה לפעול על צמח הגדל מטבעו, וכעין מה שחלקו האחרונים בכונת לשמה בפעולת מכונה, וכאן אין כח הפעולה בא מהאדם המפעיל, אלא מהכוחות שהקב"ה שם בצמח,

א. בחוברת "אמונת עתיך" (גליון 49) הסביר הרב יואל פרידמן בטוב טעם מדוע עציץ שגדל על מרפסת בקומה שניה וגידל ענפים המסככים את המרפסת, ומעליו גג פיברגלס הריהו כשר בתור סכך ואינו פוסל משום מחובר לקרקע. אולם לענ"ד התעלם הרב פרידמן מפגם אחר בסכך, הטעון תיקון, והוא "תעשה ולא מן העשוי". כי הצמח כפי המבואר הונח שם בתור עציץ לנוי ולא לסיכוך, וענפיו השתרגו במשך השנים וכיסו את המרפסת. ואמנם פתיחת גג מעל סכך שהונח בכשרות אינה פוסלת אותו כמבואר ברמ"א (או"ח סי' תרכ"ו ס"ב. ויש חולקים, עי' באר היטב ס"ק ה') אולם גם אינה מכשירה אותו. וע"כ אם ברצונו להשתמש בענפי הצמח צריך לנענע את הסכך.

ב. בתלמוד בבלי (סוכה י"א ע"א) במשנה "הדלה עליה את הגפן ואת הדלעת ואת הקיסוס, וסיכך על גבה — פסולה. ואם היה סיכוך הרבה מהן, או שקצצן — כשרה". ובגמרא: "יטיב רב יוסף קמיה דרב הונא, ויטיב וקאמר: או שקצצן כשרה. ואמר רב: **צריך לנענע**". והנענוע הוא בנוסף לקציצה כדי להוציא את הסכך מפסול "תעשה ולא מן העשוי". וכ"כ הר"ף (ו' ע"א), והרא"ש (פ"א סי' כ"א), ועוד ראשונים. וכ"כ הרמב"ם בפה"מ (פ"א מ"ד): "ואמרדו או שקצצם כשרה, בתנאי שינידם ויניעם אחרי קציצתן ואח"כ תדויה כשרה, ואע"פ שרוב הסכך או כולו מזה

1. לא מבואר בירושלמי האם הכונה להדליה כשכל הסכך כבר בגודלו. או שהדליה היא קודם צימוח. ונ"מ לגבי הסברות שכתבנו בסוגריים.

התייחס למעשה הסרת הגג כעשיה עפ"י חלק מהראשונים.

ואמנם זוהי שיטת חלק מהראשונים. כתב באו"ז (ח"ב, הל' סוכה סי' רפ"ט): "ארחב"א אמר ר"י מפני מה אמרו חבילי קש חבילי עצים חבילי זרדים אין מסככין בהם לא מפני שהן פסולין לסיכך אלא פעמים שאדם בא מן השדה וחבילתו על כתיפו ומעלה ומניחה ע"ג הסוכה ליבשה ונמלך עליה כשמגיע החג לסיכך והתורה אמרה תעשה ולא מן העשוי בפסול. וזה שסיכך שם שלא לשם סכך ואפי' לצל אלא לייבש אין שם סוכה עליו הלכך גזור רבנן שלא יסכך בחבילין אפי' הוא מניחן עליה לשם סוכת החג. מיכן היה אומר ה"ד ברוך מריגנשבור"ק שאם עשה סוכה בתוך הבית תחת התיקרה ואח"כ הסיר התיקרה שאינו מועיל כלום כיון שתחילה עשה בפסול והתורה אמרה תולמ"ה כדאמר הכא, וה"ר יצחק הלבן הכשיר דאין שייך לומר תולמ"ה אלא היכא דגוף הסכך היה בפסול כמו גפן ודלעת וקיסוס מחוברים כמו חבילין דפסלוס רבנן אבל הכא דגוף הסכך הוא כשר אלא שתקרה גורמת לו הכי נמי דכשר אפילו לאחר שהסיר התיקרה לאחר סיכוכה וכן הוא האמת כדבריו אפי' גפן ודלעת שהן פסול הגוף כשר אחר שקיצץ וניענע כ"ש הכא שגוף הסכך כשר שהסוכה כשירה היא לאחר שיסיר התקרה".

ונחלקו האם מצות התורה בעשיה היא דוקא שיעשה בכשרות ואם לאו הסכך פסול משום תולמ"ה (ר"ב מריגנשבורק), או שלא יעשה בפסול והיינו בשימת סכך פסול בגופו (ר"י הלבן והאו"ז).

אלא שלענ"ד יש לחלק בין המקרה שלפנינו למקרה שבאו"ז. לפי האו"ז העשיה היתה בכשרות. והסרת הגג אינה עשיה

וכיצד ייקרא הגדל על שמו, ואכ"מ).

השו"ע (סי' תרכ"ו ס"ב) פסק עפ"י הבבלי: "אם קצץ האילן להכשירו ולהיות הוא עצמו מהסיכך כשר והוא שינעננו שיגבה כ"א לבדו, ומניחו וחוזר ומגביה חבירו ומניחו ואם לאו פסולה משום תעשה ולא מן העשוי". וא"כ לא תועיל פעולת הדליה מעת הנחת העציץ.

ד. וכעין ראייה מדינא דגרמי, שכתב הרמב"ן (דינא דגרמי הוצ' מוה"ק עמודה קמ): "ומהן פטור ומותר כגון בהנך גרמי דק"ל כר' יוסי דאמר על הניזק להרחיק את עצמו, כדתנן ר' יוסי אומר אע"פ שהבור קודמת לאילן לא יקוץ זהו חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו. ואע"פ שהוא גורם להפסיד ששרשי האילן מלקין כותל בורו של חברו, כיון דלאו גרידה נינהו ואע"פ פטור ואע"ג דדייני' דינא דגרמי". ובהמשך: "ולא פליג ר' יוסי אלא בשרשי האילן שהם נולדים ואינם מזיקין מאותו המקום שנטע זה שם אילנו, אלא אחר זמן קופצין ובאין אצל הבור ומזיקין אותו". מתבאר כי נטיעת צמח אע"פ שסופו להזיק אינה מחשיבה אותו אף כגרמי. ונראה שהוא הדין להדליה בכונת סיכך.

ה. לגבי שנים הבאות, נראה שהנענוע בשנה אחת מוציא מדין "תעשה ולא מן העשוי" את אותו סכך תלוש הקיים כבר עתה, אולם לגבי הסכך שצמח משנה שעברה, לאחר שנענע, נראה שלא יועיל הנענוע הקודם, להכשיר ולהחשב כעשיה. וכבר הבאנו לעיל שהבבלי לא סובר שכונת הדליה תועיל להכשיר את כל הצומח ממנו. (ומשני הטעמים שהזכרנו, גם כאן לא יועיל הנענוע של השנה הקודמת, גם מפני שלא בא לעולם, וגם מפני שהצמח הצמיחן מעצמו).

ו. ובמו"מ בע"פ ענה הרב פרידמן שהוא

חבל נחלתו

"וכן מותר לעשות הסוכה תחת הגגות העשויות לפתוח ולסגור". אולם כתב על כך המשנה ברורה (ס"ק יח): "תחת הגגות העשויות וכו' — ר"ל אפילו בעוד שהן סגורות ולא מקרי תעשה ולא מן העשוי כנ"ל בס"ב בהג"ה. ודע דדעת הב"ח להחמיר בזה שצריך לפתוח דלתות הגג קודם שמסכך וכן הסכים המ"א וא"ר וש"א, ואם שכח והניח הסכך בעוד שהיו הגגות סגורים צריך לפתוח הגגות ולנענע כל הסכך דהיינו שיגביה כל עץ לבדו ויחזור ויניחנו לשם צל ושוב יגביה עץ חבירו ויניחו וכן כולם".

וע"כ נראה שיצטרך לנענע כל ענף כפי שנכתב לעיל.

אלא היא הסרת מונע. ואילו במקרה שלפנינו לא היתה שום עשייה — אלא לפי הירושלמי אם היה מונח לשם צל, ואף הוא נדחה. נמצא שאי אפשר להכשיר מטעמו של ר"י הלבן.

אמנם לפי הארחות חיים (הל' סוכה סי' כ"ו) המובא בב"י (או"ח סי' תרכו) שכתב: "נוכל לומר שאלו העושים סוכתם בתוך הבית ואין מסירין הרעפים עד אחר סיכוך הסוכה שאין צריכים לנענע הסיכוך אחר כך משום תעשה ולא מן העשוי לפי שהסרת הרעפים ופקפוק הדפין היא המעשה להכשיר הסיכוך הנעשה בפיסול עכ"ל". נראה במפורש כי הסרת הגג היא עשייה וכ"כ הכלבו (סי' ע"א). ואכן הרמ"א (או"ח סי' תרכ"ו ס"ג) פסק:

סימן יח

שיטת היראים לגבי סוכה שחושש לישון בה

אי אפשר לעשותם בסוכה זו מפני שהיא פסולה.

בדבריו יש חידוש בהבנת הדין של "תשבו כעין תדורו". דין זה, לכאורה, עניינו ציווי על דרך ישיבת הסוכה, היינו אם צריך לאכול בה או מותר לו לאכול בחוץ (כ"ח ע"ב), אם צריך לאכול בה ארבע עשרה סעודות או לאו (כ"ז ע"א), ואם מצטער פטור מן הסוכה (סוכה כ"ו ע"א). הציווי יוצר חיובים של ישיבה, טיול ולימוד, ופטורים של מצטער והולכי דרכים, ואולי (סוכה כ"ח ע"ב, קידושין ל"ד ע"א) פטור אם אינו יכול לישן עם אשתו בסוכה. אולם כל הציוויים הנ"ל הם על האדם, ולא קובעים את דין הסוכה. ורמת הציוויים האלה נתונה במחלוקת. מפני שאפשר לדרוש התאמה

א. כתב בספר יראים (סימן תכא): "וידוקא שעשה סוכתו מתחילה במקום שראוי לאכול ולשתות ולישן בה ונולד לו צער אחר כך, אבל עשה מתחילה במקום הראוי להצטער באכילה או בשתייה או בשינה כגון שיירא בה מגנבים לא מיבעיא דלא מיפטר בהכי אלא אפילו יש סכנה וצער בשינה, ובאכילה אין צער וסכנה, לא יצא ידי חובתו! דהא כעין תדורו בעינן והאי לא הוי כעין תדורו כיון שאינו יכול לעשות בה כל צרכי אכילה ושתייה ושינה בלא צער ומתחילה לא הוי סוכה כיון דלצנערא קיימי".

ב. פירוש לדבריו — הסוכה נפסלת בגלל שבנאה מלכתחילה במקום שהוא צער לחלק מענייני ישיבתה. ואע"פ שיכול לעשות בה את שאר התשמישים בלא צער,

גזירת חכמים. והיראים "השתמש" בלימוד זה גם לפני כן כשכתב: "זמצה שיעשה לה צורת פתח דתניא (כ"ח ב') תשבו כעין תדורו אלמא כעין דירה בעינן". אמנם על לימוד זה כתב בתועפות ראם על היראים (אות כט), שזוהי אסמכתא ולא לימוד מן התורה, שאל"כ מדוע אינו לעיכובא?! ולדעתי אין זה מוכרח. כיון שצורת הפתח אינה הכרח בדירה, שיש דירה עם פתחי שימאי (עירובין י"א). אבל דירה קבועה היא בדרך כלל עם צורת הפתח, וע"כ יש בכך מצוה לכתחילה אך לא לעיכוב.

ה. הגר"א בביאורו (תר"מ, ד') כתב על דברי הרמ"א בשם היראים: "כמו שאינה מחזקת ראשו ורובו ושולחנו, ופחותה מעשרה, והוצין יורדין לתוך עשרה, ואינה יכולה לקבל כרים וכסתות וכיוצא בהן". והנה אף שהגר"א הביא שמקור פסול סוכות אלו הוא משום "תשבו כעין תדורו" ואף שלא צויין כן בש"ס, עדיין יש לחלק בין סוכות אלו אשר בהן אינו יכול לשבת, וממילא לא הוי כעין תדורו, מפני שממדיהן קטנים מכדי ישיבה, לבין סוכה אשר אינו יכול לישן בה מפני חשש מגנבים שהפגם אינו בגוף הסוכה, אלא אי-יכולתו לישן בה מפחד בלילות, גורם את פסילתה. ובכך "עלית מדרגה" בגוף החידוש, שלא רק שהישיבה תגדיר את מימדי הסוכה, אלא שהמצב הנפשי של היושב יגדיר את כשרות או פסלות הסוכה. ו. התועפות ראם מכיין לתוספות בראש השנה (כ"ח ע"ב ד"ה ומנא) העוסק בבל תוסיף

יותר מלאה בין הישיבה בסוכה לדירה בבית, או שדימוי חלקי וע"כ דרישות נמוכות יותר מהיושב בה.

בדברי הרא"ם אנו נפגשים בחידוש דין שסוכה שנבנתה במקום שאינו ראוי לדירה — פסולה, אף אם ראויה לישיבה בפעולות אשר אפשריות בה.

ג. מן הראשונים חלקם השתמשו בחידושו של הרא"ם בתשובותיהם ההלכתיות כגון בתרוה"ד (ח"א סי' צ"ב). חלק מן האחרונים פקפקו בהבנת הרא"ם את המצוה (החכם צבי סי' צ"ד)¹. ועיקר טעמם עפ"י מש"כ שהציווי הוא על חובות ופטורי הגוף — חובות גברא, אך אינם מגדירים בגוף הסוכה — בחפצא. ניתן כמובן להגדיר כי שיטת הרא"ם היא קנס מדרבנן. חכמים פסלו את הסוכה בתורת קנס על כך שבנאה במקום שהוא פטור על חלק ממצוות הסוכה. ולפי"ז נשאר בהבנתנו הקודמת כי "תשבו כעין תדורו" היא חובת גברא, והתוצאות לגבי החפצא הן קנס. וכך נראה שלמד בית הלוי מבריסק.

ד. בבית הלוי (ח"ג סי' נ"ג אות ב') השווה את דינו של הרא"ם לדין סוכה קטנה משבעה טפחים שהחשש הוא שמא ימשך אחר שולחנו "ומוכרח לומר דכיון דאסרו רבנן לאכול בה משום שמא ימשך ממילא אינו יוצא בה גם בשניה"...

ולענ"ד לא צדקו דברי בית הלוי בהסבר היראים, ששיטתו מפורשת לפסול מן התורה בסוכה שבנאה במקום צער, ולא רק

1. לענ"ד אף השו"ע לא פסקו להלכה, שהרי באותו סעיף (תר"מ, ד') שהביא הרמ"א את דינו של המרדכי בשם היראים, הבי"א את הדין אבל לא פסקו להלכה בשו"ע, ורק כתב שאין לו לבנות לכתחילה במקום שמצטער. וכ"נ מהלבוש.

חבל נחלתו

תדורו, וכיון שדירתו של אדם אינה כזו, אף סוכה במימדים אלה פסולה.
ח. מגבלות הלימוד "תשבו כעין תדורו" חשובות, ומלמדות על מהות חידושו של היראים.

הרמ"א מעיר בדרכי משה על דברי יראים-מרדכי שהובאו בב"י: "ודבר פשוט הוא שלא כיונו כאן רק שלא יעשו הסוכה במקום שלא יוכל לישן מפני יראת גנבים או לסטים ולהכי לא הוי סוכה, אבל במקום דיכול לישן עם ואינו מתיירא כשיושב בתוכה רק שאין הסוכה עשויה בגדר אבנים או מחיצות חזקות או שיש בה פרצות גדולות ועומדת במקום שאין כליו משומרים כשאין אדם בסוכה דהסוכה כשרה... ולא כתבתי אלא להוציא מלב חכם שנעמד ופסל סוכה שהיא עשויה משום רבים... ותלה עצמו בדברי המרדכי לומר שכל שאינה שמורה מפני הגנבים הסוכה פסולה ואמרו תשבו כעין תדורו בעיני, ודירתו שמורה מגנבים וכל זה טעות גדולה הוא בידו". היינו התורה לא קבעה שסוכה תהא כעין דירה בחומר הבניין (אבנים או גזית) או מוקפת מכל צד. די במחיצות כפי שהורונו חז"ל שתיים כהלכתן ושלישית אפילו טפח. הרמ"א הבין כי הלימוד הוא על הרגשת האדם בביתו-סוכתו, ולא על המבנה של הסוכה.
ט. ולענ"ד לימודו של היראים הוא מהמילה "תדורו". הדירה שלא נאמרה בתורה היא מקושרת (אולי אף מאותו שורש) עם המילה "דרור". "ציפור דרור שדרה בבית כבשדה" (ביצה כ"ד ע"א). וברש"י: "בצפור דרור — שדרה בבית כבשדה, שיודעת להשמש בזויות הבית לכל צד, ולכך נקראת דרור — על שם דירה, שדרה בכל מקום". האדם המקיים את מצות הסוכה צריך להיות בן חורין הוא

ובסיום דבריו כתב: "ומסוכה אין להביא ראייה כאן מה שאין עובר בעשה ד' מחיצות אע"ג דאמרינן שתיים כהלכתן ושלישית אפי" טפח דכל שכן כשעושה ד' מחיצות טפי עדיף דהוי תשבו כעין תדורו". היינו הוא דוחה ה"א לפסול מי שעשה ד' מחיצות לסוכה משום בל תוסיף, כיון שלהיפך — הוספת מחיצה על המינימום הנדרש גורמת ששיבתו תהא יותר כעין דירה. אף אצל תוס' רואים כי את כמות המחיצות או לפחות את ההוספה להן ניתן ללמוד מ"תשבו כעין תדורו". וכנראה אף הוא הבין (ואולי יצא ד"ה הזה מבית מדרשו של היראים) שהלימוד "תשבו כעין תדורו" אינו מתיחס רק לאדם היושב אלא אף מגדיר איך תיבנה הסוכה ובאלו מימדים. יש בכך התאמה לדברי הגר"א, אולם כאמור לעיל אין בכך התאמה מלאה שמצבו הנפשי של הדר עפ"י ההשפעה הסביבתית תגדיר את כשרות הסוכה.

ז. מצאתי בילקוט שמעוני (פרשת אמור רמז תרנ"ד) פייסקא שלכאורה היא העתקת הגמרא בראש סוכה, ומופיעות בה מלים שאינן בגרסתנו. וז"ל: "בסוכות תשבו שבעת ימים. סוכה שהיא גבוה למעלה מעשרים אמה פסולה, מנא הני מילי... ורבא אמר מהכא בסוכות תשבו שבעת ימים, תשבו כעין תדורו, אמרה תורה צא מדירת קבע ושב בדירת עראי. עד עשרים אמה אדם עושה דירתו דירת עראי. למעלה מעשרים אמה אין אדם עושה דירתו דירת עראי אלא דירת קבע". (בנוסח הש"ס שלפנינו המלים המודגשות חסרות). מתבאר שלפחות לפי הגירסא בש"ס שהיתה לפני בעל הילקוט, הדעה השלישית למקור פסול סוכה גבוהה מכ' אמה הוא מהלימוד שלפנינו: "תשבו כעין

חבל נחלתו

אינו חייב בה. וכן לימוד תורה בעמקות כשאינו יכול ללמוד בסוכה פטור, משום שאין כאן כעין תדורו, ואין לך בן חורין אלא מי שעוסק בתורה, וע"כ הוא מותר לצאת מסוכתו.

יא. נשאלת השאלה לגבי דינו של היראים, מה יהיה הדין אם שנים בנו סוכה יחדיו, ואחד חושש מגנבים והשני אינו חושש וכי הסוכה תהיה לאחד כשרה ולשני פסולה? ודין כזה לא שמענו. וצ"ע!

צריך לשבת שם בדרור. הדרור אינו רק המציאות הגשמית של מימדי הסוכה, אע"פ שאף הם מרכיבים חלק ממנה. אלא כל מציאותו הנפשית כתוצאה מדירתו וביחס לדירתו צריכים להשתקף בסוכה. וע"כ אם בנאה בצורה שהוא משועבד לפחדיו לא רק מציאותו הפרטית נפגמת, אלא אף ביתו בו הוא אמור להרגיש את הדרור את החירות נפגמת, וע"כ פוסלת את הסוכה. י. השתא דאתינא להכי, מובן פטור המצטער. מי שאינו דר דרך חירות בסוכה

סימן יט

סך שנשמת ממקומו בשבת ויום טוב

שאלה

נהוג בהרבה מקומות להשתמש ב"סכך לנצח". הסכך עפ"ר עשוי מחצלת הכשרה לסיוכו. ישנם מקרים, שעקב רוח חזקה או גשמים, נשמת הסכך ממקומו או עף על חלקי סכך אחרים, וכיון שהוא עשוי במשטחים גדולים נוצר בגג הסוכה שטח גדול שאינו מכוסה בסכך ("אוויר"), לעתים הרבה יותר גדול מג' על ג' טפחים. אם נוצר מצב כזה ביר"ט מה מותר לעשות כדי שניתן יהיה לשבת בסוכה, ומה יהיה הדין בשבת?

הקובע לגבי האיסור וההיתר בשאלה זו הוא גדר האיסור של בניית סוכה ביר"ט וחומרו מן התורה או מדרבנן, מהו הפגם באוויר בסוכה, והדרכים על פיהן ניתן להתיר את האיסור במצבים מסויימים.

א. איסור בניית אהל עראי בשבת

במסכת שבת (קל"ז ע"ב): "ואמר רבה בר בר

חנה אמר רבי יוחנן: הכל מודים שאין עושין אהל עראי בתחלה ביום טוב, ואין צריך לומר בשבת. לא נחלקו אלא להוסיף, שרבי אליעזר אומר: אין מוסיפין ביום טוב, ואין צריך לומר בשבת. וחכמים אומרים: מוסיפין בשבת, ואין צריך לומר ביום טוב." והלכה כחכמים שאסור לעשות אהל עראי ביר"ט אבל מותר להוסיף עליו.

וכן בעירובין (ק"ב ע"א): "הכי אמר רב אסי: הני כיפי דארבא, בזמן שיש בהן טפח, אי נמי אין בהן טפח ואין בין זה לזה שלשה — למחר מביא מחצלת ופורס עליהן. מאי טעמא — מוסיף על אהל עראי הוא, ושפיר דמי. הנהו דכרי דהוו ליה לרב הונא, דביממא בעו טולא ובליליא בעו אוירא. אתא לקמיה דרב. אמר ליה: זיל כרוך בודיאי, ושייר בה טפח. למחר פשטה, ומוסיף על אהל עראי הוא, ושפיר דמי." היינו רב הדרוך את רב הונא כיצד להשתמש לכתחילה בהוספה על אהל עראי בשבת.

חבל נחלתו

לך מהא עושה אדם את חבירו דופן כדי שיאכל וישתה...". ולאחר שהגמ' נר"נ מכריעה: "אלא: הא והא רבנן, וכלים אכלים לא קשיא: הא — בדופן שלישית, הא — בדופן רביעית. דיקא נמי, דקתני נפל דופנה, שמע מינה". ועולה שהוספת דופן שלישית אסורה אעפ"י שהיא לכאורה רק תוספת, ואילו הוספת דופן רביעית מותרת וצריך לעיין מדוע.

פרש רש"י: "אלא הא והא רבנן — והא דקתני נפל דופנה לא יעמיד בה כו'.
בדופן שלישית — דבשתי דפנות אין קרוי אהל, וכי עביד בה דופן שלישית — משוי ליה אהל, ומודו רבנן דאין עושין אהל עראי בתחילה, והא דתני מותר — בדופן רביעית, דבלאו הכי הוי אהל, והאי תוספת בעלמא הוא, ורבנן לטעמיהו, דאמרי מוסיפין אהל בשבת".

היינו, לפי רש"י הסובר **שבעשית מחיצה בעלמא אין איסור מצד עשית אוהל עראי, אעפ"כ בדופן שלישית בסוכה כיון שהדופן היא המכשירה את הסוכה לסוכה שיוצאים בה י"ח — נחשבת כעשית אהל.**

ואילו לפי שיטת החולקים כתב הרא"ש (שבת פ"ז סי' ח'): "הלכך נראה לר"ת ז"ל דשייך שפיר בעשיית דפנות איסור אהל היכא דצריך הוא למחיצה להיתר טלטול או להכשר סוכה אבל בשאינו צריך לה אינו אלא תוספת בעלמא ושריא, הלכך מפליג בסוכה בין דופן שלישית לרביעית". כלומר עשיית מחיצה המתרת אסורה משום אהל עראי, ורק מחיצה שהיא תוספת בעלמא מותרת. וכ"כ הריטב"א (שבת קכ"ה ע"ב): "ומיהו קשיא לו אכתי לר"ת ז"ל דופן שלישית למה אסור לרבנן, דכיון שכבר היו שם שתי מחיצות הוה ליה דופן שלישית זו תוספת על

וכ"כ בתשובות הגאונים (שערי תשובה סי' קכ"ט): "ונשאלתם מאי מוסיפין בשבת וא"צ לומר בי"ט, פי' מוסיפין על אהל עראי כגון שהביא מחצלת כרוכה מע"ש ונתנה כשהיא כרוכה על הקורות ופרש ממנה טפח בלבד והניח השאר כרוך ממנו לאויר בלילה ולמחר כשזרח עליו השמש מותר למשוך שאר המחצלת לסכך על עצמו ועל בהמתו מפני חום השמש הואיל והיה ממנה טפח פרוש מערב שבת שהוא שיעור אהל כשפורש השאר אינו עושה אהל עראי לכתחלה אלא מוסיף על אהל עראי הוא ושפיר דמי".

וכן נפסק בכל הפוסקים (רמב"ם הל' שבת פ"א ה"ז, טור ושו"ע סי' שט"ו) שמותר לכתחילה להוסיף על אוהל עראי בשבת ויור"ט.

ג. סוכה — אהל עראי

ביומא (י' ע"ב) מובאת מחלוקת ר' יהודה וחכמים אם סוכה היא דירת עראי או דירת קבע והלכה שהיא דירת עראי וע"כ פטורה ממוזזה. וכן בסוכה (ז' ע"ב) מבואר: "אמר אביי: רבי, ורבי יאשיהו. ורבי יהודה, ורבי שמעון ורבן גמליאל, ובית שמאי ורבי אליעזר, ואחרים, כולו סבירא לה: סוכה דירת קבע בעינן". וכידוע אין הלכה כשיטה. וע"כ סוכה היא דירת עראי. ולפ"ז סוכה תוגדר כאהל עראי ותוספת לה תהיה מותרת בשבת וביר"ט.

עפ"ז צריך להבין את הנאמר בעירובין (מ"ד ע"א): "איתיביה רב נחמן בר יצחק לרבא: נפל דופנה (=של סוכה) — לא יעמיד בה אדם בהמה וכלים, ולא יזקוף את המטה לפרוס עליה סדין — **לפי שאין עושין אהל עראי בתחילה ביום טוב, ואין צריך לומר בשבת,** א"ל את אמרת לי מהא ואנא אמינא

ראויה¹.

וכן בתוספת בכורים (על ביכורי יעקב סי' תרכ"ו ס"ק י"א) הביא את הערת הגאון רעק"א וז"ל, "ומ"ש ידידי נ"י שלענין לסכך ע"י נכרי ביו"ט ודאי דלא הוי בנין ממש שיהיה אסור מן התורה, הנה הפמ"ג מסופק בזה, אי הוי מה"ת או מדרבנן, והגהמ"ח השיב ע"ז, אמת שהפמ"ג נסתפק בזה, אך לענ"ד י"ל דלא מקרי אהל קבע, שאל"כ למה לא תתחייב במזוזה, והא קי"ל דלדידן דסוכה דירת עראי היא פטורה ממזוזה, אלמא דסוכה לשבעה ימים לא הויא אלא רק עראי. וכמ"ש רש"י בסוכה (ב, א')."

מתבאר כי הן בשבת והן ביו"ט הוספה על אהל עראי מותרת. וצריך לדון האם הסיכוך ביו"ט או בשבת ב"סכך לנצח" במידה ונוצרו חללים בסיכוך הוא בניית אהל עראי או הוספה על אהל עראי. לפני הדיון על כך תובא מחלוקת הראשונים לעניין בונה ביו"ט.

ג. איסור בונה ביו"ט

ביו"ט יש צד נוסף להקל.

כתבו תוספות במסכת שבת (צ"ה ע"א ד"ה הרודה): "ומיהו תימה לר"י כיון דמותר לגבן ביו"ט מן התורה... אם כן נפל ביתו ביו"ט יהא מותר לבנותו ביו"ט דמתוך שהותר בנין לצורך דמגבן הוי משום בונה כדאמר בסמוך הותר נמי שלא לצורך ובלבד שיהא צורך

אהל עראי, וכעין שאמרו בדכרי דרב הונא (עירובין ק"ב א') דכיון דשם טפח פרוס מבעוד יום, אידיך דמוסיף לפרוס הוה ליה תוספת באהל עראי ושרי אליבא דרבנן. ותירץ הוא ז"ל דכל שהוא צריך להכשר הדבר ההוא כגון שלש מחיצות דסוכה או אפי' מחיצה רביעית לענין שבת שאסור לטלטל שם מדרבנן בלא מחיצה רביעית, זה עיקר אהל עראי הוא ואינו תוספת, (שאין קרוי תוספת) אלא דבר שהוא אינו צריך להכשר אלא להשתמש בריוח כמו שמוסיף פריסה בגג או דופן רביעית בסוכה".

וכן חזר הריטב"א בעירובין (מ"ד ע"א): "אלא הא והא רבנן כלים אכלים לא קשיא הא בדופן שלישית והא בדופן רביעית. פירוש דמתניתא קמייתא בדופן שלישית דהוה ליה עושה הכשר סוכה וחשיב בנין עראי לכתחלה דאסור אפילו לרבנן, ומתניתא בתרייתא בדופן רביעית דלא אתיא להכשר סוכה אלא לצניעותא בעלמא והוה ליה תוספת אהל עראי דשרי אפי' לרבנן".

וכן האור זרוע (ח"ב) — הלכות שבת סימן ע"ח אות ו'): "ושקיל וטרי עד דאמר ל"ק הא בדופן שלישית פ"י הא דקתני לא יעמיד בדופן שלישית שאין סוכה ראויה בשתי דפנות והא דקתני עושה אדם בדופן רביעית. **אלמא דיחילוק בין היכא שעושה רשות לעצמו כמו בדופן שלישי בין היכא שאינו עושה בדופן רביעית שבלא"ה חשובה סוכה**

1. ויש להוסיף כי קימת שיטה שאף דופן המכשירה (שלישית) היא בגדר מוסיף על אהל עראי ומותרת ביו"ט. אלו דברי הכלבו (סימן ע"א): "מי שלא עשה סוכה בין בשוגג בין במזיד עושה סוכה בחולו של מועד ואפילו ביום שביעי לפי שמצותה כל שבעה, ועושה אדם לחבירו דופן ביו"ט להכשיר הסוכה והוא שיעשנו שלא מדעת זה שנעשה שאסור לו לעשות דופן ביו"ט, וכן עושה דופן רביעית בכרים ביו"ט אבל לא דופן שלישית לפי שמכשיר בה הסוכה ואין עושין אהל עראי ביו"ט, והראב"ד ז"ל מתיר אף בדופן שלישית, נפלה סוכתו חוזר ובונה אותה כל שבעה".

חבל נחלתו

פני כל הסוכה עד הפתח דהשתא חוצץ האויר או הפסול בין כשר לכשר וליכא ג' דפנות לא לזה ולא לזה, אבל אם מתחיל מן הדופן שבצד ומהלך עד הדופן שכנגדו אם נשאר מן הכשר לצד הדופן האמצעי כשיעור הכשר סוכה כשרה דהא אית לה ג' דפנות ושל צד הפתח פסולה וליכא דהאויר או הפסול אין מהלכין על פני כל הסוכה כגון דאיכא באמצע סוכה ג' על ג' אויר או ארבעה על ארבעה סכך פסול אם ממנו ועד הדופן האמצעי כדי הכשר סוכה הכל כשר בין מה שבצדדין בין מה שלצד הפתח ואפילו מה שיוצא לחוץ לגמרי דהואיל והכל מחובר לשיעור הכשר סוכה הרי זה כפסל היוצא מן הסוכה דיתר בלא דפנות כדאמרינן [לקמן] (דף יט.) דנידונין כסוכה ואפשר אפי' אין כדי הכשר סוכה ממנו עד דופן האמצעי מצטרפין זה עם זה לכדי הכשר סוכה ואין האויר והפסול חוצצין מאחר שהכשר מתחבר יחד דרך הצדדים". היינו אין אויר ג' פוסל בסוכה אא"כ הוא אינו מותיר סוכה כשרה באחד הצדדים, אבל אם נותרה סוכה כשרה האויר אינו פוסל את הסוכה (ולגבי ישיבה תחתיו יבואר להלן).

וכן כתב בקצרה בתוס' בבבא בתרא (קס"ב ע"ב): "שהרי אויר פוסל בשלשה — לא מיירי בסוכה גדולה שמשיר שיעור סוכה ושלש דפנות לכל צד דאותה למה תהיה פסולה וגם לא איירי לישב תחת האויר דא"כ מאי אידיא שלשה אפילו פחות נמי אמר במסכת סוכה (דף י"ט.) שאין ישנים תחתיו, אלא הכי פירושא סוכה גדולה ויש לה שלשה דפנות ויש לה אויר שלשה לכל אורך הסוכה פסולה שאויר שלשה מפסיק ונתה אין נשאר בו כי אם שני דפנות לכל צד וסכך פסול לא הוי הפסק כי אם בארבעה טפחים אי נמי כגון

היום לאכול בתוכו שלא יכנו שרב ושמע, וי"ל דאסור מדרבנן דהוי עובדא דחול כי היכי דאסורין טחינה והרקדה ביו"ט". ולפי"ז הותרה בניה ביו"ט ונאסרה מדרבנן.

עפ"י דברי תוס' אלו דן בשו"ת באר יצחק (חלק א"ח סימן י"ג) באיסור בונה ביו"ט, וכך הסיק בענף ט': "ות"ל נתבאר שיטת הרמב"ם ושיטת התוס' הכל על נכון, ולשיטת התוס' דס"ל דמה"ת מותר לבנות ביו"ט ורק מדרבנן אסור, וכיון דקי"ל דשבות לצורך מצוה מותר ע"י נכרי כמבואר בא"ח (סימן ש"ז) לכן מותר לומר לנכרי לבנות סוכה שנפלה ביו"ט, משום דמה"ת מותר מחמת מתוך דודאי מקרי זה צורך קצת משום מצות סוכה, וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ז') ופסחים (דף ה' ע"ב) בד"ה לא אמרינן מתוך כו' והא מצות סוכה הוי מצוה עוברת בכל יום ויום, אך להרמב"ם דס"ל דבנין ביו"ט אסור מה"ת אסור לצוות לנכרי לבנות דהא דוקא שבות דשבות הקילו ע"י נכרי".

כל זה מצד איסור בונה ביו"ט. ועפ"י תוס' התייר בשו"ת באר יצחק בנית סוכה ביו"ט (מצד איסורי בונה ומכה בפטיש) ע"י נכרי. וצריך לדון על פסול "אויר" בסוכה.

ד. פסול אויר בסוכה

בסוכה (י"ז ע"א): "אמר רבה: אשכחתינהו לרבנן דבי רב דיתבי וקאמרי: אויר פוסל בשלשה, סכך פסול פוסל בארבעה".

ובאר בתוספות (י"ז ע"א ד"ה אויר פוסל): "אויר פוסל — כל הסוכה בשלשה בין באמצע בין מן הצד סכך פסול פוסל כל הסוכה בארבעה באמצע כגון שהוא רחוק מן הכותל ארבע אמות דאינו יכול לבטלו משום עקימת דופן ונמצא חוצץ בין כשר לכשר ודוקא כשמתחיל מדופן האמצעי ומהלך על

אהל עראי.

וניתן ללמוד על החילוק מדברי הריטב"א (סוכה מ"ח ע"א): "אמר רב פוחת בה ארבעה. פ' בסכך... ותימה למה לי ד' טפחים דהא אויר שלש טפחים פוסל בין בסוכה גדולה בין בסוכה קטנה בין [באמצע בין] מן הצד, ואם כן בפוחת ג' טפחים סגי, וי"ל דכל היכא דליכא לסוכה זו אלא ג' דפנות דכי איכא אויר שלשה מיפסלא משום דאויר מפטיק וליכא ג' דפנות הכי נמי דסגי בפוחת בה שלשה טפחים, אבל כל היכא דאית לה ד' דפנות והיא סוכה גדולה שיש מלבד האויר שיעור סוכה וג' דפנות ולא מיפסלא בהכי אשמועינן רב דפוחת בה ארבעה שהוא מקום חשוב, דאע"ג דלא מיפסלא בהכי דהא משתייר הכשר סוכה בד' דפנות מ"מ בטול הוי וגלוי דעתיה שעבר זמנה ולא גרע מהורדת כלים מתוכה דסגי לה בהכי, הלכך נקיט ארבעה טפחים לרווחא דמילתא שזוהו שיעור המספיק בכל סוכה שבעולם". מתבאר מדבריו כי אע"פ ששיעור ד' טפחים אינו פוסל את הסוכה, יש בכך גילוי דעת שאין זו סוכת מצוה. וה"ה לדין.

ה. דיני מוקצה בסכך

אמנם אם הוא בעצמו מחזיר מחצלת-סכך למקומה באויר שאינו פוסל, צריך לדון הלא הסכך והדפנות מוקצים לשבעה ימים

שיש לה לסוכה ארבעה דפנות והיא אינה גדולה כל כך שישאר הכשר סוכה מכל צדי האויר.

מתבאר מדבריהם (וכ"פ הטור והשו"ע סי' תרל"ב, ב') כי אויר של ג' על ג' טפחים או יותר², אינו פוסל אוטומאטית את הסוכה אלא הדבר תלוי במבנה הסוכה אם הסכך שנותר יש בו הכשר סוכה וג' דפנות מקיפות אותו הסוכה כשרה³.

ולפי"ז דינו של סיכוך בשבת ויו"ט ע"ג אויר שאינו פוסל את הסוכה יהיה עפ"י הנלמד לעיל לגבי בניית דופן לסוכה ביו"ט. כשם שבניית דופן המכשירה את הסוכה אסורה משום אהל עראי (לפי שיטת הרמב"ם, ולתוס' דינה קל יותר) אף סיכוך ע"ג אויר הפוסל את הסוכה יהיה אסור משום בניית אהל עראי. וכשם שהוספת דופן רביעית מותרת משום תוספת לאהל עראי ה"ה סיכוך ע"ג אויר שאינו פוסל את הסוכה יהיה מותר בשבת וביו"ט.

ואע"פ שאף מתחת לאויר ג' שאין פוסל את הסוכה אין ישנים ואוכלים, ולכאורה יכולים לטעון כי הנחת סכך במקום זה מכשירה את מקומו וה"ז כאוהל עראי. נראה שאין סברה זו נכונה, אלא אויר שאינו פוסל נידון כמקום ריק וכיון שהסוכה כשרה והיא אהל עראי הרי הנחת הסכך על מקום זה תחשב תוספת ולא בניית

2. ונלענ"ד דלשיטה זו אויר ג' על ג' הוא שיעור מינימלי לפסול, אבל שיעור האויר יכול להיות הרבה יותר גדול ועדיין לא יפסול את הסוכה.

3. המאירי (סוכה י"ז ע"א) הביא שיטת ראשונים הסוברת שאויר ג' על ג' פוסל את הסוכה אע"פ שאינו חולק את הסוכה וכן הביא שיטה זו במכתם (ה"ד באוצר מפרשי התלמוד — סוכה ח"א) ושניהם דחאוה. אמנם הרמב"ם (הל' סוכה פ"ה ה"כ) וכן הארוחות חיים (הל' סוכה אות י"ח) לכאורה כתבו כשיטה זו, אולם המעיין בדבריהם ימצא שהתנו (ברמב"ם בהל' ט"ו) שלא נשאר הכשר סוכה ללא החלק הפסול.

חבל נחלתו

שהוא מגרר אותם ע"י סכין מן המפה דמותר אם הוא צריך להשתמש במקום שמונח שם העצמות והקליפין דזה מקרי טלטול מן הצד ושירי אם הוא לצורך דבר המותר וכדלקמן בסימן שי"א ס"ח. ואם נתקבצו הרבה יחד ומאוס עליו להניחן כך על השלחן מותר להעבירן בידיים דהוה ליה לדידיה כגרף של רעי [כן משמע בגמרא ע"ש].

אולם כ"ז בטלטול ע"י דבר אחר שהותר רק לצורך דבר המותר, אבל בטלטול בגופו מותר לגמרי.

פסק השולחן ערוך (או"ח סי' שי"א ס"ח):
"...וטלטול בגופו אפי' לצורך דבר האסור, מותר; הילכך קש שעל המטה, דסתמו מוקצה להסקה, מנענעו בגופו..."

ובמשנה ברורה (סי' שי"א ס"ק ל'): "וטלטול בגופו — פירוש שאינו נוגע בידו כ"א בגופו או בשאר אבריו מקילינן בו יותר משאר טלטול מן הצד וע"כ מותר אפילו לצורך דבר האסור". וכן בסימן ש"ח (ס"ק י"א): "איתא בסימן שי"א ס"ח דטלטול מוקצה בגופו אפילו לצורך דבר המוקצה מותר דזה לא נקרא טלטול כלל ולפ"ז אם מונח איזה דבר מוקצה על הארץ מותר לדחפו ברגליו כדי שלא יבוא להפסד".

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ח סי' נ' אות ב') דחה את דברי החזו"א בסי' מ"ז (ס"ק י"ב ו"ג) להסביר שאין היתר טלטול בגופו יותר מאשר בטלטול ע"י ד"א.

וע"כ למסקנה, נראה שאם הוא יכול לטלטל את הסכך ברגליו כגון שהמחצלת התהפכה על שאר הסכך, ויכול לטפס ולטלטלה ברגלו או בגופו מותר ע"י ישראל ואפילו בשבת וביו"ט, ובדחיפה ע"י כלי אחר (מטאטא וכד') אסור כמוש"כ המשנ"ב בשם הט"ז.

(כמבואר בשו"ע סי' תרל"ח), וביו"ט יש עליהם איסור טלטול. כן דברי רבינו ירוחם (ני"ב ח"א): "סוכה שנפלה ביום טוב אפילו היתה רעועה מערב יום טוב אף על פי שאדם מצפה לנו אימתי תכבה ולסוכה אימתי תפול אסורים הואיל והוקצו בין השמשות, או דבר שנתלש או ניצוד בשבת או ביו"ט אסורים הואיל והוקצו בין השמשות".

וכ"פ הרמ"א (סי' תרל"ח ס"ב) לגבי נוי סוכה שנפל: "וביו"ט ושבת אסור לטלטלם דמוקצים הם". ובביאור הלכה הביא מהפמ"ג שמתיר בטלטול מן הצד ע"י ניעור הטבלא (=שולחן) והסרתם.

אולם נראה שאם הוא מטלטלם ברגלו או בגופו וע"כ פורש אותם שנית מעל ה"אזי"ר — מותר. שבשו"ע (סי' ש"ח ס"א ו-ס"ו) הבחין בין טלטול כלאחר יד לבין טלטול בגופו. ולגבי טלטול כלאח"י פסק שמוותר לטלטל רק לצורך דבר המותר. ז"ל השו"ע (או"ח סי' שי"א ס"ח): "טלטול מן הצד לצורך דבר המותר, מותר. הלכך צנון שטמן בארץ ומקצת עליו מגולים ולא השריש וגם לא נתכוין לזריעה, נטלו אנ"פ שבנטילתו מיזו עפר ממקומו, ואנ"פ שהוסיף מחמת לחות הקרקע, מותר".

וז"ל המשנה ברורה (סי' שי"א ס"ק ו'): "שמייה טלטול — ומטעם זה אסור לדחוף ע"י קנה דבר שהוא מוקצה (ט"ז), אך אם דחייפתו הוא מפני שצריך להשתמש במקום שמונח בו המוקצה שרי דהוי טלטול מן הצד לצורך דבר המותר וכדלקמן בס"ח ועיין לעיל בסימן ש"ח במ"ב ס"ק קט"ו". וכ"כ שם: "מנעד את הטבלא — הוא דף המונח על השלחן כדי לשום עליו הלחם וה"ה מפה הפורסה וטעם ההיתר הוא כיון דלא מטלטלו בידיים. וה"ה אם מעבירם ע"י דבר אחר כגון

דאינה אסור' אלא מדרבנן מקילינן ע"י נכרי, וכן מצינו באליהו רבה (סי' תקפ"ו ס"ק כ"ט) שכ' להקל ע"י נכרי לילך אף חוץ ל"ב מיל להביא שופר, כיון דיש סוברין דאף י"ב מיל אינו אלא מדרבנן בצירוף העיטור דאף איסור דאורייתא מותר ע"י נכרי לצורך מצוה ע"ש, אלמא אף דהרבה סוברין ד"ב מיל הי דאורייתא עכ"ז סמכינן על הפוסקים די"ב מיל אינו אלא דרבנן להקל ע"י נכרי אי"כ ה"ה בנ"ד. ואף דלהעיטור מותר בנ"ד מטעם אחר ולשיטת התוס' מותר מטעם אחר, עכ"ז הא קי"ל בחז"ל (סימן כ"ה) דבדרבנן מצרפינן אף דאינם מסכימים מטעם אחר, וכבר הארכתי בזה במק"א, ואף דלשיטת התוס' בגיטין (ח' ע"ב) בד"ה אע"ג דאמירה לנכרי כו' וב"ק (פ' ע"ב) בד"ה אומר לנכרי כו' דאף שבות דשבות אין להתיר ע"י נכרי במקום מצוה, מ"מ הא באו"ח (סימן ש"ז) לא קי"ל כדבריהם בזה, והלכה מרווחת היא בידינו דשבות דשבות מותר ע"י נכרי לצורך מצוה, ולעיקר שיטת העיטור הנ"ל שכתב להקל במקום מצוה ע"י נכרי אף מלאכה דאורייתא י"ל דיש סיוע ממה שכתב רש"י בע"ז (ס"ו ע"א) ד"ה כיון דזבניה קני' דהא דאסור לומר לנכרי עשה לי כך זהו משום ממצוא חפצך דיבור אסור עכ"ל רש"י, וכיון דקי"ל חפצי שמים מותרים לכן במקום מצוה יש להתיר ע"י נכרי אף מלאכה דאורייתא, ושפיר סמכו האחרונים לצרף שיטת העיטור לסניף להקל.

וכבר נתבאר דאין להתיר אף לשיטת התוס' רק איסור בנין ומכה בפטיש, אבל איסור מחתך וממחזק לא הותר מה"ת אף לשיטת התוס', לכן אסור מחתך וממחזק אף ע"י נכרי, דהא קי"ל דשבות אסור ביו"ט כמו בשבת באמירה לנכרי כמ"ש התוס' בב"מ (צ' ע"א) בד"ה אבל הכא דאיסור לאו שרי כו'

ו. תיקון 'אור' הפוסל בסוכה ביו"ט
 הפמ"ג (סי' שט"ו א"א ס"ק א') הסתפק האם מותר להניח את הסכך שנפל ביו"ט ע"י נכרי. ומסתפק האם סוכה נחשבת אהל קבע והאיסור מן התורה כיון שמשתמש בה לשמונה או תשעה ימים, או אהל עראי ואסור מדרבנן. וכן מסתפק בכך בסי' תרכ"ו (א"א ס"ק ח'). ודבריו נוטים להקל ע"י נכרי, אם כי מסתפק אולי יש בכך בונה מן התורה. ודן בכך בשו"ת מגידות (לבעל הפמ"ג, ועיקרי דבריו יובאו להלן מתוך שו"ת יבי"א).

במשנה ברורה (סי' תרל"ז ס"ק א') פסק:
 "וכ"ש אם נפלה סוכתו ביו"ט דעושה אותה בחוה"מ. וביו"ט אסור להקימה ואפילו אם הרוח הפיל ממנה רק מקצת מן הסכך לבד אין להוסיף ביו"ט בעצמו, וע"י עכו"ם אפילו נפל הסכך כולו ג"כ יש להתיר". ודבריו מתבססים על הבאר יצחק.

בבאר יצחק (או"ח סי' י"ג ענף ט') לאחר דבריו שהובאו לעיל בדבר בניה ביו"ט, צרף עוד סיבות להקל בבניית סוכה ע"י נכרי. וז"ל: "וענ"ז יש לצרף שיטת העיטור שהובא באו"ח (סי' רע"ו) דאף מלאכה דאורייתא מותר ע"י נכרי כמו ההדליק הנר לצורך סעודה, ואף שמבואר באו"ח (סי' ש"ז) דלא סמכינן על העיטור לבד משום דהוי יחיד נגד רבים וכמ"ש שם הט"ז, עכ"ז יש לצרף דעת העיטור לשיטת התוס' הנ"ל דבנידון דידן לא הוי בעה"ע יחיד נגד רבים, וכה"ג מצינו באו"ח (סימן ש"מ במג"א ס"ק א') דהתיר במקום מצוה לחתוך הצפרנים ע"י נכרי מחמת שיש סוברים דמלאכה שא"צ לגופה אינה אסורה אלא מדרבנן, ואף דהרמב"ם פוסק (הל' שבת פ"א ה"ז) דמלאכה שא"צ לגופה חייב מה"ת, עכ"ז כיון דיש סוברין

חבל נחלתו

לגוי בעל מלאכה וסידר הקנים והניח הסכך עליהם, ואני לא אמרתי לו דבר, והנה הרמ"א בהגה (סי' רעו) כתב, יש אומרים שמותר לומר לגוי להדליק לו נר לסעודת שבת, משום דס"ל שאמירה לגוי מותר אפי' במלאכה גמורה במקום מצוה, ואין להתיר אלא לצורך גדול. וא"כ י"ל דאע"ג דקי"ל דדוקא שבות דשבות במקום מצוה מותר, וכאן היא מלאכה דאורייתא דהוי אוהל ממש, מ"מ במקום צורך גדול, כגון שאין לו סוכה אחרת כי אם בדוחק גדול, וגם היא במקום ביטול מצות שמחת יום טוב, הרוצה להקל לכתחלה בכה"ג אין חטא בידו, מאחר שהתיר הרמ"א במקום צורך גדול. עכת"ד. ומוכח דנקיט שאיסור הנחת הסכך ביו"ט הוא מן התורה, ואעפ"כ כתב הרוצה להקל יוכל לסמוך על שיטת בעל העיטור, שהביאו הרמ"א, ששבות במקום מצוה מותר. אבל אם נאמר כדברי האחרונים הנ"ל שהנחת הסכך על הסוכה אינה אסורה אלא מדרבנן, דהוי אהל עראי, ההיתר יותר מרווח, דהו"ל שבות דשבות במקום מצוה, ולכתחלה נמי אורווי מורינן להקל. וכן ראיתי בשו"ת חבלים בנעימים ח"ג (חאו"ח סי' ל) בד"ה ובנידון זה, שכתב, שהנחת הסכך על הסוכה אין ספק שאין בזה איסור אלא מדרבנן כיון דהוי אהל עראי, ואף שהפמ"ג (סי' שטו א"א סק"א) נסתפק בזה אי הוי אהל קבע, כיון שעשויה לשמנה ימים, נראה שהדבר תלוי במחלוקת אי סוכה דירת קבע בעינן או עראי, והלכה סוכת דירת עראי בעינן.

שוב דן הגרע"י שהחזרת הסכך תאסר משום מכה בפטיש ודחה. ולמעשה התיר מכל הטעמים הנ"ל לבנות ע"י נכרי סוכה שנפלה או סכך שנפל ביו"ט. וע"ע שו"ת

דאף ביו"ט גזרו כו' וכמש"כ הב"י באו"ח (סי' תצ"ה), אכן אם העצים מתוקנים ואין צריך למלאכת חתיכה וממחזק רק לבנות בלבד יש להקל ע"י נכרי, לכן בנפל הסכך אף כולו ג"כ יש להתיר, [גם יש להאריך במה דסוכה נקראת בנין עראי ובסוגי' דעירובין (דף מ"ד) רק עת לקצר]. ועיין בירושלמי ר"פ כל כתבי והובא ברשב"א בחידושו ל שבת ר"פ הנ"ל דמבואר שם דלר"ש דס"ל דאין שבות עומד בפני כתבי הקודש דשרי לכבות מפני הדליקה בכתבי הקודש, אלמא דאף מלאכה שא"צ לגופה נכללה בכל השבותים להקל, ולא מחלקינן ביניהם לומר דשאני כבוי דהוי עיקרו מה"ת אם ה' צריך לגופו, וכמו שמחלק הר"ן בפ' כל כתבי והובא במג"א (סי' ש"ז), ולכן שפיר כתב המג"א להקל ע"י נכרי לחתוך הצפרנים במקום מצוה לדידן דקי"ל דשבות דשבות שרי לצורך מצוה.

וכן בביכורי יעקב לערוך לנר (תרכ"ו, י"א) התיר באמירה לנכרי לבנות ולסכך ביו"ט משום שבות דשבות לצורך מצוה ומשום שאין זה בניה של בנין קבוע אלא אהל עראי בלבד.

וכן הביא הגרע"י (שו"ת יחיה דעת ח"ו סי' מ"א, ובשו"ת יבי"א ח"ח — או"ח סי' נ') משו"ת עטרת חכמים (או"ח סי' ו') שכתב להתיר ע"י נכרי. ודן הגרע"י יוסף בשני המקומות בדעת האומרים שאין לסכך ע"י נכרי, ודחה דעתם.

וכתב ביבי"א: "ועינא דשפיר חזי להפרי מגדים בשו"ת מגידות (סי' קט) שכתב, מעשה שרייה בחג הסוכות התקל"ז, פה לבוב, שעשיתי סוכה, וסמכתי על פועלים עצלים, ולאחר סעודה בליל שבת קודש, נפל הסכך לגמרי, והיה לי צער גדול, וקראו בני ביתי

חבל נחלתו

עטרת פז (ח"א כרך א' או"ח סי' ט').

מחדש ע"י נכרי ביו"ט, וע"י ישראל או בשבת אף ע"י נכרי — אסור.

מסקנה

אם אינו פוסל את הסוכה — מותר לישראל לדחפו בגופו או ברגלו ולהניחו מחדש ואף בשבת שבחג, וכן מותר ע"י נכרי.

סכך שנשמט או הועף על הסכך במקום אחר: אם פוסל את הסוכה מותר להניחו

סימן כ

שליחות במצות נר חנוכה

שאלה

"וביתו" באה להשמיענו שכל בני הבית יוצאים בנר אחד. וכן במאירי: "כלומר שידליק נר אחד בכל לילה ולילה".

אבל הרמב"ם (הל' מגילה וחנוכה פ"ד ה"א) כתב: "כמה נרות הוא מדליק בחנוכה, מצותה שיהיה כל בית ובית מדליק נר אחד בין שהיו אנשי הבית מרובין בין שלא היה בו אלא אדם אחד, והמהדר...". נראה מדברי הרמב"ם שהחובה היא עליו בביתו להדליק, ולא על האדם בלא בית. וכן נראה מדברי הרמב"ם בהמשך (שם פ"ד ה"א): "אורח שמדליקין עליו בתוך ביתו אינו צריך להדליק עליו במקום שנתארח בו, אין לו בית להדליק עליו בו צריך להדליק במקום שנתארח בו, ומשתתף עמהן בשמן, ואם היה לו בית בפני עצמו אנ"פ שמדליקין עליו בתוך ביתו צריך להדליק בבית שהוא בו מפני העוברין".

וכרמב"ם כתב במפורש תוס' בסוכה (מ"ו ע"א ד"ה ה"ה): "הרואה נר של חנוכה צריך לברך. בשאר מצוות כגון אלולב וסוכה לא תקינו לברך לרואה אלא גבי נר חנוכה משום חביבות הנס וגם משום שיש כמה בני אדם

מי שיוצא מביתו עם משפחתו בחנוכה בצעהרים, וחוזר אליו מאוחר בלילה, מתי והיכן ידליק נר חנוכה? וכן מה הדין אם ישן בחוץ ללא בית?

אפשרות אחת היא להדליק לאחר שיחזור מאוחר בלילה. אפשרות שניה לבקש משכנו להדליק את נרותיו בשקיעה, בתור שליח. אפשרות שלישית היא להשתתף בפרוטה אצל מי שיתארח אצלו בזמן השקיעה, (אם יש כזה).

השאלה היא איזו מן האפשרויות עדיפה, וכמו"כ מה הדין לגבי הברכות, ומהו מטבע הברכות אשר יברך בכל אפשרות?

א. גדר מצות נר חנוכה

במסכת שבת (כ"א ע"ב): "תנו רבנן: מצות חנוכה נר איש וביתו". וברש"י (שם): "נר איש וביתו — נר אחד בכל לילה, ואיש וכל בני ביתו סגי להו בנר אחד". ונראה עפ"י רש"י שהחויב הוא חיוב גברא ולא חיוב גברא בחפצא היינו על האיש בביתו, והתוספת

חבל נחלתו

ונראה שהאפשרות השלישית להדליק במקום אחר קיימת רק אם שווה במקום אחד אבל מי שהוא בדרכים, הן לפי השיטה שמדליקים רק בבית, והן לפי השיטה שחיוב ההדלקה אינו חובתו בבית, בכ"ז כיון שהוא נייד ואינו קשור למקום מסויים, אינו יכול להדליק על אם הדרך וכד'. וגם לא להשתתף בפריטי אצל מי שנמצא אצלו בזמן השקיעה שסו"ס אין זה ביתו. ולגבי ראיית הנרות יידון להלן.

ב. חיוב הדלקה לשב מאוחר לביתו

ונראה שישנו טעם נוסף להדליק בזמן ההדלקה הקבוע ע"י שליח, ולא כשישוב לביתו מאוחר בלילה.

על דברי הגמרא: "מצותה משתשקע החמה עד שתכלה רגל מן השוק... דאי לא אדליק מדליק וא"נ לשיעורה". כתב תוספות (שבת כ"א ע"ב ד"ה דאי): "דאי לא אדליק מדליק — אבל מכאן ואילך עבר הזמן. אומר הר"י פורת דיש לזיור ולהדליק בלילה מיד שלא יאחר יותר מדאי ומ"מ אם איחר ידליק **מספק**, דהא משני שינויי אחרתא. ולר"י נראה דעתה אין לחוש מתי ידליק דאנו אין לנו היכרא אלא לבני הבית שהרי מדליקין

שארין להם בתים¹ ואין בידם לקיים המצוה²... משמע מדבריו שהגורם לו שלא ידליק הוא זה שאין לו בית, ולא מפני שהנר יכבה³. וכ"כ הסמ"ג (הל' חנוכה): "כגון יושב בספינה שאין לו בית להשתתף וגם אינו נשורי".

הנ"מ בין שתי השיטות תהיה לגבי מי שיוצא מביתו ולא השאיר מישהו מבני הבית שידליק בבית, לשיטת רש"י משמע שהחיוב מוטל עליו היכן שהוא נמצא, ואם יש לו בית בפני עצמו ידליק שם, ואם לאו ישתתף בפרוטה וכד', לשיטה השניה נראה שמוטל עליו להדליק בביתו, ע"י שליח.

ונראה, לענ"ד, שבהדלקה בביתו ע"י שליח יוצא י"ח הדלקת נר חנוכה לפי שתי השיטות. לשיטה השניה כפי המבואר לעיל, ואף לשיטה הראשונה, אם האפשרות השניה העומדת לפניו היא הדלקה מאוחר בלילה כשישוב לביתו, ובכל מקום אחר ידליק בהצטרפות, או יתכוין שלא לצאת וידליק כבן בית נוסף (לבני אשכנז); כיון שמצות נר חנוכה היא מצוה שאפשר לקיימה ע"י שליחות, כשם שאשתו מדלקת עליו בביתו מפני ששם עיקר ביתו, ה"ה אם אשתו עמו, עדיפה הדלקה ע"י שליח בביתו.

1. וכ"כ האבודרהם שתקנו ברכות לרואה משום אלה שאין להם בית. וכ"מ משב"ל (סי' קפ"ה). וכ"כ בכל בו (סי' מ"ד).
2. ועי' במהרש"ם (ח"ד סי' קמ"ו) שדן לגבי מי שנוסע ברכבת האם נחשב שיש לו בית כדי להדליק או לאו. ועי' בערוה"ש (סי' תרע"ז ס"ה).
3. רש"י (שבת כ"ג ע"א ד"ה הרוואה) כתב לגבי ברכות הרוואה: "ומצאתי בשם רבינו יצחק בן יהודה, שאמר משם רבינו יעקב: דלא הווקקה ברכה זו אלא למי שלא הדליק בביתו עדיין, או ליושב בספינה". ולא מבואר האם לא ידליק משום שהנר יכבה וע"כ יברך על הראיה או לא ידליק מפני שאין לו בית. אולם בשב"ל (סי' קפ"ה) כתב בדעת רש"י: "כגון שאין בדעתו להדליק בביתו כגון שהיה הולך בספינה או שהיה עובר בדרך שלא היה יכול להגיע בביתו, וכן פירש רבינו ישעיה". הא קמן שחיוב ההדלקה דוקא בביתו.

וכ"כ המג"א (או"ח סי' תרע"ב ס"ק ו'): "כל הלילה — בב"י כתוב דהוי ספיקא דדינא ואם כן משמע שאין לברך אבל מדסתם בש"ע משמע דעתו שיברך. ורש"ל כתב דוקא עד חצות וא"כ אחר חצות אין לברך, ובהג"מ כתב כל זמן שבני הבית נעורים אפי' עד עמוד השחר עכ"ל. וכן נ"ל להורות אבל אם ישנים אין לברך עליהם".

עפ"י הרמ"א והמג"א פסקו הפוסקים למי שחוזר לביתו מאוחר בלילה שיכנס בני ביתו וידליק בברכה, לפני שהולך לישון. ולפ"ז רווק ידליק בלא ברכה, שהרי אין לו פ"ג לפני ב"ב.

והנה הן לפי השו"ע והן לפי הרמ"א, חובת ההדלקה לכתחילה היא דוקא בזמנו⁴, ולאחר הזמן ידליק רק בדיעבד. וק"ו בימינו שבפשטות חזר הדין שמדליקים בחוץ וכן נוהגים; וא"כ לכתחילה לא ראוי לנהוג כשיטת ר"י בתוס'. וא"כ אם ניתן להדליק בזמנו ע"י שליח, או שלא בזמנו בגופו נראה ודאי שעדיף ע"י שליח. וכש"כ כאן שההדלקה היא בביתו של המשלח ובשמנו ונרותיו, ויבואר להלן.

ג. הדלקה ע"י שליח

כתב הרמב"ן (פסחים ז' ע"א): "וא"ת הרי הדלקת נר חנוכה שאפשר לעשותו על ידי שליח ומברכין עליה להדליק, יש לנו לומר שאני התם שההדלקה מצוה עצמה היא שעשה מצוה⁵, ואתמר בפ' במה מדליקין (כ"ג א') דצריך לאישתתופי בפריטי ואינו יוצא

מבפנים". בתוס' ג' דעות, האחת שאם איחר הפסיד (וכ"פ הר"ף, הרמב"ם והרא"ש). השניה לר"י פורת שידליק גם אח"כ מספק, בגלל התירוץ השני בגמ'. התירוץ השלישי לר"י, שכיון שאנו מדליקים בפנים וההיכרא הוא לבני הבית ידליק כל הלילה.

עפ"ז כתב הב"י (או"ח סי' תרע"ב): "ואהא דאמרינן דאי לא אדליק מדליק, כתב הרא"ש (שם) אבל מכאן ואילך עבר הזמן, הילכך אף על פי שמתרץ תירוץ אחר ראוי להחמיר ולהדליק נר חנוכה בתחלת הלילה. ומשמע מדבריו דהיינו לכתחלה אבל אם עבר ולא הדליק ידליק מספק. וכן כתבו התוספות (שם ד"ה דאי) בשם ר"י פורת ולא היה לו לרבינו (=הטור) לכתוב ודלא כהרמב"ם (פ"ד ה"ה) שכתב עבר זה הזמן אינו מדליק מאחר שאף לדברי האומר מדליק אינו מדליק אלא מספק".

ובשו"ע (סי' תרע"ב ס"ב) פסק: "שכח או היד ולא הדליק עם שקיעת החמה, מדליק והולך עד שתכלה רגל מן השוק, שהוא כמו חצי שעה שאז העם עוברים ושבים ואיכא פרסומי ניסא; הלכך צריך ליתן בה שמן כזה השיעור, ואם נתן בה יותר יכול לכבותה לאחר שעבר זה הזמן, וכן יכול להשתמש לאורה לאחר זה הזמן. הגה: י"א שבזמן הזה שמדליקין בפנים א"צ ליהור ולהדליק קודם שתכלה רגל מן השוק (ד"ע וטור בשם תוספות), ומ"מ טוב ליהור גם בזמן הזה; ומיהו ה"מ לכתחלה, אבל אם עבר זה הזמן ולא הדליק, מדליק והולך כל הלילה".

4. ועי' בס' "באהלה של תורה" ח"ב סי' צ"ט אשר מסביר כי הדלקה בתוך הבית בשעת סכנה היא תקנה משנית, שאין לנהוג כן אא"כ אין ברירה אחרת.
5. נלענ"ד בפירוש דבריו הסתומים של הרמב"ן, שיש מקום לברכת השליח "להדליק" כאילו המצוה היא שלו, שישנה מצוה בריבוי ההדלקות ובפ"ג, וע"כ ישנו מקום למטבע ברכה זה.

חבל נחלתו

הן ע"י אחרים צריך שיהא שלו, וכן השבתי להם מהגבהת תרומה ומעשרות שאפשר לעשות ע"י שליח והן נעשות בלמ"ד כדאיתא בתוספתא.

מתבאר כי לפי הראשונים הדלקת נר חנוכה יכולה להיעשות ע"י שליח ולא משמע על הגבלה כלשהיא במעשה, וכיון שבמקרה שלפנינו השמן והנר של המשלח, אין מניעה מהדלקה עבור המשלח. וכ"כ הר"ן.

ומה שהראשונים והאחרונים לא העלו אפשרות זו לגבי היוצא מביתו ואינו משאיר אחר בביתו, נראה מפני שמקרה זה נדיר, שהרי אדם בדר"כ בביתו, ואם הוא עובר ממקום למקום, אין ביתו שלשעבר יכול להחשב כבית הראוי להדלקה. ועוד, כיון שהיו מדליקים בתוך הבתים ומפרסמים את הנס רק לבני ביתו, נמצא שהשליח היה צריך להדליק עבור בעל הבית **בתוך ביתו**, וליטול רשות להיכנס, כאשר שם אין בפני מי לפרסם את הנס (אחרת לא היה נצרך לשליח), וע"כ אפשרות זו לא היתה רלוונטית. לעומת זאת בימינו שרוב הציבור מדליק בחוץ, והדבר אפשרי בדר"כ (עי' ערוה"ש סי' תרע"א סכ"ד שנחקק מדוע אין מדליקים כגוף התקנה), נראה בבירור שהאפשרות להדלקה ע"י שליח עדיפה.

להלן תובא שיטת הר"ח או"ז שיש אשר בונים עליה כי אין שליחות בנ"ח. ויש להדגיש כי שיטת הרמב"ם שישנה שליחות בנ"ח. והשו"ע לא הזכיר שום הגבלה לכך.

אלא בשל עצמו⁶, ועוד כיון שהרואה נמי מברך, ומצוה לראות משום פרסומי ניסא קבעוה בלמ"ד. היינו הרמב"ן, מברר מדוע נוסח ברכת הדלקת נ"ח היא "להדליק" ולא "על הדלקת" ונותן כמה טעמים, ראשית שההדלקה עצמה מצוה, ועוד שיוצא רק בשל עצמו, ועוד שמצוה לראות. ומשלושת טעמים אלו, המחברים בין המדליק לבין נרו, קבעו את הנוסח "להדליק".

וכן הרא"ש בפסחים (פ"א סי' י') כתב: "ולזה דליק נר של חנוכה אע"ג דאפשר לעשות ע"י שליח אורחא דמילתא הוא שכל אדם מדליק בביתו מפני חביבות הנס".

וכן המאירי בס' מגן אבות (סי' ח') כתב: "והראו לי שהרב רמב"ן ז"ל כולל בדברים אלו, שכל מצוה שאפשר לעשותה ע"י שליח אפי' נעשית ע"י עצמו מברכין בעל, כגון מילה ושחיטת חולין ושחיטת פסחים וקדשים, אבל אותם שאי אפשר לעשותם ע"י שליח אלא בעצמו מברך בלמ"ד, כגון ציצית ותפילין וסוכה מצה ומרור, ובלבד שתהא ברכתו עובר לעשייתו ולא כנטילת לולב שאע"פ שאי אפשר לעשותה ע"י אחר מכל מקום המצוה קודמת דמדאגבה נפק ביה.

נמתי להם ומה יעשה הרב בנר חנוכה שאפשר לעשותה ע"י שליח והיא בלמ"ד. והם משיבים בשם הרב ז"ל שמאחר שצריך שיהא השמן שלו, הרי הוא כגופו.

נמתי להם ומה בכך ומה ענין שכשיהא השמן שלו — יהי נדון כאלו צריך לעשות כגופו, וא"כ הרי שחיטת פסחו וקדשיו הן ע"י עצמו

6. מכאן ראייה לדברי הגרצ"פ פרנק בס' "מקראי קודש" על חנוכה (סי' כ"א-כ"ב) שהשמן צריך להיות שייך למדליק, ולא כמוש"כ הגר"י אריאל בספרו "באהלה ש"ת" (ח"ד סי' נ"ג פרק ד'). וכרמב"ן כתב הר"ן (על רי"ף פסחים ד' ע"א). וכ"כ הב"י (סי' תרע"ו).

מגט. ושמא דבעינן חליצה דומיא דייבום. או שמא דכתיב וחלצה נעלו מעל רגלו. ודוקא בקידושין מצוה בו יותר מבשלוחו שאין השליח נהנה מן הקדושין כלום ואדרבה נפסד שנאסרת עליו. אבל בשחיטה והפרשת חלה וכיוצא בהם לא היא מצוה בו יותר מבשלוחו. כאשר נהגו כל רבותינו וכל העולם אנפ"י שבקאיס בהלכות שחיטה נותנים לחזן לשחוט. וכן היא גם בהפרשת חלה וללמד את בנו תורה שבתחלה משכירים מלמדים ואין האב עצמו מלמדו". היינו מהר"ח אור זרוע חילק בין סוגי מצוות הנעשות אף ע"י שליח. והן מצוות שעיקרן תיקון ובהן אין מצוה בו יותר מבשלוחו, ויכול למוסרה לאחר לעשותה עבורו, לבין מצוות קידושי אשה שבה מצוה בו יותר מבשלוחו, ולבין מצוות שבגופו ובהן אין כלל שליחות. ממש"ך הר"ח אר"ז:

"וכן היא גם במילה שאפילו האב אומן יכול לכתחלה לומר לאחור למוזל. ואנפ"י שבמילה אין המוהל נהנה גם אבי הבן אינו נהנה והרי הם שוים **ובכל אלה יוכל השליח לברך**. אכן בקידושין איני סבור כלל שיוכל השליח לברך ולקדש את האשה. אם לא שהמשלח עומד אצלו ושומע ויוצא בברכת השליח. שאפילו אם היה מקדשה בעצמו היה חבירו מברך בשבילו ומוציאו. שכן כתב רבינו אבא מארי זצוקלה"ה (=הר"י אר"י) שאם ראובן מניח תפילין או מתעטף בציצית חבירו מברך בשבילו. שכן שנינו כל הברכות כולן אנפ"י שיצא מוציא. **וכן בהדלקת נר חנוכה אם ראובן מדליק נרותיו של שמעון** כדרך שרגילין העולם כשיש אלמנה בבית אומרת לאחד מאנשי הבית להדליק נרותם בשבילם. סבורני שלא יברך אלא אם כן

וכן פסק להלכה החיי אדם (כלל קנ"ד סל"ב): "אכסנאי שאין לו אשה בביתו או שיודע שאין אשתו מדלקת צריך להדליק או שישתתף בפרוטה עם אחר... אבל ההולך לסעוד אצל חבירו פעם אחת, חייב לילך לביתו ולהדליק. **ואם אחוז תאות אכילה**, ואינו רוצה לזוז ממקום אכילתו, **יצוה שידליקו בשבילו**, ומ"מ מצוה בו יותר מבשלוחו". ומשמע מדבריו שהשליח אף מברך עבורו.

ד. ברכת השליח

בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סי' קכ"ח) חידש כמה דינים לגבי שליחות, ומפאת חשיבות דבריו נביאם במלואם:

"תנן האיש מקדש בו ובשלוחו. ואמרינן בגמרא מצוה בו יותר מבשלוחו. וא"כ בשחיטה ובהפרשת חלה נאמר בו. ולא יעשה שליח לשחוט בהמתו ולהפריש חלה מעיסתו? וגם לא ידעתי איך ראובן יברך על שחיטת בהמת שמעון או על הפרשת חלה מעיסה שאין הוא מצווה לשחוט בהמה זו ולא להפריש חלה מעיסה זו? וגם מאי שנא הפרשת חלה שיכול לקיים מצותו ע"י שליח מכל המצוות תפילין וציצית סוכה ולולב ואכילת מצה? ושמא שחיטה והפרשת חלה אין מצוותן אלא שתתקן העיסה מדכתיב גבי תרומה גם אתם אשמעינן שעיקר מצותה רק לתקן העיסה וליתן חלה לכהן. וכן שישחט הנשחט וכן קידושין עיקר המצוה שתהא לו אשה מקודשת. וכן בגירושין ובהפרשת תרומה ושחיטת קדשים ובקביעת מזוזה ועשיית מעקה. אבל בתפילין וציצית ואכילת מצה וסוכה ולולב אין שייך שליחות. אכן צריך ליתן טעם מאי שנא חליצה דלא איפשר לקיומה ע"י שליח

חבל נחלתו

(תניינא [ב-ג] ס' נ"ח אות ד). והקשה הגרש"ז א: "ונראה ברור דמייירי באיש המדליק לאשה בבית שלה דאע"ג **דיוצאת בהדלקתו אינו יכול לברך עבורה** אא"כ היא שומעת. ולכאורה קשה מ"ש נר חנוכה מכל המצוות שעושים ע"י שליח, כמו מזוזה, תרומה, ובדיקת חמץ דשפיר מברך השליח וכמבואר בפוסקים ואפי' כשבעה"ב אינו עומד שם".

ומתריך: "ונראה פשוט דבכל המצוות הנעשות ע"י שליח השליח מברך מפני שהוא עושה המצוה בשביל משלחו ואע"פ שאינו מצווה, וכגון במזוזה כיון שהוא קובע עכשיו המזוזה הרי הוא עושה המצוה, וכן בבדיקת חמץ כיון שהוא בודק את הבית, ואפי' אם לא שלחו בעה"ב חשיבא עשייתו משום מעשה מצוה אלא שאז אינו יכול לברך וכמו שביארנו לעיל, וכן בתרומה לאחר שיש לו הכח להפריש ועשאו בעלים בשליחותו הרי הוא עושה הכל ושפיר מברך, אולם במצות נר חנוכה כיון **שהחייב הוא דוקא על מי שהבית שלו** ה"ז דומה למי שמניח תפילין לחבירו שרק אותו שהתפילין על ידו מברך ולא המניח לו שהוא הלא אינו עושה שום מצוה כשמניח התפילין על יד חבירו, ורק כשחברו שומע מברך כדי להוציאו, והוא הדין בהדלקת נר חנוכה שצריך להדליק בבית המשלח דוקא, והדלקה בבית של אחר אינה כלום, ולכן אף כשעשהו שליח ומדליק בביתו של בעה"ב אינו מברך אלא שהלה

יעמוד משלח בצדו ויצא בברכתו. מתבאר מדבריו כי דן הן בעניין שליחות והן בעניין ברכה של השליח. כשלגבי מצוות שמצוה בו יותר מבשלחו ישנו דין שליחות, ורק לגבי הברכה ישנו עיכוב. ובהן השליח יכול לברך רק אם המשלח עומד בצידו ויוצא משום שומע כעונה. עוד עולה מדבריו שכן הדין לגבי הדלקת נר חנוכה, שהשליח יכול לברך רק אם המשלח עומד בצדו. אין מבואר מדבריו מדוע הדלקת נר חנוכה תחשב כמצוה שבגופו.

דברי הר"ח או"ז הובאו בתמציתיות בשלטי גבורים (על מרדכי שבת פ"ב), ובב"ח (ס' תרע"ו ד), שכתב: "מצאתי בהגה"ה (הגהות ומנהגים לר"א טירנא מנהגי חנוכה אות י"ח) אדם שהדליק נר חנוכה יכול להדליק לאשה ולברך וכגון שעומדת אצלו בשעת הברכה, אבל בענין אחר נראה למהר"ח שאין **לברך** ע"כ. ונ"ל דוקא דבר המוטל על גוף האדם ולא על דבר הנתחייב ברכה, וראיה מחזקה ותרומה שהשליח מברך בלא המשלח".

ובשם הרא"ם בביאוריו (לסמ"ג ה' חנוכה) כתב כך: "כשאחר מברך, יברך **על הדלקת נר חנוכה** ושכן מצא בגליון תוספות. ונ"ל דהיינו כשהשליח כבר הדליק לעצמו, אבל בנשתתף עם זה בפריטי **יברך להדליק**".

הסבר לדברי הר"ח או"ז, שהובאו אף במג"א (ס' תרע"ו סק"ד) **בשם הב"ח, כתב הגרש"ז** אורבך זצ"ל בשו"ת מנחת שלמה

7. והקשו לי, כי לפי מהר"ח או"ז וההולכים בעקבותיו אין כלל שליחות בנ"ח אלא בעומד בצידו. ולענ"ד זוהי טעות בהבנה. המהר"ח או"ז וכן הב"ח דייקו בלשונם שכל העיכוב הוא דוקא לגבי הברכה, אבל עצם השליחות יכולה להיות ללא המשלח עומד בצידו. והמדייקים בדברי מהר"ח בחינו שבפסיקה השניה לעיל, עבר לדון משליחות לברכה.

שאפילו אם אחד יקבע לו מטה בפניה אחת מפניות הרחוב וישן ויאכל שם שג"כ היא חייב להדליק על ידו ובסמוך נר חנוכה, ואנפ"י שאין לו בכלל בית, ולכן מכיין שהיא מצוה כזאת שמוטלת דוקא על גוף האדם מבלי שיהא קשור בחלות של חפצא, לכן סובר המהר"ח דמבלי שהמשלח יעמוד בגופו על יד השליח אין לו להשליח לברך. זוהי כוונת הב"ח בהסברת דברי המהר"ח.

היינו הוא הבין שדעת הר"ח או"ז בנ"ח שהיא מצוה שבגופו, אפילו ללא בית, וע"כ אין אחר יכול לברך למדליק אא"כ עומד בצדו ושומע. בכך עונה הצי"א על השגת התניא רבתי (סי' ל"ה) שטעות היא מטבע הברכה "להדליק" אלא צ"ל "על הדלקת" וכך הגירסא בירושלמי סוכה (פ"ג ה"ד), וכ"כ בס' הפרדס לרש"י ז"ל (סי' מ"ב), ובשבלי הלקט (סי' קפ"ה) שצריך לברך "על הדלקת". אמנם הגדרת הצי"א היא לא בברכה בלבד אלא את גוף המצוה, ולדעתו אין שליחות בנר חנוכה כשאינו עומד ע"י המשלח. וחזר הצי"א על דבריו בחלק ט"ו (סי' כ"ט).

דבריו מוקשים, לענ"ד, מכל הראשונים שהבאנו לעיל הסוברים שבמצות נ"ח יש שליחות ואף אחד מהם לא הזכיר שצריך לעמוד ע"י השליח המדליק. ועי' ביחודה דעת (ח"ו סי' מ"ד) שכתב בתוך דבריו שאף לב"ח רק לכתחילה צריך להיות שליח ע"י משלח.

ונראה שהגרשז"א והגרי"א ולדנברג חלקו

שומע את הברכה ומוציאו⁸.

כלומר הגרשז"א מסביר שמצות נר חנוכה היא כמצוה בגופו, שרק המדליק-בעל הבית יכול לברך. ושליח להדליק יכול לברך רק כדי להוציא את המשלח השומע משום שומע כעונה. ואולם הגרשז"א דייק שדוקא לברך עבור אחר בנ"ח ללא שמיעתו אינו יכול, אך להדליק עבורו יכול. ועולה לפי דבריו שסבר כשיטת התוס' והרמב"ם לעיל שמצות נ"ח היא איש וביתו כפשוטו.

לעומתו הגרי"א ולדנברג שליט"א בשו"ת ציץ אליעזר (חי"ב סי' נ') לאחר שדחה שו"ת ריב"א (או"ח סי' ד') שתרץ שדוקא לברך שעשה נסים צריך עמידת משלח ע"י שליח, אבל לגבי הדלקה יכול לברך אף בלי עמידתו. שמדיוק הדברים אין נראה כך, כתב:

"ונלפענ"ד ליישב הנוסחא שלפנינו עפ"י דברי הש"ג והב"ח הנ"ל ועפ"י מה שנ"ל שכוונת הב"ח היא בכזאת, מפני כי חיוב הדלקת נר חנוכה הוא חיוב אקוקפתא אגבא מבלי שיהא קשור בחפצא, ושונה היא מצוה זאת בזה גם ממצות מזוזה, דמצות מזוזה אנ"פ שחובת הדר היא, אבל החיוב קשור עם חפצא, דהיינו עם שיעור — בית שדר בו, ובעינין שיהא ע"ז שם בית, ובלי זה ליכא חובת הדר, אבל משא"כ הדלקת נר חנוכה שקשור רק עם גוף האדם, ובהיכא שנמצא חייב להדליק, וקרוב לודאי שדינא הוא

8. הגרשז"א מוסיף: "ומ"מ בני ביתו של אדם שפיר נפטרים ויוצאין בהדלקת בעה"ב ולא מפני שליחות רק מפני שמעיקרא החיוב חל רק על אחד מבני הבית והשאר נפטרים ממילא, ולכן חושבני שאפילו אם האשה או האיש שוהים במדינה אחרת בזמן שלא נכנס עדיין חנוכה, וכמו"כ בשאר הימים אע"ג שההדלקה היא בזמן שאצלו עדיין הוא בוקר ג"כ מקיימים את המצוה ויוצאים ידי חובתם בהדלקה של הבית".

חבל נחלתו

וּפְרַשׁ הַבַּיִת יוֹסֵף (או"ח סי' תרע"ו אות ג):
"וּמ"ש וּדְקָא שְׁאִינוּ עֲתִיד לְהַדְלִיק וְאִין
מְדַלְיָקִין עֲלֵינוּ. שֶׁם כְּתָב רִש"י (ד"ה הַרְוָא)
בְּשֵׁם רַבּוּתֵינוּ דְלֹא הוּזְקָה בְּרַכָּה זֹו אֲלֵא לְמִי
שְׁלֵא הַדְלִיק בְּבֵיתוֹ עַדִּין אוּ לְיוֹשֵׁב בְּסִפְיָה
וְכֵן כְּתָב הַר"ן (י' ד"ה אִמַר רַב חֵיָא) וְזֹה לְשׁוֹנוּ
מִסְתַּבְרָא שְׁלֵא הוּזְקָה בְּרַכָּה זֹו אֲלֵא לְמִי
שְׁלֵא הַדְלִיק וְלֹא הַדְלִיקוּ עֲלֵינוּ בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ
וְאִינוּ עֲתִיד לְהַדְלִיק בְּלִילָה (הָא לֹא הֵי לֹא)
שְׁלֵא מְצִינוּ יוֹצֵא בְּמִצְוָה שִׁיתְחַיִּיב לְחַזֵּר
וּלְבַרֵךְ עַל הָרְאִיָּה, וְכֵן כְּתָב הַמְרַדְכִי (סִי רִס"ז)
וְכֵן כְּתָב הָרַא"ש (סִי ח') הַרְוָא נֵר חֲנוּכָה
צִרִיךְ לְבַרֵךְ, פִּירוּשׁ הַמְהַלֵךְ בְּסִפְיָה וְרֹאֵה
נֵרוֹת שֶׁהַדְלִיקוּ בְּעִיר וְהוּא אִינוּ מְדַלְיָק. וְכ"כ

הַר"ד בְּפִסְקֵינוּ לְמִס' שֶׁבֶת.

וְעוֹלָה מְדַבְרֵיהֶם שְׁאֵף מִי שֶׁמְדַלְיָקִים
עֲלֵינוּ וְיוֹצֵא י"ח בְּמִקּוּ"א, אִין מְבַרֵךְ שְׁעֵשָׂה
נִסִּים מְשׁוּם שִׁיוֹצֵא יָדִי חוֹבֵת פְּרִסוּמִי נִיסָא
בְּכֵן שֶׁהַדְלִיקוּ עֲלֵינוּ.

אֹלָם הַב"ח (או"ת ג) לְאַחַר שֶׁהֵבִיא דֶרֶךְ זֹו
מְדַבְרֵי הַסַּמ"ג בְּהַל' חֲנוּכָה, תִּמָּה: "וְתִימָה
מִה שֶׁמְדַלְיָקִין עֲלֵינוּ בְּבֵיתוֹ אִינוּ בֹא אֲלֵא
לְפִטוֹר אוֹתוֹ מִחַיִּיב הַמוֹטֵל עַל מִמּוֹנוֹ לְהַדְלִיק
נֵרוֹת לְפָרְסֵם הֵנֵס בְּרַבִּים, אֲבָל הַהוֹדָאָה עַל
הֵנֵס וּבְרַכַּת שֶׁהַחַיִּינוּ הוּא בְּחַיִּיב עַל גּוֹפוֹ וּמִזֶּה
לֹא נִפְטָר כְּשֶׁמְדַלְיָקִין עֲלֵינוּ **אִם לֹא כְּשֶׁעֲמַד**
שֶׁם בְּשַׁעַת בְּרַכָּה וְעֵנָה אִמְן", וּמִדִּיק הַב"ח
כֵּן מְדַבְרֵי הַמְרַדְכִי בְּשֵׁם רִש"י וּמִלְשׁוֹן
הָרַא"ש, הַסַּמ"ק, הָאִגוּדָה, הַר"ף וְהַרְמַב"ם
וּמִשְׁתִּיקֵתָם בְּעִנְיִין אִם מְדַלְיָקִים עֲלֵינוּ
בְּמִקּוּ"א. וּמִבְּאֵי מְדַבְרֵי רַבִּינוּ יְרוּחִים (תּוֹלָדוֹת
אָדָם נ"ט ח"א): "הַרְוָא נֵר חֲנוּכָה פִי' כְּגוֹן שְׁלֵא
הַדְלִיק. שְׁהִיָּה מְהַלֵךְ בְּסִפְיָה וְהוּי קְרוּבִין לְעִיר
וְרֹאֵה נֵר חֲנוּכָה שֶׁמְדַלְיָקִין בְּעִיר... יֵשׁ
מְהַגְדוּלִים שֶׁכְּתָבוּ שְׁאֵם הַדְלִיקוּ עֲלֵינוּ בְּבֵיתוֹ
אִין צִרִיךְ לְבַרֵךְ כְּשֶׁרֹאֵה נֵר חֲבִירוֹ, וְיֵשׁ מִהֵן

בְּמַח' הָרַאשׁוֹנִים שֶׁהֵבִאנוּ לְעִיל מִהוּ גַדֵר
הַמִּצְוָה, בְּבֵיתוֹ, אוּ עַם בְּנֵי בֵיתוֹ. וְעַכ"פ
לְשִׁיטַת הַגְרַשׁז"א נִרְאֵה שְׁאֵם שׁוֹלַח אַחַר
לְהַדְלִיק נֵרוֹתָיו וְהוּא אִינוּ עוֹמֵד בְּצִידוֹ יוֹצֵא
י"ח הַמִּצְוָה, וְרַק בְּרַכּוֹת אִין הַשְּׁלִיחַ יִכּוֹל
לְבַרֵךְ.

וּלְפִי דְרַכְנוּ לְעִיל, נִלְעַנ"ד, שֶׁמְכַלֵּל כָּל
הָאִפְשָׁרוּיּוֹת הָעוֹמְדוֹת לְפָנֵי הַיּוֹצֵא מִבֵּיתוֹ,
הָאִפְשָׁרוֹת הָרַאוּיָה בְּיוֹתֵר הִיא בְּהַדְלָקָה ע"י
שְׁלִיחַ. וְעוֹד כָּל הַדִּיּוֹן הוּא עַפ"י הַר"ח או"ז,
אֹלָם שִׁיטַת הַרְמַב"ם הִיא שֶׁהַשְּׁלִיחַ מְבַרֵךְ
עַל הַמִּצְוָה וְלֹא הַמְשַׁלַּח, וְא"כ לְפִי דַעְתּוֹ
הַשְּׁלִיחַ יִכּוֹל גַּם לְבַרֵךְ. וּלְפִי דַעַת הַרְמַב"ם,
יִכּוֹל הַשְּׁלִיחַ לְבַרֵךְ בְּבֵיתוֹ, וּמִיד אַח"כ
בְּאוֹתָהּ בְּרַכָּה לְהַדְלִיק אֵף עֲבוּר מְשַׁלְחוֹ
(כֶּשֶׁם שֶׁבְּשֶׂאֵר מִצְוּוֹת עוֹשֶׂה בְּבְרַכָּה אַחַת אוֹתָהּ
מִצְוָה כַּמָּה פְּעָמִים, כְּגוֹן בְּשַׁחֲטָה, אוּ בְּדִיקַת
חֶמֶץ). וְע"כ הָרַאוּי וּפְשׁוּט שִׁיעֵשָׂה כֵּן, שִׁיבַרֵךְ
וְיִתְכוּן לְהַדְלִיק בְּשְׁנֵי הַמְקוֹמוֹת, קוֹדֵם
לְעִצְמוֹ וְאַח"כ לְמְשַׁלְחוֹ, וּבְכֵן יֵצֵא יָדִי כָּל
הַסְּפִיקוֹת.

ה. בְּרַכּוֹת הַרְוָא

לְפִי מִה שֶׁהַעֲלִינוּ, שְׁעַדִּיף שֶׁשְׁלִיחַ יְדִלִיק
עֲבוּרוֹ בְּבֵיתוֹ שֶׁל מְשַׁלַּח וּבְנֵרוֹתָיו בְּלִי
בְּרַכָּה, צִרִיךְ לְעִיין אִם הַמְשַׁלַּח וּבְנֵי בֵיתוֹ
מְבַרְכִים בְּרַכַּת ש"עֵשָׂה נִסִּים" (וְשֶׁהַחַיִּינוּ
בְּיוֹם הָרַאשׁוֹן) כְּשִׁירָאוּ נֵרוֹת דּוֹלְקִים בְּמִקּוֹם
אַחַר אוּ לֹא. וְשִׁאלָה זֹו עוֹלָה אֵף לְגַבִּי מִי
שֶׁמְדַלְיָקִים עֲבוּרוֹ בְּבֵיתוֹ, כְּגוֹן שְׁאִשְׁתּוֹ
מְדַלְיָקָה עֲלֵינוּ, אִם צִרִיךְ לְבַרֵךְ "שְׁעֵשָׂה
נִסִּים" עַל רְאִיַת נֵרוֹת אוּ לֹא.

הַטוֹר (או"ח סי' תרע"ו) כְּתָב: "וְהַרְוָא
הַנֵּרוֹת... וְדוּקָא שְׁאִינוּ עֲתִיד לְהַדְלִיק וְאִין
מְדַלְיָקִין עֲלֵינוּ כְּגוֹן שֶׁהוֹלֵךְ בְּדֶרֶךְ וְרֹאֵה הַנֵּרוֹת
בְּעִיר, אֲבָל בְּעִנְיִן אַחַר א"צ לְבַרֵךְ".

הדליקו עליו (עי' להלן בראית המג"א לשי' הב"י). וסברו שברכת הרואה היא **תחליף לחיוב העיקרי של הדלקה**. וכל"כ האבודרהם. השו"ע (סי' תרע"ו ס"ג) פסק: "מי שלא הדליק ואינו עתיד להדליק באותו הלילה, וגם אין מדליקין עליו בתוך ביתו, כשרואה נר חנוכה מברך: שעשה נסים...". היינו כשיטת הטור.

והעיר המגן אברהם (סי' תרע"ו ס"ק א'): "אין מדליקין עליו — ורש"ל פסק **דאנפ" שהדליקו עליו צריך לברך**¹¹. אבל המשתתף בפריטי ושומע ברכה מבע"ה א"צ לברך (ב"ח וכ"מ ברא"ש)¹². ומ"מ נ"ל **דספק ברכות להקל**. וכ"מ בתוס' (סוכה דף מ"ו) שהקשו למה תקנו בחנוכה ברכה לרואה (ולמה לא תירצו דשאני נ"ח דאיכא מצוה בראיה) משא"כ בלולב וסוכ' דאין מצוה בראיתו אלא בישיבתו בה".

באליה רבא (סי' תרע"ו ס"ק ד') חלק על המג"א והט"ז ופסק עפ"י רוב הראשונים שאף מי שברכו עליו בביתו ולא שמע את הברכות צריך לברך ברכות הראיה. ובמשנה ברורה (ס"ק ו') הביא שיטה זו וכתב שאין

שכתבו שאפי' הדליקו עליו בביתו שצריך לברך כשרואה⁹. ומכל מקום אם הדליק הוא בעצמו בביתו אין צריך לברך כשרואה נר חבירו. ולפי זו הסברא האחרונה אכסנאי שנשתתף בפרוטות צריך לצאת ולראות כדי שיברך. ומסיק הב"ח: "ונראה **דהיינו דוקא כשלא שמע הברכה** מבעה"ב כשהדליק דאי שמע הברכה וענה אמן ה"ל כאילו בירך הוא עצמו דשומע כעונה וסברא זו האחרונה היא עיקר והכי נקיטינן דלא כמו שכתוב בשו"ע (ס"ג) כלשון רבינו".

למדנו מדברי הב"ח כמה דברים. ראשית, בהדלקת נר חנוכה ישנם שני חיובים: האחד מוטל על ממונו להדליק נר ולפרסם את הנס, והשני להודות על הנס. שניהם מתקיימים בהדלקה ובשתי הברכות עליה. ברכת הרואה באה להשלים במקום שלא ברך או אינו שומע כעונה על ברכת שליח. וע"כ אף המשתתף בפרוטה אבל אינו עומד ע"י המברך חייב לראות ולברך כדי להודות על הנס¹⁰. הטור והב"י סברו שאין חיוב ברכה ברואה אלא למי שלא ידליק ולא

9. כ"כ הראב"ה (הל' חנוכה), ומרדכי, ורי"א² בפסקיו למס' שבת (הל' חנוכה אות ט"ז).
10. מהראשונים נראה שמלכתחילה אי"צ לברך ברכת הראיה דוקא בהדלקה. כתב בס' המנהיג (הל' חנוכה סי' קמ"ט): "הרואה נר חנוכה... ובשלא הדליק בתוך ביתו עדיין, ואם רוצה לסדרם על הדלקתו ולא יברך עד שידליק בביתו הרשות בידו כדי לחבבו מאד". משמע שיכול לברך כשרואה, ורק אם מעוניין לסדרם בעת ההדלקה יכול להתעכב בהן. וכ"כ הראב"ה (הל' חנוכה). ובאו"ז (ח"ב סי' שכ"ה) כתב: "והרואה כשבירך כשיבוא לביתו להדליק לאח"כ מברך להדליק ותו לא שהרי כבר בירך כשראה". ודבריהם לענ"ד קשים לשיטת הב"י שאין כאן שני חיובים שונים המבוטאים בשתי ברכות, אלא חיוב עיקרי וחיוב חליפי.
11. וכ"כ באורחות חיים (הל' חנוכה אות ט'): "והרואה שלא הדליק בביתו או שאינו עתיד להדליק כמו שאין לו בית או שאינו בעירו ואעפ"י שמדליקין עליו מברך שתים... אבל מי שהדליק בביתו או שעתיד להדליק או שמע הברכות אינו מברך כלל בראותו אחרים שהדליקו וכן פסקו בעל העיטור והרשב"א ז"ל". ומשמע כתוס' לעיל בפ"א וכאן כרש"ל.
12. וכן הברכ"י (סי' תרע"ו ס"ג) שאף הפר"ח ואליה רבא הסכימו עם הב"ח. ואף הוא פסק כמג"א ומ"ב שספק ברכות להקל.

חבל נחלתו

אומרים שאנ"פ שמדליקין עליו בתוך ביתו, אם הוא במקום שאין בו ישראל מדליק בברכות. הגה: כי חייב לראות הנרות (מרדכי), וכן נוהגין".

הלבו"ש והגר"א ובעקבותיהם המשנה ברורה כתבו שפסיקת השו"ע כאן סותרת לפסיקתו בסי' תרע"ו בה פסק שהרואה – אם מדליקים עליו במקו"א אע"פ שלא שמע את הברכה לא יברך על הראיה. ובסי' תרע"ז פסק עפ"י השיטה השניה, וע"כ מספק לא ינהג לפי האמור בסי' תרע"ז אא"כ התכוין שלא לצאת בהדלקת ביתו, והיינו עפ"י תרוה"ד ודוקא לבני אשכנז.

והנה בספר אורחות חיים להר"א מלוניל ז"ל (הל' חנוכה) באות ט' כתב לגבי ברכת הרואה (כ"ח), ובאות י"ח הוסיף: "מי שבא בספינה או שהוא בבית גוים מדליק בברכות ומניחה על שולחנו, ולא דמי לאכסנאי דאמרינן דאי מדלקי עליה בגו ביתיה לא צריך להשתתף, דשאני התם שיש פרסום הנס מהדלקת אושפיו". היינו האורחות חיים סובר שמלבד חיוב ההדלקה בביתו כ"א צריך לפרסם את הנס, וע"כ כיון שאינו יכול לראות, מוטל עליו לפרסם בהדלקה בברכות. וכ"כ פסקי ריא"ז (שבת הל' חנוכה אות ט"ו) וכ"כ הכל בו (סי' מ"ד).

ונראה שזהו טעמו של השו"ע וזו סיבת הוספתו: "והוא במקום שאין בו ישראל". היינו מוטל עליו לפרסם הנס במקומו. וכיון שהוא לא יראה אפילו הדליקו עליו בביתו מוטל עליו להדליק, וא"כ גם לברך.

וכך כתב בערוה"ש (סי' תרע"ז ס"ה): "והטעם דהא מחוייב בראייתו משום פרסומי ניסא". ובהמשך הוסיף: "ונלענ"ד דעתה שרוב הנסיעות במסילות הברזל וקשה להדליק שם כידוע, יכול לסמוך בפשיטות על

כדאי לעשות כן משום ספק ברכות להקל. ונראה לפי דברינו עד עתה שהמדליק ע"י שליח הפסיד ברכותיו ואף ברכות הראיה לא יברך, לפי פסיקת המשנה ברורה.

אבל, צריך לדון לפי הב"י וסיעתו מה יהיה הדין במקרה דנן, שנהגנו לפי הר"ח או"ז שהשליח לא יברך. וצריך לחקור לפי שיטת הב"י האם ברכת הרואה היא תחליף למעשה ההדלקה, או שהיא תחליף לברכותיו בלבד. היינו האם הרואה שמברך "מציל" את ברכותיו או את מעשה הדלקתו וברכותיו. נ"מ תהיה אם אותו שכבר ברך על הראיה הגיע לחוף מבטחים, ויש לו בית ויכול להדליק ולברך, וכבר קודם ראה וברך משום שסבר שלא ידליק, האם יהיה פטור מהדלקה או שכיון שעתה יש לו בית צריך להדליק. נלענ"ד שאף לפי הב"י וסיעתו חייב להדליק לפחות בברכת "להדליק נר...", וא"כ ה"ה לגבי המקרה שלפנינו, כיון שלא ברכו עבורו (עפ"י הר"ח או"ז), אם אותו אדם רואה, מסתבר שגם לשיטת הב"י מוטל עליו לברך עה"נ (ולהדליק לא יברך שהרי לא הדליק). וע"כ אף לשיטת הב"י יברך כשרואה נרות דולקים על הנסים, ועדיף במעמד אנשי ביתו היוצאים בהדלקה עמו.

ו. לא יראה כלל נר חנוכה

כתב הבית יוסף (או"ח סי' תרע"ז): "והא דאמרינן דאם מדליקין עליו בביתו אינו צריך, כתב המרדכי (סי' רס"ז) ומכל מקום צריך לראות כדאמרינן בסמוך הרואה יומא קמא מברך שתיים מכאן ואילך אחת, וכן אמר ר"י שנהגו בני אדם שהיו הולכין (בגיי"רש) ליריד ולא היה דר יהודי באותה עיר ומדליקין בבית הגוי ע"כ".

וכך פסק בשו"ע (סי' תרע"ז ס"ג): "יש

הפתחים של איש אחד. ונראה שאין להקל ואף לדידן איכא חשש כיון שמדליקין בפתח הבית העוברין רואין שלא הדליק ואיכא חשד".

ונראה שכשם שהחשד בפתחים מכמה צדדים, שחושדים שאינו מדליק, ה"ה בבית חשוך שאין מדליקים בו, ישנו חשש של חשד מצד שכנים ועוברים ושבים שרואים שאינו מדליק, כש"כ אם הדליק בימים האחרים. ומצאתי כדברי בב"ח (סי' תרע"ז) שהעיר: "אבל מי שסועד בסעודה אצל חבירו בהא **ודאי איכא חשדא** מבני ביתו כשלא הדליק בביתו במקום שרגיל להדליק, ולכן צריך לילך תחילה לביתו ולהדליק ולחזור לסעודתו. ומיהו אם אשתו מדלקת עליו אי"צ לילך לביתו כמו שכתבתי בסוף סימן תרע"ה ואע"פ דצריך לכתחלה לעמוד אצל מי שמדליק עליו מכל מקום אינו מעכב, **ומדינא יוצא אפילו אינו עומד אצלו**, דעיקר החיוב על ממונו להדליק נרות לפרסומי ניסא והא ודאי דצריך לברך על הראייה במקום שסועד אצל חבירו כיון שלא עמד בביתו בשעה שהיו מדליקין עליו כדלעיל בסי' תרע"ז. ומכל מקום מצוה מן המובחר שילך לביתו וידליק בעצמו דכל מצוה מצוה בו יותר מבשלוחו"...

למדנו מדבריו, שמשום חשד עדיף שידליק ע"י שליח, ולא ידליק מאוחר לאחר שישוב לביתו. ואע"פ שחשד זה לא נזכר בש"ס, הב"ח חש לכך.

מסקנה

נלענ"ד שמי שיצא מביתו לפני שהיה יכול להדליק, וישוב לביתו מאוחר בערב, ויש ביכולתו ששליח ידליק עבורו בבית המשלח ובנרותיו בזמנו, יעשה כן, ולא

ביתו שמדליקין שם, **אמנם הלא לא יראה נרות חנוכה** ולכן טוב שידליק נר אחד בהעגלה שיושב שם ולברך עליו".... הא קמן שאע"פ שיוצא י"ח בהדלקת ביתו כיון שלא יראה נר פסק שידליק לפחות נר אחד ויברך עליו. וכ"כ הלבוש, בלא לציין שיש כאן סתירה.

ונראה לומר שהשו"ע הכריע בין שתי הדעות המחייבת ברכת הרואה אף אם מדליקים עליו במקו"א, לבין הדעה האוסרת ברכת הראיה למי שמברכים עליו, וסבר שאין הראיה תחליף למצוה וברכותיה, אלא אף מי שיצא י"ח ולא ראה חייב לראות נרות חנוכה ורק אינו מברך כיון שברכו עליו בביתו. ולכן מי שלא יראה אף נר של אחרים באותו לילה — ידליק בעצמו אפילו הוא באמצע המדבר ויברך כדי לפרסם את הנס לעצמו. (ורק אם רואה של אחרים אינו מברך).

ולכן גם בשאלה שלפנינו, אם יהיה במקום שלא יוכל לראות כלל נר חנוכה, צריך לאסוף בני ביתו ולהדליק בברכה.

ז. משום חשד

ישנו טעם נוסף לעדיפות הדלקה בביתו, אף שהוא נעדר ממנו ובזמנה, מאשר הדלקה בשעה מאוחרת בלילה.

כתב הטור אר"ח (סי' תרע"א): "חצר שיש לה ב' פתחים מב' רוחות צריך להדליק בב' פתחים שלא יחשדוהו העוברים לומר כשם שלא הדליק בזה הפתח כך לא הדליק באחרת. הילכך אם ב' הפתחים מרוח אחת שיכולין לראות כאחד די לו באחד מהן. וכתב בעל התרומה לדידן שמדליקין בפנים אפי' בב' רוחות די לו באחד מהן שאין היכירה אלא לבני הבית והם יודעים ששני

חבל נחלתו

ידליק מאוחר בלילה. והשליח לא יברך על ההדלקה עבור המשלח. והמשלח אחר יברכו עליהם שעשה נסים.

סימן כא

שותפות ישראל בקרבנות הציבור

ועכשיו בעוונותינו שאין לנו מקדש ולא שקלים, נהגו כל ישראל לזכר הדבר לקרות בבית הכנסת בכל שנה ושנה פרשה זו של כי תשא עד ולקחת את כסף הכפרים, בשבת שהוא לפני ראש חדש אדר לעולם.
(ספר החינוך מצוה קה)

הקדמה

העובר על הפקודים".

על ייעוד הממון הנאסף כתב בס' החינוך: "והיו מניחין הכל בלשכה אחת שבמקדש ומשם היו מוציאים לקנות תמידין ומוספין וכל קרבן הקרב על הצבור, ונסכיחם, והמלח שמולחין בו את הקרבנות, ועצי המערכה. ולחם הפנים, ושכר העושה לחם הפנים, והעומר, ושתי הלחם, ופרה אדומה, ושעיר המשתלח, ולשון זל זהורית".

בטעם המצוה כתב בספר החינוך (מצוה ק"ה): "משרשי המצוה, שרצה הקדוש ברוך הוא לטובת כל ישראל ולזכותם שיהיה יד כולם שוה בדבר הקרבנות הקרבים לפניו כל השנה בהתמדה, ובענינים אלו הנזכרים, ושהיו הכל, אחד עני ואחד עשיר, שיום במצוה אחת לפניו להעלות זכרון כולן על ידי המצוה שהם כלולים בה יחד לטובה לפניו. ועליית הזכרון הכל נאמר מצד המקבל, על הדרך שכתבנו למעלה (מצוה צ"ז)".
המצוה, כפי שהוגדרה, היא מצות

בהיות ישראל על אדמתם, היה חודש אדר מוקדש להכנות ציבוריות לחודש ניסן¹, לאחר היציאה מחודשי החורף, כמבואר בראש מסכת שקלים. המצוה העיקרית שכל עם ישראל עסק בה בחודש זה היתה נתינת מחצית השקל. כדברי המשנה (שקלים פ"א מ"א, מ"ג): "באחד באדר משמיעין על השקלים... באחד עשר בו שולחנות היו יושבין במדינה. בעשרים וחמשה ישרו במקדש. משישבו במקדש התחילו למשכן"...

המצוה ייעודה וטעמה

בספר החינוך (מצוה ק"ה) מתמצת את המצוה כך: "שיתן כל אחד מישראל מבין עשרים שנה ומעלה בין עני בין עשיר מחצית השקל, שהוא משקל עשרה גרה כסף, בכל שנה ליד הכהנים, שנאמר (שמות ל', י"ג) זה יתנו כל

1. בשנה מעוברת החודש הנוסף הוא אדר הראשון, הדינים המיוחדים לחודש אדר בשנה פשוטה הם דוקא באדר שני, כמבואר בירושלמי ריש שקלים.

כדי להסתפק מהן עד שיכלו. וחזור וממלא אותן השלש קופות הקטנות מן שלש הגדולות פעם שנייה קודם עצרת ומסתפקין מהן עד שיכלו².

מתבאר עפ"י הרמב"ם שבא' ניסן היו תורמים את הלשכה בשביל כל קרבנות השנה. ושלוש התרומות היו מתוך התרומה הראשונה.

וזו היתה כוונת הכהן התורם (שם ה"ח, ה"ט):

"כשהוא תורם שלש קופות אלו תורם את הראשונה לשם ארץ ישראל, והשניה לשם הכרתי המוקפין לה ולשם כל (ארץ) ישראל, והשלישית לשם בבל ולשם מדי ולשם המדינות הרחוקות ולשם שאר כל ישראל. כשהוא תורם מתכין לתרום על הגבוי שיש בלשכה, ועל הגבוי שעדיין לא הגיע ללשכה, ועל העתיד לגבות, כדי שיהיו אלו השקלים שהוציאן להסתפק מהן כפרה **על כל ישראל**, וכאילו הגיעו כל שקליהן ללשכה, ונתרמה מהן תרומה זו".

נראה מדבריו, שכאשר תרמו את הלשכה בר"ח ניסן כוונת התרומה היתה **על כל מי שישלח את שקליו**, אבל מי שלא ישלח, משמע שלא יהיה לו חלק בקרבנות הציבור, והרי הוא הוציא עצמו מן הכלל. ואין לו חלק בקרבנות הציבור באותה שנה. אלא שדברים אלו סותרים לנאמר אחרי כן שיש בכך כפרה על כל ישראל, וצ"ע.

היחידים — נתינת מחצית השקל להבאת קרבנות הציבור. עולה ע"כ השאלה האם תכליתה הציבורית משפיעה על גדרי המצוה של היחידים. ובאופן אחר: מהו חלקם בקרבנות הציבור של אלה שלא נתנו את מחצית השקל. השאלה נחלקת לאלה שחובה עליהם להביא, ומשום מה לא הביאו, ולאלה שאין חובה עליהם להביא; האם הם שותפים בקרבנות הציבור או ששותפותם עם הציבור נפגמה.

נפתח באלה שנאנסו ולא הביאו, ובהמשך נזכיר את הדין לגבי האחרים.

הלשכה והתרומה

כתב הרמב"ם בהלכות שקלים (פ"ב ה"ד, ה"ה):

"...והכל מתקבץ למקדש ומניחין אותו בלשכה אחת מן הלשכות במקדש וסוגרין כל דלתותיה במפתחות וחותמין עליה חותמות. וממלאין מכל השקלים שיתקבצו שם שלש קופות גדולות שיעור כל קופה כדי שתכיל תשע סאין והשאר מניחין אותו בלשכה, וזה שבתוך הקופות הוא הנקרא תרומת הלשכה וזה שישאר שם יתר על מה שיש בקופות הוא הנקרא שירי הלשכה.

בשלשה פרקים בשנה תורמין את הלשכה, בראש חודש ניסן, ובראש חודש תשרי קודם יום טוב או אחריו, וקודם עצרת בחמשה עשר יום... וכיצד תורמין אותה... ואחר כך ממלא שלש קופות קטנות... ומוציאן לחוץ

2. שיטת הרמב"ם שתורמים פעם אחת בשלוש קופות גדולות (ט' סאין) את הלשכה, ובשלושת הפרקים ממלאים בשלוש קופות קטנות (של ג' סאין) מתוך שלוש הקופות הגדולות. ושיטת הגר"א וכן רש"י, תוס' ורע"ב היא שבכל שלושת הפרקים היו תורמים בשלוש קופות קטנות מהלשכה עצמה. עי' במפרשים ריש פ"ג דשקלים ובחילופי הגירסאות שם.

חבל נחלתו

שקלם קודם התרומה השלישית בפרוס החג, (ושקלם נפל לחומת ירושלים ומגדלותיה ולא לקרבנות הציבור). וכיון שבפועל תרומתם לא נכנסה ללשכה, והתרומה נתרמה אף עליהם, ממילא למדנו שתרומת הלשכה היתה אף על אלה שלא הביאו כלל. וכן נראה מדברי רש"י במקו"א כפי שיבואר להלן.

אולם תוס' בב"מ (נ"ח ע"א ד"ה נשבעין לגזברים) חלקו וכתבו: "ויש לפרש תורמין על האבוד שבא ליד הגזבר ונאבד קודם שתרמו כיון שהגיע ליד הגזבר, ועל הגבוי ועודנו ביד השליח בדרך תורמין אע"ג שנאבד אחר שתרמו, ועל הענייד לגבות אחר זמן ולשלחו לגזבר אע"פ שבשעת הרמה לא נתנה עדיין לשליח".

מתבאר, כי לפי תוס' התרומה היתה נתרמת רק על השקלים שייגעו בפועל ללשכה, אבל מי שלא ישלים את חובתו במשך השנה, אין התרומה עליו. ושיטתו כרמב"ם, שהתרומה נתרמת רק על המביאים שקליהם. אמנם הכס"מ (פ"ב ה"ט) פרש ברמב"ם כרש"י בלי להביא ראיה לדבריו.

שוקל את שקלו של מודר הנאה

מחלוקתם באה לידי ביטוי בדין נוסף. בנדורים (ל"ג ע"א) במשנה: "המודר הנאה מחבירו — שוקל לו את שקלו, ופורע את חובו, ומחזיר לו את אבידתו". היינו אע"פ שאסור למודר ליהנות מן המדיר מותר למדיר לשקול את שקלו של המודר. ובכתובות (ק"ה ע"א) הגמ' מלמדת: "בשלמא שוקל לו את שקלו — מצוה קעביד, דתנן: תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל הענייד לגבות". פרש רש"י: "כלומר מצוה בעלמא

תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל הענייד לגבות

במס' בבא מציעא (נ"ז ע"ב) על דברי המשנה ששומר חנם אינו נשבע על הקדש. מקשה הגמרא ממשנה בשקלים: "ורמינהו: בני העיר ששלחו את שקליהן ונגנבו או שאבדו, אם משנתרמה התרומה — נשבעין לגזברין, ואם לאו — נשבעין לבני העיר, ובני העיר שוקלין אחרים תחתיהן. נמצאו או שהחזירו הגנבים — אלו ואלו שקלים הם, ואין עולין להם לשנה הבאה" וא"כ נשבעים על השקלים אע"פ שהם הקדש. הגמ' מביאה שני תירוצים, הראשון של שמואל (שלא נעסק בו כאן), והשני של ר' יוחנן שהמשנה בשקלים היא אליבא דר' שמעון הסובר שקודשים שחייב באחריותם הם כחולין ונשבעים עליהם. ומקשה הגמ' שלאחר שנתרמה התרומה הרי השקלים הם קודשים שלא חייב באחריותם, מפני ששינונו: "תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל הענייד לגבות" ומתוך ר' אלעזר שהשבועה היא מתקנת חכמים שלא יהו בני אדם מזלזלים בהקדשות.

על פירוש ברייתא זו נפלה מחלוקת.

רש"י כתב שפי' אבוד הוא מי ששלח שקלו ואבד ואין ידוע לו, ומשמע אפילו שאף פעם לא יודע לו. הגבוי היינו שעודנו בדרכים ולא הגיע לביהמ"ק, והענייד לגבות היינו מי שעדיין לא שלח שקלו וישלח במשך השנה. מוסיקף רש"י: "והמביא אחר שנתרמה השלישית נותנו לשופר ששמו תיקלין עתיקין, ונפול לשירי הלשכה ומהן באין חומת העיר ומגדלותיה".

מתבאר כי היו כאלה שלא ידעו שאבד שקלם ומצד הדין חייבים להביא שקלים אחרים. וכן היו כאלה שלא הספיקו להביא

אבדו אם משנתרמה תרומה נשבעין לגזברים, הלכך כי שוקל מדיר את שוקלו מידי דלא מחייב בה מודר קיהיב וקמ"ל שאנע"פ שהיה דרכן לפרוע אותו שרי, כיון שאין הגזברים יכולין לכפור". משמע שאם היה חייב להביא, המדיר אינו יכול לתת עבורו את שוקלו. נראה לכאורה, כי לפנינו מחלוקת ראשונים האם השותפות בתרומת הציבור מותנית בנתינת מחצית השקל (תוס', רמב"ם, ר"ן), או שאין לאדם מישראל המחוייב לתת מחצית השקל חלק בקרבנות הציבור אא"כ יתן באותה שנה (רש"י, תוס' רי"ד, רע"ב).

קרבנות הציבור הם על כל ישראל

אלא שעל דברינו לשי' התוס' והרמב"ם יקשה, הלא הרמב"ם פסק (הל' שגגות פ"א ה"ט):

"טומאת מקדש וקדשיו שהיה לה ידיעה בתחלה ולא היה לה ידיעה בסוף שנעיר של יום הכפורים הנעשה בפנים ויום הכפורים תולין עד שידוע לו ויביא קרבן עולה ויורד, ושאין בה ידיעה בתחילה אבל יש בה ידיעה בסוף שנעיר הנעשה בחוץ ביום הכפורים ויום הכפורים מכפרין, ועל שאין בה ידיעה לא בתחילה ולא בסוף שעירי הרגלים ושעירי ראשי חודשים מכפרין, ועל זדון טומאת מקדש וקדשיו פר כהן גדול של יום הכפורים מכפר אם היה המזיד מן הכהנים, ואם היה מישראל דם שנעיר הנעשה בפנים ויום הכפורים מכפר, שנאמר וכפר על הקדש מטומאת בני ישראל"³.

היינו, חטאות ציבור מכפרות אף לפי

קא עביד ואינו מהנהו לזה, שאם לא שקל עליו לא הפסיד כלום **שיש לו חלק בקרבנות**". וכן בתוס' רי"ד (כתובות ק"ח ע"א): "פי' ונמצא שלא נהנה כלום בלא הא היה לו חלק בקרבנות". וכ"נ מר' עובדיה מברטנורא (שקלים פ"ג מ"ד) שכתב: "ומ"מ בכל פעם ופעם היו תורמין על שם כל ישראל, על הגבוי ועל העתיד לגבות". היינו, אין נתינת מחצית השקל של המדיר עבור המודר נחשבת הנאה, משום שבלאו הכי קרבנות הציבור יוקרבו אף עליו.

אבל תוס' כתבו על-פי שיטתם (ב"מ נ"ח ע"א ד"ה נשבעין לגזברים): "ובפרק בתרא דכתובות (ד' ק"ח ע"א ושם ד"ה ועל) גבי מודר הנאה דפרין בשלמא שוקל שקלו דתנן תורמין על האבוד כו' **פירוש אותו שנאבד משלח אחר שתרמו דאין זה הנאה כיון שהוא פטור**, ולא כפרש"י דהתם דפי' דמעתיד לגבות מוכיח דתורמין אנע"פ שלא יגבה לעולם ואין משמע כן בשמעתינ". היינו לפי תוס' שוקל את שקלו של מי שכבר אינו מחוייב להביא, אלא שרשאי להביא לשם מצוה. אבל אם לא הביא את שחובה עליו, אסור למדיר להביא למודר כיון שמהנהו.

וכן הר"ן בנדרים (ל"ג ע"ב) כתב כתוס': "וכ"ת תינח פורע לו חובו אלא שוקל לו את שקלו היכי שרי אליבא דרבנן? איכא למימר דמתניתין לדידהו משכחת לה כגון ששלח את שקלו ונגנב או אבד משנתרמה תרומה דכי ה"ג פטור מלשלם כדתינא בהזהב (ב"מ נ"ז): בני העיר ששקלו את שקליהם ונגנבו או

3. אכ"כ ראיתי שאף בשו"ת עמודי אור (סי' ז') הוכיח מהלכה זו על חלק לכל ישראל בקרבנות הציבור, ובש"כ.

חבל נחלתו

מסקנה זו מאששת את מסקנתו של הגר"י אריאל הי"ו בתשובתו בשו"ת "באהלה של תורה" (ח"ב סי' כ"ו). הגר"י אריאל מביא דברי ה"בשמים ראש", שנשים אינן חייבות בתפילת המוספים כיון שאינן חייבות בהבאת מחצית השקל ממנו היו נקנים קרבנות המוספים. ומוכיח כנגדם מדברי האחרונים, שלנשים וה"ה לכל אחד אחר מעם ישראל (כגון הגדול מ"ג שנים עד כ' שנים לשיטת ס' החינוך, הרע"ב והגר"א פ"א ה"ג) ישנו חלק בקרבנות הציבור.

אולם על אף כל ההוכחות והסברות העקיפות סיים בספר החינוך: "והעובר עליה ולא נתנו, ביטל עשה, ועונשו גדול שפירש עצמו מן הציבור, ואינו בכלל כפרתו".

מסקנה

לפי רוב הראשונים קרבנות הציבור היו על כל ישראל, בין הביאו שקליהם ובין אם לאו. ומחלוקת בין הראשונים, האם התרומה על הציבור כולו הופכת את חובת היחידים לרשות בעלמא להבאת חובותיהם.

הרמב"ם על כל ישראל, ולא הזכיר שאותם שלא הביאו שקלם לא יתכפרו. וכן קשה על תוס' ור"ן מסוגית הגמ' בשבועות (ממנה עולה פסיקת הרמב"ם לגבי חטאות ציבור וכפרתם).

וניתן לתרץ מספר תירוצים.

תירוץ ראשון, שכיון שממשכנים את החייבים להביא שלא הביאו, נמצא שכל ישראל, מי ברצונו ומי בעל כרחו הביאו שקליהם. וע"כ אף לשיטת הרמב"ם, לא נמצא מי שבכלל העם, ולא הובא שקלו לתוך הלשכה וא"כ יש לו חלק בקרבנות⁴. בתירוץ זה לא מבוארת שתופתם של אלה שאינם מביאים שקלים לקרבנות ציבור.

תירוץ שני, אליבא דתוס' וסיעתו, אף הם מודים שהתרומה היתה על כל ישראל, אלא שחלוקים על רש"י שתרומה זו לא היתה פוטרת מי שעדיין לא הביא מחיוב הבאת מחצית השקל האישי שלו. וע"כ אם המדיר תורם עבור המודר נמצא מהנהו. נמצא שאלבא דרוב הראשונים התרומה היתה על כל ישראל בין אלה שהביאו שקליהם, ובין אלה שלא הביאו שקליהם.

סימן כב

"סעודת יתרו" וחיובה בימינו

זרעם סעודת מצוה לביל אור לששי שלפני פרשת יתרו. קבלה זו נובעת מכך שמגיפה

שאלה

יהודי ג'רבה ותוניס קבלו עליהם ועל

4. מערכת הגביה למחצית השקל לא נתבררה בפירוש במקורותינו. הריב"ן (שקלים פ"א מ"ג) כתב: "שהיו ממנין בכל עיר ועיר גבאין ממונין על כך ושופרות היו במדינה כמו שהיו במקדש". הרישום היה צריך להיות מדוייק מאד, על כל אחד מישראל לפי גילו, ולפי מקומו. כמ"כ לא נתברר אם היה מעין קבלה או שובר שההקדש היה נותן למרימים את שקלם, כראיה לכך שכבר נתן את שקלו בשנה זו. וכן איך היו מגיעים למי שעקר ממקומו או נסע מעבר לים וכד'.

דברי היש"ש, שלא נדפס בימיו. וממשיך בראיות כנגד הפרי חדש. לאחר מכן מביא את הקבלה עליו ועל זרעו לעשות מעין יו"ט על הצלת משפחתם.

ומתוך דבריו עולה שמותר לקבל הן יו"ט והן סעודת מצוה עליהם ועל זרעם, ותוקפה סעודת מצוה לכל גדריה.

וכן במשנה ברורה (סי' תרצ"ז ס"ק ב') כתב: "מי שאירע לו נס באדר וקבל ע"ע לעשות תמיד יום משתה ושמחה אם אירע בשנה פשוטה ערשה בראשון ואם אירע במעוברת בשני יעשה בשני. ואותה סעודה שנושין בשביל הנס היא סעודת מצוה דכל סעודה שנושין לזכר נפלאות ד' הוא סעודת מצוה". ג. הרמב"ם בהל' ממרים (פ"ב ה"ב) וכן בהקדמתו למשניות הביא שבי"ד קובעים בתורה שבע"פ גזירות וסייגים, תקנות ומנהגים. שני הראשונים נועדו להרחיק את האדם מן העבירה, לעומת זאת שני האחרונים הם לסדר את חיי האדם מישראל בצורה נאותה יותר או לתיקון העולם.

השאלה העומדת לפנינו היא לגבי כל הסוגים שהונהגו במקום או בקהילה אחת ועבר אדם ממקום שנהגו למקום שלא נהגו או להיפך.

בכך עוסקת המשנה בפסחים (פ"ד מ"א): "מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים עד חצות עושין מקום שנהגו שלא לעשות אין עושין ההולך ממקום שנושין למקום שאין עושין או ממקום שאין עושין למקום שנושין נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם ואל יאמר אדם מפני המחלוקת".

ד. כיון שהדיון בפוסקים ארוך נביא את המסקנה.

שפגעה בגברים באותם מקומות פסקה בשבת פר' יתרו.

השאלה היא האם לאחר שעלו לא"י, וב"ה מיישבים את כל מרחביה, מפוזרים בישוביה, האם צאצאי קהילה זו חייבים להמשיך בקיום המנהג, או שעצם העליה לא"י מפקיעה את החובה, או שהעליה אינה מפקיעה, ואם רוצים להפסיק את המנהג, הם צריכים להישאל עליו, ולהתיר את הקבלה.

תשובה

א. כמה וכמה סעודות נחשבות לסעודות מצוה כמבואר בפוסקים (עי' יש"ש על ב"ק פ"ז סי' ל"ז, חוות יאיר סי' ע', מג"א סי' תקס"ח ס"ק ה' ועוד). ולסעודת מצוה ישנה משמעות לגבי אבל כמבואר בשו"ע (יו"ד סי' שצ"א ס"ב). ולגבי אכילת בשר ושתיית יין בתשעת הימים כמבואר ברמ"א (א"ח סי' תקנ"א ס"ו), ולגבי תענית בו כמבואר בסי' תקנ"ט בשו"ע ובנושאי הכלים. וכן לגבי תענית יחיד הנופלת ביום שיש בו סעודת מצוה כמבואר בסי' תקס"ח (ס"ב) ונו"כ. ומקילים עבורה בדיני הכשרת בשר (עי' יו"ד סי' צ"א ס"ה). ועל כן חשוב לברר אם סעודה על נס שארע ליחיד, משפחה או קהילה היא סעודת מצוה.

ב. כתב בס' חיי אדם (כלל קנ"ה סעיף מ"א): "מי שאירע לו נס, וכ"ש בני עיר, יכולין לתקן בהסכמה עליהם ועל הבאים אחריהם לעשות אותו יום לפורים (והפ"ח בסי' תצ"ו חולק עליו בסעי' י"ד). ונ"ל דאותה סעודה שנושין בשביל הנס, היא סעודת מצוה אף לפי דבריו, כמש"כ ביש"ש ב"ק סי' ל"ז, דכל סעודה שנושין לזכר נפלאות ה', היא סעודת מצוה, ע"ש דלא כמש"כ הפ"ח דהוי סעודת רשות, שלא ראה

חבל נחלתו

ואם אין דעתו להשתקע במקום זה עדיין לא נפקע ממנו חומרי המקום שיצא משם ואסור לו להקל באותו דבר כמנהג המקום הזה. ומ"מ אין לו להתראות בפני אנשי אותו מקום שיכירו בו שאינו נוהג כמוהם מפני מחלוקת אלא יחמיר בצנעא".

ובביאור הלכה (ד"ה ההולך וכיו) הוסיף:
"עיי"ן מ"ב, ודע דסעיף זה כולו הוא לשון הרמב"ם ונחלקו האחרונים בפירושו. דעת המ"א ועוד איזה אחרונים דהוא סובר ג"כ כהתוספות והרא"ש וכו' שהסביר המ"א את כל הסעיף לפי זה, וכמו שהעתקנו במ"ב. ודעת הש"ך ביר"ד סוף סימן רי"ד וכן הוא ג"כ דעת הח"י והגר"א שהרמב"ם יש לו שיטה אחרת בזה, דלדידיה ההולך ממקום שעושיין למקום שאין עושיין ואין דעתו לחזור אפ"ה במדבר מותר דלדידהו אסור בזה, ובדעתו לחזור לדידהו מותר אפילו בישוב, כל שהוא עושה בצנעא ולדידהו אסור אם לא במדבר דהיינו חוץ לתחום העיר. וכן בהולך ממקום שאין עושיין למקום שעושיין ואין דעתו לחזור אסור לדידהו דצריך לנהוג כחומרי המקום שיצא משם, ולדידהו מותר בזה. ומ"מ לדינא כתב הש"ך שם וכן הח"י וכן ראיתי בעוד איזה אחרונים דנקיטי כהתוספות והרא"ש וכמו שסתם המחבר בסימן תצ"ו ובסימן תקע"ד ובי"ד בסימן רי"ד ולכך הסברתי דברי הסעיף כפירוש המ"א משום דעכ"פ להלכה נקיטי כוותיה אפילו הש"ך והח"י".

אמנם לגבי המקרה שלפנינו אין הלכה זו שייכת. הרי ס"ס המדובר בסעודת מצוה, ואף עליה חלוקות הדעות האם היא סעודת מצוה. וע"כ צריך לדון לגוף העניין האם קבלת האבות מחייבת את הבנים.

ה. כתב בשו"ת מהר"ם אלשקר (סי' מ"ט):

פסק השו"ע (או"ח סי' תס"ח ס"ד):

"ההולך ממקום שעושיין למקום שאין עושיין, לא יעשה בישוב מפני המחלוקת; אבל עושה הוא במדבר. וההולך ממקום שאין עושים למקום שעושיין, לא יעשה. ונותנים עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם, ואעפ"כ לא יתראה בפניהם שהוא בטל, מפני איסור לעולם אל ישנה אדם מפני המחלוקת. וכן מי שדעתו לחזור למקומו, נוהג כאנשי מקומו בין להקל בין להחמיר, והוא שלא יתראה בפני אנשי המקום שהוא בו, מפני המחלוקת".

ובמשנה ברורה (שם ס"ק י"ד) **באר:**
"ההולך וכו' — כללו של סעיף זה לפי דעת מ"א וכמה מפרשים שהחליטו כמותו להלכה הוא כן. כשאדם הולך מעירו לעיר אחרת ובעירו נהגו להקל באיזה דבר ובעיר שבא בה מחמירים בזה אם אין דעתו להשתקע בעיר הזאת בתמידות אינו חל עליו חומרי מקום זה מעיקר הדין ויכול לנהוג להקל כמנהג מקומו בצנעא בתוך ביתו, אבל בפרהסיא אין לו להקל מפני המחלוקת. וכ"ז בדברים שאפשר לעשותן בצנעא ולא יתודע לאנשי המקום. אכן בדברים שא"א לעשותן כ"כ בצנעא כמו מלאכה אין לו לעשות אף בצנעא בתוך העיר אלא יצא לשדה חוץ לתחום העיר ושם יוכל להקל כמנהג מקומו. ובדעתו להשתקע חל עליו מנהג המקום תיכף כשבא לתחום העיר ואפילו אם ירצה אח"כ לצאת חוץ לתחומה של עיר ולהקל כמנהגו אינו רשאי שכבר חל עליו מנהג מקום זה כיון שבא לכאן לקבוע מקומו. וכן ה"ה אם מנהג מקומו להחמיר והלך למקום שמקילין תלוי ג"כ בזה דאם דעתו להשתקע שם נפקע ממנו חומרת מקום שיצא משם משבא למקום החדש ומותר לו להקל כמנהג אותו המקום.

יוצאי ירכו — עיין בא"ר שהכריע דבנו וכן בנו צריכין לברך בין שנולדו קודם שקרה הנס ובין שנולדו לאחר מכן משום כבוד אביהם ומנכד ואילך אין מברכין אא"כ נולדו אבותיהם אחר שקרה הנס לאביהם הראשון דבזה הם שותפים כולם באותו הנס".

יוצאי ירכו צריכים להודות דוקא בהגיעם לאותו מקום, מפני שהנס מקושר עם המקום. ואף שיש נסים המקושרים דוקא עם זמן (כגון יום הודאת הרמב"ם ע"י בשע"ת ס"ק ה') אלה בדר"כ לא נגזרו על זרעם. ועל כן נראה שעם יציאתם ממקומם אין חובת סעודת המצוה עליהם. ולהקלת ההיתר נראה שיתירו את נדרם כעין התרת נדרים כמבואר בשו"ע (יר"ד סי' ר"ד ס"א).

ז. ומצאתי בתשובת אבקת רוכל (סי' ר"ב): "ועוד אני אומר שאפשר שבני מקום שנהגו לאיסור שנעקרו ממקומם והלכו למקום שאין בה ישראלים **אם רצו לבטל מנהגם הראשון הרשות בידם** וראיה מדרגסינן בירושלמי פרק מקום שנהגו: גלו ממקום למקום ובקשו לחזור בהן יבא כהדא דאמר רבי בא בני מישא קבלו עליהם שלא לפרוש בים הגדול. אתון שאלנו לרבי אמרו לו אבותינו נהגו שלא לפרוש בים הגדול, אנו מה אנו? אמר להם מכיון שנהגו בהן אבותיכם באיסור אל תשנו ממנהג אבותיכם נוחי נפש. ואין אדם נשאל על נדרו? תמן מי שנדר נשאל ברם הכא אבותיכם נדרו כ"ש יהיו מותרים, אמר רבי חנינא לא מן הכא אלא מן הדא ר' תלמידיה דר' יהודה הוה, דר' יהודה אמר אסור לפרש בים הגדול והכי פי' כ"ש היו מותרים כלומר דפריך **כיון שמה שנדר האדם בעצמו יכול לישראל עליו מה שנדר אביו ולא הוא כ"ש שיוכל להתיי, ומשני ר' חנינא דהא ודאי שהיו יכולין בני מישא לישראל אלא שרבי לא**

"הילכך אף על פי שלא היה נכתב תנאי זה בהסכמתם היה עליהם לקיימו בכל מקום שהם ואפילו מנהג בעלמא בלא חרם ובלא הסכמה. וכדמוכח מההיא דרבי אלעזר בר רבי צדוק שכתבנו דאפילו לאחר החרבן ולאחר ששינו את מקומם היו נוהגין את יום עשרה באב יום טוב לפי שהיו נוהגין בו אבותיהם קודם החרבן. וכל שכן כשנכתב תנאי זה בהסכמתם שהם חייבים לקיימו וחלה עליהם ההסכמה היא בכל מקום שהם לא יסורו ממנה האבות והבנים. ואין זה צריך לפנים".

אולם הפרי חדש (או"ח סי' תצ"ו סי"ד) שהביאו חלק עליו וסובר שכל הסעודות שקבלו עליהם הן סעודות רשות ויכולים לבטלן בלא התרה. ואף בניהם יכולים לבטלם ללא התרה משום שהיתה זו הנהגה בטעות. ודעתו שכיון שבטלה מגילת תענית אין תוקף של קבלה למנהגי יו"ט וסעודות מצוה.

ו. ונראה לענ"ד במקרה הנוכחי שיש לחלק בין מנהג שהונהג על נס של קהילה ואיזור, לבין סייגות וכד' שקבלו עליהם קהילות לתקן פירצה וכד'. למנהג יש קשר ישיר למקום כיון שהנס היה שם. וע"כ העוקרים דירתם מהמקום בו אירע הנס, אע"פ שהוריהם נצלו אינם מחוייבים למנהג התודה וזכירת הנס של אותו מקום.

ודוגמא וראיה לכך הנאמר בטור (או"ח סי' ר"ח): "אניסא דיחיד איהו לחודיה בעי ברוכי ורב אלפס גורס אניסא דיחיד איהו ובריה ובר בריה בעי ברוכי וכן גורס רב האי. יש מפרשים לפי גירסתם לאו דוקא בן בנו אלא הוא הדין נמי כל יוצאי יריכו מברכין ברוך שנעשה נס לאבותינו במקום הזה".

ובמשנה ברורה (ס"ק ט"ז) פסק: "וכל

חבל נחלתו

שלמה על המשנה בתחילת הקדמתו: "מבית אבי אבא הנזכר שריו מערי התימני מקובלני, כי מגלות הראשונה נגלינו, כי קרא דכתיב בסוף ספר מלכים: וינחם בחלח ובחבור נהר גוזן וערי מדי, נאמר גם עלינו, ועוד קבלנו כי אנו מן הכת ששלח להם עזרא לעלות בבנין בית שני ויתנו כתף סוררת ויקללם להיות כל ימיהם בעוני. ובעוונות נתקיים בנו באותו הגלות עוני תורה ועוני ממון לתפארה..." וכבתימן כן המסורת בג'רבה ועוד מגלויות ישראל העתיקות, שאף להם קרא עזרא לעלות לא"י ואף הם נתנו כתף סוררת, וקללם על כך. והמגיפה אף היא מן הסתם תוצאת אותה קללה של אכילת ארץ אויביהם, ולא עמדה להם זכותה של א"י שהיא ארץ החיים. וע"כ בארץ ישראל אי"צ לציין את ההצלה מן המגיפה, שהיא מתוצאות הגלות. ואם ירצו לנהוג ינהגו בלא נדר¹.

רצה להורות מפני שהוא היה טובר מן הדין אסור לפרוש בים גדול כרבי יהודה דאמר הכי, אלא שהשיב להם עפ"י דבריהם שהיו טוברים שאין הדבר אסור מן הדין אבל אין הכי נמי שאם היה טובר רבי שאין הדבר אסור אלא משו' מנהג שהיה מתיר להם".

בהמשך, ר' יוסף קארו דן אולי לדחות מעשה זה וראייתו מהבבלי, ומסיק: "אם כן אף אנו נאמר דתלמודא דידן דעומדים על אדמתם מיירי כפשטא דגמרא, הא אם גלו ממקום למקום ובקשו לחזור בהן מתירין להם". וא"כ כ"ש שבמקרה דנן שאינו בגדר נדר, אלא חובה שנטלו על עצמם, במעברם ממקום למקום אינם צריכים להמשיך בחובת אבותם.

ח. ולהטעים יותר מדוע לענ"ד אין החיים בא"י מחוייבים בציון הנס על המגיפה בתוניס ובג'רבה, על אף שהם מצאצאיהם. כתב ר' שלמה העדני בעל פירוש מלאכת

1. הערת הרה"ג יעקב אריאל: אתה מבקר את סעודת יתרו הנהוגה אצל יוצאי ג'רבה ותוניס שהיא מנהג ללא כל מקור. לענ"ד אין לזלזל בשום מנהג כל עוד אינו נוגד את ההלכה וכמו שכתב הרמ"א באורח חיים סימן תר"צ: "ואין לבטל שום מנהג או ללעוג עליו כי לא לחנם הוקבעו (ב"י בשם א"ח)". כי שמירת המנהגים שומרת על המסורת וגם מי שאינו מקיים מצוות כהלכה, באמצעות המנהגים הוא נשאר במסגרת וסופו לחזור באמצעותה לקיום ההלכה כהלכה. ועל כך נאמר "ואל תטוש תורת אמך".

תשובת המחבר: אולי דברי לא הובנו כהלכה, מקור המנהג נאמן, אולם דנתי בחיובה עליהם כיום בא"י שהם מפוזרים בין שאר יושבי א"י המלוקטים מארצות שונות. ולכן נלענ"ד שאין חיוב לשמור על המנהג עם עזיבת מקום כינוסם הקודם ומעברם לא"י בפיזורם בה. ואין זה דומה לצאצאי גדול שגזר על משפחתו לציין נס שארע לאבי המשפחה (כמו הרמב"ם וכמו רבי אברהם דאנציג בחכמ"א), אלא ל"פורים" של מקום, שכיון שיצאו את המקום בטלה חשיבות שמירת מנהג מיוחד של המקום.

אכילת רגלי דבורים שבדבש

באכילה ולהלן נבאר דבריהם. וכן משמע מבאר הגולה (סי' פ"א אות כ"ח) שהשאלה היתה לגבי **אכילתם**, שכתב כמקור לשו"ע: "טור בשם סמ"ג (אף על גב דהשרץ עצמו דאיפגם אסור לכ"ע שאני רגלי דבורים דעצמות בעלמא נינהו תוספות בע"ז דף ס"ט). וכן בהג' מוהר"א אזולאי (על הלבוש סי' פ"א אות ז) כתב: "היו רגלי הדבורים בדבש **אוכלו כמות שהוא**, דעצמות נינהו ואין בהם טעם, תוספות והרא"ש בפרק בתרא דע"ז".

ומקור האיסור בחומש ויקרא (פ"א פס' ד-ח) "אך את זה לא תאכלו... ואת השפן... ואת הארנבת... ואת החזיר... **מבשרם לא תאכלו** ובבבלתם לא תגעו טמאים הם לכם". ובספרא (שמיני פרשתא ב' פרק ד', ח): "מבשרם ולא מן העצמות ולא מן הגידין" ... ובפירושו הראב"ד: "מבשרם לא תאכלו ולא מן העצמות ולא מן הגידין... **פי' שאינו עובר עליהם באכילתם**".

וכן פרש רש"י (ויקרא פ"א פס' ח): "מבשרם לא תאכלו — אין לי אלא אלו, **שאר בהמה טמאה שאין לה שום סימן טהרה** מנין, אמרת קל וחומר ומה אלו שיש בהן קצת סימני טהרה אסורות וכו': מבשרם — על בשרם באזהרה, ולא **על עצמות וגידין וקרנים וטלפים**". משמע מפורש שמן התורה אין איסור באכילת עצמות בהמה טמאה. ועולה לפי פשט הדברים שאין איסור מן התורה על אכילת עצמות חמור (לפחות

לכבוד הרב הגאון, הרב... שלום וברכה! כבוד הרב פסק שאין לאכול דבש דבורים ללא סינון והוצאת רגלי הדבורים המעורבים בו, ולענ"ד ישנה לפחות מחלוקת בין הפוסקים בכך.

מקור הדברים בראשונים, שכתבו תוספות (ע"ז ס"ט ע"א ד"ה הוא): "יש לתמוה עכשיו היאך אנו אוכלים דבש דבורים והלא רגלי הדבורים מעורבים בדבש, ואף על גב דהוי פגם מ"מ השרץ עצמו דאיפגם מיתסר לכ"ע. לכ"נ לר"ת דודאי רגלי הדבורים **כיון דעצמות בעלמא נינהו מותרות**, דהא העצמות טהורים דתנן במס' (ידיים פ"ד מ"א) עצמות החמור טהורות **ורגלי הדבורים כעצמות החמור**, והא דאמר' אברים אין להם שיעור אפילו פחות מכזית מן המת ופחות מכעדשה מן השרץ, היינו לענין טומאה וכגון דאיכא בשר עלויה הא לאו הכי טהורין **ולענין אכילה שפיר דמי**".

וכן הרא"ש (ע"ז פ"ה סי' י"א): "תימה היאך אנו אוכלין הדבש והלא רגלי הזבוב (=דבורים) מעורבין בו והיינו אימרטוטי אימרטוט. ואפילו יפגום הדבש השרץ מיהא אסור. והיה אר"ת אף ישאר בו רגלי הזבוב או כנפים אינו חשוב כשרץ אלא עפר בעלמא. ותנן (ידיים פ"ד מ"ו) עצמות החמור מותרין".

מבואר ששאלתם ותשובתם היתה ביחס לאכילת רגלי הדבורים המעורבות בדבש. והנה הישום לעצמות חמור המותרות

1. ואולי כונתו למשנה במסכת טהרות (פ"א מ"ד): "ובבהמה העור והרוטב והקיפה והאלל והעצמות והגידים והקרנים והטלפים מצטרפין לטמא טומאת אוכלין אבל לא טומאת נבלות..."

חבל נחלתו

וכן מצאתי שכתב בשו"ת אגרות משה (י"ד ח"א סי' ל"ז), וז"ל: "ול"ד (=עור) לעצמות וגידים ועיקרי קרניים וטלפים הרכים שאף שנתמעטו מטומאת וחיוב נבלה שייך לאוסרם מדרבנן לבשלם ולאוכלם בחלב משום ששייך שם בשר עלייהו שהם בתוך הבשר, וגם הם נותנים טעם כבשר ודרכם לבשל כדי ליתן טעם ולכן בכלל בשר הם בעצם ורק שפטור מה"ת משום שנתמעטו גם מטומאת ואיסור נבלה, וילפינן מזה גם שלא יהיו בדין איסור בשר בחלב דלא עדיף מאיסור נבלה וטרפה ובהמה טמאה, אבל עכ"פ כיון שבכלל בשר הם שייך לאסור מדרבנן. אבל עור ושליא דלאו בכלל בשר הם אין שייך לאוסרם אף מדרבנן. ולכן לא נקט בברייתא עור בהדי עצמות וגידים לענין פטור מבשול בשר בחלב משום דעור עדיפא שגם מותר".

וכן פסק בלקט יושר (ח"ב י"ד) עמוד ז' ענין ד': (כתב מהר" יעקב מיישטרי יצ"ו), ההיא דכלי עצם דכת' א"ז (פסקי ע"ז פ"ה סי' רצ"ז ועי' במרדכי פ' כל שעה סי' תקפ"ב) דלא בלעני ולא פלטי, אמת כי כת' כן. אמנם המדקדק באשי' (=רא"ש) בפ' ג"ה (סי' ל' ועי' בב"ח ריש סי' צ"ט) בההיא דעצמות של איסור אין מעלין את ההיתר משמע טובא דעצם בולע ופולט, מ"מ נר' דבהא ליכא מאן דפליג דעצם הבא מדבר טמא אין בו שום איסור להשתמש בו דאפי' בגידין אין בהן נ"ט כ"ש בעצם, והיתר פשוט להשתמש בסכין דקתייהו מעצמות של חיות טמאות. אין צורך להאריך בזה דלא דמי כלל לההיא דא"ז, דכלי אבנים וכלי חרס אע"ג דאין בעצמם שום טעם מ"מ בלעני ופלטי". הא קמן שלא חששו בטעם העצמות אף של

יבשות, ולחות עם מח עצמות אולי תאסרנה בגלל הבלוע בהם ומשום היותם כבשר).

באשר לפסיקת הרמב"ם, כתב בשו"ת גינת ורדים (חלק או"ח כלל ב' סי' ט"ז): "אמנם ע"כ לא נתמעטו העורות והעצמות ודכותיהו מדין איסור נבלה רק שלא לחייב מלקות על אכילתו, אבל איסור דאורייתא יש בהם, ודבר זה מתורתו של הרמב"ם למדנוהו בפ"ד מהמ"א כתב וז"ל: האוכל מנבלה וטריפה או מבהמה וחיה הטמאים מן העור מן העצמות ומן הגידין מן הקרניים ומן הטלפים ומן הצפרניים של עוף ממקומות שמבצבץ משם הדם כשיחתכו, אעפ"י שהוא אסור ה"ז פטור מפני שאלו אינם ראויים לאכילה ואין מצטרפין עם הבשר לכזית עכ"ל. ומדקדוק לשונו מוכח דיש איסור תורה באכילת דברים אלו כו'. איברא דבעיני יפלא ונעלם ממנו זאת מנין לו ואולי איזו תוספת מצא, ונאמן עלי הדיין הנה אמר משה (ולע"ד יראה דזה למדו הרמב"ם ז"ל ממ"ש בפכ"ה דף ק"ד ע"א גבי בשר בחלב תניא העצמות והגידין והקרניים והטלפים שבשגלן בחלב פטור ופסקה הרמב"ם פ"ט מהמ"א דין ו' ובי"ד סי' פ"ז וכתב הש"ך דאיסורא איכא בין בבישול בין באכילה יע"ש".

וסובר א"כ כי לפי הרמב"ם יש איסור תורה באכילתם אך לא לאו, ואע"פ שלא מצא מקור לכך. ואחר בקשת המחילה לא נראו לי דבריו. הלא הוא הביא בעצמו מבישולם בחלב שפטור, וא"כ מנלן דאיסור דאורייתא בכך? ואף הראיה שהביא מהש"ך לאיסורא לא משמע אלא שאיסור דרבנן בכך.

חיות טמאות².

וראיה נוספת להיתרא ממש"כ בספר האגור (הלכות איסור והיתר סימן אלף רע"א): "רבינו שמשון כתב שאפילו עצמות האסור מצטרפין עם היתור לבטל האסור שנפל לקדרה. וכן הוא מסקנת הרא"ש".

וכן פסק בשולחן ערוך (יו"ד סי' צ"ט ס"א): "חתיכת נבלה שיש בה בשר ועצמות שנפלה לקדירת היתר, עצמות האיסור מצטרפים עם היתור לבטל האיסור, ואצ"ל שעצמות היתור מצטרפין עם היתור, אבל המוח שבעצמות איסור מצטרף עם האיסור. וגוף הקדירה אינה מצטרפת, לא עם האיסור ולא עם היתור. הגה: יש מחמירים שלא לצרף עצמות האיסור עם היתור לבטל (הגהה אחת בש"ד בשם א"ז) ובמקום הפסד יש לסמוך אמקילין ומתירין, כי כן עיקר".

הא קמן שאף השו"ע עצמו הסכים כי לדינא עצמות נו"ט מצטרפים עם היתור להיתר בתערובת ולא אוסרות בעצמן, וקצת משמע שאף איסור דרבנן אין בהם. וא"כ כאשר מעורבות בתערובת, אף לדעה המחמירה יותר מר"ת נראה שאין חיוב להוציאם.

ומכאן תימה על דברי הב"י בסוף סי' פ"א שכתב לגבי הדבש: "זכתב בספר המצות אף על פי שגופי הדבורים מעורבים בו וכו'. כ"כ המרדכי בפ"ב דביצה (סי' תרע"ד) בשם ר' אליעזר ממיץ (יראים סי' ס"ט), וסיים בה סמ"ג (לאוין קל"ב דף מה ע"ג): ועוד דהא דבורים הם כנבלה סרוחה מעיקרא שמתורת אפילו למאן דאמר (ע"ז ס"ח). נותן טעם לפגם אסור וכתבוהו הגהות מיימון בפרק ג' (אות א') בשמו. וכתבו התוספות בפרק בתרא דע"ז (ס"ט. ד"ה ההוא) תימה היאך אנו אוכלין דבש והלא רגלי הדבורים מעורבים בדבש ואף על גב דהוי פגם מכל מקום השרץ עצמו דאיפגם מיתסר לכלי עלמא. לכן נראה לרבינו תם דודאי רגלי הדבורים כיון דעצמות בעלמא ניהו מותרים דהא העצמות טהורים דתנן במסכת ידים פרק ד' (מ"ו) עצמות החמור טהורים ורגלי הדבורים כעצמות החמור עכ"ל. וכ"כ שם הר"ן (ל"ב: ד"ה ההוא) והרא"ש (סי' י"א) והמרדכי (סי' תתנ"ד) בשם רבינו תם גם כן. ומצאתי כתוב דהכי פירושו: כמו רגלי החמור שאין להם טעם ומבאישין ופוגמין כל דבר, אבל איתא בהדיא בגמרא שרגלי החמור אסורים".

ונראה שהבין שעיקר הדיון לגבי טעם

2. ומכאן תמיהה על המחמירים בג'לטין הבא מחיות טמאות (ש"ת מנחת יצחק ח"ה סי' ה', הגר"י אברמסקי בפתיחה לשו"ת ציץ אליעזר ח"ד). שהרי אף קודם שיעיבדו אותם אין בהן אלא איסור דרבנן.

וכ"כ להיתרא בשו"ת אחיעזר (ח"ג סי' ל"ג), ובשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"ב סי' ל"ב) כתב: "ואיסור דזעלאטין הוא רק ספק איסור או הוא רק איסור מדרבנן שהלאו דנבלה ליכא על עור ועצמות, ורק שהרמב"ם כתב בפ"ד ממ"א הי"ח אע"פ שהוא אסור ה"ז פטור, ולא ידוע לנו האיסור אם הוא מדאורייתא מאיזה למוד אך לא לאיסור לאו, או שהוא איסור מדרבנן". וכן בתשובת צ"א (פתיחה לח"ד). וכן בשו"ת דברי יוסף (סי' ו'). וכ"כ ביב"א (ח"ח יו"ד סי' יא אות ו'): "ונמצא שיש מחלוקת בעצם הדין אם יש איסור בעצמות האיסור, ודעת הרשב"א והר"ן שאין איסור כלל בעצמות ואפי' מדרבנן. ולפי דעת מרן הש"ע שקבלנו הוראותיו אפי' עצמות רכים אין בהם שום איסור אפי' מדרבנן, וכמבואר בהרשב"א והר"ן. וא"כ הג'לטין שנעשו מעצמות של נבלות וטרפות וטמאות אין בהם חשש כלל". וכ"כ הגרע"י בתשובה ארוכה בקובץ "זכרון יהודה".

חבל נחלתו

אנ"פ שיש שם רגלי הדבורים, לא נאסרה היורה וכל כיוצא בזה. (שם בארוך).
אולם האחרונים הבינו שרגלי הדבורים עצמם ולא רק טעמם הותרו באכילה. כך כתב הפר"ח (סי' פא אות כ"ז): "משום דהוי נותן טעם לפגם שהדבורים פוגמין הדבש ונותן טעם לפגם מותר וכדלקמן בסי' ק"ג. ואף שרגלי הדבורים נשארין בדבש מותר הדבש אף דליכא ששים ואף בלא סינון משום דכיון דלית בהו בשר אלא עצמות בעלמא ניהו לאו בני אכילה ניהו ושרו ע"ש. ומ"מ יש להזהיר לבני הבית שלא לאכול דבש בלא סינון תחלה או מפני הדבורים שנמצאים בתוכו או מפני הנמלים דשכיחי טובא בדבש וכן אני נזהר..." הא קמן שכיון שאינם ראויים לאכילה, אי"צ מעיקר הדין להוציאם ולסננם.

סיכום

רבים הפוסקים אשר התירו במפורש אכילת דבש על אף שמעורבים בו רגלי הדבורים מפני שאין בהם טעם, ובעצמות שאין בהן טעם אין איסור אכילה מן התורה.

הדבורים המתות שבדבש. והוקשה לו מרגלי הדבורים שלפי ר"ת הם כעצמות חמור, וכתב שרגלי חמור אסורים באכילה. וקשה הרי אף הב"י פסק שמצטרפים להתיר בתערובת. וכנראה שבגלל שקשיא ליה לא הביא להלכה היתר רגלי הדבורים באכילה, אלא כתב רק להתיר טעם הדבורים כאמור בשו"ע (יו"ד סי' פ"א ס"ח): "דבש דבורים, מותר, ואף על פי שגופי הדבורים מעורבים בו, וכשמפרישין הדבש מהם מחממין ומרתיחין אותן עמהם, מותר, משום דהוי נותן טעם לפגם". וכאמור לא התיר אכילת רגלי הדבורים המעורבים בדבש.

(ואולי יצא לחלק בין עצמות חמור לרגלי חמור, שברגלי חמור יש בשר גידים ועצמות וע"כ הם אסורים באכילה מהתורה, אבל רגלי הדבורים הושוו לעצמות החמור, מפני שאף בהם טעם, ואולי טעם פגום יש בהם).

וכן פסק הרמ"א (סי' ק"ג ס"ב): "הגה: ו"א אף על גב דהאיסור נ"ט לפגם והמאכל מותר, מ"מ הקדרה אסורה ואם בשלו בה אצ"כ תוך מעת לעת תבשיל שהאיסור הראשון נותן בו טעם לשבז, נאסר התבשיל השני אם לא היה בו ס' נגד האיסור הראשון... וכן בדבר שאין לו טעם כלל, כגון היורה שמתכיין בו הדבש,

ביטול חרקים שעברו טיפול כימי

פתיחה

היתה פחותה מן החרדל, בין שאכלה מתה בין שאכלה חיה, ואפילו סרחה הבריה ונשתנית צורתה, הואיל ואכלה כולה לוקה. נמלה שחסרה אפילו אחת מרגליה אינו לוקה עליה אלא בכזית, לפיכך האוכל זבוב שלם או יתוש שלם בין חי ובין מת לוקה משום שרץ העוף¹.

מדברי הרמב"ם עולה שכל שאכל את הבריה בשלמות לוקה, ואין משנה גודל החרק.

נתפרסם מאמר שבו כתב רב חשוב שאם מעבירים ירקות אשר מעורבים בהם חרקים בטיפול כימי אשר על ידו החרקים מתייבשים ומצטמקים¹ עד שהם בקושי נראים, ורק ע"י הסתכלות בזכוכית מגדלת ניתן לקבוע שאלה הם חרקים – מותר לאכול את התערובת.

האם מותר וראוי לעשות כן, לכתחילה?

ב. "בריה" שהסריחה

בפיסקא לעיל הובא שהרמב"ם כתב: "ואפילו סרחה הבריה ונשתנית צורתה הואיל ואכלה כולה לוקה". באר המגיד משנה (פ"ב הכ"א): "ומה שכתב רבינו אפילו סרחה הבריה וכו' הוא בשלא סרחה והבאישה עד כדי שלא תהא ראויה לאדם, אבל אם סרחה כל כך כבר ביאר רבינו פרק ארבעה עשר (ה"א) שמי שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאישה ובטל מאוכל אדם הרי זה פטור. וכן הוא דהלכה כרבי שמעון דאמר (ע"ז סח.) נבלה שאינה ראויה לגר לא שמה נבלה וכמו שיתבאר שם".

היינו, לפי המגיד משנה דוקא אם הבריה הסריחה ואינה פסולה לאכילת

א. איסור אכילת חרקים ואיסור בריה

כתב הרמב"ם (הל' מאכלות אסורות פ"ב ה"ה): "חגב טמא הרי הוא בכלל שרץ העוף והאוכל כזית משרץ העוף לוקה שנאמר כל שרץ העוף טמא הוא לכם לא יאכלו, ואי זהו שרץ העוף כגון זבוב או יתוש וצרעה ודבורה וכיוצא בהן". היינו, ישנו איסור לאו מן התורה על אכילת חרקים.

לגבי השיעור הכמותי עליו לוקים, כתב הרמב"ם (הל' מאכלות אסורות פ"ב הכ"א, הכ"ב): "זה שאמרנו בפרק זה האוכל כזית, כשאכל כזית מבריה גדולה או שצרף מעט מבריה זו ומעט מבריה זו שבמינה עד שיאכל כזית, אבל האוכל בריה טמאה בפני עצמה כולה הרי זה לוקה מן התורה, ואפילו

1. ישנה נק' הצריכה הבהרה: לפי דברי בעל המאמר, מעטפת הכיטין של החרק, כיון שהיא קשיחה גם לאחר י"ב חודש אינה מתפרקת (הערה 4 במאמרו). וא"כ איך היא מצטמקת? התשובה לכך, עפ"י דברי אנטימולוגים, ישנו הבדל במעטפות הכיטין של החרקים. ישנן קשיחות לגמרי והן אינן מצטמקות, ולאחר י"ב חודש הנוזלים שבתוך החרק מתייבשים. (ואם מזיזים את החרק הוא מתפרק ושלדו, כנפיו ורגליו נושרים). וישנם שמעטפתם רכה והם מצטמקים לאחר י"ב חודש, ויש חרקים שרק חלק מגופם מכוסה בכיטין והם מצטמקים חלקית.

חבל נחלתו

הדין גם לגבי חוקים שהם פגומים מבריייתם.

בביאור דברי הרמ"א מספר ביאורים באחרונים:

א. יש מן האחרונים שהבינו כי לפי הרמ"א חוקים מתבטלים משום שהם פגומים. וכתב על כך בכף החיים: "גם דלא כערוה"ש אות י"א שכתב דהרמ"א מתיר גם תולעים המאוסים בעצמם וכן זבובים ופרעושים וכיוצא בהם שנאבדו בתבשיל ואינם ניכרים ובטלים לגמרי, יעו"ש, דהוא נגד דברי הפוסקים הזכירים, וגם הוא נגד דברי הרשב"א שפסק הש"ע בסו"י ק"ד. ומבואר שם בב"י דדוקא אם חסרו או נתרסקו בטילים ברוב ולא כשהם שלימים יעו"ש".

ב. בפתחי תשובה (יו"ד סי' ק"ג ס"ק א') כתב: "וכ"מ בספר תפארת למשה בשם אר"ה. וע"ש עוד שחלק על הרמ"א ופסק דבריה אף שנסרח אינה בטילה באלף ובשאר דברים חשובים כחה"ל וכדומה מודה להרמ"א ע"ש. גם אא"ז בתשובת פנים מאירות ח"ב סימן ס"ז חולק על הרמ"א בזה, וסובר ג"כ דבריה אפילו פגומה בעצמה אינה בטילה והבאתיו לעיל סימן ק' סק"ג והסכים עמו הגאון בעל חוות יאיר שם ע"ש". היינו לדעתם כל בריה אפילו היא פגומה אינה בטלה ברוב וככף החיים. ג. הגר"א (ק"ג אות ב') בביאורו כתב: "מיהו כו'. ר"ל לבטל עצמותן וכמ"ש בסי' ק' ואפילו פגומין בעצמן אינן בטלין כמ"ש"

אדם, היא עדיין אסורה בלאו, אבל אם היא פסולה לאכילת אדם פטור על אכילתה (אבל אסור לאכלה לכתחילה). אולם הפר"ח (יו"ד רס"י ק"ג) חלק עליו להחמיר, וכתב שאפילו נסרחה הבריה קודם אכילה מאכילת אדם האוכל עובר בלאו². (ועי' לקמן בדברי הפרי תואר על דברי הפר"ח).

ג. "בריה" בתערובת

לגבי ביטול בריה בתערובת כתב בשו"ע (יו"ד סי' ק' ס"א): "בריה, דהיינו כגון נמלה... אפילו באלף לא בטל... וכן צריך שיהיה דבר שלם... ואם הוא שלם מקרי בריה. (בארוך כלל כ' כ"ח)".

ובסעיף ב' כתב: "דבר שהוא בריה שנחבש עם ההיתר, אם אינו מכירו הכל אסור, והרוטב בנותן טעם". היינו, כל זמן שהבריה שלמה היא אוסרת את כל התערובת.

ד. ביטול "בריה" שהסריחה בתערובת

בשו"ע (יו"ד סי' ק"ג ס"א) כתב: "כל דבר שטעמו פגום, אינו אוסר תערובתו. ואפילו אין טעמו פגום מחמת עצמו, שבפני עצמו הוא מוטעם ומשובז, אלא שפוגם תערובתו, מותר. הגה: מיהו דברים החשובים כבריה או כיוצא בה, אם אינן פגומים בעצמן אע"פ שפוגמין התבשיל, אינן בטלים אפילו באלף (וכן כתב הארוך כלל ל"ב)". מדברי הרמ"א משמע שבריה שהיא פגומה בעצמה בטלה ברוב. השאלה היא אם כן

2. דברי המגיד משנה נתקבלו להלכה, לגבי בריה סתם, אבל לגבי חוקים יותר מתאימים דברי הפר"ח. שהרי חוקים בטבעם אינם ראויים לאכילת אדם, הן חיים והן מתים. וא"כ מה סרחונו מוסיף?

אדם אבל נפטלה מאכילת אדם אינו לוקה". היינו לפי הפר"ת אם פגום מעיקרו הסריח עד שנפסל ממאכל אדם אינו אסור מן התורה. ואילו לפי הפר"ח פגום מעיקרו אף שנסרח מאכילת אדם כל זמן שהוא בריה אסור מן התורה בתערובת.

בכף החיים (אות ו') פסק כפר"ת שחרקים שנסרחו ואינם ראויים לאכילת אדם והתערבו בטלו, ולא כפר"ח. אבל בגליון מהרש"א (לגר"ש איגר סי' ק"ג ס"א) כתב כפר"ח: "אם אינן פגומים בעצמם. משמע דפגום מעצמו בטל, ובאמת זה אינו דהא נמלה פגום בעצמו ועי' בזה תשובת פנים מאירות ח"ב סי' ס"ז וסי' ס"ח וכ"מ ש"ע סימן ק"ד ס"ג ממ"ש ונמחה גופן משמע **דכל שהוא שלם אינו בטל**. אך בפר"ח כאן ביאר היטב דפגומין מעצמן דמשמע הכא, היינו שבעצם אינו פגום כגון צפור טמאה ואח"כ הבאיש ונסרח, ולקמן סימן ק"ד היינו שבעצם הוא נמאס. ולדעתי בדעת הרמב"ם **בנמאס מעיקרו אף שהבאיש ונסרח גם אח"כ מ"מ אסיר**... היינו הוא מקבל את דעת הפר"ח שחרקים אף אם נסרחו, כיון שאף מקודם אינם ראויים לאכילת אדם אוסרים את תערובתם.

מתבאר כי מחלוקת אחרונים היא האם חרק שלא נמחה גופו ונפגם ונתערב בתערובת האם מתבטל או לאו.

ה. "בריה" ששהתה י"ב חודש

פסק בשו"ע (יו"ד סי' פ"ד ס"ח): "כל מיני פירות שדרכן להתליע כשהם מחוברים, לא יאכל עד שיבדוק הפרי מתוכו שמא יש בו תולעת. ואם שהה הפרי אזור שנעקר י"ב חודש, אוכל בלא בדיקה. **שכל בריה שאין**

ס"ד ע"ש. וכאן איירי בבריה חשובה כגון עוף טמא שנסרחו וכמ"ש נבילה הראייה לגר כו' דאף אם אכלן בפ"ע פטור וכמ"ש הרמב"ם פ"ד ע"ש". היינו הגר"א מחלק בין שני סוגי בריה, בריה שבטבעה אינה פגומה ונסרחה מותרת בתערובת, כיון שאף אם אכלה בעצמה כשהיא פגומה אינו חייב עליה מלקות. לעומת זאת בריה שמעצמה היא פגומה כגון חרקים אינם בטלים אע"פ שנסרחו ואע"פ שהם בתערובת.

וכן בפמ"ג (ק"ג מש"ז ס"ק א') כתב: "ומיהו בדברים המאוסין ופגומין מעיקרא כמו **זבובים ויתושים דאינם ראויים לאדם כלל ואפ"ה לקי עלייהו** כמו שמתבאר בר"מ פ"ב ממ"א דלא כהרא"ה בבדק הבית ק"י ב', ועיין שם במשמרת הבית".

וכאמור בפמ"ג, הרשב"א (בתוה"ב בית רביעי שער ראשון ובמשמרת הבית שם) **סבר כרמב"ם והרא"ה חלק**.

ד. הפר"ח (סי' ק"ג ס"ק א') כתב: "אם אינן פגומים בעצמן כו'. לאו לבטל פליטתן קאמר דא"כ אמאי בטלים באלף אלא לבטל עצמן, ושאינן פגומין דקאמר **לאו למעוטי פגומין ומאוסין מעיקרן כגון זבובים ויתושים דהנהו ודאי לא בטילי** נמי אפילו באלף דאנ"ג דמאיסי נינהו **הכי אסרינהו רחמנא**, אלא מיירי בבריה חשובה..."

בפרי תואר (לבעל אור החיים) העיר על דברי הפר"ח שתלוי בדרגת הסרחון: "ומה שכתב הפר"ח בענין דברים הפגומים מעיקרם שנסרחו אח"כ שאסורים מדאורייתא, ודייק לה מדברי רמב"ם אין הכרח לדבריו. והמגיד משנה חלק וכתב במשמעות דברי הרמב"ם דהסריחה דקאמר היינו לא הסריחה כ"כ עד שנפסלה מאכילת

חבל נחלתו

כנפים — נושרים אם החרק התייבש ומזיזים אותו ימינה ושמאלה. ועוד, חרק שמתפורר הוא הנמצא בתוך פרי וכד' שתהליכי הרקבון שפועלים על הפרי מרקיבים אף אותו. אבל אם הוא נמצא סגור באויר יכול להיות שאינו מתפורר. וכ"כ בבא"ח (סוף פר' נושא שנה ב') שחרק בדבש או ריבה אינו מתפורר, אלא להיפך הדבש מעמידו.

ו. שרץ שנשרף

כתב המרדכי (פסחים ריש פרק ב'): "פסק רבינו אבי העזרי דכל איסורין שבתורה שרי לאוכלן שלא כדרך הנאתן או ליהנות מהן שלא כדרך הנאתן וכש"כ מאפרן, דתנן כל הנשרפין אפרן מותר. ומעשה בא לידי ושאלוני מהו לשרוף שרץ אחד תמא ולשתות האפר **לרפואה** והשבתי דמותו דכל הנשרפין אפרן מותר". שתי דעות לפנינו: דעת הראב"ה המתיר למתיר שלא כדרך, ודעת המרדכי המתיר לרפואה בלבד.

וכן במהרי"ל (מנהגים, הלכות איסור והיתר משערי דורא אות ז) כתב: "שרץ מותר לשרוף ולאוכלו משום **רפואה**".

ובשולחן ערוך (יו"ד סי' פ"ד סי"ז) פסק: "שרץ שרוף, מותר לאכלו משום **רפואה**, דעפרא בעלמא הוא". וכן פסק הרמ"א ביו"ד (סי' קנ"ה ס"ג) שמותר לשרוף שרץ לרפואה. (ויש מדייקים שהשו"ע התייחס למצב בדיעבד והרמ"א לכתחילה ויבואר להלן).

וכתב על כך בפרי תואר (ס"ק ל'): "וצריך לדקדק בו שיהיה נשרף עד שיעשה גחלת מבפנים ושרוף כולו עד שיעשה אפר גמור כולו, אבל אם נחרך עד שנעשה כפחם לבד אסור, כי עדיין יש בו ממש והגם שמחמת שריפתו נפגם טעמו עכ"ז אין לאוכלו אלא

בה עצם, אינו מתקיים י"ב חודש. ומכל מקום צריך לבדקן, להשליך התולעים הנמצאים ביניהם בחוץ, או על גבי הפרי". ובאר הש"ך (יו"ד סי' פ"ד ס"ק כ"ג): "ומ"מ צריך לבדקן להשליך כו' — כלומר באותן שדרך להתליע נהי דא"צ לבדוק בפנים כיון ששהו י"ב חודש ונרקב התולעת **שבתוכן והוי כעפרא בעלמא**, מ"מ צריך לבדקן להשליך התולעים הנמצאים ביניהם בחוץ, אבל אותן פירות שאין דרכן להתליע כלל ודאי אין צריך בדיקה כלל אפי' מבחוץ"...

היינו יסוד היתר תולעים וחרקים לאחר י"ב חודש הוא מפני שהם נתפוררו כבר (=עפרא בעלמא), וע"כ בטלה חשיבותם, אבל לא בגלל שבטלה חשיבותם בלבד. וע"כ אם הם שלמים אוסרים את התערובת אף לאחר י"ב חודש.

וכן הסביר הפר"ח (ס"ק כ"ג): "כתב בספר באר שבע דף פ"א (בחי' לחולין ס"ז) דאיתא במדרש רבה פ' שופטים (דברים פר' ה' ב') דבריה שאין בה עצם אינה חיה אלא ששה חודשים, ואיתיה נמי בירושלמי רפ"ק דשבת (ה"ג). ומענתה על כרחך הא דאיתא בש"ס דילן (נ"ח). אינו מתקיים י"ב חודש היינו **שחזור לעפרא בעלמא** וכדברי המפרשים"..." וכ"כ בערוה"ש (סי' פ"ד ס"ק ס"ה): "ופירשו הראשונים דחיותה הוא רק ששה חודשים ואח"כ מתה אך עדיין **בשלמותה** עד י"ב חודש ולאחר י"ב חודש נעשה עפרא בעלמא"..."

עולה שיסוד ההיתר של חרקים לאחר י"ב חודש הוא מפני שהם מתפוררים. וכבר שאלו והרי חזינן שלא כן, שהרי אם תשים חרק בקופסא סגורה, צורתו קיימת? ונ"ל בתשובת הדבר, ראשית אף בחרק החלקים הבולטים מחושים, רגלים,

וכד'. והיתר שני באכילה והנאה שלא כדרך הנאתן ואז הותרו לחולה בלבד, וכנראה שאסורים מדרבנן. והוסיף הגר"א שפסק השו"ע חולק על הראב"ה המובא במרדכי, הסובר שהיתר אפרן מותר הוא מפני שאוכלו שלא כדרך הנאתו, וע"כ סובר שבכל האיסורים אפרם מותר אף שאינם מן הנשרפים.³

עפ"י דברי הגר"א מתבאר ששרצים שרופים, כיון שאינם מן הנשרפים המנויים בתמורה מותרים רק לחולה אבל לבריא אסור. ונראה שה"ה בתערובת לבריא אסור (אע"פ שלא מצאתי עוסקים בכך), מתוך שחכמים החמירו להחשיבו כשרץ אסור. ולא כמנח"י שרצה להתיר לגמרי, ואף לא כשו"ת דברי יוסף (סי' ז') שרצה לחדש שרץ שרוף יהיה אסור לבריא מדין 'בל תשקצו'. ותימה על הבינת אדם (כלל ל"ח אות נ"ב) שהתיר לשרוף שרצים שע"ג קליפות התפוזים והתירים לכתחילה, והרי לפי הגר"א אסור מדרבנן לבריא.

לפי ביאור הגר"א, נראה שאף שרצים שעברו טיפול כימי והצטמקו כל זמן שהם שלמים, מותרים רק לחולה ולא בריא.

ז. יבש כעץ

כתב הרמ"א ביורה דעה (סי' פ"ז ס"י): "עור

על האופן הנזכר כאשר הוכחתי במקומו בכמה הוכחות". וכן הביא בכף החיים (אות קס"ו) אף מזבחי צדק (אות קל"ה).

עפ"י דברי אחרונים האלה, מתבאר כי חרק שהצטמק אינו נחשב כשרוף שהרי לא נעשה לאפר.

והקשו האחרונים (מנחת יעקב כלל מ"ו) מדוע שרץ שנשרף מותר אך לחולה ולא לבריא הלא פסק איסורו כיון שנעשה כעפר. וביד אברהם (יו"ד סי' קנ"ה, שהביא את המנחת יעקב) תרץ משום אחשביה ואסור מדרבנן. ותירוץ זה ניתן להיאמר כשאוכלו בפנ"ע, אבל לגבי ביטולו בתערובת לא יספיק.

ובאר זאת הגר"א (יו"ד סי' קנ"ה ס"ק כ"ג): "ובשאר איסורים, שני היתרים בדבר: חדא — דאפרן מותר, ועוד משום שלא כדרך הנאתו. ולפי טעם הראשון (=נשרפים שאפרן מותר) אפילו לבריא מותר, וכ"נ דמותר לכתחילה משמע, וא"ל (=ואין לומר) דוקא בהנאה ולא באכילה דמאי שנא הא שניהם דאורייתא". היינו שני היתרים באכילת איסורים שנשרפו, הראשון מצד שנעשו אפר ואז מותר לכתחילה אף באכילה, מפני שכביכול נעשתה מצוותם ופנים חדשות באו לכאן. (עי' תוס' תמורה ל"ג ע"ב ד"ה הנשרפין). והיתר זה נאמר רק באמורים בתמורה שהם הנשרפים כגון כלאי הכרם

3. בהמשך פרק א על יבש כעץ הביא הרב בעל המאמר את דין שרץ שרוף שהותר לרפואה בלבד והקשה על כך. ורצה לומר ששרץ שרוף חמור יותר מיבש כעץ בגלל שאוכלו בפני עצמו ובגלל "אחשביה". וע"כ חרק בתערובת שאין בו "אחשביה" יהיה מותר. (ולעצם ההיתר בשריפה כתבתי לעיל).

ודבריו לענ"ד לא מסתברים. בכל מקום שריפה עדיפה על יבש מפני שהיא מקלקלת לגמרי את הנשרף וממילא כל ההיתרים באיסור יבש ודאי מתירים לגבי איסור שרוף. וע"כ מי שלא התיר בשרוף כש"כ שלא יתיר ביבש.

חבל נחלתו

ובבישול, והנו"ב ג"כ התיר בשר יבש אבל רק בבשר וחלב ולא באיסורים שבהם לא פקע האיסור אפילו יבש כעץ. ובתפארת צבי התיר בכל המקרים כשיבש כעץ. והפ"ת הביא ראייה מהש"ך בסי' קי"ד שהתיר בבשר יבש. ומהשבות יעקב (ח"ב סי' ע') שהתיר אכילת דם קרוש של סוג תייש מסויים לחולה שאב"ס. ועי' באחיעזר (ח"ג סי' ל"א) שמתיר אכילת דם שנפסל מאכילה בתערובת וכד' לחולה בלבד⁴.

עכ"פ נראה שאי-אפשר עפ"י הלכה זו להתיר חרקים שעברו טיפול כימי, מפני שהלכה זו עצמה שנויה במחלוקת, וא"כ קשה לדמות מילתא למילתא⁵.

ח. מבטל איסור לכתחילה

שאלה הלכתית נוספת העולה מתוך השאלה הראשונה של טיפול כימי בחרקים

הקיבה, לפעמים מולחים אותו ומייבשין אותו, ונעשה כעץ, וממלאים אותו חלב, מותר; דמאחר שנתייבש הוי כעץ בעלמא, ואין בו לחלוחית בשר (ב"י בשם שבולי לקט)."

והקשו מדוע כאן מותר לכתחילה, ולא נאסר לבריאים כדוגמת שרץ שרוף. ואמנם הש"ך (יר"ד סי' פ"ז ס"ק ל"ג) כתב: "עור הקיבה לפעמים כו' — וה"ה שאר בני מעיים כשמייבשים אותן עד שנעשו כעץ, ומ"מ נראה **דלכתחילה אין לעשות כן**". ועוד שאין מדובר באכילת גוף עור הקיבה אלא בטעם היוצא ממנו ובשימוש בו כמעמיד (כמובא בפ"ת ס"ק י"ט).

ובפ"ת (שם ס"ק כ"א) הביא מחלוקת אחרונים בביאור הלכה זו. הבאר היטב והפמ"ג התירו רק עור ולא בשר ואף לא התירו לבשל ולכבוש מפני שמתרכך ואוסר. ולה"פ מתיר אף בשר יבש

4. א. הרב בעל המאמר ייסד דבריו על דין עור הקיבה שיבש כעץ (פרק א במאמרו). אולם באג"מ (יר"ד ח"א סי' ל"ז וח"ב סי' כ"ז) כתב שבעור בחלב (ח קמוצה) אין איסור בשר וחלב לא מהתורה ולא מדרבנן. ורק למעשה, כיון שהפמ"ג אסר מדרבנן, כתב האג"מ לא לעשות כן לכתחילה ובדיעבד מתיר. ממילא אין מעור שיבש ראייה לדין חרקים, שקודם יבושם ודאי הם עומדים באיסור "בריה", והיתר אכילתם לאחר ייבושם צריך ראייה.
 - ב. באות ג הביא דעת התפארת צבי לגבי תולעים אדומות שצובעים מהם את הי"ש. ולענ"ד אין להביא מדבריו ראייה שהרי אין בתערובת תולעים שלמות, אלא או תולעים שרוסקו, או חומרים שנתמצו מגופם. וא"כ השאלה היא ביטול איסור אבל אין ממנה ראייה לשאלה בה הוא עסק.
 - ג. אף הש"ך (קי"ד, כ"א) שהובא באותה אות, המעיין בדבריו ימצא שלא נסמך על יבשות חוטי הבשר ע"מ לאכול את הכרום. וכן בתשובת השבות יעקב (ח"ב סי' ע) יראה שסמך על כך כסניף וצירף ליובש דין שלא כדרך הנאתו וטעם נוסף משום מכה של חלל היינו לחולה ואסר לבריאים.
 5. בהערה 5 כתב הרב בעל המאמר כי החרקים היבשים בירק שלפנינו עדיפים להיתרא על חרקים שיובשו ונטחנו והוסיפום למזון לשם צבע, ולא יצטרך לשאר הסניפים עליהם התבסס המנחת יצחק להיתרו. וטעם הדבר שבצבע חזותא מילתא היא ואילו בחרק יבש בירק אין מעוניינים בחרק, והחרקים אינם ניכרים, וכיון שהם יבשים אין זו דרך אכילה.
- ולענ"ד הדברים להיפך. בצבע אין כבר ממשות חרק, אלא רק חזותא. וחזותא מילתא ספק אם נאמרה במקרה זה לאחר שיובש ונטחו, עי' אנ' תלמודית ע' חזותא. אבל כאן הרי כל האכילה היא כדרכו והחרק שלם והשאלה העומדת היא האם יבושו התירו.

חבל נחלתו

נגוע בחרקים הנראים. וכי מה אכפת לי אם הבריה התכוצה, הלא בין גדולה ובין קטנה היא בריה. וע"כ אין לראות בהצטמקות ביטול⁶. וכ"נ מדברי הרמ"א (סי' פ"ד ס"ק ו') שכתב: "ופעמים נמצא בפרי כמין נקודה שחורה, והוא מקום שמתחיל התולעת להתרקס. וצריך ליטלו משם בעומק דאסור כמו התולעת עצמו (תשובת הרשב"א סימן ער"ה)".

סיכום

נראה שעפ"י רוב דעות האחרונים, אין לראות בחרק שהצטמק (ולא התפרק) בעקבות טיפול כימי — בריה שהתפוררה. הן בהשוואה לשריפת שרץ המצריכה שישרף כולו. הן עפ"י פסיקת השו"ע ששריפה לאפר מתירה לגמרי רק באיסורים הנשרפים, ובשאר איסורים נחשב רק שלא כדרך הנאתו האסור מדרבנן ומותר לחולים בלבד. וכיון שאף אם הצטמקו החרקים נחשבים כבריה הם אינם בטלים בתערובת.

היא, האם פגימה (וכן שריפה ועישון וכד') היא ביטול איסור לכתחילה. ע"י בשו"ת עטרת פז (חלק ראשון כרך ב' — י"ד סימן ד') אשר הסיק שזוהי מחלוקת ראשונים ומחלוקת אחרונים וזהו פשר חילוקי הניסוח בין השו"ע שכתב "שרץ שנשרף" לבין הרמ"א שכתב שמותר לשרוף. ועיי"ש בשאלתו שהסיק להתיר, מפני שאף לאוסרים לפגום, במקום שאינו מתכוין לפגימת האיסור מותר. אבל במקרה דנן הטיפול הכימי נועד ונעשה לשם הטיפול בחרקים ולסיעת פוסקים הדבר אסור. וע"י בדר"ת סוס"י פ"ד שמביא אף הוא פוסקים שחששו בפגימה לביטול דבר לכתחילה, וחולקים על כך.

ט. חרק שהצטמק ע"י טיפול כימי

בתוך השאלה שהועלתה לעיל, יש שרצו להתיר על סמך שהחרקים הפכו לנקודה שחורה, שרק עפ"י זכוכית מגדלת ניתן להכיר שהיה זה חרק. אולם נראה לענ"ד שאין להתיר על סמך מצב זה. הלא ידוע למפעילים את הטיפול הכימי שהירק היה

סימן כה

מאחז את העינים

העושה כל מיני טריקים בזריזות ידים
ובתחבולות?

שאלה

האם מותר ללכת להופעת קוסם,

6. בפרק ה כתב הרב בעל המאמר שחרק שהצטמק נחשב כבריה שחסרה, ולענ"ד כל זמן שלא נחסר אחד מאבריה, אע"פ שהיא קטנה מגודלה המקורי אינה נחשבת כחסרה, שהרי מה לי בריה גדולה כציפור ומה לי קטנה כחרדל? וע"כ נראה שעדיין שם בריה עליו. ומש"כ בפ"ב להוכיח מל' הרא"ש שחרק שהתייבש וצורתו עליו מותר לאכלו, לא נראה כמוכת. שהרא"ש הזכיר תנאי אחד, אבל אולי מצריך התפרקות פיזית של גוף החרק.

תשובה

א. **במשנה** (סנהדרין פ"ז מ"א): "המכשף העושה מעשה חייב ולא האוחז את העיניים. רבי עקיבא אמר משום רבי יהושע שנים לוקטין קישואין אחד לוקט פטור ואחד לוקט חייב העושה מעשה חייב האוחז את העיניים פטור".

ובגמרא (ס"ז ע"ב): "אמר אביי: הלכות כשפים כהלכות שבת, יש מהן בסקילה, ויש מהן פטור אבל אסור, ויש מהן מותר לכתחלה. העושה מעשה — בסקילה, האוחז את העיניים — פטור אבל אסור, מותר לכתחלה — כדרב חנינא ורב אושעיא. כל מעלי שבתא הוו עסקי בהלכות יצירה, ומיברי להו עיגלא תילתא ואכלי ליה. אמר רב אשי: חזינא ליה לאבוה דקרנא דנפיץ ושדי כריכי דשיראי מנחיריה... אמר ליה רב לרבי חייא: לדידי חזי לי ההוא טייעא דסקליה לספסירא וגידיה לגמלא וטרף ליה בטבלא, וגם. אמר ליה: לבתר הכי דם ופרתא מי הוא? אלא הוא אחיזת עינים הוה".

ובמדרש שכל טוב (בובר, שמות פ"ז ס"י א'): "ואמר אביי הלכות כשפים כהלכות שבת, יש מהן בסקילה, ויש מהן פטור אבל אסור, ויש מהן מותר לכתחלה, העושה מעשה בסקילה האוחז את העיניים פטור מסקילה, **אבל לוקה משום לא תעוננו**, מותר לכתחלה דהיינו דעביד בשם טהרה, כדרב חנינא ור' אושעיא דכל מעלי שבתא הוי עסקי בהלכות יצירה ומיברי להו עגלא תלתא ואכלי ליה".

למדנו כי עוברים באחיזת עיניים על לאו מהתורה, ובאשר למלקות יש מקורות שלוקים ויש מקורות שאין לוקים.

ב. **רש"י** במסכת סנהדרין (עה"מ) פרש: "אוחז את העיניים — אוחז וסוגר עיני הבריות ומראה להם כאילו עושה דברים של פלא, והוא אינו עושה כלום".

ועל הגמרא (ס"ז ע"א) פרש: "ולא האוחז את העיניים — מראה לבריות כאילו הוא עושה ואינו עושה כלום. שנים מלקטין קישואין — במכשפות לפנינו, אחד מהן לוקט וחייב, וחברו לוקט ופטור. העושה מעשה — שהיתה כאן שדה קישואין ולקטה ממש בכשפים חייב. האוחז את העיניים — מראה לנו כאילו התקבצו כולם במקום אחד, והקישואין לא זיין ממקומן — פטור".

מרש"י לא ברור איך דרך פעולתו של המאחז את העינים, האם בתחבולה או במעיין היפנוט הגורם לצופים לראות את מה שהמאחז עושה לפניהם.

אבל בספר המצוות לרמב"ם (מצות ל"ח ל"ב) **כתב:**

"והמצוה הל"ב היא שהזוהרנו מעשות המעשים בבחירה ממשפטי הכוכבים... **ובכלל אזהרה זו** גם כן איסור פועל החרטומים. ולשון חכמים (סנה' ס"ה,; ספרי) מעונן זה **האוחז את העינים**. והוא מין גדול מן **התחבולה** מחובר אליו **קלות התנועה ביד** עד שיתדמה לאנשים שיעשה עיניים אין אמיתות להם. כמו שנראה אותם יעשו תמיד שיקח חבל וישים אותו בכנף בגדו לפני העם ויוציאהו נחש. וישליך טבעת לאויר ואחר כך יוציאהו מפי אדם אחד מן העומדים לפניו. ומה שדומה להם מפעולות החרטומים המפורסמים אצל ההמון. כל פועל מהם אסור. ומי שעושה זה יקרא אוחז

והכס"מ תירץ שאינו לוקה שתי מלקויות אלא אחת בלבד. ותירוצו נוסף שהעושה מעשה מתמיה לוקה ושאינו מתמיה אינו לוקה, וכתב כן אף בשם המהר"ק (שורש ע"ו) והתקשה בדבריו. ובשם נכד הרמב"ם הביא תירוץ דומים. והלח"מ תירץ שיש מאחז שמראה עתידות כמעונן ויש שמראה דברים תמוהים כמכשף, וע"כ חילק הרמב"ם ביניהם.

הב"ח יצא לחדש שיש שני מיני מאחז עינים: האחד בתחבולות ידים ועליו חייבים משום מעונן, והשני ע"י כישוף ועליו חייבים משום מכשף ואין לוקים מהתורה כיון שנמסר למיתת ב"ד.

ותמך בדבריו הש"ך (יר"ד סי' קע"ט ס"ק י"ז): "עב"ח שכתב בשם הרמב"ם דגם אחיזת עינים שאינו ע"י כשוף רק ע"י מראה ותחבולות ועל ידי קלות התנועה ביד אסור וכדבריו מבואר בדברי המגיה למיימוני הל' עבודת כוכבים פי"א ע"ש וכן כתב בתשובת הרב סימן ס"ז ע"ש".

בש"ת דברי יציב (יר"ד סי' נ"ז) הביא:

"אחרי כותבי מצאתי ברדב"ז בשו"ת ללשונות הרמב"ם סי' אלף תרצ"ה (=ח"ה תקפ"ה) שהאריך בנדון, ומסקנתו שם וז"ל, ולענין עיקר שאלתינו כך הן הצעתן של דברים שיש ג' מיני אוחז את העינים וכו', יש מי שאוחז את העינים ע"י עישונים והקטרות או ע"י נרות דולקות ואין בהם צד כישוף¹ וכו' ואם התרו בו משום מעונן לוקה, עוד יש מי שאוחז את העינים ע"י כישוף

את העינים. והוא מין מן הכשוף. ומפני זה לוקה. והוא עם זה גונב דעת הבריות. וההפסד המגיע מזה גדול מאד. כי ציור העינים הנמנעים תכלית המניעה אפשריים אצל הסכלים והנשים והקטנים רע מאד ויפסיד שכלם וישיבם להאמין הנמנע והיותו אפשר שיהיה. והבין זה". וכ"כ בספר החינוך (מצוה ר"ג).

ועולה מדבריו כי הן מאחז במעין היפנוט הן בזרזות ידים אסור מן התורה ולוקה.

אולם בהל' עבודה זרה בתחילה (פי"א ה"ט) כתב: "אסור לעונן... וכן האוחז את העינים ומדמה בפני הרואים שעשה מעשה תמהון והוא לא עשה הרי זה בכלל מעונן ולוקה".

ובהמשך (פי"א ה"ט) כתב: "המכשף חייב סקילה, והוא שעשה מעשה כשפים. אבל האוחז את העינים והוא שיראה שעשה והוא לא עשה לוקה מכת מרדות. מפני שלא זה שנאמר במכשף בכלל לא ימצא בך לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין הוא ואין לוקין עליו, שנ' מכשפה לא תחיה".

ולכאורה סתירה בדבריו, כאן ייחס זאת למכשף וכאן למעונן, ובמקום אחד כתב שחייב מלקות מן התורה ובמקום השני שרק מדרבנן. וכבר הקשו את הסתירה הכס"מ (ה"ט) והלח"מ (ה"ט).

ג. בהגה"מ (אות ה') תרץ שאוחז את העינים שפטור ממיתה של מכשף היינו כשאינו עושה מעשה, וחייב מלקות למ"ד שלוקים על לאו שאין בו מעשה. או שפטור לגמרי.

1. הרדב"ז בתשובתו שם כתב: "ואני ראיתי מי שלוקח השעוה ומערב עמה דברים אחרים ועושה ממנה נר ומדליקה והעומדים נאחזים עיניהם ורואים דברים משונים מה שלא היה ולא נברא".

חבל נחלתו

שהתורה אסרה מעשים שנעשים באמצעים טבעיים. וע"כ הסיק:

"זהו מה שאמרת בזה דרך הלימוד. אבל לא היה הדבר יצא ממני בהוראת שאלה למעשה, שאין איסור באחיות עינים על ידי קלות התנועה וכדומה, כי בכל אופן אם משקר העושה זה ואומר שעושה דברים שלא כדרך הטבע הרי יש לאסור, דהא יכול להטעות האינשי אחריו להחזיקו לאיש בעל מופת, ואינש כזה הוא ודאי איש שאינו ראוי ללמוד ממעשיו אף כשלא היה משקר, וכ"ש כשמשקר. ואף בלא משקר ואומר שהוא עניין טבעי, שנתן לו הש"ת קלות התנועה יותר מאחרים, הרי אין להתראות בזה לפני אינשי רק באופן שיראו ויכירו דהיא מתנועה מהירות ביותר, ולא בעושה באופן שלא יראו ולא יכירו אלא אדרבה יאמרו מזה שאינו ענין טבעי אלא ענין כשפים, שבוה הוא מסית לכשפים, וממילא שאסור אף שלא ישמעו לו האינשי. ואף שליכא איסור מיתה משום שאינו מסית לאיסור ע"ז, אבל איסור מסית איכא לכל איסור, כהא דנחש הקדמוני שלא היה על איסור ע"ז אלא על איסור לאו ומיתה בידי שמים.

אבל שייך רק לדון להתיר לבדחנים שעושים ענייני אחיות עינים על חתונות באופן שיהיה ידוע ומפורסם שהוא מצד קלות התנועה וכדומה, שהוא מעשה טבעי ולא שייך לכשפים. והחכ"א (כלל פ"ט סימן ו') משמע שאוסר גם באופן זה משום סברת הב"ח, שקצת משמע שהסכים לו גם הש"ך, אף שהוא נסתר ממילא ממש"כ שכן הוא בתשובת הרב כדלעיל. וזה היה שייך לאסור להבדחנים רק אם יאמרו שעושים זה באיזה לחשים, אף שהם לחשים שאינם ע"י כישוף, דהוא אחיות עינים כתשובת הרמ"א. אבל

בהשבעות שדים וכו', והמין השלישי שעושים דברים זרים על דרך תחבולה או מהירות או קלות ידים וכיו"ב שנראה כאילו אחז את העינים והוא לא אחז אותם, בזה איני רואה שיש בו איסור תורה אלא שהוא גונב דעת הבריות, ואע"פ שנראה מלשון הרמב"ם ז"ל בספר המצוות שכל האוחז את העינים אינו אלא מהירות הידים ותחבולות וכו', ומ"מ הוא ז"ל אזיל לשיטתיה דס"ל שהכל הבל ואין שם לא אחיות עינים ולא כישוף אלא הכל תחבולה, אבל האמת הוא שיש מעשה כשפים ומעשה שדים ומעשה אחיות עינים בפועל שאל"כ לא היה הכתוב מחייב מיתה למכשף וכו', ומ"מ מודה אני שיש איסור גניבת הדעת וכו' עיי"ש. וא"כ בכה"ג שמגלה שעושה כן בדרך תחבולה וליכא גניבת דעת, שרי להרדב"ז".

עולה שמפרשי הרמב"ם נחלקו בשאלה האם פעולות תמהוניות בזריזות ידים אסורות בלאו או שמותרות ואיסורן רק משום גניבת דעת. ובמקום שהעושה מראה ומלמד שאלה אך "טריקים" אין בכך איסור.

ד. האחרונים חלקו לאיזה דעה לנטות, וכמי לפסוק.

בפתחי תשובה (שם ס"ק ז') כתב: "וע" בספר חכמת אדם כלל ע"ה שהתרעם על הבדחנים שעושים אחיות עינים על החתונות ונקראים 'שאשין שפילנר' שהם עוברים בלאו דאורייתא, והמצוה לעשותם עובר בלפני עור, גם אסור להסתכל. אך אם העושה הוא עובד כוכבים מותר לראות ע"ש". ופסיקתו עפ"י הב"ח.

לעומתו האגרות משה (י"ד ח"ד סי' י"ג אות א') וכ"כ הגר"ח הלוי בס' "עשה לך רב" (ח"ב עמ' ק"ס) כתבו שאין סברא לכך

חבל נחלתו

שאינו אלא אוחז העינים, וכמ"ש החכמת אדם ובקיצור ש"ע שם. ואף שהמהר"ם שיק [במצוה רנא] חוכך בזה משום לפני עור, לר"ש [בסנהדר' נז:]: דב"נ מצווה על הכישוף, וכ' בסדר למשנה שכן הלכה, וא"כ יש להחמיר גם בגוי. ע"ש. ולפע"ד הרי מלבד שהרבה פוסקים סוברים שב"נ לא נצטוו אלא על ז' מצות בלבד וכמ"ש בחזון איש [זרעים, הל' כלאים סי' א סוף אות א], הרי גם להרמב"ם י"א דלא קי"ל כר"ש, וכמ"ש הלח"מ [פ"י מה' מלכים ה"ן]. ובצירוף ד' הרדב"ז כאן נ"ל שיש להקל).

וכן הסיק ביחווה דעת (ח"ג סי' ס"ח): **בסיכום:** "אחיזות העינים אפילו על ידי קלות התנועה וזריזות ואין שם כישוף כלל, אסורה מן התורה, ואסור לעשות כן גם בשמחת חזון וכלה וכדומה". וכן הסיק בספר "תמים תהיה" לרב יעקב הלל.

מסקנה

כיון שזו מחלוקת הפוסקים אם יש בכך איסור תורה שחייבים עליו מלקות, או שרק איסור מדרבנן ואף עליו פטורים אם מודיעים שנעשה רק באחיזת עינים, נראה שמן הראוי להחמיר ולא לנהוג כן.

אם אומרים שעושים בדרך טבעי, וכן הוא ידוע ומפורסם, איני רואה בזה שום איסור... ולכן לא נשמע ממני זה אלא בלימוד ולא למעשה, אף שלא מסתפקנא בהלכה. ואם היה בא למעשה הייתי משתמטנא מפני כבוד רבותינו האוסרין. ואם לא היה אפשר להשתמט הייתי מורה דבדרך טבעי, וידוע ומפורסם שהוא דרך טבעי, שמוותר". וכעין דבריו כתב ב"עשה לך רב" לגר"ד הלוי זצ"ל.

אבל בשו"ת יביע אומר (ח"ה יו"ד סימן י"ד) הסיק לאחר דיון ארוך: "ומעתה גם בנ"ד באיסור מעונן דהיינו אחיזת העינים אנע"פ שעושה לשמחת פרים או לשמחת חזון וכלה **אסור בהחלט**, ומכ"ש לרמב"ם והחינוך דס"ל שיש בזה לאו דאורייתא ולוקים עליו, וכ"כ הרמ"א והב"ח והש"ך וסיעתם. וכנ"ל. וכנ"ל. וכן מצאתי בס' משנת חכמים מצוה מ"ז שאסר בכל תוקף גם לשמחת פרים וחתן. ע"ש. (והובא בדרכי תשו' סי' קעט ס"ק לז). וכבר נתבאר שגם הרואים שלא שיתפו פעולה עם הקוסם הלזה, יש עליהם איסור. ושומר נפשו ירחק מהם. (ומ"מ נראה שאם הקוסם הלזה גוי יש להקל, כיון

סימן כו

מנהג בחציצה לטבילה

שאלה

מנהג נשים ספרדיות להעביר קודם טבילה שיער אותו מקום. כלה נהגה כך פעם אחת וראתה שהמנהג קשה לה. בעלה (ספרדי) אינו מקפיד על המנהג. וכתב על כך הרה"ג הרב מרדכי אליהו (דרכי טהרה עמ' קס"ה), שתעשה התרת נדרים על

מנהגה.

נשאלתי: (א) האם יש משמעות לכך שנהגה פעם אחת מנהג זה, או שכיון שלא נהגה שלש פעמים, לא התחייבה בקיום המנהג?

(ב) איך תעשה התרת נדרים, האם צריכה פתח או די בחרטה?

חבל נחלתו

תשובה

לסייג ופרישות, יאמר בתחלת הנהגתו שאינו מקבל עליו כן בנדר, וגם יאמר שאין בדעתו לנהוג כן אלא בפעם החוא או בפעמים שירצה, ולא לעולם. אבל הנהגים איסור בדברים המותרים מחמת שסוברים שהם אסורים, לא הוי כאילו קבלום בנדר. יש מי שאומר שאם טועה ונהג איסור בדבר המותר, נשאל ומתירים לו בשלשה כעין התרת נדרים; ואם יודע שהוא מותר ונהג בו איסור, אין מתירין לו אפילו כעין התרת נדרים, דהוי כאילו קבלו על עצמו כאיסורים שאסרתן תורה שאין להם היתר לעולם (והמנהג כסבא הראשונה)."

סעיף ב

"קבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם; ואפילו בדברים שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה, אלא שנוהגין כן מעצמם לעשות גדר וסייג לתורה; וכן הבאים מחוץ לעיר לדור שם, הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתן, ואף בדברים שהיו אסורים בהם בעירם מפני מנהגם ואין מנהג העיר שבאו לדור בה לאסור, הותרו בהם אם אין דעתם לחזור."

ג. וצריך לעיין, לפי פסיקת השו"ע איך לדון מנהג זה. אם בגדר קבלת רבים איך ניתן להקל על כלה זו, הרי אף היא כלולה ברבים שקבלו עליהם.

(ואין זה דומה להסכמת הפוסקים שאשה שנשאה לבן עדה אחרת צריכה לנהוג מנהגיו להקל ולהחמיר, כמבואר בא"מ (או"ח ח"א סי' קנ"ח) ומנחת יצחק (ח"ד סי' פ"ג, פ"ד) ויבי"א (ח"ה או"ח סי' ל"ז), שהרי לגביה מנהגים חלוקים

א. את מקור המנהג לא מצאתי. מעיד עליו ודן בו הברכ"י (תחילת סי' קצ"ח ביר"ד), ומביא כמה אחרונים שדנו במצב של בדיעבד אם טבלה ולא העבירה שער אותו מקום. לא מצאתי מקור לו בש"ס ובראשונים¹. ובשו"ע (יו"ד סי' קצ"ח ס"ו) פסק: "שיער שכנגד הלב ושבזקן הנדבק זה בזה מחמת זיעה, חוצץ; שבראש ושבבית השחי, אינו חוצץ; ושבארתו מקום, באיש אינו חוצץ; ובאשה, בנשואה חוצץ, בפנייה אינו חוצץ". ושיער החוצץ היינו כשהוא דבוק, אבל כשהתירה קשריו ודבוקיו אינו חוצץ. אחרי הרב חיד"א מזכירו הגאון ר' יוסף חיים בספר בן איש חי (שנה ב' שמיני ז'), ואינו מוזכר בספרו חוקות הנשים). ונראה שלא כל בנות ספרד נהגוהו. ב. לגבי מנהגים והתרתם פסק בשו"ע (יו"ד סי' רי"ד):

סעיף א

"דברים המותרים והיוודעים בהם שהם מותרים נהגו בהם איסור, הוי כאילו קבלו עליהם בנדר ואסור להתירם להם; הלכך מי שרגיל להתענות תעניות שלפני ראש השנה ושבין ראש השנה ליום כיפורים, ומי שרגיל שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין מר"ח אב או מי"ו בתמוז ורוצה לחזור בו מחמת שאינו בריא, צריך ג' שיתירו לו. אם בשעה שהתחיל לנהוג היה דעתו לנהוג כן לעולם, ונהג כן אפילו פעם אחת, צריך התרה ויפתח בחרטה שמתחרט שנהג כן לשם נדר. לפיכך הרוצה לנהוג בקצת דברים המותרים,

1. ובספרי ליקוטי מנהגי א"י אף של הספרדים לא מצאתיו. וכן אינו בספר לאם ולבת שהוציא הרב יצחק יוסף עפ"י פסקי אביו הגר"ע יוסף. ומצאתיו בספר "ברית כהונה" שנהגו כן בגר'ה ובתוניס.

חבל נחלתו

והביא מקורו ממהרי"ק (שרש קמ"ד), רשד"ם (חי"ד סי' מ"א) ועוד אחרונים. וסיים: "אבל רבינו המחבר בסימן זה כתב דיש לו התרה. וכתב בעל משא מלך בח"ז בתורת המנהגות חקירה ב', ולענין הלכה נראה כדברי מהרי"ק. ואם יש סרך איסור ראוי לחוש לדברי הרשד"ם. ובעל מ"צ ח"ב סי' מ"ז כתב, מאחר דמידי דרבנן הוא אזלינן לקולא, וכש"כ אי הוי ס"ס דלכ"ע מותר".

ולפי דבריו, אף אם נאמר שהיתה כאן קבלת אבות משום סייג ופרישות, מותר להתיר, ואף ללא הטעם של חולי וצער. וכש"כ שכל החומרא למנהג היא מדרבנן שאזלינן לקולא.

ו. ולגבי ההתרה, כתב בערוה"ש (בסימנים שנדפסו בהוצאה חדשה), שפתיחה בחרטה, אין כוונתה שתאמר שמתחרטת על כל עשיית המנהג, אלא שמתחרטת שקיבלה על עצמה בנדר ולא אמרה בלי נדר. ובכך אין חרטה על מה שנהגה. וכן ראוי לעשות במקרה זה.

של ספרדים ואשכנזים כיוצא ממקומו ועובר לעיר אחרת ע"מ שלא לשוב לעירו וע"כ מקבלת עליה מנהגי בעלה. אבל כאן לכאורה שני הצדדים חייבים בכך.)

ומחמת שהמנהג מאוחר, ונראה שלא פשט בכל קהילות הספרדים, נראה להתייחס אליו כמנהג של איסור, שנהגו למיגדר מילתא. ובכך הביא השו"ע שתי דעות אם נהגו איסור בידיעה שהדבר מותר, ולא אמרו בלי נדר. וכתב שהמנהג כסברא הראשונה להקל, ולפתוח להם בחרטה.

ד. ובשיירי כנה"ג (טור י"ד סי' ר"ד) כתב באות מ': "מנהג סייג ופרישות אין לו התרה, ובמקום חולי או סכנה שאינו יכול לעמוד באותו מנהג מתירין לו. משא מלך ח"ז ובתורת המנהגות חקירה א'". ולפי"ז אף במקרה דילן ניתן להתירו.

ה. ושם באות מ"ב כתב: "מנהג שנהגו האבות משום סייג ופרישות, דבר פשוט הוא שלא הם ולא בניהם יכולין להשאל עליו".

סימן כז

מניעה מכיבוד אב לפי רצונו

תשובה

שאלה

א. נראה שצריך לדון מהו גדר כיבוד אב. אם האב אומר על דבר שאינו שכיח שזהו כבודו, או שאומר שמעשה כיבוד רגיל אינו מכבודו, האם הקובע את המעשה ככיבוד הוא האב, או הרגיל בין בני אדם רגילים.

ב. בחידושי הרמב"ן (יבמות ו' ע"א) כתב:

אב זקן זקוק לכל מיני טיפולים שאינם נוחים לו (כגון גילוח, גזיזת ציפורניים וכד') מי עדיף שיעשה לו אותם טיפולים: בנו או חתנו או מטפל מקצועי? ואם מצד כבודו של האב עדיף שיעשה מטפל מקצועי, האם הכיבוד צריך להיות מכספו של האב או מכספי הבן?

חבל נחלתו

מתבאר שעשיית רצון האב היא כבוד ואפילו אם המעשה אינו שכיח. וע"כ ביחס להסבר הראשונים ביבמות צריך לומר ש"דבר שיש לו הנאה בו" הוא דוקא הנאה ממשית אבל הנאה מפני שאמר ונעשה רצונו, אינה מחיובי כיבוד או"א. וכן כתב בשו"ת בצל החכמה (ח"ב סי' נ"ה) מדברי שו"ת מהר"ם מלובלין (סי' קל"ו): "אבל במילתא דלא שייך האב בגוו' פשיטא דאין כח באב למחות בבן לא משום כבוד ולא משום מורא, דל"ש כבוד אלא מאכילו ומשקרו כו'".

ג. ועפ"י דברים אלו ניתן לומר כך גם להיפך לגבי מעשה ששכיח אצל אחרים אבל לאב זה היא פעולה שאינה נוחה לו, ואע"פ שהיא נצרכת ושיגרתית כיון שהוא אינו רוצה בכך אין זה כבודו ולא יעשה לו. ונראה שצד זה פשוט יותר מהצד לעיל, שהרי אב שמחל על כבודו — כבודו מחול (קידושין ל"א ע"ב). וע"כ אב האומר לבן: אין זה מכבודי שתנעילני — מחל על כבודו, ואינו מצווה לעשות לו כן.

אמנם בשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' תקכ"ד) מביא: "שאלת ממני אודיעך דעתי בהא דקו"ל האב שמחל על כבודו כבודו מחול, אם נפטר הבן ממצות כבוד את אביך ואת אמך לגמרי, ואם מכבד אותו חי כמכבד אינש דעלמא או לא". ומשיב: "נפטר הבן מן העונש אם לא כבד אבל אכתי מצוה איכא וכן ראיתי בשם הרמ"ה ז"ל בפרק אלו מציאות... וא"כ משמע שעדיין מוטל עליו החיוב. אולם נראה שאין הכוונה שהמצוה מוטלת עליו בפעולה זו שאביו מחל עליה, אלא בשאר פעולות. ורק אם אמר האב שאינו רוצה כלל בכיבוד מצד הבן ומחל על כבודו, לא פקעה המצוה מן הבן.

וא"ת והלא מכיון שאמר לו אביו חמר אחר בהמתך זהו כבודו, אין זה עיקר כבוד אלא מה שאמר בקידושין איזהו כיבוד מאכילו ומשקרו ומלבישו ומנעילו וכו' וכל דבר שיש לו הנאה בו, אבל אמר לו לעשות דבר שאין לו הנאה של כלום אין זה כיבוד שאמרה תורה, וכן מה שאמר יכול אמר לו אביו הטמא וכו' להביא פירות קאמר, אבל הטמא לחנם אין צריך לומר שלא ישמע לו. וכ"כ הרשב"א והריטב"א. עולה מדבריהם שהכיבוד הוא רק בדברים המורגלים אבל בדברים שאינם רגילים אינו כבודו, והבן אינו מצווה בכך.

אבל מצינו בגמרא (קידושין ל"א ע"ב): "א"ל רב יעקב בר אבוח לאבבי כגון אנא דעד דאתינא מבי רב אבא מדלי לי כסא ואמא מזגה לי היכי אעביד? א"ל מאמך קביל ומאבוך לא תקבל דכיון דבר תורה הוא חלשה דעתייה". ונראה ששאלתו של רב יעקב היתה מצד חוסר הכיבוד, שבמקום שהוא ישמש את את הוריו הם משמשים אותו. ועל כך ענה לו אבבי שכיון שהם סוברים שזהו כבודם רשאי לקבל מהם, ומאביו לא יקבל בגלל היותו בן תורה.

וכן תוספות (קידושין ל"א ע"ב ד"ה ר' טרפון) מביאים מהירושלמי: "...ועוד איתא בירושלמי דאמיה דר' ישמעאל כל שעתא ושעתא דהוה אתי רבי ישמעאל מבי מדרשא היתה רוחצת את רגליו והיתה שותה את המים, כששמע רבי ישמעאל שהיתה עושה כך היה מסרב בדבר, עד שבאת לפני חכמים והיתה קובלת על ר' ישמעאל בנה שלא היה מקיים מצות כיבוד, ונבהלו חכמים בדבר ושאלו לרבי ישמעאל וספר להם המעשה, וצוה לו שניחנה לעשות רצונה ובענין זה הוא כיבוד". וכן פוסק רבינו ירוחם (נ"א ח"ד).

גבי אביו שייך מורא שלא יכעיסנו". והחילוק הפשוט בין כיבוד למורא הוא שכיבוד הוא בפעולות חיוביות הגורמות להנאה לאב. ומורא הוא בהימנעות מפעולות אשר פוגעות במוראו (אם כי ראיתי חולקים בהגדרה זו). ולכן אם האב אינו רוצה שיעשו פעולות אלה — הבן העושה אותן עובר במורא אב.

ה. סיבה נוספת לאסור טיפולים אלו ע"י הבן היא מהטעם האמור בשאלתות (פרשת משפטים שאילתא ס"א) העוסק בטיפול רפואי של בן לאב, ומסיק: "אלמא אף על גב דמדאורייתא שרי חיישינן דילמא אתי למעבד חבורה. וכן אמרי' האב שמחזל על כבודו כבודו מחזול, הני מיילי כבודו אבל הכאתו וקללתו לא". וכאן כיון שיצטרך לכופ את האב יכול להיגרר לדברים הנ"ל שאין בהם מחילה. וכן מביא הבית יוסף (יו"ד סי' של"ד אות ט"ו-ט"ז) מהריב"ש (סי' ר"כ): "וכתב עוד שם בשם הראב"ד שאין ביד החכם למחול כי מה שאמרו (קידושין לב.) דרב שמחזל על כבודו כבודו מחזול היינו במידי דלית ליה ביון אלא בדברים שאדם חייב לנהוג בו כבוד כגון לעמוד לפניו וכיוצא בזה, אבל על בזיונו אסור לו למחול, ודמי למה שאמרו (שם) האב שמחזל על כבודו כבודו מחזול דליכא למימר שיהא האב יכול למחול לבן שאומר חירופים גידופים". וכן מביא בטורי אבן (מגילה כ"ח ע"א).

וכ"כ הרמב"ם (הל' ממרים פ"ה הט"ו): "ולא על הכאה ולא על הקללה בלבד הקפידה תורה אלא אף על הביון, שכל המבזה אביו או אמו אפילו בדברים ואפילו ברמיזה הרי זה ארור מפי הגבורה, שנאמר ארור מקלה אביו ואמו, והרי הוא אומר עין תלעג לאב ותבזז ליקהת אם וגו', ויש לבית דין להכות

וכן כתב בספר חסידים (סי' קנ"ב): "רצונו של אדם זה הוא כבודו ואפילו לכיבוד אב ואם, שאל"כ אפילו צדיק גמור לא יוכל להנצל מן העבירה כיצד אביו ואמו יושיטו לו הכוס או ימזגו וכמה דברים שאין אדם יכול להשמש מהם. ולכן טוב הוא לכל יראי ה' שימחלו לבניהם את כבודם אף בלא ידיעתם כדי שלא להענישם כי הא דרב הונא קרע שיראי באפי רבה בריה להקניטו לראות אם יכעס ומחזל לו". והחלק הראשון מתאים למה שהסקנו למעלה שרצון חיובי של אב"א בדבר שיש להם הנאה בכך הוא כבודם. ומאידך בחלק השני לימד שאם האב מחל על כבודו ואינו רוצה בכך אין הבן מצווה בכך. ואף במקרה דילן כיון שאין נוח לאב בכך ואינו מעוניין שיעשו לו טיפולים היגייניים אלה, אע"פ שהוא נצרך לכך והטיפולים יעשו לו בעל כרחו, אין הבן מצווה בכך שהרי האב מחל על עשייתם.

והנה בספר חסידים (סו"ס תקע"ג) כתב: "ומה שאמרו האב שמחזל על כבודו כבודו מחזול מדיני אדם אבל בדיני שמים חייב". והאחרונים התקשו בדבריו, עיי"ש במקור חסד לרה"ג ראובן מרגליות. ונראה שעכ"פ בדבר שישנו בזיון לאב (עיי' לקמן) ומוחל על כבודו אינו נענש אף בדיני שמים. אבל בדבר שהאב מוחל אבל רוצה בו עובר בדיני שמים. ואולי זהו טעמו של מהר"ם (פסקי הרא"ש קידושין פ"א סי' נ"ז) "אמרד עליו על רבינו מאיר מרוטנבורג שמיום שעלה לגדולה לא הקביל פני אביו ולא רצה שאביו יבא אליו". ואולי חשש שאף אם ימחלו זל"ז סו"ס יענשו בדיני שמים.

ד. ונראה שאם עושה לו כנגד רצונו (ובתנאי שאין זה פק"נ וכד') עובר במורא אב. כדברי תוס' (יבמות ו' ע"ב ד"ה יכול): "א"נ

חבל נחלתו

בגופו אף ע"פ שמתוך כך בטל ממלאכתו ויצטרך לחזור על הפתחים. וכתב הרמ"ה דוקא דאית ליה לבן ממונא לאתונוי ביה ההוא יומא, אבל אי לית ליה לא מיחייב לבטל ממלאכתו ולחזור על הפתחים, וישמשו בשאר דברים שהשמש משמש בהן את רבו".

הטור הוסיף בדברי הרמ"ה שאם יש לבן כדי מזונותיו של אותו יום צריך להיבטל ממלאכתו ולכבד את אביו. והב"י כתב בטעם הוספת הטור: "ונראה שרבינו ליתן קצבה ליש לו ממון דקאמר הרמ"ה אתא ופריש דהיינו כדי לאיתונוי ביה ההוא יומא".

בשו"ע (יו"ד סי' ר"מ ס"ה) פסק: "זה שמאכילו ומשקהו, משל אב ואם, אם יש לו. ואם אין לאב, ויש לבן, כופין אותו וזן אביו כפי מה שהוא יכול. ואם אין לבן, אינו חייב לחזור על הפתחים להאכיל את אביו... אבל חייב לכבדו בגופו, אע"פ שמתוך כך בטל ממלאכתו ויצטרך לחזור על הפתחים. ודוקא דאית לבן מזונות לאיתונוי ההוא יומא, אבל אי לית ליה, לא מיחייב לבטל ממלאכתו ולחזור על הפתחים".

פסיקתו של השו"ע במידת מזונות אותו יום היא עפ"י דברי הטור. אמנם הגר"א השיג על פסיקת השו"ע: "הוא תמוה ובאמת דהרמ"ה פליג על הנ"ל וכמ"ש ברי"ו בשמו. דירושלמי ס"ל כיבוד משל בן ועוד דמגמ' דילן משה לכבוד המקום כמ"ש כבד כו' דלא כירושלמי דאמר יותר". היינו הגר"א חוזר למקור הפסיקה, ומסביר כי הפסיקה שבעבור כיבוד מחזר על הפתחים אפילו אין לבן כדי מזונותיו, נשענת על הירושלמי הסובר שכיבוד אב גדול מכבוד המקום ולכן לפי הירושלמי כיבוד משל בן אבל אנו הפוסקים כבבלי שמשל אב ולא משל בן סוברים שהשווה כבודם לכבוד המקום,

על זה מכת מרדות ולענוש כפי מה שיראו". מכל הטעמים הללו ראוי לאדם לפרוש ממעשים אלו שאינם לרצונו של אב ואע"פ שהוא יצטרך לכך בכל אופן, בעשית בן יש בכך חשש לעבירות יותר מאשר מצוה.

ו. וצריך לעיין אם ישכור מטפל לאב מנכסי האב או מנכסי הבן.

כתב רבינו ירוחם (נתיב א חלק ד): "אי זהו כבוד מאכיל ומשקה מלביש ומכסה מכניס ומוציא ומשל אב כך פשוט בקדושין וכן פסק רי"ף משל אב וכן בשאלתות דרב אחא פרש' וישמע. וכבר כתבתי בספר מישרים בסופו כי רי"ף כתב שאין לו לבן ממון, אבל אם יש לו לבן ממון מוציאין ממנו בתור' צדק' ונתת' לאב וכן שדרו ממתיבתא. ונראה מדברי רי"ף שחייב לכבדו ולבטל ממלאכתו ואפילו שיחזור על הפתחים בשביל הביטול. ורמ"ה כתב שאינו חייב להוציא משלו אבל מבטל ממלאכתו כדי לכבדו, ודוקא שיש לו ממון לזון עצמו אפילו שיתבטל ממלאכתו אבל אם אין לו ואם יתבטל צריך להחזיר על הפתחים אינו חייב לבטל דומיא דכבוד המקום שאינו חייב לבטל ממלאכתו לבקר חולים ולנחם אבלים ושיחזור על הפתחים ע"כ". היינו לפי שתי הדעות כשאין לבן ממון חייב לכבדו בגופו, ונחלקו האם בשביל ביטול זמנו לכיבוד אביו צריך אף לחזור על הפתחים. לפי הרי"ף מחזר על הפתחים, ולפי הרמ"ה אם יצטרך לחזור על הפתחים בשביל כיבודו בגופו פטור מכיבוד אור"א.

הטור (יו"ד סי' ר"מ) הביא את המחלוקת בצורה מעט שונה, וז"ל: "ואם אין לאב ויש לבן כופין אותו וזן את אביו כפי מה שהוא יכול. ואם אין לבן אינו חייב לחזור על הפתחים להאכיל לאביו אבל חייב לכבדו

חבל נחלתו

הפתחים". ומבין הרמ"ה שמצוות גמ"ח הן מצד כבוד המקום, וכשם שאינו צריך לחזור על הפתחים כדי לקיימן ה"ה לכיבוד או"א.

וע"כ אין הבן צריך לחזור על הפתחים לשם כיבוד הוריו, וכדברי הרמ"ה לעיל: "דומיא דכבוד המקום שאינו חייב לבטל ממלאכתו לבקר חולים ולנחם אבלים ושיחזור על

סימן כח

ביכורי היחיד וגדרם

נאמר הבא בכורי ציבור והבא בכורי יחיד, מה בכורי ציבור האמורים (ויקרא כ"ג י"ז) להלן משבעת המינים אף בכורי יחיד האמורים כאן משבעת המינים, מה להלן חטים ושעורים אף כאן חטים ושעורים, מנין לרבות שאר מינים תלמוד לומר (שמות כ"ג י"ט) בכורי אדמתך ריבה אחר שריבה הכתוב מיעט הא אין עליך לדון אלא כדין הראשון, נאמר הבא בכורי ציבור והבא בכורי יחיד מה בכורי צבור משבעת המינים האמורים בשבז הארץ⁴ אף בכורי יחיד משבעת המינים האמורים בשבז הארץ, ואלו הם (דברים ח' ח') חטה ושעורה וגפן ותאינה ורימון ארץ זית שמן ודבש"...

וכן בדברי ר' עקיבא בספרא (דבורא דנדה פרשה י"ג, ד"ה פרשתא י"ג, ד): "ואם תקריב מנחת בכורים לה' זו מנחת העומר מנין היא באה מן השעורין או יכול מן

השוואת השם ומשמעותו ההלכתית

המונח "ביכורים"¹ בתורה ובנביאים משמש הן לגבי מצות ביכורים של היחידים, והן לגבי ביכורי הציבור² — עומר ושתי הלחם. בעוד שבלשון חכמים³ במשנה בתלמוד ובמדרשים, מבדילים בין מצות היחיד כביכורים בלבד, לבין ביכורי הציבור הנקראים עומר ושתי הלחם בלבד.

אחדות המונחים אינה רק בשם אלא בתלות ההלכתית בין ביכורי היחיד לביכורי הציבור.

ההשוואה ביניהם היא לגבי המינים מהם מביאים ביכורים כאמור בספרי (דברים פיסקא רצ"ז, ב):

"ולקחת מראשית כל פרי האדמה, יכול כל הפירות יהו חייבים בבכורים תלמוד לומר מראשית ולא כל ראשית. ועדין איני יודע איזה מין חייב ואיזה מין פטור, הריני דן

1. הכתיב חסר בדר"כ.
2. שמות (כ"ג י"ט; ל"ד כ"ו): "ראשית בכורי אדמתך" - בכורי יחיד. ויקרא (ב' י"ד) "ואם תקריב מנחת בכורים", ויקרא (כ"ג י"ז) "חמץ תאפינה בכורים לה". = בכורי ציבור.
3. עבודה זרה (נ"ח ע"ב): "לשון תורה לעצמה, לשון חכמים לעצמו". וכן בחולין קל"ז ע"ב.
4. צ"ע היכן מצינו ביכורי ציבור משבעת המינים, הרי באים רק מחטה ושעורה. ואולי רומז לאמור בר"ה (ט"ז ע"א): "ומפני מה אמרה תורה הביאו שתי הלחם בעצרת מפני שעצרת זמן פירות האילן, אמר הקב"ה: הביאו לפני שתי הלחם בעצרת כדי שיתברכו לכם פירות האילן". וברש"י עץ שאכל אדה"ר חטה היה. ועי' בספרי "חבל נחלתו" ח"א סי' ס"ה.

חבל נחלתו

חילוקי הלכות בין סוגי הביכורים

על המשנה בכלים "א"י מקודשת מכל הארצות ומה היא קדושתה שמביאין ממנה עומר והבכורים ושתי הלחם מה שאין מביאין כן מכל הארצות"⁵. הגיה הגר"א: "והבכורים נמחק". וכן נכתב באליהו רבא (כלים פ"א מ"ו): "בכורים לאו משום קדושת ארץ ישראל אלא שהיא חובת הארץ ואינה נוהגת אלא בארץ ישראל. אלא עומר ושתי הלחם מה שאין מביאין אלא מא"י הוא משום קדושת א"י", ועי' במשנה אחרונה (כלים שם).

דבריו של הגר"א צריכים הבהרה. מצות הבאתם של עומר ושתי הלחם מא"י בלבד (פרט לשיטת ר"י ב"ר יהודה שעומר בא מחולל). כמבואר במשנה במנחות (פ"ג ע"ב): "חוק מן העומר ושתי הלחם שאינן באין אלא מן החדש ומן הארץ" וברמב"ם (עומר — תמידין ומוספין פ"ז ה"ה, שתי הלחם — שם פ"ח ה"ב). לגבי שתי הלחם פוסק הרמב"ם שבאים אף מן העליה (היינו משנים קודמות אבל מא"י, ועי' ראב"ד פ"ח ה"ב ור"י קורקוס וכס"מ על אתר).

לגבי עומר בסוגיא בראש השנה (י"ג ע"א) מובא: "דבעו מיניה חברייא מרב כהנא: עומר שהקריבו ישראל בכניסתן לארץ מהיכן הקריבוהו? אם תאמר דעייל ביד נכרי — (ויקרא כ"ג) קצירכם אמר רחמנא, ולא קציר נכרי. — ממאי דאקריבו? דלמא לא אקריבו! — לא סלקא דעתך, דכתיב (יהושע ה') ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח.

החטין... ר' עקיבא אומר נאמר לצבור הבא בכורים בפסח והבא בכורי בעצרת מה מצינו שממין שהיחיד מביא חובתו ממנו יהא הצבור מביא בכוריו בעצרת, אף ממין שהיחיד מביא חובתו ממנו יהא הצבור מביא בכוריו בפסח, מאי זה מין היחיד מביא חובתו מן השעורין אף צבור לא יביא אלא מן השעורין, אם תאמר מן החטין אין שתי הלחם בכורים".

מהשוואת המונחים נלמדת תלות בין ביכורי היחיד לביכורי הציבור בזמן. כדברי הברייתא בספרי (במדבר פ"ס קמ"ח): "מנחה חדשה לה' — שתהא חדשה לכל המנחות, שלא תקדמנה מנחה אחרת. מיכן אמרו אין מביאין מנחות וביכורים ומנחת בהמה קודם לעומר ואם הביא פסול, קודם לשתי הלחם לא יביא ואם הביא כשר. מה הפרש בין עומר לשתי הלחם, הקודם לעומר אסור לגבוה ואסור להדיוט לפיכך אם קרבו לא יעלו. הקודם לשתי הלחם אסור לגבוה ומותר להדיוט לפיכך אם קרבו יעלו".

וכן במשנה (מנחות פ"י מ"ו) "העומר היה מתיר במדינה ושתי הלחם במקדש אין מביאין מנחות ובכורים ומנחת בהמה קודם לעומר ואם הביא פסול, קודם לשתי הלחם לא יביא ואם הביא כשר". וכן פסק הרמב"ם (תמידין ומוספין פ"ז ה"ז).

מתוך נק' השוואה, ננסה לעמוד על חילוק בין סוגי הביכורים ביחס לשטח ממנו הם מובאים בא"י, ועל מהות המצוות בכלל.

5. החיבור בין ביכורים לעומר ושתי הלחם בתוך עשרת הקדושות שבא"י מופיע אף בספרי זוטא (פיס' ה), במד"ר (פר' ז' ח'), ובכפתור ופרח (פ"י).

ביכורי יחיד הם מצוה התלויה בארץ והם חובת קרקע שאינה נוהגת אלא בארץ (עי' קידושין ל"ח ע"א). אין הבאתם מא"י מיוחדתם משאר מצוות התלויות בארץ, שכולן תלויות בארץ ואינן מתקיימות אלא בא"י (פרט לערלה וכלאים). וע"כ אין ללמוד מקיומן בא"י, לגבי קדושת א"י, כשם שלא מנו את כל שאר מצוות התלויות בארץ. טעם זה, שמדגיש הגר"א בהגהתו, גורם לכאורה להבדל הלכתי נוסף בין ביכורי יחיד לביכורי ציבור. ביכורי ציבור בפשטות באים מכל א"י ללא תלות בקדושה ראשונה ושניה, מפני שקדושת הארץ היסודית מתירה הבאתם, ואינם מצוה התלויה בארץ. ואילו ביכורי יחיד מסתבר שחובת הבאתם בבית שני היתה רק ממקום בו נהגה קדושת המצוות — קדושה שניה, מפני שהם מצוה התלויה בארץ.

האם מצות ביכורים היא מצוה התלויה בארץ?

אולם הבחנת הגר"א וההבחנה הנוספת שהעלינו בין ביכורי יחיד לביכורי ציבור, הן דוקא עפ"י ההנחה שמצות ביכורים — ביכורי היחיד היא מצוה התלויה בארץ. קביעה זו אינה מוסכמת על כל הראשונים.

כך כתבו תוספות (בבא בתרא פ"א ע"א ד"ה ההוא): "ותימה אמאי איצטריך מיעוטא הא אמר בסוף פ"ק דקדושין (דף ל"ו ע"ב) כל מצוה שהיא תלויה בארץ אינה נוהגת אלא בארץ? ויש מפרשים משום דבכורים איתקשו לבשר בחלב דכתיב (שמות כ"ג) ראשית בכורי אדמתך וגו' לא תבשל גדי בחלב אמו, ובמכלתא בהדיא מקיש להו, וס"ד

ממזרת הפסח — אכול, מעיקרא — לא אכול, דאקריבו עומר והדר אכלי. מהיכן הקריבו? אמר להו: כל שלא הביא שלישי ביד נכרי. ודלמא עייל ולא קים להו? — אלא: קים להו, הכא נמי: קים להו. — ודלמא לא עייל כלל, אבל היכא דעייל ריבעא — בין שלישי לפחות משליש לא קים להו! — לא סלקא דעתך, דכתיב (יהושע ד') והעם עלו מן הירדן בעשור לחדש, ואי סלקא דעתך דלא עייל כלל — בחמשה יומי מי קא מליא? — אלא מאי — דעייל רבעא או דנקא, אכתי בחמשה יומי מי קא מליא? — אלא מאי אית לך למימר — (דניאל י"א) ארץ צבי כתיב בה, הכא נמי — ארץ צבי כתיב בה". עולה מן הסוגיא כי תבואה שהביאה שלישי ביד נכרי פסולה לעומר. אולם הרמב"ם אינו מביא זאת להלכה. ולפי דבריו עולה כי די שהתבואה תגדל בא"י ואפילו נקנתה מיד נכרי כשהיא בשלה, ראויה לעומר.

וסיוע לרמב"ם מ"שומרי ספיחין בשביעית נוטלין שכרן מתרומת הלשכה" (שקלים פ"ד מ"א). והרי העומר הפקר ואינו "קצירכם" עד לאחר שקצרוהו, וכש"כ שלא הביא שלישי ביד ישראל שהרי הוא הפקר. אלא מכך שעומר מובא בשביעית מוכח שאי"צ בהבאת שלישי ביד ישראל. (ועי' טורי אבן ר"ה י"ג ע"א ששואל שקציר הפקר יתמעט כקציר נכרי). וסיוע נוסף מקידושין (ל"ח ע"א) שם מזכירה הגמ' שהביאו עומר ואחר כך אכלו מעבור הארץ (מן החדש), ולא שאלו, שכיון שנכנסו לארץ בעשרה בניסן גדל אותו עומר בחזקתם חמישה ימים בלבד.

מתבאר כי בניגוד לכל שאר הקרבנות והמנחות ביכורי ציבור באים רק מיבול א"י, ואף ממה שגדל ביד נכרי. לעומת זאת

חבל נחלתו

תלויים בארץ אלא חובת הגוף⁶ וע"כ מה שנוהגים רק בא"י מצריך גזה"כ מיוחדת⁷. יש⁸ שהביאו ראיה לשיטת הר"ש משאנן מדברי ראשונים נוספים. רש"י, בכמה מקומות שהזכיר מצוות התלויות בארץ השמיט את מצות ביכורים. בקידושין (ל"ז ע"א ד"ה חובת קרקע) כתב: "שמוטלת על הקרקע או גידוליו כגון תרומות ומעשרות, חלה, לקט שכחה ופאה, שביעית, חדש, ערלה, כלאים". וכן בסנהדרין (ל"ה ע"ב ד"ה חובת הגוף היא) כתב: "חובה המוטלת על האדם ואינה מוטלת על הקרקע, כגון מצות שביעית, ולא על פירות קרקע, כגון ערלה וכלאים ותרומות ומעשרות, ותנן בפרק קמא דקידושין (ל"ו, ב'): כל מצוה התלויה בארץ, כלומר על הקרקע ופירותיו, אינה נוהגת אלא בארץ, וכל שאינה תלויה בקרקע — בין בארץ בין בחוץ לארץ וילף מעבודה זרה"⁹.

היינו, לפי הגר"א ביכורים היא מצוה התלויה בארץ וע"כ מביאים רק מגבולות קדושת עו"ב. וכן סברו כנראה בעלי התוס' (בברכ"י [או"ח תפ"ט ג'] מזכיר אף את הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א שסברו כתוס'). לעומת זאת רשב"א בתוס' סבר שביכורים אינה מצוה התלויה בארץ, ומה שמביאים רק מא"י היא גזה"כ מיוחדת. וע"כ נראה שלפי דעה

שיהו נוהגין אף בחוצה לארץ כמו בש"כ בחלב. ולרשב"א נראה דלא חשיבי בכורים מצוה תלויה בארץ דלא דמי לתרומה ומעשר וחלה דהתם גוף הפירות מחוייבין בתרומה דטבל נינהו ואסורין באכילה ולכך חשובין הן תלוין בארץ, אבל בכורים אין החיוב תלוי בפירות אלא באדם דאין נאסרין באכילה אע"פ שלא הפריש מהן בכורים. ועוד מדלא חייב תרומה ומעשר עד שיתמרח בכרי מוכח שהחיוב תלוי בפירות לפי שלא הגיע עדיין זמן חיובן, אבל בכורים ודאי חובת הגוף נינהו כע"ז דילפינן מינייהו בקדושין (דף ל"ז). שאין החיוב תלוי בפירות אלא באדם, ואפי' בעודן באילן מתחייב כדתנן במסכת בכורים (פ"ג מ"א) כיצד מפרישין בכורים יורד אדם לתוך שדהו ורואה תאנה שביכרה אשכול שביכר קושרו בגמי ואומר הרי אלו בכורים. ואע"ג דאם אין לו (אינו) חייב לקנות מ"מ חובת הגוף נינהו, כמו חובת ציצית דאע"ג דאין חייב לקנות טלית כשאין לו, חשיב חובת הגוף".

מתבאר שנחלקו בעלי התוס' בנקודה עליה מתבסס הגר"א בהגהתו. הדעה הראשונה בתוס' סברה שביכורים הם מצוה התלויה בארץ, לעומת זאת הרשב"א (=ה"ש משאנן) סבר שביכורים אינם

6. עי' בברכ"י [או"ח תפ"ט, ג'] שתמה על מהר"י קורקוס (בכורים פ"ב ה"א) שכ' שביכורים הם מצוה התלויה בארץ.
7. עי' ברכ"י [או"ח תפ"ט, ג'] שלימוד זה אינו אך לר"מ ולענות על שאלת התוס' ושאר הראשונים, אלא הברכ"י מוכיח שהוא המקור לאי-הבאת ביכורים מחו"ל, וכן מביאו הר"י קורקוס.
8. באנ"ת ערך א"י וערך ביכורים.
9. וכן הביאו באנ"ת ראיה מן הרשב"ם (ב"ב ק"כ ע"א ד"ה נצטוו בנים) שכתב: "מצות התלויות בארץ תרומה ומעשר חלה ערלה ורבעי לקט שכחה ופיאה וכן הרבה". וסיום דבריו מורה שלא פירט את כל המצוות התלויות בארץ, וע"כ אין מדבריו ראיה.

מערי סיחון ועוג ומסוריא, שהקונה בסוריא כקונה בירושלים (אבל עמו ומואב ובבל) אע"פ שהן חייבין בתרומה ובמעשרות מדבריהם, אין מביאין מהן בכורים, ואם הביא בכורים מחוץ לארץ אינן בכורים".

והשאלה למה התכוון במונח "ארץ ישראל", האם לגבולות האמורים בפר' מסעי או לכיבוש יהושע ואחריו השטח שקידש עזרא הסופר.

נלענ"ד להוכיח שכוונתו לכל א"י בגבולותיה¹⁰ שבפר' מסעי¹¹.

כך צריך להבין את הדגשתו של הרמב"ם בפעם השניה לגבי ביכורים בהל' בית הבחירה (פ"א הל' יב): "כל ארץ ישראל מקודשת מכל הארצות, ומה היא קדושתה שמביאין ממנה העומר ושתי הלחם והביכורים מה שאין מביאין כן משאר ארצות". נראה שכוונת הרמב"ם בהדגשה "כל" להוציא מההשוואה לאמור בהגדרת א"י בפרק הקודם שהיא לגבי תרומה ושביעית (יובא להלן).

בהלכות תרומות (פ"א הל' ב) כתב הרמב"ם: "ארץ ישראל בכל מקום היא בארצות שכיבשן מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל וזהו הנקרא כיבוש רבים, אבל יחיד מישראל או משפחה או שבט שהלכו וכבשו לעצמן מקום אפילו מן הארץ שניתנה לאברהם אינו נקרא א"י כדי שיהנה בו כל המצות, ומפני זה חלק יהושע ובית

זו ניתן להביא ביכורים מכל א"י ולא רק לפי גבולות הכיבוש.

ונלענ"ד להביא ראיה כי ביכורים הם מצוה התלויה בארץ, מוידוי מעשרות.

במסכת ביכורים (פ"ב מ"א): "והביכורים... וטעונין וידוי... וחייבין בביעור". ובירושלמי: "וטעונין וידוי דכתיב וענית ואמרת לפני ה' אלהיך, עד כדון מעשר ביכורין מניין כיי דאמ' ר' יעקב בר אחא בשם ר' לעזר הקודש העליון במשמע". והרמב"ם בהל' מע"ש (פ"א הל' ח"ח) פסק לגבי ביעור ובהל' י"ד לגבי וידוי כתב: "וכן אם לא היה לו אלא ביכורים בלבד מתודה שנאמר בערתי הקודש — הקודש הראשון שהוא הבכורים". צירוף הביכורים לוידי על קיום מצוות התלויות בארץ מוכיח שהיא מצוה התלויה בארץ.

שיטת הרמב"ם מאין מביאים ביכורים

הרמב"ם (הל' בית הבחירה פ"א הל' ב) כתב שלא כגור"א, וחיבר, עפ"י גירסת המשנה, בין כל סוגי הביכורים.

הרמב"ם הזכיר פעמיים את המקומות מהם מביאים ביכורים.

לגבי ביכורים בלבד כתב (הל' ביכורים פ"ב הל' א): "מצות עשה להביא בכורים למקדש, ואינם נוהגין אלא בפני הבית ובארץ ישראל בלבד שנאמר ראשית בכורי אדמתך תביא בית ה' אלהיך, ומביאין בכורים של דבריהם

10. ולא כאנ"ת שכתבו שעפ"י הרמב"ם ביכורים עומר ושני הלחם מביאים רק ממקום הקדוש בקדושת מצוות — קדושה ראשונה או שניה.

11. בדברי הרמב"ם ניתן להבחין בכמה גדרים לגבי א"י: ער"ב, ער"מ, א"י האמורה בתורה, א"י שהובטחה לאברהם אבינו, כל א"י. כפי שיובא בדוגמאות השונות. ונלענ"ד שעו"מ והאמורה בתורה שוים בהגדרת השטח.

חבל נחלתו

והארצות שכבש דוד הן הנקראין סוריא". מפורש בדבריו כי ישנו שטח מוגדר אותו היתה מצוה לכבוש קודם לכיבושים חוצה לו, והוא "ארץ כנען לגבולותיה".

מצוות התלויות בארץ הן מצוות המושתתות על קדושת המצוות, וע"כ הן בטלות או מצטמצם שטחן לפי הכיבושים השונים. אבל מצוות שאין תלויות בארץ ותנאי קיומן קשור בא"י, הן מתייחסות לכל ארץ ישראל בגבולותיה שבתורה.

כך כתב הרמב"ם בהל' בית הבחירה (פ"ו הל' טז): "ולמה אני אומר במקדש וירושלים קדושה ראשונה קדשה לעתיד לבוא, ובקדושת שאר א"י לענין שביעית ומעשרות וכיוצא בהן לא קדשה לעתיד לבוא, לפי שקדושת המקדש וירושלים מפני השכינה ושכינה אינה בטלה, והרי הוא אומר והשמותי את מקדשיכם ואמרו חכמים אע"פ ששמומין בקדושתן הן עומדים אבל חיוב הארץ בשביעית ובמעשרות אינו אלא מפני שהוא כבוש רבים, וכיון שנלקחה הארץ מידיהם בטל הכבוש ונפטרה מן התורה ממעשרות ומשביעית שהרי אינה מן ארץ ישראל, וכיון שעלה עזרא וקדשה לא קדשה בכיבוש אלא בחזקה שהחזיקו בה ולפיכך כל מקום שהחזיקו בה עולי בבל ונתקדש בקדושת עזרא השנייה הוא מקודש היום ואע"פ שנלקח הארץ ממנו וחייב בשביעית ובמעשרות על הדרך שביארנו בהלכות תרומה". ונראה שקדושת הארץ לענין שאר מצוות שאינן שביעית ומעשרות לא פקעה,

דינו כל א"י לשבטים אע"פ שלא נכבשה כדי שלא יהיה כיבוש יחיד כשיעלה כל שבט ושבט ויכבוש חלקו".

הקושי מדבריו שכותב "האמורה בכל מקום", וקשה, וכי לפני שכבשו, וכן אחרי שיצא מידינו בחורבן בית ראשון, לא היה למקום חשיבות כא"י, ונראה שכוונתו כאן לא"י האמורה בהל' תרומות ומעשרות¹², אבל כל מקום בו הוא משתמש בשם "ארץ ישראל" בשאר הלכות טעון ברור בפני עצמו. ראייה לכך מהלכות מלכים (פ"ה ה"ו) שכתב: "כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין, הרי זה כבוש רבים והרי היא כארץ ישראל שכבש יהושע לכל דבר, והוא שכבשו אחר כבוש כל ארץ ישראל האמורה בתורה". היינו, ישנו גדר מדוייק של "א"י האמורה בתורה" ועל גביו מתקיימים כיבוש ראשון ושני.

וכן נראה מלשון הרמב"ם בהלכות תרומות (פ"א ה"א): "הארצות שכבש דוד חוץ לארץ כנען כגון ארם נהרים וארם צובה ואחלב וכיוצא בהן אע"פ שמלך ישראל הוא ועל פי בית דין הגדול הוא עושה אינו כא"י לכל דבר, ולא כחוצה לארץ לכל דבר כגון בבל ומצרים, אלא יצאו מכלל חוצה לארץ ולהיותן כא"י לא הגיעו. ומפני מה ירדו ממעלת א"י מפני שכבש אותם קודם שיכבוש כל א"י אלא נשאר בה משבעה עממים, ואילו תפס כל ארץ כנען לגבולותיה ואח"כ כבש ארצות אחרות היה כיבושו כולו כא"י לכל דבר,

12. הרמב"ם בהל' תרומות פ"א ה"ז כותב תחום עו"מ בגבולות עו"ב וכבר תמהו עליו מעצם הדברים ומסתירתן לתשובתו (סי' ק"כז"), שם כתב את גבולות עו"מ המקובלים. וכ"נ מכמה הלכות שיובאו להלן.

פ"ח ה"א וה"ד) בולטת הדגשתו לגבי כל ארץ ישראל, וכן נראה לגבי עגלה ערופה (פ"י ה"א), ובהלכות סנהדרין (פ"ד ה"ו) שם מדגיש הרמב"ם כי "כל ארץ ישראל שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה". וכן לגבי הרשות לדון בכפיה ולהיפטר מתשלום בטעות (שם פ"ד ה"ד).

ע"כ נראה, כי הרמב"ם מבחין בגדרן של מצוות, אותן הקשורות לתחום ער"מ וער"ב ואותן שאינן קשורות לתחום זה אלא לכל א"י בגבולותיה. לגבי ביכורים נראה שחובת הבאתם אף מתחום ער"מ ולא רק מער"ב, ובכך חלוק הרמב"ם על הנחת הגר"א כי ביכורים היא מצוה התלויה בארץ, אלא היא מצוה התלויה במקדש יחד עם עומר ושתי הלחם¹³. (ובכך מסכים הרמב"ם עם שיטת הר"ש משאנץ אם כי לא מטעמו).

סיכום

שלוש הבנות ביחס למצוות ביכורים: שיטת הר"ש משאנץ כי זו מצוות יחיד של חובת הגוף, כשמכשיר המצוה מפרי האדמה.

שיטת ראשונים (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א) והגר"א שביכורים הן מצוה התלויה בארץ. וחלוקת מעומר ושתי הלחם ממקום הכשר להבאתם.

שיטת הרמב"ם שביכורים היא מצוה התלויה במקדש, והיא כעומר ושתי הלחם מובאת מכל א"י.

והיא עפ"י גבולותיה אשר נקבעו בתורה. או שמצוות התלויות במקדש וגדר הבאתן מא"י, זיקתן למקדש גורמת שלמצוות אלו לא תיבטל קדושת הארץ.

וכך צריך לדקדק בהל' אישות (פ"ג ה"כ) לגבי כפיה להעלאה לא"י: "והוא הדין לכל מקום מארץ ישראל עם ירושלים". בעוד שבהל' גירושין (פ"ז ה"י) לגבי אמירת "בפני נכתב ובפני נחתם" מדגיש הרמב"ם שתחומי א"י בד"ן זה שוים לדיני תחומי א"י שבהל' תרומות — תחום ער"ב. וכך הוא מדגיש בהל' מאכלות אסורות (פ"א ה"ה): "בזמן שהיתה ארץ ישראל כולה לישראל היו לוקחין היין מכל אדם מישראל ואין חוששין לו".

וכן מדברי הרמב"ם בהל' מעשר (פ"ג ה"ד) מודגש הביטוי "בכל ארץ ישראל" ככולל הן את תחום עולי מצרים והן את תחום עולי בבל. ז"ל: "פירות שידוע שהן מפירות הארץ שהחזיקו בה עולי בבל אע"פ שהן נמצאות בסוריא ואין צריך לומר בארץ שהחזיקו בה עולי מצרים בלבד הרי אלו חייבין בדמאי, ומפרישין מהן תרומת מעשר ומעשר שני, לפיכך הדבילה השמינה שאין כמותה אלא בארץ שהחזיקו עולי בבל, וכן התמרים הגדולים והחרובין השוים והאורז הלבן ביותר והכמון הגדול מתעשרין דמאי בכל ארץ ישראל ובסוריא וכן כל כיוצא בפירות אלו". וכן ניתן ללמוד מדבריו באותו פרק בה"ח.

אף לגבי הפרשת ערי מקלט (הל' רושה"נ

13. לגבי חיוב הוידוי על הביכורים, אשר אינו מצד היותה מצוה התלויה בארץ, אולי הוא מצד תלותם במקדש, וכשם שלהבאת הביכורים מצורך מקרא ביכורים, כן עם סיומם כללה אותם התורה בויודי מעשרות.

כנה אחת לכמה מינים

שאלה

אסור מצד ההלכה?

א. הקריטריונים להרכבה מותרת⁵

בירושלמי (כלאים פ"א ה"ה) על המשנה: "הצנן והנפוץ החרדל והלפטן ודלעת יונית עם המצרית והרמוצה אף על פי שדומין זה לזה כלאים זה בזה" (פ"א מ"ה), הובאה המימרא: "א"ר יונתן יש מהן שהילכו אחר הפרי, ויש מהן שהילכו אחר העלין. הלפת והצנן הילכו בהן אחר הפרי. הלפת והנפוס הילכו בהן אחר העלין. התיבון הרי צנן ונפוס הרי פרי דומה והעלין דומין ותימר כלאים? א"ר יונה בזה הילכו בהן אחר טעם הפרי".
המדובר בכלאי זרעים, היינו זריעה

כמעט כל הפרי הנאכל בארצנו בא מעצים מורכבים¹, חלקו מהרכבות מותרות, וחלקו מהרכבות אסורות² — כלאי אילן. במשתלות, השתלנים בוחרים כנות מתאימות ומרכיבים עליהן את עץ הפרי הרצוי. בחירת הכנה³ (=החלק התחתון של השתיל) נעשית לפי התאמתה לרוכב ורווחיותה הכלכלית, ולא עפ"י ההלכה. נוצרים מצבים בהם כנה אחת משמשת להרכבת כמה מינים של עצי מאכל, (כגון 677 לאפרסק, שזיף, שקד ומישמש, וכן בפרי הדר למצויים בעניין). האם מצב זה מותר מבחינה הלכתית⁴, או שכנה ממין אחד המשמשת לכמה מינים אחרים, הוא מצב

1. פרט למינים שאינם מקבלים הרכבה כגפן וזית. לגבי מהות ההרכבה ומה יכולתה לשנות לגבי הפירות והזרעים ע"י בספרי "חבל נחלתו" ח"ב סי' מ'.
2. בשו"ע (יר"ד סי' רצ"ה ס"ז) פסק: "אסור לקיים המורכב כלאים, אבל הפרי היוצא ממנו, מותר, ואפילו לזה שעבר והרכיבו. ומותר ליקח ענף מהמורכב ולנטעו במקום אחר". וע"י בשו"ת משפט כהן (סי' כ"א) שנוטה להתיר שתילת הכלאים במקו"א לאחר שהתאחה, וע"י חזו"א (כלאים ב', ט') שאוסר. ופרי אף של המורכב עצמו מותר באכילה וכל מצוות התלויות בארץ עליו. ולגבי ברכת שהחיינו בפרי חדש יש שכתבו שלא יברך.
3. יצירת הכנה נעשית ע"י הכלאות, חלקן טבעיות (חרקים, רוח וכד'), וחלקן בידי אדם. על היתר הכלאות ואיסורן ע"י במאמרי הנ"ל.
4. השתלנים מוכרים עצים לפי התוצרת הצפויה. כיון שעץ המורכב על כנה מתאימה, רווחו הכלכלי גדול מן הרווח של עץ בלתי מורכב, אך טבעי שכמעט ורק פרי עצים מורכבים מגיע לשווקים. במידה והנוטעים, בעלי המטעים, דורשים כנה מסוג מסויים, השתלנים ימלאו את מבוקשם. לשם מניעת הרכבות אסורות, נבדקו בשנים האחרונות, ע"י מכון התורה והארץ בגוש קטיף, כמה סוגי כנות ביחס לעצי פרי שונים, ונבררו הכנות החזקות והכשרות בהתיעצות עם גדולי הפוסקים. שתלן או נוטע המעוניין לשמור על כשרות עציו ופירותיו יכול לקבל את המידע שם.
5. הגמרא אינה מבררת האם הקריטריונים לכלאי אילן — הרכבה, שוים לכלאי זרעים, אע"פ שבכלאי זרעים אסורה הזריעה בסמיכות ובכלאי אילן ההרכבה. ולפי הרמב"ם הקריטריונים שוים זל"ז.

שה, והטעם משונה ביותר (את העלין לא היתה לי שנת הכושר לבדוק, אבל אפילו יהיו שוין ג"כ א"א להקל מפני השינוי הגדול שבטעם, וכמש"כ). ובפרט שמסדר הגידול ניכר שהם סוג אחר, שתפוח"ז מאחרין את הוצאת הפרי, והאשכוליות מקדימין להוציא בשנה הראשונה. ואע"פ שחילוק זה לא נזכר בחז"ל ובפוסקים, ואם הי' שיווי גמור באחד משניהם, בעלין או בפירות, היו יוצאין מכלל כלאים אם לא הי' שינוי גדול בטעם, אבל בנ"ד ששינוי הטעם הוא גדול ודאי חזי לאיצטרופי סימן זה, שמראה שהם מינים שונים, מכח הגידול המשונה בטבעם. **ונראה שזאת היא כונת הרמב"ם במש"כ שם אע"פ שהם שני מינין בטבען, ועל איזה טבע מכיין, מוכרחין אנחנו לומר, שהשינוי הזה שבטבען הוא חוץ משלשת הסימנים שחשוב שם אצ"כ, שענים מהם מפרט בהלכה זו הלכה זו הלכה ה' שהם עלין ופרי, ואצ"כ בהלכה ו' מפרש הוא את הענין של הטעם לגבי שינוי, ובודאי אין כונתו במה שאמר שהן שני מינין בטבען על הטעם, שאם היה מתכוין לכך הי' צריך לומר בלשון מפורש בטעמן, ומדקאמר בטבען מוכח, שעל שינויים בדברים טבעיים אחרים הוא מתכוין, שהשינויים הללו עושין את המינים לשנים מחולקין, וע"ז מועיל שיווי העלין ותואר הפרי, רק בתנאי שלא יהי' טעם פרי זה רחוק מפרי זה. וכיון שבנ"ד האשכוליות ותפוח"ז הם שני מינים בטבע הגידול שלהם, שזה ממנהר ליתן פריו וזה מאחר, ודאי אפילו אם יהיו דומין בעלין או בפרי, ג"כ לא יהי' מועיל לעשותם למין אחד לגבי**

בסמיכות, והובאו שלשה קריטריונים: פרי, עלים וטעם הפרי. הרמב"ם וכן הגר"א למדו ששלושת הקריטריונים האלה לקולא, ודי באחד מהם כדי להתיר את האיסור. אולם האחרון (טעם הפרי) מכריע להחמיר ולאסור אפילו במקום ששני הקריטריונים הראשונים דומים. הר"ש למד להחמיר, שצריכים את שלושתם⁶ ע"מ להתיר כלאים. עפ"י הבנתם יחלקו הראשונים אף בהבנת הגמרא בשני המקרים הראשונים: לרמב"ם — לפת וצנון מותרים וכן לפת ונפוס, לר"ש — שניהם אסורים. צנון ונפוס אסורים לפי המשנה והסבירו שהלכו אחר טעם הפרי.

האחרונים מדייקים בדברי הרמב"ם. הרמב"ם (הל' כלאים פ"ג ה"ה) כתב: "וכן אם יש שם זרעים ואילנות אחרות אע"פ שהן שני מינין בטבען הואיל ועלין של זה דומין לעלין של זה או פרי של זה דומה לפרי של זה דמיון גדול עד שיראו כשני גוויין ממין אחד לא חששו להן ככלאים זה עם זה, שאין הולכין בכלאים אלא אחר מראית העין".

הרב זצ"ל (משפט כהן סי' כ"ה) בתשובה, שאוסר בה הרכבת אשכולית על תפוז (=תפוח"ז בלשון הרב) מסביר מהו "הטבע", וסובר שיש כאן גורם נוסף בקריטריונים להיתר הרכבה. וז"ל:

"ובפרט שכאן הטעם של האשכוליות רחוק ביותר מטעם תפוח"ז, וכבר פסק הרמב"ם בפ"ג דכלאים ה"ו, שאם הטעם רחוק ביותר זמ"ז אין מועיל גם שיווי בעלים ובמראה הפרי. ומה נאמר כאן, שמראה הפרי ג"כ אינו

6. לפי הר"ש משמע שטעם הפרי היינו פרי.

חבל נחלתו

ולפת ג"כ חד מינא ע"כ גם צנון ונפוס חד מינא".

עולה, עפ"י הרמב"ם, שיתכן מצב שמין אחד יהיה מותר עם שני מינים אחרים, אע"פ ששני המינים אסורים זב"ז (כשם שצנון ונפון אסורים, ומותרים במין שלישי). עפ"י הבנתו כי אין המינים עצמם קובעים, אלא הדמיון בפרי בעלים וכד'. ויכול להיות אילן שיתן כנה לזה ולזה, אע"פ ששני מיני "הרוכבים" אסורים זב"ז.

אבל לפי שיטת הר"ש צריך להסיק לאיסור, שהרי מין שאפשר להרכיבו על שני מינים שונים, שהם עצמם כלאים זב"ז, עניינו שדומה למין אחד בעלים ולמין שני בפרי וכד', ולר"ש שצריך להיות דומה בכל ממילא יהיה אסור בשניהם.

ב. קביעת הטעם

כאמור לעיל, טעם הפרי, הוא גורם מרכזי בקביעת היתר ההרכבה, לפי הרמב"ם. בפתחי תשובה (י"ד סי' רצ"ה ס"ק ב') הביא מחלוקת המשכנות יעקב והלבושי שרד האם מותר להרכיב את תפוח המאכל על התפוח היערי. הלבו"ש סבר שאסור משום שטעמו של האחרון חמוץ מאד, וא"כ אין להרכיבם זע"ז. ואילו המשכנ"י סובר שהסימנים: עלים, פרי וטעם ניתנו דוקא להרכבת שני מינים אבל במקום שהמין אחד עפ"י שם וטבע העץ, אף שהטעם רחוק מותרת ההרכבה זע"ז.

בעקבות המחלוקת הזו חידש הגר"ש ישראלי (ארץ חמדה ספר ב' מדור ג', ה') במהות הבנת סימן הטעם. וז"ל: "מתוך זה נראה לומר, שיסוד המושג טעם רחוק וקרוב הוא אחר לגמרי, ואין הרחוק תלוי בדרגת

כלאים, וממילא גם לגבי מעשר, וק"ו שבמראה הפרי אינן דומין, כמבואר לכל ברוח".

מתבאר כי הרמב"ם דייק שדוקא שני מינים יזדקקו לשלושת סוגי הסימנים אבל מין אחד בטבעו אולי לא יזדקק לכך. (ועי' להלן בדברי המשכנות יעקב).

וכדבריו, בסגנונו, כתב החזו"א (כלאים ג', ה):

"ויש לעי' לפי' הר"מ כיון דצנון ולפת הפירות שוות, ולפת ונפוס אין הפירות שוות, איך יתכן דצנון ונפוס הפירות שוות הלא צנון ולפת אחת הן? י"ל דצנון הוא אמצעי בריחוק שבין לפת לנפוס והלכך הוא משתנה ללפת ולנפוס, ובעלין נפוס האמצעי בריחוק שבין צנון ללפת והלכך הוא משתנה לשניהן, ובטעם לפת הממוצע בין צנון ונפוס, ולפר"ש כולן שוין בעלין, וצנון ונפוס שוין גם בפירי ולפת אינו שוה בפירי לא עם הצנון ולא עם הנפוס.

ודאתאן עלה זכיננו לפרש דברי הר"מ שפירש שצנון ולפת ב' מינים הן ואפ"ה הותרו, וכן לפת ונפוס, והוא ענין מחודש, ובפשוטו כל שהתירו חכמים מין אחד הוא, וכל מש"כ לעיל עדין לא הספיק, אבל הדבר היותר מוכרח דאם איתא דצנון ולפת חד מינא ולפת ונפוס חד מינא, ע"כ צנון ונפוס חד מינא אף שהן רחוקין בטעמן, והר"מ פירש... והוכרח לפרש דהתירו כאן ב' מינים ובזה שפיר יש לומר דצנון ולפת שהן שוין אינן כלאים... אבל צנון ונפוס שהן רחוקין הרי הן כלאים.

אבל הר"ש דפירש דכל המותרים הן מין אחד הוכרח לפרש דהא דאמר צנון ולפת הלכו אחר הפירי היינו לחומרא דאי צנון

בשינוי גירסא), המלפפון הוא בן כלאים של קישוא ואבטיח, אמנם כיון שהם מותרים בהרכבה אין בכך איסור. לפי ר' יהודה הוא נוצר מתפוח (אילן!) ואבטיח. הגר"א כתב בביאוריו: "אדם נוטל מעה אחת מפיטמה של קישות ומעה אחת מפיטמה של אבטיח ונוטעה והיא נעשית מלפפון. פי' וא"כ הרי **מלפפון מין קישות** ולפיכך אינו כלאים עם קישות". היינו כיון שיצירת המלפפון מן הקישות (בהכלאה עם מין אחר), הוא מותר עם "אביו" ואינו כלאים בו.

השאלה המתבקשת היא האם בכל כלאים כן, או שדוקא כאן כיון ששני הצדדים מותרים זב"ז, אף בן התערובת מותר בהם; אבל במקום ששני מינים האסורים בכלאים הוכלאו ונוצר מין שלישי, הוא יהיה אסור עם שני הצדדים בגלל הצד השני האסור המעורב בו.

כתב על כך החזו"א (כלאים ב', ט"ו): "נראה **דאין זה כללא** דכל שבא מב' מינים חשיב כלאים במולידיו, וכהויה דאמרו בירו' פ"ק ה"ז, דמרכיב זית על תמרה אין היות נפגם עיקר פריו אלא שהתמרה ממתקו, מסתבר שאין זית זה המורכב כלאים בשאר זיתים ומעשרין מזיתים אלו על שאר זיתים... **ונראה דכל הרכבה שהפרי דומה לאחד ממולידיו** והשני לא שינה צורת הפרי אף שהשפיע בו, **דינו כפרי שהוא נדמה לו**... וכך מסיק, לפחות לפי הרמב"ם, שהדמיון (בעלים פרי וכו') קובע.

עוד בירושלמי (כלאים פ"א ה"ד) "תני גוי

המתיקות או החמיצות. שזה אינו נקרא רחוק מטעם, אלא גוון אחר בטעם, ורוחק לא יוצדק להקרא אלא במה **שסוג** הטעם הוא אחר. לדוגמא — התפוח והאגס, שההבדל ביניהם איננו בדרגת המתיקות, אלא בטעם **היסודי** שהוא אחר אצל זה מאצל זה. והמתיקות או החמיצות ומירדות, אינה אלא גוון של הטעם היסודי. דרגת המתיקות וכו' יכולים רק להוות גווני מין, אבל אינם יכולים להשפיע על עצם קביעות המין". והדבר הטעון לימוד והבחנה מה הם טעמים יסודיים שונים. וצ"ב.

ג. ראיות מסוגיות הש"ס

בירושלמי (כלאים פ"א ה"ב) על המשנה (כלאים פ"א מ"ב): "הקשות והמלפפון אינם כלאים זה בזה רבי יהודה אומר כלאים". **נכתב בגמרא**: "אמר רבי יודן בר מנשה דברי חכמים אדם נוטל מעה אחת מפיטמה של קישות ונוטעה והיא נעשית אבטיח. אדם נוטל מעה אחת מפיטמה של אבטיח ונוטעה והיא נעשית מלפפון. רבי יודה אומר עיקרו כלאים. אדם נוטל מעה אחת מפיטמה של אבטיח ומעה אחת מפיטמה של תפוח ונותן בתוך גומא אחת והן נתאחזין ונעשין כלאים. לפום כן צווחין ליה בלישנא יונא מולפפון... נישמעין מן הדא הקישואין והאבטיחין והמלפפונות אינן כלאים זה בזה רבי יהודה אומר כלאים..."

המחלוקת בין ת"ק לר' יהודה היא כיצד נוצר המלפפון⁷. לפי ת"ק (אליבא דהגר"א

7. הנכתב בירושלמי שזרעים משני מינים מתאחים ויוצרים מין שלישי אינו מוכר לאנשי המדע בימינו. והם סברו בכך סברות שונות. לדידן לא משנה במקרה זה מה המציאות המוכרת, ונתייחס לכך כהכלאה היוצרת מינים חדשים, ומה הן התוצאות ההלכתיות.

חבל נחלתו

במין אחד שנברא בצורות מתחלפות ובמהות ומזג אחד, ובין בנידון דמיון הפירות והעלין שהתיר הרמב"ם, ואצ"ל אם שינוי צורתן מפני שינוי המקומות"...

ושם אות ז' כתב: "וליומן ואתרוג ואשכוליות ותפוז" יש להסתפק בהן אם הן מין אחד מצד השתוותן בטבען והן גדילין על כל מים, ר"ל שצריכים השקאה ואין הגשמים מספיקין להם והם מתקיימין במחובר משנה זו לחברתה שחונטים החדשים ושל אשתקד קיימים וכן יש להסתפק בהשתוותן במראה ותבנית שהתיר הר"מ אפילו ב' מינין"..." (אמנם הרב קוק זצ"ל אסר במיני ההדר שמזכיר החזו"א, כמובא לעיל).

המשמעות לדורנו רבה. בעזרת הכלאות והנדסה גנטית נוצרים מינים רבים, אשר מהם בוררים השתלנים את עצי הכנות להרכבות. ולכן כל עץ המשמש ככנה למינים מסויימים צריכים לגדלו עד שיתן פירות, ואז להביא את עליו, פרוי הבשל ואת כל נתוני הגידול (כפי שבדקם הרב קוק זצ"ל) לפני גדולי הפוסקים המצויים בהלכה זו, והם יכריעו בכל מין ומין האם מותר להרכיבו על מינים אחרים ואלו מהם.

מסקנה

לפי שיטת הר"ש (וכן נראים דברי הראב"ד בהשגה כלאים פ"א ה"ו) נראה שאין מצב בו מין אחד מותר בהרכבה עם כמה מינים (כשהגדרת המין היא הלכתית ולא ביולוגית), על אף דמיונו בצדדים מסויימים. לפי שיטת

שהרכיב אגוז על גבי פרסק אע"פ שאין ישראל רשאי לעשות כן נוטל ממנו ייחור והולך ונוטע במקום אחר מה נפק מינהון קדריה פרסקיה. הרכיב תריד על גבי דרכון אע"פ שאין ישר' רשאי לעשות כן נוטל הימינו זרע והולך וזרע במקום אחר מה נפק מינהון כורבי לבנון. זרגון ולפת מה נפק מינהון פטר פיטרה סילינון. לוזון ובוטמין מה נפק מבינהון פיטטקין. זיתין ורימין מה נפק מבינהון שיזפין"...

המדובר כאן בהרכבות אסורות שהרכיב נכרי, ובבן כלאים הנוצר⁸ מהם, והיתר זריעתם וקיומם. לא בואר האם מותר להרכיבם עם המינים שנוצרו מהם. אולם במשנה ד' נאמר: "השיזפין והרימין אע"פ שדומין זל"ז כלאים זב"ז". היינו השיזפין אשר נוצרו מהרימין, כמבואר בברייתא, אסורים עם אביהם. לפי הר"ש לעיל הדברים מובנים. לפי הרמב"ם צ"ל שהריחוק באחד מהקריטריונים גדול, וע"כ אין להרכיב זע"ז.

ד. בירור המינים בימינו

כתב הרמ"א (יו"ד סי' רצ"ה ס"ו): "ומ"מ הואיל ואין רוב העולם מכירין רוב המינין, טוב ליזהר מכולן (ב"י בשם סמ"ק)".

אמנם בדורנו התירו ואסרו לפי בדיקת המינים. כ"כ החזו"א (ג', ו'): "נראה דאף בדורותינו רשאים החכמים לסמוך על הכרעתם בצורות המשתנות איזה מהן מין אחד ואיזה מהן ב' מינים, בין כשהנידון

8. מציאות זו כלל אינה מובנת לנו עתה, מפני שמהרכבה לא נוצר מין שלישי, אלא הנוצר משניהם הוא כדוגמת הרכב בלבד, כמבואר במאמרי שהוזכר לעיל. אעפ"כ נסיק את המסקנות ההלכתיות אע"פ שהשאלה המדעית במקומה עומדת.

חבל נחלתו

הרמב"ם הנהוגה למעשה, מותרת הרכבה של מינים רבים על כנה ממין אחר, ובלבד שהפוסקים הכריעו שהם זהים בחלק

מסימניהם וטעמם אינו שונה מהותית זמ"ז.

סימן ל

דיני אילן זכרי

שאלה

מה הם דיניו של אילן זכרי?

ביאור השאלה

משתמשים בכנות זכריות להרכיב עליהן עצים נקביים, לשם מניעת מחלות שהכנות הזכריות עמידות להן.

השאלה העיקרית היא: מה גדרו של האילן הזכרי, האם הוא עץ סרק או עץ מאכל?

ומהגדרה זו עולות השאלות בהלכות הבאות:

א. האם צריכים למנות שנות ערלה לעצים זכריים אלו, או שאי"צ בכך?

ב. האם ניתן לקחת אבקה מפרחי העצים הזכריים ולהאביק בה עוד בשנות הערלה? ג. האם מותר להרכיב עץ נקבי על עץ זכרי?

ד. אם מותר להרכיב, האם צריך למנות שנות ערלה מזמן ההרכבה או מזמן הנטיעה של העץ הזכרי?

ה. האם חוזרים עליו מעורכי מלחמה (אם הוא אחד מחמישה עצים)?

ו. מה דין קציצתו בשביעית?

ז. האם עוברים בהשחתתו/כריתתו כעץ פרי, או שאין עוברים, כעץ סרק?

התייחסות חז"ל לעץ זכרי

חז"ל הכירו שיש עצים שהם חד-מיניים

הפרי בצמח נוצר מפרח מופרה. ברוב עצי הפרי, גדלים פרחים שבהם חלק מהפרח נקבי (עלי, שחלה) וחלקו זכרי (אבקנים) בהפריה ביניהם נוצר הפרי ובו הזרעים של העץ. ישנם מינים שהעץ מגדל שני מיני פרחים: זכרי ונקבי ואז ההפריה מפרח זכרי לפרח נקבי, או מפרחים בעצים אחרים. במינים מועטים (מעצים שפרים נאכל) ובזנים מועטים ישנם שני סוגי עצים: עץ זכרי המגדל פרחים זכריים בלבד, ועץ נקבי המגדל פרחים נקביים בלבד ורק הפריה בין שני סוגי העצים מבטיחה גידול פירות תקינים. בחלק מהמינים – ללא הפריה, הן העץ הזכרי והן העץ הנקבי נותנים פירות, אולם פירות אלו אינם ראויים למאכל¹. (ישנה גם תופעה של גידול פירות ללא הפריה שאינה שייכת לדיון הנוכחי).

השימוש בעצים הזכריים למטרות פרי (לא לנוי, לבניה וכד'), הוא בעיקרו להפריה לשם קבלת פרי, וכן במינים מסויימים

1. בגמרא דיונים על פירות עצים זכריים לענין ערלה ושביעית, אולם כאמור, דיונונו יתרכז בדיני העץ הזכרי בעצמו ולא בפירות שהוא מגדל. בימינו פירות אלו נזרקים.

חבל נחלתו

בכל הלכה בפני עצמה. היינו, לגבי כלאים לפי גדרי כלאים, לגבי ערלה בפני עצמה, וכן בשאר הלכות, ועפ"י גדרי כל הלכה לברר מה דינו של האילן הזכרי באותה הלכה.

הרכבה בעץ זכרי

עץ זכרי נחשב מינו של העץ הנקבי, וע"כ אע"פ שאין לו פירות או שהם פירות סרק ואינם דומים לפירות העץ הנקבי המופרים, הוא מותר בהרכבה עם העץ הנקבי. ראיה לכך אפשר להביא מדברי המשנה בפסחים (פ"ד מ"ח) "ששה דברים עשו אנשי יריחו על שלשה מיחו בידם ועל שלשה לא מיחו בידם ואלו הן שלא מיחו בידם מרכיבין דקלים כל היום"... מפרש רע"ב: "מרכיבין דקלים — ענף רך של דקל זכר מרכיבו בדקל נקבה שהזכר עושה פירות והנקבה אינה עושה פירות". (ופירושו עפ"י פירוש רש"י). היינו הוא הבין שהמדובר בהרכבה כבכל עץ פרי. פירוש זה נסתר מהמציאות. ראשית, בדקלים (תמר) לא מתבצעות הרכבות והן אינן נקלטות. כמו"כ, לפי פירוש זה, לא מובנת מה הבהילות של אנשי יריחו להרכיב דוקא ב"ד בניסן, הרי הרכבות מתבצעות בכל השנה.

ונראה לבאר כאן עפ"י פירוש הגאונים המובא בערוך (ערוך נסו): "כיצד יתברך שם בורא כל העולם כרצונו כך ברא את הדקלים זכר ונקבה ובלעדי השני האחד לא יצליח, והיאך הוא מעשיהן בהגיע זמן הדקל הנקבה ומשלחת המכבדות שלה עם תמריה ועדיין

זכריים או נקביים (תמר, חרוב, תות), וזקוקים לשני המינים לשם יצירת פירות. לדוגמה בבראשית רבה (פר' מ"א אות א') מובא: "א"ד תנחומא מעשה בתמרה אחת שהיתה עומדת בחמתן ולא היתה עושה פירות, עבר דקלי אחד וראה אותה, אמר תמרה זו צופה מיריחו, כיון שהרכיבו אותה עשתה פירות". וכן בזהר חדש (כרך א' תורה) פרשת כי תשא דף ע"ה ע"ב): "דבש דא תמר דכליל דכר ונקבא".

אמנם התייחסות חז"ל לעץ אינו מצד שהוא עץ זכרי המפרה בן מינו המניב פירות, אלא מצד תנובת פירותיו שהיא ירודה בכמותה ואיכותה, אולם יש לה ערך בפני עצמה. כאמור בעירובין (כ"ח ע"ב): "וכפניות — הרי הן כפרי לכל דבריהם, אלא שפטרות מן המעשר — התם בדניסחני".

ופירש רש"י: "בדניסחני — דקלים זכריים שעושיין כפניות, ואינם נעשים תמרים לעולם, וכפניות הוא גמר פידן, ולוקטים אותן בניסן, והנהו אוכלא נינהו, וכי קאמר רב — בדקלים נקיבות, שכפניות שלהן נעשים תמרים, הלכך אכתי לא גמר פירי הוא". וכן כתב רש"י בפסחים (נ"ג ע"א): "בדניסחני קץ — תמרים של דקל זכר, ואינן מתבשלין בו עולמית, וגודרין אותן בניסן והן מתבשלות מאליהן בכלי כפות תמרים, ולעולם הן קטנות, הלכך, ר' אילעאי לא אפסיד מידו"².

אלא שאין בדברים אלו לתת פתרון לשאלותינו מה דין העץ מצד עצמו, בעיקר בימינו, שאף אם יש לו פירות אין להם שימוש והם אינם נקטפים.

נראה לענ"ד, שצריך לדון על עץ זכרי

2. וע"ע תוספות מנחות (ע"א ע"א ד"ה מרכיבין דקלים).

לעץ סרק הוא מותר בהרכבה עם מינו שהוא עץ פרי³. מצב זה מעלה את השאלה על מניין שנות ערלה בהרכבה, על כך נדון להלן.

ראיה להגדרה זו לגבי כלאים — שעץ זכרי אף שאנו מתייחסים אליו כעץ סרק, הרי לגבי הרכבה הוא מינו של העץ הנקבי מדברי המשכנות יעקב (סי' ס"ו הובאו עיקרי דבריו בפתיח תשובה סי' רצ"ה ס"ק ב'). בעל לבושי שרד כתב שאין להרכיב תפוח ע"ג תפוח יערי משום שהוא עץ סרק. ואף המין הטוב שבהם אינו דומה לתפוח בטעמו ובצורת פריו וכו'.

ומשיב עליו המשכנות יעקב: "ובאמת אינו כן אלא שמא אחריו הוא ופרי א' הוא גדל כמין תפוח יערי ולא זהו ממש וכלשון הפוסקים שכתב מין תפוח יערי. ומ"ש הלב"ש כיון שמשונין הרבה בטעמן הלכו בהם אחר טעם הפרי ז"א דהרי הרמב"ם בפ"ג מהל' כלאים לא כתב טעם זה רק על אותן שהם ב' מינים חלוקין בשמן ובטבען רק מפני שווי ודמיון העלין וצורתן היה עולה על הדעת להתיר, על זה כתב שחלכו בזה אחר טעם הפרי הואיל ורחוקין זה מזה ביותר הו' כלאים, אבל אין זה ענין לאותן שהם מין אחד לגמרי בודאי לא גריעי מזונין שאין ראויין למאכל אדם כלל ואינן כלאים עם חטים, וכן תאנים ובנות שוח שהן תאנים מדבריות והן רעות מאד הם מין אחד, וכן שקדים מרים ומתוקין וכן ענבים ובאושם ודלעת עם הרמוצה כו' ומ"ש הלב"ש מדברי

התמרים הן כעדשין מביאין הכפניות ומסביבין בעוקץ ידה מהן ומזהמין אותן וכורכין לה אגד, והמכבדות של תמרה מצליחות ומוציאה פירות נאין. ובלבד שלא תאחד זמנן אפילו יום אחד שאם תשהא הרכבת דקל יום אחד יפסדו פירות הדקל ואותן התמרים שאיחרו בלא הרכבה לא יצליחו. ואם יצטרכו הדקלים הרכבה יום י"ד בניסן על שהקב"ה חס על ממונן של ישראל והדבר ידוע שצדיקין הרכבה באותו יום י"ד וידוע שאם יעבור זמן אפילו יום אחד יופסדו, לפיכך אלופינו הורונו במאירת עינים מרכיבין דקלים כל היום — יום שמקצתו מותר ומקצתו אסור, וזהו טעמו בתוספתא פסחים פ"ג מרכיבין דקלים בערבי פסחים כל היום". וכן בקצרה בפ' הרמב"ם למשנה: "והוא שמרכיבין הזכר על התמרות, וזה מפורסם אצל עובדי האדמה וזהו ענין מרכיבין דקלים".

לפי הגאונים אין מדובר בהרכבה (אע"פ שכן מכונה הדבר) אלא המדובר בהאבקה. ודרכם היה לחתוך את הפרח הזכרי ולנעוץ אותו בסמוך לפרח הנקבי, ובצורה זו להפרות את הפרחים. ולפי"ז אין ללמוד מכאן לגבי היתר הרכבה. אולם אפשר ללמוד עפ"י השם 'הרכבה' שזהו מינו של העץ הנקבי וע"כ יהיו מותרים בהרכבה זע"ז.

במצב זה חידוש מסויים: מחד העץ הזכרי הוא כעץ סרק מפני שלפירותיו אין שימוש (לפחות בימינו), אולם מאידך, בניגוד

3. ולא נראה לומר שבגלל שבימי חז"ל היה לפרי העץ הזכרי שימוש יחשב העץ הזכרי כעץ פרי, (ולא עץ סרק שבדר"כ אסור בהרכבה עם עץ פרי) וע"כ מותר בהרכבה עם העץ הנקבי, אלא כיון שהוא מינו מן התורה שהרי הוא המפרה אותו מותר בהרכבה עמו.

חבל נחלתו

במשכנות יעקב בתשו' ס"ו, שהשיג בזה על הלבוש"ר והובא בפ"ת סק"ב".

שימוש בפרי ערלה בעץ זכרי

הזכרנו לעיל שלגבי ערלה משתמשים בעץ זכרי לשם האבקה. האבקה ניטלת מהפרחים הזכריים. איסור ערלה אינו נוהג בפרחים. וע"כ אף אם העצים הזכריים היו מניבי פרי נאכל והיה חל עליהם איסור ערלה — מותר ליטול אבקה מהם ולהכין ממנו תמציות ריח וצבע ותבלין לאוכל וכד', וממילא מותר ליטול אבקה מעצים זכריים ולהאביק בהם פרחים נקביים (ע"ג עצים לאחר שנות ערלה). כמו"כ מותר ליטול ענפים מעץ זה ולהרכיבם או להרכיב עליהם בשנות ערלה, מפני שאין זה שימוש בפרי אלא בעצים בלבד.

לגבי מנין שנות ערלה בהרכבת רוכב נקבי ע"ג כנה זכרית (מאותו מין). מחד העץ הזכרי אינו נותן פירות הראויים לאכילה (ואף אם בזמן הש"ס היו פירותיו משמשים לאכילה, בימינו אין הם משמשים כלל). ומאידך הוא מותר בהרכבה. לשם בירור שאלה זו צריך להגדיר האם עץ זכרי יחשב אילן סרק או אילן מאכל. ורק לאחר מכן ניתן לדון לגבי הרכבה עליו.

הקביעה שכל אילן זכרי הוא עץ סרק אינה מוחלטת. ראינו לעיל שלפחות לגבי תמר אף לאילן זכר ישנם פירות שהיו נאכלים בדוחק, וממילא הרכבה באילן

הט"ז דמינים הגרועים מיקרו אילני סרק ז"א, שאין כוונת הט"ז שיהיו נקראים ממש אילני סרק רק לענין ברכה לא חשיבי וגם עיקר דעת הט"ז שם צ"ע"...

בלא התערבות במחלוקתם, לגבי שאלה דידן, סיוע מדברי המשכנות יעקב לדברינו. כשם שחטים זונגין צביונם שונה והם מין אחד, ק"ו שאילן שהוא המין המפריה מְרִיאָתו את הצמח הנקבי יחשב למינו⁴ ומותר עמו בהרכבה.

וכן עולה מדברי הרב קוק זצ"ל (משפט כהן סי' כ"ד, עמ' מ"ז): "ומד" ירושלמי דסוטה הנ"ל, דנקיט בפשיטות אילן מאכל ע"ג אילן סרק שהוא מין במינו, יש לדון בדברי לבושי שרד סי' רצ"ה, דפשיטא ליה דתפרח גנה ע"ג תפרח יערי חשוב מין בשאינו מינו, מפני שהיערי נחשב אילן סרק, והביא ראיה מד' ט"ז או"ח סי' ר"ג סק"א. והנה כל עיקר ראיתו הוא, די"ל דמיקרי אילן סרק, אבל מה שהוציא מזה, שע"כ הם כלאים זה בזה, משום הא דקיי"ל דאילן מאכל ע"ג אילן סרק אסור להרכיב, כשר"ע שם סעיף ג', לפי מה שבארנו אינו מוכרח כלל. דהא דאסור להרכיב מאכל ע"ג סרק וסרק ע"ג מאכל מיירי בסתם, אבל כשידענו שהוא מין במינו שפיר דמי. ואפילו אם נפרש דמין במינו דירושלמי מיירי בשוה בעלין, וכפי המבואר מירושלמי כלאים פ"א ה"ה מ"מ מדין ק"ו נלמד, שהוא הדין כששה ע"י מה שיש לו פירות מזה המין עצמו, שהרי במין אחד אינו מועיל שום שנוי, כמש"כ

4. אין ללמוד מכאן לכיוון ההפוך שכל צמח אשר יכול להפרות צמח אחר יהיה מותר עמו בהרכבה, לדוגמא: עצי פרי הדר (לימון, אתרוג, אשכולית, תפוז) יכולים מבחינה בוטאנית להפרות זא"ז ואעפ"כ לפי חלק מהפוסקים אסורים בהרכבה, אא"כ ישנו דמיון בעלים פרי טעם וכד'. ע"י בספר השמיטה (עמ' י"א) הערת הגר"י קוק, חזו"א (זרעים ג' ז'), ארץ חמדה (ספר שני ח"א מדור ג' פרקים ז' וח').

שנבאר אם נוהג בו ערלה והעליתי כיון שאינו מאכל בריאים לאו עץ מאכל הוא אלא **עץ לתרופה** ולא עדיף מנוטע לסייג ולקורות שאעפ"י שיש בהם פירות אין ערלה נוהגת בו.

הוורד ג"כ אע"פ שהוא למאכל אינו מאכל בריאים ולפיכך אין ערלה נוהגת בו ומותר לאוכלו וכ"ש להריח בו ואע"פ שיש מקצת בריאים אוכלים מרקחת הוורד אין אוכלין אותו למזון כשאר פירות אלא לשמירת הבריאות הילכך אין זה עץ מאכל. וא"ת הרי כפניות של ערלה אסורים אע"פ שהם סמדר הרמב"ם ז"ל תירץ קושיא זו וכתב אין מרכיבין כפניות של ערלה בדקלים מפני שהם כפרי כלומר כיון שדרך העולם לאכול אותם הרי הם כפרי ואסור ולא חשיב כסמדר אלא כבוטר דנוהג בו ערלה. ובירושלמי אמרו דאתיא כר' יוסי דאית ליה דערלה נוהג בסמדר. ורבינו שמשון ז"ל כתב אין מרכיבין אותם בזקנה דילמא אתי למיכל כפניות שבו ע"כ. ולא גזרו אלו באלו שהן ראיין לאכילה קצת אבל בסמדר לא גזרו. **כללא דמלתא** אין לך דבר של ערלה שיהיה אסור להריח בו אלא אילן הנטוע לפירות מאכל ומריח בפירות עצמו⁵ אפילו בעודם בוסר ולא בעודם סמדר".

עולה מדברי הרדב"ז כי הגדרת עץ סרק נובעת מהרגל בני אדם לאכילת פירותיו. ואם פרוי נאכל נאסר לגבי ערלה. הקביעה היא סובייקטיבית לפי האדם, אבל עץ שפריו משמש לריח אין לו ערלה וממילא מותר לאכול את פרוי. והסתפק בוורד מפני

כעין זה (בדקל, כאמור, אין הרכבות), לא תחייב במניין שנות ערלה מחדש.

גדר עץ סרק

לאבחנה אם האילן הוא אילן סרק ישנה משמעות במספר הלכות כגון: שביעית, ברכות הנהנין, תרו"מ וצריך לעיין האם המגדיר את האילן כאילן סרק הוא הערך הסובייקטיבי שנותן האדם המגדל/נהנה מהאילן או שיש לכך הגדרה אובייקטיבית. כמו"כ האם הקריטריון אחד בכל ההלכות, או שהוא משתנה בכל אחד מהם וממילא מה ההשלכה על האילן הזכרי.

כתב בשו"ת רדב"ז (ח"א סי' מ"ד): "ואם הוא אילן שאינו עושה פירות כגון הכופר הנקרא תמרחינא או יאסמין או כלף מותר להריח בו או לאוכלו דקרא כתיב ונטעתם כל עץ מאכל ואין זה עץ מאכל אלא עץ של ריח או אילן סרק שכל אילן שאינו עושה פירות אילן סרק הוא: ואעפ"י ששנינו לענין שביעית הוורד והכפר והקטף יש להם שביעית ולדמיהם שביעית, שאני שביעית לפי שנוהגת אפי' באילן סרק אבל לענין ערלה עץ מאכל אמר רחמנא. ולענין הוורד לדעת האומרים שמברכים עליו בורא עצי בשמים לפי שניקור נטיעתו להריח הדבר ברור שמותר להריח בו דלאו עץ מאכל הוא; אבל לדעת האומרים דמברכים עליו הנותן ריח טוב בפירות לפי שניקור נטיעתו לעשות ממנו מרקחת יש לספק אם אסור להריח בו כיון שהוא ערלה. וכבר נשאלתי על אילן כיור

5. קצ"ע מהב"י (יר"ד סו"ס ק"ח) ושו"ע שפסק שאין להריח בבשמי ערלה, וע' בש"ך ובפר"ח שהשיגו עליו והסיקו שדוקא בערלה בדבר העומד לריח אסור להריח. והלא אם אינו פרי מאכל מותר להריח בו לפי דברי הרדב"ז? וצ"ל שכל דבריהם דוקא בפרי הראוי למאכל אבל מניחו להריח.

חבל נחלתו

הרכבה הוא סובייקטיבי ואילנות שפעם היה פרים נאכל וממילא התחייבו בערלה, היום פטורים מערלה.

מנין שנות ערלה בהרכבה על עץ זכרי

ערלה בהרכבה

מנין שנות ערלה בהרכבה בכלל שנוי במחלוקת, כיצד מונים האם לנטיעה הראשונה או מזמן ההרכבה, וכמובן שייך לסוג הכנה האם היא עץ סרק או מאכל וכד'.

בירושלמי ערלה (פ"א ה"ב) חלקו בכך. "תני גוי שהרכיב אילן מאכל על גבי אילן סרק אף על פי שאין ישראל רשאי לעשות כן חייב בערלה. ערלה מאימתי הוא מונה לו משעת נטיעתו. רבי שמעון בן לקיש אמר בלבד דברי' שהן באין במחשבה כגון חרובי צלמונה וחרובי גידודה, אבל ערבה כנטוע בארץ רבי יוחנן אמר אפילו ערבה". ר"י ור"ל נחלקו האם מרכיב על אילן סרק מתחייב בערלה משעת הרכבה. לפי ר' יוחנן אפילו מרכיב על עץ סרק מונה לערלה משעת נטיעת עץ הסרק. וממילא ההרכבה עצמה פטורה מערלה. לפי ר"ל אם מרכיב (נכרי) על עץ סרק מוחלט (ערבה) חייב בערלה מההרכבה. ור"ל מסייג זאת שאם הרכיב על עצים שנאכלים ע"י הדחק⁶ (חרובי צלמונה

שיש הנוטעים אותו לשם אכילה ויש שלשם ריח, והביא ראיה מברכתו. וכן בכפניות לאוכליהן, לפי הרמב"ם הם כפרי וע"כ נאסרים בערלה. והברכ"י (סי' רצ"ד סכ"ג) הביא את דברי הרדב"ז והסכים להם. השו"ע (או"ח סי' ר"ג ס"ד) פסק: "על פירות שמוציאין אילני סרק, שהכל". וכן בסעיף ה': "בני אסא, אף ע"ג דבישלן והויין כפירות, אינו מברך אלא שהכל". משיג על דבריו הט"ז (ס"ק א') שלא מקום גידולם קובע אלא טיבם לאכילה. ומביא ראיה שהסנה הוא אילן סרק וכולו מלא קוצים, ואעפ"כ פסק השו"ע בה"ב שמברך עליו בפה"א, ובב"י הביא דעות הסוברות שמברכים עליו בפה"ע. ומסיק: "ונ"ל דלא אמר כאן אלא במינים גרועים הרגילים להיות בעץ היער כגון תפוחים קטנים ואגסים קטנים וה"ה בני אסא שהם אינם ראויים לאכילה כשהם חיים אין לברך עליהם אלא שהכל אפילו אם בשלם... מונח בתוך דבריו שעצי היער הם עצי סרק וזה הוקשה לו. אולם מסקנת דבריו מתבקשת, שהקובע הבלעדי הוא האם פריו נאכל ללא הכנות מיוחדות או לאו. וכ"כ מהש"ך (ס"ק ב) שהסיק: "אבל דבר שטוב לאכילה כמו אותן שכתבתי לעיל פרי גמור הן ואע"פ שגדליו על אילני סרק". מתבאר כי גדר אילני סרק לגבי כלאי

6. עי' רמב"ם (הל' מעשר שני ונטע רבעי פ"א ה"ג): "והחרובין אף ע"פ שחנטו פירותיהן קודם ט"ו בשבט מתעשרין להבא, הואיל ומתעשרות מדברי סופרים, יראה לי שאין הדברים אמורין אלא בחרובי צלמונה וכיוצא בהן שאין ראויין למאכל רוב האדם, והן הן שמתעשרות מדברי סופרים, אבל שאר החרובין יראה לי שהן כשאר פירות האילן". ובטורי אבן (ר"ה ט' ע"ב): "ריש לקיש א' ובלבד דברים שהן באי' במחשבה פי' סתמן אינן ראויין לאכיל' א"כ חישב עליהן לאכילה כגון חרובי צלמונה וחרובי גידודי אבל ערבה פי' דעץ בעלמא הוא ולא מהני בה מחשבה להביאה לידי אוכל ה"ל כנטוע ההרכבה בארץ פי' ומונין לה ג"ש ערלה משעת הרכבה".

המברין ואחד המרכיב... ומתציין א"ר ירמיה לעולם ילדה בילדה וכגון דנטעה להך קמיייתא לסייג ולקורות, דתנן הנוטע לסייג ולקורות פטור מן הערלה, ומאי שנא ילדה בזקנה (פרש"י) [דבטלה] ומאי שנא ילדה בילדה דלא בטלה, התם בזקנה אי מימליך עלה לאו בת מיהדר היא הכא בת מיהדר היא מידי דהוי אעלו מאיליהן דתנן עלו מאיליהן חייבין בערלה, ומהך סוגיא שמעינן דכל מקום שהזכירו הרכבה לעשותה כנטיעה לערלה ולרבעי אינן אלא בשהרכיב יחוד של מאכל בילדה שנטעה לסייג ולקורות ודעתו על ההרכבה שתהא למאכל, [אבל לא בשהרכיב בזקנה בין שהיא למאכל] בין שהיא לקורות שמונין להרכבה זו משעת נטיעה ולא משעת הרכבה זו, דהא אפי' מחשב על הראשונה אינו מונה לה משעת מחשבה אלא משעת נטיעה..."

מתבאר שהרמב"ן והר"ש (על הספרא) חלוקים בדין מרכיב ע"ג אילן מאכל שחשב עליו לסייג ולקורות. הרמב"ן סובר שדוקא אם הרכיב על ילדה שחשב עליה לסייג ולקורות חייב במניין שנות ערלה מההרכבה, ובכל מקרה אחר במרכיב ע"ג אילן מאכל אין מניין שנות ערלה מחדש. אבל הר"ש סובר שבכל אילן סרק בין אם זו מהותו (בלי להתחשב בשאלת האיסור וההיתר ומי המרכיב) ובין אם חשב עליו לסייג ולקורות מתחיל עם ההרכבה למנות מחדש שנות ערלה. (ועי' ברמב"ן שם שהאריך בסוגיית הירושלמי וגירסותיה והבאנו רק מעט מדבריו).

וחרובי גידודה), בהם מונה משעת נטיעה, אבל אם אינם נאכלים כלל (ערבה) מונה משעת הרכבה. אף שבדר"כ הלכה כר"י כאן פסקו הראשונים כר"ל ואליבא דסוגיות הבבלי.

בפרשת ערלה שבפר' קדושים נאמר בספרא: "ונטעתם פרט למרכיב ומבריד". ומשמעותם שבמברין ומרכיב אין כלל ערלה. **כתב על כך בפירוש הר"ש לתו"כ:** "אבל בהרכבה באילן זקן אין שם דין ערלה, א"נ דחייב ערלה כגון שמברין ומרכיב באילן סרק דחשיב כמו שנוטע בקרקע, כגון שנטען מתחילתן לסייג ולקורות ולא לשם פירות, דבהנהו ראשונות אין בהם דין ערלה כדתנן בערלה, וכדמוכח בפרק משיח מלחמה (סוטה מג) ועתה הרכיבם⁷ וחייב בערלה. וכן תני בתוספתא מי שהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק אע"פ שישראל [אינו] רשאי לעשות כן חייב בערלה, וכשפירשנו משנת ערלה תמהני אמאי נקט אילן סרק אבל השתא ניחא לן, כי באילן מאכל אין לאסור להרכבה משום ערלה כמו שפירשנו".

עולה מדבריו כי מונים משעת הרכבה רק במרכיב ע"ג אילן סרק, כאשר הוא כולל באילן סרק אף עץ מאכל שחשב עליו לסייג ולקורות וע"כ אין בו דין ערלה והרכיבו במינו. (וזה הרכבה המותרת לישראל).

הרמב"ן (חידושים לראש השנה ט' ע"ב) כתב: "ובפ' משורח מלחמה (מ"ג ב') לענין עורכי המלחמה תניא חללו פרט למברין ומרכיב, והוינן בה והא אגן תנן אחד הנוטע ואחד

7. דברי הר"ש קשים. הרי בסוטה (מ"ג ע"ב) הגמ' הסיקה שמרכיב באילן שנטעו לסייג אחר שנות ערלה ההרכבה פטורה מערלה, וא"כ כיצד כתב בכללות שמתחייב בערלה ואולי גירסא אחרת היתה לפניו וצ"ע.

חבל נחלתו

לסייג, כיון שעירב בו מחשבת חיוב זייב, נטענו שלוש שנים לסייג ומכאן ואילך למאכל אין לו רבעי, שכל שאין לו ערלה אין לו רבעי". היינו הראויות של העץ למאכל מספיקה כדי שלא ימנו שנות ערלה להרכבה.

אלא שבניגוד לאילן מאכל ששינוי מחשבתו מחייבו בערלה (או מתיר אכילת פירותיו ללא מניין לאחר שנות ערלה), ושינוי המחשבה מוכיח שבכח – העץ כבר היה חייב בערלה, ולא הוכרח למנות לו מצד פטור צדדי של סייג וקורות. לעומת זאת בעץ זכרי אין פירות שיוכל להתחייב והרי זה כאילן סרק שאינו יכול לחשוב עליו למאכל, ורק בגלל מחשבת הרכבת החייב עליו יתחייב, וכי מה משמעות לספירת שנות ערלה בעץ שהוא פטור. היינו, לא המחשבה בסייג וקורות מחייבת, אלא הראויות לפירות ובלשון הסוגיא בסוטה (מג ע"ב): "אי ממליך עלה בת מיהדר היא דהא מעיקרא לפרי קיימא מידי דהוה אעלו מאיליהן". או בלשון ר"ל בירושלמי: "בלבד דברי' שהן באין במחשבה כגון חרובי צלמונה וחרובי גידודה".

ודומה הדבר למנתק ילדה מזקנה, וכי יעלה על הדעת שאם חשב בשעת ההברכה שעוד שנתיים יתק את ההברכה יספרו לה עם ניתוקה רק שנה אחת? והלא פסק הרמב"ם (שם הל' ט"ו) שמונים לו משעת פסיקתו ג' שנים. וה"ה לכאן שמחשבתו על הרכבה על עץ זכרי לא תהפוך אותו מסרק למאכל.

וע"כ נראה שיתחייב להתחיל למנות שנות ערלה מזמן ההרכבה, כמו במרכיב מאכל ע"ג סרק (עי' רמב"ם שם הל' י'). וכבר כתב הרב זצ"ל במשפט כהן (סי' כ"ד)

הרשב"א בחידושו לראש השנה וכן הר"ן (על רי"ף ר"ה) סבר כר"ש על הספרא, ולעומתו הריטב"א כתב כרמב"ן.

המאירי הביא שלש דעות: דעה אחת במרכיב על עץ שניטע לסייג חייב במניין שנות ערלה משעת הרכבה, דעה שניה הסוברת שכל שניטע לסייג מונים לפי הכנה ולא משעת הרכבה, אם מכיון שהכנה ראויה לתת פירות ממילא בטלה ההרכבה בה, ואם מפני שמחשבתו על פירות ההרכבה גורמת להימלכות וחזרה בו אף לגבי הנטיעה הראשונה מסייג לפירות. ולפי דעה זו רק בהרכבה ע"ג סרק ימנה משעת הרכבה. ודעה שלישית הסוברת שבהרכבה אין כלל ערלה מחמת ההרכבה אלא מחמת הנטיעה עליה הרכיב. וכדעה זו פסק הגר"א (סי' רצ"ד ס"ק מ"ח).

ערלה בהרכבה על אילן זכרי

עפ"י הדעות השונות צריך לבאר מה יהיה הדין במרכיב ע"ג אילן זכרי. גדרו של אילן זכרי (שארן נהנים מפירותיו, בניגוד לזמן הש"ס לגבי כפניות) הוא במצב ביניים בין אילן סרק לאילן מאכל, מחד אין אוכלים את פירותיו, ומאידך הוא ממינו של אילן המאכל ומותר בהרכבה עמו. והשאלה היא האם צד ה'אבהות' שלו יחשיב אותו מספיק כאילן מאכל שההרכבה עליו לא תחייב במניין שנות ערלה.

לכאורה, לא יחשב כנוטע ע"ג אילן סרק אלא כנוטע ע"ג אילן מאכל. וניתן ללמוד זאת מפסיקת הרמב"ם (הל' מ"ש ונ"ר פ"י ה"ב): "הנוטע אילן מאכל ודעתו עליו שיהיה סייג לגינה, או שנטעו לקורות לא לפירות ה"ז פטור מן הערלה, נטענו לסייג וחזר וחשב עליו למאכל או שנטענו למאכל וחזר וחשב עליו

קציצת אילן זכרי בשביעית

בפסחים (נ"ב ע"ב): "רבי אילעאי קץ כפנייתא דשביעית. היכי עביד הכי? לאכלה אמר רחמנא, ולא להפסד! וכי תימא: הני מיילי — היכא דנחית לפירא, אבל היכא דלא נחית לפירא — לא. והאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוב: הני מתחלי דערלה אסירי, הואיל ונעשו שומר לפירי. ושומר לפירי אימת הוה — בכופרי, וקא קרי להו פירי! — רב נחמן דאמר כרבי יוסי דתנן, רבי יוסי אומר: סמדר אסור מפני שהוא פירי. ופליגי רבנן עליה. — מתקוף לה רב שימי מנהרדעא: ומי פליגי רבנן עליה דרבי יוסי בשאר אילנות? והא תנן: מאימתי אין קוצצין את האילנות בשביעית? בית שמאי אומרים: כל האילנות משויציאו. ובית הלל אומרים: החרובין משישרשו, והגפנים משיגרעו, והזיתים משיניצו, ושאר כל האילנות משויציאו. ואמר רב אסי: הוא בוסר, הוא גירוע, הוא פול הלבן. פול הלבן סלקא דעתך? אלא אימא: שיעורו כפול הלבן. ומאן שמעת ליה דאמר: בוסר — אין, סמדר — לא, רבנן. וקתני: שאר כל האילנות משויציאו. אלא רבי אילעאי בדניסחני קץ." ופרש רש"י (פסחים נ"ג ע"א): "בדניסחני קץ — תמרים של דקל זכר, ואינן מתבשלין בו עולמית, וגודרין אותן בניסן והן מתבשלות מאליהן בכלי כפות תמרים, ולעולם הן קטנות, הלכך, ר' אילעאי לא אפסיד מידי."

היינו עפ"י הגמ', אף בעת שפירות דקל זכרי היו נאכלים, היה מותר לקוץ את פירותיו מכיון שהפירות אינם מבשילים מאליהם, וכש"כ בזמננו כשהפירות אינם נאכלים מותר לקוץ.

ואף ענפיו מותרים בקציצה, כאמור בשו"ת מנחת יצחק (ה"ח סי' ק' אות ג):

שיש אילן שהוא מחד נחשב בן מינו ומותר בהרכבה ומאיך נחשב כאילן סרק. (ודן מדוע לא תרצה הגמ' שישנו מרכיב שמונים לו שנות ערלה משעת הרכבה עיי"ש עמ' נ"א-נ"ב).

חזרה מעורכי מלחמה

לשון הגמ' במסכת סוטה (מ"ג ע"ב): "תנו רבנן: כרם — אין לי אלא כרם, מנין לרבות חמשה אילני מאכל ואפילו משאר מינין? תלמוד לומר: אשר נטע. יכול שאני מרבה הנוטע ארבעה אילני מאכל, וחמשה אילני סרק? תלמוד לומר: כרם! רבי אליעזר בן יעקב אומר: כרם כמשמעו. לא חיילל, ולא חייללו — פרט למבריך ולמרכיב. והא אנן תנן: אחד הנוטע ואחד המבריך ואחד המרכיב! אמר רבי זירא אמר רב חסדא, לא קשיא: כאן בהרכבת איסור, כאן בהרכבת היתר." ולפי"ז הנוטע כרם בן חמש גפנים (וכן שאר עצי פרי) ולא חללו חוזר מעורכי מלחמה. לגבי כרם זכרי אינו חוזר עליו מעורכי מלחמה כיון שנחשב לאילן סרק. ואף מי שנטע כרם זכרי בכוונה להרכיב עליו עצים נקביים, כל זמן שלא הרכיב אינו חוזר עליו.

חזרה מעורכי מלחמה לגבי מרכיב —

אם הרכיב בהיתר לפחות חמישה אילנות אשר מונה להם משעת הרכבה — חוזר עליהם מעורכי מלחמה. (ובסוגיא בסוטה ג' דעות מהי הרכבת היתר). לגבי מרכיב על עץ זכרי כיון שההרכבה היא הרכבה מותרת, וכיון שמונים משעת הרכבה חוזר עליו מעורכי מלחמה. (ועי' בדברי הרב זצ"ל במשפט כהן שם מדוע לא העמידו הרכבת היתר במרכיב בבן מינו יערי וכד').

חבל נחלתו

מברכין עליו בפה"א דכל דבר שגדל על האילן ואינו עיקר הפרי מברכין עליו בפה"א... וכ"כ שיעל פירות האילן הזכרי אף האוכלן מברך בפה"א. וכ"פ בשו"ע (או"ח סי' ר"ב ס"ב).

בשורת הלכות קטנות (ח"א סי' רפ"ח) דן במיוחד בפירות האילן הזכרי: "בבוא לתחום מצרים ראיתי פרי יוצא באילני התמרים הזכרים והוא כעין כפות ונקרא בל' ערבי גומאר ולא ידעתי מהו לענין הברכה וזכרתי שראו לראות אם הוא הפלאמיטו שהביא מרן בס' ר"ד [=שו"ע סי' ר"ד ס"א]. ומצאתי להרב בעל הלכות גדולות דף ז' ע"ד וז"ל כפניות דנסחי דקראו להו כופרי מברכין עלייהו בפה"ע דכיון דלא עבדי פירי אחריני היינו פרייהו וכו' עי"ש. שוב ראיתי הרב בעל הערוך בערך נסן דהביא האי דבה"ג ושם האריך בשורשי התלמוד עיין פ' בכל מערבין כ"ח ע"ב סוגיית הגמ' ולרש"י דקאמר התם דקתני מטמאות בדנסחני דקלים זכרים שעושים כפניות ואינם נעשים תמרים לעולם, וכפניות הוא גמר פרים ולוקטין אותם בניסן והנהו אוכלא נינהו וכו' עי"ש נראה משם ומשמע דהן הן הגומא"ר שאני דן עליו. ומאחר שזוהו פרים ואוכלא נינהו לענין עירוב מברכין עלייהו בפשוט בפה"ע. ולא כמו שעלה בדעתי מעיקרא לברך בפה"א ורציתי לדמותו לבוסר דכיון שלא הגיע לפול הלבן מברכין עליה בפה"א (באו"ח סי' ר"ב ס"ב) דהתם שאני שסופו להיות גדל ולהעשות פרי אבל הני אין גדלים יותר וזוהו פרים. ולא עוד כיון שכן ליכא ספקא דברכתייהו בפה"ע עיין פ' כיצד מברכין ל"ו. ולבקיאות ראשון דנראה דסותר קצת ממאי דמקשי להו (ב"ק נ"ט:): אליעזר זעירא וקאמר והא הוה תמרי מוכרחים אנו לומר דהאי כופרא דשאל עליה

"דתנן שם (=שביעית פ"ד מ"י) מאימתי אין קוצצין האילן בשביעית וכו' ושאר כל האילן משויציא, וכל האילן כיון שבא לעונת המעשרות מותר לקוצצו עכ"ל, ועי' בש"ס (פסחים נ"ב, נ"ג) בהא דאמר ר' אילעי קץ כפנייתא דשביעית, ועפי"ד מתני' והגמ' שם, כתב הרמב"ם שם (פ"ה ה"ז וי"ח), מותר לקוץ אילנות לעצים בשביעית קודם שיהי' פרי וכו' ואם הוציא פירות והגיעו לעונת המעשרות מותר לקוץ אותן שהרי הוציא פירותיו ובטל דין שביעית ממנו וכו' ואין קוצצין הכפניות בשביעית מפני שהוא הפסד פרי, ואם אין דרך להעשות תמרים אלא שיציץ מותר לקוץ אותן כפניות עכ"ל. ומוכח דגם דקל של תמרים אם אין הפסד פרי מותר לקוץ לעצים בשביעית משום דאין דין שביעית באילן גופי' כנ"ל, והרי בדקלים של תמרים יש גם לולבים, היינו כפות תמרים, דהנאתן וביעורן שוה כיון דעושים מהם מכבודות לכבד הבית, אי"כ אם חל ע"ז איסור שביעית, הי' אסור להסיק עמהם, דהוי אין הנאתן וביעורן שוה, וסתמא לעצים היינו להסקה, ומדסתם ולא פירש משמע דהכל מותר להסקה ש"מ דאין חילוק בעצים בין הנאתן וביעורן שוה או לא ואין בכלן קדושת שביעית, ואף דכמובן שאין הכרח לומר כנ"ל, מ"מ לצרופי יש להכרעת הרמב"ם כהירושלמי".

וא"כ, אילן זכרי שפירותיו הם כעצים, אין בהם קדושה ומותר לקוצצו בשביעית.

ברכה על פירות אילן זכרי

פירות אילן זכרי כיון שאין הם כפירות רגילים ונאכלים בדוחק, מעלים שאלה לגבי ברכתם.

כתב הטור באורח חיים (סימן ר"ב): "בוסר כל זמן שלא הגיעו לכפול הלבן

חבל נחלתו

זכרי עפ"י רוחב הלולב, המדרגות שבין העלים וצבע הלולב. בבירור שערכת עם מומחים לדקלים ולולבים התברר כי זני הדקל רבים וההבדלים בין הזנים גורמים שלולב זכרי מזן מסויים דומה ללולב נקבי מזן אחר. כמו"כ לגבי הצבע הם טענו שדוקא הזכרי ירוק יותר (בניגוד לנכתב בספר כשרות ארבעת המינים). מספר הלולבים הזכריים לעומת הנקביים הוא בהתאם ליחס בנטיעתם, והוא מועט (כ-5%), וההבחנה ביניהם שמורה בעיקר למומחים (בניגוד למצולם בספר הנ"ל).

איסור בל תשחית בכריתת אילן זכרי

נראה שאין איסור דאורייתא בהשחתת אילן זכרי, כיון שהוא עץ סרק, וכשם שאין איסור בקציצתו בשביעית כך אין איסור בהשחתתו. אולם יש בו איסור דרבנן בהשחתה ללא צורך. עי' רמב"ם הל' מלכים (פ"ו ה"ח-ז).

זעירא הוא על כופרא דנקבה דודאי טופא להיות תמרי אבל כופרא דזכרי דלא הוה תמרי לעולם הוא פרייהו עיין בערוך ערך כפר נמצא דאינו הפלאמיט"ו שהביא מרן ואותו פלאמיטו הוא ממש ראש האילן דנתוסף משנה לשנה ולהיות חדש הוא רך ויפה לאכילה אבל אינו פרי ולכן ברכתו שהכל, ועל הכופרא דהנקבות עדיין לבי נוקפי מה נברך אם נדמה אותו לבוסר או נאמר פסק מרנא דכתב ושאר אילנות משיוציאו פרי מברכינ עליו בפה"ע או נאמר שהכל".

למסקנה נראה לנהוג כטור, והאוכלם יברך עליהם בפה"א.

נטילת לולב מדקל זכר

לגבי נטילת לולב, אין הבדל האם הלולב מדקל זכר או נקבה, וע"כ יוצאים בו י"ח כמו בלולב מדקל נקבה. בספר "כשרות ארבעת המינים" לרב י"מ שטרן (עמ' קס"ט, ק"ע) כתב שניתן להבחין האם הלולב מעץ

סימן לא

פירות ערלה בשווקים

מו"מ עם הרה"ג יעקב אריאל

הקדמה

הפירות מגיעים משני מקורות עיקריים: האחד פירות מנטיעות ערלה שנטעו כהשלמה למטעים בוגרים, והשני פירות ממטעים המניבים בגיל צעיר ובהם כל הנטיעות ערלה. הפירות מגיעים לשווקים ברובם הגדול מרשתות שיווק כגון תנובה או סיטונאים אחרים, ומיעוטם ישירות ממגדלים המוכרים בשוק את תוצרתם, או שמוכרים לבעלי דוכנים. מעבירי הפירות

עקב המצב הרוחני בעמנו בימינו, מגיעים פירות ערלה לשווקים. עלינו לעשות את כל הניתן כדי שהחנויות, השווקים, וכל נק' המכירה יהיו נקיים מפירות ערלה, בגלל האיסור החמור בכך. אמנם עתה לאחר שהמצב נוצר צריך לברר האם ניתן לקנות פירות בשווקים ללא ידיעה ודאית כי הפרי איננו ערלה.

חבל נחלתו

ונראה עפ"י המקרים אשר הובאו בש"ס ועפ"י הפוסקים, שדין "פריש" הוא דין חדש ואין לדון בו מטעם ביטול ברוב. ראייה לכך הסוגיא בזבחים (ע"ב ע"א-ע"ג ע"ב) העוסקת בזבחים שנתערבו בהם חטאת המתה או שור הנסקל, והדין מצד ביטול ברוב הוא שימותו כולם. בדין זה אין ביטול ברוב וע"כ הו"א הש"ס לדון מצד "פריש" מלמד על היתר מסוג אחר. וכן לגבי פרישת עמוני משאר נכרים להתגייר (ברכות כ"ח ע"א), או עכו"ם שפירש שאינו מ' שבטים, או שתוקי שפרש (קידושין ע"ג ע"א). בכל הדינים הללו אין דין ביטול ברוב, אלא רוב להיתר ומיעוט לאיסור.

וכן נראה ללמוד מתשובת הרדב"ז (ח"א סי' תק"פ) לגבי היתר שתיית יין בא"י מכרמים שיש בהם חשש ערלה, שמשתמש בטעם של כל דפריש, ז"ל: "הקדמה ז' כל דפריש מרובא פריש למדנו מהקדמה זו דכיון שאינו לוקח ממקום קביעותו, אע"ג דיש שם כרם ידוע של ערלה מותר. והכי משמע מהירושלמי שכתבתי למעלה **דלא נקרא ספק ערלה שאסור בא"י** אלא היכא דאית ביה תרת: **שהכרם כלו ערלה, וענבים נמכרים חוצה לו.** וכן נראה מדברי רש"י ז"ל וממה שכתב הרמב"ם ז"ל פרק עשירי: אפי' ראה ענבים יוצאים מכרם ערלה וכו', משמע שהכרם כלו ערלה מדלא קאמר מכרם שיש בו ערלה, וכן פי' הרשב"א והריטב"א ז"ל. משמע דדכותה נקרא ספק ערלה דאסור בא"י. אבל לא היה הכרם כולו ערלה אלא שיש בו קצת נטיעות של ערלה אפילו שהיו הענבים נמכרים חוצה לו מותר דאין זה ספק משום דאזלינן בתר רובא ורובא זקנות יניהו...". ומשמע שאינו חושש לכמות של פחות מאחד ממאתים.

מהמטעים לערוצי השיווק השונים הם בעליהם או הקונים השונים.

מחלוקת אחרונים גדולה כיצד לנהוג בימינו לגבי פירות ערלה המגיעים לשווקים. שורש המחלוקת היא כיצד להתייחס לפירות אלו. האם לראות אותם במטע כ"קבוע" ולאחר העברתם למקומות אחרים כפרשו מן הקבוע, וכיון שרוב הפירות הם חולין ולא ערלה, בכל פרי הנקנה בשווקים ניתן לומר "כל דפריש מרובא פריש" (מנחת יצחק ח"ז סי' צ"ו, יביע אומר ח"ו יו"ד סי' כ"ד), או שצריך לראות את המטעים בכל ארץ ישראל כתערובת אחת גדולה, וע"כ כל זמן שכמות פירות הערלה בכלל מדינת ישראל גדולה מאחד ממאתים — כל הפירות מאותו מין אסורים (הגר"ש אלישיב עפ"י הבטאון של המכון לחקר החקלאות עפ"י התורה). וישנה דעה שלכתחילה אסור לקנות כל פירות שאין ידוע שאינם פירות ערלה (הגר"מ אליהו סי' "התורה והארץ" ח"א).

נבדוק את הטענות לאיסור ולהיתר לגבי הפירות.

מרובא פריש לפי דיני ביטול ברוב או די ברוב

צריך לעיין האם הקביעה כי "כל דפריש מרובא פריש" משמעותה, כי אין בו דין קבוע אלא נוהגים בו דיני ביטול ברוב, וע"כ את שדינו חד בתרי בטל בכך, והבטל אחד במאה או אחד במאתים יהיה מותר רק במאתים ולא חד בתרי, מפני שחזר דינה של התערובת להיות כדיני ביטול ברוב. או שיש כאן דין חדש שאף אותם אשר בטלים ברוב של אחד ומאתים אם פרשו ממקום הקביעות מותרים כמו הרוב.

יוסף (יו"ד סי' רצ"ד בדק הבית) שכתב: "ובתרומת הדשן כתב בדין זה בסימן קצ"ג: ואיכא למידק הרי תקנו לדריס בחוצה לארץ אבל הדריס בארץ ישראל היאך יהיו מותרים לאכול ענבים ולשתות יין שהרי ספק ערלה בארץ ישראל אסור, ומבריק ומרכיב בארץ ישראל אסור, כרבנן דפליגי ארבי אליעזר בן יעקב וערלה אף בשל ע"א אסורה כמו שנתבאר. וי"ל דהא מילתא תליא בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן בפרקא קמא דערלה (מ"ו) ומייתי לה בפרק הניזקין (גיטין נ"ד): נטיעה של ערלה ושל כלאי הכרם שנתערבה בנטיעות הרי זה לא ילקוט ואם ילקט יעלו באחד ומאתיים ובלבד שלא יתכוין ללקוט, רבי יוסי אומר אף יתכוין ללקוט ויעלה באחד ומאתיים והלכה כרבי יוסי, משום דאמוראי מפרשי טעמיה וכן פסק הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות מאכלות אסורות (הל"ה), ועל פי זה יש להתיר **דמסתמא לנטיעה אחת של ערלה יש מאתיים של היתר**, ועוד יש להתיר מטעם אחר משום דקודם שינעברו שני ערלה אינם עושים פירות ואם עושים הם **דקים וקלושים שאינם ראויים לעשות מהן יין**. אך למבריכים אם אינם פוסקים אותם מאביהם עד שהם נפסקים מאליהם ואז ודאי עושה יין טוב — צריכים אנו **לטעם ראשון**." בדברי הב"ש שני טעמים להתיר שתיית יין בא"י, האחד של ביטול ברוב של אחד במאתיים, והשני שפירות הערלה הם דקים וקלושים ואינם ראויים לעשיית יין.

עפ"ז נראה לחלק בין שני הגדרים: ביטול ברוב ו"כל דפריש". בפרישה מתייחסים לפרט הזה בלבד ולא לכל התערובת¹, בעוד שבדין ביטול ברוב מתייחסים לכל התערובת. וע"כ בביטול צריך להכשיר את כולה, בעוד שבפריש באים להכשיר פרט זה בלבד. וכן לגבי "קבוע" אין מתייחסים לכל התערובת אלא לאותו פרט שהופרש ממקום הקביעות. ולפי"ז הן "קבוע" והן "פריש" — הן דרכי הכרעה לגבי פרט מתוך רבוי פרטים, אבל אין בהם הכרעה לגבי כלל הפרטים אא"כ פרשו כולם.

וכן כתב בשו"ת גינת ורדים (חיו"ד כלל א' סי' י"ד): "ואף על גב דדין ביטול ברוב שהכל נעשה היתר ודין היתרו של פורש שניהן נלמדין מפסוק דאחרי רבים להטות, הנה שניין דא מן דא. דהיתרו של ביטול ברוב **הכל נעשה היתר**, והיתרו של דכל דפריש לא סגי אלא כשיהיה הפורש **פורש מתוך רוב של היתר**, כאשר ביאר הב"י. וא"כ כשנתפורו כולן, או כשפירשו א' א' שלא בפנינו, אם נבא להתירם מטעם כל דפריש לא יתכן, שלא מן השם הוא זה. אכן אם נבא להתירן מצד ביטול ברוב שהכל נעשה היתר ש"ד, אכן הפרש שיש בין זה לזה מבואר, שההיתר שמצד כל דפריש הוא היתר משופה ואין בו **צד חומרא כלל**, לא כן בהיתר שמצד ביטול ברוב שחז"ל הטיילו עליו חומר' כנודע בדין יבש ביבש". עפ"י דברים אלו יבוארו דברי הבית

1. הבדל עקרוני אחר, הוא במצב התערובת קודם הפרישה. במצב קבוע מדין תורה, מקום ההיתר והאיסור ידוע (קבוע מדרבנן הוא אף בתערובת), וע"כ מובנת הסברא מדוע נאמר: "כל דפריש מרובא פריש" ולא נעביר זאת לדיני ביטול ברוב.

חבל נחלתו

לגבי השאלה העומדת לפנינו. (כמו"כ בבדק הבית הוא לא התעלם מהטעם הראשון, ונוקק לו בהברכות הנפסקות מאליהן, ולא התייחס לשאלה זו בשו"ע).

כל הפירות הקבועים — היתר ואיסור — פרשו, האם נחשב קבוע?

אחת הטענות להקל היא שאין כאן פרישה של מיעוט מתוך כלל האיסור וההיתר הקבועים במקומם, אלא כל הפירות מועברים לשווקים, ושם מתערבים ביניהם (או שמתערבים עוד לפני כן במרכזי מיון ושיווק), וע"כ אין זו פרישה. נעיין בסברא זו עפ"י הסוגיות השונות.

בברכות (כ"ח ע"א) הובאה משנת ידים (פ"ד מ"ד) ונתוספו לה מספר טענות אגב הדין: "דתנן: בו ביום בא יהודה גר עמוני לפניהם בבית המדרש, אמר להם: מה אני לבא בקהל? אמר לו רבן גמליאל: אסור אתה לבא בקהל; אמר לו רבי יהושע: מותר אתה לבא בקהל. אמר לו רבן גמליאל: והלא כבר נאמר: (דברים כ"ג) לא יבא עמוני ומואבי בקהל ה'! אמר לו רבי יהושע: וכי עמון ומואב במקומן הן יושבין? כבר עלה סנחריב מלך אשור ובלבל את כל האומות, שנאמר: (ישעיהו י') ואסיר גבלות עמים ועתודותיהם שושתי ואוריד כאביר יושבים, וכל דפריש — מרובא פריש. אמר לו רבן גמליאל: והלא כבר נאמר: (ירמיהו מ"ט) ואחרי כן אשיב את שבות בני עמון נאם ה' — וכבר שבו. אמר לו רבי יהושע: והלא כבר נאמר: (עמוס ט') ושבתי את שבות עמי ישראל — ועדיין לא שבו. מיד התירוהו לבא בקהל".

לפני בלבלו של סנחריב היו עמון ומואב מופְּרָים במקומם. לאחר הבלבל,

והנה הב"י לא הזכיר לא טעם קבוע ולא טעם כל דפריש, אלא רוצה להתיר מטעם ביטול ברוב.

בשו"ע, בהלכה המקבילה כתב השו"ע (י"ד סי' רצ"ד סי"ז): "אע"פ שמנהג עובדי אדמה להבריך גפנים בכל שנה, מותר לשתות יין מגפני העובדי כוכבים, משום דספק ערלה מותר. ואפילו בכרמים שישראל עובדים אותם ומבריכים אותם בכל שנה, מותר, משום דמבריך ומרכיב אינו חייב בערלה אלא בארץ אבל לא בחוצה לארץ. ויש למצוא היתר גם לבני ארץ ישראל בין של כרמי העובדי כוכבים, משום דרובא דגפנים לאו ערלה נינהו. ואפילו בכרמים שידוע ודאי שיש בהם ערלה, יש להתירה משום דקודם שיעברו עליה שני ערלה אינם עושים פירות, ואם עושים, הם דקים וקלועים שאינם ראויים לעשות מהן יין".

הגר"מ אליהו שליט"א (במאמר ב"התורה והארץ" ח"א בעריכת הרב י. פרידמן) הוכיח מהשמטת הטעם הראשון (ביטול באחד ומאתים), שלפי הב"י כל הפירות שיש במינם פירות ערלה אסורים בכל מדינת ישראל משום קבוע. ואחר בקשת המחילה הדברים אינם נכונים. הב"י לא הזכיר כלל לא דין קבוע ולא דין פריש, מפני שהוא דן על כל התערובת, ונוטלו מן הכרמים האדם מישראל ושותהו, וע"כ אין שייך לדון מצד פריש כשהוא המפריש והוא השותה. כמו"כ אין לדון כאן מצד קבוע, שהרי הוא נוטל את כל המרכיבים של האיסור וההיתר. אף אין ללמוד את הטעם הראשון שהושמט משום קבוע, שהרי הב"י דן מצד ביטול ברוב ולא מצד קבוע. והסברנו לעיל את החילוק בין שני סוגי ההלכות. וע"כ אין להוכיח מדברי הב"י

שאע"פ שכל הפורש יצא מן הקבוע, נחשב כפריש ולא כתערובת או כקבוע.

רוב נוסף במקום שאליו פרש

טעם נוסף להיתר המצב משום "כל דפריש" הוא משום שכמעט בכל שוק או מרכול לשם מגיעים פירות ערלה, מגיעים פירות היתר נוספים מאותו המין שלא ממקום הקביעות הקודמת של פירות הערלה. נמצא שיש כאן תרי רובי ויותר, וע"כ אפילו היו הפירות הראשונים בגדר "קבוע" כיון שהיתר ואיסור הועברו יחדיו, הרי עם הפירות שהגיעו ממרכזי שיווק אחרים יש כאן רוב נוסף להיתר.

כך עולה מדברי הסוגיא בכתובות (ט"ו ע"א): "אלא, הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה, ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא, ולא אחר רוב סיעה גרידתא, מ"ט? גזרה רוב סיעה אטו רוב העיר. ורוב העיר נמי, אי דקא אזלי אינהו לגבה, כל דפריש מרובא פריש! לא צריכא, דקא אזלא איהי לגבייהו, דהוה ליה קבוע, וא"ר זירא: כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. ומי בעינן תרי רובי? והתניא: תשע חנויות, כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה, ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאי זה מהן לקח — ספיקו אסור, ובנמצא — הלך אחר הרוב. וכי תימא, בשאין דלתות מדינה נעולות, דקא אתי לה רובא מעלמא, והא א"ר זירא: אע"פ שדלתות מדינה נעולות! — מעלה עשו ביוחסין".

וברש"י:

"ופרכין — רוב העיר נמי אי עקר הבעל מביתו ואזל לגבה הוה נייד וקי"ל כל דפריש מרובא פריש.

ומשני — איכא דקאזלא לגבייהו כו' ולא

לכאורה, אי"צ לטעון "כל דפריש" אלא לומר שבטלו רוב נכרים הראויים להתגייר. וראיית הש"ס שכל גר נקרא פורש מן הרוב מלמדת שכיון שהקביעות בטלה, כל הפורש מהתערובת נחשב שמרובא פריש, ואע"ג שידוע בודאות שהאיסור מעורב בתוך רוב ההיתר.

ביומא (פ"ד ע"ב) כתב רש"י שאם פרשו כולם מתוך קביעות של ט' נכרים וישראל אחד כיון שאין הולכים בפק"נ אחר הרוב — מפקחין. ז"ל: "הא דפרוש כולוהו — הואיל ואיתחזק ישראל בהאי חצר שנפלה בו מפולת — מפקחין, ואף על גב דניידי (ליה) לא אזלינן בתר רובא". ודוקא בגלל חומרו של פק"נ אע"פ שפרשו כולם מפקחין, אבל בשאר ספיקות כיון שהולכים אחר הרוב, אם פרשו כולם אע"ג דאיתחזק איסורא כיון דניידי נחשבים כפרשו והולכים אחר הרוב.

והרא"ש (יומא פ"ח סי' ט"ו) באר להיפך לגבי פק"נ, ואעפ"כ באר אף הוא שבפרישת הכלל נפסקה הקביעות. ז"ל: "פירוש הא דפריש כולוהו מאותה חצר שהיו שם בשעת עקירתן, נכנס אחד מהן לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת אין מפקחין. **דכיון שנעקרו כולם אין כאן ישראל קבוע וכל דפריש מרובא פריש.** והא דפריש מקצתייהו, שפירש אחד מהם לחצר אחרת ונפלה עליו מפולת מפקחין. דכיון שנשאר אחרים קבועים במקומן כמחצה על מחצה דמי, וספק נפשות להקל".

מתבאר, כי אם כל האיסור וההיתר נעקרו ממקומם, שוב אין המצב נחשב "קבוע", וע"כ אמרינן כל דפריש מרובא פריש לחומרא ולקולא. ועי' לקמן בדברי הרשב"א מתורת הבית שכתב במפורש

חבל נחלתו

הואיל ומקום האיסור נודע כמו שיתבאר למטה, ודבר זה דוקא בשלקח הוא מן הקבוע, אבל אם לקחה שלא במקום קביעותא כגון שפרשה חתיכה אחת משם על ידי איזו סבה ומצאה, או שלקח אחד מן הקבוע ונפלה מידו או שהניחה באיזה מקום חוץ למקום קביעותא ובה זה ומצאה, או אפילו לקחה בחזקת היתר מיד הלוקחה ממקום קביעותא מותר, הואיל ופירש יש לדון שמן הרוב פירש. ואפי' לא היו עוד שם מקולין בעיר שיש לדון על כל פנים שמאותם המקולין יצאה וכמו שאמרו בכיצא בה בראשון של כתובות ט"ו א' אע"פ שדלתות מדינה נעולות. ומ"מ בתוספות כתבו שאין הדברים אמורים אלא כשלא ראינוהו לוקח יוצא מן המקולין שנמצא שלא נפל לנו הספק בקבוע, אבל אם ראה הוא עצמו אותה חתיכה בשעה שהיא פורשת מן המקולין אע"פ שבשעה שבאה לידו כבר פרשה הרי מ"מ נולד לו הספק בשעה שהיא פורשת מן המקולין והרי היא קבועה באותו זמן, וכל שנולד לו ספק בקבוע הרי זה אסור".

היינו המאירי מביא שתי דעות אחת המתירה לאחר פרישה אפילו ראינו את הפרישה, והשניה כתוס' בפסחים.

וכן כתב הרשב"א בתורת הבית (בית רביעי שער שני): "ובנמצא הלך אחר הרוב כל' אעפ"י שכל הבשר הנמצא בעיר מן המקולין הוא פירש, אפ"ה כיון שלא נולד לנו הספק בקבוע אלא בפירש הריני אומר כל דפירש מרובא פירש, ואעפ"י שהיו דלתי מדינה נעולות שא"א לבא שם בשר כשר מחוצה לה וכדאמרין בשילהי פ"ק דכתובות, דוקא בשלא ראינוהו בשעה שפורש מן הקבוע, אבל אם ראינוהו שפורש

גרסינן מאי איכא, יש שהולכת היא אצלו והוה ליה קבוע, הלכך אפילו ברוב כשרים או רוב העיר או רוב סיעה פסול כרבי יהושע, ומשום תרי רובי אכשרה דליכא למיגזר מידי".

משמע שאם בנוסף לפרי שפרש ממקום הקביעות ישנו רוב נוסף להיתר, הרוב הנוסף מכריע את הספק של הקבוע.

פרש ע"י ישראל ומקום נפילת הספק

אחת השאלות הקשות היא אם נלקח מן הקבוע ע"י אדם אחר ולא ראינוהו בפרישתו האם לאחרים נחשב פירש או כקבוע. האם אי-ראייתנו את הפרישה גורמת שאין זה נחשב קבוע, וע"כ אין זה משנה אם המפריש הוא אדם או בעל חיים, ואוסרת רק ראיית הפרישה ע"י הנהנה. או שאם הפריש את האיסור מן הקבוע אדם המצווה באותו איסור הפרישה אסורה, אע"פ שלא ראינו זאת.

תוספות בפסחים (ט' ע"ב ד"ה היינו תשע חנויות, וכן) מעלים את השאלה. תוס' מקשה: "ואם תאמר כי אתא עכבר ושקל מהני ציבורין אמאי חשיב ליה קבוע מאי שנא נמצא בפי עכבר מנמצא ביד נכרי, דבפ' גיד הנשה (חולין צ"ה ע"א ושם) פריך לרב דאמר בשר שנתעלם מן העין אסור מבנמצא הלך אחר הרוב ומשני שנמצא ביד נכרי, ואומר ר"י דהכא מיירי כשראינו שלקח מן הקבוע שנולד הספק במקום קביעות, אבל אם לא ראינו הוה ליה כפירש ואזלינן בתר רובא". היינו אף שידוע לנו שפרש ע"י עכבר כיון שלא ראינו — מותר.

המאירי (חולין צ"ה ע"א) כתב:

"כלל גדול בתלמוד כל קבוע כמחצה על מחצה דמי אף בדברים שאינם חשובים

שהלוקח מן הקבוע ידע מאיזה מקום לקח ויודע אם מהיתר או מאיסור לקח, **אלא שאנחנו לא יודעים** (ולא משכחת לה אלא בחשוד לאכול איסורים דאם לא כן אמרינן מסתמא לקח מכשרות), **א"כ הספק נולד רק אצלנו**, ואז כבר פירש ממקום הקביעות, אמרינן כל דפריש מדובא פריש". ומוכיח דבריו מדברי יד יהודה על השו"ע. וכן מוכח מדברי הרשב"א לעיל.

ומאריך המנחת יצחק לצדד להיתר, שאם למי שהפריש לא היה ספק שלוקח ממקום האיסור-הקבוע, והספק נוצר למי שקיבל את מה שהפריש, כיון שהספק נוצר שלא במקום הקביעות אלא במקום אחר הוא פריש ולא קבוע.

מיעוט המצוי

שאלוני, מדוע לא נחוש למיעוט המצוי. היינו, אם ידוע לנו כי מצויים בשווקים יותר מעשרה אחוז (10%) פירות ערלה ממין או מזן מסויים, כמות הגורמת להתפשטות פירות הערלה בכל השווקים וחברות השיוק שאין פירותיהם תחת פיקוח של נקיות מערלה. (ולפי טענת מומחים די בחמישה אחוזים כדי שהפירות יופצו בכל השווקים הנ"ל).

(1) ראשית, החשש למיעוט המצוי נראה שהוא מדרבנן. וע"כ במקום שחכמים לא הטילוהו, אין זה פשוט להטילו מעצמנו. כאמור במשנה ברורה (סי' נ"ה ס"ק ל"א): "ועיין בפמ"ג (א"א ס"ק ז) שמאריך בזה ומסיק דמשום דהוא מיעוט המצוי ע"כ החמירו מדרבנן לענין דאורייתא כמו לענין בדיקת הריאה". והיינו להחזיק קטן שהגיע לכלל שנותיו לגדול. שלמצוות דרבנן מוחזק כגדול, ולמצוות דאורייתא אינו

מן הקבוע הרי זה כלוקח מן הקבוע שהרי נולד לנו הספק בקבוע".

והנה בתשובתו החשובה של הגר"ע יוסף (יב"א ח"ו סי' כ"ד) הביא את הספק הנ"ל ואת דברי הרשב"א שהבאנו, וכנגדן את דברי תוס' בפסחים, ובחולין (צ"ה ע"א ד"ה הכא) והרוקח (סי' ת"פ) שאם הפרישה היתה ע"י גדול מישראל אף לאחרים נאסרת, אע"פ שלא ראינו שהפריש, וכאילו התפשט עד לשם מקום הקביעות, אבל לא מצאתי כדבריו. ולהיפך, כל הראשונים ציינו שכיון שפרש כשראינו נאסר, אבל אם לא ראינו משמע שלא נאסר.

פרש ביד עבריין מישראל

כתב בשו"ת מנחת יצחק (ח"ז סי' צ"ו): "אכן ראיתי לאיזה גדולי זמנינו שפקפקו בהיתר זה, דבזמניהם הכרמים והשדות היו בידי עכו"ם, וכיון דפריש בידי עכו"ם, הוי כמו שפירש שלא בפנינו, דאמרינן דמדובא פריש, וכמ"ש המבי"ט בתשו' הנדפס בגליון השו"ע (י"ד סי' רצ"ה) לענין כלאי הכרם עיי"ש, אבל כהיום הזה דרובם ביד ישראל, והמה או שלוחיהם מביאים מהשדות להשווקים בכה"ג לא אמרינן דמדובא פריש, ועי' בכ"ז ביו"ד (סי' ק"י סעי' ג') עיי"ש".

עונה המנחת יצחק: "אמנם לענ"ד נראה, דהא דאמרינן דלקח ישראל מן המקום הנגמר, או אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה, וכיון שאסור לו אסור לכל העולם אשר לקחו ממנו כמ"ש הפוסקים, כ"ז שייך דווקא היכא דלקח מן הקבוע, ואין ידוע מאיזה מהם לקח. בזה דווקא אם הישראל הלוקח בעצמו לא יודע מאיזה מקום לקח, ע"כ כיון שנעשה הספק אצלו ונאסר לו מטעם קבוע, אסור לכל, אבל אם ברור לנו

חבל נחלתו

פ"ד אות ז-ח): "כתב הרשב"א בתשובה (ח"א סי' רע"ד) עדשים ופולין וזיתים בלי ספק הרחש מצוי בהם במחזור ולפיכך אנ"פ שבדק קצתן אין בדיקת הקצת מטהרת חברותיה כי באמת אין הרחש מצוי ברוב ומכל מקום הוי מיעוט המצוי, וכל שמצוי אין סומכין על בדיקת הקצת ולא אפילו על בדיקת הרוב והמשל בזה בדיקת הריאה שהוא מיעוט המצוי ואין סומכין המקצת על בדיקת המקצת ואפילו על הרוב עכ"ל".

וכ"כ הש"ך (שם ס"ק כ"ח).

וכ"כ בשו"ת שיבת ציון (סי' כ"ט): "והרי הרמב"ן וכן הרשב"א והר"ן בריש מסכת חולין דוחין דברי בעל המאור בשתי ידים וכולם שרים לטובה והסכימו דאם השוחט לפנינו צריכין לבדוק אותו אם יודע הלכות שחיטה ולא מטעם חומרא כ"א מדינא חוששין למיעוט המצוי היכא דאיכא לברר הספק". וכדבריו נראה בביאור הגר"א ביר"ד (סי' א' ס"ק ד').

לגבי מקרה דידן, כיון שאי אפשר לברר אילו הם פירות הערלה, ואין בהם לעומת אחרים שום ריעותא, בדיקה לא תעזור כלל, וע"כ, התייחסות לפירות בתור מיעוט

נחשב כגדול עד שיביא ב' שערות. והיינו מדרבנן ומשום מיעוט המצוי, אך מדאורייתא מוחזק כבר כגדול.

וכ"כ בשו"ת נודע ביהודה (מהדו"ת חו"מ סי' נ"ט) שמיעוט מצוי הוא חומרא דרבנן במקרים מסוימים: "אבל בספק אם כלו נגמרו שערו נלענ"ד דלדעת הרמב"ם ההורג נהרג עליו. ובר מן דין אפילו אם נימא שההורג אינו נהרג עליו היינו מדרבנן שחששו בזה למיעוט המצוי כמבואר בדברי התוס' שם במסכת נדה דף מ"ד ע"ב דמן התורה ודאי אזלינן בתר רוב ולדות וא"כ איך נימא להתיר להרוג ולד בידים להציל את אמו והרי מן התורה ההורג שופך דם גמור הוא והורג נפש שלם"².

2) ועוד, בדרך כלל אין חוששים למיעוט המצוי אלא בדבר שאפשר להבחין בריעותא או בצד האסור שבו במקום לומר שבטל ברוב. היינו בדר"כ אמרינן שמיעוט בטל ברוב, ובמיעוט המצוי אמרינן שאינו בטל אוטומאטית אלא בודקים כל יחידה ויחידה אם יש בה ריעותא והיא שייכת למיעוט האסור. דוגמא לדבר, כתב הבית יוסף (יו"ד סי'

2. בשו"ת שאילת דוד (יו"ד סי' ב') משמע שעצם החשש למיעוט המצוי מדרבנן, אולם חששו לכך כדי שלא יגיע לאיסור דאורייתא. ז"ל: "וע"כ צריך לומר דענין סמוך לוסתה הוי מיעוט המצוי ר"ל דרוב נשים אינן רואות אלא בעונת וסתן ממש ויש מיעוט המצוי רואות בעונה הסמוכה לוסתן ולכן אף שאין בזה איסור תורה על עצם הזמן שיכול לסמוך עצמו על הרוב אף במקום מיעוט המצוי עכ"ז אם עבר והכניס עצמו לספק הזה ונעשה איסור נענש כשוגג ולא כאונס וכה"ג מצינו בביצה לענין לאכול מן הבהמה קודם הפשט ר"ל קודם בדיקה דמסיק דאורח ארעא קמ"ל עיי"ש בת"כ דודאי ליכא איסור דמשנשחטה היא עומדת בחזקת היתר מיהו אם נמצאת טריפה לאחר שאכל נענש כשוגג ולא כאונס שלא ה' לו למהר כ"כ וכן נראה לי לפרש מה שאומר נטיעה מקטע רגליהון דקצביא ודבועלי נדות דהכונה דהקצב שסמך עצמו על החזקה דנשחטה הותרה לאכול ואח"כ נמצאת טריפה דעשה איסור שלא ה' לו למהר כ"כ וכן בועלי נדות שסמכו עצמן בסמוך לוסתן על הרוב וסבר דיכול למיבעל עד שלא תראה ונטמאת בשעת תשמיש דעשה איסור שמיהר כ"כ".

מצוי לא תועיל.

3) אפשרות נוספת לגבי מיעוט מצוי היא שמשאירים את הפרט שלפנינו במצב ספק עד שיתברר. כאמור במס' שבת (ק"ל"ה ע"ב): "תניא, רבן שמעון בן גמליאל אומר: כל ששהה שלשים יום באדם — אינו נפל... הא לא שהה — ספיקא הוי". ומספק מניחים אותו עד שיעבור ל' יום באדם או ח' בבהמה. וכתבו תוספות (עבודה זרה מ' ע"ב): "דודאי רשב"ג לא חייש למיעוטא כדמשמע הכא וההיא דנפל שאני דהוא מיעוט המצוי דנפלים שכחזי ושס ודאי יש לחוש כדאמרינן (יבמות דף קכ"א). גבי דארוהו נפל למים שאין להם סוף או דארוהו גוסס דאשתו אסורה אנ"פ שרוב גוססין למיתה, **וחיישינן למיעוטא מפני שהוא מיעוט המצוי**, וההיא דבכורות מיירי שראינהו חולבת קודם לידה דודאי הוחזקה מן המיעוט אבל ודאי בשאר בהמות חלב פוטר וכן הלכה". היינו בטובע במים שאין להם סוף, או בגוסס אין מחליטים אותו כמת לגבי נשואי אשתו, וכן בהמה שנתנה חלב קודם שהמליטה אינה נחשבת כמבכירה. אין זה מתייחס לכל הכלל כולו, אלא לפרט שיצא מכלל המקרים, ומשאירים את ההתיחסויות אליו בספק.

וכך כתב בשו"ת אבני נזר (יו"ד סימן א אות כ"ז): "ולכאורה יש לעיין ביטוד ההיתר כיון דאפשר שיאסרנה שלא כדין אם ימצא פגומה והיא נפגמה במפרקת. הלא בדיקת ריאה מסירכא נמי לדעת האומרים טרפות סירכא מספק. וכן הוא בש"ע (סי' פ"א). א"כ למה יצטרך בדיקה. אך יש לחלק כמו שחילקו התוס' נדה (מ"ד ע"ב) **בעגלים פחותים מח' שאסור לשוחטם ולא אזלינן בתר רובא משום דהוי מיעוט דשכיח ודבר**

ההוה הוא, ע"כ החמירו חכמים עכ"ל. והנה הוסיפו טעם ודבר ההוה הוא. היינו ששוחטים תמיד עגלים ואם יהי' מותר לשחוט פחותים מבני ח' ובתוכם ישחוט כמה וכמה עגלים פחותים מבני ח' שבתוכם מיעוט נפלים המצוי ויאכלו גם הנפלים שהם מיעוט המצויים. כן אני אומר בסירכות שאם לא יבדקו אחר סרכות יאכלו גם הבהמות שיש בהם סירכות והוא מיעוט המצוי. והם ספק טריפות ויאכלו גם הספקי טריפות". וע"כ ממתנים בבהמה עד שיעברו ח' ימים.

4) אפשרות אחרת לגבי מיעוט המצוי היא עשיית תקנה קבועה לשם תיקון הבעיה שהמיעוט מעלה. ודוגמא לכך בדברי תוספות (שבת י"ג ע"א ד"ה רבא) לגבי תקנת דמאי: "והא דחשו הכא טפי למיעוט מבמקום אחר משום דהויא מיעוט דשכיח טובא והיו הרבה נכשלים". וע"כ תקנו שכל הפירות שבאו מעם הארץ צריכים תרומת מעשר ומעשרות. אולם לגבי מקרה דידן, אין בכוחנו עתה לתקן תקנה על הציבור שכל הפירות יחשבו כפירות ערלה. ועוד איזו תקנה תוכל לתקן את הפירות, הרי אם הם יוחלטו לערלה נמצא שאי אפשר יהיה לאכול אף אחד מהם וע"כ כולם יאסרו.

5) אולם הנראה לי ביותר כתירוץ לשאלה זו, שיש לחלק בין דין מיעוט מצוי לדין כל דפריש. כל דפריש אומרים במקום שהיה קבוע ושוב פרש, או הופרש במקום הקביעות והספק התעורר שלא במקום הקביעות, במקרה זה לא שייך כלל דין מיעוט המצוי. כדברי הרא"ש (חולין פ"ז סי' ל"א): "ולא אמרינן כל דפריש מרובא פריש אלא היכא שהאיסור ידוע במקומו כי ההיא

חבל נחלתו

וע"כ אין לאוסרו.

וראיה מדברי הרא"ש (חולין פ"ז סי' ל"ז) שכתב: "ועוד ראייה מפרק התערובת (דף עג ב) דדבר שהותר ע"י ביטול אינו חוזר ונאסר דפריך הש"ס ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מדובא פריש. ומשני שמא יבואו עשרה כהנים ויקריבום בבת אחת ופריך אטו מגיסא אסירא. מגס הוא כלי שמקטירין בו החלבים, **כלומר אחרי שהותרו בפרישתן וכי בשביל שחזרו לקביעתן יאסרו** הכא נמי אחרי שהותרו ביבש ונהפך האיסור להיות היתר שוב אינו חוזר להאסר ע"י בישול". ועי"ש שהאריך.

מכל הסיבות הללו נראה לענ"ד שאין לערב ולהכניס לסוגיא שאנו עסוקים בה את החשש של מיעוט המצוי.

טעמי איסור נוספים וסתירתם

כתב הרב י' פרידמן ב"התורה והארץ" ח"ד בתשובתו בשם הגר"מ אליהו בתשובה על השגות כי הנטיעות נחשבות קבוע וע"כ הרי זה כנוטל מן הקבוע. ולענ"ד אין לשאלה זו כל חשיבות לגבי נושא דידן. הרי מדובר שהקוטפים את הפרי מהעצים יודעים שפירותיהם ערלה, בין במטעים שהם כולם ערלה, ובין במטעים שיש בהם נטיעות השלמה שהם עדיין ערלה³. דיוננו אינו על הפירות במחובר או על הנטיעות, אלא על אותם פירות כשהגיעו לשווקים. פירות אלה אינם מחוברים והם נידי דרך כמה וכמה מרכזי שיווק, אשר בהם

דתשע חנויות דליכא למיחש דילמא שקיל איסורא כדפרישית לעיל (סימן כ").

לעומת זאת מיעוט המצוי אומרים במקום שפרש שלא מתוך קביעות של היתר ואיסור ידועים, אלא מתוך כלל פרטים בתערובת שרובם היתר ומיעוטם איסור, ואף הם לא נבדקו כל אחד לפני שהתערבו, אלא אפיונם הוא שרובם היתר ומיעוטם איסור והם מעורבים ביניהם, ואע"פ שבדר"כ אזלינן בתר הרוב, כאן חשים למיעוט אם מצד תקנה שעשו לגביו, אם מצד השארתו כספק, ואם הנחתו עד לבדיקה.

והראיה לכך היא שאפילו בשלוש חנויות ששתים מוכרות בשר כשר ואחת בשר נבלה ונמצא בשר שלא במקום הקביעות אמרינן כל דפריש, ומתירים לאכול את הבשר. וכאן לכאורה אין לך מיעוט מצוי יותר מזה, שההסתברות היא של שליש איסור, ואע"פ אומרים בזה כל דפריש. הא קמן שכיון שהתורה התירה כל דפריש אין לאוסרו.

והנה החת"ס בתשובתו (יו"ד סי' ע"ז) משתמש במונח שפרש מהרוב כדי לבאר לגבי פירות מתולעים בהבהרת מיעוט המצוי. אולם כאמור לעיל, הביטוי מושאל ואינו שייך לגבי מקרה זה.

6) סיבה נוספת להתיר שכיון שפירות אלו הותרו מחמת כל דפריש מדובא פריש, שוב אין לאוסרם ולומר עדיין אותו פרי אסור, שכיון שהותר נקבע שהוא היתר

3. ואפילו אם הקוטפים יהודים שאינם עבריינים (מציאות שהיא בימים אלו מאד לא שיגרתית, מפני שרוב הקוטפים בפועל הם נכרים), הרי המעסיק-בעל המטע ודאי יודע שהפירות ערלה, וע"כ המפרידים-מפרישים את הפירות ממקום קביעותם עושים זאת בשליחותו כמעשה קוף בעלמא (א"כ יודעים שאלו פירות ערלה ואז הם עבריינים כמותו), וממילא נחשב הדבר דמרובא פריש.

הראי"ה קוק זצ"ל אשר כתב במשפט כהן (סי' י'): "ואם הקילו רבותינו בספיקות כשהיה המדובר על דבר פירות של גויים, שלא היה אפשר לברר את הדבר, לא נוכל להקל להעלים עין מן האיסור שבזמננו, שב"ה הפירות הם של ישראל ויש בידינו לברר הדבר והמיעוט הוא מיעוט דשכיח, ועל כן אנו נוהגים ובאים להצריך תעודת הכשר מאיש נאמן שאלה הפירות שהם מביאים יצאו משני ערלה ובזה נציל מהכשל באיסור את הקונים, וגם בעלי הכרמים והפרדסים שיהיו זרזירים לבער את הערלה על ידי תלישת הפרחים ולא יבוא לידי תערובות ולא לידי מכשול". ברור שהגראי"ה קוק זצ"ל כתב למציאות ימיו בהם היתה יכולת להשיג בשלמות, ולמנוע את הגעת פירות הערלה לשווקים. אולם במציאות ימינו, שהפרי מוחדר בכל מיני אופנים (להוציא יקבים שבהם ישנו קשר רציף בין בעל הכרם לבעל היקב) ומגיע כפרי כשר לשווקים אין אפשרות שלמה למנוע את הגעת הפרי, אולם אעפ"כ כלל הפרי מאותו מין לא נאסר⁴.

מתערבים עם פירות הערלה עוד הרבה פירות שאינם ערלה, וע"כ צריך לדון על הפירות מצד כל דפריש ולא מצד קבוע. כמו"כ לא ניתן בתנאי השוק שלנו לעקוב ולברר מה הם פירות ערלה ומה הם פירות חולין רגילים. ראשית המגדלים המשווקים פירות מעלימים מידע זה במתכוין, והם מסמנים את פירותיהם בסיומוני פירות היתר. כמו"כ הם אורזים אותם בצורה שתסתיר את היותם ערלה וע"כ אין אפשרות לברר את האיסור. וכש"כ הדבר לגבי פירות ערלה של נטיות-השלמה שהם עוד בקטיף מועברים באותם מיכלים של שאר הפירות לאריזה, וא"כ לא ניתן לזהותם כלל. מכך עולה שהספק לצרכן נוצר במקומות השיווק, ולא במטעים ובפרדסים.

אין בכל סוגי ההטעיות להוריד את האחריות מההשגחות השונות שלא יגיע פרי ערלה לשווקים. תפקיד המשגיחים למנוע כניסת פרי זה, אבל גם אם הם הוטעו או נעלם מעיניהם הרי הדיון הוא באשר לפירות ערלה שחדרו לשווקים בלא ידיעה. וע"כ אין להביא ראיה מדברי

תשובת הרה"ג יעקב אריאל

נושא זה כבר העלית לפני כמה חודשים ואז עיינתי בו ולא שלחתי לך את תגובתי כי אני מסופק בכמה דברים בה. אומנם אני עדיין מסופק בדברי אולם אני מוסר לך את הרהורי בנושא זה, מבלי להסיק מהם הלכה למעשה, לעיוןך בבקשה שתעיר את הערותיך, ומינך ומיני יתקלס עילאה, ואולי נזכה לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא בנושא מעשי וחמור זה.

4. ישנו דיון על התרה מצד ספק-ספיקא שלא נכנסנו אליו, וכבר דנו בו באריכות בשו"ת יביע אומר ובמאמר הרב נבון בתחומין ח"ו עי"ש.

חבל נחלתו

יפה חילקת בין הליכה אחר הרוב לבין ביטול ברוב. ערלה בטלה רק ביותר מ-200. בד"א בפרי המעורב בודאי בתוך פירות אחרים. אך בהליכה אחת כגון במוצא פרי ויש שתי חנויות מוכרות כשרה ואחת ערלה פרי זה הוא כשר ואין צורך ב-200. וכך הבנתי גם תמיד מהרדב"ז שהבאת. ושמחתי לראות שגם אתה הבנת כך את הרדב"ז.

והנה הקונה מחנות ואינו יודע מאיזו חנות קנה הפרי אסור, משום שיש לו דין קבוע וכמחצה על מחצה דמי. ואסור מהתורה אפילו לשיטת הרמב"ם שספקא דאורייתא לקולא מדאורייתא. ונמצא שקונה מחנות חמור יותר מתערובת שבה יש פחות מאחד מ-200 ערלה שאיסורה רק מדרבנן ומדאורייתא חד בתרי בטל. וקשה, איך יתכן שתערובת בה נמצא בודאי איסור קלה יותר מקונה בחנות?

וצ"ל שהיא הנותנת, מכיון שהספק נולד בחנות שהיא קבועה והחנויות ידועות לנו איזו מוכרת כשר ואיזו לא, ספק בקבוע חמור יותר מספק בתערובת שאיננו מזהים מהו האיסור ומהו ההיתר.

ועיין פרמ"ג (הביאו ערוה"ש י"ד קט כ) שאם יש 9 חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת כשרה ולקח 3 חתיכות מ-3 חנויות ועכשיו שלושותן מעורבות בידו הולכין אחר הרוב מדין ביטול ברוב (אם החתיכות אינן ראויות להתכבד) כי ברור לנו ששתיים מהחתיכות כשרות ורק אחת אולי טרפה. אולם ערוה"ש חולק עליו וסובר שמכיון שכל חתיכה וחתיכה שהוא לוקח מהחנויות אסורה מהתורה מדין קבוע גם כל 3 החתיכות הן חפצא דאיסורא ואין כאן ביטול ברוב היתר אלא שהוא מסופק אם בכה"ג גזרה התורה דין קבוע. ולענ"ד יש להוסיף לדבריו (ואולי זוהי כוונתו) שמכיון שקבוע הוא חידוש (וכמו שכתב הר"ן על הרי"ף פ' גיה"נ) אין לך בו אלא חידוש, ורק כאשר לקח חתיכה אחת ואינו יודע מאין לקח היא אסורה מספק. אך כאשר יש כאן ודאי ביטול ברוב היתר אינו בכלל איסור קבוע.

ומכאן גם לבעיית הערלה.

אם נניח שיש דין קבוע בערלה, בגלל שמקור הפרי הוא ממטעים קבועים, הפרי המגיע לשווקים הוא מעורב, חלקו ספק, שלא ידוע מהיכן הגיע ולכן אסור מדין קבוע, וחלקו היתר כי ידוע שנקטף ממטעים שאין בהם חשש ערלה. ובשווקים התערבו אלו באלו. אם רוב הפרי מזן זה אינו ערלה, לפי הפרמ"ג הולכין אחרי הרוב ויתכן שאין צורך בפי 200 היתר, כי הפירות שהתערבו היו ספק מדין קבוע ולא ערלה ודאי. אלא שאיננו יודעים אם רוב התערובת היא מהיתר ודאי או לא וא"כ לכל היותר יש כאן ספק ספקא ספק היתר, ואת"ל שאינו מההיתר הוא עצמו רק ספק בגלל היותו מהקבוע.

והדבר יהיה תלוי במחלוקת המחבר והרמ"א בשולחן ערוך יורה דעה (סימן קי סעיף ז): "רוב חנויות מוכרות בשר שחוטה, ומיעוט מוכרות בשר נבילה, לקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח ונתערבה באחרות ואינה ניכרת, בטילה ברוב משום ספק ספקא. הגה: ויש אוסרין בכה"ג, משום דכל מקום דאיסור במקומו הוי כמחצה על מחצה,

והואיל וספק הראשון אסור מן התורה ואין כאן עוד ספיקא להתיר, רק תערובת, לא מקרי ספק ספיקא (ארוך כלל כ"ה). והכי נהוג".

וכתב הש"ך ס"ק כו:

"מיהו בהא אפשר להתיר אם נתערב במקום הפסד מרובה וכה"ג כיון דמהרש"ל פנ"ה סי' צ"ד פסק נמי כהרשב"א וגם דעת הר"ן ויש פוסקים דפירש לפנינו אינו אלא מדרבנן".

ואפשר א"כ לסמוך על הש"ך בשעה"ד ולפסוק כמין המחבר שספק קבוע שהתערב מותר. מיהו צ"ע אם גם בערלה אמר כן שהרי ערלה חמורה שאסורה בהנאה ובטלה רק ביותר מ-200. ושמא לא גזרו שערלה לא בטלה ברוב אלא בערלה ודאית אך בספק ערלה לא גזרו. ואולי הא גופא תלוי במחלוקת המחבר והרמ"א הנ"ל, האם קבוע דין ודאי יש לו ואין לצרפו לס"ס, או שמא דין ספק יש לו ויש לצרפו לס"ס. ועוד, אם לא מדובר בפירות שהתערבו בעצמם אלא במשטחים גדולים כגון ארגזי קרטון של אפרסקים וכדו' יש להם חשיבות ואינם בטלים ברוב וצ"ע.

המוצא פרי ואינו יודע מהיכן הוא, למרות שידוע לנו שיש בארץ מטעי ערלה, הספק הוא בפרי הנמצא ולא בקבוע ולכן נלך אחרי הרוב ואין צורך ביותר מ-200. אך אם אדם קטף פרי ואיננו יודעים מהיכן קטף, הספק הוא בקבוע ואז אפילו יותר מ-200 לא יתירו וכמחצה על מחצה דמי. וא"כ ממנ"פ אין להתחשב ב-200 אלא רק כאשר התערב פרי ערלה בתוך פירות כשרים.

וא"כ הדבר תלוי, אם הפרי נשאר ארוז באותו מיכל שבו נארז הפרי לראשונה ואיננו יודעים אם המשק הוא כשר או לא הרי זה כאילו פירש לפנינו ויש כאן קבוע והפרי יהיה אסור אפילו אם אחוז הערלה בארץ הוא פחות מ-200. אך אם המיכל אינו מזוהה וכגון שהחליפו מיכלים או שלכתחילה ארזו במיכל שאינו מזוהה או במיכל משומש אין כאן קבוע אלא פריש והולכים אחרי הרוב ואז די ב-51% פרי כשר כדי להכשיר את הפרי.

ובזאת אני מסכים עם הערתך על נימוקו של הגר"מ אליהו שליט"א. אולם עם זאת יש לקבל את הצד העקרוני שבפסיקתו. הב"י עוסק בתערובת של ביטול ברוב ואילו המציאות בה דן הגר"מ אליהו היא בהליכה אחה"ר. אולם נלענ"ד שכוונתו לומר כמש"כ, שהקונה פרי במיכל מזוהה ורק אינו יודע אם המשק ממנו הגיע הפרי כשר או לא הרי זה כפורש לפנינו ואם יש בארץ אפילו משק אחד שיש בו ערלה אסור לאכול פרי הנקנה בשוק.

אתה טוען שהלוקח מן הקבוע הוא או הפועל הגוי הקוטף את הפרי, או ישראל המעבירו ממקום למקום והוא במקרים רבים מי שאינו שומר מצוות (כי חזקה על שומר מצוות שלא יכשיל את הציבור בערלה). דינם של אלו אינו כמי שלקחו מן הקבוע אלא כנמצא. משום ששאלת האכילה לא התעוררה אצלם, כי אינם חייבים, או אינם זהירים, באיסור ערלה, אלא רק אצל הלוקח הבא לקנות וא"כ מבחינתו הוא כנמצא שהולכים בו אחרי רוב.

לענ"ד אם הפרי נארז באריזה מזוהה דינו כאילו ראינו בעינינו שהוא נקטף ולא איכפת לנו מי קטף ומי הוביל. וכמש"כ תוספות פסחים (ט ע"ב):

"ואם תאמר כי אתא עכבר ושקל מהני ציבורין אמאי חשיב ליה קבוע מאי שנא

חבל נחלתו

נמצא בפי עכבר מנמצא ביד נכרי, דבפ' גיד הנשה (חולין צה. ושם) פריך לרב דאמר בשו"ת שנתעלם מן העין אסור מבנמצא הלך אחר הרוב ומשני שנמצא ביד נכרי, ואומר ר"י דהכא מיירי כשראינו שלקח מן הקבוע שנולד הספק במקום קביעות אבל אם לא ראינו הוה ליה כפירש ואזלין בתר רובא".

ידיעה ברורה נחשבת כראיה בעינינו. מבחינתנו הפרי נחשב קבוע עד הרגע שאיבד את זהותו. ואם איבוד הזהות נעשה לכתחילה ע"י המוכר נראה לי שהפרי אסור. כמתבאר להלן.

אתה טוען שבשווקים ובמרכולים יש נוסף לפרי הקבוע גם פרי כשר. אולם הא גופא קשיא, איך נוצרה תערובת זו? המוכר לקח פירות מזוהים ממקומות שונים וביטל את זהותם ע"י שערב את כולם לתערובת אחת. נניח שבתערובת זו יש יותר מפי 200 פרי כשר, או שמכיון שבתערובת אין ודאי ערלה אלא ספק ערלה ולא גזרו כאן ביטול ב-200 דווקא. א"כ דינו כמי שביטל איסור לכתחילה שקנסוהו וכל התערובת אסורה. ולא רק למוכר עצמו אלא גם ללקוחות, שהרי למענם הוא ביטל את הפרי. וכמו"כ אם התערובת לא נעשתה בפירות עצמם אלא במשטחים שלמים הם חשובים ואינם בטלים ברוב.

אלא שאני מסופק אם בכלל יש דין קבוע בפירות ערלה. אמנם ידוע לנו שיש בארץ מטעי ערלה, וכמו שכתבנו הספק הוא על הפירות המזוהים אם נלקחו מאותם מטעים וא"כ הספק הוא בקבוע. אולם עם זאת איננו יודעים אם קטפו מהם פרי היום. שהרי לא בכל יום קוטפים, אלא לכל מטע יש זמן שקוטפים ממנו וייתכן שהיום לא קטפו ממטעי הערלה, וא"כ יש ספק אם בכלל יש כאן קבוע. גם משק מזוהה עדיין אינו קבוע, כי באותו משק תיתכן אפשרות (והיא מצויה) שיש עוד מטעים שאינם ערלה. וא"כ למרות שידוע לנו מהיכן הגיע הפרי, אולם מכיון שהפרי נארז במעורב אבדה זהות הערלה ואין כאן קבוע. יפה אמרת שהחשש למיעוט המצוי הוא רק ברוב או חזקה שיש בהם ריעותא מסוימת ואפשר לברר את הדבר, שם תיקנו חכמים לא לסמוך על הרוב והחזקה עד שיתברר הדבר. אולם במקום שאין אפשרות לברר סומכים על הרוב או החזקה. כגון בטרפות הריאה, סתם בהמות בחזקת בריאות הן ויש מיעוט שיש בהן טריפות. וכן בציצית עיין מג"א (סי' ח ס"ק יא) שכתב:

"הרא"ש כתב דנהגו שלא לבדקן דאוקי אחזקתייהו אלא שהחרד על דבר ה' יש לו לבדקן... אך נ"ל דמ"מ חייב לבדקן משום דאין סומכין על החזקה במקום דיכולים לבררו כמ"ש בי"ד סי' א, ולפי טעם זה אם בתוך שיתעסק בבדיקתו לא יוכל להתפלל עם הצבור רשאי ללובשו בלא בדיקה". (ועיין גליון מהרש"א יו"ד סי' א).

וא"כ בשעה"ד כשאין לו זמן לברר הוא יכול לסמוך על הרוב למרות שיש מיעוט המצוי של ערלה. ובפרי שאינו מזוהה שאינו יכול לברר ניתן לסמוך על הרוב לכתחילה. אולם נלענ"ד שכאשר יש אפשרות לקנות פירות במקום מושגח אין לקנות מן השוק ולסמוך על הרוב, במקום שיש מיעוט המצוי. כי קניה במקום מושגח דומה לאפשרות לברר ואין לסמוך על הרוב במקום שאפשר לברר.

העולה מדברינו — אם נכונים הם — שיש לפרסם את אחוזי הערלה, ובמקום שיש 10% ערלה, שהוא מיעוט המצוי אין לקנות פירות אלו מהשוק, אלא רק בחנויות מושגחות. אך פירות שאין בהם אחוז כה גבוה של ערלה אפשר לקנותם בשוק ולסמוך על הרוב. בד"א בפירות לא מזוהים כגון שאינם ארוזים באריזתם המקורית. אך פירות שנשארו באריזתם המקורית יתכן שיש בהם דין קבוע ואין לקנותם בשוק אפילו אם אחוז הערלה הוא פחות מ-1/2% דהיינו פחות מ-200 משום כל קבוע כמחצה על מחצה ודין ביטול ב-200 נאמר רק בתערובת. (אם כי הסתפקנו אם יש כאן קבוע כי לא ידוע לנו שהיום קטפו פירות ערלה ואולי ניתן לסמוך על כך בשעת הדחק).

תשובת המחבר

שעשרה אחוז מהפירות מזן זה ובשנה זו הם ערלה, ראשית ערלה זו עצמה מסופקת, אולי המגדל נטע שתילים בגוש שהיו מונחים על אדמה, וממילא הם כבר לאחר שנות ערלה (ובספק זה אף בעל המטע אינו יודע). ואף אם הם בודאות גדלו על מצע מנותק, מנלן שהיום (או בימים שלפני המכירה) קטפו מאותם מטעים, שמא קטפו רק בשבוע הקודם, והיום כל התוצרת בשווקים וברשתות השיוק נקיה לגמרי מערלה.

לגבי התערובות, בדרך כלל המפריש מן הקבוע (=הקוטף מן המטע) הוא נכרי, ורק בעל המטע יודע שהפירות ערלה. מהמטע הפרי מועבר לבתי מיון ואריזה שם הוא מתערב פעם ראשונה בפרי היתר המובא ממגדלים אחרים וממטעים אחרים שאינם ערלה, ומקבל סימן זיהוי של בית האריזה ולא של המגדל ובתוך אותו ארגז מונחים פירות ממגדלים שונים. משם עפ"י רוב הוא מועבר למחסני שיווק המשווקים את הפירות לרשתות השיוק או לשווקים ואז הוא מתערב פעם שניה. ובפרי המאוחסן בקירור לעונות אחרות ישנה בדר"כ תערובת נוספת של פירות נוספים ממקורות אחרים. וע"כ רק אם המגדל הוא

א. עיקר הערתו של הרב אריאל התבססה על מחלוקת השו"ע והרמ"א בסי' ק"י ס"ד על קבוע שהתערב, האם נחשב לספק ספיקא או שאין תערובת מצטרפת לספק. ולפני שאדון האם זה המצב לאשורו אגיב על הפסיקה בהלכה זו.

השו"ע אינו בודד בהתבססו על דברי הרשב"א. כ"כ בכנה"ג (הג' ב"י סי' ק"י סכ"ד) אף בשם הלבוש, ולעומת זאת הט"ז הסכים לרמ"א.

ב. במצב הנוכחי ויבואר להלן, ישנם כמה וכמה תערובות וכך כתבו הפוסקים:

הפר"ח סיים (ס"ו ס"ד): "באופן דקבוע דאורייתא ודרבנן שוין דלא מבטלי ברובא וסגי להו **בשני תערובות** והכי נקטינן".

ובמקרה הנוכחי ישנם יותר משני תערובות. וכך פסק בזבחי צדק (סי' ק"י ס"ק ל') "ואם הוא קבוע דאורייתא כגון דניכר האיסור במקומו ונטל מן הקבוע ונתערב באחרות אין להתיר אלא דוקא בג' תערובות דהיינו דנטל מן הקבוע ונתערב באחרים ואז"כ נפלא א' מן התערובות ונתערבה באחרות מותר".

ג. לענ"ד, במצבי תערובות ערלה שלפנינו הספיקות והתערובות מרובים. לגבי הספיקות, אם נניח, לשם דוגמא,

חבל נחלתו

אם ראינו שפירש מן הקביעות הרי הוא כקבוע וסברא הוא שאם פירש בפנינו לא הפסיד הקביעות, ואעפ"י שכל קבוע כמחצה על מחצה אין אסורו אלא מדרבנן דמן התורה חד בתרי בטיל. עוד דע כי איסור הסרכות בלא נפיחה אינו אלא מן המנהג כאשר כתב הרמב"ם ז"ל נמצא דאפילו תימא שזו סירכא כדעת האוסר אינה אלא מן הספק שמא לא היתה עולה בנפיחה וטרפה או שמא היתה עולה וכשרה וכתב הרשב"א ז"ל ויראה לי שהלוקח מן הקבוע שלא אסרו אלא בזמן שהיא בפני עצמה אבל אם נתערבה באחרות ואינה נכרת בטלה היא ברוב משום ספק ספיקא עכ"ל. וכונתו שאעפ"י שהיא חתיכה הראויה להתכבד בפני האורחים שאם היא ודאי מן האיסור אינה בטלה. הילכך בני"ד כיון שאין הטריפה בפני עצמה אלא שהחתיכות מעורבות מותר, ואע"ג דלא אמרה הרב אלא בדיעבד אבל ליקח לכתחלה מן הקבוע אסור. מ"מ למדנו שאין הקבוע אסור מן התורה. **הלכך בני"ד דאיכא כמה ספיקות מותר לכתחלה ליקח מן הקבוע.** חדא ספק היתה סרכא ספק לא ואת"ל סרכא שמא לא היה שם נקב והיתה עולה בנפיחה ואת"ל שלא היתה עולה בנפיחה כל חתיכה וחתיכה תלינן דמן ההיתר היא, ואע"ג דממה נפשך האיסור בכלל כבר בטל ברוב ואם לא שנתערב לא הייתי מתיר לקנות ממנו לכתחלה אע"ג דאיכא תרי ספיקי שכן נראה מלשון הרשב"א שלא התיר לכתחלה אלא בדיעבד אף על גב דהוי ספק ספיקא כך נראה לי".

אף במקרה שלפנינו מרובים הספיקות והתערובות, וע"כ נראה שאף הרמ"א יודה שהתערובות מותרות.

הממייץ והאורז וחותם שמו עליהם ומעביר ישירות למקומות המכירה ניתן לומר שפרש ממקום הקביעות ושמר על איסורו, אבל במקרים האחרים והם רובא דרובא אי אפשר לדעת את מקור הפרי, והיו כאן כמה וכמה תערובות.

וכיון שרשתות השיוק המסודרות מנסות למנוע כניסת פירות ערלה לחנויות, המגדלים שפירותיהם ערלה מסתירים את מקור הפירות ומשווקים אותם תחת שם בדוי ובאריזות שאינן מזהות. נוצר מצב שדוקא ההקפדה על נטילה מהמותר גורמת לחוסר היכולת לזיהוי מקור הפרי, ואין לנו אלא לומר: "אמר רבי לעזר צריכין אנו להחזיק טובה לרמאין שבהן שאילולא הרמאין שבהן היה אחד מהן טובע צדקה מן האדם ולא נותן לו מיד היה נענש" (ירושלמי פאה פ"ח ה"ח). ובאותה מידה הרמאים גורמים שאי אפשר לאסור את כל הפירות מחמת פירות הערלה.

וע"כ הספיקות מרובים עוד לפני שהתערבו הפירות שפרשו מן הקביעות בפירות האחרים שבשווקים. ואף הרמ"א יודה שבכה"ג הפירות מותרים.

ומצאתי ראיה לדברי מדברי הרדב"ז (שו"ת ח"ו סי' ב' אלפים רס"ח):

"שאלת על מעשה שהיה בסרכא שנחלקן שני בעלי תורה אם היתה סירכא או לא ואי אפשר לברר הדבר שנחתכה הריאה ונתערב הכבש עם אחרים אם נאסור הכל מפני הספק או לא: תשובה אם פירש הבשר מן החנות לא תבעי לך דקו"ל כל דפריש מרובא פריש אלא אם הוא מותר לקחת ממקום קביעותו דקו"ל כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. תחלה דע שלא נקרא פירש אלא א"כ לא ראינוהו שפירש אבל

הסכמת בעלים למפרע בתרומות ומעשרות

שאמירת: 'כל הזן' כלפי מי שרגיל אצלו יש בה משום שליחות, וע"כ אסורה למודד הנאה.

שליחות משום גלוי דעת

על מסקנת הסוגיא במסכת נדרים (ל"ז ע"ב): "לעולם משל בעל הכרי על בעל הכרי, כדאמר רבא: באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום, הכי נמי באומר וכו'".

מפרש הר"ן: "הכא נמי באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום — וכי האי גוונא **מהני לגבי תרומה דבגלוי דעת** בלחוד דניחא ליה סגי, ולגבי מודד הנאה לא חשיב מהנה **כיון דלא משוי ליה אידך שליח בהדיא**. ומיהו דוקא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום אבל אי אמר כל השומע קולי יתרום שליחות מעליא הוי ואסור במודד הנאה, דהא אמרינן בפ' המדיר (כתובות דף ע"ג:) כל השומע קולי יזון שליחותיה קעביד ומפקינן לה מדתנן בפ' התקבל (גיטין דף ס"ז) דגבי גט מהני אם אמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הלכך דוקא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום דלאו שליחות גמור הוא ומיהו כי אמרינן דלתרומה מיהא מהני דוקא דאמריה בהאי לישנא **דהא לישנא מציעתא הוה** ומש"ה נהי דלגבי מודד לא הוי שליחות לתרומה מיהת מהני, אבל אי אמר **כל התרום אינו מפסיד** אפשר דאפילו לגבי תרומה לא מהני, דלאו לישנא מעליא הוא כשיבא ויתרום והכי נמי מוכח דהא האומר כל הזן אינו מפסיד והלך אחד זון אינו חייב לשלם דלא שרייה שליח כלל".

היינו, הר"ן מדרג את לשונות מינוי

שליחות ומינוי שאינו מפורש

בקידושין (מ"א ע"ב) לומדת הגמ': "אמר קרא: אתם — גם אתם (במדבר י"ח, כ"ח), לרבות את השליח". ועולה שיכול לתרום או בעצמו או ע"י שליח.

בכתובות (ע"א ע"א) במשנה: "המדיר את אשתו מליהנות לו, עד ל' יום — יעמיד פרנס". והגמרא (שם ע"ב) **שואלת:** "זפרנס לאו שליחותיה קא עביד? אמר רב הונא: באומר כל הזן אינו מפסיד. וכי אמר הכי לאו שליחותיה קעביד? והתנן: מי שריה מושלך בבור, ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו — הרי אלו יכתבו ויתנו! הכי השתא, התם קאמר יכתוב, הכא מי קאמר יזון? כל הזן קאמר. והא אמר ר' אמי: בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד, בדליקה למעוטי מאי? לאו למעוטי כי האי גוונא! לא, למעוטי שאר איסורים דשבת. מתיב רבה: המודד הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל, ילך אצל חנוני הרגיל אצלו ויאמר לו: איש פלוני מודד הנאה ממני ואיני יודע מה אנשה לו, הוא נתן לו ובא ונטל מזה; הכי הוא דשרי, אבל כל הזן אינו מפסיד לא! לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא כל הזן אינו מפסיד דלעלמא קאמר, אבל האי כיון דרגיל אצלו וקאזיל קאמר ליה, כמאן דאמר ליה זיל הב ליה את דמי, קמ"ל".

היינו שליחות אינה אך במינוי מפורש, אלא אף במינוי שאינו מפורש כגון באמירת: 'כל השומע יכתוב'. ואמירה זו מספיקה למינוי שליח לכתיבת גט. אולם אמירה סתמית לכל העולם: 'כל הזן' אינה מינוי שליחות. לעומת זאת הגמ' מסיקה

חבל נחלתו

ליה, אלא ששכח ולא עירב, ולא הוה ליה אקנויי רשותא בשבת¹.

וכ"כ הריטב"א (עירובין שם): "נעשה כאומר כלך אצל יפות. פי' דגלי דעתיה דניחא ליה במאי דעביד ולפיכך תרומתו תרומה, הכא נמי כשביטל להם רשותו גלי דעתיה דניחא ליה בעירוב שעשו וכאילו עשאוהו בשליחותו דמי לגבי הא שלא יאסור עליהם, ואע"פ שלא אמרו כלך אצל יפות אלא בשעשאו שליח סתם כדפרישנא בפרק אלו מציאות, הכא לגבי עירובי חצירות דרבנן די לנו בגלויי דעתא דהשתא¹".

הריטב"א חלוק על רש"י לגבי עירובי חצרות שבו לדעתו אי"צ בשליחות אלא די בגילוי דעת בעלמא שנוח לו, ומסכימים הראשונים שבדאורייתא צריך שליחות וגילוי הדעת מלמד על מינוי שליחות.

אולם מהרמב"ן (גיטין ס"ו ע"א) נראה שאינו סובר כר"ן ואי"צ במינוי שליחות ע"י גילוי דעת אלא די לתרומה בגילוי דעת בלבד. ז"ל: "הא דתנן מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו, פרישו בגמרא בפ' המדיר דכיון דאמר יכתוב שליחותיה קא עביד. ואיכא דקשיא לי' הא דתנן בנדרים פ' אין בין המודר הנאה מחבירו תורם לו תרומתו ומוקמינן לה בגמ' דאמר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום, ואי אמרת שליחותיה קא עביד א"כ נהנה ממנו, ואינה קושיא, דהתם כל הרוצה לתרום קאמר מדעתו ואינה אלא כנותן רשות לאו שליחותיה הוא, וגבי תרומה אפילו גילוי דעתא נמי מהני כדאמרינן בפ' אלו מציאות (כ"ב א') כלך

השליחות ע"י גילוי דעת ומחלק בין תרומה למודר הנאה. במודר הנאה מינוי שליחות הוא רק במינוי כמעט מפורש: 'כל השומע יזון/יתרום וכד'. אבל לגבי תרומה אשר צריכה שליחות — די באמירת 'כל הרוצה לתרום'. אולם אמירת: 'כל הזן/התורם — אינו מפסיד' אף לגבי תרומה אינה מינוי שליחות ואין בה לחייב את האומר במעשה השליח. וכ"כ הריטב"א בכתובות.

וכן כתב הרשב"א (ש"ת ח"ד סי' פ"ד): "שכל מקום שצריך שליח לדעת המשלח בכתובת הגט וחתמתו, ובתרומה, אינו צריך ליחד שליח. אלא כל שאומר סתם: כל מי שרוצה לתרום יתרום, או כל מי שישמע קולי יכתוב ויתן, כל מי שעמד ותרום תרומתו תרומה, וכל מי שכתב ונתן ה"ז מגורשת. כדאמרינן בר"פ אין בין המודר (ל"ו ע"ב), דאמר רבי זירא: באומר: כל הרוצה לתרום יבא ויתרום, ה"נ, דאמר: כל השומע קולי יכתוב ויתן".

וכ"נ מעירובין (ס"ט ע"ב) במשנה: "מאימתי נותנין רשות? בית שמאי אומרים: מבעוד יום, ובית הלל אומרים: משחשיכה". ובגמ' (ע"א ע"א): "אמר עולא: מאי טעמא דבית הלל — נעשה כאומר כלך אצל יפות". ופרש"י: "כלך אצל יפות — גבי תורם את של חבירו שלא מדעת תניא (בבא מציעא כ"ב ע"א): בא בעל הבית ומצאו שהוא תורם, ואמר לו כלך אצל יפות, אם יש לו יפות מהן — תרומתו תרומה, דגלי אדעתיה דניחא ליה, ואמרינן כמאן דשוויה שליח מעיקרא דמי, הכי נמי: כיון דבטיל השתא — גלי דעתיה דמעיקרא בשריותא ניחא

1. לגבי צד גילוי הדעת למפרע נעסוק להלן.

השומע קולי יתרום או יכתוב גט לאשתי או יזון הרי מיחד השליחות לשומע ואם הלך זה השומע ואמר לאחר שלא שמע תכתוב גט לאשתו של פלוני וכתב נתן אינו גט כלל שהרי לא עשה שליח אלא לשומע לא לשומע מן השומע, אבל האומר כל הרוצה ליתרום יבא ויתרום אם אמר השומע למי שלא שמע והלך ותרם תרומתו תרומה שהרי לא תלה בשומע קולו אלא ברצון התורם וכיון שכן אין זה שליחות מיוחד. ולשון זה לשון מציעא הוא, לענין תרומה הוי תרומה ולענין מודר הנאה לא מהני ליה כלום דלאו שליחותיה עביד... והוי יודע דאיכא לישנא דגרוע מהאי דאפילו לענין תרומה לא יועיל דהיינו **כל התורם לא יפסיד** דהא אמרינן כל הון אינו מפסיד והלך אחד וזן אינו חייב לשלם דהא לא שויה שליח כלל. וטעמא דמילתא דכיון דאמר בלשון שלילה אינו מפסיד אין זה שליחות אלא שאומר כל הון לא יפסיד ממונו, אבל האומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום הוי גילוי מלתא טפי ותרומתו תרומה, ואם היה מודר הנאה ממנו מותר דלאו שליחותיה קא עביד ולא מידי מהני ליה וכ"ש לענין גטין דלאו שלוחא דידיה הוא ופשוט הוא. והנראה לע"ד כתבתי".

מתבאר כי לפנינו מחלוקת ראשונים לגבי הצורך בשליחות בתרומה או האם די בגילוי דעת בלבד. ומחלוקת נוספת לגבי הלשון האמצעית: 'כל הרוצה'... לפי הר"ן וסיעתו זוהי שליחות שאינה מפורשת, ולפי הרמב"ן וסיעתו זהו גילוי דעת ואינה שליחות. ולגבי לשון: 'כל'... אינו מפסיד'. לפי הרמב"ן אינו מועיל בתרומה ולפי הרמב"ן הדבר מסופק.

אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה". ולפי"ז אין צריך לומר ש'כל הרוצה' הוא 'לישנא מציעתא' שיש בו מקצת מינוי וגילוי דעת, אלא הוא אך גילוי דעת. ואולי לפי הרמב"ן אף האומר: 'כל התורם אינו מפסיד' והלך אחד ותרם תרומתו תרומה שהרי די בגילוי מילתא בעלמא.

כרמב"ן כתב בשו"ת הרדב"ז (ח"ג סי' תקצ"ח [אלף כג]) וזו לשונו:
 "שאלת ממני אודיעך דעתי על מי שאמר כל הרוצה לכתוב גט לאשתו יכתוב אי הוי שליחות ואם הלך אחר וכתב לה גט אם היא מגורשת או לא?"

תשובה: לכאורה היה נראה לומר דדמיה להא דאמרינן בפ' התקבל כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי והכי אמרינן נמי בפ' המדיר כל השומע קולי יזון את אשתי שליחותיה קא עביד. אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא, דגרסינן בפ' אין בין המודר: איבעיא להו התורם משלו על של חבירו צריך דעתו או לא. ואתי למפשט ממתניתין דתנן המודר הנאה מחבירו תורם את תרומתו ודחינן לא משל בעל הכרי על בעל הכרי כדאמר רבא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום, משמע בהדיא כל הרוצה לתרום לאו שליחות היא דאי הוי שליחות אסור לתרום דהא מהני ליה דעושה שליחותו. וא"ת לגבי תרומה לא יהיה תרומתו תרומה כיון דלאו שלוחו הוא. הא לא קשיא **דבתרומה בגילוי דעת בעלמא סגי וכיון דניחא ליה בהכי סגי**, אבל לגבי מודר הנאה בעינן שיעשה אותו שליח ממש ואין זה לשון שליחות. וטעמא דמלתא, דבשלמא כשאומר כל

חבל נחלתו

נתנו בו מים פעמים הרבה ויש לו לחלוחית לתת עוד טעם במים אחרים".

היינו, אותו עושה שיכר נטל ללא רשות משאריות חומרי הכנת השיכר וקידש במה שנטל, והשאלה היא: האם תועיל אמירת בעה"ב שיטול מחומרים טובים יותר, כדי לקבוע שלא היה כאן גזל והיא כבר מקודשת.

ממשיך רש"י: "לא אמרו כלך אצל יפות — שיועיל למי שנטל את של בעל הבית שלא ברשות דנימא גלי דעתיה דניחא ליה אלא לענין תרומה בלבד דהא **לתרום הן עומדות**, אבל לענין מי שנטל לעצמו משום כיסופא הוא דקאמר ליה דלא נכסוף אבל **למפרע** לא ניחא ליה". עפ"י דברי רש"י רק בתרומה הסכמה או גילוי דעת על הסכמה יועילו לכך שתרומתו תרומה **למפרע**, אבל לגבי גזל² הסכמה וגילוי דעת לאחר מעשה לא תועיל, ויחשב לגזלן, וע"כ אם קידש אינה מקודשת. ואם יבואו בעלים ויגלו דעתם שמשכמים למעשיו, אולי מעשיו יועילו מכאן ולהבא, אך לא למפרע.

אבל בב"מ (כ"ב ע"א) הגמרא מביאה את אותה ברייתא כקושיה על אביי הסובר שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, וא"כ ה"ה לענין תרומה לא הוי תרומה. ושואלת: "אמאי? בעידנא דתרם הא לא הוה ידעו — תרגמה רבא אליבא דאביי: **דשויה שליח**. הכי נמי מסתברא, דאי סלקא דעתך דלא שוויה שליח מי הוויא תרומתו

שליחות וגילוי דעת למפרע

עד עתה עסקנו לגבי שליחות ומינוי שליחות מכאן ולהבא. וצריך לעיין לגבי תועלתם למפרע, והאם תהא השפעה למחלוקת שהובאה לעיל, על הדיון בשאלה זו.

בקידושין (נ"ב ע"ב): "ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא, אתא מריה דשיכרא אשכחיה, אמר ליה: אמאי לא תיתיב מהאי חריפא? אתא לקמיה דרבא, אמר: **לא אמרו כלך אצל יפות — אלא לענין תרומה בלבד**; דתניא: כיצד אמרו תורם שלא מדעת תרומתו תרומה? הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל — אין תרומתו תרומה, ואם לאו — תרומתו תרומה, ומנין היה יודע אם חושש משום גזל אם לאו? הרי שבא בעל הבית, ומצאו ואמר לו כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהם — תרומתו תרומה, ואם לאו — אין תרומתו תרומה, היו הבעלים מלקטים ומוסיפים — בין כך ובין כך תרומתו תרומה; אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד, ואינה מקודשת".

מפרש רש"י (קידושין נב ע"ב):

"ההוא סרסיא — עושה שכר מתמרים של בעל הבית למחצית שכר וחבירו בב"מ בפרק המפקיד (דף מב):

בפרומא דשכרא — לאחר שהוציא ממנו המשקק.

מהאי חריפא — יש שהוא טוב מחבירו שלא

2. הבריתא שהגמ' מביאה לראיה כי "כלך אצל יפות" מועיל בתרומה בלבד ולא בגזל קשה לגמ' עצמה. הלא בבריתא נאמר: "אם חושש משום גזל" היינו גילוי הדעת תועלתו היא להוציא מחשש גזל וע"כ תרומתו תרומה. ונראה שזו כונת הגמ' שמועיל בתרומה. היינו מחמת ש"הגזל" נעשה לשם תרומה הוא יועיל כיון שניחא לבעלים בתרומתו, אבל בשאר מקרים אין גילוי הדעת מספיק כדי להוציא מחשש גזל.

מתבאר שלפי אב"י, אשר הלכה כמותו ביאוש שלא מדעת, לגבי תרומה, מינוי שליחות כשלאחריה גילוי דעת של הסכמה, יועיל לתרומה אף למפרע, אך ללא מינוי שליחות לא תועיל הסכמה למפרע כדי שלא יחשב גזלן וכדי שתרומתו תהא תרומה. ורק אם עשאו שליח לתרום הסכמה למפרע תועיל. וגילוי דעת בלא שליחות לא יועיל אף לגבי תרומה וגזל.

אבל הרמב"ם (הל' תרומות פ"ד ה"ג) פסק: "התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם⁴ ותרום, אם בא בעל הבית ואמר לו כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרום תרומתו תרומה שהרי אינו מקפיד, ואם לא היו שם יפות אין תרומתו תרומה שלא אמר לו אלא על דרך מיחוי, ואם בא בעל הבית וליקט והוסיף בין יש לו יפות מהן בין אין לו — תרומתו תרומה". ולפי דבריו משמע שלגבי תרומה מועילה ניחותא שלאחר מעשה בלא מינוי שליחות. וכ"פ בשו"ע (יו"ד סי' של"א סל"א).

תרומה? והא אתם גם אתם (במדבר י"ח, כ"ח) — אמר רחמנא, לרבות שלוחכם, מה אתם לדעתכם, אף שלוחכם — לדעתכם. אלא הכא במאי עסקינן — כגון דשויה שליח, ואמר ליה: זיל תרום, ולא אמר ליה תרום מהני. וסתמיה דבעל הבית כי תרום — מבינונית הוא תרום, ואז איהו ותרם מיפות. ובא בעל הבית ומצאו, ואמר ליה כלך אצל יפות, אם נמצאו יפות מהן — תרומתו תרומה, ואם לאו — אין תרומתו תרומה. אממר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמייהו. אממר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל³. אדכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו ליה אממר ורב אשי למר זוטרא: השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא: אם נמצאו יפות מהן — תרומתו תרומה! — אמר להו, הכי אמר רבא: לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, משום דמצוה הוא וניחא ליה. אבל הכא — משום כסופתא הוא דאמר הכי.

3. בתוס' (ב"מ כ"ב ע"א ד"ה מר זוטרא) כתבו: "וא"ת ואמאי לא אכל? האמר רבא פרק הגוזל בתרא (ב"ק דף קיט.) אריסא מדנפשיה קא זבן? ויש לומר דהתם שהביא האריס מבית דמסתמא ממה שהגיע לחלקו מביא, אבל הכא שהביא מן הפרדס היה חושש מר זוטרא שמא בשעת חלוקה לא יאמר לבעל הפרדס תטול כנגד מה שנתתי להם, ורב אשי לא היה חושש לזה ולכן אכל קודם שבא מרי בר איסק, משום דאריס מדנפשיה קא יהיב. דאין לומר שהיה סומך שיתרצה מרי בר איסק כשידע, דהלכה כאב"י ואע"ג דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא הוה ניחא ליה".
4. לכאורה, המדובר בגזל, אולם הרי בגזל אין מועילה הסכמה למפרע כדברי הגמ' בב"מ וכן כתב הרמב"ם עצמו בהל' אישות (פ"ה ה"ח): "הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה ובא בעל הבית אע"פ שאמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקודשת, שלא אמר לו דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זה גזל ואינה מקודשת". ואין אומרים בגזל שלמפרע ניחא ליה, וקידושו קידושין. וצריך לדחוק בדברי הרמב"ם שפירוש "יקחם" — היינו שיקנם במעות. ומהר"י קורקוס מעלה אפשרות שמשום המצוה מועיל אף בגזל. אבל מסיק כפי שהסקתי ע"מ שיקנם.

חבל נחלתו

בממוניה — עי' שו"ע א"ח סי' י"ד ס"ד). מהר"י קורקוס (על הרמב"ם) ובעקבותיו הב"י (יו"ד סי' של"א) וכן הגר"א בביאורו (יו"ד סי' של"א ס"ק ע"ו) תרצו את אותו תירוץ, והוא כי למסקנה נדחתה ההעמדה בב"מ שעשאו שליח, אלא כיון שיש בתרומה דבר מצוה מועילה הניחותא לאחר מעשה להוכיח שכך היתה דעתו גם קודם התרומה, ואין זה נחשב לא גזל ולא תורם ללא רשות בעלים. וכל זאת אליבא דהגמ' בקידושין.

בקצות החושן (סי' רס"ב ס"ק א') הוסיף: "ובט"ז שם (סי' שלא ס"ק ט"ו) האריך בזה והעלה גם כן כדברי הב"י דסוגיא דפ' אלו מציאות אידחיה ומשום דניחותא דמצוה שאני, ואמרינן מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה ואע"ג דמעיקרא לא ידע ע"ש. וכן נראה לענ"ד מוכח מהא דאמרי בעירובין (ע"א א') בהא דפליגי ב"ש וב"ה בביטול רשות משחשיכה וסברי ב"ה דמהני, וטעמא דב"ה אמרי שם דה"ל כאומר כלך אצל יפות. ופי' רש"י כי היכא דאמרינן בכלך אצל יפות מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה, בביטול רשות נמי דמעיקרא ניחא ליה אלא דשכח ולא ידע ע"ש. ומבואר דכלך אצל יפות מהני אפי' בדלא שויה שליח וע"כ משום ניחותא דמצוה שאני.

וכן מוכח מהא דכתבו הפוסקים דמותר ליטול אתרוג של חבירו או לישב בסוכת חבירו שלא מדעתו משום דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ואע"ג דהשתא מיהא

נושאי כלי הרמב"ם שאלו על הקושי בפסיקת הרמב"ם, כיצד תועיל ניחותא למפרע, כיון שהלכה כאביי.

החזו"א (מעשרות סי' י"ד אות ז', וכן קידושין סי' מ"ח אות ט"ו) לאחר דיון בתירוצים השונים מסיק: "סוף דבר לא הגענו לדעת הר"מ, ודעת כל המפרשים בסוגיא דב"מ משמע דס"ל דסוגיא להלכה עולה..."

הרדב"ז תרץ: "וי"ל דמאן דמותיב (=בב"מ) ס"ל דטעמא דידיה משום יאוש בעלים הוי, והיינו דפריך אמאי בעידנא דתרם הא לא הוה ידע, ומש"ה תרגמה רבא דשויה שליח. אבל רבא גופיה לא הוה מפרש טעמא משום יאוש, **אלא כיון דהוי דבר של מצוה וחזינן השתא דניחא ליה, אמרינן מעיקרא נמי ניחא ליה.** כנ"ל ליישב דברי רבינו."

כלומר, השאלה היתה עפ"י הנחה שכשם שיאוש אינו מועיל למפרע — גם תרומה לא תועיל למפרע. וע"כ תרץ רבא אליבא דאביי משום דשויה שליח. אבל לפי רבא, וכך למד הרמב"ם, יש להבדיל בין מצוות לעניינים אחרים. ותרומה כיון שהיא מצוה, ואנו רואים שעתה ניחא ליה, אף מעיקרא ניחא ליה⁵. והרמב"ם, אף שבענין ישל"מ פסק כאביי, לגבי מצוות פסק כרבא, שאם בא אחר ותרם עברו או השתמש בחפץ שלו לדבר מצוה תועיל הסכמתו למפרע (ובשימוש במכשיר מצוה של אחר אף אין צריך הסכמה למפרע אלא די באומדנא של ניחא ליה לאינש דליעביד מצוה

5. תירוץ הרדב"ז אינו מוסכם אליבא דכו"ע, שכתב הריטב"א (ב"ב פ"ח ע"א): "וכיון דקי"ל כרבנן דאמרי הכא דשואל שלא מדעת גזלן הוי, היה נראה שאסור לאדם להניח תפילין או להתעטף בטליתו של חבירו שלא מדעתו. אבל מורי נר"ו אומר דדבר מצוה שאני וניחא ליה לאינש דליעבדו מצוה בממוניה". וא"כ הריטב"א ורבו חלוקים בכך.

הנ"ל מוכח דס"ל כשיטת רב ושמואל דחיישינן שמא נתרצה, ומבואר שם דמאן דס"ל דחיישינן שמא נתרצה חלין הקדושין למפרע בתורת זכות, וכמש"כ הר"ן ורש"י ורא"ש שם וכו', וסברת הר"ן היא **דמחמת ניחותא דמצוה דרמי' עלי' דאב אמרינן דכיון דנתרצה עכשיו דהוי זכות למפרע** ואף דהוי שלא מדעת האב, בע"כ מוכח לומר דניחותא דמצוה שאני, וגם הא י"ל התם בקדושין דהא מצוה בו יותר מבשלוחו, וגם באב מבואר במהרי"ט רפ"ב דקדושין דגם באב המקדש בתו ג"כ מצוה בו יותר מבשלוחו, ואפ"ה אמרי דחייש שמא נתרצה, אלמא דאף בזה אמרינן דכיון דניחא לי' עכשיו דאיגלאי מלתא למפרע דמעיקרא הי' ניחא לי' כיון דהוי ניחותא דמצוה, דהא עכ"פ עכשיו נתקיים המצוה ע"י שליח. א"כ כיון דס"ל לאבוי כן, ואף דס"ל לאבוי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, בע"כ מוכח **דאבוי גופה מודה דניחותא דמצוה שאני**, ולכן מוכח מזה דה"ה בכלך אצל יפות דמודה אבוי דאף דלא שווי' שליח ג"כ מהני גילוי דעתו דמגלה עכשיו דמסכים על עשיותיו, ואף די"ל דילמא הי' חפץ בעצמו (לקיים) המצוה דהא מצוה בו יותר מבשלוחו, מ"מ הא גם בקדושי בתו ג"כ שייך בו יותר משלוחו, כמש"כ המהרי"ט ובתו המקבלת קדושין עבור עצמה ג"כ הטעם דנעשית כשליח דאב, וכמש"כ הרא"ש בקדושין (דף י"ט) על הא דאומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושין כו' (ועיין באה"ע סימן ל"ז ס"ק ט"ז **בב"ש** מזה), ומ"מ חזינן דס"ל אבוי דמחמת ניחותא דמצוה מהני הקדושין

לא ידע. וכבר כתבו התוס' בר"פ אלו מציאות (ב"מ כ"ב א' ד"ה מר זוטרא) דאם נותן אדם לחבירו לאכול מדבר שאינו שלו אע"פ שיודע בחבירו שיתרצה אלו יודע, אפ"ה אסור לאוכלו כיון דהשתא מיהא לא ידע כיון דקי"ל כאבוי ע"ש. וכ"כ שם בהגהת אשר"י (ב"מ פ"ב סי' ג') ובהגהת מרדכי (ר"פ אלו מציאות). וא"כ היכי מותר ליטול אתרוג חבירו בלתי ידיעה ע"כ משום ניחותא דמצוה שאני דלא בעינן ידיעה וכמ"ש הב"י.

היינו, הקצות מוכיח מהגמ' בערובין שניחותא דמצוה גורמת שגילוי הדעת מועיל אף למפרע. ולדעתו זהו דין המשותף בכל המצוות, שגילוי דעת מועיל למפרע. כל זאת לפוסקים שלא כאבוי לגבי תרומה, אבל הראשונים הפוסקים כאבוי לגבי תרומה, יאמרו ש'כלך אצל יפות' הוא גילוי דעת אך לא יועיל למפרע, וכל סיעה מהסיעות לעיל תפרש את גילוי הדעת לפי שיטתה, כשליחות (ר"ן) או כהסכמה בלבד (רמב"ן). והר"ן אף שמצריך שליחות בתרומה, בעירובין שהם מדרבנן יועיל גילוי דעת ולמפרע.

בשול"ת באר יצחק (או"ח סי' א' ענף ח') הביא מקור⁶ לדברי הרמב"ם: "ולתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל דמנא לי' להוכיח דבמקום ניחותא דמצוה מהני מתנה שלא מדעת, יש לומר דהוכיח הרמב"ם זה מהא דקדושין (דף מ"ה ע"ב) דמבואר שם בהך עובדא דהיא אמרה לקרובאי והוא אמר לקרובי דאמר אבוי שארית ישראל לא יעשו עולה כו', דמוכח מזה דבלאו הכי הי' חושש שמא נתרצה בקידושין שנתקדשה שלא בפני האב, וכמש"כ האלפ"ס והרא"ש שם דאבוי ורבא

6. אף החזו"א (שם) מביא מקור זה אך דוחה אותו, עיי"ש.

חבל נחלתו

דתלוי ועומד ואם הבעה"ב מסכים אמרינן דלא מיעטה תורה בכה"ג והוי שפיר תרו"ת... רק דין הוא דכל זמן שהתרומה עדיין בעין אם הבעה"ב גלה דעתו דניחא לו מועלת התרומה דמעיקרא מכאן ולהבא, ואיתא קצת כע"ז בריטב"א קידושין נ"ב עיש"ה". היינו, אי"צ בתרומה שליחות או גילוי דעת שניחא ליה, אלא כל שצריך הוא גילוי דעת שלא איכפת לו. ועד שיהא גילוי הדעת התרומה תלויה ועומדת, וגילוי הדעת מועיל למפרע. ולא משום צד המצוה שבדבר אלא כך קבעה תורה. וכן בשו"ת מנחת שלמה (תניינא ב-ג) סי' ק"ז אות' ו'ז' כתב:

"ולכאורה קשה טובא דנהי נמי דמשום ניחותא דמצוה אמרינן שפיר דאיגלאי מילתא למפרע דגם מעיקרא היה ניחא ליה אילו ידע, אבל מ"מ טו"ס כיון דבשעה שתרם מיהו לא ידע אי"צ איך אפשר שתחול התרומה למפרע, והרי בשעת הפרשה לא החזקנוהו אז לשלוחו של הבעלים הואיל ולא היינו בטוחים אז שיתרצו אח"כ הבעלים וגם נתבאר לעיל דבכה"ג לא שייך כלל לומר זכין לאדם שלא בפניו אף אם נתרצו אח"כ הבעלים, ועוד קשה והרי אין לך איגלאי מילתא למפרע טפי מישל"מ דדבר שאין בו סימן כיון דמעיקרא אילו הוה ידע אפי' אם הי' עומד וצווח שאינו מתיאש ג"כ חשיב יאוש משום דנעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים ואפי"ה כיון דבשעת מציאה מיהו לא

למפרע, אי"כ ה"ה בכלך אצל יפות ומוכח מזה דאף בלא שו"י שליח ג"כ מהני כלך אצל יפות אף לאביי"ז..."

בתירוץ זה כלולים שני הצדדים שעסקנו בהם לעיל. לפי תירוץ זה, לרמב"ם בתרומה, אי"צ בשליחות אלא די בגילוי דעת משום צד המצוה שבדבר, והוא מועיל אף למפרע. ודבריו מתאימים לרמב"ן וסיעתו שהבאנו לעיל. אמנם דבריו מפורשים עוד יותר מדברי הרמב"ן שגילוי דעת יועיל גם למפרע.

הגרש"ז אורבך זצ"ל יצא לחדש בדעת הרמב"ם דין חדש, וחוזר עליהם במעדני ארץ ובמנחת שלמה. כך כתב במעדני ארץ (תרומות פ"ד ה"ג):

"ולולא דמסתפינא נלענ"ד דרבנו סובר דכיון דאי לאו דגלי קרא דהתורם שלא ברשות אין תרומתו תרומה הייתי אומר דהתרומה מועלת לכן אמרינן **דלא מיעט הכתוב כי אם בכה"ג שהבעלים מקפידים אח"כ או שאין אנו יודעים כלל מה דעתו של בעה"ב**, משא"כ בכה"ג שאומר אח"כ דניחא לו, ואמרינן לפי"ז דכל התורם משל אחרים שלא ברשות ה"ז תלוי ועומד ואם הבעה"ב מסכים אמרינן דלא מיעטה תורה בכה"ג והוי שפיר תרו"ת, ומקורו של הרמב"ם הוא כמו"ש הב"י והגר"א דמוכח ממסקנת הגמ' בב"מ שאף אם לא עשאו שליח תרו"ת. אלא שרבנו סובר דאין הטעם משום דכיון שעומד ליתרם מודה גם אביי דאגלאי מלתא למפרע, אלא שהטעם הוא משום

7. קצות החושן לעיל (בהמשך שלא צוטט כאן) התיר חמץ שעבר עליו הפסח בהנאה למי ששכח לבטל חמצו לפני שש שעות, ולאחר שש שעות ביטל, מתוך שמחמת אונסו שכח, וע"כ הביטול המאוחר יוכיח למפרע על רצונו לבטל בזמנו. והבאר יצחק בהמשך דבריו משיג על דברי הקצות.

להפריש תרו"מ גם מפירותיהם ונתעורר ע"ז הגר"מ קלירעס ז"ל דאיך יכול הישראל להפריש אצלם מאחר שאין שליחות לעכ"ם ועיי"ש בספרו דף מ"ד ע"ב, ולפי האמור נראה דלפי מה דקיי"ל כהרמב"ם דסגי נמי בניחותא אין צריכים כלל בזה לא לדין זכיה ולא לדין שליחות אלא כיון שנתנו הבעלים רשות ואין שום עכוב מצדם שפיר יכולים אחרים לתרום, וגם נתבאר לעיל שכן סובר גם הרא"ש בשטמ"ק לב"מ מ"ט ע"א, ונמצא שלפי"ז אין שום מקום לחלק בין בעלים עכ"ם לבעלים ישראל"...

סיכום

- א. שיטת הר"ן וסיעתו שבתרומה צריך שליחות או לפחות גילוי דעת על שליחות. ולדעתו 'כלך אצל יפות' נאמר דוקא בשליח שתרם ואח"כ באו בעלים וגילו דעתם.
- ב. שיטת הרמב"ן וסיעתו שבתרומה אי"צ בשליחות אלא די בגילוי מילתא בעלמא.
- ג. הרמב"ם פסק שאמירת 'כלך אצל יפות' מועילה אף למפרע.
- לשיטה זו 'כלך אצל יפות' מועיל אף למפרע ובתור גילוי דעת מפני שזו מצוה ונוח לאדם שתעשה מצוה בממונו.
- ד. הגרש"ז אורבך מחדש, אליבא דהרמב"ם, כי בתרומה אי"צ בשליחות ואף לא גילוי דעת חיובי, אלא צריך רק גילוי דעת למפרע שלא איכפת לו שאחר תרם בעבורו.

ידע אמרינן דחשיב כלא נתייאש, וא"כ מאי מהני הכא ניחותא דמצוה לומר דאינלאי מלתא למפרע, ותפ"ל שאפי' אם היינו בטוחים בשעת הפרשה דניחא להו לבעלים ג"כ י"ל דחשיב כישל"מ דאמרינן סו"ס מעיקרא מיהו לא ידע ולא הוי יאוש, ובפרט דהכא הרי בשעת הפרשה רק ספק הוא אם יתרצו אח"כ הבעלים וכדאמרן שאם מתו הבעלים ולא גילו כלל דעתם מסתבר ודאי דאין תרומתו תרומה ואפי' ספיקא לא הוי וא"כ מה יתרון יש כאן בזה דאיכא נמי ניחותא דמצוה, ועל כרחנו צ"ל בדעת הרמב"ם דסובר כהרמב"ן דהא דממעטינן תורם שאינו שלו הוא רק משום דאיכא בעלים דקמעכב משא"כ בכה"ג שאין שום עכוב מהבעלים שפיר מהני התרומה וכדאמרן לעיל שכן משמע מדבריו בה"ט, וכיון שכן נהי נמי דבשעת הפרשה לא ידענו אז אם יש עכוב מצד הבעלים או לא, מ"מ כשבא אח"כ ואמר כלך אצל אמרינן שפיר דנתברר הדבר למפרע דמעיקרא נמי אילו הוה ידע לא היה מעכב ולכן שפיר מהני התרומה כיון שאין אנו צריכים בזה לרצון בחיוב כמו יאוש דאבדה וניחותא דהכשר פירות, אלא אדרבה כיון שאם ידע לא היה מעכב ממילא הוי תרומה ואין אנו צריכים כלל בזה לטעמא דחשיב אז כשלוחו של הבעלים או אפי' מדין זכין לאדם שלא בפניו"...

ממשיך הגרש"ז א' ומחדש: "ועפ"ז נלענ"ד על דבר המנהג שהנכרים קונים פירות מפרדסים של ישראל ומביאים אותם אח"כ לעיר ומניחים להממונה על המעשרות

תמד או יין

שאלה

מי ששחט ענבים ליין (ע"י ריסוק במיקסר חשמלי), ולאחר שבוע מנתינתם בחבית, הוציא את הקליפות (=הזגים) והחרצנים מהיין, ושם אותם בתוך מיכל עם מים וסוכר, מה דין המשקה לענין ברכות, ולענין תרומות ומעשרות?

ברכות

שיטות הראשונים

במסכת בבא בתרא (צ"ו ע"ב): "ת"ר: אצדד שכר תמרים, ואצדד שכר שעורים, ואצדד שמרי יין — מברכין עליהם **שהכל נהיה בדברו**. אחרים אומרים: שמרים שיש בהם טעם יין — מברך עליהן **בורא פרי הגפן**. רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו: אין הלכה כאחרים. אמר רבא: דכולי עלמא, רמא תלתא ואתא ארבעה — חמרא הוא, רבא לטעמיה, דאמר רבא: כל חמרא דלא דרי על חד תלת מיא — לאו חמרא הוא; רמא תלתא ואתא תלתא — ולא כלום הוא, כי פליגי — דרמא תלתא ואתא תלתא ופולגא... בעא מיניה רב נחמן בר יצחק מרב חייא בר אבין: שמרים שיש בהן טעם יין, מהו? אמר ליה: מי סברת חמרא הוא? קיוהא בעלמא הוא".

ופסק הרא"ש (ב"ב פ"ו ס' ט): "ותמד שרגילין לעשות שנותנים מים על החרצנים דינם כהך תמד של שמרים שמברכין עליהם **שנ"ב** אלא אם כן רמא תלתא ואתא ריבעא".

וכן בתוס' (צ"ו ע"ב ד"ה אין הלכה): "אומר

ר"ת דאותו יין שעושין מן החרצנים אפילו אית ביה טעם יין כיון דלא רמא תלתא ואתא ארבעה מברכים עליו **שהכל**. ובהמשך מסיק שאף על תמד של שמרים מברכים שנ"ב כל שלא הניח תלתא ומצא ארבעה. וכ"פ הרמב"ם (הל' שבת פכ"ט הט"ו): "וכן שמרים שנתן עליהן מים אע"פ שיש בהם טעם יין אין מקדשין עליהן. בד"א בשנתן על השמרים שלשה מים והוציא פחות מארבעה. אבל אם הוציא ארבעה הרי זה יין מזוג ומקדשין עליו".

הב"י (או"ח סי' ר"ד אות ו') לאחר שהביא את פסק הטור (כרא"ש) ומקורו הוסיף: "ומיהו כתב ה"ר יונה בסוף פרק כיצד מברכין (ל"ב: ד"ה שמרים) דהיינו דוקא בינות שלשה שהיו חזקים אבל במקום שאין היינות חזקים כל כך אפילו רמא תלתא ואתא ארבעה לא דיינין ליה חמרא ולא מברכין עליוהי בורא פרי הגפן, ואפשר שמפני זה לא פירש הר"ף (שם) וכתב סתם אין הלכה כאחרים עכ"ל ונראים הדברים".

אולם הב"י (או"ח סי' ר"ד) הביא מהרמב"ן דעה חולקת: "והרמב"ן כתב כי החרצנים שנדרכו ברגל ואין משימין עליהם קורה לעצורם ונשאר בהם לחלוחית יין וגרעינין שאפילו השליך בו שלשה ובאו שלשה או פחות מברכין עליו בורא פרי הגפן שיהיו הוא והמים נבלעים בוגים ובמה שיוצא יש בו יין מרובה וכל זה כתב הרב המגיד בפרק כ"ט מהלכות שבת (הט"ו) בשם הרשב"א (ב"ב צו. ד"ה וכל, תה"א ב"ה ש"ג נא:)".

במקרה הנוכחי, הזגים והחרצנים נסחטו ע"י מיקסר חשמלי שאינו סוחט את כל

מגע עכו"ם בין לענין מעשר ואפילו של דמאי, ואפילו לא מצא אלא כדי מדתו או אפי' פחות מכדי מדתו, **דבתמד של שמרים** דוקא אמר תלתא עייל תלתא נפק **לפי שאין השמרים בולעים המים**, אבל **בתמד של חרצנים** אנ"פ שלא מצא יותר מכדי מדתו מוציאיין משם יין משובח ועל כרחק יצא מן היין הרבה ובלעו הרבה מן המים. ועוד, אם תסחוט את החרצנים בידיים יצא מהן יין הרבה ואע"פ שנותנין שם מים אין מוציאיין יותר מכדי מדתו, והרי זו הוכחה גדולה שהחרצנים בולעים הרבה מן המים וכיון שכך הוא אין יכולין לעמוד על הדבר כמה יין יש שם, ואפשר שיש שם בתמד ראשון חלק רביעי מן היין ויש בו משום יין נסך כדין יין מזוג דקי"ל יין מזוג יש בו משום יין נסך **אלא דלענין ברכה כיון שיש בו ספק בדבר כמה יין יש בו מברכין עליו שני"ב** אבל לענין מגע עובד כוכבים יש (לו) (לנו) להחמיר עד שיהא כל כך גרוע שאין דרך בני אדם לשתותו".

מדברי רבנו יונה עולה כי הוא מחמיר לגבי תמד מחרצנים לעומת תמד משמרים. תמד משמרים דינו כיון — דוקא אם הוסיף רבע. אבל תמד מחרצנים שלא נעצרו בגלגל וקורה, לגבי יי"נ וזהירות ממגע עכו"ם דינו כיון **מספק** לחומרא. אבל לגבי ברכה מספק לקולא ומברכים עליו שהכל. נמצא שדעת רבנו יונה היא אמצעית בין הדעה שאינה מבחינה מהי דרך הסחיטה (ר"ת), לדעה החולקת (רמב"ן). לעומת דעות אלו, כתב המאירי (פסחים מ"ב ע"ב): "ותמדים אלו פרשה בנותן מים על השמרים ומערבן, והוא הדין בתמד הנעשה בחרצנים... וכבר הורו הגאונים באלו שאף **בהוציא פחות מכדי מדה** (=פחות

מה שבזו, וע"כ לפי הרמב"ן והרשב"א יהיה דינו כיון. הרא"ש בהמשך הסוגיא בב"ב דן לענין יין נסך, וניתן ללמוד מדבריו כמה דברים לגבי ברכה.

כתב הרא"ש (ב"ב פ"ו סי' ט'): "ולענין מגע עובד כוכבים כתב ר' אברהם אב בית דין ז"ל שאין מגע עובד כוכבים אוסר בתמד, אלא אי"כ ראוי לברך עליו בפה"ג כגון דרמא תלתא ואתו ארבעה. והראב"ד ז"ל היה אומר כיון שאנו רואים שתמד משובח לשתיה מיחלף ביין גמור ואין להתיר במגע עכו"ם, ועוד יש לחוש שמא מנסכין אותו לעבודת כוכבים הואיל והוא משובח לשתיה, ודין בו כדרך שאמרו בתרומה ראשון ושני אסור או שמא יש לדמות מגע עכו"ם בתמד למה שאמר ושל הקדש לעולם אסור". היינו הרב אב בית דין פסק כר"ת והרמב"ם אף לגבי יי"נ. והראב"ד החמיר **מספק**, שמא מנסכים אותו.

מוסיף הרא"ש דברים בשם רבינו יונה: "זה"י יונה ז"ל כתב דתמד של שמרים כל זמן שלא מצא יותר מכדי מדתו שמוותר, דכיון שהתירו תמד שני במעשר למדנו שנתבטל טעם היין במים ואין מגע עכו"ם אוסר בו, וגם אין דרכו לנסכו, אלא **שהחמירו חכמים בתרומה ובהקדש**, ואין ללמוד משם להחמיר במגע עכו"ם בתמד, דשאני תרומה והקדש דכיון שנאסרו השמרים החמירו שלא להפקיע איסורן, וה"ה בשמרים של נסך שכבר נאסר בהנאה התמד שלהן אסור לעולם ואין לדמות להביא התמד לכלל איסור שיאסר בו מגע עכו"ם. אבל בתמד שמשמין מים בחרצנים שנדרסין ברגלים ולא נעצרו בגלגל וקורה **יש להחמיר בתמד ראשון ושני** בין לענין

חבל נחלתו

שבאותו מקום...

(ו) תמד שעושים מחרצנים שנותנים עליהם מים, דינם כשמרים; וה"מ כשנעצרו בקורה, אבל אם לא נדרכו אלא ברגל אפילו נתן שלשה מדות מים ולא מצא אלא ג' או פחות, מברכין עליו בפה"ג שיין הוא והמים נבלעים בזגים ובמה שיוצא יש בו יין מרובה".

ולכאורה, פסקו של השו"ע תמוה. בסעיף ה' פסק שרק אם השמרים הוסיפו רבע ע"י הוספת המים מברכים עליו בפה"ג, וכיצד בסעיף ו' הסכים לדברי הרמב"ן שרק אם דרך בקורה אבל ברגל אפילו בלא הוספת רבע נחשב ליין. ועוד, בסעיף ה' פסק לגבי שמרים שדוקא בהוסיף רבע, ובסעיף ו' כתב לגבי חרצנים שאפילו לא הוסיף. ויוצא שבחרצנים ובזגים אצור יין יותר משמרים, וזה בדיוק הפוך ממסקנת הגמרא בפסחים (מ"ב ע"ב) שבשמרים אצור יותר יין מאשר בחרצנים. וחשבתי לתרץ, שההסתיוגות של עצירה בקורה עולה על שני הסעיפים ובסעיף הראשון השמיענו שאם עצור בקורה רק אם הוסיף רבע אפילו בשמרים, ובסעיף השני שאם נדרך ברגל אפילו לא הוסיף כלל דינו כיון אפילו בזגים וחרצנים. וא"כ פסק כשיטת הרמב"ן בשני הסעיפים. בסעיף ה' דיבר בנדרכים בקורה, ובסעיף ו' בנדרכים בלא קורה אלא ברגל.

אולם אחר עיון בדברי רבינו יונה לעיל, נראה, כי הוא דקדק שבשמרים הדין תמיד אם הוסיפו רבע, אבל חרצנים שלא נסחטו בקורה, דינם שתמיד בולעים ופולטים. אך בניגוד לרבנו יונה שפסק לברך עליהם שהכל, השו"ע פסק כרמב"ן לברך עליהם בפה"ג. וא"כ שמרים נדונים תמיד בהוספת

מהוסיף רבע) מברכין עליהן בורא פרי הגפן". וכן בחולין (כ"ו ע"ב): "תמזים שלנו המוטלות על הוגים וחרצנים בשעת הגתות הורו הגאונים שאע"פ שלא הוציא כדי מדתו מברכין עליהן שהיין כנוס לתוכן ובולעין ופולטין, ועוד חמר מדינה הוא וכן מעשים בכל יום ולא ראינו מי שמפקפק בכך".

ואע"פ שהמאירי כתב כן לדינא, לא מצאנו מי שמזכיר את דברי הגאונים, פרט למאירי. ואולי שיטת הרמב"ן נסמכת על הגאונים.

הר"ן בפסחים (כ"ג ע"א מדפי הרי"ף) — על דברי הרי"ף שהביא את מסקנת הסוגיא בבבא בתרא — כתב: "ומיהו דוקא בשמרים, אי נמי בפורצני הנדרכים בגת ע"י קורה, שהקורה דוחקת ומוציאה כל לחלוחית שבהם, אבל בפורצני שלנו שהן נדרכין ברגלי אדם ורמי בהו מיא והיין נמשך מאליו לא אמרין הכי (= כדברי הרמב"ן והרשב"א), שהרי ברוב הפעמים אינו מוצא כדי מידתו ואפילו הכי חמרא מעליא הוא לפי שהפורצנים עצמן בולעין היין והיין יוצא, הלכך הכל לפי טעמו וריחו".

פסק השו"ע לדיני הברכות

בשו"ע (או"ח סי' ר"ד סעיפים ה'–ו) פסק: (ה) "שמרי יין, מברך עליהם בורא פרי הגפן; נתן בהם מים, אם נתן שלשה מדות מים ומצא ארבעה, הוה ליה כיון מוזג ומברך בורא פרי הגפן, אם מצא פחות, אע"פ שיש בו טעם יין, קיוהא בעלמא הוא ואינו מברך אלא שהכל;

והיינו בינינו שלהם שהיו חזקים, אבל יינות שלנו שאינן חזקים כל כך, אפילו רמא תלתא ואתא ארבעה אינו מברך עליו בפה"ג; ונראה שמשערים בשיעור שמוזגים יין

טעם. ורמיהו: של הקדש לעולם אסור, ושל מעשר לעולם מותר; קשיא הקדש אהקדש, קשיא מעשר אמעשר! הקדש אהקדש לא קשיא: כאן בקדושת הגוף, כאן בקדושת דמים; מעשר אמעשר נמי לא קשיא: כאן במעשר ודאי, כאן במעשר דמאי (רשב"ם: "מעשר דמאי שהופרש מפירות הקוחין מעם הארץ ואקילו ביה רבנן משום דרוב עמי הארץ מעשרין הן").

וכתב על כך הרשב"ם: "וכל הני חומרות בעלמא ניהו מדרבנן ובמצא כדי מדתו מיירי". היינו אע"פ שקי"ל שעד שלא הוסיף רבע הוא כקיוהא בעלמא, היינו לגבי חולין אבל לגבי תרומה מעשר והקדש החמירו חכמים ונתנו בזה את השיעורים הללו. וזאת אף לשיטת ר"ת והרמב"ם שאין מתחשבים בדרך הסחיטה. אבל מהר"י מיגש משמע שהאיסור בתרומה מהתורה שכתב (ב"ב צ"ז ע"א): "ת"ר שמרים של תרומה ראשון ושני אסור, ושל הקדש שלישי אסור. לא תימא והוא דרמא תלתא ואתא ארבעה דחמרא הוא, אלא אפילו רמא תלתא ואתא תלתא נמי **דלא חמרא הוא**, לענין שמרים של תרומה ושל הקדש אסור, דכי אמרינן רמא תלתא ואתא תלתא ולא כלום הוא, הני מילי לענין **בורא פרי הגפן** דלא מברכינן בורא פרי הגפן אלא **אגופיה דחמרא אבל אטעמא בלחוד לא מברכינן** ומשום הכי כי רמא תלתא ואתא תלתא כיון דגופיה מיא הוא אע"ג דאית ביה טעם יין לאו כלום הוא, ולא מברכינן עליה בורא פרי הגפן, אבל לענין **תרומה והקדש** כיון דטעמא נמי אסור

רבע לגבי הברכה, אולם לגבי חרצנים דינם משתנה אם הענבים נדרכו בקורה או באמצעים אחרים שסוחטים פחות.

וכ"נ מדברי הרשב"א בתורת הבית (בית חמישי שער חמישי) שכתב: "ואלא מיהו בתמריס¹ שאינן נכבשין תחת הקורה אלא ברגל, וכן בפורצני (=חרצנים) ברגל שלא בקורה חוששין לו לעולם, לפי שאין אנו יודעין כמה מן היין יצא בו ופעמים שאדם מתמד בפורצני ויתן שלשה ולא יצאו שנים ויהיה היין טוב ומשובח לפי שאינן נסחטין היטב ברגל ויצא היין וישארו המים, ופעמים ימצאו שם גרעני עינב שלמים, ולא דברו חכמים אלא בשלהן שהיו דורכין בגיתות ובקורה". (וכ"כ בבית חמישי סוף שער ג'). וא"כ השו"ע קיבל דעתם של הרמב"ן וסיעתו ופסק כמותם אף לגבי ברכות.

ועפ"ז דין המשקה היוצא מחרצנים וזגים שנשלו מתוך היין (במקרה הנוכחי) ונוספו עליהם מים, אם טעמם ומראם הוא כיון דינם לברך עליהם בפה"ג, מפני שנחשבים כנדרכים, ולא כנעצרים בקורה.

תרומות ומעשרות

נעייין מה הדין לגבי הפרשת תרומות ומעשרות, במתמד בטבל.

בהמשך הסוגיא (בבא בתרא צ"ז ע"א) נאמר: "ת"ר: שמרים של תרומה — ראשון ושני אסור, ושלישי מותר; רבי מאיר אומר: אף שלישי בנותן טעם. ושל מעשר — ראשון אסור, שני מותר; רבי מאיר אומר: אף שני בנותן טעם. ושל הקדש — שלישי אסור, ורביעי מותר; ר"מ אומר: אף רביעי בנותן

1. אולי צ"ל בשמרים, אולם לפי"ז חולק על רבנו יונה שכתב ששמרים אינם בולעים וצ"ב.

חבל נחלתו

הראשונים שאלו לגבי טבל והסבירו: **כתבו תוספות במסכת חולין (כ"ה ע"ב):** "ואם תאמר ומאי טעמא דרבנן דפסרי שמרים שיש בהם טעם יין ואף על גב שלא החמיץ, והלא כל איסור שבתורה שלא במינו בנותן טעם **וטבל** חמור לענין שלא במינו. ועוד שאפילו החמיץ פסרין חכמים למאן דאמר בהחמיץ מחלוקת ואפילו **בטבל ודאי** איירי כדמשמע בפ' המוכר פירות (ב"ב דף צ"ז). ויש לומר דין במים אפילו בפחות מששים אפילו רמא תלתא ואתא תלתא ופלגא לא חשיב טעם גמור לרבנן כבשאר איסורין דהכא לא הוי אלא קיוהא בעלמא". היינו כיון שאין טעמו אלא קיוהא בעלמא אפילו הטעם בא מטבל ודאי אינו אוסר. וכן בב"ב (צ"ז ע"א) בשם ר"י: "ור"ל דאינו אלא קיוהא בעלמא ואין כאן נותן טעם וכעפרא בעלמא דמי". וכ"כ הר"ש בפה"מ. והוסיף הר"ש (וכ"פ הרמב"ם — הל' מעשר פ"ב ה"ז) "אמר בירושלמי דהיינו במעשר אבל בתרומה לא כדאמר לעיל התורם בלבו על הכל". וכאמור, הר"י מיגש חלק על כך. **כתב על כך בתוס' ר"ד (ב"ב צ"ז ע"א ד"ה** הוא): "ואי קשיא והרי הטבל אוסר שלא במינו בנותן טעם דהוי בששים, והרי גבי חרצנים איכא לתירוצי כדתרצינא בפ' הכל שרשטין משום דלעולם לא הוי יין בעינו, אבל גבי שמרים דהוה יין ואח"כ נבלע בשמרים אמאי אמר' דבטל פלגא בשיתא פלגי? תשובה: גבי שמרים נמי אע"ג דהוי יין מעיקרא כיון דנבלע בשמרים דתו לא חזי לשתייה בטל מתורת טבל שהשותה שמרים של טבל אינו במיתה דלא חזי לשתייה, ומיהו אי הוה מחמצא מינייהו פורתא חמרא בעיניה הוה אסר במיא עד ששים, אבל השתא דלא נפק אלא בתערובת

כדקיימא לן כל איסורין שבתורה במינן במשהו שלא במינן בנותן טעם, אפילו רמא תלתא ואייתי תלתא חמרא הוא". **מתבאר מדבריו כי איסור תמד בשמרי תרומה אף שלא הוסיף רבע — מהתורה. ונראה שהוא הדין למתמד בשמרי טבל יהיה איסורו מן התורה.**

עוד שנינו לגבי טבל במעשרות (פ"ה מ"ו): "המתמד ונתן מים במדה ומצא כדי מדתו פטור. ר' יהודה מחייב. מצא יותר על כדי מדתו מוציא עליו ממקום אחר לפי חשבון".

ופרש ר' עובדיה מברטנורה:

"המתמד — הנותן מים בחרצנין ובזגין או בשמרים נקרא מתמד. והכא מיירי בנותן מים בשמרים דוקא.

ומצא כדי מדתו — לאו דוקא כדי מדתו, דאפילו נתן ג' כדות של מים ומצא ג' וחצי פטור, עד שיתן ג' וימצא ד'.

פטור — ואע"ג דשמרים יהבי בהו טעם, פטור, **דטעם שמרים של טבל לא חשיב טעם גמור אלא קיוהא בעלמא...**

מצא יותר מכדי מדתו — **והוא דרמא תלתא ואשכח ארבעה.**

מוציא עליו ממקום אחר — **אף ממקום אחר, כלומר לא מיבעיא מיניה וביה דשרי, אלא אף ממקום אחר יכול לעשר לפי חשבון היתר על מדתו.**

עולה מפירוש הרע"ב שבתוספת רבע — מעשר או מיניה וביה, או ממקום אחר עליו. ובפחות מזה אף שמעורב בו טבל אין חושש לו ואינו צריך לעשר, לדעת ת"ק שהלכה כמותו. ונראה שהרשב"ם יסביר לשיטתו שלא החמירו בו כבתרומה, אבל לפי הר"י מיגש קשה הלא יש כאן טעם טבל.

כך נראה לי".

היינו לתוס' הטבל נחשב לטעם פגום, לרי"ד כיון שנקלט בשמרים נחשב כמבוער ואח"כ פנים חדשות באו, ולרמב"ן נחשב לפסולת אוכלים ורק אם הוסיף רבע פנים חדשות באו לכאן. וכולם יסברו כרשב"ם שלגבי תרומה והקדש הוא חומרא מדרבנן. אולם המאירי (פסחים מ"ב ע"ב) דחה את פירושי קודמיו: "שמרים אלו שפטרנו מן המעשר יין היוצא מהן עד שיצאו ארבעה משלש, יש מפרשים בשיצאו מחבית של טבל ומקשים לעצמם היאך פטרו חכמים בזה, שהרי השמרים נתנו טעם והטבל בכלל שאר איסורין הוא לאסור בנותן טעם שהרי במינו חמור משאר איסורין לאסור במשהו הא בשאינו מינו בנותן טעם והרי יש כאן טעם, ותרצו בה שאין זה קרוי טעם שאינו אלא **קיוהא בעלמא**, וכן שהוא **פסולת אוכלין**, וכבר אמרו באחרון של תרומות שמורסן של תרומה מותר לזרים. **ואין נראה לי כן** שהרי בשמרים של תרומה שתמדן וחזר ותמדן אמרו ראשון ושני אסור שלישי מותר ואפילו לא הוציא כדי מדה כמו שבארנו בששי של בתרא. אלא שנראה לי כאלו שמפרשים אותה **כשיצאו מחבית מתוקנת** ואעפ"כ צריכות לעשר שלא היה דעתו מתחילה להפריש אלא על היין הצלול, **ופנים חדשות באו לכאן** ומ"מ דוקא במעשרות, אבל בתרומה אינו צריך לחזור ולתרום שדעתו היה מתחילה על הכל, וכן היא שניה באחרון של מעשרות ואף בברייתא של תרומות התרום את הבור צריך שיכין על מה שבחוצנים ושבזוגים, לא כיון — תנאי בית דין הוא שתרם על הכל. ואחר שכן אף שיטה ראשונה אפשר לקיימה שאפשר שבתרומה החמירו יותר בטעם זה יותר

מים כל כמה דלא נפק מיניה ריבעא שיתן טעם במים הרי הוא בטל לגמרי, ודמי ההוא לשמן של תרומה המובלע בדופני הכד, דתנן שאם נוטף שלשה טיפין נותן לתוכה חולין ואע"פ שיש שם שמן ראוי להתמצות ואותו השמן היה חשור מתחילה, כיון שנבלע בדופני הכד בטל הוא ומותר להשים חולין באותו כד ולבטל להיא שמן דתרומה המובלע בתוכו. ואם הרכינה ומיצת הרי הוא תרומה ואסור להרבות עליו חולין ולבטלן. והה"נ אמרי' בהני שמרים שהיין מובלע בתוכן".

כלומר, הטבל נחשב לאבוד בתוך השמרים, ואעפ"כ אם יצא ונתן טעם אוסר ומצאנו כדוגמת זאת בתרומה.

מוסיף עליו הרמב"ן (ב"ב צ"ו ע"ב), ומחדד זאת יותר: "וקשיא לן מאי קושיא התם טבל הוא ואוסר בנותן טעם הילכך כל שיש שם יותר מכדי מדתו הרי נתערב כאן טבל ונתן טעם ונתחייב במעשר, אבל חמרא לאו חמרא הוא לענין בפה"ג, ואם תאמר לאו טעמא הוא אלא קיוהא דחמרא, וכי כל חמרא דליכא חד לתלתא לא יהיב טעמא כלל והלא אף בששים משערין. וי"ל **דשמרים** (ד) **לאו טבל הם**, שאפי' המתמד ומצא על חד תלתא מים עכשיו הוא שנעשה יין ולא קודם לכן ולא היה טבל כלל, הילכך כל היכא דליכא על חד תלתא מיא לרבא לאו חמרא הוא ופטור מן המעשר, ואינו אוסר מדין טבל **דפסולת אוכלין** הוא, דאפילו בפירות של תרומה שנינו (תרומות פ"א) המורסן מותר, טובין של חדשות אסורות של ישנות מותרות, נוהג בתרומה כדרך שהוא נוהג בחולין וכי'. הילכך שמרים של טבל אין עליהם איסור טבל וכשמתמד עכשיו הוא קובעו למעשר ובעיטן דלהוי יין כדפרישית,

חבל נחלתו

עליו בפה"ג בנעצר שלא בקורה. ומוסיף:
"ולד"י במתמד לענין טבל שם אוקמוה
אדינא דאורייתא דשם א"א להחמיר משום
דאיתי לאפרושי מן הפטור כ', כמ"ש בפ"ד
דפסחים וכן לענין ברכה".... (ב"י הגר"א באו"ח).
מתבאר כי לגבי המתמד בשמרי טבל סבר
שהתמד פטור מדין תורה, וע"כ לא התירו
חכמים להפריש עליו כדי שלא יגיעו
להפרשה מהפטור על החיוב כמו לגבי
אורז בפסחים (נ"א ע"א). וביר"ד הוסיף
ללכת עפ"י ריחו וטעמו כפי שכותב הר"ן
בע"ז ובפסחים.

מסקנה

נראה כי מי שריסק ענבים במיקסר ואחר
שהחרצנים והזגים שהו בין כשבוע
הוציאם והעבירם לחבית אחרת ונתן
עליהם מים בכמות פחותה מחמישה
חלקים והם תססו ונתנו טעם יין
לתערובת, אינו מפריש עליהם תרומות
ומעשרות כפי הוראת הגר"א עפ"י שיטת
התוס', הרי"ד והרמב"ן. ואם לתמד הנ"ל
טעם וריח יין מברך עליו בורא פרי הגפן.

מבטבל הואיל ושם תרומה חל על הכל".
עולה מדבריו שהבין בתחילה כר"י מיגש
והוא יסביר את המשנה בחבית מתוקנת
אשר ממנה נלקחו השמרים, ואעפ"כ צריך
לתקנם. ומתבאר מדבריו כי דין טבל כדין
תרומה והוא אוסר את התערובת. ובהמשך
נחית לשיטת שאר הראשונים שבתרומה
הוא משום חומרא.

בשו"ע לא הזכיר דין תמד בהל' תרומות
ומעשרות (יר"ד סי' של"א), אולם הגר"א
בביאורו הן באו"ח (סי' ער"ב סע' ז) והן
בהל' יי"נ (יר"ד סי' קכ"ג ס"ק כ"ג) הסביר את
שיטת השו"ע ומסיק מה הדין לגבי חרצני
טבל. דעתו היא שהשו"ע סבר כרבנו יונה
שהביא הרא"ש. המחלק בין נעצר בקורה
לנדרך ברגל. והבריתא לגבי מתמד
בתרומה והקדש (ב"ב צ"ז ע"א) מדברת אף
שלא הביא רבע ואעפ"כ בתרומה והקדש
וכו' אסרו, ומשום חומרא דרבנן. ואם
הוסיף על החרצנים יותר מחמישה חלקים
מים (שחלק היין ששית) אף בחרצנים דינם
כיון עצמו שאין מברכים גפן. ולגבי ברכה
איננו סוברים כרבנו יונה אלא מברכים

סימן לד

טבל הבלוע בכלים

הנכון הוא "הפרשה על טבל הבלוע בכלים".
(ב) עפ"י הצגת השאלה, העיסה בכלל
פטורה מחלה, ולא מתעוררת כל בעיה
למעשה. שהרי עיסה לבישול אינה חייבת
בחלה. כמבואר בשו"ע (יר"ד סי' שכט ס"ג):
"עיסה שבלילתה עבה, וגלגלה על דעת
לבשלה או לטגנה או לעשותה סופגנין או
ליבשה בחזמה, ועשה כן, פטורה. גלגלה

בגליון 49 של חוב' אמונת עתיך דן הרב
עמיחי בהפרשת טבל הבלוע בכלים.
ונלענ"ד שישנן בתשובתו מספר מקומות
שיש בהם פתח לטעות, וע"כ אעיר עליהן.
(א) הכותרת: "הפרשת טבל הבלוע
בכלים" אינה מדויקת. א"א להפריש את
הטבל הבלוע בכלים כדוגמת הפרשה
מפירות וליתנו למקבלי המתנות. השם

עליהן את המעשרות". יכול להגעילו ג' פעמים ומותר לבשל בו חולין.

ועפ"י הירושלמי פסקו העיטור (שער ראשון — הכשר הבשר דף י"ד עמוד ב'). והראב"ה (סימן תתקע"ז), והאור זרוע (ח"א סי' תש"ס). והגר"א (יו"ד סי' קי"ג ס"ק מ"א) שכלי חרס שבלע איסור דרבנן יוצא מידי דפיו בהגעלה ג' פעמים. ולא העירו שהיינו דוקא בתרומה עפ"י טעמי הרמב"ם. ועי' טור סי' קכ"א.

(ה) לאחר הבאת דעת הראב"ד, והמסקנה כי כלי שבלע תרומה צריך הגעלה, כתב הרב עמיחי שהשאלה שלפנינו היא: האם ניתן להפריש חלה מהעיסה אף על הבלוע בכלים, ומסיק שהסתפקות הגרש"ז אורבך היא במחלוקת שבין הרמב"ם והראב"ד.

לענ"ד, נושא זה אינו שייך למחלוקת הרמב"ם והראב"ד. לפי הרמב"ם אי"צ להפריש, והגרש"ז הסתפק אם בכלל ניתן להפריש כשהטבל בלוע בכלי. אלא לכאורה שני הצדדים של ההסתפקות הם רק עפ"י דעת הראב"ד שהתרומה לא בטלה.

אולם, לפי הערה ג לעיל, אין למח' הרמב"ם והראב"ד כל קשר לכאן, שהרי כאן אנו עוסקים בטבל ולא בתרומה וכפי שהוסבר לעיל. וע"כ, אין לדמות זאת למח' הרמב"ם והראב"ד בתרומה.

(ו) ומצאנו שקבעו בנוסח ההפרשה להפריש על טבל שנבלע בכלים.

בנוסח שהובא בשו"ת ציץ אליעזר (חלק י"א סי' ס"ו נוסחא א')

כתב: "ישפוך מהטבל לכלי קטן חלק יותר מאחד ממאה, עם קיחה בחשבון גם על הבלוע בכלים... על כל היין שבכלי שלפני

לעשות ממנה לחם, ונמלך לבשלה או לטגנה או לעשותה סופגנין או ליבשה בחמה, חייבת, שכבר נתחייבה משעת גלגול. גלגלה על דעת סופגנין וכיוצא בהן, ונמלך לעשותה לחם, חייבת".

וא"כ מן הראוי להעיר בהצגת השאלה שמדובר בעיסה שנעשתה לשם אפיה ונמלך עליה לבשלה ושכח להפריש ממנה חלה.

ג) הרב עמיחי דן עפ"י דעת הרמב"ם בהל' תרומות שכלי שבלע תרומה אין צריך הגעלה אלא די בשטיפה בלבד. ולפי שני הסברים: מפני ביטולה אף אם יצאה מדופני הכלי, או מפני שהכהנים אינם מחשיבים אותה כלל.

וצריך להעיר, שטעמים אלו יכולים להיאמר לגבי תרומה, אבל אינם יכולים להיאמר לגבי טבל (וע"ז נשאלה השאלה!), שהרי זהו איסור האוסר בטעמו, ויש לו מתירין. ואמנם פסק הרמ"א (יו"ד סי' קב ס"ד) שטעם של דבר שיש לו מתירין בטל ברוב ואין דינו כדשיל"מ, אולם הט"ז והש"ך הפר"ח והגר"א חלקו עליו. ולעומת טבל — תרומה אסורה לזרים, ותלויה, כפי המבואר במאמר, בהחשבת אותם פירות. וע"כ אין ללמוד מתרומה לטבל.

ד) הראב"ד אינו יחיד במחלוקתו על הרמב"ם לגבי כלי שבלע טעם תרומה, שאין די בשטיפה אלא נחוצה הגעלה. בירושלמי מפורש (תרומות פ"א ה"ד): "תני רבי חלפתא בן שאול קדירה שבישל בה תרומה מגעילה בחמין שלשה פעמים ודין, אמר רבי בא ואין למידין ממנה לעניין נבילה". והחילוק בין נבלה לתרומה שאף שכלי חרס לא יוצא מתוך דפיו, בכ"ז בתרומה כיון שהיא דרבנן ש"מאליהן קבלו

חבל נחלתו

שרד שהובאה בפ"ת (שכ"ד, ג') שאם החמיץ בורש"ט (חמיצת סלק) בשאור טבל שנתבטל בבורש"ט אין דרך לתקן את התערובת מטבלה, כיון שההפרשה תהיה מן החיוב על הפטור, ואת הכלי צריך להגעיל (וא"א להפריש עליו ממקו"א).

בתוך דבריו מעיר: "ומיהו הא מילתא ודאי קשה טובא דאיך מפרישים תרו"מ גם על הבלוע בדופני הכלי, והא תפ"ל דכיון דלא ידעינן כמה בלע א"כ אפשר שהבלוע כבר נתבטל שם בתוך רוב היתר הבלוע שם מקודם ונמצא דהו"ל כתורם מן החיוב על הפטור, גם צ"ע דכיון דסתמא דמילתא לא ידעינן כמה בלע א"כ איך יכול לכיון שיעור הפרשת תרו"מ שלא יהא ממעט או מרבה, **וביותר קשה מבלוע שכבר עברה עליו מעליע דהו"ל נ"ט לפגם דאיך אפשר לתקן אותו מטבל בעין, והא תפ"ל דהו"ל ודאי מן החיוב על הפטור** (אם ננקוט כהלבר"ש הנ"ל דלא מהני כלל הפרשה מן החיוב על הפטור אף בכה"ג דלא קפיד מה שהחיוב ישאר מקולקל). וגם נראה פשוט דבכגון דא לא יוכל גם להפריש עליו מטבל דרבנן כיון דנ"ט לפגם לא אסור אלא לכתחלה וקיל טפי משאר דרבנן, **ונמצא שאי אפשר כלל לתקנו אלא מיניה וביה שהוא בלתי אפשרי כלל**, והדבר צריך תלמוד ולא פה המקום להאריך בזה". ונראה לומר, שעל בלוע בן יומו יפריש מן החיוב כפי הביא הרב עמיחי מדברי הגרש"ז א במנחת שלמה (סי' ע"ב אות ט'), ובניגוד לדברי הלבו"ש. אולם על בלוע שאינו בן יומו שטעמו פגום וגם אם יצא מדופני הכלי לא יחשב, א"א להפריש. וע"כ הכלי יצטרך הגעלה כפי שכתב הלבו"ש, או שישתמש בו כמות שהוא, כפי שכתב במנח"ש (שם אות ח') שלא נאסר עיי"ש.

ושבידי ועל הבלוע בשמרים ובכלי". ומקורו מספר שערי דמעה והובא בס' "הצדיק רי"ז מסלנט" (עמ' מ"ח). אולם המדובר בבליעה ישירה של הכלי מיין או שמן טבל. בעוד שהשאלה שלפנינו עוסקת בבליעת מים שקבלו את טעם הטבל שנתבטל בהם.

ובשו"ת משיב דבר (ח"ב סי' ס"ה) ענה לשאלה: "במה שהמנהג שאופין חלה בית האופה כמה בעה"ב בתנור אחד. ויש שנוטלין חלה בעיסה כדיון. ויש שמאחרין עד אחר אפיה. וא"כ הרי התנור בולע מטבל ומבליע בעיסה שכבר נתקנה. וגם קרוב שנוגעים העיסות זב"ז ואין לומר דמהני מה שאח"כ מפרישין חלה מן האפוי ויתוקן גם הבלוע שהרי אין מפרישין מן החיוב על הפטור דמה"ת ברובה בטל". היינו, דעת השואל כי טעם בלוע אפילו באוכל (ולא בכלי), דינו כפטור ואי אפשר להפריש עליו. (וכאן הוי ריחא ולא טעם כתוצאה מבישול). **והנצי"ב ענה:**

"ואני אומר דדוקא בתורם מן החיוב על הפטור לבדו אין תרומתו תרומה ויהא התרומה שנותן לכהן בטבלו כפירש"י פסחים נ"א א'. משא"כ כאן מפריש מן החיוב על עצמו היינו על עיקר העיסה והאפוי שחייב. וממילא קאי ההפרשה על הבלוע ג"כ". ואולם עדיין אין בכך פתרון מלא לבעייתנו.

(ז) דיון ארוך בנושא כלים שבלעו ממים שנתבטל בהם טבל כתב הגרש"ז א אורבך במנחת שלמה (ח"א סי' נ"ד). ועוסק בתשובת מהר"י וייל (סי' מ"ח) שהובאה ע"י הרמ"א בד"מ ועל השו"ע ביו"ד (סי' שכ"ג ס"ב) ודנו בה באריכות הט"ז (שכ"ד, ט"ו) והש"ך (שכ"ג, ה'). ונשאר בצ"ע על דברי המהר"י. ובתוך דבריו מביא מתשו' לבושי

הפקר קודם מירוח

שאלה

תושב במושב מגדל צמחי תבלין בגינתו ליד ביתו, ומשתמש בהם לתיבול משקאות ותבשילים וכד'. הוא אינו מעוניין להפריש מהם תרו"מ.

שאלתו: האם הוא יכול להפקיר את הצמחים במחובר, ואז כ"א יוכל לקטוף עלים וגבעולים לתיבול כפי רצונו, ולהיפטר הוא והקוטפים מתרו"מ?

א. פטור הפקר מתרו"מ לעומת פעולות קנייניות אחרות

הפקר פטור מתרו"מ. ובשונה מהקדש הוא פטור לגמרי אם הוא היה קודם מירוח. כ"ד תוספות (ב"מ כ"א ע"ב ד"ה ופטורות ממעשר): "במס' פאה (פ"א מ"ו) מוכח דוקא בהפקיר קודם גמר מלאכה פטור מן המעשר אבל אם הפקיר לאחר גמר מלאכה שנתחייב כבר במעשר אין בכך כלום. וה"נ מיירי קודם גמר מלאכה שלא נתייבשו עדיין כדמוכח בביצה פרק המביא (ל"ד ע"ב) דתאנים העומדין לשוטחן בשדה ולעשות מהן קציעות לא נגמר מלאכתן למעשר עד שיתייבשו, ואפילו זכה בהן המוצא קודם שיתייבשו פטורות מן המעשר כדאמרינן בבב"ק (כ"ח ע"א) המפקיר כרמו והשכים בבקר ובצרו פטור מן המעשר. וגבי הקדש אינו כן שאם הקדיש קודם גמר מלאכה ונפדה קודם גמר מלאכה חייב במעשר כדמוכח קצת בפרק האומר (ס"ב ע"ב)".

וכן דברי הטורי אבן (ראש השנה ט"ו ע"א): "דאע"ג דמדמי תנא הפקר להקדש היינו לענין דאם מפקיר לאחר מירוח חייב כמו

המקדיש לאחר מירוח הואיל וקדים מירוח הקובע למעשר להפקירו, אבל בקדים הפקר למירוח בהא אין הפקר שוה להקדש. דאלו הקדש דקדים למירוח ובשעת מירוח היה ביד הפודה חייב כדתנן המקדיש פירות עד שלא באו לעונת מעשרות ופדאן חייבין הואיל והן בשעת מירוח ברשות הפודה, ואלו גבי הפקר אם היה הפקר קודם מירוח אע"פ שריה בשעת מירוח ביד הזוכה פטור מן המעשר... והיינו דשני תנא בלישנא, דגבי פיאה והפקר תנא דפטור עד שימרח נקט לישנא דפטור עד שימרח, ואילו גבי הקדש נקט לישנא דחייבא המקדיש ופודה חייב עד שימרח הגזבר. משום דבפיאה והפקר אע"פ שזכה בהפקר הזוכה והעני בפיאה קודם מירוח אפ"ה פטור כיון דקרא שם הפקר ופיאה קודם מירוח אע"פ שבשעת מירוח לא היה הפקר, אבל בהקדש אינו פטור אא"כ היה בשעת חובתן שהוא מירוח ברשות הקדש. ובהדיא תניא בפ"ק דב"ק (דף כ"ח) ומייתי לה בכמה דוכתי המפקיר את כרמו והשכים בבוקר ובצרו חייב בפרט ובעוללות ובשכחה ובפיאה ופטור מן המעשר, והא כיון דזכה מן ההפקר קודם בצירה כי הוקבע למעשר כבר היתה ברשות הזוכה ולא של הפקר ואפ"ה הואיל והיתה שעה אחת של הפקר קודם שהוקבע למעשר פטור מן המעשר". עוד שמענו מדבריו שהפקר, אפילו במחובר, פטור.

הלכה זו סותרת לכאורה את פסק הרמב"ם בהל' ביכורים (פ"ח ה"ו-ז): "עיסה שנדמעה עד שלא תתגלגל פטורה משתגלגל חייבת, וכן המקדיש עיסתו או המפקיר אותה

חבל נחלתו

ברישא (=הל' ו), להשמיענו שפטורו הוא רק בהפקר של שעת גלגול, ומ"מ בסיפא (=הל' ז) השמיטה משום דאין דינו תלוי בשעת חובתה, וכש"נ". היינו פטור הפקר משהביא שלישי הוא מעיקר דין תרו"מ מפני שאז הוא קרוי דגנך, ופטור זה אינו קיים בחלה מפני שנתנית מים ע"ג קמח מתירה קריאת שם, אבל אינה מחשיבה את הקמח כעיסה וכחייב בחלה.

ביחס לקניין הפירות לגבי תרו"מ, פסק הרמב"ם (הל' מעשר פ"ב ה"ב): "וכן הלוקח פטור מן התורה שנאמר תבואת זרעך, וחייב מדבריהם, בד"א בשלקחן אחר שנגמרו מלאכתן ביד מוכר, אבל אם נגמרו ביד לוקח חייב לעשר מן התורה".

והראב"ד השיג: "א"א אינו כן את תבואת זרעך ולא לוקח, והלא עשר תעשר משנמרח הוא ועל זה אמר תבואת זרעך ולא לוקח והרי הפקר פטור ואפילו נתמרח משזכה בו פטור מן התורה כדאמרינן בלקט שכחה ופאה שנעשאן גורן בעיר שהן פטורין, שמע מינה בשדה חייבים מדרבנן, ושמענתא דהשוכר את הפועלים נמי קשיא ליה דוק ותשכח".

דברי הרמב"ם ברורים — לוקח שנתמרחו אצלו חייב מן התורה, ואילו לוקח לאחר מירוח פטור מן התורה וחייב מדרבנן. והרב"ז כתב שתוס' בבכורות (י"א ע"ב ד"ה טבלים אליבא דר"ת) סברו כרמב"ם. הראב"ד חולק וסובר ש"תבואת זרעך ולא לוקח" מדבר לאחר מירוח, ולוקח פטור לגמרי מן התורה ומדרבנן — כדין הפקר. ואילו לוקח פטור מירוח חייב מדרבנן.

בנושא זה דנו אף בתוס' (בבא מציעא פ"ח ע"א ד"ה תבואת) "ואומר ר"ת דהכא איירי בלוקח אחר מירוח אבל לוקח פטור מירוח כי התם תבואת זרעך קרינא ביה... אבל לרבי

קודם שנתגלגלה ופדאה או זכה בה ואח"כ גלגלה או הקדישה או הפקיר אותה אחר שנתגלגלה ופדאה או זכה בה הרי זו חייבת בחלה; הקדישה קודם שתתגלגל ונתגלגלה ביד ההקדש ואח"כ פדאה פטורה שבשעת חובתה היתה פטורה". וקשה, מדוע יהיה דין הפקר שונה בחלה מאשר בתרו"מ, שהפקר קודם מירוח לתרו"מ פוטר לגמרי, ואילו הפקר קודם גלגול, שלכאורה מקביל למירוח אינו פוטר, והזוכה מהפקר קודם גלגול חייב בחלה.

שאלה זו שאל האור שמח (הל' ביכורים פ"ח ה"ו) וענה: "ונראה דסברת רבינו דלא דמי חלה לתרומה דאשכחן דפירות חו"ל שנכנסו לארץ אף דבתרומה פטורים מה"ת ואינן חייבין רק מדבריהם כמו שפסק רבינו לעיל פ"א מתרומות הכ"ב, מכל מקום בחלה חייבת מן התורה אף שנתערבה במים בחו"ל כיון שלא נתגלגלה רק משנכנסה לארץ חייבת. וכמו דחו"ל אינו פוטר בה מן התורה כן הוה"ד להפקר שאף שהיתה הפקר קודם הגלגול כיון שזכה ונתגלגלה אצלו חייבת בחלה. ולכן חשב הפקר והקדש שנפדו כחדא ודוק".

בדומה לו וביתר אריכות ופירוט ענה לשאלה הגר"ח הלוי (הל' ביכורים פ"ח ה"ו), וכך הוא מסכם: "דדין פטור הפקר האמור בחלה ילפינן ליה מתור"מ, ושוה הוא ממש לפטור הפקר האמור בתרו"מ לכל מילי, דלעולם הפקר פוטר בה ולא תלי כלל בדין שעת חובתה, ומ"מ כל שלא גלגלה כיון שאינה בת מינה של עיסה האמורה בחובת חלה אין ההפקר פוטר בה, וממילא דדין פטור הפקר שבחלה הוא רק כשהפקירה בשעת גלגולה, ומ"מ אינו תלוי בדין שעת חובתה, ומיושב היטב לשון הרמב"ם שכלל דין הפקר

הרמב"ם מסביר מהר"י קורקוס: "דלוקח לחוד והפקר לחוד, דהפקר ממעטינן ליה מדכתיב ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה יצא זה שיש לו חלק ומשעה שהפקירו נסתלק ממנו דין מעשר כיון שיש ללוי חלק בו שיבא בו וכיון שהיה לו זמן שיכול לזכות בו ויד הכל שוה בו לא חייב הכתוב בזה מעשר, משא"כ במוכר ולוקח שלא היה שום זמן בלא בעלים ולא מיפטר אלא משום דלא הוי תבואת זרעך, וכיון שנתמרח ביד הלוקח תבואת זרעך קרינן ביה".

לעומתו, שיטת הריב"ם משוה בין הקדש ללוקח ששתיהן רשויות פוטרות, ומסבירה שאם בשעת מירוח היה ברשות הפוטרת שוב לא נתחייב.

הראב"ד משוה בין לוקח להפקר, וע"כ בין אם נלקח קודם מירוח ובין אם לאחריו — מהתורה פטור, ומדרבנן חייב אחר מירוח.

ב. הפקר במחבר לעניין חיוב תרו"מ

אלא שאם הפקיר קודם מירוח וזכה בצמחים במחבר מן ההפקר, צריך לעיין האם אין הוא חייב בתרו"מ.

אלו דברי הירושלמי ריש מעשרות. "רב חסדא אמר הבקיר קמה וחזר וזכה בה ועבר והפריש מהן תרומה הרי זו תרומה. מה בין קמה לשיבלין קמה עד שלא הבקירה עבר והפריש ממנה תרומה אינה תרומה, שבלין עד שלא הבקירה ועבר ופרש מהן תרומה הרי זו תרומה..."

מפרש הפני משה: "הבקיר קמה של תבואה וחזר וזכה בה דמן הדין פטורה מן התרומה וממעשרות אע"ג דהוא עצמו חזר וזכה בה דזוכה מן ההפקר הוא ואם עבר והפריש ממנה תרומה ה"ז תרומה". וההבדל

יצחק בר' מרדכי נראה לפרש איפכא בלוקח שאינו ממורח פטור שעדיין לא נתחייב ברשות מוכר אבל לוקח ממורח הואיל ונתחייב ברשות מוכר תו לא פקע שם טבל מיניה כמו בהקדש ובהפקר שאם הקדיש והפקיר קודם מירוח מפקיע מידי מעשר אבל לאחר מירוח אינו מפקיע כמו שפירש ריב"א בבבא קמא". כריב"ם כתב הר"ש בפאה (פ"א מ"ו) לאחר שהביא את שיטת ר"ת והקשה עליה.

הכס"מ מסכם את הדעות: "י"ל שהתוס' כתבו שם דר"ת סובר מהכרח השמועות דכי אמרינן תבואת זרעך ולא לוקח ה"מ בלוקח אחר מירוח אבל לוקח קודם — תבואת זרעך קרינן ביה. וריב"ם סובר איפכא שעדיין לא נתחייב ברשות מוכר אבל לוקח ממורח הואיל ונתחייב ברשות מוכר תו לא פקע טבל מיניה. והשתא סברת רבינו כפי' ר"ת ודעת הראב"ד נראה דאף כריב"ם לא אתיא שפשט דברי הראב"ד שלוקח בין קודם שנמרח בין אחר שנמרח פטור".

סיכום

שלוש דעות בראשונים לגבי פטור לוקח מתרו"מ:

שיטת הרמב"ם ור"ת שלוקח קודם מירוח ונתמרחו אצלו חייב מן התורה, ולוקח אחר מירוח פטור מן התורה וחייב מדרבנן.

שיטת הריב"ם שלוקח קודם מירוח ונתמרחו אצלו פטור לגמרי, ולוקח אחר מירוח חייב מן התורה.

שיטת הראב"ד שלוקח פטור מן התורה בין לפני מירוח בין לאחריו. ולוקח קודם מירוח חייב מדרבנן.

את היחס בין לוקח להפקר לשיטת

חבל נחלתו

ואפילו הפקירו העכו"ם לו, אבל הזורע שדה הפקר חייב בתרומה ומעשרות". ובהל' י"ב: "הפקיר קמה וזכה בה ועבר והפריש ממנה תרומה ה"ז תרומה, אבל אם הפקיר שבליים וזכה בהן ועבר והפריש מהן תרומה אינה תרומה"...

נראה ברמב"ם שפסק כר' זעירא. ובפי' "תבונה" הביא לכך ראיה מהל' י"ב ברמב"ם שרק אם עבר והפריש תרומתו תרומה, אבל אין חיוב להפריש, משמע שהפקר מפקיע מתרו"מ גם במחובר.

וכן הראב"ד שהשיג על הרמב"ם כתב בתוך דבריו שהפקר במחובר פטור מן המעשרות, אולם רשאי להרימם. ז"ל: "הפקיר קמה וזכה בה וכו'. א"א לא שיהא חייב אלא שאם הפריש הוי תרומה כדאמרינן במפקיר את כרמו והשכים בבקר ובצרו שהוא פטור מן המעשר. ומפרש בירושלמי מה בין קמה לשבלין קמה עד שלא הפקירם עבר והפריש מהם תרומה אינה תרומה וכשהפקירם לא הפקיע מהם כלום, שבליים אי עבר והפריש מהם הרי זו תרומה הילכך כשהפקירם הפקיע אותם מן התרומה ונפטרו ודוקא כשלא עשה מהם גורן אבל עשה מהם גורן חייבין ואפילו בעיר".

אמנם גירסת הגר"א שונה: "הפקיר קמה וחזר וזכה בה והפריש ממנה תרומה אינה תרומה. הפקיר שיבלין וחזר וזכה בה והפריש תרומה ה"ז תרומה"... היינו להיפך מהגירסא שהיתה לפני הרמב"ם ומפרשי הירושלמי.

ומפרש הגר"א: "פ"י בעודה קמה אף אם עבר והפריש תרומה לא חל שם תרומה עליה, נמצא לא חל עליה שם תרומה אף בדיעבד, לכן כשהפקיר קמה יפה כזו ההפקר לא די שלא יתחייב בתרומה אלא אף בדיעבד אם הפריש ממנה תרומה אחר שזכה ואף שנתמרח

בין קמה לשיבולים שאם היה מפרש במצב קמה היינו תבואה מחוברת קודם הפקרו — תרומתו לא היתה תרומה משום שאין תרומה במחובר. ואילו בשיבולים התרומה יכולה לחול, וע"כ ההפקר מוציא מכל חיוב. מלשון הפנ"מ מבואר שאף הזוכה במחובר נפטר מתרו"מ, אולם יכול להתחייב עדיין בתרו"מ.

בהמשך הסוגיא נאמר: "רבי זעירא ר' יסא בשם רבי לעזר הזורע שדה הבקר חייב במעשרות. רבי יונה מפיק לישנא בזכה בשדה הבקר וגידוליה".

המחלוקת בין ר"ז לר' יונה היא: לפי ר' זעירא מדובר בזורע שדה הפקר וממילא גידוליה אינם הפקר. ואילו לפי ר' יונה המדובר בזוכה בשדה מופקרת. ומשמע שלר' זעירא הזוכה בשדה הפקר ובגידוליה פטור.

אמנם בפירוש מהר"א פולדא (ירו' מעשרות פ"א ה"א) פרש להיפך:

"הפקיר קמה וחזר וזכה בה הוא עצמו ועבר והפריש ממנה תרומות ומעשרות הרי זה **תרומה** שבשענת הפקר קמה היתה ולא חל עליה עדיין חיוב המעשרות ולא נפטרה ע"י הפקר. והא דתני בברייתא ומייתי לה באין בין המודד (נדרים מ"ד ע"ב) ובבבא קמא (כ"ח ע"א) הפקיר כרמו ולמחר עמד ובצרו פטור מן המעשר ע"כ פליגי אדר"ח".

"הזורע שדה הפקר... והיינו טעמא כדלעיל בקמה שבשענת הפקר לא חל עליה חיוב מעשרות לגמרי ולא נפטרה מכוח הפקר לכן חייב הכא אף שזכה מן ההפקר, ולזה כיוון ר"א במה שאמר הזורע שדה הפקר חייב במעשרות בזוכה אצ"כ בשדה ובגידוליה".

הרמב"ם (הל' תרומות פ"ב ה"א) פסק: "וכן ההפקר פטור מן התרומה ומן המעשרות,

כבר הוא ביד הזוכה ואינו הפקר ואפ"ה פטור מן המעשר. וש"מ מהא דהפקר זקודם שהוקבע למעשר אנ"ג דבשעה שהוקבע כבר זכה בו אפ"ה פטור מן המעשר". והביאו והסכים לו בשו"ת באר יצחק (חלק י"ד סימן כ"ג).

אולם בשו"ת אבני נזר (י"ד סי' תט"ז אות ד) חלק על פטור הפקר במחובר מן המעשרות, והביא לשיטתו סיוע משטמ"ק בב"ק. ז"ל:

"שם ר' אליעזר אומר תבואה שלא הביאה שליש פטורה מן החלה. ובפי' הרמב"ם והר"ש בשם הירושלמי דר' אליעזר יליף חלה מתרומה דכתיב כתרומת גורן כן תרימו אותה ותרומת גורן פטורה מתבואה שלא הביאה שליש שנאמר תבואת זרעך שהוא נרע ומצמיח עיי"ש. והא דלא יליף נמי לענין הפקר לפטור מן החלה, נ"ל לפמ"ש בשטמ"ק בב"ק (צ"ד) גר שמת והחזיק אחד בקמה חייב במעשר משום שנעשה שלו טרם התחיל לבוא לכלל חיוב. דהתורם במחובר אין תרומתו תרומה עיי"ש וזה פירוש דבריו. וא"כ בחלה אם זכה בה בעודה קמח דינו כמו בענין מעשר אם זכה במחובר. ואם הפקירה וזכה בה לאחר גלגול דינו כמו הפקיר לאחר מירוח לענין תרומה (ואם נתגלגלה בעודה הפקר באמת פטורה גם לרבנן כמו מירוח בשעה שהי' גוי ונתגייר. אלא שהוא רחוק שלא יזכה בה המגלגל) דכבר נתחייבה ונטבלה. ונראה דלפי מה דאיתא רפ"ג דמשנתן את המיס בקמח קודם גלגול אף שלא נטבלה מ"מ אם תרם חל שם חלה. ואם זכה אז לר"א פטור". וכן בשו"ת אחיעזר (ח"ב, י"ד סי' י"ד ד"ה ואפ"ל עוד) כתב כמהר"א פ אליבא דהרמב"ם. וז"ל:

"ועי' רמב"ם פ"ב מהל' תרומות הל' י"ב...

אצלו לא חל שם תרומה. דכללו של דבר **ההפקר עשה פעולתו שתשאר כדינה הראשון**". היינו לפי הגר"א (וכן מבואר בפירושו השני) ההפקר קובע מצב. וע"כ קמה שהופקרה א"א לחייבה בתרו"מ וההפקר קובע בה פטור מוחלט, לעומת זאת שיבולים אף שפטורים ניתן להפריש מהם. עולות לפנינו שלש שיטות:

שיטת הפנ"מ שהפקר אף במחובר פטור מתרו"מ (אולם אם תרם תרומתו תרומה), וכ"נ שפסק הרמב"ם.

שיטת מהר"א פולדא שהפקר במחובר אינו פטור ואם זכו במחובר ומרחו נתחייבו בתרו"מ.

שיטת הגר"א שהפקר במחובר יוצר מצב פטור שלא ניתן לחייב אף לאחר זכיה בתרו"מ (ולא נראה שנפסק כן להלכה).

שיטות אלה מופיעות בדברי הפוסקים לקמן:

בטורי אבן (ראש השנה ט"ו ע"א) כתב במפורש שהפקר במחובר פטור מתרו"מ. ז"ל: "ובהדיא תניא בפ"ג דב"ק (דף כ"ח) ומייתי לה בכמה דוכתי המפקיר את כרמו והשכים בבוקר ובצרו חייב בפרט ובעוללות ובשכחה ובפיאה ופטור מן המעשר והא כיון דזכה מן ההפקר קודם בצירה כי הוקבע למעשר כבר היתה ברשות הזוכה ולא של הפקר ואפ"ה הואיל והיתה שנה אחת של הפקר קודם שהוקבע למעשר פטור מן המעשר. וה"נ אמר לקמן גבי אתרוג בת ששית שנכנס לשביעית דפטור מן הביעור דאזלינן בתר חנטה ואפ"ה פטור מן המעשר משום דיד הכל ממשמשין בו וה"ל הפקר שפטור מן המעשר אנ"ג דמישמוש יד הכל בעודו מחובר שתולשין אותו מן האילן וזכין בו קודם שהוקבע למעשר וכשהוקבע למעשר

חבל נחלתו

לא יפטור הפקר במחובר, רק בשבלין שאף אם עדין לא נמרח ולא נתחייב מ"מ כיון שאם הפריש תו"מ הן תרומה ומעשר ונפטרו השבלין כ"כ נפטרו אז בהפקר שיש שם יש הלוי כמו בתו"מ. אך אף שאין הפקר פוטר במעשרות במחובר מ"מ פטור מטעם אחר דבעינן תבואת זרעך שהקרקע תגרום שתהיה לו התבואה ולכן יועיל זה רק כשזכה בקרקע שיתחייב במעשרות אף שהקמה הביאה שליש מחמת שהקרקע גרמה לו והיא תבואת זרעך ומחמת הפקר לא נפטרה במחובר, משא"כ בשבלין אף אם יזכה בקרקע וע"י זה גם בשבלין ונימא שנחשב גם בתלוש שהקרקע גרמה לו והיא תבואת זרעך מ"מ פטור מטעם שהפקר פוטר. אבל כשזכה רק בקמה נהי שמצד הפקר אין לפוטרו מ"מ אין לחייבו משום שאינה תבואת זרעך כיון שהביאה שליש וזכה בקמה שלא ע"י הקרקע וממילא פטור אף שלא נעשה בה פטור.

ולעומתם הגרש"ז אוירבך כתב שהפקר במחובר פוטר מתרו"מ (תניינא [בג-ג] סימן קיז): "ועיין גם באור שמוח פ"א ממעשר שני הל' ה' ססובר דירק הנכנס ממשית לשביעית הוי הפקר גם במחובר ואפי' אם יצא אח"כ לשמינית פטור מן התורה ממעשר הואיל והיה הפקר בשנה שביעית ודמי למפקיר כרמו במחובר והשכים בבקר ובצרו".

לשיטה המחייבת הפקר הנלקט במחובר בתרו"מ, קשה לכאורה מן הנאמר בריש דמאי על הקלין שבדמאי הפטורים מתרו"מ, וכן מפ"ט דשביעית (מ"א) שמפורטים מינים הפטורים מתרו"מ, וכן בסוף מעשרות רשימת מינים שהם הפקר ופטורים מתרו"מ (עי' משנה ראשונה שביעית פ"ט מ"א שעמד על החילוק בין המשניות). וצריך לחלק לשיטה זו, בין מינים שהם הפקר וזוכה מהם

אולם בעיקר ד' הרמב"ם כ' האלגאזי בס' קהלת יעקב אות ה' דהדבר תימה דדבר שאינו טבל והפקר פוטר בדיעבד יהי' תרומתו תרומה, אלא דפירוש ד' הרמב"ם דהפקיר קמה וזכה בה בעודה מחובר תרומתו תרומה **כיון דבשנת חובתה לא נפטרה** והא דהפקיר את כרמו ולמחר עמד ובצרו דפטור מן המעשר **י"ל דלא זכה בהם בעודם מחובר** וכמבאר בירוש' דמעשרות ר' יונה מפיק לישנא דבזכה בשדה וגידוליה חייב יעו"ש, והדברים נכונים ואמיתים בשי' הרמב"ם, אולם הראב"ד שהשוה להמפקיר את כרמו והקדים בבקר ובצרו שהוא פטור מן המעשר נראה בדעתו דאע"פ שאינו חייב מ"מ בדיעבד תרומתו תרומה וכ"כ הכפתור ופרח סופ"ג בשם הראב"ד דבשאר מינים חוץ מדגן ותירוש ויצהר שאי"ח מן התורה מ"מ אם קרא עליהם שם יש עליהם קדושת תרומה מה"ת ומדמעת כשל תורה ועי' באמרי בינה הל' תרו"מ סי' ב' וצ"ע.

וכן בשו"ת אגרות משה (י"ד ח"א סי' רי"ח) סובר שאין הפקר במחובר פוטר ממעשרות. ואלו דבריו:

"וניחא בזה מה שאר"ח בירושלמי ריש מעשרות הפקיר קמה וחזר וזכה בה ועבר והפריש ממנה תרומה הרי זה תרומה ובהפקיר שבלין תלושין אף בדיעבד אינה תרומה אף שזכה קודם מרוח, ונתן טעם קמה עד שלא הפקירה עבר והפריש ממנה תרומה אינה תרומה, פי' דלכן גם אינו פוטר כשהיה אז של הפקר דפטור הפקר לא עדיף מפטור שעושה התרומה והמעשר עצמן, דהא פטור הפקר ילפינן מאין לו חלק ונחלה עמך יצא הפקר שידך וידו שוין והוי כהפריש תו"מ כיון שעשה שיהיה כאן יד הלוי כידו, א"כ לא עדיף מתו"מ ממש שאינו פוטר במחובר וכ"כ

כאמור ברמב"ם (הל' מכירה פכ"ג ה"א): "מקנה אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע, ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות, הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף". שוכר יכול להפקיר את מה שיש לו בתוך חצר שכורה. היינו, אם הכניס מטלטלין שלו לתוך בית או חצר ששכר יכול להפקירם. וילמד הדבר ממפקיר חמץ בבית ששכר או שהמשכיר שייר לו חמץ (פסחים ד' ע"א). וכן אדם ששכר בית יכול להפקירו¹ כדי להיפטר ממוזזה (שבת קל"א ע"ב), וזאת אע"פ שממשיך לדור בו.

וצריך לחלק בין מטלטלין שהכניס או אפילו גידולין שגידל שהם שלו לגמרי, והוא יכול להקנותם לאחר או להפקירם ולהוציאם לגמרי מרשותו והם אינם מכלל השכירות, לבין גידולין המחוברים לקרקע אותה הוא שכר, שהרי בגמר השכירות יצאו הגידולים מרשותו, וא"כ איך יוציא מרשותו, ואיך יפקיר מה שעומד לצאת מרשותו וכל קניינו הוא זמני? אמנם את הגידולים שהוא שתלם והוא רשאי לעוקרם

בתלישתם וע"כ הפקר שהיה בהם פוטרם, לבין אם זכה אף באדמתם שחייבים, וכן עולה מהשו"ע (סי' של"א ס"ז) שהזורע בשדה הפקר חייב בתרו"מ, ואפילו שאין לו חלק בשדה כיון שהזריעה שלו חייב (רדב"ז הל' תרומות פ"ב ה"א וש"ך ס"ק כ"ז על ש"ע שם). ועי' בר"ש (פאה פ"א מ"ו) שהביא מהירושלמי שרק הזוכה מהפקר בתלוש פטור מתרו"מ אבל אם זוכה במחובר חייב. ועי' בחזו"א (שביעית סי' ב' ס"ק ד').

לגבי שאלה דידן, נראה שאם יפקיר במחובר, לפי חלק מהפוסקים יתחייבו הן הוא עצמו והן אחרים בתרו"מ. וע"כ עדיף להימנע מכך ולהתנות שההפקר הוא בתלישה או לאחריה וכל עוד התבלינים במחובר הם שלו.

ג. הפקרת שוכר

כאמור בהצגת השאלה, השואל הוא שוכר של בית בישוב ויחד עמו את הקרקע הצמודה לו, ובתוכה הוא מגדל את הצמחים אותם הוא מבקש להפקיר. שוכר אינו יכול להפקיר את הקרקע אותה שכר מפני שכל קניינו הוא קניין פירות בקרקע

1. נלענ"ד שבהפקרת בית שדר בו בשכירות, אף אחד אינו יכול לבוא ולזכות בו! למשכיר יש בו את קנין הגוף, לשוכר יש קנין גוף לפירותיו (=הבית עבור המגורים בו) וקנין הפירות (=המגורים עצמם). השוכר הפקיר את הגוף לפירותיו שהוא קנין מופשט ולא הפקיר את הפירות עצמם, היינו הוא ממשיך להתגורר בבית. וא"כ בקנין הפירות אין אחרים יכולים לזכות מפני שלא הוציאם מתחת ידו, וקנין הגוף לפירותיו הוא קנין מופשט, וע"כ אין אחרים יכולים לזכות בהפקר. ואעפ"כ אין בכך מלגרוע בו שם הפקר.

וכן כתב הרמב"ם (הל' מכירה פכ"ב ה"ג-ד): "אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה; כיצד... לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה, או דירת בית זה לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר". הרמב"ם מדבר בהקנאה, ופוסק שא"א להקנות פירות שאין בהם ממש ללא גוף לפירותיו. וה"ה לכאן, בהבדל אחד שכאן הוא מפקיר את הגוף לפירותיו, אבל כיון שהפירות נשארים ברשותו אין לאחר יכולת לקנותם.

חבל נחלתו

יכול להפקיר במחובר. מירוח אחר, וממילא עם תלישתם (אם לא הפקירם ועי' לקמן) מירוחם.

ד. מירוח בירק

ה. הפקרו וזכיתו באים כאחד

לפי המסקנה בפרק ב' עולה שעדיף להפקיר שלא במחובר כדי להימנע ממח' הפוסקים האם הפקר במחובר מפקיע את חיוב המעשרות. אלא שהפקר לאחר שיתלש גורם לכמה שאלות וממילא תקלות:

(א) כיון שמדובר בירק לתבלין הצומח בגינה אין לו מירוח 'מסודר', והמירוח בתלישה עצמה, וע"כ הוא לא יספיק להפקיר לפני מירוח, וממילא הירק יתחייב בתרו"מ.

(ב) כדי שאחרים יבואו ויתלשו לעצמם הצמחים צריכים להיות הפקר, אבל עד שעת התלישה הם אינם הפקר.

(ג) בעל הצמחים אינו יכול לתלוש, ולהפקיר ולהניחם תלושים, הן מהסיבה שהזכרנו לעיל (א) והן מפני שהצמחים יתייבשו עד שיגיעו לשימוש, ובכך לא יגיעו ליעדם.

ע"כ לענ"ד הדרך היחידה להינצל מהשאלות היא להתנות שכל הצמחים יהיו הפקר בתלישתם, היינו שכ"א יכול לבוא ולתלוש והפקרו וזכיתו יבואו כאחד. היינו שעם תלישתו בעליהם מפקירם והאחר זוכה².

אבל צריך לעיין האם ניתן לפעול בדרך זו של זכיתו והפקרו באים כאחד. מקור הדין של באין כאחד הוא לגבי עבד ולגבי

כתב הרמב"ם (הל' מעשר פ"ב ה"ג): "פירות שאינן ראויים לאכילה מקטנן כגון הבוסר וכיוצא בו אינן חייבין במעשר עד שיגדלו ויעשו אוכל שנאמר מזרע הארץ מפרי העץ עד שיהיה פרי, וכן התבואה והקטניות שנאמר את כל תבואת זרעך עד שתעשה תבואה וזו היא עונת המעשרות, וקודם שתגיע התבואה והפירות לעונה זו מותר לאכול מהן כל מה שירצה ובכל דרך שירצה". והוסיף בהלכה ד': "פירות שהן ראויין לאכילה בקטנן כגון הקשואים והמלפפנות שאין מניחין אותן אלא כדי להוסיף בגופן בלבד, אבל ראויין הן מתחלה לאכילה הרי אלו חייבין במעשר בקוטנן, שמתחלת יציאתן באו לעונת המעשרות". מסתבר על כן לפי דברי הרמב"ם שירק שעליו משמשים לתיבול מעת שהגבעולים גדלו מעט נכנס לעונת המעשרות, ויהיה אסור לאכול מהן ללא תרו"מ. ובפרק ג' (הלכה ט') לאחר שהבחין בהל' א' וב' בין גמר מלאכה למוכר פירותיו לבין קביעות למעשר לנוטלם לאכילות, מוסיף הרמב"ם לגבי גמר מלאכה לירק: "הירק הנאגד משיאגוד, אם אינו אוגד משימלא את הכלי, [אם] אינו ממלא הרי זה אוכל עראי, עד שילקט כל צרכו".

לגבי מקרה דידן יש לכך משמעות רבה מכיון שנוטלם בכמות מעטה ומכניסים לקערה או לכוס להטעים את תבשילו, תלישתם היא גמר מלאכתם ואין להם

2. ובדרך הפקר כזו אין שאלה של ברירה כסוגיית צנועין (ב"ק ס"ט), משום שאינו קובע שבשעת תלישה יתברר למפרע מי מהצמחים הוא הפקר, אלא מפקיר את כולם ורק קובע זמן ליצירת ההפקר, ואין הבריר למפרע אלא מכאן ולהבא, וע"כ אין בכך ברירה.

אולם בשו"ת חתם סופר (ח"א, סימן קט"ז) יצא להסביר את דעת הש"ך: "ונ"ל דלא דמי לגטסה וידה וחצרה באים כאחד דר"פ הזורק, דהתם גוף החצר הוא של אשה ורק שיטלק הבעל כחו ממנו וא"כ סלוק יד הבעל וגיטה באים כאחד³, אבל שתקנה (=האשה) חצר שלו ומיד בשעת הקנין יהיה החצר הזה שלוחה לקבל גיטה לא אמרין". וחזר על כך בסימן קמ"ה ושוב בקובץ תשובות (ח"ח סי' צ'). ולפי דבריו בגיטו וידו אין שני קנינים אלא סילוק וקנין. היינו פלוני מסתלק ואלמוני קונה מפלוני, וא"כ ה"ה לדין הפקר וקנין, שהרי הפקר הוא כעין סילוק בעלות ואינו קנין מלא, כשצד אחד מפקיר והשני זוכה. והקנין במקרה שלנו מגדיר את שעת ההפקר. ולפי הסבר החת"ס ניתן לבצע הפקר וקנין בזמן אחד. וע"כ הזוכים בירק לתיבול בדרך זו פטורים מתרומ"מ.

אלא שאם לגבי קנין אחרים הסקנו עפ"י החת"ס שניתן להפקיר ולזכות בעת התלישה הרי לגבי בעל הצמחים הדבר לא שייך, שהרי הוא המפקיר והוא הזוכה, וע"י זכייתו נוצר הפקרו כבי', וע"כ אינו נפטר בה ממעשרותיו. ואפילו אם ניתן לומר לגבי אחרים הפקרו וזכייתו באים כאחד, לגבינו עצמו שאף פעם הצמחים לא יצאו לרשות אחרת — א"א לאומר. ומסתבר א"כ שהוא מנוע מלהשתמש בדרך זו.

כיון שכן נפל פיתא בבירא, שהרי כל

אשה בהקנאת גט שחרור בעבד וגט פיטורין באשה. בעבד ואשה ידיהם קנויות לבעליהם למלאכתם ואעפ"כ במסירת הגט יוצאים מרבם. וה"ה לאשה בקבלת גט בחצרה שהיא נכסי מלוג המשועבדים לבעלה (גיטין ע"ז ע"ב). אלא שיש לחלק בין המקרים בגיטין (עבד ואשה) כבי' הפעולה הראשונה — מסירת הגט, גורמת לשניה — שחרור ובעלות על ידה/חצרה שתחול, והם נפעלים בו-זמנית. במקרה דילן להיפך, כח הזכיה אינו תלוי כלל בהפקר, ורק כדי להביאו לידי פעולה — שיהיה לו מה לקנות, צריך שיחול ההפקר. נמצא שהמקרה שלפנינו אינו גיטו וידו ב"כ, אלא צמצום של שתי פעולות קנייניות לזמן אחד וצ"ע אם הדבר ניתן.

ידועה שיטת הש"ך (סי' ר"ב ס"ק ג') שאין לקנות שני קניינים בב"א, כשהאחד גורם לשני, וכתב זאת לגבי קנין חצר, שאין לקנות את החצר ובו זמנית לקנות על ידה מטלטלין. והאחרונים דנו בדבריו. (עי' מחנה אפרים קנין חצר סי' י"ד, שו"ת שו"מ א' ח"ג סי' ר"ג, שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' רכ"ד וח"ה סי' מ"ט, קצות החושן סי' קצ"ח ס"ק ב'). ודבריו אינם דומים לגמרי למקרה דידן. במקרה שלפנינו פלוני מפקיר ואלמוני זוכה בדבר אחד, ואילו במקרה של הש"ך וכן לכאורה בגיטו וידו וכד' שני הקניינים נעשים מפלוני לאלמוני, אלא שצריכים להיות בו-זמנית.

3. ונראה לומר כי בחלק מהקניינים זהו בעצם התהליך: הסתלקות המוכר והכנסת החפץ לרשות הקונה ע"י פעולת הקנין. עי' ב"ב נ"ד ע"ב: "נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן". אלא שבדור"כ תהליך זה נעשה הדדית בין הקונה והמקנה, ובישראל ונכרי בקנין קרקע נוצר המצב של הסתלקות בלא קנין נגדי ואכמ"ל.

חבל נחלתו

שיועיל הפקר וזכיה תוך כדי תלישה. וע"כ נראה שראוי שהמגדל יפריש תרומ"ע כדין מהירק.

מגמתו בהפקר זה היתה כדי שהוא עצמו יפטר מתרו"מ. והרי הסקנו שאף שהפקר פוטר מתרומ"ע ישנה מחלוקת האם קודם תלישה הוא פוטר, ולגביו אישית לא נראה

סימן לו

הסתמכות על נאמנות נכרי בהפרשת תרו"מ

שאלה

לו, עשור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו, אמר רבי יהושע עשור שאני עתיד למוד נתון לאלעזר בן עזריה ומקומו מושכר לו, ונתקבלו זה מזה שכר".

המדובר בביעור מעשרות, ומפרש הרמב"ם: "ועשה כן ר"ג מפני שהגיעה שעת הביעור וחיוב כמו שביארנו למסור כל מתנה לבעליה, המעשרות והתרומות הואיל וכבר נגמרו פירותיו. ואילו לא היה רבן גמליאל עם אלו שיכל לתת להם על הדרך שביאר, היה מספיק לו לקרוא להם שם למעשרות ויחד להן מקומות בצפון או בדרום כמו שנתבאר במה שקדם. וזה הוא ענין אמרו בתחלת הלכה זו צריך לקרוא להם שם, ר"ל אם הגיעה שעת הביעור והיו רחוקים ממנו שאי אפשר לו להפריש מתנותיהם צריך שיקרא להם שם".

לפי הרמב"ם כל ההפרשה: קריאת השם, ויחוד המקום עשה ר"ג מהספינה. וכעין זה כתב רש"י (ב"מ י"א ע"א ד"ה עישור שאני): "נזכר שלא נישר מעשרותיו והוקשה לו ומיהר לעשרן באשר הוא שם". אמנם תוס' (ב"מ שם ד"ה עישור), וכן הר"ש (מע"ש שם) והרע"ב (מע"ש שם) פרשו שהמעשרות כבר היו מופרשים ובעייתו של ר"ג היתה היאך להקנותם לבעליהם. ולפי

משגיח כשרות על תוצרת חקלאית אחראי להפריש תרו"מ מהתוצרת החקלאית המובאת לבית האריזה. לעתים הוא אינו נמצא במקום בשעה שבה הוא זקוק להפריש. יש לו פועל נכרי הנמצא בבית האריזה בשעה זו. האם הוא יכול להתקשר אליו טלפונית ולומר לו כי ישים יותר מאחד ממאה בארגז מסויים המוכן לתרומה ותרומ"ע ולהפריש תרומות ומעשרות ממקום הימצאו?

תשובה

א. שתי נקודות טעונות בירור:
1) האם המשגיח יכול לתרום מארץ מרחקים?
2) האם ניתן להסתמך על הנכרי שעושה כפי שהורו לו בטלפון, ושאחר שאמר שעשה לא ישנה או יחליף וכד'?

ב. נראה פשוט שאין המפריש צריך לעמוד ליד הטבלים שהוא מפריש מהם. וילמד הדבר ממשנת ר"ג וזקנים (מעשר שני פ"ה מ"ט):

"מי שהיו פירותיו רחוקים ממנו צריך לקרוא להם שם. מעשה ברבן גמליאל ורחוקים שהיו באין בספינה, אמר רבן גמליאל עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר

כתב הטור (יו"ד סי' ק"ח): "ע"כ המניח נכרי בחנותו ובו מדברים שאפילו אם הוחלפו יש בהן איסור תורה מותר ול"ח שמא החליף להכשילו אא"כ נהנה בחליפין. אפילו אם נהנה בחליפין אם הוא יוצא ונכנס או אפילו שהה זמן רב ולא הודיעו שדעתו לשהות מותר, אבל אם הודיעו שדעתו לשהות אסור".

וכידוע בהפרשת תרו"מ אין לנכרי שום נ"מ, וע"כ בפשטות מותר לסמוך על הנכרי במקרה זה.

וכך באר הבית יוסף (סי' ק"ח יא): "ומ"ש ולא חיישינן שמא החליף להכשילו אלא אם כן נהנה בחליפין. כן כתבו התוספות בפרק קמא דע"ז (י"ב ע"א ד"ה ושדי עובד כוכבים) אהא דקאמר לא הלכת לצור מימיך וראית ישראל וגוי ששפתו שתי קדרות על כירה אחת ולא חשו להם חכמים משום בשר נבלה דילמא מהדר ישראל אפיה לאחוריה ושדי גוי נבלה בקדרה וז"ל ושדי גוי נבלה בקדרה פירש ר"י שדי בשר כחושה שלו ושקיל בשר שמנה כדי להרויח אבל בחנם כדי להכשיל את ישראל לא חיישינן אפילו הולך למרחוק, וראיה מדאמרינן בפ"ב (לד): גבי ארבא דמורייסא דלא חייש לתערובת חמרא כיון דקיסטא דמורייסא בלומא קיסטא דחמרא בארבעה לומי ומהאי טעמא שבקינן בכל יום קדרות שלנו לשפוחיתני גיות ולא חיישינן שמא הטילה איסור לתוכן וכן כתב הר"ן שם (ג. דיבור ראשון) דמילתא דפשיטא היא דלעולם לא חיישינן שיחליף הגוי או יערב אלא דוקא בשיש לו תועלת בדבר אבל כל שאין לו תועלת לא חיישינן שמא יתכוין להעביר את ישראל, והביא ראיה מההיא דפרק ב' שכתבו התוספות וכן כתב הסמ"ג (לאוין קמח נו ע"ד) והרשב"א בתורת הבית (הארוך ב"ג ש"ז צה). גבי ישראל שהניח בשר

פירושם אין מכאן ראיה לכך שיכול להפריש כאשר אינו ליד הפירות.

ג. יש מקשים: והרי תרומה גדולה צריך להפריש מן המוקף, ואולי משמעות מוקף הוא שאף המפריש יהיה ליד פירותיו. ומהמשנה במע"ש אין ראיה כי אין מפורש שר"ג הפריש ת"ג, ותרומ"ע ומעשרות אי"צ להפריש מן המוקף.

ונראה שבמשמעות מוקף לא כלול שהמפריש יהיה ליד פירותיו, אלא שהת"ג ושאר הטבל יהיו סמוכים זל"ז. ראשית מפני שדין זה לא נזכר בשום מקום, ועוד מצאתי ברמב"ן (ב"מ י"א ע"א) שכתב:

"ואיכא דקשיא ליה היאך הפריש מעשרותיו ולא הפריש תרומה גדולה ויתננה (=ר"ג) לרבי אלעזר בן עזריה שהיה שם עמו או יזכה לכהן ע"י אחר, ותירוצא דהאי קושיא דאיהו ודאי תרומה נמי אפריש שאסור להקדים מעשרות לתרומה דכתיב מלאתך ודמעך לא תאחר, והאי דלא קתני לה מתני' משום דלא קתני אלא מה שזכה להם והוציאו מרשותו אבל בתרומה לא זכה בה לאחר אלא שקרא לה שם בלבד, לפי שאין התרומה צריכה ביעור..."

הא קמן שלפי הרמב"ן ר"ג הפריש ת"ג ולא חש לעמידת המפריש ליד הפירות.

וכ"כ הריטב"א (קידושין כו ע"ב): "ואע"ג דאמרינן בעלמא לא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף הכא דמיניה וביה מפריש עליה אף על פי שאינו סמוך לרבן גמליאל מוקף חשבינן ליה".

ד. השאלה השניה היא ההסתמכות על הנכרי שאמנם הפירות המיועדים לתרומה גדולה ותרו"מ נמצאים במיכל שהוקצה לכך, וכל שאר הפירות על ידם. ואח"כ שלא יוציאם משם עד הגעת המשגיח.

חבל נחלתו

חיישינן שיחזיקי הגוי או יערב אלא דוקא בשיש לו תועלת בדבר אבל כל שאין לו תועלת לא חיישינן שמא יתכוין להעביר את ישראל.

ועדיין אין הדבר מוכרח. ומצאתי בשו"ת חתם סופר (ח"ב יו"ד סימן ס"ה) שנשאל: "נפשו בשאלתו אודות רועה ערל שאמר שנכנס זאב בחצר ובתוכו מאה צאן והמית א' ופצע א' והנשארם נמלטו והוא אמר שבירידת הזאב לחצר מרעשו נפלה המחיצה של החצר, ושאל השואל אם יש היתר לצאן הנותרות כי הוא הפסד מרובה ואפי' אם נתיר להשהותם י"ב חודש או עד עבור והולדה מ"מ שיהיו החלב הוא ג"כ הפ"מ".

ובסיום דבריו כתב החת"ס: "והנה קיי"ל זאב א' אינו אונס מפני שהרועה יכול להציל, וא"כ חזקה על הפועל שעשה פעולתו אעפ"י שהוא נכרי כיון שהוא שומר ממונה על כך וזה הוא אומנתו מסתמא הקדים ברועים ומקלות בכל מה דאפשר ומסתמא לא נשאר שם זאב אלא כשעה חזא ולא היה פנאי לדרוס כולם ולא רובם".

וכן הבי"י (יו"ד סי' קי"ד אות ה') כתב: "דכל היכא דאיכא למיקפד טפי עלה דמילתא תגר לא מרע נפשיה, ואע"ג דליכא למיקם עליה וכדאמרינן בפרק התכלת (מנחות מג.) גבי הלוקח טלית מצויצת מגוי תגר".

והמגן אברהם (סי' כ' ס"ק א'): "מתגר — אפי' הוא תגר בשאר סחורות נאמן דאם ימצא בדאי בדבר א' שוב לא יאמינוהו בד"א [ב"י], ועב"י סי' קי"ד ס"ה דגם בשאר איסורים סמכינן אתגר היכא דאיכא קפידא טובא במלתא".

ובשו"ת חלקת יעקב (אה"ע סימן א') הוסיף: "וכן ביו"ד סי' צ"ח דסמכינן אקפילא משום לא מרע אומנתו ואף לענין איסור

על גבי גזילים ובא גוי והפך בו עד שיבא מבית הכנסת או מבית המדרש..."

וכן פסק בשו"ע (יו"ד סי' קי"ח ס"ז): "המניח עובד כוכבים בביתו, ובו דברים שאם הוחלפו יש בהם אפילו איסור תורה, אם הוא יוצא ונכנס או אפילו שהה זמן רב ולא הודיעו שדעתו לשהות, מותר, ולא חיישינן שמא החליף, אפילו אם הוא נהנה בחליפין, והוא שלא סגר הבית עליו (טור והמחבר ר"ס קכ"ט), לפי שהוא מתיירא בכל שעה לאמר: עתה יבוא ויראני. אבל אם הודיעו שדעתו לשהות, אסור. ואם אינו נהנה בחליפין, מותר בכל ענין, דלא חיישינן שמא החליף להכשילו, כיון שאין לו הנאה בדבר".

ומסיק הש"ך (ס"ק לב) שאע"פ שהלשון היא "המניח" ומשמעותה בדר"כ בדיעבד כאן מותר לכתחילה.

וכן כתב בערוה"ש (סל"א): "והנה הסכמת כל רבותינו הראשונים והאחרונים דלא חשדינן ליה העובד כוכבים שיכשיל את ישראל בחנם כשאין לו הנאה מזה".

והקשו עלי שאין הראיה דומה לשאלה. בשאלה הוא צריך לסמוך על אמינותו של נכרי המודיע שעשה פעולה מסוימת, ואף אם הפעולה אינה נוגעת לו סוף סוף מי אמר שנאמן ללא שישראל יודע בצורה ודאית שאמנם הנכרי עשה את שהוא אומר בטלפון, לדוגמא להניח את הירק המיועד לתרומות במקום מסויים.

ונראה להשיב מדברי אותו סימן עצמו בב"י, המתיר לסמוך על שפחה נכרית שאינה מכניסה איסור כדברי הבית יוסף: "ומהאי טעמא שבקינן בכל יום קדרות שלנו לשפוחותינו גריות ולא חיישינן שמא הטילה איסור לתוכן, וכן כתב הר"ן שם (ג. דיבור ראשון) דמילתא דפשיטא היא דלעולם לא

חבל נחלתו

לעשות ובודקים אותו על כך, ואם ישקר או ימצא שדיוח דיווח שאינו אמת יפוטרו.

מסקנה

מותר להפריש מרחוק (ואי"צ לומר בטלפון וכד') בידיעה לאחר שוידאו עם הנכרי בבית האריזה שהניח את הפירות לפי ייעודם במקומות הראויים להם.

ונראה לענ"ד שאע"פ שאין לנכרי הנאה מהנחת הפירות במקומות המיועדים וע"כ לכתחילה ניתן להסתמך על כך, ראוי שהמשגיח לא יבטח בו, ויזהירו שלאחר שהפירות הונחו במקומות המיועדים אין להזיזם, ויתרה בו שהוא יפוטרו אם תהיה תקלה כלשהיא, ובכל בעיה או רצון לשנות מקום יטול רשות מהמשגיח. וכן המשגיח לא יודיענו שעת כניסתו, ומפעם לפעם יכנס בלא הודעה מוקדמת או שיודיע שהלך למרחקים ויכנס מייד כדי לבדוק.

תורה, ואע"ג דמרע אומנתו נוגע לו רק להפסד ממון. וביר"ד סי' ס"ט סי' עכ"ס משמש בבית ישראל, דמותר מטעם מירתת ואף בלא מסלפ"ת. ובסי' קכ"ח ס"ה היו בשוק חביות יין ונמצא עכ"ס ביניהם, אם אימת שרפטי העיר עליו אם ימצאהו נוגע היין מותר בשתי', ובסי' קכ"ט שם, דאם נתפס בגנב, סומכין עליו שלא נגע ביין, והרי כבר הלכה רווחת בישראל דסמכין על עדות ערכאות לענין עדות האשה, וכדעת החת"ס סימן מ"ג צ"ד, וכמה כרכרו אחרונים בזה. ובעטרת חכמים אע"ז סי' ח' וד"ח ח"ב סי' נ"ד שלא רצו לסמוך משום דאין שום שר וערכי רואה ההרוג, רק אחרי המלחמה שואלין לאנשי הצבא מי נהרג, והם אינם בכלל הערכאות, ועם כל זה כבר נתפשט ההלכה לסמוך על הערכאות, ועכ"ח משום דכל המשמשים וכל המעידים אימת ערכאות עליהם, דאם יזייפו דבר מה עונשם חריף וגדול".

וע"כ גם במקרה שלפנינו נראה לי שאפשר לסמוך על דבריו לאחר שהורו לו

סימן לו

ביעור פירות אוצר בית דין

עשירים אוכלין אחר הביעור".

ובתוספתא (שביעית פ"ח) נאמר:

הלכה א

"בראשונה היו שלוחי בית דין יושבין על פתחי עיירות כל מי שמביא פירות בתוך ידו נוטלין אותן ממנו ונותן לו מהן מזון שלש סעודו' והשאר מכניסין אותו לאוצר שבעיר, הגיע זמן תאנים שלוחי בית דין שוכרין פועלין עודרין אותן ועושין אותן דבילה וכונסין אותן בחביות ומכניסין אותן לאוצר שבעיר, הגיע

הרב יואל פרידמן יצא לבאר במאמרו (אמונת עתיק מס' 46) מספר נקודות ביחס לאוצר בית דין, חלקן לימודיות, וחלקן הלכתיות ותלאן זה בזה, ומתוך כך הגיע למסקנותיו. ונסכמן בקצרה.

במשנה (שביעית פ"ט מ"ח) נאמר: "מי שהיו לו פירות שביעית והגיע שעת הביעור מחלק מזון שלש סעודות לכל אחד ואחד ועניים אוכלין אחר הביעור אבל לא עשירים דברי רבי יהודה, רבי יוסי אומר אחד עניים ואחד

חבל נחלתו

שפירות שהיו באוצר בית דין וחולקו לציבור קודם ביעור חייבים מקבליהם בביעורם לכשיגיע זמנם – היינו להפקירם. לעומת זאת פירות שהיו בזמן הביעור ביד אוצר בית דין – פטורים מביעור, עפ"י הרמב"ן בפירושו עה"ת (פר' בהר). ביחס לאוצר בית דין הרב פרידמן הגדיר כי הוא אוצר מקומי הפועל מכח הפקר ב"ד.

ונראה לענ"ד, שאין הדברים מוכחים.

אין מתקבל על הדעת, שהמשנה עוסקת בדין שעיקרו חסר מן הספר. היינו, כיון שאוצר בית דין לא מוזכר במשנה, ואפילו ברמז, אין זה סביר שהמשנה תביא מחלוקת על דבר שלא נזכר בה. ולומר ששתי מחלוקות לפנינו אחת בלא אוצר ב"ד ונזכרת במשנה, ואחת בפירות אוצר ב"ד ונזכרת בבריתא ורק ניסוחן זהה, ג"כ לא נראה לומר. ויותר נראה, שזו אותה מחלוקת במשנה ובבריתא, ושני חלקי הבריתא: המלמד על אוצר ב"ד והמלמד למי מתחלקים פ"ש לאחר הביעור הם שתי בבות שאינן תלויות זב"ז, והמחלוקת (הנזכרת במשנה והבבא השניה בתוספתא), לא נאמרה כלל לגבי אוצר בית דין. וסידור הבריתות בתוספתא אינו יכול להוכיח כי אמנם החלק השני עוסק באותן נסיבות של החלק הראשון. וכן נראה ברמב"ן שדייק לכתוב "וכשאין אוצר בעיר ולא ב"ד... הוא צריך לבערם מן הבית...". משמע שבבא זו בתוספתא עוסקת כשאין אוצר ב"ד בעיר.

ויוכיחו על אי-התלות בתוספתא כל מפרשי המשנה (מהרמב"ם והרע"ב עד הגר"א בשנות אליהו) שלא תלו את המחלוקת במשנה באוצר בית דין. וא"כ גם

זמן ענבים שלוחי בית דין שוכרין פועלין בוצרין אותן ודורכין אותן בגת וכונסין אותן בחביות ומכניסין אותן לאוצר שבעיר הגיע זמן זתים שלוחי בית דין שוכרין פועלין ומוסקין אותן ועוטנין אותן בית הבד וכונסין אותן בחביות ומכניסין אותן לאוצר שבעיר ומחלקין מהן ערבי שבתות כל אחד ואחד לפי ביתו. הגיע שעת הביעור עניים אוכלין אחר הביעור אבל לא עשירים דברי ר' יהודה, ר' יוסי אומ' אחד עניים ואחד עשירים אוכלין אחר הביעור. ר' שמעון אומ' עשירים אוכלין מן האוצר אחר הביעור".

הלכה ב

"מי שיש לו פירות לחלק מחלקן לעניים מי שיש לו פירות שביעית והגיע שעת הביעור מחלק מהן לשכניו ולקרוביו וליודעיו ומוציא ומניח על ביתו ואומ' אחינו בית ישראל כל מי שצריך ליטול יבא ויטול חוזר ומכניס לתוך ביתו ואוכל והולך עד שעה שיכלו".

א. הוקשה לו כיצד המשנה והתוספתא מביאים את אותה מחלוקת (ר' יהודה ר' יוסי ובתוספתא נוסף ר"ש) כשהמשנה אינה מביאה דיני אוצר בית דין, והבריתא סומכת את המחלוקת לדיני אוצר ב"ד.

ב. כמו"כ הוקשה לו מהו אוצר ב"ד האם נציגות של כלל ישראל, או של ב"ד שבאותה עיר, והציג את הנ"מ בין האפשרויות הנ"ל.

מתוך שאלות אלו, הסיק הרב פרידמן כי הבריתא עוסקת בפירות שעברו אוצר ב"ד, אלא שר' יהודה ור' יוסי עוסקים בבריתא ובמשנה בביעור של פירות שביעית שחולקו מהאוצר קודם הביעור, ור"ש בביעור פירות שביעית שנלקחו מהאוצר לאחר הביעור, כשבשעת הביעור הפירות היו באוצר ב"ד. ועפ"ז הסיק

חבל נחלתו

כל הציבור בפירות שביעית, וכיון שהפירות מתחלקים לפי מפתח הצריכה, מערב שבת לערב שבת או מזון ג' סעודות, הרי הם כמבוערים ואינם טעונים ביעור. זו הסיבה לכך שכאשר הפירות בזמן הביעור ביד האוצר הם אינם טעונים ביעור נוסף, וזאת הסיבה לכך שפירות שעברו והתחלקו ע"י האוצר אינם טעונים ביעור.

את הרשות והכח ההלכתי לפעולותיו — ההוצאה ממי שלקט באופן פרטי ושכירת שלוחים לאיסוף היבולים וחלוקתם, נוטל הבי"ד מכח הפקר בי"ד של כלל ישראל שתקנו אופן זה למניעת מסחר בפ"ש (כפי שכתב הרמב"ן). ונראה שלכל מקום או איזור היה אוצר בי"ד אחד, והוא היה בא כוחם של בי"ד הגדול באותו מקום, וכשם שלמקום בי"ד אחד והנהגה אחת, כך היה אוצר בי"ד אחד באותה עיר.

באשר לאוצרות בי"ד בימינו, נראה שצריך להרחיב את התקנה על מנת שיהיה כח ביד בי"ד להיות רשות קניינית הזוכה בפירות ומזכה אותם לאחרים ומשלמת בעבור עיבודים ופעולות שונות. וכאן סביר מאד שיזדקקו לביעור הן בהיותם ביד בי"ד, והן אם חולקו קודם מועד הביעור.

בתוספתא אין הכרח לתלות זאת. באשר לאוצר בי"ד, הרב פרידמן מתקשה לחַבֵּר בין אוצר בי"ד במשמעות המורחבת הנוהגת בימינו, כשכל ציבור מקים אוצר בי"ד לעצמו, ומתיר עשיית פעולות חקלאיות ונטילת תשלום עליהן, עד כדי שיווק בתשלום ובהבלעה, לבין אוצר בית דין שבתוספתא שלא נזכרו לגביו ענייני הפקר וביעור פ"ש.

ונלענ"ד, שראשית יש לדון על אוצר בי"ד שבתוספתא וממנו לבוא להרחבת המושג בימינו.

הרמב"ם וכן הרמב"ן הזכירו כי נתינת מזון ג' סעודות לחבריו מותרת בעת הביעור, ואחר החלוקה באה השריפה — לרמב"ם, או ההפקר — לרמב"ן ור"ש. בהמשך לדבריהם נראה לומר, כי עצם הכנסת הפירות לאוצר בי"ד היא הביעור, וחלוקת הפירות על ידו היא כביעור הפרטי שמתקיים ע"י כל אחד בפירות שביעית שלא עברו אוצר בי"ד. אלא שבניגוד לביעור הפרטי שבו לאחר חלוקת מזון ג' סעודות, בא ההפקר; באוצר בי"ד אי"צ בהפקר מפני שהכל מתחלק לאוכלים. עפ"ז בי"ד אינו רשות קניינית — שיתופית לאנשי העיר, או ציבורית לכל עם ישראל, אלא הוא רשות מבצעת שמתפקידה להוציא לפועל את שיוון יד

סימן לח

קבורת איש מעל אשתו

קבר ליד קברה. ועתה הוא שואל האם מותר שיקברוהו מעל קברה, וכך יוכלו להציב מצבה משותפת לשניהם.

שאלה

אדם שאשתו נפטרה רוצה להיקבר בסמוך אליה, אולם הוא לא קנה חלקת

חבל נחלתו

תשובה

א. **באבל רבתי** (פ"ב ה"ד): "אין קוברין שני מתים זה בצד זה, ולא את המת בצד העצמות, ולא את העצמות בצד המת, ר' יהודה אומר האיש נקבר עם בתו קטנה, והאשה נקברת עם בנה קטן, ועם בן בנה קטן, זה הכלל כל שהוא ישן עמו בחייו יקבר עמו במותו, וכל שאין ישן עמו בחייו אינו נקבר עמו במותו..." והובאו הדברים בטור (י"ד סי' ס"ב).

לכאורה איש עם אשתו מותר לקבורם בקבר אחד. אולם בהתבוננות יותר מעמיקה הדברים צ"ב. ראשית, כבר כתב על כך הפרישה (ס"ק י"ב): "נראה פשוט דדוקא אקטן הנ"ל קאי אבל בן גדול אף שמותר לישן עם אביו וכן בת גדולה עם אמה — אסור לקברם עמהן". ולפי"ד לא ברור מה הדין לגבי איש עם אשתו.

אולם הברייתא עוסקת בקבורה באותו קבר, בלא שום הפסק, ובקבורה בו-זמנית. ואילו במקרה דילן, המדובר בקבורה של יותר מעשר שנים בין ז"ל, וכן מדובר בהפסק אדמה בין שני המתים. וע"כ אין צריך להזדקק לדברי הפרישה.

ג. עוד הביא בתורת האדם (שער הסוף — ענין הקבורה) "והתם תנן אין נותנין שתי ארונות זה על גב זה ואם נתן כופין את בעל העליון שיפנהו שאין נוהגין ביוון במתים. ודוקא בנוגעין אבל בשני קברות זה למעלה מזה וקרעניתו של עליון מפסיק בינתים ג' טפחים מותר". אמנם הטור (סי' ס"ב) כתב: "אבל אם יש ביניהם עפר ששה טפחים מותר". ועיין בגשר החיים (עמ' רצ"ד סעיף ו' בסוגריים) שהביא דעות לכאן ולכאן להקל אף ברווח ג' טפחים.

עוד כתב בתורת האדם: "ונשאל מרבינו

האי ז"ל, הני מערות שבא"י יש בהן כוכין שמכניסים מתים לשם, ובכל עת שהם רוצים להכניס מתים מערבין עצמות אותן מתים ומניחים אותן בגומא שבמערות, שרי למעבד הכין או לא. וכן בית הקברות שנתמלא ואין להם מקום לקבור, ויש קברים ישנים, חופרין אותן קברים ומכניסין את העצמות לצד אחד וקוברין בהן, מאן דעביד הכי איכא מידי עליה או לא?"

והשיב: "הכין חזינא דהא דעבדין בארץ ישראל שלא כדין הוא ולא שרי משמיא למעבד הכי, דהא חיישי רבנן למפגע מקום תפיסת שני מתים בהדי הדדי, דתנן (ב"ב ק' ב) המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבר וכו' דאלמא לא שרי למדבקינהו למתים להדדי, ואי אפשר שלא יהא בין מת לחבירו פחות מששה טפחים שלשה לתפיסת זה ושלשה לתפיסת זה. ולענין בית הקברות שנתמלא ואין מקום לקבור אי ודאי ליכא דוכתא אחריתי אפילו שהיא רחוקה משם מה יעשה, אי אפשר למשבקיה למת כדלא קביר, אבל אי אית מקום אחר אפילו בטרחא ובדוחקא ילך לשם ואל ינוול את המתים, וכמה בתי קברים שנדחקו מתים שנדונו שלא יקבר בהן אדם. אבל ודאי אם יכול להעמיק כדי שיהא קובר בעומק ובין מת למת ששה טפחים שפיר דמי אע"פ שזה למעלה מזה, דהתם (ב"ב ק"א ב) מקשינן והא קא נגעי כוכין בהדי הדדי ומפרקינן במעמיק. הרי נתברר שאסור לקבור היכא דנגעי כוכין בהדי הדדי, ואם העמיק ונתן לכל אחד תפיסתו אע"פ שזה למעלה מזה שפיר דמי. ע"כ לגאון ז"ל."

וכך פסק השו"ע (י"ד סי' ש"ב ס"ד): "אין נותנין ב' ארונות זה על זה, ואם נתן, כופין העליון שיפנה. ואם יש ביניהם עפר ששה טפחים, מותר."

על המצבה (עומדת) מסמנים קו באמצע, ובחלק העליון רושמים את שם הנפטר העליון ובחלק התחתון את הקבור למטה (וע"ע בס' טעמי המנהגים ומקורי הדינים עמ' תל"ה שהביא שבעל השארית יוסף נקבר בעיר קראקא ועליו אשתו הרבנית ועליה נינה הקטן ועליהם בנו של השארית יוסף).

ה. הרצון להיות סמוכים בקבורה, כפי שהיו בחייהם הוא ראוי ונכון. ומביע את האחדות והקשר שבין בני הזוג, ועם זה צריך לזכור ולהזכיר שאין זה עיקר. וכשם שבחיים הקשר הרוחני והנפשי הוא העיקר, ק"ו לאחר מיתה שהגוף חוזר למחצבו — "כי עפר אתה ואל עפר תשוב" (בראשית ב' י"ט), והנשמה חוזרת לבוראה להיצרר בצרור החיים, והקשרים הפנימיים שבין הנשמות מתהדקים ומתחזקים, כשאינן עליהם כבלי הגוף. וע"כ עיקר הסמיכות היא הקירבה הרוחנית.

וכך דברי בעל ספר הברית בפתיחתו (אות טו): "ואח"כ פושט צורתו זאת ונעשה אדם ואח"כ ביום המות ופריחת הנפש פושט הגוף צורתו ושב לדברים, והדברים לדברים, פושט צורה ולובש צורה עד שובו אל הד' יסודות, והרוח תשוב אל האלהים, **ובעת התחיה** ישרוק ה' לכל חלקי הגוף והוא מן היסודות ויקבץ נדחיו מכל מקום שהם ויבן לו גופו ממש כאשר היה, ורוחו ונשמתו אליו יאסף ויחי ויקום על רגליו ויחי עוד לנצח".
ו. במסכת בבא בתרא (נ"ח ע"א): "ד' בנאה הוה קא מציין מערתא, כי מטא למערתא דאברהם, אשכחיה לאליעזר עבד אברהם דקאי קמי בבא. א"ל: מאי קא עביד אברהם? א"ל: גאני בכנפה דשרה וקא מעיינא ליה ברישיה. א"ל, זיל אימא ליה: בנאה קאי אבבא. א"ל: ליעול, **מידע ידיע**

ג. והש"ך העיר (ס"ק ד'): "אין נותנין כו' — כתב הב"ח דאפילו אי אפשר לקבור במקום אחר ולכן צריך למחות בקהלות שהקוברים עושים כן שלא ישימו זה על זה אלא בדאיכא בבירור הפסקתו ו' טפחים. מיהו אם אי אפשר לקבור בענין אחר ודאי שרי. וכן משמע מתשובת רב האי גאון שהביא הטור בס' שאח"ז ופשוט הוא".

עולה לכאורה, שבדיעבד, כשבין המתים רוח של ששה טפחים עפר — מותר לקבור. ואמנם שמעתי שהחלו לקבור בדרך זו מפאת חוסר מקום. אולם למעשה נראה ש"חברא קדישא" לא תסכים לקבורה בדרך זו, ויש לכך מספר נימוקים.

ד. כתב בס' גשר החיים (עמ' קמ"ז) שנהגו להעמיק בחפירת הקבר בין מטר ורבע למטר ושבעים ס"מ. ולאחר הכנסת המת וכיסויו והשארית טפח בין המת לכיסויו נותרים כשמונה טפחים עד פני הקרקע (שם עמ' קמ"ח). לפי"ז כמעט ולא נשאר מקום לקבורת מת נוסף. שהרי נשארים כחמישה טפחים, וכיון שהמת עד כיסויו תופס עוד כארבעה טפחים, ישאר טפח לכיסוי הדפים (בלוקים) ומעט אדמה. ונראה שעומק כזה הוא מעט מדי וישנו חשש שהמת יתגלה ח"ו. ואפילו בנפל מקפידים שיהיה כיסוי אדמה של שלושה טפחים. וע"כ נראה שאין לקבור כן.

והיום במקומות שאין מקום לקבורה, קוברים זה מעל זה בהבדל ששה טפחים בין אחד לשני, כשאת הבור למת התחתון מעמיקים ליותר משני מטר, וכך נותר מספיק עומק אף לשני. לא התברר לי האם קוברים דוקא זוגות נשואים, או אפילו בודדים זה מעל זה. ולפי הנאמר לי

חבל נחלתו

למי שיש בו חכמה, כי אף שאין בעולם
ההוא ענין הגוף הנה במה שהייתה שרה
שלימות מדריגת אברהם וכאילו היתה שרה
עצם אברהם עד שיהיו אחד כדכתיב לכך
נאמרו הדברים האלו, והבן זה". (עי' באריכות
בפירוש המהר"ל).

והנה אנו איננו במדרגת ר' בנאה, וחיים
בעולם בו היצרים מושכים ומטים אותנו
מדרך הישר. קבורה כזו המוצעת, על אף
שאינן בה מעצת היצר, אבל כלפי הציבור
שאינו נקי יש בכך כדי להביא להרהורים,
ובמיוחד ברוב בתי הקברות שאין קוברים
זעג"ז. ועל כן מן הראוי להימנע מקבורה
כזו שיש בה לגרום לציבור הרחב לכל
מיני מחשבות וכיוונים שאינם רצויים.
"יחיו מתיך נבלתי יקומון הקיצו ורננו שכני
עפר כי טל אורת טלך וארץ רפאים תפיל"
(ישעיהו כ"ו י"ט).

דיצר בהאי עלמא ליכא. עייל, עיין ונפק".
ר' בנאה ציין מערות למניעת טומאת
הכהנים, ועם זאת ציין את מידות המערות
אף מבחינה רוחנית. במערת המכפלה הוא
פוגש את אליעזר עבד אברהם על פתח
המערה שומר את הפתח. אברהם אבינו
מרשה לו להיכנס ולציין מתוך ידיעה שר'
בנאה יודע שאין יצר הרע בעולם הרוחני.
המהר"ל בחידושי אגדות שלו כותב:
"דע כי אברהם ושרה מתאחדים מצד
עצמם יותר מכל איש ואשה בעולם... ולפיכך
זייב כי אברהם ושרה שהם שניהם התחלה
שיהיו מתאחדים, ולכך ההתחלה היא אחת...
ולכך אמר שאברהם אמר ליעזר, כי אין
החבור הזה פחיתות אליו כאשר אין יצר
הרע כשהוא מופשט מן עולם הזה, והחיבור
הוא מצד עצמו ואין גנאי כאן כלל. ואם
החיבור הזה בעולם הזה יש בו גנאי אין
החיבור בעולם המופשט כך, ודבר זה מבואר

סימן לט

לחיצת יד בניחום אבלים

שאלה

רעהר". וברש"י: "אדם חסר לב תוקע כף —
ערבות ממון. ד"א תוקע כף לאפיקורסים כדי
ללכת בדרכיהם". וכן במשלי (פכ"ב פס' כ"ו):
"אל תהי בתקעי כף בערבים משאות".
בשלושת הפסוקים מופיעה תקיעת הכף
כפועלת ערבות עבור אחר. וכך ברלב"ג
(איוב פ"ז פס' ג'): "לידי יתקע — הוא מענין
תקיעת כף לקיים כל דבר".

וברשב"ם (בראשית פכ"ד פס' ב'): "שים נא
ידך תחת ירכי — וכן ביוסף כשנשבע ליעקב.
כריתות ברית ושבעה של בן (לאבינו) ועבד
לאדוניו בן היתה, שדומה ענין (ה)שעבוד וכן

רבים הנוהגים בעת שהותם בבית האבל
או ביציאתם מבית האבל ללחוץ את ידו.
בשם ת"ח גדול שמעתי שמקור המנהג
לקוח מנוכרים. האם נכוחים דבריו, והאם
ראוי לעשות כן?

תשובה

נראה לי שדבריו בטעות יסודם. בספר
משלי (פ"ו פס' א'): "בני אם ערבת לרעך
תקעת לזר כפיך". וכן במשלי (פ"ז פס' י"ח):
"אדם חסר לב תוקע כף, ערב ערבה לפני

בידו השמאלית ולא די שלא האמנתי לו רק אמרתי שהרוחזק כפרן, כי חזקה שאם נתן ת"כ ביד שמאל היה חבירו זה שלו נתן הת"כ מרגיש, כי לא יתכן תקיעת כף איש לכף חבירו מימין לשמאל אם לא כשחבירו אטר יד. ומ"מ לא מהימנין ל' רק בכל דוכתי אמרין בכה"ג מסתמא היה באופן המועיל ואפילו את"ל שהאמת אתו או אם הוא עצמו אטר יד ותקע שמאל ידיה לא ידעתי היתר. כי נ"ל שעניינו ושרשו ע"פ הסוד חיבור וקישור חמש מול חמש שבספר יצירה, והפוסקים זכרו מ"ש וגם ידו נתן דצדקיהו וס"ל שמ"ש אשר השביעו באלהים היה בת"כ בת"ש וכן הוא כל סתם ת"כ ומ"ש בת"ש (=בתורת שבועה) לאפוקי דרך התגרים ויתכן שפיר בשטר מכירה. **ומצינו עוד קראי טובא ענין ת"כ לקיים כל דבר ולחזוק** כמ"ש תקעת לזר כפך, כי באת בכף רעך ולדעתי גם מזה מ"ש ויתנו כף ויאמרו יחי המלך גם מ"ש כל העמים תקעו כף כל אלו עניינם חיבור וקישור קשר אמיץ ובכלם לא נרמז דבר שהוא של ימין ושיש קפידה בזה, ודברי נערות ובורות הם".

נראה איפוא, כי לחיצת היד בין שני אנשים לשלום¹ היא התפתחות של תקיעת הכף בין שניים שהיתה בחלק מהמקרים כשבועה או כריתת ברית, ובענייני קניינים היא שימשה כקניין².

כת' בן יכבד אב ועבד אדוניו. **אבל תקיעת כף אל כף או כריתות דבר לשנים ולעבור בין בתריו מצוייה בשאר בני אדם**. היינו בניגוד לכריתת ברית ושבועה בין עבד לאדוניו ובן לאביו שהיא בשימת יד תחת ירכו. הרי בין שניים שוים — כריתת הברית או השבועה נעשית בתקיעת כף או במעבר שניהם בין בתרים.

ומכאן דנים בטוש"ע (יר"ד סי' רכ"ח ורל"ט, וח"מ סי' פ"ז ור"א) מה תוקפה של תקיעת כף עד כדי שבועה, ולגבי קניינים כסיטומתא וקבלת קניין. ככלכלו (סימן פ"ח): "תקיעת כף יש שמחמירין לומר שאינה בשאלה, ונראה שאין להחמיר בה יותר משבועה". ובספר תשב"ץ קטן (סי' ת"ט): "מהר"ם אמר דתקיעת כף לא הוי כקנין ואין כופין. וראיה מהכותב (דף פ"ו) דאין כופין אותו על מצות לא תעשה הכא נמי מתי יכפוהו". ובש"ת הרא"ש (כלל י"ג סי' כ'): "אמר רב פפי: האי סיטומתא, קניא... ורבינו חננאל ז"ל פירש: כדרך שנהגו הסוחרים בגמר המקח, תוקע כפר לכף חברו ובוה נגמר המקח. ופסק ר"י ז"ל כיוצא באיזה דבר שנהגו לגמור המקח, כגון במקום שנהגים שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר ובוה נקנה המקח, הכל כמנהג המדינה, לענין גמר המקח".

ובש"ת חוות יאיר (סימן קצ"ד) מספר ומלמד: "ומעשה באחד שטען שנתן ת"כ

1. וע"ע באגרות משה (ח"מ ח"ב סי' ע"ג) בו מבאר שגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, "ואף כשנחלה הוא ככל אדם כשהוא חולה שיכולין ליגע בו וללחוץ ידו כשבאין אליו לבקרו כדרך העולם".
2. וע"ע בפסקי דין — ירושלים (דיני ממונות ובירורי יהדות ב עמוד לב-לז) ושם הביא שו"ת אחיעזר (ח"ג סי' מ' אות ד') שהביא מדברי גדול אחד שכתב לו שתקיעת כף אף במקום שאין נוהגים לקנות בה קרקע, מ"מ מועילה היא לענין מי שפרע למי שחוזר בו מהמקח, ועוד הביא האחיעזר שם בשם אותו גדול שמכיון שאין התקיעת כף קונה בקרקע מן הסתם נתכוין לשבועה, שאל"כ למה נתן תקיעת כף, השיב האחיעזר שאין זה נכון לומר כן, רק נתכוין לגמר המקח שיעשו אה"כ

חבל נחלתו

וכל מידי דברכה שרי לברך לאבל דשלוס
לחוד וברכה לחוד. ולכן מה שאומרים היום
בברכה כל טוב, נראה דשפיר דמי... וכן נוהגים
הספדינים שבסוף דבריהם מתפללים בעד
השארית הנמצאה ומעתיירים בעדם בדברי
ברכה ונחמה. ואין פוצה פה ומצפצף. [ושוב
מצאתי בשו"ת אבני נזר (חיו"ד סי' תעד),
שכ' לדחות ד' הרה"ג השואל שמחלק בזה בין
שאלת שלום שאסור באבל, לברכת שלום
שהוא כמתפלל עליו שיהיה בשלום. וכתב,
שהכל ענין אחד, כי גם שאלת שלום היינו
ששואל מהשי"ת שיהיה חבירו בשלום. ומה
שהקשה הרה"ג השואל כי למה לא יתפלל
עליו שיסורו ממנו יגון ואנחה ויהיה בשלום,
לק"מ, כי ענין התפלה הוא שכאשר מתפלל
נעשה צינור שעני' יורד השפע על מי שמתפלל
עליו. וכמ"ש בדרשות הר"ן ר"פ תולדות. וא"כ
א"א שירד השפע על מי שאינו שרוי בשלום
וכו'. ע"ש. ומ"מ נראה דבנ"ד גם הרב יודה
להתיר. ודו"ק. והשי"ת יגדור פרצות ישראל.
בלע המות לנצח. ובא לציון גואל. אמן".
וע"כ נראה לענ"ד, שמותר לחוץ ידי
האבל ולברכו ביציאתו³.

ואמנם במשנה ברורה (סי' תמ"ח ס"ק י"ט)
מבאר את דרך תקיעת הכף לא לגמרי
לכחיצת יד לשלום, לגבי מכירת חמץ: "או
ע"י תקיעת כף (שקורין צו שלאג) דהיינו
שמכין כפיהם זה על זה או ע"י נתינת פרוטה
במקומות שנהגו שכשהלוקח נותן פרוטה
למוכר נגמר המקח". ונראה שאעפ"כ אין זה
משנה לגבי אופן הלחיצה ויש בכך
התפתחות מסוימת של תקיעת הכף.
לגבי אבלות השאלה היא האם אין היא
נחשבת כאמירת שלום (ועי' בספרי הקיצורים
לגבי נענוע הראש של האבל למנחמו). וכך דברי
הגר"ע יוסף שהיה רבה הראשי של מצרים
לפני היותו ראש"ל ורב ראשי לישראל,
בשו"ת יביע אומר (ח"ד יו"ד סי' ל"ה אות י'):
"אודות המנהג שנהגו במצרים שהמנחמים
מושיטים יד לאבל, ובלחיצת ידים אומרים
לו: תנוחם מן השמים. נראה שאין בזה משום
שאלת שלום לאבל, רק עידוד ונחמה. (ועי'
בדברי הרמ"א סי' שפה ובאחרונים שם). וכן
העלה בשו"ת ישכיל עבדי ח"ו (חיו"ד סי'
כ"ה). ובשו"ת שרידי אש ח"ב (סי' קל"ה).
וע"ע בס' מאורי אור (עוד למועד, דקמ"א
ע"ב). ע"ש.

סימן מ

השארות הנפש בנכרים

יוסף הי"ד שמסר נפשו עק"ה למען משמרת
הארץ בקבר יוסף שבשכם ת"ו, ב' דראש
השנה תשס"א תנצב"ה.

בעלון שבועי המופץ בבתי כנסיות לראש
השנה נכתב כך:
"הגלין מוקדש לע"נ שוטר מג"ב מדחת

קנינים מועילים, וציון לדברי הפת"ש סי' פ"ז ס"ק ל"ו בשם השבות יעקב ח"ג סי' קנ"ב שתקיעת
כף אינה לא שבועה ולא קנין.

3. הערת הרה"ג יעקב אריאל: יש להימנע מלחיצת יד האבל משום אמירת שלום.

אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם אלא מחכמיהם (כן הגירסא הנכונה ע"ש באחרונים). וסתם נכרי, אפילו מסר גופו, על שלטון ישראל בא"י, אינו חסיד אומות העולם, שלא קיים בכך שבע מצוות בני נח, אלא נלחם על מדינת ישראל. וכשם שלא נאמר על חייל יהודי בצבא ארה"ב שנהרג בויטנאם על קידוש ה' וכד', מפני שאין מטרת מסירת הנפש גילוי שם ה' בעולם. וכן לגבי נכרי ששותף עמנו בצבא הגנה לישראל, הוא מקיים את חובתו האזרחית כלפי המדינה, כאחד מאזרחיה הנקרא לצבא להגן על מדינתו, אבל אין הוא מוסיף בכך מעלה רוחנית, על מעלתו וע"כ אינו מחסידי אומות העולם, ואם הוא מקיים שבע מצוות בני נח הוא לכל היותר מחכמי אוה"ע.

(ומה שמשתמשים בכינוי חסיד אומות העולם כלפי נכרי שהציל יהודים; נראה, עפ"י הרמב"ם כי זהו ביטוי מושאל, ואולי מניחים שקיבל עליו זמב"נ בציווי הקב"ה בתורה.)

וכך נאמר בויקרא רבה (פר' י"ג אות ב): "כך אומות העולם שאינן לחיי העולם הבא כירק עשב נתתי לכם את כל (בראשית ט', ג)". והותרו להם באכילה כל בעלי החיים. ובשער הגמול (תורת האדם לרמב"ן) כתב: "אלא שהאומות עובדי עכו"ם ואובדין בעונש נ"א שלהם לגיהנם ואבדון, וישראל חלקם בחיים שדבקים ביוצר הכל יתברך..." ניתן אמנם לומר, שנכרי אשר מסר נפשו על קיום ישראל בא"י הוא מחסידי אומה"ע, מתוך שמכיר שא"י לעם ישראל, עפ"י תורת ה' אשר קבלה משה בסיני, ומתוך קיום שבע מצוות בני נח. אולם לענ"ד הנכרי אשר בקרבנו לכל היותר

ולענ"ד הדברים מוטעים ומבלבלים. הביטויים: לעלי נשמת (=לע"ג), ה' יקום דמו (=הי"ד), על קדושת השם (=עק"ה), תהי נשמתו צרורה בצרור החיים (=תצב"ה) אינם מתאימים כלפי נכרי.

השימוש בביטויים שמתייחסים להשארת הנפש לנכרים, אינו נכון כפי שיבואר להלן, וגורמים לעשות את כל העולם מישור כאילו חלק ישראל ונכרים שווה. וממילא מטילים בלבול בערכם של ישראל וייחודם.

בתוספתא סנהדרין (פ"ג ה"ב): "ד' אליעזר אומר: כל גוים אין להם חלק לעולם הבא שנאמר ישורו רשעים לשאולה, כל גוים שכחי אלהים. ישורו רשעים לשאולה אילו רשעי ישראל. אמר לו ר' יהושע אילו אמר הכתוב ישורו רשעים לשאולה כל גוים ושותק הייתי אומר כדבריך עכשיו שאמר הכתוב שכחי אלהים הא יש צדיקים באומות יש ש להם חלק לעולם הבא".

ומחלוקת זו הובאה בשינוי בגמ' בסנהדרין (ק"ה ע"א).

והרמב"ם כתב בהלכות תשובה (פ"ג ה"ה): "שכל ישראל יש להם חלק לעולם הבא אף על פי שחטאו שנאמר ועמך כולם צדיקים לעולם יירשו ארץ, ארץ זו משל כלומר ארץ החיים והוא העולם הבא, וכן חסידי אומות העולם יש להם חלק לעולם הבא".

ובהלכות מלכים (פ"ה הי"א) הודיענו הרמב"ם מי הוא חסיד אומה"ע: "כל המקבל שבע מצות ונוהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם, ויש לו חלק לעולם הבא, והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו על ידי משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן, אבל

חבל נחלתו

לפרנס ענייהם ולבקר חזליהם ובפירוש אמרו בתוספתא (שם פ"ג ה"ח) מספידין מתי גוים ומנחמים אבליהם מפני דרכי שלום ובירושלמי (שם פ"ה סוף ה"ט) לא שנו "עם" בכל אלו כלל ומכל מקום **לא שיהו קוברין אותן אצל ישראל** דהא אין קוברין רשע אצל צדיק אלא לומר שמתעסקין עמהם עכ"ל: כתב הכל בו (סי' קי"ד דף פו ע"ג) הרואה את המת חייב לעמוד מפניו ולנהוג בו כבוד ואפילו מת גוי חייב ללוותו ארבע אמות... אבל אעיקרא דדינא פירכא דלא עלה על הדעת שיהיה חייב ללוות מת גוי אם לא מפני דרכי שלום, ומיהו אפשר לאוקמי בגוי חסיד דקיימא לן (סנהדרין ק"ה). חסידי אומות העולם יש להם חלק לעולם הבא."

ועי' באריכות **בנצח ישראל למהר"ל פט"ו**, בו הוא מסביר שישאל נוחלי העוה"ב ולא העוה"ז. ואומות העולם נוחלי עוה"ז. ועי' **חסד לאברהם** (מעין שביעי נהר כ"ז, כ"ח).

וכן דברי הרמח"ל (דרך ה' ח"ב פ"ד אות ז'): "ואולם לעוה"ב, לא תמצאנה אומות זולת ישראל, ולנפש חסידי אומות העולם ינתן מציאות — בבחינה נוספת ו**נספחת** על ישראל עצמם, ויהיו נטפלים להם כלבוש הנטפל לאדם, ובבחינה זו יגיע להם מה שיגיע מן הטוב, ואין בחוקם שישגיג יותר מזה כלל". (ועיי"ש בכל הפרק שעוסק במעלתם של אומות העולם בכל הדורות).

וכן דברי הרמח"ל בראש ספרו **מסילת ישירים**: "שהאדם לא נברא אלא להתנגג על ה' ולהנות מזיו שכינתו וזוהו התענוג האמיתי והעידון הגדול מכל העדונים שיכולים להמצא. ומקום העידון הזה באמת הוא העולם הבא..."

מעלתו מחכמי אומה"ע, וההכרה בתורת ה' ובכך ששבע מצוות בני נח מקבלות את כוחן מציווי ה' רחוקה מדעתם ואמונתם. ולהיפך, אצל חלקם קיימת ההבנה כי ישראל גזלו את אדמתם, ואין לתורתם-מוסרם של ישראל שום עדיפות על ערכיהם המוסריים-אנושיים וע"כ נראה שאינם מחסידי אומה"ע אלא לכל היותר מחכמיהם.

וכן דברי מרן הרב קוק זצ"ל (עו"ר ה"ב עמ' קנ"ו): "על כן בישראל אשר בהיטיבם דרכם יעלו ויתרוממו ובהתרופותם מתפקידם יענשו מאד, נאמר 'אתם בני יעקב לא כליתם', כי לא תכלה הנפש הגמורה בצורתה, רק תתאמץ לעלות למכון מעלתה, וכפי התעכבותה כן יגדל מירוקה עד כלות רעתה והשאר טובה דבק בחיי עולם. לעומת זה ארה"ע, שחסידיהם המשלימים חזק נפשם ודאי יש להם חלק לעוה"ב, ואלה שאינם משלימים בדעת ובמעשים טובים הלא נקודת הויתם משוללת היא מציאות עצמית מתולדתם, והרשעה כעשן תכלה. ועל כן כל ישראל יש להם חלק לעוה"ב, כי עמך כולם צדיקים מתולדתם..."

אין הדבר שולל כל דרכי שלום שמחוייבים בהם כלפי נכרים (עיי' גיטין סוף פרק ה'), בחייהם ובמותם.

וכן כתב הבית יוסף (יו"ד סי' שס"ז אות א'): "קוברין מתי גוים עם מתי ישראל ומנחמין אבליהם מפני דרכי שלום. ברייתא סוף פרק הניזקין (גיטין ס"א). ופירש רש"י עם מתי ישראל לא בקבר ישראל אלא מתעסקים בהם אם מצאום הרוגים עם ישראל וכתב עליו הר"ן (כ"ח. ד"ה קוברין) ולישנא לאו דוקא דהוא הדין כשמצאו מתי גוים לבד שמתעסקים בהם מפני השלום וכן

כולו אל הפרטיות הנפשיות של כל יחיד, כן מאיר אור עוה"ב ברוחו ונשמתו ומשכלל ומרום את נפשו היחידית". ועי' שם בהרחבה.

אוסף כמה הערות לביטויים שנזכרו במאמר הנ"ל ולמקורם.

הביטוי לעילוי נשמת — עניינו התעלות נשמת האדם מישראל כל שנה ושנה במדרגות עולם הנשמות. למי שאינו זוכה לחיי העוה"ב לא שייך להוסיף "לעילוי נשמת".

הביטוי ה' יקום דמו — הוא עפ"י דברי שירת האזינו: "הרנינו גוים עמו כי דם עבדיו יקום". הגויים אינם עבדיו, וע"כ אין הקב"ה יוצא לנקום נקמתם.

הביטוי על קידוש ה' — לא שייך לגבי מי שאינו מצווה על קידוש ה' (רמב"ם הל' מלכים פ"י ה"ב). (ואף כאינו מצווה ועושה, לא ברור שמתר לו, שהרי מאבד נפשו עבור דבר שאינו מצווה עליו, ואין זה ברור שיכול לקדש אף בשאינו מצווה כשיראל).

וכן הביטוי **תהי נשמתו צרורה בצרור החיים** (תנצב"ה) — מקורו בדברי אביגיל לדוד "והיתה נפש אדוני צרורה בצרור החיים את ה' אלקיך" (שמ"א כ"ה, כ"ט). ועי' רד"ק עה"פ. ועי' בדברי הרמב"ן (בראשית מ"ט, ל"ג) שנפשות הצדיקים צרורות בצרור החיים. וכן במאמר "צרור החיים" למור"ר הרצ"ה קוק זצ"ל בספר לנתיבות ישראל (ח"ב עמ' קל"ט) מסיים:

"הנשמה הישראלית היחידית, בהתעלות טהרתה ובבירור עצמיותה כשהיא נאספת אל עמה ואל אבותיה, מוצאת היא את שיא התרוממות מנוחתה בקדושת המקום, אשר מאת ה' אלהינו הדורש אותו תמיד, הוא נחלה לישראל עמו, וכמשפט עובדי הקודש

וכן דברי ספר הברית (ח"א מאמר כ"א פרק ה'): "אמנם המקובלים הם אמרו שהמדבר (=האדם) אף הוא יחלק לשאינו ישראלי ולישראלי, כי בהנחל עליון גוים בהפרידו בני אדם במעמד הנכבד זה סיני, יצב גבולות עמים הקדמונים למספר שבעים שרים אשר חלק להם, ויעקב בחר לו יה ישראלי לסגולתו ורוממם מכל לשון, בתת להם תורתו האמתית... והישראלי הזה אשר נתאמת יצירתו אחר כ"ז דור ליצירה כמובא למעלה הוא התכלית המבוקש לא המדבר, והתכלית המבוקש ממנו הוא השארת נפשו בהתדבקו בשם הנכבד והנורא בורא הכל, לא התדבקו בשכל הפועל אשר בשפל המדרגה. והסיבה המסבב זה הוא קיימתו התרי"ג מצוות ולימוד התורה ולכתו במדות ה' מה הוא רחום, מה הוא חנון וכן כלם. לא עיונו בחכמת הטבע וההגיון ובמהלכי הגלגלים וכוכבים והשגתו הנמצאים על אמתותו כאשר הם והשגתו שכל הפועל בשכלו העיוני, כמו שכתב הרמ"א בתשובתו (סימן ז') וז": בלמודי חוקי התורה יקנה האדם העולם הזה ועולם הבא לא בשאר החכמות עכ"ל..."

ובהמשך מוסיף שם שאף עשית ז' מצוות ב"נ בגלל ציונים ע"י רבש"ע, מזכה בחלק לעוה"ב, משום היותם חסידי אוה"ע.

אף חלקם של חסידי אוה"ע לעוה"ב, הוא מפני הסתפחותם לישראל. ואף היחיד חלקו לעוה"ב הוא מפני היותו חלק מהכלל, כי כלל ישראל הוא האחוז בעוה"ב והיחיד עפי מידת קישורו עם הכלל, מקבל את ערכו ואת חלקו לעוה"ב. כדברי מרן הרב קוק זצ"ל (עו"ר ח"ב עמ' קנ"ז): "זכפי גודל החסידיות המובלטה של קישור הכלל

חבל נחלתו

מופנים להשארות הנפש. ולרוממה במעלות אלו, מפני שאף שייכותם הטבעית אינה קשורה לכך. ולעומת זאת אצל ישראל כל הביטויים שנכתבו לעיל שלא במקומם, יוצאים בטבעיות כלפי הנהרגים על תקומת ישראל, מתוך אמונה טבעית בהשארות הנפש, ומתוך הכרה כי זה עיקר האדם ועוה"ז הוא בר חלוף ועוה"ב הוא בית הקבע של האדם מישראל¹.

ושומרי משמרתו ד' הוא נחלתה, מתוך אוצר הכללי, של גופיות הנשמות שממנעל לכל החלוקות הפרטיות, — ובהליכתה הנכוחות, בבואה בשלום למגמת מקוריות מחצבתה של התהוותה הנשמטית, כבודו העליון הוא אשר יאספנה בארץ החיים". עיי"ש באורך ובמקורות.

ובשולי הדברים, שמתני לבי לארועים לזכר חללי מגדלי התאומים. והנה הנוכרים עורכים כל מיני טכסים, תהלוכות, נאומים, קונצרטים וכד', אבל אין הטכסים

1. **הערת הרה"ג יעקב אריאל:** כתבת שרק חסיד אומה"ע יש לו חלק לעוה"ב אך סתם גוי אע"פ שמקיים מצוות ב"נ אם לא מקיים מכוח נתינתם למשה מסיני אין לו חלק לעוה"ב, אע"פ שנהרג ע"י גויים על הגנת ארץ ישראל והצלתם של ישראל.

לא באנו בסוד ה' לדעת מה חשובנו של מקום אם גוי אשר כזה יש לו חלק לעוה"ב. אולם לא מסתבר שדינו ככל גוי רגיל, וחילא דידי מע"ז יח ע"ב קלצנטורי ור' חנינא מזומנים לעוה"ב. והרי סתם קלצנטורי רוצח הוא (אם כי הוא עושה זאת בשליחות המלכות וגם ראב"ש היה מוסר למלכות ולא ראה עצמו עובר עבירה מיהו ראב"ש מסר רק מי שנראה לו עובר עבירה ואילו הקלצנטורי הורג כל מי שהמלכות דנה להריגה, בצדק ושלא בצדק), מ"מ אין זכר לכך שקיים מצוות ב"נ ובכל זאת זכה לעוה"ב רק משום שמסר נפשו על כך שהסיר את הספוגין מליבו של ר' חנינא בן תרדיון.

תשובת המחבר: ההבחנה בין חסיד אומה"ע לסתם נכרי מקורה מהרמב"ם הל' מלכים, ולא מלבי חידשתיה. וכן מצאתי שכתב המאירי (נ"ז ע"א): "שכל בן נח שראינוהו מקבל עליו שבע מצוות הוא מחסידי אומות העולם ובכלל בעלי דת ויש לו חלק לעוה"ב". לגבי 'סתם קלצנטורי רוצח הוא' (מדברי הגר"י אריאל) יעויין במאמר העוסק בהסגרה סי' ע' ולכן הדברים אינם פשוטים. לגבי זכותו של הקלצנטורי לחיי העה"ב יעוי' בתוס' כתובות (ק"ג ע"ב ד"ה מזומן), ועיי' בפ' אגדות הש"ס למהר"ל ותורף דבריו שלא עשיית הטובה בלבד גרמה לו שייגע לחיי העוה"ב, אלא התדבקתו ברחב"ת. ועיי' ע"ז (י' ע"ב) בשאלת אנטונינוס לרבי: "אתינא לעלמא דאתי" ובתשובתו החיובית, וכן באמירתו של רבי לאחר פטירת אנטונינוס שנתפרדה החבילה. ועדין צ"ע.

כפיה לקידושין

שאלה

חתן שכפוהו לקדש אשה, האם הקידושין תופסים על אף שכפו את החתן לקדש, או שאין כל ערך למעשה.

תשובה

הגמ' בבבא בתרא (מ"ז ע"ב) דנה לגבי קניינים בכפיה, ומסקנתה שאם כפוהו למכור — מכירתו מכירה. הגמרא מנסה ללמוד מכפיה לגרש ומכפיה להקריב קרבן חטאת להתכפר בו ומבחינה בין כפיה על מצוות שברצונו בעצם לעשותן, לבין כפיה על קניינים שהם רשות, ובהם מסיקה הגמרא: "אלא סברא הוא אגב אונסיה גמר ומקניה". היינו כיון שהוא כפוי על המכירה גמר בדעתו ומקנה.

בהמשך הסוגיא הגמרא מסיקה: "והלכתא: בכולו דהו זביניה זביני, ואפי' בשדה זו, דהא אשה כשדה זו דמיא, ואמר אמימר: תליוה וקדיש — קדושיו קדושין. מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה".

היינו מכירה בכפיה מועילה כשם שאם כופים את האשה להתקדש מקודשת מהתורה. ומר בר רב אשי מוסיף שאע"פ שמקודשת חכמים הפקיעו את הקידושין. בכל הסוגיא אין גילוי מפורש מה הדין אם כפו את האיש לקדש.

הרשב"ם לכל אורך הסוגיא, מדגיש שהכפיה למכור מועילה מתוך שהמוכר שכפוהו למכור, **קיבל מעות תמורת**

מכירתו. ולפי"ז, לגבי איש שזוכה באשה בגלל כפייתו, כפייתו תועיל וקידושיו קידושין.

אבל הסמ"ג (מ"ע מ"ח ומובא בהגהות מימוניות בהל' אישות) פרש את ראיית הגמרא מדברי אמימר באיש ולא באשה. היינו, לדברי אמימר, אם כפו את האיש לקדש קידושיו הפקיעו קידושין מן התורה, וחכמים הפקיעו מדרבנן, כדברי מר בר רב אשי. ומסיק הסמ"ג שהגאונים הורו כדברי מר בר רב אשי.

הרמב"ם (הל' אישות פ"ד ה"א) פסק: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת". ונראה שהרמב"ם למד את הגמ' בב"ב כמו הרשב"ם ולא כמו הסמ"ג, בכפית האשה. המגיד משנה כתב בטעם הרמב"ם מדוע לא הפקיעו חכמים את קידושיו אע"פ שנהגו עמו שלא כדיון, שלא ככפית האשה — מפני שהאיש יכול לגרש את אשתו בעל כרחה של האשה, לעומת האשה שאין יכולה להתגרש בעל כרחו. וע"כ לא הוצרכו חכמים לתקן את הפקעת הקידושין.

המגיד משנה וראשונים אחרים מביאים שבעל העיטור נחלק על הרמב"ם וסובר שאיש שכפוהו לקדש אין הקידושין תופסים מן התורה. את סברת הרמב"ם מסביר הרשב"א (תחילת קידושין): "והרב בעל העיטור כתב שאין קידושיו קידושין, דתלוהו זבין אמרו תלוהו וקני לא אמרו. ונראין דברי הרמב"ם דאי אגב אונסיה גמר

חבל נחלתו

פסק השו"ע: "אין האשה מקודשת אלא לרצונה. והמקדש אשה בעל כרחה, אינה מקודשת. אבל האישה שאנסוהו עד שקידש בעל כרחה, הרי זו מקודשת, ו"א שאינה מקודשת, הילכך הוה ליה ספק" (אבן העזר סי' מ"ב ס"א). למסקנה נשאר הדין בספק. כל זה אם נתייחס לקידושין כסתם קנין, אולם כתב האבני מילואים (סי' מ"ב ס"ק א') שניתן להתייחס לקידושין שלא כקנין אלא עפ"י הצד האיסורי שבפעולה עפ"י דברי הרשב"א (דף ו') שאשה אין גופה קנוי לבעל, והוא בקידושיה אינו זוכה בכלום מבחינה קניינית, אלא עיקר הקידושין שהוא אוסרה על כל העולם כהקדש. ולפי"ז דומה כפית האיש על קידושין לכפיתו למכור שהרי אין הוא זוכה במשהו כנגדו, ועיקר הפעולה בכך שהוא מוציא מתחת ידו את רכושו, וע"כ הכפיה תועיל וקידושי קידושין מהתורה. אולם ניתן אף לגבי הצד האיסורי לומר להיפך: דוקא מפני שאשה אינה קנין אלא אשתו כגופו, אי אפשר ע"י כפיה חיצונית ליצור רצון פנימי לזכות באשה.

וזבין כל שכן דגמר וקני". היינו, מחלוקתם של הרמב"ם והעיטור היא האם כשם שאדם שכפוהו גמר ומקנה, כן אדם שכפוהו גומר וקונה — שהרי הוא מכניס את הקנין לרשותו ומשלם מעות, או לעיטור במכירה הוא מוציא מרשותו, אבל בקניה שהוא מכניס לרשותו א"א לכפותו. ולכאורה דברי הרשב"א צודקים שהרי אדם מעדיף חפץ על תמורתו בדמים, כפי שמבואר בסוגיה, וא"כ כש"כ שאם כפוהו לקנות את החפץ יעדיפהו על תמורתו. אבל ניתן להבין זאת גם להיפך: הכפיה החיצונית אינה יוצרת רצון פנימי, ורק במצוות, אנו אומרים שהכפיה מסירה את יצרו הרע ומגלה את רצונו הפנימי כפי שמבאר הרמב"ם בהל' גירושין (פ"ב ה"כ), אבל לגבי ענייני הרשות, למכור אי"צ ברצון פנימי מפני שהוא מסתלק מחפץ שברשותו, ואין חשיבות לדמים שהוא מקבל תמורתו, כפי ששמע מפשט דברי הגמרא, אבל להכניס לרשותו הוא צריך רצון פנימי, ולכך הכפיה החיצונית אינה מסוגלת, וע"כ אם כפוהו לקדש אינה מקודשת.

סימן מב

תענית חתן וכלה בר"ח ניסן

אלא שנמחזרו לו כל עונותיו". וכן כתב רש"י בפרשת וישלח (פלו' פס' ג'). וכן ביבמות (דף ס"ג ע"ב) נאמר: "כל הנשוא אשה עונותיו מתפקקים, כלומר נסתמים, שנאמר מצא אשה מצא טוב ויפק רצון מה". וכיון שהוא יום שנמחלים עונותיו, נהגו שחתן וכלה מתענים, ובמנחה אומר וידוי כבמנחה

א. כתב הרמ"א (שו"ע אה"ע סי' ס"א): "נהגו שהחתן והכלה מתעניין ביום חופתו, ועיין בא"ח סימן תקע"ג". ומקור התענית מהירושלמי (ביכורים פ"ג ה"ג): "חתן מוחלים לו על עונותיו, שנאמר וילך עשו אל ישמעאל ויקח את מחלת בת ישמעאל, וכי מחלת שמה והלא בשמת שמה,

שתיקנס היאך תיקן קצתם להתענות בראש חודש. היינו אע"פ שימים אלו יצאו מבית מדרשו של בה"ג ולכאורה בית היוצר שלהם הוא הגאונים, מבאר הב"י, שלא מצינו שנהגו להתענות בהם. עוד הוא מקשה: איך תיקנו הגאונים להתענות בר"ח. וקושייתו תבואר להלן.

ג. בס' תקע"ג פסק השו"ע: "הלכתא בטלה מגלת תענית, וכל הימים הכתובים בה מותר להתענות בהם וכל שכן לפניהם ולאחריהם, חוץ מחנוכה ופורים שאסור להתענות בהם בעצמם, אבל לפניהם ולאחריהם מותר; וכן שבתות וימים טובים וראשי חודשים מותרים לפניהם ולאחריהם. **הגה**: מי שיש לו נשואין בחנוכה אין לו להתענות, **אבל אם יש לו נשואין בניסן מתענה ביום חופתו, אפילו בר"ח ניסן, מפני שהוא אחד מן הימים שמתענים בהם**, כדלקמן סוף סימן תקפ"ט (הגהות מנהגים וליקוטי מהר"ש)."

ובדרכי משה (סי' תקפ"ט) כתב²: "ומצאתי כתוב בליקוטי מהר"ש (סי' קפ"ט) כשנשא אשתו הרבנית בחנוכה לא התענה באותו היום של חתונתו. ובנו היה לו חופה בראש חודש ניסן וצוהו להתענות משום דראש חודש ניסן הוא אחד מן הימים שדרכם של בני אדם להתענות בהן עכ"ל. ובגליון מצאתי כתוב אבל שמעתי שבנו של מהר"ש היה לו חופה בחנוכה בראש חודש טבת וצוהו להתענות, ואמר שאילו לא היה ראש חודש וחנוכה היה מתענה כי כן היה דרכו להתענות בחתונת בניו עכ"ל".

בעיו"כ (עי' שד"ח מערכת חתן וכלה סוף אות ד' שדן בכך).

והסביר זאת בערוך השלחן (אה"ע סי' ס"א): "כמה מנהגים יפים הנהיגו בני ישראל בעת חתונתם. הנהיגו להתענות ביום החופה דאיתא באגדה שמוחלין לחתן עוונותיו (ירושלמי ביכורים) וכיין שהוא יום סליחה מהראוי להתענות ולבקש רחמים **שיחיה חיי שלוה עם בת זוגו ושיצא מהם דור ישרים בעיני אלקים ואדם**, וגם כדי שלא ישתכרו ולא תהא דעתם מיושבת עליהם בעת הקדושין" (עי' בית שמואל ס"ק ו' שמביא מקורו ממהר"ם מינץ והחילוקים בין הטעמים).

ב. בשו"ע (או"ח סי' תקפ"ט ס"א וב') כתב: "אלו הימים שאירעו בהם צרות לאבותינו וראוי להתענות בהם; ואף על פי שמקצתם בראש חודש, יש מי שאומר שיתענו בו (וטוב שלא להשלים בראש חודש). באחד בניסן מתו בני אהרן... היינו ישנם ימים שמן הראוי להתענות בהם, מפני שארעו בהם צרות לאבותינו.

על מקור הרשימה מסביר הבית יוסף (או"ח סי' תקפ"ט): "כתב בעל הלכות גדולות (הל' ט"ב ותענית ל"ט ע"ד) אלו הימים שמתענין בהם מן התורה. אף על גב דמתקנת חכמים הם קרי להו מן התורה לומר שיש לזוהר בהם כמו בשל תורה". ומוסיף הב"י: "...כל הימים האלו הכתובים בסימן זה כתובים בכל בו סימן ס"ג¹. **אבל לא ראיתי מעולם ולא שמעתי מי שנהג להתענות בהם. ובאמת שיש לתמוה על מי**

1. ישנם שינויים בין הלכות גדולות והכלבו ועי' באליה רבא ואליה זוטא שדן בשינויים.

2. בד"מ הארוך הביא אף הוא את הסתייגות הב"י שלא ראה מי שנהג להתענות בתעניות שמונה בה"ג, וכן תמה כיצד תיקן שיתענו בר"ח.

חבל נחלתו

היה עושה ביומו יום טוב; וכן לעתיד לבא עתיד המקדש להבנות בניסן, לקיים מה שנאמר, אין כל חדש תחת השמש. לפיכך אין אומרים תחנונין כל ימי ניסן, ואין מתעניין עד שיעבור ניסן, אלא הבכורות שמתעניין בערב הפסח, והצנועים בשביל המצות כדי שיכנסו לפסח בתארה, והתלמידים מתעניין בו בשני ובחמישי ושני, מפני חילול השם ומפני כבוד תורה שנשרפה; במה דברים אמורים בצינעה, אבל לקרוא צום בציבור אסור, עד שיעבור ניסן.

מתבאר שלא נהגו להתענות כלל בחודש ניסן, וא"כ מדוע חמורה תענית חתן וכלה שצמים אותה בחודש ניסן?

וכ"כ באבודרהם (דיני חודש ניסן): "כתב בעל ספר המצות הקטן מנהג פשוט בכל ישראל שלא להתענות ושלא לומר תחנונים בניסן ואם יתענה יתענה בצינעה ע"כ, והכי איתא במס' סופרים. ומיהו ברוב המקומות בספרד נהגו לומר תחנונים בחדש ניסן".

ופסק בשו"ע (או"ח סי' תכ"ט ס"ב): "אין נופלין על פניהם בכל חודש ניסן, ואין אומרים צדקתך בשבת במנחה, ואין מספדין בו, ואין מתעניין בו להזכיר בצבור; והבכורות מתעניין בו בערב פסח. הגה: גם אין אומרים צדוק הדין בכל חודש ניסן. ונהגו שאין מתעניין בו תענית כלל, אפילו יום שמת בו אביו או אמו; אבל תענית חלום, מתעניין".

ובמשנה ברורה (ס"ק ט') באר כי לפי השו"ע מותר להתענות בה"ב בניסן, ולפי הרמ"א אין מתעניין כלל.

ו. עוד תמוה מנהג התענית בא' ניסן משום מיתת בני אהרן, ומשאר כל האירועים שקרו בו מתעלמים כבי'. שהרי למדנו במסכת שבת (פ"ז ע"ב): "ויהי בחדש

מתבאר שמהר"ש הבחין בין תענית החתן ותענית אבי החתן. תענית חתן היא מנהג וע"כ יש בה חובה כל חודש ניסן, ויש להתענות אפילו בר"ח ניסן. אבל תענית אבי החתן היא מנהג חסידות וע"כ יש לבטלה בר"ח.

ואע"פ שהדברים פסוקים וברורים ברמ"א, שחתן וכלה צריכים להתענות בר"ח ניסן, צריך לעיין בהלכה זו ולבארה. ד. ראשית, הלכה פסוקה במשנה בתענית (סוף פרק ב'): "אין גוזרין תענית על הציבור בראשי חודשים בחנוכה ובפורים". וכן נפסק באו"ח (סי' ת"ח ס"א, ובסי' תקע"ב ס"ב). וא"כ מדוע ראו להנהיג תענית דוקא בר"ח.

ובשבלי הלקט (סי' רע"ח) כתב: "שאלו לגאונים ז"ל על עשרים ושתים צומות או עשרים וארבעה ושלשים וששה אם חלו בראש חדש או בימים שאין להתענות בהן אם רשאי להתענות אם לאו, והשיבו: עשרים וארבע תענית שכתבת איני יודע מי תיקנם אם מחכמים הראשונים או מי לכן אין להתענות בהם בראש חדש, דראש חדש דאורייתא הוא ואין להתענות בו..."

וא"כ כנגד דברי בה"ג על חובת התענית בימים מסוימים, עומדים דברי הגאונים שאין להתענות בר"ח כלל מפני שדאורייתא הוא.

ה. ועוד יש להקשות על תענית חתן בחודש ניסן.

במסכת סופרים (פכ"א ה"א) נאמר: "מנחה רבותינו שבמערב להתענות שלשת ימי צום מרדכי ואסתר פרודות, ולאחר פורים, שני וחמישי ושני. ולמה אין מתעניין אותן בחדש ניסן, מפני שבאחד בניסן הוקם המשכן, ושנים עשר נשיאים הקריבו קרבנם לשנים עשר יום, יום לכל שבט ושבט, וכל אחד

מסתברא!

ח. וכל מנהג תענית חתן וכלה בניסן, צריך עיון ובירור.

בין תלמידי מהר"ש, כפי שהערנו לעיל, אין כולם מעבירים מסורת זו. ולעומת מהרי"ל שאינו מזכיר זאת, ובשתיקתו מלמדנו שחתן אי"צ להתענות בחודש ניסן. הנה בספר המנהגים של ר' אייזיק מטירנא (הגהות המנהגים בין כיפור לסוכות איות קפט) כתב: "אבל ביום חופתו מצאתי שמתענה בניסן ולא בחנוכה, דבניסן יש תענית צדיקים". וכן בשו"ת מהרי"ל ברונא (סי' צ"ג).

ובדור יותר מאוחר תרומת הדשן (שו"ת, סי' קנ"ז) מזכיר את תענית החתן. אבל אינו מזכיר לגבי תענית בניסן. (ומביאו הבי"א אר"ח סי' תקס"ב). ואחריו מזכיר את התענית מהר"ם מינץ (סי' ק"ט). ואחריהם מזכיר את המנהג הרמ"א, כמוזכר לעיל.

לעומת מהר"ש שהוא הראשון המזכיר את מנהג התענית חתן וכלה, ולדעתו מתענים אף בניסן, ובר"ח ניסן. הנה אצל כל שאר הראשונים לא קודמיו ולא המקבילים בזמן, וכן ממקומות אחרים כגון ספרד וכל שלוחותיה (צפון אפריקה, איטליה) או מא"י ומזרחה לה, לא הוזכר המנהג כלל. וע"כ הבי"א לא הזכיר כלל מנהג זה. ואמנם בקהילות ספרד אין מנהג אחיד בתענית זו.

הגר"ע יוסף בספרו שו"ת יחוה דעת (ח"א סי' פ"א, ועי' ח"ד סי' ס"א) מביא שאצל הספרדים רוב עדות המזרח לא נתפשט מנהג זה. ומביא לראיה את בעל כנסת הגדולה (אורח חיים סי' תקנ"ט) שבעיר קושטא נהגו שלא להתענות ביום הנישואין. וכן מביא מהגאון הראש"ל רבי

הראשון בשנה השנית באחד לחדש הוקם המשכן (שמות מ'). תנא: אותו יום נטל עשר עטרות; ראשון למעשה בראשית, ראשון לנשיאים, ראשון לכהונה, ראשון לעבודה, ראשון לירידת האש, ראשון לאכילת קדשים, ראשון לשכון שכניה, ראשון לברך את ישראל, ראשון לאיסור הבמות, ראשון לחדשים". (וכן מבואר במדרשים).

וקשה שמכל העטרות שנטל אותו יום נחקה לדורות דוקא אבלות בני אהרן. וכן במהרי"ל (מנהגים, הלכות חדש ניסן, א') כתב:

"ניסן הוא מלך מפני חג המצות שבו... כל ימי ניסן אין אומרים בהן תחינה. במגנצא וכן בוורמיישא אומרים בניסן תחינה מיד אחר אסרו חג. והטעם כתוב במנהגי מהרא"ק, לפי שבא' בניסן הוקם המשכן והשנים עשר נשיאים הקריבו את קרבנותיהן ועשה כל אחד ביום הקרבתו יום טוב, הרי י"ב ימים, ויום י"ג היה להן אסרו חג ויום י"ד ערב פסח ונכנסו ימי החג, ומתוך שלא נפלו לתחינה ברובן לא נפלו בכלל. וא"א כל ימי ניסן צדקתך צדק דדינו כמו תחינה. ואין מתעניין ואין מספידין בניסן. רק הבכורים מתעניין בערב פסח. ואומרים כל ימי ניסן אל ארך אפים בשני ובחמישי. ולמנצח אומרים בכל יום מלבד ערב פסח ואסרו חג דאין אומרים גם למנצח..."

ויצוין שמהרי"ל שהיה מתלמידי מהר"ש מנוישטט אינו מביא מנהג תענית חתן בניסן.

ז. ועוד, אם לא נהגו להתענות בתעניות הרשומות בבה"ג, כפי שמציינים השו"ע והרמ"א, מדוע על חתן וכלה שנישאים בא' בניסן הטילו את חובת התענית? וכי כו"ע פטורים, והם חייבים, אדרבה איפכא

חבל נחלתו

לחזו לשכרותו ולכן תיקנו שאינו מקדש רק כשהוא מתענה, אבל הכלה אין לחזו לה בזה דאין דרך נשים לשתות וכ"ש להשתכר וכ"ש בתולדות".

וכ"כ בס' 'בן איש חי' לגאון בבל ר' יוסף חיים (שופטים שנה א' אות י"ג): "נוהגין שהחתן מתענה יום שנכנס בו לחופה, מפני כי הנושא אשה נמחלים עונותיו (יר' ביכורים ג', ג' ועי' רש"י עה"ת בראשית ל"ו ג'), וצריך שיהיה עם זה זכות התענית ג"כ; ועוד שע"י התענית יהיה לו שברון לב לקבלת התשובה יותר. ופה עירנו רבים נוהגים בכך. ודוקא החתן, אבל הכלות לא נהגו בכך, ולא נזדמן שום כלה מתענה קדם החופה כלל". ובמרוקו, עפ"י מה שבררתי נהגו הן חתן והן כלה להתענות.

הא קמו, שבבבל וכן כנראה בצפון סוריה (שאזלי בתר פסקי הרי"ח) ובג'רבה נהגו תענית חתן ולא תענית לכלה כפי שהסבירו לעיל. וכן הזכיר השד"ח לגבי עירו קראסוב בזאר (בחצי האי קרים). וכן במרוקו ובצפת נהגו חתן וכלה להתענות. ט. ואמנם הגר"ע יוסף ביחוה דעת (ח"ד סי' ס"א) כתב: "ואף אלה שנהגו אבותיהם בחוץ לארץ להתענות, והם מעדות המזרח, רשאים שלא לנהוג כמנהג אבותיהם, לאחר שעלו לארץ ישראל, ונהגים בכל המנהגים כמנהג ארץ ישראל, וכמו שכתב כיוצא בזה מרן בשו"ת אבקות רוכל (סימן ר"ב)³. אולם

מיוחס בכר שמואל בספר מזבח אדמה (דף כ"ג ע"ב) שכתב על דברי הרמ"א, שלא נהגו כן אצלם. ומהגאון רבי יהודה עייאש בשו"ת בית יהודה (חלק ב' סי' כ"ג, ולא מצאתי את התשובה במאגרי פרויקט השו"ת), הביא, שחתן שנשא אשה בערב פסח, והוא בכור שרגיל להתענות בערב פסח, מכל מקום הואיל והוא חתן באותו היום, אינו רשאי להתענות, כיון שיום טוב שלו הוא. ומביא עוד כמה ספרים שכתבו כן. וכן החיד"א (ברכ"י או"ח סי' ת"ע אות ב') כתב שבא"י נהגו שלא להתענות. אבל בארץ חיים (סתהון, אה"ע סי' ס"א) לאחר שהביא דברי בעל ס' מזבח אדמה והחיד"א הוסיף בסוגריים "והאידנא נהגין פה עיה"ק צפת תוב"ב להתענות".

ומצאתי בשו"ת שואל ונשאל (חלק ב' אה"ע סי' מ"ב) לר' כלפון משה הכהן מגדולי רבני ג'רבה שכתב: "מור"ם בהגה באה"ע סי' ס"א ס"א כתב ונהגו שהחתן והכלה מתעניין ביום חופתו ע"ש, ואין המנהג אצלנו כן אלא החתן לבד הוא שמתענה אבל הכלה אינה מתענה, והטעם לע"ד נראה דהוא לשתי סיבות האחד כי התענית הוא לשם כפרה ועפ"י הרוב החתן צריך כפרה ולא הכלה מכמה טעמים וא"ץ להאריך ולבאר. ועוד כי הכלה צריכה להיות נושאת זון בעיני בעלה החתן והתענית מכחישה, ולכן אינה מתענה. ועוד נראה דהחתן יש

3. שיטת הגר"ע יוסף ברבות מתשובותיו שכיון שבא"י נהגו הקהילות כמנהג הספרדים, ורק לאחר העליה האשכנזית התחדשו בא"י בתחילה יחידים ואח"כ קהילות שאינן ספרדיות אומרים לגביהם קמא קמא בטיל, עפ"י תשובת הב"י. אולם תשובת הב"י מתייחסת ליחידים שהצטרפו לעיר בה מונהגים מנהגים קבועים, ואין בה כדי להוכיח על קהילות בעלי מנהגים שונים באותה עיר, וק"ו לגבי א"י כולה בה כמה וכמה קהילות מגלויות שונות ומנהגים שונים. ועי' בפר"ח (או"ח סי' תצ"ו

סיכום

ישנן מספר קושיות על מנהג תענית חתן וכלה. וכש"כ מספר קושיות על מנהג התענית בחודש ניסן וק"ו על מנהג התענית בר"ח ניסן שכה הרבה דברים גדולים לעם ישראל ארעו בו. ואעפ"כ לא מפני שאנו מדמים נעשה מעשה, וע"כ כל חתן וכלה ינהגו בהתאם למנהג אבותיהם. ואם התענית קשה עליהם יתירוה כדן התרת נדרים⁴.

לפי הנראה שאין מנהג אחיד בגלויות ישראל, ואף בא"י עצמה בימי בעל 'ארץ חיים' (ר' חיים סתהון) נהגו מנהגים שונים, שבצפת נהגו להתענות ובירושלים לא נהגו. וזאת קודם העליה האשכנזית לא"י. וכש"כ לאחר שעלו מארצות שונות קהילות שלמות ויש במנהג זה משום "אל תטוש תורת אמת", ע"כ כ"א יעשה כמנהג קהילתו, ואם ירצה לשנות ישאל על המנהג ממנהג בית הוריו, כמבואר ביר"ד (סי' רי"ד).

אות י"ט) שבקהילות שונות בעיר אחת לא אמרינן קמא קמא בטיל. וק"ו לגבי א"י כולה. וע"כ נלע"ד שאין לנטוש מנהגים מנהגי קהילות בלא התרה, ולא אומרים שנותנים עליו חומרי המקום שבה לשם ומונהג א"י כולה כב"י. ועי' עוד בפאת השלחן (פ"ב הכ"ו).

4. הערת הר"ג יעקב אריאל: בעדות רבות נהגו שרק החתן מתענה ביום חתונתו ולא הכלה. ההסבר העקרי לכך לענ"ד הוא שהחתן הוא שחייב במצות הנישואין, הוא אבי המשפחה והוא שמתחייב לפרנס את המשפחה ועליו מוטלת האחריות העיקרית להנהיג את הבית לכן רק החתן התענה והתפלל לה' ביום חופתו שה' יצליח דרכו, ולא הכלה. אולם היום השתנו במידה מסוימת הטבעים. ואע"פ שזאת התורה לא תהא מוחלפת, ומצות הנישואין חלה גם היום על החתן ולא על הכלה והיא רק מסייעת לו בקיום המצוה, אך בנטילת האחריות להנהגת הבית ופרנסת המשפחה הכלה רואה את עצמה היום שותפה מלאה לחתן. (עיין מאמרי בתחומין כב על מבנה המשפחה המודרנית) ולכן נלענ"ד שמן הראוי שגם הכלה תתענה ותתפלל לה' שיחד עם חתנה יבנו בית איתן ונאמן.

ומה שכתבת שאם קשה להם להתענות ישאלו על נדרם, נלענ"ד שאתה צודק רק כאשר הם קיבלו עליהם את התענית במנחה שלפניה שאז דינה כנדר הטעון היתרה. אך אם לא קיבלו על עצמם באופן אישי את התענית אין לומר שהיא חלה עליהם בגלל מנהג אבותיהם, כי תענית זו היא חד פעמית בכל החיים, ואינה כמנהג טוב שאדם נהג שלוש פעמים שהפך להיות נדר. ומה שאבותיו נהגו כן אינו נדר שלו אא"כ הוא עצמו נהג כאבותיו, עיין פתחי תשובה יר"ד סי' ריד ס"ק ה בשם זכרון יוסף ולכן אין צורך להישאל.

תשובת המחבר: לענ"ד בקבלת הציבור או במנהגם גם היחידים (אע"פ שעדיין לא החלו לנהוג, ועתה הגיע לידם) חייבים לנהוג. ורק במנהג אבות פרטי אין בניהם מחוייבים אא"כ התחילו לנהוג, וכך משמעות זכרון יוסף שם, וכ"מ מתשו' חוות יאיר (סי' קכ"ו). וע"כ כדי שלא להתחייב במנהג צריכים להתירו.

מעמדם של בן ובת רווקה לעניין חיתון ויוחסין

שאלה

אמו ואינו מכיר את אביו. אסופי — כל שנאסף מן השוק ואינו מכיר לא אביו ולא אמו. אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי²."

ומפרש רע"ב: "שתוקי ואסופי ספק ממזרים הם ומותרין להתערב בממזר ודאי, דאמרינן בקהל ודאי הוא דלא יבא, הא בקהל ספק יבא."

ובגמרא: "מ"ט דרבי יוסי? חמשה קהלי כתיבי: ...וחד למישרי ממזר בשתוקי, וחד למישרי שתוקי בישראל, קהל גרים לא איקרי קהל" (קידושין ע"ב ע"ב-ע"ג ע"א).

ומפרש רש"י (ע"ג ע"א): "וחד למישרי ממזרת בשתוקי — אנפ" שזה ודאי וזה ספק לא חיישין שמא זה כשר ואסור לישא ממזרת, דהכי דרשינן בקהל ודאי הוא דלא יבא ממזר, הא בקהל ספק כגון שתוקי יבא. וחד למישרי שתוקי בישראל — דדרשינן הכי: ממזר ודאי הוא דלא יבא בקהל, הא ממזר ספק יבא, ודקתני מתני' שתוקי פסול הוא — מדרבנן כדלקמן שמא ישא אחותו מאביו."

מתבאר לפי רש"י, כי מן התורה, שתוקי מותר להתחתן הן עם ישראל והן עם ממזרים. היינו, בגלל מצב הספק שבו, התורה קבעה לו כעין מעמד בפני עצמו ו"הרחיבה" את יכולת החיתון שלו. אבל בהמשך הסוגיא (ע"ג ע"א) מובא

ישנם בימינו בתי חולים שיש בהם מאגרי זרע של גברים, המיועדים להפריה (שלא עבור אשתו). וישנן רווקות המעוניינות להיות אמהות אף בלא הקמת משפחה, המופרות (תמורת ממון) בזרע אחד ה"תורמים" בלא לדעת את זהותו. (נתוני האבהות לא נשמרים, וע"כ לא ניתן לא לאם ולא לאחרים לדעת את זהות בעל הזרע).

מהו מעמדו לעניין חיתון ויוחסין של הזרע הנולד מאותה הפריה?

א. שתוקי ומעמדו מן התורה

האם אינה יודעת מי האב. ואין לכך כל רישום. וע"כ אולי האב הוא ישראל כשר או פסול, ואולי נכרי, ואולי אף מקרוביה האסור עליה באיסור ערוה. מצב זה מגדיר את הבן הנולד כשתוקי, הוא יודע מי אמו ואינו יודע מי אביו.

וכ"כ בתשובות הגאונים (הרכבי סי' רכ"ח): "ואתם חבירינו שמרו מפינו דברים שהן מסורת בידינו מפי אבותינו ואבות אבותינו מדורות הרבה כלשון הזה. פנויה דזנאי ולא ידעינן במאן זנאי כשר או פסול, ושאיילנה ואמרה לא ידענא ליה — הוולד שתוקי."

מקור ההלכה במסכת קידושין (פ"ד מ"ב): "ואלו הם שתוקי — כל שהוא מכיר את

1. יש לחלק בין נישואין ליחוס. ישנם מקרים שהחיתון מותר, והיחוס הפגום עובר לדור הבא ומגביל את חיתונם. כגון ממזר שנשא גיורת או להיפך הולד ממזר (אה"ע סי' ד' סכ"ב).
2. לא נתייחס לדברי אבא שאול שנפסקו להלכה אפילו ברוב פסולים, מפני שבמקרה דילן אין האם יודעת מי האב, ואין לכך משמעות.

או לגבי עיר שמחצה כשרים ומחצה פסולים, ודלתותיה סגורות ואין באים אליה (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א), או שעיקר הלימוד לגבי אסופי, ושתוקי לאו דוקא, אלא נכלל בהם (רמב"ן, ריטב"א).

מתבאר לפי ראשונים אלו, כי מן התורה ברוב המצבים שתוקי כשר, ואף אינו צריך פסוק להתירו בישראל, וממילא אסור בממזרים. ורק בשתוקי שהוא ספק השקול צריך פסוק המגדירו כספק, וע"כ מותר בישראלים ובממזרים.

הרשב"א מסיק מכאן אף לאידך גיסא, ששתוקי שאמו לא נשאלה, ורוב פסולים אצלה, נחשב לממזר ודאי "דרובא דאורייתא". מתבאר, כי החומרא על כל שתוקי לחשבו כספק היא מדרבנן, ומדין תורה, אפשר היה, לשיטה זו, ברוב השתוקים להכשירו לבוא בקהל ישראל ולאוסרו בקהל פסולים.

מדברי רש"י, שהובאו לעיל לא משמע כמסקנה זו, אלא נראה שכל השתוקים הם במעמד ספק וחלים עליהם הדינים של ספיקות. וכן נראה מדברי הרמב"ם בהל' איסורי ביאה (פ"טו).

וכן נראה מדברי תשובת ר' ברוך הנזכרת במרדכי ביבמות (פ' החולץ סי' כ"א). אשר כתב בתוך דבריו: "דהא בכמה מקומות אשכחן דאפילו בספק-ספיקא דאורייתא הוי כמו חד ספק, כגון... ופרק עשרה יוחסין אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מ"ט כ"ו והתם יליף לה מקרא והתם נמי הוי ס"ס שמא אזלי אינהו לגבה ואם ת"ל דאזלי אינהו לגבייהו אימור לגבי כשרין

בביאור פסול שתוקי: "אמר רבא: דבר תורה שתוקי כשר; מאי טעמא? רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה — כל דפריש מדובא פריש, מאי אמרת? דילמא אזלה איהי לגבייהו, הוה ליה קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, והתורה (דברים כ"ג) אמרה: לא יבא ממזר — ממזר ודאי הוא דלא יבא, הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא, הא בקהל ספק יבא, ומה טעם אמרו שתוקי פסול?³ גזירה שמא ישא אחותו מאביו. אלא מעתה, שתוקי שתוקית לא ישא, שמא ישא אחותו מאביו! כל כי הני מזנו ואזלי? בת שתוקית לא ישא, שמא ישא אחותו מאביו! אלא לא שכיחא, ה"נ לא שכיחא! אלא, מעלה עשו ביוחסין".

התאמת דברי רבא לסוגיא לעיל, צריכה ביאור. לפי רבא שתוקי כשר מן התורה או מחמת רוב או כספק שהתורה הכשירתי, וא"כ מדוע צריך פסוק מיוחד להכשירו בישראל, הרי הוא כשר כספק או כודאי. ומאותה סיבה קשה, מדוע מותר לו (אם היא הלכה אליו) לשאת ממזרת, הרי לישראל כשר אסור לשאת ממזרת?!

הראשונים (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א — קידושין שם) שאלו שאלה קשה יותר: הרי אם ניקח את שתי האפשרויות (קבוע ופריש) הרי עדיין רוב להיתר. והריטב"א מרחיב את הקושיה — ה"ז ספק-ספיקא, וס"ס אפילו באיסור דאורייתא לקולא. והראשונים ענו שהפסוק הוצרך למקום שברור שהיא הלכה אצלם ואז הוי קבוע ומחצה על מחצה (רמב"ן, רשב"א, ריטב"א),

3. לגבי דין קבוע ופריש במציאות בימינו עי' להלן.

חבל נחלתו

מעמד בפני עצמם. והתורה הודיעה זאת ע"י הלימוד שמותרים לבוא בכשרים ובפסולים. וכן בשעה"מ (הל' ט"מ פ"ט הי"ב) הביא כתירוץ זה מהכפ"ת למהר"ם חביב. שיטת האחרונים לעיל מתאימה לדברי רבנו ברוך במרדכי ואף הראיות שהם מביאים לשיטתם נזכרים בתשובתו.

בסיכום פרק זה נראה כי שתי שיטות ראשונים לגבי פסול שתוקי. לפי הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א נראה כי פסול שתוקי מהתורה הוא רק בספק השקול, ורק לגבי הלימוד שמותר הן בישראל והן בממזר, ושאר שתוקים יהיו מותרים מן התורה בישראל, ויאסרו בפסולים. לעומתם נראה מרש"י והרמב"ם כי פסול שתוקי הוא כולל, וכדברי האחרונים, שהתורה חידשה להם מעמד מיוחד שמותרים הן בכשרים והן בפסולים.

ב. איסור הספיקות מדרבנן

בהמשך במשנה ג' (שם) שנינו: "כל האסורים לבא בקהל מותרים לבא זה בזה. רבי יהודה אוסר. רבי אליעזר אומר ודאן בודאן מותר ודאן בספיאן (וספיאן בודאן) וספיאן בספיאן **אסור**. ואלו הן הספיקות שתוקי אסופי וכותי".

וכתב ר' עובדיה מברטנורא:

"ודאן בספיאן — ממזרי ונתיני בשתוקי ואסופי.

ספיאן בספיאן — שתוקי בשתוקית, ואסופי באסופית, ואסופי בשתוקית. אע"פ שזה ספק וזה ספק אסור, **שמא זה כשר זה פסול**. והלכה כרבי אליעזר".

שתי המשניות, זאת שהובאה לעיל בפ"א והנוכחית, עפ"י פירושי הרע"ב, סותרים זל"ז. המשנה הראשונה מתירה

אזלי, והא דתנן במס' טהרות כ"מ שאתה יכול להרבות ספיקות ברה"ר... הא קמן, שרבינו ברוך הבין את דברי רבא בעצם כהו"א. היינו: אילולא התורה קבעה ששתוקי הוא ספק היה ראוי להכשירו עפ"י דיני תורה.

לשיטת הרשב"א ודעימיה מתבאר מדוע שתוקי ראוי מן התורה לבוא בקהל אפילו הספק שקול. אולם עדיין לא התבאר מדוע שתוקי מותר בפסולים, הרי ברוב המקרים הוא כשר.

הבית שמואל (סי' ד' ס"ק נ"ד) מביא מהמגיד משנה וכ"כ הריטב"א (קידושין ע"ג ע"א) שרבא סבר ששתוקי אמנם אסור בממזרת **מדאורייתא** מפני שנחשב כישראל, ואינו גורס בדברי רבא שממזר בקהל ודאי לא יבוא אבל בקהל ספק יבוא. והמקנה (ע"ג ע"ב ד"ה מתינתין) מפרש סברתם. והדברים מתאימים לדרך הבנתנו לעיל בשיטת הרמב"ן וסיעתו.

המהרי"ט בחידושו לקידושין, כתב בדיוק להיפך: רבא בא להשמיענו ששתוקי מותר בממזר ודאי — "אע"ג דמסברא היינו מעמידין אותו בחזקת כשר, מ"מ לא נפק מדין ספק". ומשוה זאת לספק טומאה ברה"ר וברה"י שאף ס"ס אינו משנה את דינו. וכ"כ הפנ"י (ע"ג ע"א ד"ה אלא) שלאחר שהתורה גילתה שספק ממזר יבוא בקהל ה' שוב אין זה משנה אם רוב כשרים או רוב פסולים, ולכן אין הולכים בספק ממזר אחר רוב וחזקה ומותר מגזירת הכתוב אף לבוא ברוב פסולים. וכן באבנ"מ (סי' ד' ס"ט ד"ה ולענ"ד) כתב שהיא גזה"כ שמותר הן בכשרים והן בפסולים, אע"פ שסותר זל"ז. ונראה ששניהם כיוונו לאותו הסבר: הספיקות באישות קבלו מהתורה כעין

בקלה פסולים. יסוד דבריו טוב על ההבדל שבין שתוקי לאסופי. הוא פותח מה הועילו כל סימני האסופי שלא הושלך למיתה (סי' ד' סל"א) להכשירו לבוא בקהל. הרי הוא עדיין בגדר שתוקי. שאלה זו שואל אף המהרי"ט בחידושי לקידושין ומתרץ שבשתוקי אמו נאמנת עליו (הנו"ב לא ראה את דברי המהרי"ט). הנו"ב דחה תירוץ זה, ומסיק שכל אסופי הוא בגדר פירש מן הקבוע והולכים בו אחר הרוב. ובשתוקי צד לאסור שאמו אולי אסורה משום קבוע, שהיא באה אצל בועל, (אבל הבן מצד עצמו היה יכול להיות כשר משום שנולד אח"כ והוי פירש⁴). והחמירו באסופי אפילו ברוב כשרים משום שרגלים לדבר שהוא פסול, שהרי הושלך. אבל אם יש סימנים שלא הושלך למיתה אין בו ריעותא וכשר. בהמשך מוכיח שרוב עדיף מאמירת האם לכשר נבעלתי. אלא שבשתוקי שאמו לפנינו, אין לה רוב כיון שאולי הלכה אל הבועל והוי קבוע, וע"כ אף הבן פסול, אבל במקום שאמו מתה ולא נשאלה, ודנים רק על הבן, ולגביו ישנו רוב כשרים ומרובא פריש הרי הוא כשר. בהמשך מוסיף יסוד נוסף שלאמירת אם בשתוקי מסייעת חזקת אשה בודקת ומזנה, אבל אם היא שותקת — ברוב בלבד אי אפשר להכשיר, כיון שאין חזקת בודקת וישנו הספק שהיא הלכה אליו והוי קבוע. ומוסיף שישנו אף ספק ספיקא המסייע לאם ונחשב כרוב וע"כ הבן כשר. בסיום דבריו הוא מקשה על עצמו, אם כן

לפסולי הקהל להינשא זל"ז, לעומת זאת המשנה השניה, אליבא דר' אליעזר — שדבריו נפסקו להלכה, אוסרת אף נישואי אסופי לאסופית. ההסבר לכך הוא שהמשנה הראשונה משמיעה את הדין לפי ת"ק, והשניה לפי ר"א. לפי ת"ק, חכמים עשו מעלה ביוחסין שלא יבוא בקהל כשרים, אלא רק בפסולים, ולפי ר"א אף בפסולים אסרוהו. ואעפ"כ לא עשאוהו כפסול לגמרי אלא עדיין הספק המקורי קיים, ובכל שתוקי מסופקים אם האב כשר וע"כ אף הבן כשר או שבא מפסול הן ביחוסו, והן מפאת קרבתו באיסור עריות.

נפסק להלכה כר' אליעזר. וכ"פ בשו"ע (אבן העזר סי' ד' סל"ו): "הספיקות, כגון שתוקי ואסופי, אסור לבא זה עם זה, ואם נשא לא יקיימו אלא יוציאו בגט, והולד ספק כאבותיו. ואין לספיקות אלו תקנה, אלא שישאו מהגרים והולד הולך אחר הפגום. כיצד, שתוקי או אסופי שנשא גיורת או משוחררת, או גר ומשוחרר שנשא שתוקית או אסופית, הולד שתוקי או אסופי".

יצוין שאף שהשו"ע פסק אליבא דרוב הראשונים, הנה המאירי בביאורו על המשנה כתב: "ורבותי חולקין לומר ששתוקי בשתוקי או אסופי באסופי מיהא מותר כולי האי לא גזיר". ואולי תהא לכך נ"מ בספיקות מסוימים.

הנודע ביהודה (מהדו"ק אבה"ע סי' ז) יצא לדון בדבר החדש ולהכשיר את מרבית השתוקים לבוא בקהל ישראל ולאוסרם

4. ועי' במהרי"ט (אה"ע סי' י"ח), ובקהלת יעקב לגר"י מליסא — מובאים בפתחי תשובה (סי' ד' ס"ק מ"א), שחולקים שכיון שהספק נולד אצל האם נחשב קבוע.

חבל נחלתו

דברי ר' יוסי (ע"ג ע"א ד"ה וחד למישרי שתוקי בישראל) סיים: "ודקתני מתני' שתוקי פסול הוא מדרבנן כדלקמן שמא ישא אחותו מאביו". ונראה מדבריו שאע"פ שרואה הסיק שלא שכיחא, בכ"ז למסקנה נשאר החשש שישא אחותו⁵.

אולם המהרי"ט בחידושייו הקשה: "ומה טעם אמרו שתוקי פסול שמא ישא אחותו מאביו. תימא א"כ היכי מכשרי ברוב כשרים"... והיינו עפ"י מסקנת הסוגיא בכתובות סוף"א שבתרי רובי מכשירים אף שתוקי. "ואם משום אחותו מאביו הוא דחיישינן אפילו ברוב כשרים הוה ליה למיסר. ונראה לפי המסקנא דמעלה עשו ביוחסין. טעמא לאו משום אחותו הוא, אלא שלא יתערב כשר עם זרע פסול שלא יהא פגום זרעו"... וזו לשיטתו טעמה של גזירת חכמים.

הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פט"ו הכ"ז, כ"ח) מסיים את הפרק: "וכן יראה לי שהשתוקי שנשא אשה שאפשר שהיא ערוה עליו והרי היא ספק אשת איש שאין קידושין תופסין בעריות. ואי זו היא האשה שאפשר שתהיה ערוה עליו כל אשה שהיה אביה או אחיה קיים כשנתעברה בו אמו, וכל אשה שנתגרשה או נתאלמנה שמא אשת אביו היא או אשת אחי אביו". היינו למסקנה הוא חושש לטעם שמא ישא את אחותו, ולא רק בדינים דרבנן אלא אף בדינים דאורייתא להקל על אשתו. דברים אלו

על איזה שתוקי דברו המשנה והגמרא שהוא פסול לבוא בקהל. ומתוך שאמו נאמנת דוקא כשיש לה חזקה שבודקת ומזנה, אבל כשאומרת איני יודעת, אין לה חזקה שבודקת וממילא אף לבנה אין רוב או ס"ס להכשיר, וע"כ הוא שתוקי. אבל אם מתה ולא נשאלה ובאים להכשיר רק את הבן, לבן יש את הדין שמרובא פריש וע"כ כשר (דברי הנו"ב מובאים בקצרה בפתיח תשובה סי' ד' ס"ק מ"א).

בפתיח תשובה (סי' ד' ס"ק מ"א) מביא כמה וכמה אחרונים החולקים על הנו"ב וסוברים שהבן בגדר שתוקי אף אם אמו מתה ולא נשאלה מי האב. וע"כ נראה שדעתו לא התקבלה להלכה. אולם אין זה נוגע לגבי המקרה שלפנינו. הרי הנו"ב התנה שכדי להכשיר את הבן צריך שתהא לאם חזקת בודקת ומזנה. ואילו במקרה דידן, אין האם יודעת כלל מי האב, וע"כ אפשר שהזרע מפסולים או מעריות ואין לה חזקת כשרות. ואם נוסף לכך שלפי האחרונים אין הבן בגדר פריש, אלא בספק קבוע, כמו האם, א"א להכשירו מטעמו של הנו"ב.

ג. טעם תקנת חכמים לאיסור שתוקי

החשש שעומד ביסוד תקנת חכמים לאיסור שתוקי שנוי במחלוקת. רבא, לאחר שציין שהחשש ששתוקי ישא את הערוה עליו סיים שמעלה עשו ביוחסין. רש"י בהסבר

5. ואולי בגלל זה כתב רש"י בפירוש דברי רבא: "אלא לא שכיח — מסקנא דקושיא היא, אלא להכי לא חיישינן משום דלא שכיח שתנשא לו אחותו, אי נמי שתוקי מילתא דלא שכיחא, ומילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן וזה עיקר". היינו מסקנת הסוגיא היא שמעלת היוחסין היא בגלל שמא ישא אחותו.

ע"ט): "לכן, לנולד בהורעה מלאכותית יש דין שתוקי, שהוא מכיר את אמו ואינו מכיר את אביו, עי' בריש פרק עשרה יוחסין (קידושין ע"ג, א'). ולכאורה יש מקום להקל בורע שנלקח מעכו"ס, שהבן הולך אחריה ואין מקום לחששה של אב נושא אחרת, אבל שאר החששות שמנינו לעיל, שיפטור את אשת בעל אמו מחליצה, יש לחשוש גם בורע שנלקח מעכו"ס, וכן בחשש שמא תזנה וכו'. ויש להסתפק בפנייה אם מותר לה לקבל זרע. לקבל זרע מישראל יש חשש של אב נושא אחרת, אבל מעכו"ס אין חשש לכאורה".

לסיכום, הבן הנולד מהפריית זרע שלא ידוע מקורו הוא שתוקי. ולגבי יחוסו הוא ספק ממזר וע"כ אינו יכול להתחתן עם כשרים ופסולים מישראל, אלא עם גרים בלבד. ולגבי יחוסו הוא מעביר את פגמו לדור הבא שכולם בגדר ספק ממזר, ומותרים בחיתון רק עם גרים ומעבירים את פסולם בקהל לולדותיהם.

ונראה לבדוק את התאמת המקרים שלפנינו לדין, והאם יש צדדים להקל בו.

ד. קבוע ודינו

המהרי"ט מקשה על חידושו לעיל שהטעם שגזרו חכמים אינו משום שמא שתוקי ישא את אחרתו, והלא אשה היא קבוע, ובנזיר (י"ב א') חששו באומר לשלוחו: צא וקדש לי אשה סתם ומת שליח אסור בכל הנשים שבעולם, ובארו שהבועל נייד ומרובא פריש, אבל כשהספק באשה אסור

הביא השו"ע בסעיף האחרון בסי' ד' (ל"ז)⁶. הרמב"ם נתן לכך טעם מיוחד וראה מעניינת (שם, הלכה כ"ט): "ומנין אני אומר שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, שהרי הכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, והרי נאמר בתורה אל תחלל את בתך להזנותה, ואמרו חכמים שאם יעשה זה נמצא אב נושא בתו ואב נושא אחרתו, ואילו היה הדין שכל מי שאינו יודע אביו בודאי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באים למדה הזאת לעולם ולא תהיה הארץ מלאה זמה, הא למדת שאין אסורין עריות ומחזיקין אותן בשאר בשר בספק עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו, שאם אתה אומר כן כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אסורין להנשא בכל מקום שמא יפגעו בערוה".

הגר"א בביאורו (ס"ק צ"ט) מביא את הגמ' מיבמות אליה מכיין הרמב"ם (יבמות ל"ז ע"ב) ומוסיף: "ואע"ג דמדאורייתא מותר מדקאמר נמצא כו', ואי אסור לא משכחת לה כמ"ש הרמב"ם שם מ"מ מדרבנן אסור משום האי גזירה וכמ"ש בנזיר י"ב א' האומר לשלוחו... היינו לפי דעת הגר"א, למסקנה, חוששים לכתחילה מדרבנן עד שידע בוודאות שהאשה שהוא נושא אינה ערוה עליו. (וכ"כ משמו ערוה"ש סי' ד' ס"ק נ"ח). ומוכיח את איסורו מהגמ' בנזיר ממנה הוכיח המהרי"ט שזהו קנס (וכ"כ בערוה"ש שם).

וכך מסיק בשו"ת שרידי אש (ח"א סי'

6. אמנם הראב"ד חולק על הרמב"ם וסובר שהולכים אחר הרוב וע"כ נחשבת כאשת איש לכל דיניה. ולא הובאו דבריו בשו"ע.

חבל נחלתו

ה. נאמנות רופאים במקרה שלפנינו

הועלתה הצעה, שהרופאים ידעו מזרע מי הופרתה הפנויה, ועי"כ יהיה ניתן להכשיר את זרעה לבוא בקהל ישראל.

לכאורה, הצעה זו תפתור את בעיית השתוקי, ואף שהאם והבן לא ידעו מי אביו, הרופא יוכל להעיד שמכשר נתעברה. אלא שצ"ע וכי היאך ניתן להם נאמנות על דברי עבירה, הלא פעולתם אף אם אינה מרבה ממזרים, היא ודאי לא הדרך שהתורה סידרה לנו להעמיד בנים ובנות בעם ישראל. ועובר על האמור ביבמות (ל"ז ע"ב): "דתניא, ר' אליעזר בן יעקב אומר: הרי שבא על נשים הרבה ואין יודע על איזהו מהן בא, וכן היא שבאו עליה אנשים הרבה ואינה יודעת מאיזה מהן קבלה, נמצא אב נושא את בתו ואח נושא את אחותו, ונתמלא כל העולם כולו ממזרין, ועל זה נאמר: ומלאה הארץ זמה (ויקרא י"ט)". וא"כ רופאים אלו עוסקים בדברי עבירה⁷, והחשוד על הדבר אינו נאמן על המופקד בידו שלא יחליף ולא ישנה⁸. וא"כ הרופאים שלפנינו, העסוקים בהולדה בדרך אסורה, איך יהיו נאמנים על מה שחשודים עליו?!

וישנן עוד כמה וכמה בעיות. כל המנגנון של "תרומת" זרע הוא לשם הסתרת בעל הזרע, והקמת ולדות שאינן יודעות מי אביהם. ועי"כ המערכת הזו בעצמה מתנגדת למעקב ולידיעה מי האב.

מפני שהאשה הדרא לניחותא.

ומשיב המהרי"ט: "וי"ל דכל קבוע שאין האיסור מבורר דומיא דט' חנויות לא אמדינן קבוע, והתם מדרבנן דוקא הוא דקנסינן ליה לפי שנעשה שליח סתם".

בדברי רבא הובא הספק בשתוקי האם הוי קבוע ומחצה על מחצה מפני שהיא באה לבועל, או שהוי רוב להיתר מפני שהוא בא אליה. וצריך לדון איך נחשבת הפריה בבית חולים מזרע שאינו ידוע. ואמנם היא באה לבית החולים שהוא לכאורה מקום הקביעות, אבל מאידך אין היא כהולכת לפגום מסויים. אלא העוסקים בכך לוקחים מהבא לידם ומשליכים לרחמה. ולגבי הרופאים ג"כ הם אינם יודעים בזרע המונח לפניהם מי כשר ומי פסול, ואולי הם משליכים משני מקורות, וע"כ ודאי שאין זה כקבוע דאורייתא, שהאיסור וההיתר מבוררים במקומם וידועים כתשע חנויות שמוכרות בשר כשר ואחת מוכרת בשר נו"ט. ונראה ע"כ שאין זה קבוע אלא תערובת היתר ואיסור, ופרש אחד מהם שכל דפריש מרובא פריש.

אמנם לגבי מקרה דידן אין בכך להתיר את הנולד מהפריה זו כפי שהקדמנו לעיל מדברי הראשונים והאחרונים, שלאחר שחכמים גזרו שאף ממזר אסור לבוא בספק ממזרים, שוב הן רוב והן חזקה לא יועילו להכשירם וליתן להם דין כשרים.

7. עי' תחומין ח"י עמ' 281-273 מאמר הגרז"נ גולדברג בנושא זה.

8. וכן כתב הגר"ע יוסף שליט"א (יבי"א ח"ב אה"ע סי' א'): "חשידי הני רופאים שיחליפו את השכבת זרע וכאשר הנסיון הורה"...

ההפריה הזו.

ואולי השאלה שלפנינו נמצאת במחלוקת בין השו"ע והרמ"א (אבן העזר סי' קנ"ו ס"ח). "נאמן עד אצד להעיד שניתן לבעלה בן, להתירה לזר". והרמ"א הוסיף: "ויש חולקין (בב"י משם הראב"ד והרא"ש)". המדובר בהתרת יבמה לשוק, והשאלה היא האם עד אחד נאמן לומר שניתן לו בן במקום אחר. השו"ע פסק כראשונים שעד אחד נאמן גם במקום דלא עביד לאגלויי, לעומת זאת הרמ"א מביא שיש חולקים וסוברים שהוא נאמן רק במקום דעבידא לאגלויי (ט"ז וב"ש שם).

ונראה שיש לדמות זאת לבעיה שלפנינו. הלא הזרע אינו מוכר כשל פלוני, ואין בו סימן בגופו, אלא בעדות המקבלים אותו ממנו, וכמובן שאף במקרה החלפה או שינוי אינו עביד לאגלויי, וע"כ לפי השו"ע יאה נאמן ע"א, ולפי הרמ"א נראה שלא יהיה נאמן.

אמנם אף לגבי שניים צריך לדון איך יהיו נאמנים. ומצאנו שחיה (=מיילדת) נאמנת לאלתר. וטעם הדבר שנאמנת הוא שהיא הנמצאת בחדר לידה, ולא נמצאים שם עדים. וכן דברי הריטב"א (קידושין ע"ג ע"ב): "וטעמא דמילתא דרבנן הימנוה במילתא דשייך בה ולא איכפת ליה שאינו נוגע בדבר זה ולא משקר, כשם שהאמינו חיה לאלתר לומר זה בכור". ועי' בתרוה"ד (סי' שני"ג). ולכן נאמנת לומר מי האם ומי הבן. ואף לגביה הביא הרי"ף (קידושין ל"א ע"א): "דתניא נאמנת חיה לומר זה יצא ראשון וזה יצא שני במה דברים אמורים **שלא יצאה וחזרה** אבל יצאה וחזרה אינה נאמנת".

אולם במקרה שלפנינו העדים צריכים

ועוד, וכי מי יעקוב שמ"תורם" זה לא יוולדו ילדים נוספים שיבואו להתחתן ביניהם. הרי הוא יכול להציע את זרעו בכל מרכז רפואי המתעסק בכך.

ועוד, וכי ניתן עצות לעבריינים, ולעשיית דברים מכוערים...

ומצאתי שהביא שאלה דומה בס' נשמת אברהם (כרך רביעי על ד' חלקי השו"ע אה"ע עמ' ס"ג), ובה נשאל על פנויה שהתיאשה מלהנשא ורוצה להתעבר וללדת מהפריה מלאכותית בתנאים אלו: א) התורם יהודי. ב) שלא יהיה בו שום פסול ביחוסו. ג) שגורם שלישי כגון משרד הדתות או הבריאות ידעו את זהות התורם. ד) שהזרע ילקח מתורם זרעו בבנק הזרע (שכבר תרם). והגרש"ז אויערבך ענה לו שיש בכך לזות שפתיים, וחשד זנות על האם וגם לנולד יהיו קשיים. ועוד שזרע שבא ממוציא זרע לבטלה (=תרומת זרע") יתכן שיש לו השפעה על הנולד ממנה.

ובחזו"א (אה"ע סי' א' ס"ק י"ג) דן האם עד אחד נאמן בעדות על פנויה המעוברת שמכשר נתעברה. וכתב: "ונראה דדוקא היא נאמנת אבל ע"א אינו נאמן. דלגבי עצמה חשיב טענת ברי, אבל שאר עד אצד לא חשיבא טענת ברי דידיה".

ודן החזו"א מדוע לא תהיה נאמנת משום ע"א נאמן באיסורין, (ומשום כך הוא לא יהיה נאמן). ומביא שני הסברים לכך, האחד מרעק"א (ח"א סי' קכ"ד) שלומד מכאן שדין זה הוי דבר שבערוה. והשני שהחזו"א מביא, שהתורה מסרה לחכמים לקבוע באלו איסורין עד אחד נאמן, וע"כ במקום שראו חכמים שחשודים על הדבר — פסלו עד אחד. ולכן לפי החזו"א רק שני עדים יהיו נאמנים על כל תהליך

חבל נחלתו

פסול בולדות. יש מהאחרונים שרצו לומר שממזרות נוצרת רק ע"י ביאה ואפילו הזרע בא מאיסורי עריות הולד אינו ממזר אא"כ היתה ביאה (ע"י בנשמת אברהם אבן העזר עמ' ט-יא). אולם רבו האחרונים שלא סוברים כן, ומפרידים בין קריבה בין האסורים, לבין הזרע הפסול עצמו. והזרע עצמו כאשר מוכנס לרחמה של האשה יוצר את האיסור בלי קשר למעשה הביאה. וכן הסיק הגר"ז אויערבך זצ"ל שם ובשו"ת מנחת שלמה (תנינא סי' קכ"ד). ורוב האחרונים המחלקים בין ביאה להזרעה מודים שלחומרא היחוס עובר אף בהזרעה, וע"כ יש לחוש לזרע פסול. וכן נראה מהשוואת הדברים להכלאה בין מינים אסורים בבע"ח, שבהם אין ביאה ואין הבדל בין הביא בידים סוס על אתון או הטיל מזרע הסוס לרחם האתון, בשניהם נוצר פרד שהוא כלאים.

להעיד: א) שנותן הזרע ישראל כשר. ב) שהזרע (שהוצאתו לבטלה לכל הדעות) הוא של אותו פלוני. ג) לשומרו שלא תצא המבחנה משמירתם. ד) שלא יוחלף או יוסיפו זרע מאחר. ה) שלא תתחלף המבחנה באחרת. ו) שהזרע ממבחנה זו הוא שנזרק לרחמה של אותה אשה. ז) להעיד שאותה אשה לא קבלה זרע מאחר. ונראה שאין עדים אשר מסוגלים להעיד על כל הפרטים הנ"ל. ונהי שבהזרעה מלאכותית מאיש לאשתו סומכים על חזקת כשרותם של שני הצדדים, ונותנים נאמנות לרופאים שהזרע מבעלה בלבד וכו' מפני שהצדדים רוצים רק בכך, ומתאמצים שלא יהיה שום פגם וחשש פסול בזרעם, אבל בהפריה מזר למי איכפת?! ואיך תיווצר נאמנות על כל הפרטים שהעלינו?! (וע"י בנספח על הכשר אב בהפריה מלאכותית).

מסקנה

ו. אבהות רק ע"י ביאה?

נראה שהילד הנוצר מהפריה פנויה בלי ידיעה מי בעל הזרע מרבה שתוקים בעולם, וצריך להימנע ממנה ככל האפשר⁹.

כל הדברים לעיל מתבססים על כך שאף שלא היתה כאן ביאה אסורה, הרי זריקת זרע פסול לרחם פנויה מעבירה או יוצרת

נספח — סוגי הנאמנות לקביעת אבהות בהפריה מבעל לאשתו

אביו מן החליצה ומן היבום, וכן אב מוריש לבניו ובעל יכולת להכירו כבנו וכבכור וכן לפוסלו כבן גרושה וחלוצה, ובן חייב כלפי אביו בהכאה וקללה מיתה,

אבהות לבנים מקנה זכויות וחובות (ע"י אנת' ערד אב). ועימן מערכת של יחסים והקשרים שאינם ניתנים להשתנות ע"י מעשה. כגון בן של אדם פוטר את נשות

9. ובשולי הדברים, בהבאת ולדות בצורה כזו מלבד האיסורים שהזכרנו, נוצרים ולדות שכל בית גידולם אינו נורמאלי. ונולדים פסולי חיתון הנושאים כתם איום על עצמם ועל צאצאיהם, וכל זאת כדי לספק תאוותה של אותה פנויה.

ישירות לרחמה. אולם מאידך, זאת במידה ועל כל שלב ישנו בטחון מלא, וראיה קבילה מבחינה הלכתית על האב והאם. אולם אם הוא מועבר ע"י מי שאינו נאמן וחשוד להחליף ולהוסיף, האבהות אינה מבוררת דיה. וכש"כ במידה וביציות מופרות מושתלות ברחם האם לאחר מספר שנים, כל זמן שמירתן הן צריכות וודאות חיובית שהן של פלוני ופלונית, וכמובן ברגע השתלתן. ולא רק לשם מניעת טעויות וכד', אלא מצד שהתורה שנתנה לאב זכויות כלפי בנו ולבן חיובים כלפי אביו, לא תלתה זאת בספק אלא בוודאות, וע"כ יחוס הבן לאביו צריך להיות ברור.

ואולי ניתן ללמוד זאת מדיני שליחת איסורים. כמבואר ב"ד (סי' קי"ח) שלשלוח דבר שאיסורו מן התורה צריך לשלחו דוקא בשני חותמות. וי"א שדוקא ע"י ישראל חשוד צריך שני חותמות. וכן בהעברת זרע (וכש"כ בשמירת ביציות מופרות) יצטרכו לשני חותמות. ואפילו אם אין שום חשש החלפה או טעות יצטרכו לשני אמצעי סימון וסגירה. ואמצעי הסגירה המועילים לודאוי הזיהוי של יין ובשר מהתורה, יועילו במקרה דנן לקבוע את ודאות האבהות (ובהפריה חוץ-גופית גם את האמהות!).

אמנם כ"ז יועיל לזרע ולביציות כשהן חתומות בכלי, אולם בשלבי העברה, צריך לעיין מהי הראיה הנצרכת. ולכאורה, אם נטען שזהו דבר שבערוה הוא צריך לכל ההעברות שני עדים, וזהו דבר שאינו ניתן בקלות מפני שצריכים שנים הראויים לעדות.

והנה כדי להמית על עריות אין צריך

וכן בכיבוד ומורא. והנה מדין תורה אבהות נשענת על רוב, שרוב בעילות אחר הבעל כמבואר בחולין (י"א ע"ב). אולם כל זה באיש ואשתו שבניהם באים לעולם כדרך כל הארץ. ונשאלת השאלה לגבי הפריה מלאכותית, אילו ראיות או דרגת וודאות דרשה התורה כדי לתת לאדם את התואר "אב". שאלה זו נשענת על שתי הנחות: א) בן הבא מהפריה מלאכותית הוא בן לכל דבר, ואביו הוא אב במלוא הזכויות החובות והסמכויות. (בשאלה זו דנתי מעט לעיל, ולפי הבנתי במקום שודאי שזהו ולד הנוול מזרעו הוא קרוי אב.) ב) מהתורה ראיה שרמת ודאותה תהא כרוב, תחשב כראיה מתאימה ותביא את המוליד והנוול ליחוסו אב ובן על כל משמעויותיהם.

השאלה שלפנינו היא אפילו בהפריה בתוך משפחה, בה הזרע של האב יוצא ממנו בצורה טבעית או מלאכותית, נאסף לתוך כלי, וממנו לאחר טיפולים מתאימים מוזרק לרחם אשתו. ובמקרים יותר מסובכים נשאבות ביציות משחלות האשה, ההפריה נעשית במעבדת בית החולים, ולאחר מכן הביציות מושתלות ברחם האם, וחלקן מוקפאות, כשהן מופרות, לשם הריונות נוספים. בשתי הדרכים צריכות להיות ראיות או עדויות שזרע האב הוא המוזרק לרחם אשתו, לא רק למניעת בלבול והחלפה, אלא כדי לתת לאבהותו תוקף הלכתי.

והנה, מצד אחד ניתן לומר שהאבהות כאן הרבה יותר מבוררת מהאבהות הרגילה והטבעית הנשענת על רוב, אלא היא נראית בעין, הזרע הוא של האב והביצית היא של האם, או שהוא מוזרק

חבל נחלתו

מהבעל ועל זריקתו ברחם האשה יצטרכו לשני עדים.

ואולי עד אחד יהיה נאמן כבכל עדות לה נאמן עד אחד לאיסורין. והמעין בשאלה יראה באנ"ת ערך יוחסין (הערה 150) שכך סבר הפנ"י. אלא שלענ"ד במקרה דנן, אין זו עדות יוחסין רגילה. העדות במקרה שלפנינו היא היוצרת את היחוס, וע"כ קשה לקבל שיסתפקו בעדות עד אחד. אא"כ נאמר כמובא לעיל לגבי מילדת שהאמינוה בגלל חוסר ברירה.

ומן הראוי שגדולי ישראל ידונו בשאלה זו ויקבעו דרכי ראיות, ע"מ שיחוס הבנים, יקבע כמוחלט וברי הן לגבי ישראל והן לגבי כהנים שודאות יוחסיהם צריכה בדרכי שני עדים.

שיראו אלא כדרך המנאפים, ואי"צ בראית הכנסת מכחול בשפופרת כדברי הרא"ש (יבמות פ"ב סי' ח'): "ועוד כתב בעל הלכות דאין מוציאין מהבעל עד שיראו העדים כמכחול בשפופרת והא ליתא! דהא אפילו לענין חיוב מיתה סגי אם ראוהו העדים כדרך המנאפים כדאיתא בפ' השוכר את הפועלים (דף צ"א א'). ואמרינן נמי בספ"ק דמכות (דף ז' א') ורבנן היכי דיניי כשמואל דאמר במנאפים עד שיראו כדרך מנאפים, בכלאים עד שיכניס כמכחול בשפופרת, וכיון דבדיני נפשות דכתיב והצילו העדה סגי בהכי כ"ש לאוסרה על בעלה". אלא שלגבי מנאפים ישנו אגן סהדי על המעשה ככל ביאה, משא"כ לגבי הפעולות הנידונות כאן. וע"כ לכאורה, על מוצא הזרע (אם הוצא בדרך מלאכותית), וכן על נתינתו בכלי

סימן מד

הסתרת עדים

השותף השני לשעבר, שאל: האם מותר לו להעמיד עדים לשיחה שאדם שלישי יגלגל עם השותף הראשון, והעדים יעידו בעדות שמיעה, או בהאזנה לשיחת טלפון בין השלישי לשותף המוציא שם רע, כי אמנם הראשון מוציא שם רע על חברו. זאת כהכנה לתביעת נזיקין.

תשובה

א. השאלה שלפנינו נחלקת למספר מקרים: (א) עדים רואים ושומעים את עושה העבירה, אבל עושה המעשה אינו יודע מהעדים. (ב) עדים שומעים אבל אינם רואים, ומזהים את עושה העבירה

שאלה

שותפים התפלגו. הם עסקו בשותפות במלאכה אחת בשתי פעולות שונות שאחד עשה בה חלק, והשני השלים חלק אחר. כיון שהם נפרדו שלא באהבה (לא מחמת חילוקי דעות במלאכתם); הראשון, כאשר הוא נשכר לאחרים או הם מתייעצים עמו על עבודת השני, מוציא עליו שם רע, ו"מייעץ" שלא לקחת לעבודה את חברו (לשעבר). כמובן, ששותפו לשעבר, ניזק ממנו. וכשהוא פונה בהצעה למקום עבודה משיבים את פניו ריקם, ומוסיפים שכבר נתגלתה רמת עבודתו הירודה ע"י חברו לשעבר.

אמר לו: מתיירא אני שמא תכפיני לדין. למחר אמר לו: תניהו לי! אמר לו: משטה אני בך — פטור. ומשמע דוקא אם הלה אינו מתכוין להודות לחברו בממון שחייב לו, אבל אם הודה ולא חשש — הודאתו הודאה.

וכן פסק בשו"ע (ח"מ סי' ע"ט ס"ד): "אמר לו: מנה הלוייתך בפני פלוני ופלוני, ואמר לו: לא היו דברים מעולם, ובאו עדים שמנה לו, אע"פ שלא ידעו אם דרך הלואה נתנם לו או דרך מתנה, הוחזק כפרן. ואם יטעון אז"כ: דרך מתנה נתנם לי או פרעון היו, אינו נאמן. אבל אם טען תחלה: אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה היו או בפרעון חובי, נאמן, כיון שאינו מכחישי העדים, ונשבע היסת, ונפטר. **ואם הכמין לו עדים מבחוץ ושמעו שנתנם לו דרך הלואה, וטען זה: לא היו דברים מעולם, ודאי הוחזק כפרן על פי העדים.**"

בכל המקרים הללו המדובר שהכמין לו עדים שראו ושמעו את ההודאה או את העברת הממון, אבל הנתבע לא ראה אותם.

ונראה ע"כ שבדיני ממונות הכמנת עדים הרואים ושומעים מועילה, אא"כ טוען (בדינים ששייך לטעון בהם) משטה הייתי בך. אבל בחבלות ונזקים וכד' שאינו יכול לטעון כן — הכמנת עדים מועילה. וכך הדין לכתחילה, שאי"צ התראה לנזיקין וכד', ורק במעשה שיכול להתפרש שלא כפי ראיית העדים ויכול לטעון אחרת צריך קשר עין בין הנתבע לבין העדים.

ד. תחום שבו לא תועיל הכמנת עדים הוא קבלת קידושין, כאשר אין האשה יודעת שהכמינו לה עדים.

כן נכתב בשו"ת חכמי פרובינציה (ח"א

עפ"י טביעת עין בקולו, או לפי הזדהותו במהלך השיחה. (ג) הקלטות אשר עליהן מעידים שני עדים ששמעו ולא ראו.

ב. בדיני נפשות מצאנו הכמנת עדים במסית בלבד. ז"ל הברייתא (סנהדרין ס"ז ע"א): "דתניא: ושאר כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהן, חוץ מזו. כיצד עושין לו? מדליקין לו את הנר בבית הפנימי, ומושיבין לו עדים בבית החיצון, כדי שיהו הן רואין אותו ושומעין את קולו, והוא אינו רואה אותן. והלה אומר לו: אמור מה שאמרת לי ביחוד! והוא אומר לו: והלה אומר לו: היאך נניח את אלהינו שבשמים ונעבוד עבודה זרה? אם חוזר בו — מוטב. ואם אמר כך היא חזבתנו וכך יפה לנו — העדים ששומעין מבחוץ מביאין אותו לבית דין, וסוקלין אותו."

הדגשת הברייתא היא שזהו המקרה היחידי שבו מכמינים מפני ששאר חייבי מיתה צריכים התראה וקבלת התראה, וזה בהתראה ובעדות קלה נהרג (עפ"י רש"י). וכ"כ המאירי: "לא החמירו לידון שלא בהתראה אלא על המסית לבד, וכמו שאמרנו כל חייבי מיתות אין מכמינין עליהם חוץ מזו. כך נראה לי, וכן הסכימו בה גדולי הדור."

ג. לגבי דיני ממונות מצאנו בדיני הודאות דיון בדבר. בסנהדרין (כ"ט ע"א): "אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: מנה לי בידך? אמר לו: הן. למחר אמר לו: תנהו לי! אמר: משטה אני בך — פטור. תניא נמי הכי: מנה לי בידך, אמר לו: הן. למחר אמר לו: תנהו לי! — אמר לו: משטה אני בך — פטור. ולא עוד אלא, אפילו הכמין לו עדים אחזרי גדר, ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו: הן. — רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני? —

חבל נחלתו

קדושין; אינה ראייה שנתרצית בקדושין. אלא שאומרת כן, מפני שסבורה שאין שם עדים, ויודעת שהמקדש בלא עדים, אין חוששין לקדושיו. **ואע"ג דבמזמן, כל שראו ההלואה, אפילו בהכמנה, מעידים עליה.** דדוקא בהודאה הוא דלא מהני, משום דמצי אמר: משטה הייתי בך. אבל בהלואה מהני. התם הוא, משום דבהלואה, אפי' בלא עדים כלל הוא חייב, דלא אברו סהדי אלא לשקרי. אבל בקדושין, דבלא עדים לא מהני, בהכמנה נמי לא מהני. שאין העדים יכולין להעיד שנתרצית בקדושין. שהרי אף אם אמרה כן, היה לפי שידעה שאין ממש בדבריה, כיון שסבורה שאין שם עדים. וכ"כ הרשב"א ז"ל, בפרק האיש מקדש, גבי ההיא דאמרינן התם: דלא בעינן אתם עדי; בעדי קדושין. וז"ל: ודוקא כשקדשה בפני שנים שהם אצלם. אבל, הכמין לה עדים אחורי הגדר, והיא אינה מרגשת בהם, לא דדילמא אי ארגישה בה, לא מקבלא קדושין. אלא השתא דסברא דליכא סהדי, קבלתן משום: דמידע ידעא דהמקדש בלא עדים, אין חוששין לקדושיו, ורצתה לשחק בו, עכ"ל. וכן הסכימו האחרונים ז"ל.

וכ"פ הב"י (אה"ע סי' מ"ב) ורמ"א (שם ס"ג) ולפי"ז תועיל העדאת עדים בהכמנה בדיני ממונות.

ה. התחום הבא ששאלנו עליו לעיל הוא לגבי העדאת עדים ללא ראיית הנתבע אלא עפ"י הכרת קולו.

על מקרה זה נשאל הר"י מיגאש (סימן קמ"ט):

"שאלה: אם תגמר העדות על שמיעת הקול מבלתי ראיית האיש, כמו מי שהיה יושב במקום אחד ושמע את חבירו מקלל או מנדה אי יעיד על חבירו בעדות, ואם זה

סי ט'): "ועוד ידעת אחי שכבר אמרו חכמים (קידושין מג ע"א) שנעדי קדושין אין צריך שיאמר להם אתם עדי, אלא די להם אם ראו המעשה נעשה כראוי שהוא נתן לה בתורת קידושין והיא קבלה ושתקה בשעת מתן מעות שהיא מקודשת. ומפני זה היה דעת קצת המורים שאם בא אחד והכמין עדים אחורי הגדר לאשה וקדשה והיא שתקה ולא נערה בו שהיא מקודשת. ושמענו וראינו כתוב כי על זה נמנו וגמרו החכמים הגדולים חכמי לוני"ל ועשו מעשה והתירוה בלא גט כלל, לפי שיש לה לומר שמפני שלא ראתה שם אדם ולא היתה משדכת לו, מעיקרא לא שתקה אלא מפני שחשבה אותו כמצחק או כמהתל בה, והוא הדין לכל הדומה לזה כשאין שם שדוכין תולין שתיקתה בכל מה דאפשר לתלות..." וכ"כ הרשב"א (קידושין מג ע"א).

בשו"ת הריב"ש (סימן רס"ו) סיכם את הדינים בהכמנת עדים, והשיב: "עוד יש טעם אחר לבטל הקדושין, שטוען מאשטרי דוראן הנזכר. והוא: שלפי עדות הב"ד הראשונים, השני עדי הקדושין העידו: שהכמין אותם מאשטרי דוראן בחדר אפל. ומשם ראו הם, מעשה הקדושין. וכיון שהאשה לא ראתה שם עדים בשעת הקדושין, אין לחוש להם. דאע"ג דעדי קדושין, אין צריך שיאמר להם: אתם עדי; כדאיתא בפרק האיש מקדש (מ"ג). אלא, כיון שראו הקדושין מעידין עליהם: שאין זה אלא לקיים מעשה הקדושין, שאין דבר שבערוה פחות משנים. אבל מ"מ, צריך שהאשה תראה שיש שם עדים. אבל כשאינה רואה שיש שם עדים; אין ראייה שהיא מקבלת אותם בתורת קדושין. ואף אם שמעו מפיה שהיא מקבלת אותם בתורת

הן עירי ושכבי ליהוה עלאי סהדי היתה עדותם עדות ואע"פ שהיו אחורי הגדר ולא ראו אותו אלא שמעו קולו בלבד והכירו אותו. וא"ת אפשר שהעדים ראו אותו והכירוהו והוא לא ראה אותם. תשובה אין לנו להכניס במאמר מה שאינו מפורש בו בלתי ראיה.

מתבאר מתוך דברי הר"י מיגאש כי טביעות עין בקול של אדם מספיקה כדי להעמיד עליו שני עדים על מעשה עבירה וא"צ שיראוהו. ומתבסס על הגמ' בחולין (צ"ו ע"א) שם הגמ' מגדירה את ודאות הזיהוי בטביעות עין כגדול מזיהוי עפ"י סימנים.

ו. אמנם החת"ס חלק על הר"י מיגאש. בשו"ת חת"ס (ח"מ סי' ב') כתב: "ברם דא צריך. אי אירע כיוצא בזה (=פנויה נתעברה וקרובים הכמינו ב' עדים, והביאו לביתם נער א' שהי' אמרה שנתעברה ממנו. ואמרו לו: הרי אתה אבי הבן של המעוברת הלז זכי במקחך ותהיה לך לאשה וניתן לך בנדן ט"ו מאות זהובים. ושמעו העדים שהודה שהוא אבי הילד הילוד, לכשילוד.) במקום אחר, והעד לא ראה אלא שמע קולו, אך אינו סומא וראוי לראות; אי נוציא ממון על היכר קול או ניחוש לבדדמי, או לא? וע' רמב"ם ספ"ט מה' עדות, ובטוש"ע ח"מ סי' ל"ה סעיף י"ב. והנה הרמב"ן בתורה גבי הקול קול יעקב, העיד בני אדם יכולים לעשות כן להשוות קולם להטעות שייסברו אדם אחר הוא, וא"כ י"ל נהי דיכולים להעיד על היכר קול, היינו לפי תומו שמע א' ומכירו בקול. אבל היכא שהכמינו עדים והכניסו שם א' אפשר שהכניסו אחר ונתכוין להשוות קולו כקול הנתבע. ואפי' בנדון שלפנינו דאידיך ראהו מבין החרכים, מ"מ זה שלא ראה ואינו יכול

יצא ממה שאמרה המשנה מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי כו' שהעמידה כשראו לו דמות אדם וחזו ליה בבואה דבבואה באופן שיצא מכלל היותו שד, ונצריך ג"כ לכיוצא בזה בזולת הגט. או נאמר שניקור מה שאנו צריכים לזה הוא בגט דאיסורא הוא, אבל בזולת האיסור לא. או נקיש זה ממה שאמרו במקום אחר העדים כותבין אף על פי שאין מכירים לפיכך כשהוא גובה צריך להביא ראיה.

תשובה: אם הכיר האדם את דברי חבריו יכול הוא להעיד עליו במה שאמרו שישמע ממנו ואע"פ שאינו רואהו. והנה מצאנו רז"ל דנין בטביעות קלא כמו שאמרו דאי לא תימא הכי סומא האיך מותר באשתו, ובני אדם האיך מותרים בנשותיהן בלילה אלא בטביעות קלא הכא נמי בטביעות קלא. ואמרו עוד: מעידיים לאור הלבנה ומשיאין ע"פ בת קול ומעשה באחד שעמד ואמר אני פב"פ נשכו נחש והרי הוא מת והלכו ולא מצאו שם אדם והתירו את אשתו אלא שאין דנין בבת קול אא"כ הכירו קולו ודבריו אחר שתראה לו בבואה דבבואה באופן יובטח מהיותו שד וכמ"ש ודלמא שד הוא והעמידוהו בדחוי ליה בבואה דבבואה ובזה העמידו משנת מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי כו'. וא"ת שמא לא נסמך על בת קול אלא בהתרת עגונה בלבד. תשובתך הרי הראי' הראשונה שזכרנו אינה בהתרת עגונה, ועכ"ז סמכנו על טביעות קלא ודננו בה והוא מה שאמרו אלא מעתה סומא כו'. ואמרו ההוא דאכמיין ליה עדים לחברי' אחורי גדר ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הן אמר לו עירי ושכבי להו עלך סהדי כו' שנר' שאם אמר

חבל נחלתו

עליו לחיובי קטלא, אע"ג דשמעי' קלא, דמצי למימר לא הואי אנא, עכ"ל. אך ע"כ הך סומא מותר באשתו ע"י ט"ע דקלא לחוד לא? ותו קשיא לי בשבעות ל"ד ע"א: לימא דריה"ג לית לי' דר' אחא וכו', ע"ש. וקשה דלמא לעולם או ראה או ידע בד"נ מיירי וידיעה בלי ראייה משכחת בט"ע דקלא במי שאינו סומא וראוי לראותו? אע"ג דכ' שם תוס' דהוה מצי למפרך לטעמיך מעלתה נשיכה בגבו, מ"מ אהתוס' גופי' קשיא מ"ט לא הקשו בפשיטות מט"ע דקלא דפשוט טפי בש"ס? וע"כ פשיטא לש"ס ותוס' דט"ע דקלא גרע מדר' אחא ודשמעון בן שטח, ואין שום סברא למיקטל נפשי' עליו אפי' לר' אחא. א"כ כיון דלא קיי"ל כר' אחא אפי' בידי ממונות ממילא אין להוציא ממנו על ידי הכרת קול אא"כ איכא ביה עוד הוכחות דעדיפא אפי' מראי' וידיעה. ודבר מתמיה ראייתי בכנסת הגדולה סי' ל"ה...

נחזור להנ"ל **אפי' בשני עדים המכירים בט"ע דקלא לא ניל' להוציא ממון**. מכ"ש בע"א דאמר בדדמי, כמבואר בסוגיא ר"פ האשה שלום. ומכ"ש כשידע העד שעתידים להביא כאן גברא פלוני אז מדמה בנפשו זהו קולו של זה. ועי' שם ברז"ה ורמב"ן בפ' האשה שלום. וכתב פ"י בקידושין ס"ג, דכל ע"א לא מהימן, משום דאומר אפי' שארי עדיות בדדמי כ"ש בדבר המאומד ומדומה כנלע"ד פשוט. משה"ק סופר מפפד"מ.

ז. ומצאתי שדן בדבר בהרחבה בשו"ת **משפטי עוזיאל** (כרך ד', ח"מ סימן י"ט) ומסיק בסיום דבריו: "מהאמור יוצא שבדין זה נאמר ד' דעות: א) החת"ס סובר אין עדות טביעות עינא דקלא חשובה לדון על פיה לא בידי נפשות ואסורים, ואף לא

להעיד בבירור, ואנו לא נוכל לצרפו עם דברי העד הזה, דא"כ מפקינן ממונא אפומא דחד סהדא. ועוד צל"ע אפי' בלי דברי הרמב"ן הנ"ל ולפי תומו, אם נוציא ממון עפ"י הכרת קול?

והרב הדיין המופלג מוהר"ר דניאל נ"י עוררני על לשון הרמב"ם סוף פ"ט מעדות וטוש"ע סי' ל"ה סעיף י"ב, דסומא לא יעיד אפי' שמכירים הקול וידעו האנשים הרי אלו פסולים מה"ת, שנאמר: והוא עד או ראה, מי שהוא ראוי לראות, עכ"ל רמב"ם. **משמע מי שאינו סומא וראוי לראות, מעיד על הכרת הקול**, אלו דברי הרב הנ"ל. ודקדוק נכון הוא לכאורה. אלא שבפרישה כ' דהגירסא ברמב"ם וטור: מכירים הקול וידעו האנשים. ואינו וי"ו המחלקת, אלא תרווייהו קאמר, שמכירים וגם יודעים. אע"ג שלכאורה לרבותא קאמר אפי' דאיכא תרווייהו, מ"מ לא יעיד הסומא שאינו ראוי לראות. מ"מ גם לא נוכל לידוק מיניה איפכא, דמי שאינו סומא יעיד על קול בלבד בלי היכר אחר, ע"י משמוש היד וכדומה, כדמצינו ביצחק גשה נא ואמושך בני. ותדע דהא יכול להעיד על טביעות עינא דקלא, לא נפקו לרבותינו פרק גיד הנשה ובגיטין כ"ג. אלא איך בני אדם מותרים בנשותיהם בלייהו? ואיך סומא מותר באשתו? וא"כ דלמא התם איכא תרווייהו היכר קול, ועוד ידיעת הגופי', ומנ"ל בחד לחוד? והנה התם פנ"ה מיירי מט"ע דמעידים פלוני קטיל נפשא, וע"ז מיירי ט"ע דקלא. ואי סלקא דעתך לענין עדות מהני ט"ע דקלא כמו ט"ע ממש, א"כ ה"ה להורגו? ותיקשי ש"ס סנהדרין ס"ז ע"א, גבי מסית? ולשון רש"י ד"ה הן רואים אותו: לאור הנר שעמו; דאי לא מצי חזי ליה לא מסהדי

אחרת הוא הדין לטביעות קלא... ואחרי שבררנו שאין ראיותיו של החתם סופר מכריעות קם דינא כדעת מהר"י בן מיגאש והפר"ח שסוברים: עדים ששמעו והכירו קולו בטביעות עינא דקלא של המדבר אנפ"י שלא ראוהו בשעה שדבר מעידים על דבריו ובית דין דנים על פי עדותם אפילו בדיני נפשות ואין צריך לומר בדיני ממונות ואסורים.

אולם דבר ברור ומובן מאליו, שאין בית דין דנים על פי עדות של טביעת קלא, אלא באדם שקרוב ומצוי תדיר אצל זה שהוא מעיד עליו ומכירו בטביעות עינא, וכדוגמת אשה ובעלה. לפיכך כשבית דין נזקקים לקבל עדות כזו, צריכים לחקור ולדרוש היטב כדי להוכיח שעד זה הוא קרוב ומצוי אצל מי שמעיד נגדו, ויכול להכירו בטביעות קלא באופן ברור ומוחלט שאין בו ספק של טעות או החלפות באיש אחר, לכן צריך לנסות את העדים על ידי הכמנת עדים להכרת זהות הקול מבין קולות של אנשים שונים בגיל ובקול, ולהוכיח שהעדים הכירו להבדיל ולזהות באופן ברור קולו של מי שמעידים נגדו. וזה ברור ופשוט מאד."

ח. עפ"י דברי הראשל"צ הרה"ג בצמ"ח עוזיאל עולה שאם יביא התובע שני עדים (ויכולים להיות אף כאלה שהעסיקו את הנתבע), ששמעו ממנו שמוציא שם רע על התובע, ומגנה את טיב עבודתו יכול להביאם ולדון על שותפו לשעבר.

אמנם הקלטה ואפילו צילום וידאו נראה שאינם יכולים להוות ראיה. ואפילו שני עדים כיונו את המצלמה ומכשיר ההקלטה כיון שהעדויות אינה ישירה, וניתנת לעריכה לאחר מעשה ול"בישול" — אינה יכולה להיות עדות לא בדיני

בדיני ממונות אם לא שמצטרפת אליה הכרה ברורה בגוף זה שמעידים עליו. (ב) הקצות החושן סובר לדון עפ"י עדות טביעות עינא דקלא בכל עדות של אסור אבל לא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות. (ג) התיבות סובר שטביעות עינא דקלא היא עדות מעליא לענין אסור ומוציאים ממון על פיה ובדיני נפשות אין דנים עפ"י עדות טביעות עינא דקלא משום דבעינן ביה ראייה וידיעה. (ד) הדעה הרביעית היא דעת מהר"י בן מיגאש והפר"ח לדון עפ"י עדות שמיעת קול והכרתו בטביעות עינא דקלא אפילו בדיני נפשות ואין צריך לומר בדיני אסור ודיני ממונות.

ולע"ד נראה שדעת הר"י בן מיגאש מכרעת שהרי בגמ' (חולין צ"ו) השוו טביעות עינא וטביעות עינא דקלא בחדא מחתא, וכמו שבטביעות עינא כך בטביעות עינא דקלא דנים עפ"י עדותם אפילו בדיני נפשות.

ומה שכתב החתם סופר וכ"כ בשער משפט (עיין פתחי תשובה סימן ל"ה ס"ק ח') שלא אמרו לדון בטביעות עינא דקלא אלא בהצטרפות ההכרה על ידי משוש, לא מסתבר לע"ד להכרת משושית אינה אלא הכרה שלילית ולא חיובית, דומיא דמעשה יצחק: גשה נא ואמושך האתה זה בני עשו אם לא, משמע שכל רצונו היה להוכיח אם אין זה אחר, שודאי אם היו ידיו חלקות מתברר שלא היה זה עשו אבל אם היו ידיו שעירות אין זה מוכיח עדיין שיהיה ודאי עשו וכמעשה שהיה. והרי קימא לן שאין מעידים על סימנים שבגופו אם לא שהם מובהקים ביותר (ראה יבמות ק"כ ואבן העזר סימן ז' סעיף כ"ד) וכבר הוכחנו שבגמרא מדמה טביעות עינא וקלא אהדדי, וכמו שבטביעות עינא לא מצריכים שום הכרה

חבל נחלתו

כאשר אינו יכול לטעון משטה הייתי בך.
ב. עדות שמיעה ללא ראיה תועיל
להלכה, אולם צריכה בדיקה מדוקדקת
שהעדים מכירים היטב את מי ששמעוהו
ולא ראוהו.
ג. עדות רק בהקלטה או בצילום וידיאו
אינה עדות.

ממונות ולא בשאר דינים. ואולי אם ישנה
עדות מסייעת של עדים הנראים בצילום
יוכל להתקבל כראיה בבי"ד וצ"ע.

סיכום

א. הכמנת עדים מועילה בדיני ממונות

סימן מה

אכילת פועל נכרי בעת עשייתו במלאכת ישראל

שאלה

מה הם דיניו של פועל נכרי בהשוואה
לדיני פועלים מישראל לגבי אכילתו בשעת
גמר מלאכה?

תשובה

א. במס' בבא מציעא (פז ע"ב): "בכרם רעך
— ולא בכרם נכרי". בפשטות משמע
שבכרם נכרי אסורה בכלל אכילת פועל.
אמנם רש"י פרש: "כרם רעך — ואל כליך
לא תתן אבל כרם נכרי תתן". היינו אין כאן
צמצום של התורה שלא לאכול אלא להיפך,
בכרם נכרי מותר אף לתת לכליו. שואלת
על כך הגמ': "הניחא למאן דאמר גזל נכרי
אסור — היינו דאיצטריך קרא למישרי פועל,
אלא למאן דאמר גזל נכרי מותר — השתא
גזילה מותר, פועל מיבעיא? — מוקים לה:
בכרם רעך — ולא של הקדש". לפי רש"י
הפירוש הוא שאף למ"ד גזל נכרי אסור
צריכה התורה להתיר לפועל דוקא לאכול
ולתת בכליו, אבל למ"ד גזל נכרי מותר
כיצד יתבאר מיעוט הכתוב: "רעך ולא של
הקדש" וכאן רש"י מבאר שפועל אינו אוכל
כלל.

לפי"ז, למסקנה שגזל נכרי אסור מותר
לפועל ישראל לאכול בשדה נכרי, ולגבי
פועל נכרי בשדה ישראל לא נתבאר. הרי"ף,
הרמב"ם והרא"ש לא הביאו את הלימוד
הראשון ולא בכרם נכרי, אבל הביאו את
המיעוט השני — ולא בהקדש. והתקשו
האחרונים (לחם משנה — הל' שכירות פ"ב
ה"א, פלפולא חריפתא ב"מ פ"ז סי' ב' אות ב')
בשיטת הראשונים מחד נפסק שגזל נכרי
אסור, וא"כ מדוע לא הביאו להלכה את
המיעוט לגבי נכרי שמותר לתת אף בכליו,
והביאו את המיעוט לגבי הקדש, אשר נאמר
דוקא למ"ד שגזל נכרי מותר.
ב. מן הראשונים, מי שפסק כפי הגי' בב"מ
נראה שרש"י עצמו. מובא בסנהדרין (נ"ז
ע"א): "רב הונא ורב יהודה וכולהו תלמידי
דרב אמרי: על שבע מצות בן נח נהרג גלי
רחמנא בחדא, והוא הדין לכולהו. — ועל
הגזל בן נח נהרג? והתניא: על הגזל, גנב וגזל,
וכן יפת תואר, וכן כיוצא בהן — נכרי בנכרי
ונכרי בישראל — אסור, וישראל בנכרי —
מותר... כיוצא בו בגזל מאי היא? — אמר רב
אחא בר יעקב: לא נצרכה אלא לפועל בכרם.
פועל בכרם אימת? אי בשעת גמר מלאכה —

בדברי הש"ך (ח"מ סי' שלו ס"ק א): "פועל העושה מלאכה כו' — איתא בש"ס בכרם רעין ולא של הקדש וה"ה של עכ"ס לא, למאי דקי"ל גזל העכ"ס אסור כן הוא בש"ס..." וקשה הרי לפי"ד בכרם נכרי מותר אף לתת לכליו למ"ד גזל נכרי אסור, ומה מקורו בש"ס.

האחרונים, אשר יובאו להלן התבססו על דברי היראים והריטב"א שהיתה להם גירסא אחרת וע"כ שיטה אחרת בגמ' בב"מ. בספר יראים (סימן קלא דפוס ישן — קסד) כתב: "כרם רעך ולא של גוי ולא של הקדש". ובריטב"א (ב"מ פ"ז ע"ב): "הניחא למ"ד גזל גוי אסור. פירוש איכא למימר דהכא נמי לא יאכל דאחשביה רחמנא כגזל כיון דאיהו לאו בר מצוה הוא... ולמ"ד גזל גוי אסור תרתי ש"מ רעך ולא של גוי ושל הקדש דלאו רעך הוא".

לפי הריטב"א והרא"ם המיעוט שלא בנכרי משמעותו שפועל ישראל אסור לאכול בשדה נכרי למ"ד ג"נ אסור. ולמסקנה מהמיעוט נלמד הן שדה נכרי והן שדה הקדש. לפי"ז כיון שהנכרי אינו רעך אף אתה אינך רעו, וע"כ אף פועל נכרי אסור לו לאכול בשדה או בכרם ישראל ואם אכל בשעת מלאכה זהו גזל וחייב עליו מיתה.

ה. רעק"א בחידושויו על השו"ע (ח"מ סי' של"ז) הביא את דברי הריטב"א כיסוד לדברי הש"ך ומוסיף כי לגי' שלפנינו בש"ס ולשיטת רש"י, היתר הנתינה לכלים לישראל בכרם נכרי הוא רק בהו"א, אולם

התירא הוא, אי לאו בשעת גמר מלאכה — גזל מעליא הוא!". מפרש על כך רש"י:

"פועל בכרם — ואוכל מן הענבים. בשעת גמר מלאכה — כגון ששכרו לבצור. **התירא הוא — ואפילו ישראל בישראל**, דכתיב (דברים כג) ואכלת ענבים כנפשך שבנעך ואל כליך לא תתן, בשעה שאתה נתן לכליו של בעל הבית אתה אוכל, וברייתא קתני ישראל בנכרי מותר, הא ישראל בישראל אסור, ותו: בנכרי היכי אסור ליה, מי איכא מידי דישראל בישראל שרי ולנכרי אסור? אי לאו בשעת גמר מלאכה גזל מעליא הוא — וגזל תנא ליה רישא". מדבריו עולה כי פועל נכרי אינו אוכל בכרם ישראל ובכרם נכרי בשעת מלאכה וישראל אוכל בכרם נכרי¹. (אולם רש"י לא ציין לגבי נתינה לכליו כמש"כ בב"מ).

אף מהמאירי עולה כרש"י ז"ל: "הפועל שנשכר לגוי אינו אוכל אלא ברשות שמא לא ידע בדין תורה שלנו ויחשדנו כגזלן"... ונראה שהחשש הוא לחילול השם אך לא לאיסור תורה של גזל.

ג. פסק הרמב"ם בסוגיא זו מוקשה אף מדבריו בהל' מלכים (פ"ט ה"ט) שם עסק במצוות בני נח וכתב: "בן נח חייב על הגזל, בין שגזל עכ"ס בין שגזל ישראל, ואחד הגוזל או הגונב ממון או גונב נפש, או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו, **אפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה**, על הכל הוא חייב, והרי הוא בכלל גזלן"... ולפי דבריו פועל נכרי אוכל בשעת מלאכה, ומשמע בין נכרי אצל נכרי ואפילו נכרי אצל ישראל וצ"ב.

ד. עפ"י הבירור עד עתה התקשו האחרונים

1. הגרי"פ פרלא מקשה בפירושו לסה"מ לרס"ג שכל הסוגיא בסנהדרין היא למ"ד גזל נכרי מותר וע"כ אין ללמוד מכאן להלכה שאנו פוסקים שג"נ אסור.

חבל נחלתו

המיעוט של הקדש.

בשׁוֹת שְׂרִידֵי אֵשׁ (ח"א סי' קנ"ב) עוסק בשאלה זו ודוחה את ראית שעה"מ מרש"י בסנהדרין: "דאמנם ראי' זו אינה מוכרחת, דהא הריטב"א הסביר את הדין דאסור לישראל לאכול בכרם של עכו"ם משום **דעכו"ם לאו בר מצוה הוא ואין הוא מחוייב להניח לפועל שיאכל בכרמו**, ובכגון דא ל"ש מי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור. וכעין שכ' התוס' בחולין ל"ג, א ד"ה אחד: 'דבדבר שהוא מצוה לישראל לעשות לא שייך לומר מי איכא מידי'. כלומר הסברא שאין דבר שבישראל מותר ובנכרי אסור, היא דוקא באיסורים אבל במצוות שיסודם גמ"ח סברא זו אינה נכונה. מצות אכילת פועל היא מצד "ללמד את בני ישראל להיות להם נפש יפה ורצון טוב, ומתוך כך תחול ברכת ה' עליהם" (ספר החינוך מצוה תקע"ו), מרש"י המצוה). וע"כ בישראל מותר לאכול בשעת מלאכה ובנכרי אסור ואין זה מצד היתר גזל. אולם למסקנה מחזק אף הוא את דברי שעה"מ מדברי הרמב"ם בהל' מלכים.

לסיכום:

שיטת רש"י בהו"א שישראל העובד בשדה נכרי אוכל ומותר גם לתת אל כליו (ב"מ פ"ז).

שיטת רש"י במסקנה שישראל העובד בשדה נכרי אוכל, אבל אסור לתת לכליו (ב"מ פ"ז, סנהדרין נ"ז). לשתי השיטות לא מבואר מה דינו של נכרי בשדה ישראל,

למסקנה, מותר לפועל ישראל לאכול בכרם נכרי. וכעין דבריו כתב במנחת חינוך (מצ' תשנ"ו).

בשער המשפט (סי' של"ז) האריך בשיטת רש"י ולמד שכך סברו הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש. ז"ל: "ולכך לס"ד דש"ס דרעך קאתי למעט עכו"ם ע"כ צריך לומר דרעך קאי על: ואל כליך לא תתן, ולמעט דבכרם עכו"ם תתן, אבל למסקנא דרעך למעט הקדש אתי, מפרשינן כפשוטו דבשל הקדש אסור לאכול **אבל בשל עכו"ם מותר לאכול** דאינו חמור מישראל דמותר וכמ"ש רש"י דאף עכו"ם מותר לאכול בכרם ישראל מהאי טעמא. ואף דיש לחלק דעכו"ם בישראל מותר דלא גרע מבהמה דאוכלת בשעת מלאכה משא"כ ישראל בשל עכו"ם דלאו בר מצוה הוא הוה ליה גזל, דמהיכי תיתי לחלק כן דסברא מעליא היא שאין העכו"ם חמור מישראל, וכן מוכח מלשון הרמב"ם בפ"ט מהל' מלכים ה"ט... **ע"כ משמע להדיא דפועל שאכל בשעת גמר מלאכה פטור אף בכרם של עכו"ם** הרי דס"ל דאף עכו"ם בעכו"ם בשעת מלאכה פטור אף דעכו"ם לאו בר מצוה הוא משום דמי איכא מידי וכמ"ש רש"י, וא"כ כש"כ דישראל בעכו"ם מותר מהאי טעמא וקרא דרעך למעט הקדש לבדו קאתי, **ובזה נתיישבו דברי הרי"ף והרא"ש**... היינו, שער המשפט מצרף את דברי רש"י של מי איכא מידי ואין דין שיהיה חמור יותר בעכו"ם מבישראל, וע"כ פועל נכרי אוכל בכרם ישראל וה"ה ישראל אוכל בכרם נכרי. וע"כ הראשונים הביאו אך את

חבל נחלתו

וצדדים לכאן ולכאן². שיטת היראים והריטב"א שישראל אינו אוכל בשדה נכרי. וה"ה נכרי בשדה נכרי (שער בשדה ישראל ובשדה נכרי (ש"ד, רעק"א, המשפט). מנחת חינוך, שרידי אש³.)

סימן מו

פיצויי פיטורין לפועל נכרי

הנימוק לתשלום הפיצויים הוא שהם נועדו לסייע לעובד העוזב את מקום עבודתו הקבוע, להסתדר ולמצוא מקום חלופי לעבוד בו. וע"כ עובד שעוזב מעצמו או שהוא רק זמני אינו זכאי לפיצויים.

אעפ"כ, ברוב מקומות העבודה משלמים פיצויים, אף לעובד שעוזב מרצונו את מקום עבודתו.

והשאלה העולה היא: האם אף לעובד זר שהוא נכרי שעבד זמנית ועוזב ביוזמתו, צריך לשלם פיצויי פיטורים, או שאף ממנהג המדינה אי"צ לשלם לו.

יש להעיר, כי אצל כל המעסיקים שהתעניינתי, והם מעסיקים עשרות פועלים זרים כבר כעשר שנים ובצורה מוסדרת (=עובדים ששהייתם בארץ חוקית) — לא מוכר תשלום כזה לפועלים זרים.

א. כבוד הרב כתב שאם מנהג מקומות העבודה לתת פיצויי עזיבה גם למתפטר מעצמו, על אף שהחוק במדינה לא מחייב זאת, יש לתת פיצויים אף לעובד זר. ומקור לפיצויי עזיבה הביא הרב ממצות הענקה לעבד עברי. ונראה לי שצריך לדון בדבר.

ב. החוק במדינה קובע כי לשכיר קבוע המעביד מפריש סכום כסף כל חודש לפי אחוז מסויים ממשכורתו (בלא הפרשה מתוך משכורת העובד) — אשר ישמש את המעביד כתשלום פיצויים לעובד, במידה והמעביד יפטר אותו. אם עובד התפטר מעצמו — אין הוא זכאי לפיצויי פיטורין. כמו"כ לעובד זמני אין המעביד חייב לשלם פיצויי פיטורין. במידה והכספים לא שימשו לתשלום פיצויים — הם חוזרים למעביד.

2. מחד אוכל מ"שום דליכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור" וכן ק"ו מבהמה שאוכלת, ומאיך אולי התורה חסה דוקא על ישראל והתירה לו לאכול אבל לא על נכרי.
3. הרמב"ם ודאי אינו מסכים לשיטות הריטב"א ורש"י שהרי דבריו מפורשים בהל' מלכים שפועל נכרי אוכל בשעת מלאכה בשדה נכרי וכש"כ בשדה ישראל וא"כ ק"ו לישראל בשדה נכרי. ולשיטת שעה"מ דבריו מובנים, אולם לשאר השיטות צ"ע. ונלענ"ד להסביר לשיטת הרמב"ם שאכילת פועל למסקנה אינה מחמת גמ"ח ולא מחמת היתר ממונם לישראל, אלא אלה הן זכויות פועל שאוכל בשעת מלאכה מחמת סיועו לבעל הפירות. והתורה יצרה כאן מעין שותפות בין הפועל לבין המעסיק, ולכן אף פועל נכרי אוכל ואף אצל מעסיק נכרי.

חבל נחלתו

כיון דלענין 'לו ולא ליורשיו' אמרינן בפשיטות דשכיר קרייה רחמנא דפעולתו ליורשיו כיון שהוא לתועלת העבד, אפשר דהכי נמי דכוותה לטובת האמה אמרינן דהענקה ה"ל כשכר פעולה ממש ולא כמתנה לענין שיכולה לזכות בעצמה בקטנותה לאחר מיתת האב..."

ו. אולם ראייתו, מכך שהענקה ליורשיו וע"כ הרי היא כשכר, נסתרת מגירסת הגר"א בקידושין (ט"ו ע"א) שהשמיט את כל המילים: "יורשיו אמאי לא שכיר קרייה רחמנא מה שכיר פעולתו ליורשיו אף האי פעולתו ליורשיו אלא", ולפי הגר"א הסייג ש'לו ולא ליורשיו' נשאר במסקנה. וכן הספרי (דברים פ"ס ק"ט) ומדרש תנאים (פ"טו פ"ט י"ד) וילק"ש (תתצ"ח) כולם גרסו: "הענקה תעניק לו — ולא ליורשיו". הא קמן שנפלה ראייתו של הפנ"י ללמוד הענקה עבד כשכר שכיר. וכן הסמ"ע (ח"מ סי' פ"ז ס"ק ב') כתב: "א"נ הענקה אינו לעבד עברי מתורת חיוב אלא מתורת ויתור ומתנה בתורת חנינה..." וכ"כ הש"ך (שם, ס"ק ג'). וכ"ה באו"ת (שם, אורים ס"ק ג'): "אבל מה שנתנו לו בדרך חנינה וצדקה אין מוציאין מדר"נ".

אמנם הרמב"ם לא מביא דין ולא 'ליורשיו' ומשמע קצת שיורשי עבד עברי יורשים את הענקתו.

וא"כ, אף אם נרצה ללמוד פיצויי שכיר מהענקת עבד, הרי בעבד עברי זוהי גמילות חסד של מתנת חנם, ומתנה זו אסורה לנכרי כאמור בשו"ע (יו"ד סי' קנ"א סי"א): "אסור ליתן מתנת חנם לעובד כוכבים שאינו מכירו".

ז. ולכאורה, נפסק: "שאינו מכירו". והוא עפ"י התוספתא שמביאה הרא"ש (ע"ז פ"א

נבדוק את הדין מצד דיני תורה.

ג. המקור שהביאו הפוסקים לפיצויי עזיבת עבודה הוא מדברי ספר החינוך (מצוה תפ"ב) לגבי מצות הענקה לעבד עברי: "משרשי המצוה למען נקנה בנפשנו מדות מעולות יקרות ורחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והאל הטוב חפץ להיטיב לעמו, והודנו והדרנו הוא שנרחם על מי שעבד אותנו ונתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו, ודבר מושכל הוא, אין צורך להאריך בו". וסיים ספר החינוך (שם): "ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מנעמו מאשר ברכו השם".

וכונתו כמידה טובה ולא כחיוב, שהרי דין ע"ע לא נוהג בימינו. ואף התורה לא חיובה אלא בעבד עברי ולא בשכיר, ובשכיר הענקה היא מעין לפנים משוה"ד. אולם אף ספר החינוך מקפיד וכותב "אחד מבני ישראל".

ד. על מצות הענקה לע"ע עומדת החקירה האם המדובר בשכר, אלא ששמו שונה, או המדובר במתנת חסד, והנ"מ היא לכפיה לתשלומה, לשיעבוד נכסים ושיעבודא דר"נ ועוד. הרמב"ם (הל' עבדים פ"ג ה"ו) פסק: "ענקה עבד עברי לעצמו, ואין בעל חובו גובה ממנו". ולפ"ד נראה שאין זה שכר אלא מתנת חנם.

ה. אמנם הפנ"י (קידושין ט"ז ע"ב ד"ה ואי) כתב: "וי"ל כמו שתירצו שם בפ' בן סורר ומורה דקטן יש לו שכר פעולה מדאורייתא, ואפשר דהענקה נמי חשיב כמו שכר פעולה ואע"ג דלענין 'לו ולא לב'ח' משמע דלאו בכל מיילי חשבינן הענקה כשכר ממש, מ"מ

דרכי שלום. אין ממחין ביד עניי עובדי כוכבים מליטול לקט שכחה ופאה". והחילוק בין הלכות אלו לאיסור מתנת חנם הוא שהלכות אלו הן לרבים מישראל כלפי רבים נכרים ואינם בגלל טובה שעשה או יעשה לו, והישראל והנכרי הם במפגש אקראי בעוד שבמתנת חנם הם בין ישראל מסויים לנכרי מסויים.

ולכאורה הלכות אלו עומדות בסתירה לאיסור של מתנת חנם לנכרי. שהרי עושים עמהם חסד ונותנים להם ליטול ממתנות עניים של ישראל, ואין מצפים לקבל מהם תמורה. ונראה שניתן לתרץ את הסתירה בכמה דרכים:

א) דרכי שלום בציבור בין ישראל לעמים הן כמתנה עם תמורה ביחיד.

ב) דרכי שלום הן בבחינת דרך ארץ שקדמה לתורה, ומותרות בין ישראל לעמים על אף איסור מתנת חנם.

ג) התורה אסרה לתת יתרון לנכרי יותר מישראל, כשם שאסרה לתת להם חן. ומתנת חנם אסורה משום שהיא כביכורים לת"ח בישראל. וע"כ צדקה שישראל הנותן והנכרי הוא העני מותרת. לפי הטעם הראשון והשלישי נראה שפיצויים לשכיר נכרי אסורים, לפי הטעם השני יש בכך מידת דרך ארץ ואולי תהיה מותרת.

ט. ונראה לחלק בין פיצויים לבין מתנה סמלית המביעה הערכה. פיצויים שהם סכום גדול אין לתת משום מתנת חנם, אבל מתנה מועטת המביעה הוקרה יותר ממה שהיא נתניה לנכרי, היא מגדילה את ערך הנותן ומראה את מידת דרך ארץ שיש בו, וע"כ תהיה מותרת.

י. מצד מנהג מדינה ג"כ נראה שאין לחייב

סי"ט): "תניא בתוספתא (פ"ג) בד"א (=שאסור לתת לו מתנת חנם) בעובד כוכבים שאינו מכירו או שהיה עובר ממקום למקום. אבל אם היה אהבו או שכינו מותר. שאין אלא כמוכרו לו". ובהגהות אשר"י הוסיף: "ועל זה אנו סומכין לתת מתנות לעובדי כוכבים חנם מן התורה". ונראה שגדר האיסור הוא רווח לישראל כתוצאה מהנתינה. היינו אם ישראל ירויח בעקיפין מהנתינה לנכרי אין זו מתנת חנם אלא כמכירה, לעומת זאת אם החסד הוא ללא תמורה ("חסד של אמת") אין לעשותו לנכרי (ולאו דוקא עכ"ם — ש"ך סי' קנ"א ס"ק י"ח).

נכרי שהוא עובד זמני אפילו אם עבד כמה שנים, הוא בדר"כ יוצא שלא ע"מ לשוב, והסיכוי לקבל הימנו טובה בחזרה קטן מאד. ולכאורה, פיצויים כאלו הם בגדר מתנת חנם.

אולם יש ולמעסיק הישראל ישנה הרגשה של הכרת טובה, כגון שהנכרי טיפל בהוריו במסירות, או שסייע לו בדרכים אחרות במסירות, והשאלה היא האם במתנה שתבטא את הכרת התודה יש משום מתנת חנם?

לכאורה, אין זה כלול בהגדרת התוספתא שמכירו, שהרי המדובר שם שהנותן יקבל תמורה למתנה מאותו נכרי. ועוד, על המצב הזה דיבר החינוך שצריך לתת לשכיר מתוך הכרת הטובה על סיועו, והוסיף החינוך שדוקא לבני ישראל, והרי זו משמעות ההענקה בעבד עברי לפי האחרונים שהבינו זאת כמתנה.

ח. והנה בהלכות הבאות (י"ד סי' קנ"א סי"ב-ג') פסק השו"ע עפ"י הגמ' בגיטין: "מותר לפרנס ענייהם ולבקר חזליהם ולקבור מתיהם ולהספידן ולנחם אבליהם, משום

חבל נחלתו

משלמים להם פיצויי פיטורין.

מסקנה

נראה כי אין לתת פיצויי פיטורין לעובד זמני נכרי שהתפטר מעצמו על אף שכך מנהג המדינה לגבי ישראל, מפני איסור מתנת חנם. אבל מותר לתת לו מתנה סמלית להערכה והוקרה על עבודתו.

את המעסיק לשלם פיצויים לשכיר נכרי שאינו קבוע ומתפטר מעצמו. ראשית, מפני שהחוק אינו מחייבו לכך, ואף אלו אשר משלמים פיצויים למתפטרים מעצמם, אינם נותנים זאת לפועל זמני, וכש"כ לפועל שמלכתחילה הותנה שהוא רק זמני. וכשם שלפועל עונתי אין משלמים פיצויים, כך גם במקרה זה. וכך מנהג המדינה לגבי עובדים זרים שאין

סימן מז

האם רישום בפנקס מחייב בעיסקאות

שאלה

יחייב חשבונו של קונה אחר. כיון שאין ליד כל רישום של קניה חתימת הקונה המאשרת כי הוא קנה ביום מסויים בסכום זה, ואין עדים על כל קניה ורישום מדוייק.

צריך לדון א"כ על העיסקאות המבוצעות בדרך זו, ועל נאמנות הצדדים. ב. נאמר במסכת שבועות (פ"ז מ"א): "כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ונטלין... והחנוני על פנקסו". ובמשנה ה' מתבאר: "החנוני על פנקסו כיצד? לא שיאמר לו כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז. אלא אמר לו תן לבני סאתים חטין, תן לפועלי בסלע מעות הוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו, הוא נשבע ונטל, והן נשבעין ונטלין. אמר בן ננס כיצד אלו באין לידי שבועת שוא ואלו באין לידי שבועת שוא אלא הוא נטל שלא בשבועה והן נטלין שלא בשבועה". הרישא של המשנה מלמדת שסתם פנקס אין בו כדי להוציא מיד הקונה ואפילו שבועה לא תועיל. החלק השני מלמד כי לאחר

חנות אשר קונים בה בהקפה. בסוף כל קניה מכניסים את הכרטיס למחשב ורושמים את הקניה, (ללא פירוט וללא חתימת הקונה), או שהחנוני רושם ידנית בכרטיס.

פרצה מחלוקת בין קונה למוכר על תקינות הרישום. הקונה טוען שכלל לא קנה ביום הרישום לא הוא ולא מישהו ממשפחתו, וברי לו שלא קנה כלל, והמוכר טוען: איני יודע, כך רשום בכרטיסך. עם מי הדין?

תשובה

א. רישום הקניות בדרך זו עלול לתקלות. לדוגמא: טעות ברישום החנוני הן בסכום והן בבחירת הכרטיס עליו תוטבע הקניה יביא לחיוב שלא עפ"י הקניה הן בגובה התשלום והן שלא את הקונה. וכן אם המדובר במחשב המרכז את קניות כל הקונים בהקפה ולכל קונה מספר מייצג, במידה והמוכר טעה בהקשת המספר,

לחברו ואומר לו: כתוב על פנקסי שאתה חייב לי, הנתבע נשבע היסת ונפטר. וכ"כ בס' התרומות (שער כ"ט ח"א אות א'). ובגידות מוסף מהרמב"ם (הל' מלוה ולוה פט"ז ה"ו) שאפילו אם בעה"ב טוען שמא — הוא נפטר בשבועת היסת. ז"ל הרמב"ם: "זכן אם אמר החנוני לבעל הבית המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה ובעל הבית אומר איני יודע נשבע בעל הבית היסת שאינו יודע ונפטר כדון כל טוען על חברו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים". לפי"ז שבועת חנוני אינה אלא אם בעה"ב מודה שאמר לו ליתן לפלוני מסויים, והחנוני טוען שנתן והם טוענים שלא נטלו. אבל לפנקס, לפי דבריהם, אין שום משמעות.

ג. אולם בשו"ת הרא"ש (כלל פ"ו סי' א') כתב בתוך דבריו: "ועוד יש להביא ראיה, שיש ללמוד מפנקסו שאדם רגיל לעשות בתוך ביתו ולכתוב בו כל עניניו, ממתניתין דפרק כל הנשבעין (מה), גבי אלו נשבעין ונוטלין; וחנוני על פנקסו; כיצד: לא שיאמר לו: כתוב בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך, אלא אמר לו: תן לבני סאתים חטים, ולפועלים בדינר מעות, הוא אומר: נתתי, והם אומרים: לא נטלנו, הוא נשבע ונוטל, והן נשבעים ונוטלים. ויש לדקדק: בפנקס מאן דכר שמיה, למה אמרה המשנה: וחנוני על פנקסו? ומתוך אריכות זה הוצרך להאריך עוד יותר, ולומר: מה שאמרתי לך: וחנוני על פנקסו, לא שיהא נאמן לומר לכל אדם: מצאתי כתוב בפנקס כי אתה חייב לי כך וכך, ויהא נאמן החנוני, שנאמר: החנוני רגיל להקיף לכל אדם, ואינו כותב אלא דבר שהוא אמת; לא יזכיר פנקס במשנה ולא יצטרך להאריך, אלא יאמר: וחנוני שאמר לו

שבעה"ב ציוה על המוכר לתת לפועליו או לבנו, שוב אין הוא נאמן לטעון לא נתתי. ומשמע שהחנוני טוען בברי — נתתי! ונסמך על הכתוב בפנקסו. והוא נאמן בשבועה (אליבא דחכמים, שהלכה כמותם).

כך מבאר המאירי (שבועות מ"ה ע"א): "חנוני על פנקסו כיצד, לא שאמר לו חנוני לבעל הבית כתוב על פנקסי שאתה חייב לי מנה, שכל כיוצא בזה אפילו אמר בעל הבית איני יודע נשבע היסת שאינו יודע ונפטר ואפילו טענו בריא ושלם מחמת מה שמצא כתוב לבד. אבל אם אמר לו בעל הבית: תן לבני סאתים חטים ולפועלי בסלע מעות ואני אתן, לימים תבע חנוני מבעל הבית ואמר נתתיו על הדרך שאמרתי, ופועלים אומרים לא נטלנו ומבקשים לבעל הבית הוא ר"ל החנוני נשבע שנתן והפועלים נשבעין שלא נטלו וכלם נפרעין מבעל הבית, שהרי חנוני אומר לבעל הבית אני עשיתי שליחותך בחזקת כל שליח עושה שליחותו, מה לי ולפועלים אפילו ישבעו איני מאמינם, וכן פועלים אומרים אתה שכרתנו ומלאכתך עשינו מה לנו ולחנוני ואפילו נשבע אין אנו מאמינים בו ופנקס לאו דוקא, שכל שטוען שנתן דנין בו כן אע"פ שאינו בפנקסו אלא שדרך חנוני לכתוב בפנקסו כל הקפותיו".

וכן כתב בקצרה הרשב"א (שבועות מ"ד ע"ב): "זאת עוד אכתי חנוני על פנקסו לא ליתני דהא פועלים אגרייהו גבי בעה"ב הוא ובעה"ב מודה ששכרם ואינו יודע אם פרע חנוני או לא, וה"ל כאלו אמר הליתני ואיני יודע אם פרעתוך אם לא, וי"ל דאין ה"ג, והכא לא קתני אלא משום חנוני דלגבי חנוני אינו יודע אם הלוחה, ומדינא לא יטול כלום כיון דהפועלים מכחישין אותו".

מתבאר לפי דבריהם שאם אדם בא

חבל נחלתו

שהרי שטר ועדים מעידים וכל בני ביתו יודעין, יש לילך אחר הפנקס. וכל בעל עסק מוחזק בעסקיו המבוררים בפנקס שלו".

מתבאר מדבריו כי חנוני שנצטוו לתת ורשם על פנקסו, סומכים על פנקסו אף בטענת שמא ועל כן הוא נוטל בשבועה.
ד. תשובת הרא"ש הובאה בקצרה בטור חו"מ (סי' צ"א), והוסיף לה הטור תשובה נוספת: "ומתוך זה פסק שיש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו עניניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתב בפנקס הוא אמת כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעסיקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צוואה ואחרי מות שמעון מצא פנקס מכתב ידו שהיה כתב בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של ראובן למחצית שכר והמשכונות הנמצאין באותו פנקס היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו אע"פ שהניח שמעון בן קטן".

על אף ששאר הראשונים לא הזכירו דין זה, ולכאורה אף חלקו עליו, פסק בשו"ע (חו"מ סי' צ"א סעיפים ד-ה) כרא"ש:

"יש מי שאומר שאפילו אין החנוני טוען ברי שנתן, אלא טוען שמצא בפנקסו שנתן לפועלים כך וכך, הרי הוא כברי, הואיל ויש רגלים לדבר, שהרי צוהו בעל הבית לתת לפועלים. (ויוכל לישבע על זה. והוא הדין דיוכל לישבע בכל דבר על פנקסו שסומך עליו שהוא אמת), (תשובת הרא"ש כלל פ"ו וכלל ק"ג סי' ב'). יש לדון על פי פנקסו של אדם שרגיל לכתוב בו עניניו, ואפילו להוציא מיתומים הקטנים,

בעל הבית: תן וכו'! אלא על כרחך האי דנקט פנקס, **לומר שאנו סומכים על הפנקס;** וכגון שאמר החנוני: אני מוצא כתוב בפנקסי שנתתי לבנך, או לפועליך, ואינו טוען שברי לו, אלא שמוצא כך כתוב בפנקסו; וסלקא דעתך אמינא: כיון דפועלים אומרים: בריא, והוא אינו טוען: בריא, לישבעו פועלים וחנוני (לפטור) (יפסיד), **קמ"ל מה שכתוב על פנקסו חשוב כטענת בריא.** והשתא דהוצרך להזכיר פנקס במשנה, הוצרך כמו כן לומר, דהא דאמרינן דפנקס הוי הוכחה, לא כנגד כל אדם, כגון אם יאמר לאדם: כתוב בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך, **אלא דוקא היכא דיש רגלים לדבר,** כגון שצוה לו בעל הבית ליתן לבניו, או לפועליו, והוא כתב בפנקסו שנתן, ודאי אזלינן בתר פנקסו.

מיהו, אהריא מתני' דקאמר: וחנוני על פנקסו, (איתא בירושלמי), לא במקיף אמרו, פירוש: מאחר שהוא מאמין לחנוני בהקפתו, על פנקסו יהא נאמן, החנוני, כי סתם חנוני נאמן, ואינו כותב דבר שאינו מפני שאומנתו בכך, ואם היה נתפש בעקר, יפסיד אומנתו. ומשני: שהוא אמר לו: אם כתבת בזה, מחזק בזה; כלומר: נהי שהחנוני נאמן למי שיש לו עסק עמו, אגן עבדתין (וכו) (גבך) בעה"ב, ולא האמינורו עלינו, ואין אנו רוצים להאמין חנוני בשבועתו, ואם כתב שקר בידו אחת, ימחוק בידו השנית; **ומכל מקום מועיל הפנקס לעשות טענתו בודאי,** שלא יפסיד החנוני (אצל) בעה"ב, כיון שיש רגלים לדבר, כדפרשינן לעיל. ובנדון זה, שניכר ששמעון היה רגיל לכתוב על כל עניניו בפנקס, ויש רגלים לדבר שכל מה שכתוב בו שהוא אמת,

הרא"ש דלקמן. ומדברי הב"ח (סעיף ו) לא נראה לכאורה כמו שכתבתי, והנלפע"ד כתבתי. ואולי יש לכיון גם דברי הב"ח כן. ועיין לעיל סימן פ"א סעיף כ"ג בהג"ה.

היינו כל פנקס שבעליו מדייק לרשום בו כל פעולה קניינית בינו לבין לקוחותיו, הן לזכותו והן לחובתו נחשב כרגלים לדבר, וע"כ נאמן אף להוציא בשבועה.

וכעין זה כתב בשו"ת מהרי"ק (סי' ס"ה שורש ב'): "ועל אשר טען הטוען דמנהג המנהיגים פשוט דאין נאמן נגד הפנקס, עליכם אלופי הדיינים מוטל לדקדק אם הוא מנהג קבוע ופשוט שלא יהי' נאמן לומר הנכתב עוד טעות שהרי צריך שיהי' המנהג פשוט הרבה קודם שנשנה ע"י זין תורה כמ"ש ר' ברוך בספר המרדכי".

ו. אולם בשו"ת נודע ביהודה (מהדו"ת חו"מ סי' ט"ז) יצא לשנות את כל ההבנה בתשובת הרא"ש.

וז"ל בקצרה: "הפסק שפסק בין לוי מורשה של ראובן ובין שמעון הנתבע, יפה פסק וכתורה ודבר פשוט הוא יותר מביעתא בכותחא שאין פנקסו של ראובן מועיל לחייב את שמעון, ואין פנקסו של אדם מועיל יותר מטענתו בעל פה בטענת ברי, ואם הלה מכחישו כשם שטענתו בעל פה אינו מחייב את שכנגדו רק שבועה, כך אין פנקסו מחייב את שכנגדו רק שבועה. ומה שמבואר בש"ע סימן צ"א סעיף ה' יש לדון ע"פ פנקסו וכו' שם מיירי שע"פ פנקס

היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת. (וע"ל סוף סימן ק"ז)".

ה. את פסיקת השו"ע באר הש"ך (חו"מ סי' צ"א ס"ק כ"ד): "הואיל ויש רגלים לדבר כו' — אבל אם יאמר מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי לא סמכין אפינקסיה. כ"כ הרא"ש בתשובה. ודקדק כן מהמשנה (שבועות מ"ה ע"א), ומביאו הטור (בסעיף ו). ומשמע דלא סמכין כלל אפנקסו בזה, וא"כ אינו יכול להשביע את הנתבע אפילו היסת כיון דליכא רגלים לדבר, דאל"כ מאי איריא פנקסו אפילו ברי ליה נמי אינו נשבע ונטל. ולפ"ז צריך לומר דמה שכתבו הרא"ש והר"ב דהוא הדין דיכול לישבע בכל (דבר) על פנקסו שסומך עליו שהוא אמת, היינו שידוע לו בביורו שפנקסו הוא מדוקדק היטב דזה הוי כרגלים לדבר. וכן משמע מלשון תשובת הרא"ש וז"ל, יראה, שאדם שכתב כל דבריו בפנקסו בדקדוק כדי שיהא זכור מהם כו' יכול לישבע (על) זה כו'. והיינו שכתב הר"ב שסומך עליו שהוא אמת. ר"ל שידוע לו שפנקסו מדוקדק הוא ואינו מוטעה בשום פעם, או שידוע לו רגלים לדבר כה"ג. ולפ"ז אין חילוק בין לישבע להוציא או להשביע הנתבע על פי פנקסו. ומ"מ לעיל סימן ע"ה סעיף (כ"ג) (כ"ב) דיכול להשביע ע"פ פנקס אביו, היינו אפילו אינו יודע שפנקס אביו מדוקדק הוא. ומ"מ להוציא מהיתומים בסעיף שאחרי זה ודאי צריך רגלים ואומדנות מוכיחות, וכהך עובדא דתשובת

1. בסימן ק"ז (סי"ב) פסק השו"ע עפ"י תשובת הרשב"א: "ראובן שמת, ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה, היורשים פטורים, דמלוה על פה, אפילו בעדים, אינו גובה מהיורשים אלא אם כן היה תוך זמנה. (ועיין לעיל סימן צ"א סעיף ה' ולקמן סימן ק"י סעיף ז)". והאחרונים התקשו בסתירה לכאורה בפסיקת השו"ע בין סי' צ"א לק"ז. ותרצו עפ"י ההבדל בין פנקס מדוקדק לשאינו מדוקדק.

בכל הקפותיו קמ"ל משנתנו שאפ"ה אינו נאמן. ומה שאמרה משנתנו לא שיאמר וכו' באלו אמרו לא בחנוני המקיף שיאמר כתוב בפנקסו וכו' שכל זה אינו מועיל שזה אומר לו כתבת בזה מחוק בזה ומה אני משגיח על כתיבתך אני לא האמנתיך עלי **משא"כ בחנוני ופועלים שבעה"ב אמר לו תן לפועלים ויש רגלים לדבר** כמו שכתב הרא"ש שם בתשובה. הרי מבואר שאפילו חנוני שאומנתו בהקפות וכותב הכל בדקדוק ואינו מרע אומנתו (והיינו ממש מה שקורין אצל הסוחרים הויפט בוך) אפ"ה לא מהני להוציא ממון אפילו בשבועה. את הפירוש הזה למדתי מדברי הרא"ש".

היינו, כל ההתבססות על הפנקס, אף לפי הרא"ש, היא לחייב את עצמו או את יתומיו אפילו קטנים, ואף זה רק בחנוני שקיבל על עצמו לתת לפועלי בעה"ב, אבל לחייב אחרים ולהוציא על סמך הפנקס — זאת לא אמר הרא"ש. וכך פרש הנו"ב אף את הטור.

ז. אולם על אף דבריו הנחרצים של הנו"ב הנה האחרונים לא הורו כן. וחלקו בין לגבות מיתומים לבין לגבות מאחר שהוא בעל חובו.

כתב בערוך השלחן (סי' צ"א ס"ח): "ודוקא בפנקס המדוקדק אבל בפנקס שאינו מדוקדק אין ראייה ממנו ומ"מ כתבו גדולי האחרונים **דדוקא כשבא ליטול עפ"י פנקסו צריך שיהיה הפנקס מדוקדק** אבל להשביע ע"פ הפנקס יכול בעל הפנקס אף אם אין הפנקס מדוקדק כל כך. ולכן אם מצא כתוב בפנקסו שפלוני חייב לו מנה יכול להשביעו כמו ע"פ טענת ברי וכן מורין כל בעלי הוראה (אר"ת ונה"מ) וכה"ג בשאר תביעות". ולעומת זאת התומים ונתיבות המשפט

המתחייב מוציאין ממנו ע"פ פנקס שלו בעצמו, דאי לאו שרייה חייב לא היה כותב בפנקסו שהוא חייב והוי פנקסו כמו הודאתו בע"פ ואף גם זה דוקא ברגלים לדבר. ומה שטען זה שכנגדו שם מדקאמר בש"ע ואפילו להוציא מהיתומים קטנים, וטען זה שכנגדו דמלשון זה משמע וכ"ש ממנו בעצמו, לא ידעתי מה הועיל בזה דג"כ הכונה דאם נמצא בפנקסו של ראובן שכתב שהוא חייב מנה לשמעון וראובן טוען שאינו יודע אם הוא חייב לו חייב לשלם שכיון שכתב כן בפנקסו בודאי היה אז ברור לו שהוא חייב... **וכל דיין שרוצה להאמין לחנוני על פנקסו להוציא ממון אפילו בשבועה לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו וטועה בדבר משנה הוא. ואין חילוק בין פנקס לפנקס אפילו מה שקורין הויפט בוך** (=ספרי הנהלת חשבונות) **אין לו שום יתרון בדיני ישראל.** ועל מה שאמרו שם בפרק ואלו נשבעין וכו' עד חנוני על פנקסו לא שיאמר כתוב על פנקסי שאתה חייב לי וכו' קאמר בירושלמי חנוני על פנקסו לא במקיף אמרו שהוא אומר לו כתבת בזה מחוק בזה. ולכאורה קשה מה חידש הירושלמי יותר ממה שמבואר במשנה... ונראה דהירושלמי הוקשה לו על מה שאמרה המשנה לא שיאמר כתוב בפנקסי שאתה חייב לי מאתים וזו וכו' שזה מילתא דפשיטא שאין אדם נאמן לומר כתוב בפנקסי שאתה חייב לי דאם תאמר שיהיה נאמן לא שבקת חיי וכל אחד יכתוב על פנקסו לחייב את חבירו. ולכן אמר הירושלמי דמה שאמרה המשנה לא שיאמר אין הכונה על סתם חנוני אלא על חנוני המקיף שאומנתו בכך להקיף הקפות שבזה איכא למימר אומן לא מרע אומנתו ומסתמא לא יזייף פנקסו שיקלקל לעצמו

חבל נחלתו

נאמן בעל המכולת להוציא מן הלקוחות בשבועה, ובפרט שהם יחדיו קבעו שאלו הסדרי הרישום והתשלום ביניהם. וכמובן שנאמן אף שאינו זוכר כל קניה וקניה. אולם כיון שהוא זקוק להישבע, ובימינו אין נשבעים, אינו יכול ליטול בלא שבועה וצריך להתפשר עם הקונים. וע"כ מן הראוי לתקן כמו שהערנו לעיל, שליד כל קניה תהיה חתימת הקונה לבל תיפול טעות והכחשה ביניהם.

כתבו שמיתומי בעל חובו אינו יכול להוציא. וע"כ נראה שקבלו את דברי הנו"ב בחלקם — להוציא ממי שלא האמינו אינו יכול, אבל להוציא מבעל חובו יכול להוציא ובשבועה.

מסקנה

נראה שבפנקס כגון השאלה אשר מנסים לדייק בו ככל הניתן, ולא לטעות כלל

סימן מח

עצי פרי ברשות הרבים לעניין גזל ותרומ"מ

א. למי שייכים עצים בשטחי רשות ציבורית

שאלה

השאלה העיקרית אותה צריך לבדוק היא: למי שייכים, כל השטחים הפתוחים ברשויות המקומיות, האם הם שייכים לתושבי המקום, והם שותפים ברה"ר או שהרשות מופקרת לכל, וכ"א יכול לבוא ולקטוף.

במשנה הראשונה של מסכת מעשרות (פ"א מ"א): "כלל אמרו במעשרות כל שהוא אוכל ונשמר וגדוליו מן הארץ חייב במעשרות". ופרש ר' עובדיה מברטנורא: "ונשמר — למעוטי הפקר שאין לו בעלים שישמרוהו". וכן בשביעית פ"ט מ"א: "הפיגם והירבוזין העוטים והחלגלוגית כוסבר שבהרים והכרפס שבנהרות והגרגר של אפר פטורין מן המעשרות ונלקחין מכל אדם בשביעית שאין כיוצא בהם נשמר". וברע"ב:

בישובים רבים ישנם עצי פרי לנוי¹ (כגון זיתים ותמרים). הרשות המקומית אינה מרשה לקצוץ את ענפיהם ופריים. (לדוגמא, לפני סוכות, אינה מרשה לאנשים פרטיים לקצוץ ענפים לסכך). אולם היא אינה אוכפת את האיסור. בחלק מהרשויות ובחלק מן העצים, אולי אף נוח לרשות המקומית שהפירות נקטפים, ולא נושרים ונרקבים על פני הקרקע. (כגון זיתים, תמרים וכד.). (השאלה מתרחבת אף לפרי הנקטף בשמורות טבע, או בטוילים בארץ ישראל בימינו).

השאלה היא: האם פירות העצים (אם נקטפו) הפקר או גזל? כמו"כ מהו דין הפירות לתרומ"מ?

נפתח בשאלת היסוד, ואח"כ נדון בטענות נוספות להיתר לקיטת הפירות.

1. לא נעסוק במאמר זה בדינם לגבי ערלה. עי' אמונת עתיך גליון 19 עמ' 26 מאמרו של הרב עזריאל אריאל וכן בילקוט יוסף על הל' זרעים שדנו בנושא.

חבל נחלתו

להיותם שותפין בו, שיהא להם כח לאסור זה חלקו על זה. של אותה העיר — שהן דרין בה, מפני שהן שותפים בהן, וזה אסור מפני חלקו של זה.”

עפ”י רש”י, אף דברים של בני בבל אינם הפקר לגמרי. רש”י מדגיש שהפקירום דוקא לישראל ונתנום להם, משמע שנכרים אינם רשאים ליטלם, ולפ”ז אינם הפקר לכל כשמיטה (עי’ פאה פ”ו מח’ ב”ש וב”ה). והחילוק בין בור שבאמצע הדרך לבין בור של אותה העיר הוא שבור הגולה שייך לכל ישראל, ולכל אחד ואחד ישנה זכות ליטול מים, אבל כל זמן שלא באו לידו אינם שלו, ועד שבא לידו הוא בבעלות הציבור. לעומת זאת בבור של אותה העיר לכל אחד כבר עכשיו בעלות על חלקו במים, וע”כ הוא יכול לאסור את חלקו על אחר.

לכאורה, עפ”י המשנה בנדרים, אף עצי פרי שניטעו לנוי בשטחי רשות מקומית שותפים בהם כל אנשי הרשות, וכ”א יכול לקטוף ולאכול.

ב. ציבור, שותפים, ורשות ממונה

אבל השותפות הן של בני העיר והן של כל ישראל אינה כשותפות רגילה. לדוגמא: אדם שהצטרף לעיר או גר שהצטרף לעם ישראל אינו צריך לעשות קניין מחדש על נכסי העיר ועל נכסי העם כולו, כדין שותפות. וכמובן שאין חלוקת שותפות בעזיבת העיר, או בהסתלקות לבית עולמו של אחד התושבים, אלא הן שותפויות מסוג שונה, כציבור. הציבור אינו מת (תמורה ט”ו ע”ב: “חטאת צבור שמתו בעליה — אינה מתה, לפי שאין הציבור מתים”). והוא לגבי דברים מסוימים כישות עצמאית (משנה

”פטורים מן המעשר — בכל השנים כדמפרש טעמא שאין כיוצא בהן נשמר שאינן נחשבים בעיני בעליהן ומפקירין אותן, והפקר פטור מן המעשר דכתיב (דברים יד) ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך, בדבר שאין לו חלק ונחלה עמך יטול מעשרותיו, יצא הפקר לקט שכחה ופאה שיש לו חלק עמך.”

מתבאר כי הגדל בשטחי הפקר מותר לכל אדם ליטול משם, וכיון שהוא הפקר פטור מתרומות ומעשרות. אמנם השטחים הפתוחים ברשויות הציבוריות אינם הפקר, ונבאר להלן.

בנדרים (מ”ז ע”ב): “הריני עליך חרם — המודד אסור; הרי את עלי חרם — הנודד אסור. הריני עליך ואת עלי — שניהם אסורין, ושניהם מותרין בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר. ואיזהו דבר של עולי בבל? כגון הר הבית, והעזרות, והבור שבאמצע הדרך; ואיזהו דבר של אותה העיר? כגון הרחבה, והמרחץ, ובית הכנסת, והתיבה, והספרים.” מתבאר מן המשנה כי ישנם שני סוגי מקומות ציבוריים: מקומות שהם הפקר לכל ישראל כגון: הר הבית העזרות ובור הגולה. הסוג השני הוא דברים השייכים לאנשי אותה העיר: הרחבה, המרחץ, בית הכנסת, התיבה והספרים. וע”כ השותפים ברשות אוסרים את חלקם זע”ז.

מפרש הר”ן: “ואסורין בדבר של אותה העיר — שהם דרים בה מפני שאין לאנשי עיר אחרת חלק בהן, שהם יכולין למכרן ז’ טובי העיר במעמד אנשי העיר, והווי להו כשותפין שאוסרין זה על זה.”

ורש”י (ביצה ל”ט ע”ב) כתב: “ומותרין בדברים של עולי בבל — שנעשו בני הגולה, לפי שהפקירום לכל ישראל ונתנום להם, ולא

בעלותו של כל יחיד ויחיד כלפי החלק הצבורי. והרשות מתנהגת כישות עצמאית (אפילו בשותפות מצומצמת). ודומה הדבר לחברה בע"מ, שלגבי איסורים היא נחשבת לשותפות, אבל לגבי ממונות היא נחשבת כישות עצמאית שעושה הסכמים, קונה ומוכרת, מעסיקה עובדים וכד'.

היינו, נכסים משותפים של ציבור, בין ציבור קטן ובין ציבור גדול, אשר הופקד עליהם נאמן ומילאו את ידו להתנות תנאים לשימוש בנכס, הרי הוא כבעלים עליו, וכל הנוטל ללא רשותו הרי הוא גזלן. ואע"פ שיש שותפות חלקית לכאו"א, בכ"ז, התרוקנה בעלות הפרטים לרשות הנאמן, והוא המגדיר לכאו"א אלו שימושים ובעלויות משותפותו הוא יכול להוציא לפועל ביחס לנכס הציבורי. וכך נראה להבין את בעלות היחידים מישראל על בור הגולה, הר הבית והעזרות. הר הבית נקנה בממונם של כל השבטים, וה"ה בור הגולה ניתן לכל ישראל, אולם בי"ד הוא הממונה עליהם, והוא התיר (או שייר) לכאו"א שימושים בודדים בלבד.

ג. ראיות למעין בעלות של נאמן בנכסי ציבור

מצאנו מצב דומה לגבי בית כנסת שהוא לכאורה רכוש השותפים. פסק בשו"ע (או"ח סי' קנ"ג סט"ו): "אין אדם יכול לאסור חלקו מבהכ"נ ולא מהספרים; ואם אסר — אינו כלום". ובמשנה ברורה (ס"ק פ"ז): "אינו כלום — כן תקנו הגאונים דאל"כ כל אחד שיהיה לו דבר מה עם חבירו יאסור חלקו עליו וממילא יהא כל ביהכ"נ אסורה עליו דאין ברירה (לבוש)".

היינו, הגאונים מיעטו את כוחו של כל

תמורה פ"א מ"ו: "יחיד עושה תמורה לא הצבור ולא השותפים עושים תמורה". בכך לא שונה עקרונית ציבור משותפות, אף בשותפות לכל אחד מהשותפים בעלות חלקית והשותפות פועלת כישות עצמאית, כאשר לכל שותף ישנן את זכויותיו.

אלא שצריך לעיין, האם בשטחי הרשות מותר לו לעשות ככל העולה על דעתו כמו ברכוש, או שיכולתו מוגבלת. ונראה פשוט שהן ברה"ר והן ברכוש השותפות הצבורית הותרו לו שימושים מעטים בלבד. אף ברה"ר לא הותר לו להזיק או לחפור בורות כמבואר בשו"ע (ח"מ סי' ת"ז) ואין הוא יכול לזכות בקרקע עצמה, אלא כל יכולתו היא לזכות בדברים מתוך רה"ר, במידה והם הפקר, ונמנע ממנו לאסור בנדר על אחר, ומים ששאב מבור הפקר הם כרגליו (עי' ביצה ל"ט). וכן לגבי שותף ברשות ציבורית, כגון בבית כנסת, אף לו לא הותר לקלקל או להזיק, ואף שימוש כרצונו נאסר עליו, ורק הותר לו להשתמש לייעוד השותפות ובמידת שותפותו, כגון בבית כנסת לגבי מקומו. ובנוסף, הוא יכול לאסור את חלקו בנדר, ויכול ליטול מימיו כרגלי השותפים. המגביל את יכולת השימוש הוא: לעתים תנאי השותפות, ולעתים תנאי השימוש כפי שהוגבלו ע"י הממונה עליהם.

ונראה ששטחי רשות מקומית נמסרו לבעלות או לאפוסטרופוסות של ממוני הרשות על השטחים שבגבולה, והציבור או השותפות מינו אותם לבאי כוחם, והם אחראים לבנות ולהרוס, לעקור ולנטוע, ובמקרה דילן אף על הפירות. התנאים של השותפות, והפקדת שטחי רה"ר ביד המנהלים מטעם הרשות, מגבילים את

חבל נחלתו

ולמחול שהדרך מסודר הוא לכל העולם אימא דכי לקח חצר ובה זיוין וגזוטראות לא תהא בחזקתה קא משמע לן דאפילו הכי אני אומר להקל עליו דכונס לתוך שלו היה. **ומיהו עכשיו נהגו בכל המקומות ובכל הערים** לעשות לעולם כל ביבין שבעיר חלולות תחת קרקע רשות הרבים לקלח שם מימי גשמים וכל מימי תשמישי בעלי בתים ומכסים אותם ואין אדם נמנע בכך, וכן עושים ברוב המקומות בורות למגורות התבואות ברשות הרבים וכבר הורגלו הכל בכך ואין נמנעים והכל צריכים לכך וכאלו הכל מוחלין בכך ורוצים בכך ועשו בזה את שאינו זוכה ואת שאינו רשאי כזוכה וכרשאי וכדאמרינן בעלמא עשו את שאינו זוכה כזוכה בפרק כל הגט (גיטין ל). גבי המלוה את הלוי ואת העני ובפרק קמא דמציעא (י"ב:) עניים גופייהו ניחא להו דלילקטו בנייהו בתרייהו כי היכי דכי אגרי להו לדידהו לילקטו בנייהו בתרייהו והכא נמי ניחא להו לכולהו דלכי מצטרכי אינהו ליעבדו נמי הכי וזיוין וגזוטראות הא מפקי כולהו לכתחלה על דרך הרבים ואינם נמנעים. ועוד שעל דעת כן מסר להם המלך את הרשות ואפילו מן הסתם כל שכן כשנתן המלך או אדוני הארץ רשות בפירוש לזה לעשות שהדבר ידוע שהדרכים **עם היותם מסורים לרבים של אדוני הארץ הם** והם רשאים לסתום דרכים ולפתוח במקום אחר ולהעמיד דלתות על ראש כל דרך לפי שהדרכים שלהם הם, והרי הם ככונס לתוך שלו על דעת שיוציא זיוין וגזוטראות או יעשה מחילות לכשירצה עכ"ל".

וכן פסק הרמ"א (ח"מ סי' תי"ז ס"א): "וי"א דאף על גב דהכי דינא הוא (=שאין להזיק את רה"ר), מ"מ כבר נהגו לעשות ביבין

שותף שלא יוכל לאסור את חלקו על חבירו, ואע"פ שהוא שותף. ה"ה לגבי המצב במקרה דידן. העצים בשטחי הרשות המקומית שייכים לתושבי הרשות אבל אין הם יכולים ליטול מהם לא ענפים ולא פירות, אלא ליהנות מנוים וצילם, ולשלם את מחיר הגידול של מים, גננות וכד'. וממילא כ"א מאנשי העיר או הישוב אינו רשאי לקחת לעצמו. (בבית כנסת ההתנאה מבחוץ, ובשטחי רשות, הרשות הממונה מתנה תנאים).

וכן מביא בבית יוסף (ח"מ סי' תי"ז אות ב'): "זכתב (=הרשב"א) בתשובה אחרת (ה"ב סי' רצ"ב) שורת הדין מדין הגמרא כל שבא לעשות חלל תחת רשות הרבים אף על פי שראו רבים ושתקו אין זו מחילה המועלת וכהריא דרבי אמי בפרק חזקת (ב"ב ס"ו.) ואף על פי שאפשר לומר שכל חלל ישן שהוא ברשות הרבים — הרבים מחלו עליו במעמד אנשי העיר, שאנשי העיר יכולים למחול בפירוש, ואין עוברי דרכים יוצאי ובאי שנו עירם יכולים לעכב שהדבר ידוע שאנשי העיר יכולין לפרוץ דרכים ולגדוד אחרים וכל מה שאנשי העיר רוצים לעשות בעירם עושים, ואף כאן איפשר שמחלו במעמדם ונתרצו בכך וכדמשמע פשטא דהריא דפרק לא יחפור (שם כ"ג.) גבי טוענין ליורש וללוקח דקאמר, ואי אשמועינן הכא הוה אמינא כיון דיחיד הוא אימור פיוסי פייסיה אבל התם אימא לא צריכא, כלומר דאף התם פיוסי פייס בני העיר ונתפייסו לו בפירוש אלמא אם מחלו בפירוש מחילתם מחילה, והריא דרבי אמי במחילת שתיקה בלבד היא אלא שאפשר לפרש אבל התם כיון דאי אפשר לומר דפייס ואיפייסו ליה דבני רשות הרבים אי אפשר להתפייס

לחולין, ואע"פ שאין הממון שלהם (עי' רמב"ם הל' תפילה פ"א הי"ז וי"ח) הם רשאים לעשות זאת. למדנו שבעלותם אע"פ שהיא מוגבלת ואינם נוטלים לעצמם, בכ"ז הם כבעלים על הנכסים הציבוריים.

וכך כתב בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סי' קע"ב): "דכל מי שיש בידו שליטה עפה"ת, ובידו לעשות עם הדבר כאוות נפשו: למכור ולתת במתנה באין מוחה — זהו גדר בעלות ויכולים להקדיש ולהפריש תרומ"מ". הוא כתב זאת לגבי יכולת הממונה להפריש תרומ"מ, אולם ניתן ללמוד מדבריו מהו גדר בעלות. וכמובן שכל הפעולות הקנייניות מוגבלות למה שנתמנו לו. ואינם יכולים לעשות שלא עפ"י מה שנתמנו.

ה. האדמות בארצנו

לכאורה, כפי שפורט לעיל, ישנן שלושה סוגי רשויות: הפקר לכל אף לנכרים, בור הגולה וחבריו שהם הפקר לכל ישראל, ונכסי אותה העיר. ולפי מה שבואר שתי האחרונות הן בבעלות נאמן ממונה ואין לקטוף פירות ללא רשותו, בעוד שברשות הפקר מותר לקטוף פירות ללא נטילת רשות.

ונראה שעפ"י חוקי המדינה בימינו, אין בכלל שטחי אדמה שהם הפקר לכל, ללא כל בעלות. אין אדם יכול לקחת שטח הפקר ולבנות עליו בית או לעבד שדה. ובעלות זו, בין אם היא בעלות מדינה ציבורית, ובין אם המדינה הפקידה רשות או נאמן על שטחים אלו, או שהעבירה אותם לשותפות כלשהיא (קיבוץ, מושב וכד') והישוב מינה נאמנים (מזכירות) על שטחי הרשות — בכל המקרים יש פקידים

ומרתפות תחת חלל ר"ה, וכן זיזין, וכו' מוחזקין על כך מאחר שכן נהגו. ועוד שר"ה הם של מושלי העיר, ולכל מה שנותנין רשות אזלינן בתריה ולפי ענין המנהג (ב"י בשם רשב"א)".

אף הרשויות שבימינו בין אם את כוחן הן שואבות מתושבי הישוב, ובין אם הן יונקות את כוחן מהמדינה — הן מושלי העיר, ומנהג וחוק המדינה הוא שהעצים כשייכים להם הם ופירותיהם. וע"כ בפשטות כל הנוטל מהעצים הוא גזלן, כל זמן שנטל ללא רשות, ואע"פ שהוא תושב באותו ישוב.

ד. בעלות נאמן או ממונה

דומה לנאמנים או לרשות הממונה על נכסי ציבור הוא גזבר הקדש. הגזבר עוסק ברכוש שאינו שלו, אולם יש לו יכולת לפעול בו על אף צדדי הקדושה המגבילים את יכולתו. בירושלמי (תרומות פ"א ה"א, חלה פ"א ה"ח) מובאת מחלוקת האם גזבר יכול לתרום טבל שהוקדש. ר' יוסי סבר שגזבר כאחר, לעומת זאת ר' אידי סבר שיכול לתרום. ולכך נוטים דברי הירושלמי. וכן מצאנו שגזבר עושה פעולות קניניות עבור ההקדש כגון קניית והקנת קרבנות ונסכים (שקלים פ"ה מ"א-ג', קידושין כ"ח ע"ב), והתניה עם האומנים העושים לביהמ"ק (רש"י מנחות צ"ח ע"א ד"ה כדי), ולהם מחזירים את מעשה האומנות (רש"י שם ופסחים פ"ו ע"א ד"ה ולמה). ורשותם היא כרשות הקדש, וע"כ אם לא נתנו לאחר לא מעלו (משנה מעילה י"ח ע"ב וגמ' שם כ' ע"א ורש"י ד"ה בגזבר ותוס' ד"ה נטל).

וכן שבעה טובי העיר עושים פעולות קנייניות בבית כנסת, ומוכרים ומוציאים

חבל נחלתו

טמאה". והריטב"א השיב: "ולא נהירא דודאי כל שהוא ברשותו של אדם ואין לאחזרים בו שום רשות ושום זכות אנע"פ שהוא מאיסורי הנאה לכם קרינא ביה". (ועי' במקור שהבאתי בהערה 2 שמפרט ראשונים רבים הסוברים כראב"ד).

אלא שבמקרה שלפנינו, ודאי שאין הרשות מעוניינת להוציא את גוף העצים מתחת ידה, וע"כ אף לסוברים שאדם מאבד את קניינו באיסורי הנאה שהיו שלו, כאן שאין העצים אסורים בהנאה, והרשות יכולה לקוצצם, ולטפל בהם, אלא שאינה מסוגלת לשמור עליהם מהשחתה וקטיף — אין הם יוצאים מבעלותה בעל כרחיה.

כמו כן מצינו יציאה חלקית מבעלותו של אדם: "גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו" (ב"ק ס"ח ע"ב וב"מ ז' ע"א). אולם לא מצאנו שחוסר יכולתו של אדם לשמור על רכושו גורם ליציאה מבעלותו.

השימור, קובע בשעת הקניין עצמו, האם ניתן לקנות מהפקר או לאו (עי' ב"מ י"א) אבל לאחר שהקנין נגמר והחפץ שלו וברשותו אינו זוקק שימור, וגם אם הניחו במקום שיד אחרים שולטת בו הוא עדיין שלו.

אמור מעתה, כל זמן שאדם לא הוציא מרשותו חפצים שבעלותו, או שהם הוצאו ממנו בעל כרחו, אין הם יוצאים מחזקתו. ואף לגבי רשות המייצגת את

המשמשים כבעלים על השטחים השונים, והם קובעים את יכולת השימוש ותנאיה. וע"כ כל הנוטל ללא רשות הוא גזלן. אמנם יש להבחין בין סוגי הבעלות ובכך נעסוק בהמשך.

ו. האם חפצים שאין אדם יכול לכפות את בעלותו עליהם — הם הפקר?

עפ"י דברינו, צריך לעיין, האם בעלות שאין בעליה יכולים לכפותה — קרויה בעלות, וממילא הנוטל יחשב לגזלן, או שכיון שאין היא מסוגלת לממש את בעלותה אין זה גזל אלא הפקר.

חפציו של אדם יוצאים לעתים מבעלותו, מכח נסיבות מיוחדות. כגון אבידה ששטפה נהר (ב"מ כ"ב ע"ב). שהיא יוצאת לגמרי מרשות בעליה ומשמע מכח גזה"כ, או מכח יאוש בעלים כגון: "רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשולוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם — הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן" (ב"מ כ"ד ע"א).

וכן מצאנו באיסורי הנאה מחלוקת ראשונים, האם יש להם בעלים או לאו². הריטב"א (סוכה כ"ט ע"ב) כתב בשם הראב"ד: "עוד פי' בו הרב דודאי גזל של אשרה דגוי פסול ביום ראשון ואנע"ג דלא מכתת שיעורא כדאמרן, אלא כיון דהויא איסור הנאה לא קרינא ביה לכם וכמ"ש לפנינו (ל"ה א') בשל ערלה ושל תרומה

2. עי' בתשובות הריב"ש בהוצ' הרי"ח דייכעש מח"ס פרחי אביב, שבסוף התשובות הישנות צירף קונטרס שכתב על נושא זה לתשובת הריב"ש סי' ת"א.

אבל העצים שעליהם השאלה, מטופלים ע"י גנני הרשות וע"כ אין עליהם כל שאלה שאסור ליטול מהם ללא רשות בעליהם.

דומים הם לחפץ שהונח ע"י בעליו ברה"ר. ואלו דברי המאירי (בבא מציעא כ"ב ע"ב) ביחס לכך:

"והאלומות אם דרך הנחה אע"פ שאין בהם סימן נוטל ומכריז אף ברשות הרבים מתוך שהן גדולות אינן מתגלגלות ונמצא מקומם סימן ונמצא למד שהמקום סימן ובלבד בדרך הנחה ובדבר שאינו מתגלגל ממקום למקום. **שמא תאמר והלא אבדה מדעת היא** שלא היה לו להניחה ברשות הרבים, וכל המאבד ממונו לדעתו **אע"פ שאסור לרואה ליטול לעצמו מ"מ אינו זקוק להחזיר** שנא' אשר תאבד ממנו פרט למאבד ממונו לדעת, אין זה כלום שדרך בני אדם תמיד להניח כריכות ואלומות ברשות הרבים בשעת הקציר".

נראה, איפוא שאין שום סיבה לומר שהרשות הנוטעת את האילנות מאבדת אותם מדעת ומפקירה אותם. יתר על כן, הרשות המקומית נטעה אותם **בשטחים שלה**, היינו בשטחים שהיא מופקדת עליהם, בין אם היא משותפת בה עם כל הציבור הנהנה מהעצים, ובין אם אלו שטחים שהם שייכים למדינה, והיא הכפיפה אותם לעיר והפקידה עליהם עיריה או רשות מקומית לטפל בהן.

השותפות, כיון שנתמנתה כבעלים על הרכוש הציבורי, כל זמן שלא נתנה רשות אין אחרים יכולים לזכות ממנה.

ז. האם חפצים הנמצאים ברשות הרבים הם אבדה מדעת?

כתב הרמב"ם (הלכות גו"א פ"א הי"א): "המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממונו לדעתו, **ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר** שנ' אשר תאבד פרט למאבד לדעתו".

אולם הטור (ח"מ סי' רס"א) כתב: "ואם התרו בו ולא חשש להוציאה אבידה מדעת היא ואין חייב ליטפל בה. וכתב הרמב"ם: אע"פ שאין לרואה ליטלה לעצמו מ"מ אין חייב ליטפל בה, וכ"כ הרמ"ה. **ואין נראה כן דאבידה מדעת היא הפקר**".

הבית יוסף (ח"מ סי' רס"א אות ד') העיר: "ומ"ש רבינו (=הטור) ואין נראה כן דאבידה מדעת היא הפקר. לאו מילתא היא שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה³, והגר"א באר שאינו עובר בלא תתעלם, אבל אין האבידה מדעת נכנסת לרשותו. והוא אינו יכול לזכות בה מפני שבעליה לא הוציאוה מבעלותם.

אולם כל מחלוקתם היא על המשליך כיסו וכד' אם הוא הפקר או במצב ביניים שאין חיוב השבה אך אסור ליטול לעצמו.

3. עי' סמ"ע (סי' ר"ס), ש"ך (סי' רס"א סק"ג), מחנ"א (זכיה מהפקר סי' ו'), קצות החושן (סי' רס"א), נתיבות המשפט (סי' רס"א). שו"ת חוות יאיר (סי' ו') אשר עסקו בשאלת אבדה מדעת ולא הארכנו מפני שאין זה המצב שלפנינו.

חבל נחלתו

וע"כ אין זו אבידה מדעת.

ח. היתר קטיף משום אומדן דעת של הצלה מטינוף

צריך לבדוק, האם מחמת אומדן דעת שנוח לרשות שהפירות יקטפו ולא ינשרו וירקבו, מותר לאנשים לקטוף את הפירות. וא"כ, מהו דין הפירות לתרו"מ.

ולכאורה, יש לדמות את קוטף פירות העצים אשר גורמים ללכלוך למציל את חבירו מהפסד, כאמור בבבא מציעא (לא"א ע"א): "ראה מים ששוטפין ובאין — הרי זה גודר בפניהם". וכ"פ בשו"ע (ח"מ סי' רנ"ט ס"ט): "אבידת קרקע גם כן חייב להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל". וכן אם רואה דבשו או שמנו של חבירו צריך להצילו (ח"מ סי' רס"ד ס"ה). ואף כאן הוא מציל את הרשות מטינוף הדרכים בפירות רקובים.

אלא שההצלה אינה מזכה אותו בפירות. הפירות שייכים לרשות המקומית, ואינם נקנים לו אפילו אם מנע את נשירתם ולכלוכם. כיון שהפירות מחוברים לעצים שהם רכוש הרשות, והיא לא התירה לכל מאן דבעי לבוא ולהצילה מטינוף ולזכות בפירות, הפירות אסורים עליו. ואם ירצה יתנה עם הרשות ויטול פירות בשכרו.

ט. היתר קטיף משום אומדן דעת שהפירות הופקרו

מצאנו כמה מקרים שפירות או חפצים מופקרים מפני שאינם נחשבים בעיני בעליהם. המשנה בפאה (פ"ח מ"א) מלמדת: "מאימתי כל אדם מותרין בלקט משילכו

הנמושות בפרט ועוללות משילכו העניים בכרם ויבאו ובזיתים משתרד רביעה שנייה, אמר רבי יהודה והלא יש שאינם מוסקין את זיתיהם אלא לאחד רביעה שנייה אלא כדי שיהא העני יוצא ולא יהא מביא בארבעה איסרות".

וכן במסכת נדרים (ס"ב ע"א): "תנא: הוקפלו רוב המקצועות — מותרות משום גזל ופטורות מן המעשרות. רבי ורבי יוסי בר רבי יהודה איקלעו לההוא אתרא בזמן שהוקפלו רוב המקצועות, רבי הוה קא אכיל, רבי יוסי בר ר' יהודה לא אכיל. אתא מרהון, אמר להו: אמאי לא אכילי רבנן? הוקפלו רוב המקצועות הוא! ואף על פי כן לא אכיל ר' יוסי בר ר' יהודה, קסבר: משום סניות מילתא הוא דקאמר הדין גברא. רבי חמא בר רבי חנינא איקלע לההוא אתרא בזמן שהוקפלו רוב המקצועות, הוה קאכיל, יהיב לשמעיה לא אכיל, אמר ליה: אכול, כך אמר לי רבי ישמעאל בר רבי יוסי משום אביו: הוקפלו רוב המקצועות — מותרות משום גזל ופטורות מן המעשר".

ובתוספות שם: "הוקפלו כו' מותרות משום גזל — שהבעלים מפקירין אותם. ופטורות מן המעשר — כהפקר".

מהמקורות הללו עולה כי הפירות בעודם מחוברים הם הפקר וכל אדם יכול לקוטפן, מפני שאין בעליהם מחשיבים אותם.

ומהמקור הבא עולה, שאפילו שפירות אחרים בסביבתם נשמרים, הרי פירות אלו הפקר. כך לשון הסוגיא בפסחים (ו' ע"ב): "אמר רב יהודה אמר רב: הבדק צריך שיבטל. מאי טעמא? אי נימא משום פירורין הא לא חשיבי, וכי תימא: כיון דמינטר להו אגב ביתיה חשיבי — והתניא: סופי תאנים

שלפנינו העצים שמורים, וע"כ צריכים הפקר מפורש.

י. קטיף דבר מועט מצד גזל ומצד תרו"מ

כיון שהוברר לנו כי בקטיף מפירות רה"ר (של ימינו) שלא ברשות, יש משום גזל, צריך לעיין אם קוטף פרי אחד, (כגון אם העצים של תפוח או רימון) האם יש בו משום גזל, ומה דינו לתרו"מ.

כתב הב"י (ח"מ סי' שנט"א אות א'): "אסור לגזול אפילו כל שהוא. כן כתב הרמב"ם בתחלת הלכות גזילה (פ"א ה"ב) אסור לגזול כל שהוא דין תורה וכתב הרב המגיד זה מתברר בסוגיא דפרק ארבע מיתות (סנהדרין נ"ז). מיהו כתבו קצת מהמפרשים (רשב"א ב"ק ק"ה ע"א) דדוקא כשיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים אבל ליטול מן החבילה או מן הגדר לחצות בו שינוי דליכא איניש דקפיד בכי הא שרי, ואף זה אסור בירושלמי (דמאי פ"ג ה"ב) ממדת חסידות עכ"ל. וטעם הירושלמי מפני שאילו היה עושה כן כל אחד ואחד נמצאת החבילה כולה כלה וכן הגדר נהרס".

האחרונים נחלקו בטעם שיטה זו, שאין איסור גזל בדבר שאינו מקפיד. הנודע ביהודה (מהד"ק אהע"ז סי' נ"ט) כתב שהוא מטעם הפקר שכאילו הפקירו בעה"ב, ולפי"ד פטור הפרי מתרו"מ. לעומתו האבני מילואים (סי' כ"ח ס"ק מ"ט) כתב שהוא מטעם מתנה, שהרי זה כמו שחונן ונותן דבר מועט לכל מי שיטול שלא מדעתו. ובנחל יצחק (ח"מ סי' ו') הביא ראיה לנו"ב מפסחים (ו' ע"א) מסופי תאנים שפטורים מן המעשר, ואילו היה זוכה בהם משום מתנה, היו חייבים במעשר. ולענ"ד אין זה מוכח. כי יש לחלק בין פירות שדהו שאינו

ומשמר שדהו מפני ענבים, סופי ענבים ומשמר שדהו מפני מקשאות ומפני מדלעות, בזמן שבעל הבית מקפיד עליהן — אסורין משום גזל וחייבין במעשר, בזמן שאין בעל הבית מקפיד עליהן — מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר!"

ומפרש רש"י:

"וכי תימא כיון דמנטר להו אגב ביתיה — עם שאר ממונו הוא משמרן, שכשהוא נועל ביתו לשומריו נמצא משמר כל מה שבתוכו — הלכך חשיבי, ושימור דלאו אדעתא זידיה הוא — מי מחשבי ליה?

והתניא סופי תאנים — סוף לקיטת תאנים, נמצאים בתאנה תאנים שאינן מתבשלות כל צרכן עולמית.

ומשמר שדהו מפני ענבים — ובעל הבית זה משמר שדהו זה שלא יכנסו בני אדם לתוכה, ואין דעתו מפני התאנים אלא מפני שיש בה ענבים, שעדיין לא הגיע עת הבציר, או סופי ענבים שלא יתבשלו עולמית, ובעל הבית משמר שדהו זה שהן בתוכה ולא בשבילן, אלא מפני מדלעות ומקשאות שבה".

מתבאר שאפילו אם שאר הגינה שמורה, סופי ענבים הם הפקר, כיון שבעליהם אינו שומר עליהם ומפקירם, והנוטלם פטור מתרו"מ.

וכן בירושלמי (דמאי פ"א ה"א): "הבכירות והמסוייפות הרי אילו פטורות ואילו הן הבכירות עד שלא הושיב שומר".

במקרה דנן לא היה הפקר מפורש וכבר כתב החתם סופר (שו"ת יו"ד סי' שט"ז): "הכלל כל שסתמא מופקר כמו סופי תאנים בפסחים ו' ע"ב ע"כ צריך שיעשה מעשה שיהיה משומר, מה שאין כן כל שסתמא משומר צריך להפקירו ממש". במקרה

חבל נחלתו

ס"ט): "תרומתן תרומה — דקנאן ביאוש והוי הם הבעלים". ובהמשך (ס"ק ע'): "אין תרומתן תרומה — דכיון דרודפין אחריהם הא חזינן דלא מייאשר".

מתבאר כי רק אם הבעלים רודפים אחר הגזלן אין תרומתו תרומה. אבל אם אינם מרדפים, וזהו המצב בעצי פרי בשטחים הציבוריים, כיון שמיד לאחר שקטפו יש יאוש בעלים, תרומת הגזלן תרומה, אולם חל עליו חיוב השבת הגזילה. (וכאן בגזל רבים — עליו להשיב לרבים עי' ביצה כ"ט ע"א). אך צריך לעיין במקרה שלפנינו, האם אין זה יאוש שלא מדעת, שלא הוי יאוש. ונראה שכיון שאין הממונים יודעים על הגזל ממילא אינם מתיאשים, ויאוש מעיקרא ג"כ לא היה, וע"כ אע"פ שאין בעלים מרדפים אין הגזלן יכול לתרום. ולא ניתן לומר "מעיקרא יאושי מיאש מיניה", כדברי הגמרא (ב"מ כ"ב ע"ב): "הני תמרי דזיקא (=תמרים שהפילתם הרוח ויש לעצים בעלים) היכי אכלינן להו? אמר ליה: כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא יאושי מיאש מיניהו". אמנם בשאלה שלפנינו עוד לא הפילתם הרוח, אולם רש"י (על אתר) כתב: "מעיקרא מקודם נפילתו יאושי מיאש דיודע הוא שהרוח משיר מהן והשקצים מזומנים לאוכלן". היינו יאושו הוא עובר להשרתן ע"י הרוח. אולם אף הגמ' לא שאלה על קטיפם קודם נפילתם, מפני שאז הם ברשות בעליהם. ואין הבעלים יודעים שיבוא פלוני ויקטוף מן הפרי.

מסקנה

עצי פרי אשר ממונה עליהם רשות מקומית אסורים בקטיף מפני שהיא

רוצה בהם והוא יודע שאין זה רווחי בשבילו לקוטפם, וע"כ הוא מפקירם בידיעה, לבין דבר מועט, שאין ידוע לו כלל שהוא נלקח, וע"כ צריך לאומדנא שכך דעתו מלכתחילה.

מאותו טעם פסק הרמב"ם (הל' אישות פ"ה ה"ח): "הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה... ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק". וכ"פ בשו"ע (אה"ע סי' כ"ח סי"ז). והאחרונים (עי' אבנ"מ ונ"כ על השו"ע) דנו מדוע מקודשת רק מספק, והלא הוא אינו מקפיד.

ונראה שמצד זה נבדלות הרשויות השונות זו מזו. בישובים עירוניים או כפריים העצים הגדלים בשטחים הציבוריים שמורים, ואף אם ההקפדה אינה על עצם הפירות אלא למניעת נזק לעצים ולמניעת ביזת הפירות. וע"כ אסור אף לדיירי המקום לקטוף פרי ללא רשות. אבל בשמורות טבע או באזורי טיולים למיניהם, אע"פ שהשטחים אינם הפקר, נלענ"ד, שאין הקפדה על קטיף של פירות מועטים, ובהם קיים הפקר מראש וע"כ מותר לקוטפם ופטורים מתרו"מ עליהם (כנ"ב לעיל).

יא. תרומות ומעשרות ע"י גזלן

בשטחי רשויות שישנם ממונים האוסרים את הקטיף — כל קטיף הוא גזל. וצריך לדון מה הדין לגבי תרו"מ.

פסק הרמב"ם (הל' תרומות פ"ד הי"א): "הגנב והגזלן והאנס תרומתן תרומה ואם היו הבעלים רודפין אחריהן אין תרומתן תרומה". והסביר הש"ך (יו"ד סי' של"א ס"ק

חבל נחלתו

טבע וכד', מותר לקטוף פירות מעטים ולאכלם ואי"צ להפריש מהם תרו"מ⁴.

כבעלים על העצים. וממילא הקוטף הוא גזלן, וצריך להפריש תרומות ומעשרות על גזילתו ולהשיב את הגזילה. ובשמורות

סימן מט

תליית מזגן מעל גג חברו

תשובה

שאלה

נראה שצריך לדון במספר שאלות¹:

א. כיון שהמזגן לא מפריע פיזית, לראובן, האם יש לראובן זכות למנוע משמעון להשתמש ברשותו של ראובן אף ללא הפרעה.

ב. האם טענת כיעור או פגיעה בנוי מסוג זה, מהווה עילה להסרת המזגן.

ג. האם טענת מפגע רעש כעין זה מהווה עילה להסרת המזגן.

א. שימוש שאינו מפריע בשל חברו

במסכת בבא בתרא (נ"ט ע"א) דנו לגבי חלון הצורי שבמשנה קבעו שיש לו חזקה, ונחלקו ר"ז ור' אילעא האם למעלה מד' אמות יש לו חזקה או לאו. ובמלים אחרות: החזקה מעידה שהחלון מפריע לשכן ואסור לו לעשותו ללא רשותו או מחילתו, וממילא השכן הנפגע מהפתיחה יכול למחות. ולמעלה מד' אמות לכאורה אין החלון מפריע, וע"כ סבר ר"ז שאין יכול למחות, והשכן הפותח אינו יכול

ראובן ושמעון גרים בבית אחד שהדירות בו מדורגות בגובה ובכניסות. לדירתו של ראובן קיר משותף עם דירת שמעון, כשדירת שמעון (בקיר המשותף) גבוהה מדירת ראובן, וחזיתה בולטת יותר.

שמעון התקין לעצמו מזגן מפוצל, ואת המדחס שלו תלה על הקיר המשותף מבחוץ, כמטר מעל גגו של ראובן. בנוסף, צינור ניקוז המים של המזגן תלוי על הקיר המשותף בצד הפונה לגינתו של ראובן (שלפני ביתו). שמעון לא ביקש את רשותו של ראובן לתלית המזגן. ראובן מיד כשראה את מעשה שמעון מחה על כך ששמעון לא נטל ממנו רשות.

האם ראובן יכול לתבוע את הסרת המזגן מטעמים: א) שמעון נכנס שלא ברשות לרשות ראובן ומשתמש ברשותו. ב) שמעון מכער את דירתו של ראובן במדחס ובצינורית הניקוז. ג) רעש הפעלת המדחס נשמע בדירתו של ראובן.

4. הערת הרה"ג דוב ליאור: לפי בירור שערכתי אצל ראש המועצה, ושאלתי מה היחס של המועצה לפירות שגדלים בעצים בשטחי הרשות (=קרית ארבע), תשובתו היתה שהם מפקירים את הפירות לצורכי הציבור, ולא לאנשים מבחוץ שיבואו לקטוף בצורה ובאופן עסקי, נמצא לפי זה שכאן אנו נכנסים לבעיה שהפקר שאינו לכולם אינו פטור מתרו"מ, אבל גזל לענ"ד אין בה.

1. הדיון מצד דין תורה, ומצד חוקי המדינה ישנם סייגים אחרים.

חבל נחלתו

אין בעל הגג יכול למחות בו, **וכנגד זה כופין על מדת סדום** ותולה בו חפציו ואין בעל הגג יכול למחות בו דאי משום היזק ראייה לית ליה לבעל הגג ומשום חזקה נמי לית ביה דכיון שאין בו טפח אין בו חזקה ואי משום טענת היזק הכותל זיו שהוא פחות מטפח מעץ או מלוח אין יכול לתלות בו משא כבד כ"כ שיש בו היזק לכותל".

אף במקרה דידן לכאורה תלית המזגן לכשעצמה, מעל גג ראובן, אין לו בה הפרעה או נזק וא"כ כופין על מידת סדום. אולם הטור חלק על הר"י ברצלוני וכתב: "ולא מסתבר כלל שבעל החצר יכניס זיו פחות מטפח בכותל בעל הגג בעל כרחו. והא דאמרינן פחות מטפח אין יכול למחות דוקא בשימוש קאמר כדפרישית לעיל, **שבעוד שבעל החצר מניחו שם** אין בעל הגג יכול למחות בו מלהשתמש בו". היינו, לפי הטור אם הוא נתן רשות להשתמש רשאי להשתמש ואינו קובע חזקה בכך, אבל יש לשני זכות להוציא ולא לתת לו רשות?".

ונראה שבשאלה זו דן אף הראב"ן בתשובה המובאת במדרכי (ב"ב פ"ג סי' תקנה) שדן ב"מעשה אירע שראובן ושמעון

לטעון חזקה שקנה את הזכות לפתוח חלון. ור' אילעא חולק שגם למעלה מד' אמות יכול למחות ושכנו יכול לטעון חזקה. הגמ' סברה בתחילה שמחלוקתם היא בכופים על מידת סדום, שלר' זירא כופים וע"כ אינו יכול למחות ולר' אילעא אין כופים ויכול לטעון אין רצוני שתפתח חלון לרשותי אע"פ שאיני ניזק מכך. ולמסקנה הגמ' דחתה שלכו"ע כופים על מידת סדום, ולר' אילעא הטעם שיש לו חזקה מפני שיש לו בכ"ז נזק מסויים מפתחת החלון.

עפ"י דיון זה עולה שלכו"ע תשמיש שאין חברו ניזק ממנו מותר אע"פ שמסתייע בשל חברו.

וכ"נ מדברי הטור (ח"מ סי' קנג): "כתב ה"ר יהודה ברצלוני זיו פחות מטפח אין בו חזקה כלל בין שקבעו בעל הגג בין שקבעו בעל החצר אין בו חזקה. ולענין למחות בו אין בעל החצר יכול למחות בבעל הגג מלקבעו שאם ירצה לקבעו ולהשתמש בו כלפי פנים אין בעל החצר יכול למחות ובלבד שלא ישתמש בו בחצר משום היזק ראייה. וכן אם בעל החצר בא לקבעו בכותל של בעל הגג כיון שהוא פחות מטפח

2. והנה הבית יוסף (ח"מ סי' קנג ס"ה) הביא: "כתב נמוקי יוסף (לב. דבור ראשון) בשם הריטב"א (נט: ד"ה לימא) שאותם זיזים שמוציאים מגג של רעפים מפני קיום הכותל מהמטר זה נהנה זה אינו חסר ואינו יכול למחות ואין לו חזקה וכשירצה זה לבנות יסלקם לגמרי ואם הוא שותף יטול חצי עובי הכותל לתשמישו כדינו עכ"ל".

ואולי בזה נחלקו הר"י ברצלוני והטור. לפי הטור הכפיה על מידת סדום היא מצד זה נהנה זה אינו חסר, ומצד טעם זה אינו יכול לתבוע על העבר תשלום אבל יכול לעכבו שלא ליהנות משלו ללא תשלום או אף בכלל לא. לעומת זאת לפי הר"י ברצלוני כפיה על מידת סדום עדיפה על זה נהנה זה אינו חסר שכופין אותו לתת משלו. וכעין שתי הדעות במשנה (אבות פ"ה מ"י): "...האומר שלי שלי ושלק שלך זו מדה בינונית, ויש אומרים זו מדת סדום". וכתבו המפרשים שהיא מידת סדום מפני שאינו רוצה ליהנות את הבריות.

וזאת היא דעת הרמב"ם (שכנים פ"ח ה"ד) בדין הנחת הסולם ברשותו של חברו ורבינו בסמוך סעיף כ"א ג"כ השיג עליו ואמר דאינו נראה דהיאך ישתמש בשל חברו בעל כרחו. ואינה השגה כלל, דטעמא משום דכופין על מידת סדום וכן כתב הרב המגיד לשם והוא הדין הכא. גם בסי' קע"ג סעיף ג' נמשך רבינו לשיטתו ועיי"ש במ"ש בס"ד. ולפי שהטעם שזה נהנה וזה אינו חסר הלכך גבי סולם אם צריך הוא לבנות שם מבטל הסולם דאם לא היה מבטל היה חסר כדפירשתי לשם. ולפע"ד דהכי נקטינן כסברת ה"ר יהודה ברצלוני ורשב"ם והרמב"ם דלא כהרב (=הרמ"א) בהגהת שלחן ערוך שכתב כאן (ס"ד) גבי זיו כדעת רבינו החולק עליהם. ותו דבסמוך גבי סולם פסק בשלחן ערוך (ס"ג) כהרמב"ם והרב בהגהה לשם לא כתב כנגד זה שום דבר אלמא דהכי הלכתא."

אמנם הש"ך (סי' קנ"ג ס"ק ג') חלק על הב"ח וכתב שדברי רשב"ם אין פירושם כפי שפרשם הב"ח, ולגבי ראייתו מסולם כתב שלא דמי כלל.

מתבאר שלפנינו מחלוקת ראשונים ואחרונים האם אדם יכול למנוע מחברו להשתמש בשלו אף שאין לו נזק בכך (או שנוזק קטן מאד). ואע"פ שהרמ"א והש"ך סברו שלא כב"ח, אולם רבים הראשונים הסוברים כר"י ברצלוני. כפי שכתב הב"ח וכ"נ מדעת הראב"ן ושאר העונים במרדכי שכולם הוודו לסברתו שקודם שהגביה אינו יכול למנוע מחברו לפתוח חלון שאין בו היזק לגגו. וכ"נ מהריטב"א והנ"י שהביאו, שבדבר שאין לו נזק אף שהוא נכנס לשל חברו אין הלה יכול למנועו.

היו בתיהם מקורבים זה אצל זה ופתח ראובן חלון על גגו של שמעון ימים ושנים ועתה בא שמעון להגביה ביתו ולסתום חלונות של ראובן ולראובן יש לו אורה לביתו לצד אחר". והראב"ן בסוף תשובתו כתב: "אבל חלון מצרי של אורה שהוא למעלה מד' אמות דינו כדין חלון צורי שהוא למעלה מארבע אמות שאין לו חזקה לא לר' זירא ולא לרבי אילא דהא אינו מונעו לשמעון מלהשתמש בחצרו דלא יטרח ויעלה כדי לראות ואין כאן היזק ראייה, ולהכי לא מיחה, וכש"כ חלון של ראובן שהוא למעלה מגגו של שמעון שאין עליו תשמיש שאין דרך להשתמש שמה על הגג וגם שיש לו אורה מצד אחר ואין בו היזק ראייה דאין חזקה של ראובן חזקה שלא היה לשמעון למחות לא בשביל היזק ראייה ולא בשביל תשמיש דאפילו לר' אילא אין לו חזקה לראובן ויכול שמעון להגביה את ביתו כשירצה דהא אם בא שמעון טרם שירצה להגביה את ביתו למחות לא היה יכול דזה נהנה וזה אינו חסר וכגון זה אנו כופין על מידת סדום". ואף הראשונים האחרים שהשיבו לראב"ן הסכימו לדבריו.

הרמ"א פסק במפורש (סי' קנ"ג ס"ד) כטור. ז"ל: "ואם בעל החצר רוצה לקבוע זיו בכותל חברו בעל הכותל יכול למחות בו אפילו בזיו פחות מטפח".

על דברי הטור כתב הב"ח (ס"ק י') "איכא לתמוה הלא גם רשב"ם פירש כך להדיא... וכן בדין דכיון דאין בעל הגג חסר בשום דבר במה שמכניס בעל החצר זיו כלשהוא בכותלו שהרי אין ממנו אפילו היזק ראייה לבעל הגג ובעל החצר נהנה הוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר וכופין על מידת סדום.

חבל נחלתו

ב. הכרעות במחלוקות הפוסקים בנזקי שכנים

צריך להסיר את המזגן.

ג. נזקי רעש

ישנם נזקי שכנים ברעש כגון: צפצוף צפורים המפריע לו (שו"ע חו"מ סי' קנ"ה סעי' ל"ט), וכן בסימן קנ"ו סעי' ב' ובעיקר ברמ"א. אולם אין זה כה ברור שאמנם הרעש מפריע לו ביותר. שהרי לדירתו מן הסתם ישנו מזגן, וברעש שלו הוא עומד, וכדרך בני אדם סבירים הם משתמשים פחות או יותר באותם זמנים, וא"כ מדוע נאמר שמהרעש שלו הוא אינו סובל ומרעשם של אחרים הוא סובל? האם אין בכך הקפדה שלא כראוי מצד יחסי שכנות עכורים, וא"כ אף על זה כופים משום מידת סדום.

ד. מפגעי נוי ומראה

בגמ' ובפסיקה מפגעי הנוי הם בדר"כ מפגעים תברואתיים ולא רק מפגעים אסתטיים. וכידוע ההקפדה בדורות האחרונים על נושא זה וההשקעה הממונית של אדם ליפוי נכסיו הרבה יותר גדולה. וע"כ מצד דינא דגמרא אין להוכיח שיש כאן נזק לשכן. אולם כבר הקדימו הפוסקים (עי' ערוה"ש ריש סי' קנ"ג) שהכל הולך אחר מנהג המדינה. לגבי נוי ישנם בדר"כ תקנות מקומיות לנוי כגון אי תלית חבלי כביסה בחזית הבית, או עשיית מתקן המכסה את חבלי הכביסה ונותן צביון למקום נאה יותר. וצריך לבדוק האם בישוב המדובר ישנה תקנה כזו, או שמנהג הציבור שלא לתלות מזגנים בקירות כאלה. ואולי דוקא בגלל שהמזגן שייך לשכנו הוא מוחה על כך, ואילו הוא היה נצרך לכך, היה תולה את המזגן אף בקיר

עפ"י המחלוקת שלפנינו, מתעוררת השאלה איך לדון במקרה הנוכחי. בכנסת הגדולה (הג' הטור אות כ"א) דן בשאלה. ופתח: "נפל מחלוקת בין הפוסקים היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא מי הוא המוחזק המזיק או הניזק... ומביא שבתרוה"ד (כתבים סי' קל"ז) כתב שבמחלוקת הפוסקים המזיק מוחזק. ומפרש כנה"ג את דבריו: "ומסתמא קאמר בין בנזק מבורר בין שאינו מבורר, בין בנזק גדול בין בנזק קטן, בין בעושה בתוך שלו בין בעושה ברשות הניזק, בין תפוס בין שאינו תפוס".

ומביא אחרונים (מהרש"ג, מהר"ש יפה) שחלקו עליו וסברו שדוקא כשעשה בתוך שלו המזיק הוא המוחזק אבל אם עשה בשל חברו הניזק הוא המוחזק. ומביא אחרונים נוספת שתמיד הניזק הוא המוחזק. ומביא אחרונים אחרים שהטילו פשרה בין הדעות שבנזק מבורר הניזק הוא המוחזק, ובנזק שאינו מבורר המזיק הוא המוחזק. ואחר שנושא ונותן בדעות, מכריע בעל כנה"ג: "ולענין הלכה, בכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא מי הוי מוחזק המזיק או הניזק, אין לומר בזה קים לי כיון דבהא פליגי, ואית לן למיזל בתר רובא".

ועפ"י דבריו, בענין שלפנינו, נראה, שאם היה שמעון ניגש לשאול מה עליו לעשות כדי לקבוע את המזגן מעל דירת ראובן, היינו אומרים לו שיטול רשות מראובן, ובתנאי שלא ייצור חזקה לשימוש מעל גגו. אבל לאחר מעשה כיון שלרוב הראשונים (שאזלינן בתייהו כהכרעת כנה"ג) כופים על מידת סדום, מצד עצם קביעת המזגן, מבלי להתייחס למפגעי הרעש והנוי, אין שמעון

חבל נחלתו

חיצוני ובמקום בולט כזה. וע"כ נראה שמוטלת על הניזק ההוכחה שהוא אמנם ניזק, וכן שמנהג המקום שלא לתלות מזגנים במקומות כאלו מצד השמירה על הנוי החיצוני של הבית.

ה. חזקה לאויר

הודגש בתחילת העיון שאין שמעון המתקין את המזגן קונה לעצמו חזקה באוירו של חברו, וע"כ, אם בעוד זמן מה ירצה ראובן להגביה את דירתו, יוכל לתבוע משמעון להסיר את המדחס ממקום זה ולשמעון לא תהא תביעה כלפיו לא של השארית המזגן, ולא של

פיצוי כספי על הוצאות העברת המדחס.

סיכום

נראה, ששמעון ראוי לנזיפה, על התנהגותו (כפי שפורטה בשאלה). אולם לגבי הסרת המזגן מהמקום בו תלאו, נראה כי על ראובן מוטלת חובת הראיה שיש לו נזק בכך אם מפאת הרעש או מפאת נוי ביתו שהתקלקל. והיה, אם יוכיח זאת, עפ"י הנהגת המקום או התנהגות רוב הציבור, על שמעון להעביר את המדחס למקום אחר. ובכל מקרה שמעון לא החזיק במקום המזגן, הן מפאת מחאתו של ראובן והן מפאת שעד עתה לא היה בכך הפרעה ממשית לדירתו שתחיבו במחאה.

סימן נ

גדר חיה בין חצרות

הקדמה

שאלה

הנקודות לעיון בשאלה זו הן:
א. האם שכן יכול לכופף את שכנו לעשות גדר ביניהם ואיזו גדר?
ב. כיצד יוצרים שותפות בגדר ובהוצאות אחזקתה, והאם הבעת רצון או אף השתתפות בפועל בעת נטיעת הגדר מחייבת אותו להבא בהוצאות החזקתה והוא אינו יכול לפרוש ממנה?
ג. האם ניתן לכפות את שמעון להשתתף בהוצאות החזקת הגדר, בגלל הנאתו?
ד. במקרה ששמעון אינו נהנה מהגדר

ראובן ושמעון שכנים, ראובן נטע בחלקו על גבול חצרו הגובל עם שמעון גדר חיה, ומטפל בה בהשקאה ודישון, ובהגיעה לגובה הרצוי הוא קוצץ אותה מפעם לפעם. שמעון הסכים לנטיעה ולטיפול ע"י ראובן.
ראובן תובע משמעון השתתפות עמו בהוצאותיו הישירות של מים ודשן, כמו"כ הוא תובע משמעון יטפחה בגיזום מצידו כפי שהוא עושה מהצד שלו. שמעון בתחילה גזם את הגדר מהצד שלו ועתה אינו מעוניין בכך. עם מי הצדק משניהם?

חבל נחלתו

שנעשויה לדירה, וכן בגג כיון שנעשוי לדירה, אבל **מרפסת פתוחה הנהוגה בימינו** שנעודה בעיקר לשם ישיבה ומשחק אך לא לדירה ולא לעשיית רוב צרכיהם בה... אין בה היזק ראייה. ודומה היא לאצטבא של המהר"י אלגאזי שאין בה היזק ראייה כיון שאינה משמשת תשמיש מתשמישי הבית". ובימינו רוב החצרות תשמישן כמרפסת. (ובמיוחד במקומות בהן הגבלות לבניית מחסנים או מבנה כלשהו בחצרות הבתים).

ועוד שהעיר הרמ"א (סי' קנ"ז ס"א) שאם מחלו על בניית הגדר שוב אין יכולים לכפות זא"ז לבנות גדר, ונראה שבמקומותינו שרוב האנשים אינם בונים גדרות, אף אם נאמר שיש זכות כפיה לבניית גדר בין חצרות רובא דעלמא מחלו. וכש"כ במקרה שלפנינו שהשכן נוטע גדר חיה, היינו צמחים שתוך מספר שנים יגדלו למעלה מקומת אדם, ומעשיו מוכיחים שלא להיזק ראייה הוא חושש, שהרי הגדר אך בעוד כמה שנים תמנע זאת, אלא לנוי ופרטיות בלבד. ועוד שבגדר חיה לעתים חורים המאפשרים ראייה דרכה, וכבר כתב השו"ע (סי' קנ"ז ס"ד): "ובלבד שלא יהיה בה אויר שיסתכל ויראה את חבירו". ועוד שברוב הבתים ישנה קומה שניה וחלונות פתוחים לחצר חברו ולא חששו להיזק ראייה, הא קמן שבניגוד לנפסק בשו"ע (סי' קנ"ד ס"ג) שאסור לאדם לפתוח חלונות לחצר חברו, נהגו עתה כן, הן משום שכך מנהג המדינה, והן משום שדרך התשמיש בחצר השתנתה.

ע"כ למעשה אין יכולת לשכנים לכוף זא"ז לעשות מחיצה ביניהם וכש"כ שלא גדר חיה.

ולא צריך לה, האם רשאי השכן הנוטע (ראובן) להיכנס (ברשות) לחצר שכנו ולקצוץ את הגדר החיה ע"מ שתראה נאה משני צידיה?

א. חיוב בניית גדר

מצאנו חיוב לבניית גדר בין שני שכנים, כמבואר בראש מסכת ב"ב. ומשמעות חיוב זה שעל שניהם מוטל חיוב הדדי לבניית גדר ביניהם למניעת היזק ראייה. ולכאורה, כיון שבמושבים וישובים קהילתיים לכ"א חצר פרטית וגבול משותף עם חצרות של אחרים מוטל על שניהם לבנות גדר ביניהם, וכן פסק בשו"ע (ח"מ סי' קנ"ז ס"א). החילוק בין חצר לבין גינה בה נפסק (סי' קנ"ח ס"א) שאין יכולים לכפות, הוא מכיון שבחצר היו עושים תשמישים צנועים כגון כביסה או אפיה ובישול או שירותים. וכדברי רש"י (ב"ב ב' ע"א): "ורוב תשמישן בחצר". בימינו החצרות שליד הבתים משמשות לגינת נוי ולמקום משחק לילדים, ואין משתמשים בהם תשמיש הצריך צניעות, וע"כ נלענ"ד שאין דין כפיה על בניית גדר בין שכנים. ופוק חזי שחוקי העזר של העיריות והמועצות המקומיות אינם מחייבים זאת. ונראה שכן מנהג המדינה בימינו בחצרות בתים פרטיים. וע"כ אין לשכן אחד יכולת לכפות את חבירו לבנות גדר ביניהם.

ומצאתי בפס"ד (ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ה' עמוד קמ"ה) שכתבו לגבי מרפסת: "או שנאמר, וכך גם נראה, שדוקא בחצר שביניהם יש היזק ראייה כיון שדרכם היה לעשות רוב תשמישם בחצר, וכפרש"י ריש ב"ב, וכן בגינה לדעת ה"ד רמה כיון

ב. יצירת שותפות בגדר

הנוטע בשלו ורוצה שחברו ישתתף עמו בהוצאות הגידול וההחזקה. דרך יצירת השותפות לפי השו"ע (ח"מ סי' קע"ו ס"א) כך היא: "השותפין שבאים להשתתף, אין השיתוף נגמר בדיבור, לומר שאם אמר: בואו ונשתתף יחד בכך וכך, שלא יוכלו לחזור בהם, ואינו מתקיים אלא בקנין. וכיון שצריך קנין, כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו, לפיכך המטבע שאינו נקנה בחליפין, אין השיתוף מתקיים בו בקנין, שאפילו קנו (=בקנין סודי) מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם, וכתבו שטר על זה והעידו עדים, אינו מועיל, אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד, ויגביהו שניהם הכיס. ויש מי שאומר שהוא הדין אם משך כל אחד מעותיו של חברו, מהני; ואפילו לא עשו לא זה ולא זה, אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור, יש מי שאומר דמהני".

אף במקרה שלפנינו כדי ליצור שותפות בצמחים צריך לקנותם בממון שניהם, או לפחות שהשכן השותף יגביה את השתילים קודם נטיעתם ע"מ לקנותם. אמנם, בדרך כלל שותפות היא לשם יצירת רווח ממוני, וכאן היא להוצאות ממוניות בלבד וליצירת 'רווח' הנאתי אבל נראה שאין בכך כדי למנוע את השותפות. וכן הדין לסתם שותפים הבונים גדר ביניהם ששניהם משתתפים בעלות בנייתה. (ובד"כ היא על קרקע שניהם).

אמנם צ"ע אם קנין זה יחייבו להמשיך ולטפל בצמחים. מפני שההוצאה על השתילים היא דבר שלא בא לעולם, שהרי המים והדשנים והגיזום יהיו רק בעתיד.

ואמנם בד"כ אדם הנכנס לשותפות משתעבד אף להשקעות בשותפות. כגון הקונים פרה משתעבדים להאכילה ולהשקותה ולחלוב ע"מ לקבל פירות בעתיד. אולם השותפות שלפנינו היא כמעט ללא פירות וע"כ השעבוד מעתה על ההשקעות מסופק, וצ"ע.

ועכ"פ, אף אם נעשו שותפין, ברצונו יכול להסתלק מן השותפות מתי שירצה. כדברי השו"ע (ח"מ סי' קע"ו ס"ז): "נשתתפו סתם, ולא קבעו להם זמן, הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם, ויטול כל אחד חלקו מהסחורה. ואם לא היה באותה סחורה דין חלוקה, או שהיה בחלוקתה הפסד, הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים".

אם נאמר שאינו משתעבד בשותפות רגילה להשקעות בעתיד, מפני שהן לא באו לעולם, ההשתעבדות עתה צריכה להיות כפופעל למעשה ידיו. ודרך זו, לגבי שותפות, נתונה במחלוקת.

כתב בשו"ע (ח"מ סי' קע"ו ס"א): "האומנים שנשתתפו באומנות, אנ"פ שקנו מידם, אינם שותפים. כיצד, שני חייטין או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשרה, אין כאן שותפות כלל, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם".

"הגה: וי"א דיכולין להקנות זה לזה אפי' בדבר שלא בא לעולם (טור בשם הראב"ד והרא"ש ותשובת רשב"א אלף נ"ז ובי" בשם עיטור). וי"א דאפילו קנין אינם צריכין, אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים, אפילו באמירה בעלמא, ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנו (מרדכי פרק הגזול בתרא והגהות מיימוני פ"ג דשלוחין ופ"י דגזילה ובי" בשם הר"ן). ויש חולקין ואומרים שיכולין

חבל נחלתו

לכך (=לא עביד למיגר). הרי"ף פסק: "אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להנלות לו שכר ואע"ג דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא". היינו, כיון שבפועל מחסר את בעל החצר — שאינו יכול להשכירה, אע"פ שאינו צריך לכך, חייב להשלים את חסרונו. לעומת זאת תוס' כתבו שכיון שאינו נהנה אינו צריך לשלם על דירתו, והשוו זאת למבטל כיסו של חברו. (והרי"ף וסיעתו דחו שמבטל כיסו הוא בגרמא וכאן בידים). ונפסק כרי"ף (ח"מ סי' שס"ג ס"ו).
לגבי מקרה דידן, אם השכן טוען שאינו נהנה מהגדר, ומעשיו אינם מוכיחים על כך (יבורר הלקן) אינו חייב לשלם, שהרי הוא אינו אוכל את חסרונו של חברו, אלא חברו מוציא הוצאות עבור עצמו ומעוניין ששכנו ישתתף עמו בגלל שנהנה.

אם השכן מראה כי הוא מעוניין בגדר החיה, בדיבור; או כגון שהוא נוהג לגזום אותה לעתים מזומנות בצורה מדוקדקת ולא רק שלא יפרצו יותר מדי לשטחו, הוא צריך להשתתף בהוצאות. והדבר נלמד מדין "המקיף את חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית — אין מחייבין אותו; רבי יוסי אומר: אם עמד וגדר את הרביעית — מגלגלין עליו את הכל" (בבא בתרא ד' ע"ב). שם המדובר בהנאה מוחשית של שמירה מהיזק בהמות או היזק ראייה כמבואר בהמשך הסוגיא (במקום המדובר אין מנהג המקום לעשיית גדר משותפת למניעת היזק ראייה או כניסה לא רצויה לחצר ליד הבית). במקרה שלפנינו המדובר בהנאה לעין ולהרגשת הפרטיות בלבד, כעין דירה נאה המרחיבה דעתו של אדם, ואעפ"כ אף היא הנאה שאנשים מוציאים עליה מכספם,

לחזור בהן לענין מה שירויחו אצ"כ, אבל לא לענין מה שהרויחו כבר, ואינן נאמנין לומר שכבר חזרו בהן (נ"י פ"ק דב"ב וריב"ש סימן תע"ו בשם הרמב"ן והרשב"א)...

לדעת השו"ע (והרמב"ם) אי אפשר ליצור שעבוד לדבר שלא בא לעולם אלא בשותפות ממונית כגון קנית סחורה בשותפות וכד', וע"כ אף במקרה דנן שהאחד קנה את השתילים ומעוניין שחברו ישתעבד עמו לטיפול בהם — לא נוצר שום שעבוד. לדעת הרמ"א ניתן ליצור שעבוד לכך ומביא ג' דעות: א. שעבוד בקנין סודר. ב. התנאה אף בלא קנין מחייבת את שניהם. ג. אין יכולים לחזור משותפותם לשעבר (אפילו בקנין — ש"ך ס"ק ח') אבל יכולים לחזור משותפותם לעתיד.

השאלה היא כמי מהדעות פוסקים להלכה? בנתיבות המשפט (סי' קע"ו, ביאורים אות ה') פסק שאין יכול לחזור מלשעבר אבל לגבי העתיד יכול לומר 'קים לי' כדעה שיכול להפסיק. וק"ו לגבי דידן שהרי אין כאן רווח ממוני אלא שעבוד להוצאות.

וע"כ לגבי המקרה שלפנינו, אף אם השכן נשתעבד לשעבר להוצאות ולטיפול בשיחי הגדר החיה מכח טיפולו בהם, הוא ודאי יכול לחזור בו מכאן ולהבא, מצד מה שנשתעבד לו. ועדיין צריך לדון מצד דיני הנהגה.

ג. מצד דיני הנהגה

אדם הנהנה מחברו צריך לשלם על הנאתו, אולם בתנאי שחברו נחסר על ידו. בסוגיית 'זה נהנה וזה לא חסר' חלקו תוס' והרי"ף בשאלה מה הדין במי שדר בחצר חברו העומדת להשכרה והוא אינו צריך

הקצות שהרמב"ן כתב להיפך מדעת הרמב"ם שדוקא אם הגדר בחלק חברו בלבד — משתתף בחצי ההוצאות, אבל אם בנה את הגדר על חלק שניהם יכול השכן שלא בנה לטעון הפסדת לי קרקע שיכולתי לזרוע בה ערוגת כרכום (שמספיקה לו ערוגה קטנה ומחירו רב), ולגבי שמירת חצרו יושיב שומר. והביא מהב"י שכתב שנראה לו שבבקעה, שאין משתמשים בגדר לבניה נוספת עליה ובצידה, אף הרמב"ם יודה לרמב"ן שמחאת מי שגדרו עבורו מועילה, וע"כ לא ישלם אלא סכום מועט כדי הוצאה. והקצות השיג עליו שמדברי המ"מ לא משמע כן, שתלה בקנין ולא באפשרויות השימוש.

אולם נראה לענ"ד שכל מחלוקתם היא בגדר השומרת מפני נזקים, אולם לגבי גדר חיה שכל עניינה הוא נוי ושמירת פרטיות ולא מניעת נזקים והיזק ראייה, אין השותף אם נהנה יכול להסתפק בהשתתפות מועטת. וכש"כ כאן שהוא לא מיעט חלקו של חברו שהרי נטע בשלו.

ה. כניסה לחצר חבירו כדי ליפות את שלו בררנו, כי אם השכן אינו נהנה ואינו רוצה בגדר החיה אין חבירו יכול לכופו להיות שותף עמו לא מדין שותפות ולא מדין נהנה. אולם בעל הגדר טוען כי אין זה נאה שהגדר גזומה אך מצד אחד וע"כ הוא רוצה לגזומה אף מצידו של חבירו.

מעיקר הדין אין לו שעבוד על של חברו, שהרי זוהי חצרו של השני, וכיון שהלה לא השתתף עמו ואינו נהנה מהגדר הוא אינו חייב לו מאומה. ובמידה מסוימת שמעון יכול לטעון כנגד ראובן: מדוע כשנטעת לא נכנסת בחצר שלך, וכך

ושוכרים גננים כדי שיכינו להם ויטפלו בגינות כאלו. וכאן, בא חבירו והינה אותו, וכיון שנהנה — מן הראוי לשלם על חלק הנאתו מהגדר. וכן פסק בשו"ע (ח"מ סי' קסא ס"א): "בני העיר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר. וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול. או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים, כגון ציור וכיור, אינו כופו. עשה אחד מעצמו, אם גילה השני דעתו שהוא חפץ בו, מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה".

ועל כן אם מעשי השכן (שמעון) מוכיחים שהוא נהנה כגון שגוזם ומיפה את הגדר מן הצד שלו, או שמודה בדיבור כי הוא נהנה מן הגדר החיה יש לגלגל עליו חלק מההוצאות של נטיעת וטיפוח הגדר.

ד. החלק לתשלום מדין נהנה

בכמה מעלות נטיעת הגדר החיה ואחזקתה השכן הנהנה צריך להשתתף?

המשנה במקיף וניקף כתבה שמגלגלים עליו את הכל. והרמב"ם והראב"ד (שכנים פ"ג ה"ד) חלקו במקרה שהבונה את הגדר בנאה בחלקו בלבד, האם ההשתתפות בהוצאות של הנהנה צריכה להיות בכל (ראב"ד), או רק בתשלום מועט מתוך שאינו יכול להשתמש בכותל הנמצא בחלק חברו בלבד. השו"ע פסק כרמב"ם (סי' קנ"ח ס"ו). בקצות החושן (סימן קנ"ח ס"ה) האריך במחלוקת זו. והביא דברי המגיד משנה שלפי הרמב"ם אין מחייבים אותו בחצי ההוצאה אא"כ נקנה לו חצי הגדר, וכיון שהגדר בחלקו של חברו אינו זוכה בה ודי בהשתתפות של דבר מועט. עוד הביא

חבל נחלתו

משמשת למנוחה ולמשחק.
ב. במידה והשכן שלא נטע את הגדר מעוניין בה הוא משלם לנוטע את חצי שווי השתילים והוצאות אחזקתה.
ג. אף אם השכן השתתף בעבר באחזקתה, מצד דיני שותפות הוא יכול להפסיקה כאשר הוא רוצה, כל עוד לא התנו ביניהם זמן אחר להפסקת השותפות.
ד. מצד דיני הנאה, במידה והוא נהנה, הוא צריך להשתתף במלוא העלות של הנטיעה והאחזקה.

ה. אם אינו שותף בגדר ולא משתתף באחזקת הגדר, מן הראוי שיתן לשכנו הנוטע להיכנס ולטפל בגדר אף מצד גינתו.

עוד בענייני גדר בין שכנים

ז"ל הגמרא: "במסיפס מצי משתמיט ליה אמר ממצורי קמצירנא במחיצת עשרה לא מצי משתמיט ליה". ובנ"י הסביר: "אימצוריה כמו אימזוריה כדכתיב ויזורר הנער דהיינו פישוט עצמות והשתא לא מצי טעין הכי ולומר בעוד שהייתי פושט עצמי נפל כלי זה מידי דכיון דגבוה כ"כ עשרה טפחים אי אפשר אא"כ עבד הוא מרצון ויהא נתפס כגנב".

לפי הבנה זו, אנו שפוסקים שיש היזק ראייה וע"כ מוטל חיוב בנית כותל בין חצרות, מעיקר הדין מוטלים שני חיובים לבניה: מצד היזק ראייה ומצד שלא יתפס כגנב. הראשון לגדר בת ד' אמות והשני לגדר בת י' טפחים. ומה שהגמ' והאמוראים לא הזכירו פרט לגגות חיוב בנית גדר משום שלא יתפס כגנב בשאר מקומות כגון: חצר, גינה או בקעה היינו משום ש'בכלל מאתים מנה', וכיון שבין כך וכך חייבים לבנות גדר בת ד' אמות לא נצרכה הגמ' להזכיר זאת. ורק במקום בו

היית יכול לטפל בגדר החיה שלך מכל הכיוונים בלי להיכנס לחצרי, ועתה, הלא ענפך פורצים לחצרי.

אולם נראה כי לשם יחסי שכנות טובים ומשום דרכי שלום שביניהם, ראוי שיניח לשכנו שמטפח את הגדר החיה לטפל בגדר ולגזמה אף ע"י כניסה לחצר שלו, ובתנאי שלא יקלקל בחצרו של שמעון ולא ישאיר שם שאריות גזם וכד'.

סיכום

א. אין חיוב עשיית גדר בין גינות בישובים קהילתיים ומושבנים, כשהחצר

א. הקושיה משני גגות

על תשובתנו לגבי חיוב ההשתתפות בהוצאות גדר חיה הקשה הרב יואל פרידמן מפסק השר"ע (ח"מ סי' קנ"ט סעי' ב): "אבל בין גג לגג משאר הגגים אינו זקוק לד' אמות, שאין בני אדם דרים בגגות, לפיכך אין בגגות היזק ראייה, אבל צריך לעשות מחיצה בין שני הגגים גבוה י' טפחים, כדי שיתפוס אותו כגנב אם נכנס לרשותו". ודין זה מוסכם אכ"ע לגבי גגות צמודים, מדברי רב נחמן בסוגיא (ב"ב ו' ע"א). וכן פסק הרמב"ם בהלכות שכנים (פ"ג ה"ו).

ולפי"ז, לכאורה, גם במקום בו אין חיוב לבנית גדר מצד היזק ראייה, קיים חיוב לבנית גדר מינימלית בת עשרה טפחים, כדי שכ"א מהשכנים לא יכנס לחצר חברו, ולא יחשד כגנב. (וצריך להדגיש אין המדובר בגדר המונעת כניסת גנבים, אלא בגדר המסמנת תחום ומונעת רמאות של שכן הנכנס בלי רשות.

ראיה שיראה קמת חבירו משום עינא בישא **שאלו דברים חסידות הם** שלא יעיין בו בעין רעה, ואותו השנוי שנויא בעלמא הוא ואינו אליבא דהילכתא. אלא עיקר היזק ראייה בחצר הוא במקום שבני אדם דרים אבל בגגות אינו זקוק לד' אמות שאין בני אדם דרין בגגות אלא במחיצת י' טפחים סגי כי היכי שיתפס כגב ק"ו לגנות שאין דרך בני אדם לדור שם. ואם מאותו הענין של עינא בישא אפילו בבקעה היינו מחייבין אותו לגדור בבקעה שעיקר קמתו של חברו בבקעה הוא, וכבר נתברר שאין מחייבין אותו לגדור בבקעה כלל לא בד' ולא בי' **ולעולם אין חוששין להיזק ראייה אלא משום בני אדם ובמקומות הקבועים לדירה כחצרות.** ואותן הדברים שנאמרו שם: 'בגנה שאני' שנוייה בעלמא היא, וזה דבר מבואר ואין ראוי להאריך בו". (והובאה התשובה במגדל עז — הל' שכנים פ"ב ה"ז).

מסוגיית הגמרא (מסכת בבא בתרא ב ע"ב): "ת"ש: וכן בגינתו גינה שאני, כדר' אבא, דאמר ר' אבא אמר רב הונא אמר רב: אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה. והא וכן קתני! אגיל וגזית". הרמב"ם למד כי התירוץ של גויל וגזית סילק את התירוץ שבגינה יש היזק ראייה. מתבאר מתשובת הרמב"ם כי לשיטתו אין בגינה ובבקעה היזק ראייה (אלא משום מידת חסידות) וחיוב הבניה בגינה הוא כדי שלא יתפס כגנב, ובבקעה אם נהגו יבנו גדר עשרה טפחים.

החילוק בין גג וגינה לחצר הוא שחצר היא לתשמישיו הצנועים של האדם כדבריו בתשובה: "עומד ויושב ועושה צרכיו". גג וגינה משמשים לשמירת ממונו. גג לעיבוד פירותיו לאחר הקטיף וגינה

אין היזק ראייה הוצרך רב נחמן להעיר על כך. ועפ"ז בכל מקום בו יש גבול משותף של רשויות של שני בני אדם צריך להציב גדר עשרה.

ב. שיטת הרמב"ם

מי שנראה שסבר כך להלכה הוא הרמב"ם (הל' שכנים פ"ב ה"ז) שכתב: "כמה גובה הכותל (=בחצר) אין פחות מארבע אמות, וכן **בגינה כופהו להבדיל גינתו מגינת חבירו** במחיצה גבוהה עשרה טפחים, אבל בבקעה אין צריך להבדיל בקעתו מבקעת חבירו **אלא במקום שנהגו...** והראב"ד השיג: "כמה גובה וכו' עד י' טפחים. א"א זה שיבוש גדול אלא **כותל ארבע אמות** עכ"ל". היינו, הרמב"ם סובר שבגינה כופים על בנית גדר אבל רק לעשרה טפחים. ומשמע שאף בבקעה אם נהגו בבנית גדר כופים דוקא לי' טפחים (וכן כתב הטור בביאור הרמב"ם), בעוד שמהראב"ד עולה שכופים לגדר בת ד' אמות (וכ"נ מהטור חו"מ סי' קנ"ח).

על פסיקתו בענייני גדר נשאל הרמב"ם מחכמי לונזל (שו"ת הרמב"ם סי' שצ"ה) וזו שאלתם:

"נמצא כתוב שבין גנה לגנה סגי בעשרה טפחים ובתחלת בבא בתרא משמע פשיטא לן בגינה דהיזק ראייה שמייה היזק מבחצר, וא"כ אמאי לא צריך ארבע אמות. יורנו מורנו גאוננו כי צמאים אנחנו לתשובתו כאיל תערוג על אפיקי מים".

והרמב"ם השיב: "תשובה, זאת השאלה לא היתה לאנשים גדולים כמוכם לשאול אותה. וכי לא שני לכו בין היזק ראייה שהוא היזק גדול ודאי **שיראה אדם חברו בעת שהוא עומד ויושב ועושה צרכיו,** ובין היזק

חבל נחלתו

אמות. וגדולי המזכירים (=הרמב"ם) כתבו שאין כופין אותו אלא בעשרה טפחים, והוא תמה..."

היינו, הראשונים האחרים למדו שגג שונה במהותו מגינה. בגג אין היזק ראייה, ורק חשש בגלל קרבתם שיערים לגנוב. בגינה ובקעה אם חוששים הוא משום היזק ראייה ולא משום שמא יתפס כגנב. ולכן במקום שלא חוששין אין יכולת לכפות לבניה כלל. והסיבה שבגינה אין חשש שיתפס כגנב נראה לענ"ד משום שהגג משמש מחסן לכליו, וע"כ ישנו חשש להערמת גניבה. אבל גינה ובקעה יש שם שתילים זורעים ומה יערים לגנוב?!

וכיון שחיוב בנית גדר עשרה טפחים הופיע בש"ס אך בגגות. רוב הראשונים לא חששו לכך בשאר מקומות. ומשתיקתם עולה בבירור שבמקום שאין חיוב עשית גדר משום היזק ראייה, כגון בגינה אם לא נהגו או בסתם בקעה, אין חיוב נוסף לבנית גדר עשרה טפחים. ואין השכן יכול לכפות את חברו לבנות עמו.

החילוק בין גגות לגינות ובקעות לרוב הראשונים, מובן מצד שבגגות חילוק הרשויות אינו ברור (לדוגמא ב"חצר גליציה" ברובע "המוסלמי" בעיר העתיקה הרחוב עובר מגג לגג ללא הפסק ביניהם). וע"כ בגגות ישנו מקום לזכות כפיה לבנית גדר. בעוד שבגינות חלוקת השטח ברורה הרבה יותר. וכל הנכנס ללא רשות אין לו טענת התחמקות.

ד. שיטת הרמב"ם בחיוב לוקח בגינה

הרמב"ם פסק עוד הלכה בניגוד לשאר הראשונים בהלכות שכנים (פ"ב ה"ז): "המוכר גינה לחבירו סתם, והיתה מעורבת

ובקעה לגידול זרעים ירקות ופירות. וע"כ בחצר יש היזק ראייה ובשאר יש רק חשש שיערים לגנוב.

ג. שיטת רוב הראשונים

לעומת הרמב"ם — הטור (ח"מ סי' קנח) פסק: "שנים שהיו שותפין בגינה ובאין לחלוק אם יש בה דין חלוקה מחייבין אותם לגדור ביניהם אפילו סתמא שאין מנהג ידוע דמסתמא הוי במקום שנהגו לגדור אבל אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו. ובבקעה סתמא אין מחייבין אותו אא"כ יש מנהג ידוע לגדור". עולה שהטור חלוק על הרמב"ם בגובה הגדר, וחלוק עליו האם בגינה תמיד חייבים לבנות גדר עשרה (רמב"ם), או שאם ישנו מנהג שלא לבנות, אין בונים כלל (טור).

וכן הרמב"ן (בבא בתרא ד ע"א) כתב: "ויש מי שאומר שאין גדר הגנה והבקעה אלא כדי שיהא נתפס כגנב ואינו זקוק אלא למחיצה עשרה שאין בה משום היזק ראייה, והא דאקשנין מינה לעיל להיזק ראייה משום דקט"ד מדקתני וכן, דמשום היזק ראייה הוא, ולבסוף הדרינן מהך סברא ומפרקינן אגויל וגזית, כלומר לאו משום היזק הוא כלל אלא אגויל ואגזית הוא דקתני וכן, ואנן נמי הכי קיי"ל ואע"ג דאליבא דלישנא קמא איתמר, כך השיב הרב רבי משה הספרדי ז"ל בתשובותיו, וכן כתב בחבוריו, ואינו נכון ולא כן דעת כל רבותינו ז"ל". וכן הראב"ד (הובא לעיל) חלק על הרמב"ם.

וכן המאירי (ב"ב ב' ע"א): "אבל בסתם בקעה אין כופין אותו. ובמקום שנהגו אף בבקעה, כופין אף בבקעה, ודבר זה אף הוא נאמר משום היזק ראייה, כמו שאמר וכן בגנה, ומענתה אף הוא כופהו בגובה ד'

הרמב"ם כתב: "עמש"ש וכ"כ הרמב"ם בתשובה אבל הוא דוחק גדול וכן השיג עליו הראב"ד ורמב"ן. אבל י"ל דברי הרמב"ם בע"א. דהא י"ל מאי פריך¹ (=בדף ב' ע"ב) ת"ש וכן בגנה (=חוששים להיזק ראייה) דלמא נמי ברצו (לחצות ביניהם ולא משום היזק ראייה). אבל כבר תי' תוס' שם ד"ה ת"ש כו' (=שהגמ' בדף ד' ע"א הסיקה שסתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי, משום היזק ראייה). אבל להרמב"ם היינו לס"ד כתי' אביי (=וכן סתם גינה ובמקום שנהגו לגדור בבקעה מחייבין אותו). אבל לתני' דרבא דמשני דוכן בגינה הוא דבר בפ"ע (=היינו אביי תרץ בשותפים ומשום היזק ראייה, אבל רבא אינו מדבר בשותפים), ומקום כו' קאי אמוכר לא פריך גמ' מידי. (=היינו לפי רבא שהסביר העמדת גינה במוכר ולוקח וע"כ מחייבים אותו לבנות גדר, משאלת הגמ' בדף ב' ע"ב אין להוכיח על היזק ראייה). ולמסקנא דקא' דבמוכר אפי' במקום שלא נהגו לגדור ע"כ לאו משום היזק ראייה דמ"ש משותפין (=היינו רבא שתירץ שבמוכר מחויב לוקח לבנות גדר אף במקום שלא נהגו היינו משום נתפס כגנב ולא משום היזק ראייה). אבל משום נתפס כגנב בשותפין לא חייש להכי דהא עד הכי לא חשדי זה לזה". (שמשום היזק ראייה אין סיבה לחלק בין שותפין למוכר). בפירוש זה מחבר הגר"א בין שיטת הרמב"ם לגבי מוכר, ושיטתו לגבי נתפס כגנב ומביא מקור לשתייהן. כשעיקר מקור הרמב"ם למוכר הוא הירושלמי ולא הבללי. אולם אף הוא כתב שהן מדברי הרמב"ם עצמו והן מדברי הרמב"ן עולה שהרמב"ם לא למד כפי שביארו הוא (הגר"א).

עם גנות אחרות כופין את הלוקח לבנות את הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות, אבל אם מכר בקעה סתם אין מחייבים אותו לגדור אלא במקום שנהגו. היינו בניגוד לשאר הראשונים שהשוו בין שותפים (שתלקו) למוכר וקונה, פוסק הרמב"ם שקונה חייב בבנית גדר בינו לבין המוכר אף במקום שלא נהגו לגדור. והראב"ד השיג: "זה שיבוש". המגיד משנה כתב שלא ידע מהי שיטת הרמב"ם, והב"י נדחק בהצעת הסבר לרמב"ם.

מסייע לשיטת הרמב"ם הירושלמי (בבא בתרא פרק א' ה"ב): "תני בגינה בין מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין, אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין שלא לגדור אין כופין" את הירושלמי יעמיד הרמב"ם בלוקח וכאן כופין אף במקום שלא נהגו לגדור.

בשו"ע (ח"מ סי' קנ"ח סעי' ב') פסק: "המוכר גינה לחבירו, סתם, והיתה מעורבת עם גנות אחרות, יש מי שאומר שכופין את הלוקח לבנות הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות. הגה: ויש חולקין וסבירא להו דהולכיין אחר המנהג, כמו בשני שותפין (ראב"ד פ"ב דשכנים וטור ג"כ לא חילק, וכן נראה לי עיקר)".

עוד פסק בשלחן ערוך (ח"מ סי' קנח סעי' ג): "שיעור הגדר בגנה ובקעה, י' טפחים; וי"א ארבע אמות". ועולה לכאורה שנטה לדברי הרמב"ם.

ה. ביאור הגר"א לשיטת לימוד הרמב"ם הגר"א לאחר שבאר את לימודו של

1. ההערות בסוגרים הן הסבר שלי לביאור הגר"א.

חבל נחלתו

כתב בערוה"ש (סי' קנ"ה ס"ב): "ומה נקרא גינה ומה נקרא בקעה. בקעה היא מקום שזורעין בה תבואה (רש"י ריש ב"ב) וגינה הוא מקום שזורעים בה זרעים או נוטעין בה אילנות. ויש מהגדולים שאומר דגינה הוא מקום שעומדים בו זרעים כל השנה ולפי"ז במדינות שלנו בטלה דין גינה לגמרי. האמנם אנחנו רואים גם במדינתנו דלגינות של זרעים וירקות ופירי אילנות עושים גדר ע"פ הרוב, ולשדה תבואה אין עושים גדר. ולכן נראה דגם עתה דנים כן. ושיעור הגדר בהם י"א שיהיה ד' אמות כבוצר מפני היזק ראייה וי"א דאין היזק ראייה בהם ורק בחצר העשוי לתשמיש צנוע ג"כ שייך היזק ראייה ולא בגינה ובקעה. ואף שאסור לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה מפני עין הרע זהו ממדת חסידות והגדר ביניהם אינו אלא שלא יושיט ידו לרשותו לגנוב ולכן די בגדר עשרה טפחים ויתפוס כגב אס יושיט ידו חוץ להגדר וזהו דעת הרמב"ם ז"ל. ומימינו לא ראינו לעשות גדר גבוה ד"א בגינה".

ז. הגדרת השטחים ליד בתים בישובים קהילתיים כגינה

לפי הרמב"ן גינה, הוא שטח שמגדלים בו ירקות, זרעים ואילנות לפרי, וע"כ רוב השטחים שאינם בנויים ליד הבתים, במושבים ובישובים קהילתיים אינם גינות. (ואף אותם המגדלים כמה עצים לנוי ואכילה ליד בתיהם הרי זה רק במיעוט השטח ורובו מוקדש לדשאים ושיחים לנוי, וע"כ השטח לא יוגדר כגינה). וממילא אין לחוש בהם להיזק ראייה של עמידה על שדה חבירו בקמותיה.

אמנם כאמור הפוסקים לא סברו כרמב"ם ולא חייבו במקום שאין היזק ראייה גדר עשרה טפחים שלא יתפס כגב, אלא כגב.

ו. היכן חוששים להיזק ראייה והיכן חוששים לנתפס כגב

היזק ראייה בחצר הוא הבטה בתשמישו הצנועים של חברו. כדברי הרמב"ם בתשובתו: "שיראה אדם חברו בעת שהוא עומד ויושב ועושה צרכיו". כיון שחצרות בימינו שימושם שונה מימי הש"ס, נמצא שהשם "חצר" הוא שם משותף ואינו באותה משמעות בה נקטו בש"ס ובשו"ע. וכיון שאין להגדיר את השטחים שליד הבתים כחצר, אין בהם היזק ראייה.

והבאנו לעיל דברי הרמב"ם הסובר שהחשש להיזק ראייה בגינה הוא רק ממדת חסידות וע"כ אין כופין על בנית גדר ד' אמות בגינה. ובתוך דבריו בתשובתו הסביר: "אבל בגגות אינו זקוק לד' אמות שאין בני אדם דרין בגגות", היינו רק במקום מגורים, שעושה את תשמישו הצנועים קיים חשש להיזק ראייה. וכן על דברי הרמב"ם בהל' שכנים (פ"ג ה"ו): "אבל בין גג לגג משאר הגגין אינו זקוק לארבע אמות שאין בני אדם דרין בגגות לפיכך אין בגגות היזק ראייה". כתב הראב"ד: "א"א משאר הגגין פי' שאין ראויין לתשמיש²". למדנו מדברי שניהם כי מקום שחוששים בו להיזק ראייה הוא רק מקום המשמש לתשמיש צנוע, דרך דירה. אבל מקום שמשמש לכניסה ויציאה ותשמיש ארעי כגון גג אין חוששים לו.

2. ושיטתו נוגעת בביאור הראשונים האם בגג מקורה עסקינן או לאו, ואכ"מ.

שמשמש בטענת בניית הגדר, כתירוץ ולא מצד האמת. אע"פ שמעיקר הדין מוחל על הנזקים היוצאים מאי בניית הגדר. וא"כ היאך יכוף את חברו לבנותה!?

סיכום

אם נסכם את שיטות הראשונים בהשלכה לימינו נמצא כך:

1. לרוב הראשונים אין חובת בניית גדר משותפת אלא משום היזק ראייה, ובמקום שאין היזק ראייה אין חובת בניית גדר כלל.
2. לפי הרמב"ם ישנה חובת בניית גדר עשרה טפחים בגינות, בתנאי שאין מנהג שלא לבנות.
3. גינות ליד הבתים בימינו, אינן באותו שימוש כבימי חז"ל, וע"כ אין לחוש בהן להיזק ראייה ולחובת בניית הגדר היוצאת ממנו.
4. אף לפי הרמב"ם ספק אם ניתן להגדיר גינות בימינו כגינות בימי חז"ל.
5. אף לפי הרמב"ם, במקום שלא נהגו בבניית גדר, א"א לכוף את השכן לבנות גדר. ולפי הידוע לי חוקי העזר המקומיים לא מחייבים זאת.
6. אף אם לפי הרמב"ם אפשר לכוף לבניית גדר עשרה טפחים, יכול השכן לטעון "קים לי" כאותה שיטה שהובאה בשו"ע בשם י"א שאין לכוף אלא משום היזק ראייה ולא משום נתפס כגנב.
7. א"א לכפות על השתתפות בטיפוח "גדר חיה", שכרגע היא נמוכה ואינה ממלאת שום יעוד לא של מניעת היזק ראייה ולא של "נתפס כגנב", ורק בעוד שנים תוכל לשמש בתפקיד זה.

מסקנה

עפ"י דברי ערוה"ש, יש לדון האם חצרות

ואף אם יתעקש המתעקש לומר שזו גינה, הלא אף בגינה אם מנהג המקום שלא לגדר גדר של ד' אמות למנוע היזק ראייה, אין אחד יכול לכוף את חברו.

ח. נתפס כגנב — חשיבות הגדר

כפי שהערנו לעיל, הגדר שהיא כדי "שיתפס כגנב" אינה למניעת גניבות. אלא היא ליצירת הרתעה כלפי השכן שלא יכנס לרשות שאינה שלו. המונח "נתפס כגנב" מופיע רבות בענייני יין נסך ובהשארית עם הארץ במקום שיכול לטמא. בשני העניינים כוונת הביטוי שמחמת הפיקוח הוא ירתע מלגשת ולגעת ביין — לעשותו יי"נ, או לגשת ולגעת בחפצים ולטמאם — אצל ע"ה. ה"ה במקרה הנוכחי. וע"כ הגמ' (ב"ב ו' ע"א) מסבירה שבגדר נמוכה מעשרה טפחים יש לשכן פתח לטעון שנפל לו חפץ מעבר לגדר, בעוד שבגדר בת עשרה טפחים אין טענת התחמקות כזו. עכ"פ אין תפקיד גדר זו מניעת גניבות, אלא התרעה ומניעת רגל השכן בשלו. וע"כ אף השארית חפצים בשטח שליד הבית אין בהם להכריח כפיה לבנית גדר זו.

ט. גדר חיה בתור גדר למניעת היזק ראייה ו"נתפס כגנב"

גדר חיה, הגדלה מגובה הקרקע עד לגובה קומת אדם תוך מספר שנים, אינה יכולה לשמש גדר הן לפי הרמב"ם והן לפי שאר הראשונים. שהרי עד שתגיע לגובה המוגדר בהלכה, אינה ממלאת אחר יעודה. נמצא כי השכן הדורש לנטעה ולטפחה, בעצם טוען: כרגע לא איכפת לי מהיזק ראייה וחשש "נתפס כגנב", ורק בעוד זמן יהיה "איכפת לי" מהם. עולה

חבל נחלתו

בחצרו ושולח ידיו לחצר חבירו, ולא לגנבים (להם אין מועילה מחיצה י' טפחים). ולכן במקום שאין חוק עזר אזורי המחייב עשית גדר של עשרה טפחים, נראה כי בחצרות שלנו אין חיוב לבנית גדר הפרדה של עשרה טפחים, בין שכנים, אף לפי הרמב"ם.

שליד בתים בישובים קהילתיים יחשבו כגינה או לאו. ונלענ"ד שלא, משום שרוב החצרות הן לנוי ולהרוחה, ויש בהן: דשא ועצי נוי בעיקר, ומשחקי ילדים וכסאות גן ומנוחה של ההורים, אבל אין שותלים בהן ירקות וברובן אף לא עצי פרי. ואף לטעם הרמב"ם של יתפס כגנב, הרי החשש לגניבה הוא מהשכן כשהוא עומד

סימן נא

יאוש בטעות מחפץ שלו שנמצא סמוך לרשותו

שאלה

אלא הוא התייאש ממנו, בחושבו שהוא אבד. כאמור למעשה הנגרר בכל שנות האובדן היה בערימת האשפה. וע"כ המאבד טוען שהוא לא יצא מרשותו וכל מה שהרשה לקחתו היה בטעות.

השאלות העיקריות לביורו הן:

(א) האם יאוש בטעות הוא יאוש?

(ב) האם אדם יכול להתייאש ולהוציא מבעלותו חפץ הנמצא בתוך רשותו?

(ג) האם חצר השותפים נחשבת רשות המאבד?

יאוש בטעות

מובא באנ"ת (כרך כ"א ערך יאוש טור קנ"א) שמחלוקת באחרונים בהסבר המחלוקת בירושלמי (בבא קמא פ"ד ה"ח ומקבילה בבבלי כריתות כ"ד ע"א): "שור שהיה יוצא ליסקל ונמצאו עידי זוממין, רבי יוחנן אמר כל הקודם בו זכה, ריש לקיש אמר ייאוש טעות הוא וכן עבד היוצא ליהרג ונמצאו עדי זוממין רבי יוחנן אמר זכה עצמו ריש לקיש אמר ייאוש טעות הוא".

עפ"י האנ"ת שלש דעות עיקריות בהסבר

לאדם אבד נגרר לרכב. לאחר כשנה מהאובדן שכן שמצא נגרר באחת מאשפתות החממות באזור שלו, פרק את הגלגלים. לאחר זמן מה בא חבר אחר במושב ונטל את הנגרר מהאשפה, שיפץ אותו והתחיל משתמש בו. המאבד הכיר בנגרר המשופץ את הנגרר האבוד שלו, ותובע להשיבו אליו, בטענה שהוא לא ידע שהנגרר בערימת האשפה הוא הנגרר אשר אבד לו. הנוטל-משפץ טוען שהוא נטלו ממקום הפקר וזכה בו וע"כ אינו צריך להשיב למאבד את הנגרר.

מה הדין?

תשובה

ערימות האשפה שליד החממות אינן הפקר, לא מצד מיקומן ולא מצד 'תוכנן'. מיקומם הוא בפאתי החממות וליד הדרכים שבין החממות. מקומות אלו משמשים את בעלי החממות להנחת שאריות, אשפה, ציוד עודף וכד'. המאבד לא הפקיר את הנגרר מדעת,

יאוש מחפץ שלו אשר נמצא ברשותו

כתב בנתיבות המשפט (ל"ז, י"ג; ובאריכות בס' רנ"ט ס"ק א') שיאוש אינו מועיל בדבר שהוא ברשותו ושומר בין אם על ידו ובין אם ע"י אחרים. והוא מסתמך על הרמב"ן במלחמות (י"ד ע"ב מדפי הרי"ף).

דברי הרמב"ן מוסבים על הגמרא (ב"מ כ"ו ע"ב): "ואמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה — עובר בכולן; משום לא תגזול (ויקרא י"ט), ומשום השב תשיבם (דברים כ"ב), ומשום לא תוכל להתעלם (דברים כ"ב). ואף על גב דחזרה לאחזר יאוש — מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד — עבד".

הראשונים התקשו במימרא הראשונה מדוע אם החזירה לאחר יאוש מתנה בעלמא היא ולא השיב את הגזילה (עי' בעל המאור סס). ותרץ הרמב"ן: "הכי הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו ואבידה נקנית ביאוש היכא שלא נטלה, וגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם, ואת"ל נקנית דמים מיהא משלם. וזו כיון שנטלה לגזולה ולא להשיבה הרי היא כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה, דבשלמא היכא שנטלה בתורת אבדה ולא ע"מ לגזולה קודם יאוש דא"א לקנותה ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא הלכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים, אבל בזו שע"מ לגזולה נטלה הרי היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי כדין מוצא מציאה לאחר יאוש ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה שהרי נקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה הלכך אנ"פ שהחזירה עובר בכולן וזה הפירוש ברור ונכון".

מחלוקת זו.

(א) יש מהראשונים שכתבו שבכל מקום שצריך יאוש בפירוש יאוש בטעות אינו יאוש. והמח' בנמצאו עדיו זוממין שלר' יוחנן כיון שאינו יודע שהם זוממים הוא מתיאש ואין זה בטעות, כי כך הם כל ענייני יאוש. לעומת זאת ר"ל סובר שכיון שסיבת היאוש — שקרות העדים — היתה קיימת בזמן ההעדאה היאוש הוא בטעות.

(ב) ר"י אלהון ספקטור בספרו באר יצחק (י"ד סי' כ"ג ענף א') כתב שמחלוקת ר"י ור"ל האם יאוש בטעות הוי יאוש והלכה כר' יוחנן.

(ג) יש שכתבו שלכו"ע יאוש בטעות חשיב יאוש, שהרי כל יאוש כך עניינו שאילו היה המאבד יודע היכן האבידה לא היה מתיאש ממנה. ולר"ל כאן אינו יאוש או מפני שיאוש התבטל למפרע לאחר שהוזמו עדיו, או שיאוש התבטל למפרע. להבנה זו יאוש בטעות דינו כקנין בטעות שאינו קנין.

(ז"ל שו"ת מהרש"ם (ח"ז סי' א') המונה מקורות לדין יאוש בטעות: "וגם תליא אם יאוש בטעות מהני, וע' בירושלמי פ"ד דב"ק ופ"י דסנהדרין, ועי' כריתות כ"ד ע"א, ותוס' ב"ב קל"ח, ורא"ש ב"ק פ' הגוזל ומאכיל סי' כ"א, ובמל"מ סופ"ח מעבדים, ובקצה"ח סי' ת"ה סקכ"ו, ובשע"מ סי' כ' סק"א, וסי' כ"ה סק"ב, ותשו' מהרי"א חיו"ד סי' של"ב").

נראה שהדעה העיקרית היא שיאוש בטעות הוא יאוש, וע"כ גם כאן היאוש חל, אפילו שהוא בטעות.

אמנם כאן לא היה יאוש מודע אלא רשלנות והזנחה, אולם למעשה נראה שאין לכך משמעות ודינו כיאוש.

חבל נחלתו

הישן אנ"פ שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר, מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצא. ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, ק"ו למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצא.

והראב"ד השיג: "זהו ק"ו שיש עליו תשובה אבידה שבים למי תזכה הים אבל אבידה שבגל הגל תזכה לבעליו וכן כותל ישן. אבל הטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר זכתה לי חצרי".

היינו בחצר המשתמרת לדעת בעליה לפי הראב"ד אבידה שאיבד נקנית לו, ואילו לדעת הרמב"ם אינו נקנה לו מפני שאבודה ממנו ומכל אדם. לעומת זאת לפי הרמב"ם נראה שאף חצר שלו שאינה משתמרת קונה לו מציאות שבתוכה.

המגיד משנה כתב שהדין כרמב"ם מפני שהמשנה לא חילקה בין משתמרת לשאינה משתמרת. ובאור שמח הביא ראייה לרמב"ם מדברי התוספתא (פאה פ"ב): "חורי הנמלין אסורין משום גזל ואם הפקידם בעה"ב מותרין". והרי החורים אינם ידועים לא לבעה"ב ולא לאחרים ואעפ"כ יש בנטילתם גזל משום שמשתמרים עבורו בשדהו. וכן עולה מהמשנה בפאה (פ"ד מ"א) שחורי הנמלים שבתוך הקמה לבעה"ב. עולה שלפי הרמב"ם בחצר שאינה נשמרת בדבר שיכול להימצא ואינו כשטפה נהר — חפץ שאבד נקנה לבעל החצר, ולפי הראב"ד רק בחצרו המשתמרת.

היינו, לפי הרמב"ן אבידה זו יצאה מרשות הבעלים, וכיון שנטלה לגוזלה נקנית לו לגמרי ביאוש בלבד וע"כ אם השיבה היא מתנה. אולם חפץ שנטלו קודם יאוש ע"מ להשיבו ואח"כ שינה דעתו, היאוש אינו מקנה לו את החפץ, מפני שאין יאוש לחפץ הנשמר עבור בעליו.

וכ"כ הרמב"ן בחידושו (ב"מ כ"ה ע"ב): "ורש"י ז"ל פי' דמתני' בדשתיך ומשום יאוש בעלים נגעו בה, פי' לפירושו לא בדשתיך טפי שכיון שהוא בכותל חדש לאו מאמוריים הוא, ומיהו מחציו ולחוץ שלו שאחד מבני רשות הרבים הניחוה ונתיאוש, אבל מחציו ולפנים אני אומר הבעלים הניחוהו וחצרו קונה לו שלא יצא מרשותו שאין יאוש מפיקע ממון בעה"ב שברשותו וזה עיקר".

לפי דבריו המניעה מפעולת יאוש כזו אינה תלויה בדעתו, אלא סוג הפעולה הקניינית — יאוש — אינו יכול להוציא דבר הנמצא ברשותו על אף שנשכח או נעלם ממנו.

אולם מתוס' נראה שאין מניעה קניינית ליאוש בתוך שלו, אלא מפני שקרוב הדבר שייזכר בשלו היכן הניחו או ימצאהו, אבל אם היאוש הוא מוחלט הוא מועיל. ז"ל תוס' (כ"ו ע"א ד"ה בכותל חדש): "וי"ל דאירי בשתיך דומיא דכותל ישן (=לגבי מצא בחוץ הרי אלו שלו) ומסתמא כבר בקשו בעלים ולא מצאו ונתיאשו, אבל מחציו ולפנים של בעל הבית דאינו שוכח חפציו ימים רבים". משמע שאין המקום גורם שאין היאוש מועיל.

באותו עניין מחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד בהל' גזילה ואבידה (פט"ז ה"ח). הרמב"ם כתב: "והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל

חבל נחלתו

לדון מה גדרן של האשפתות על יד החממות.

גדר האשפתות ע"י החממות

נראה כי האשפתות הן כחצר ציבורית לבני הישוב בלבד. ואם היא סמוכה לחממה שלו לגביו היא כחצרו הפרטית. וכיון שכאן זה לא היה ליד החממה שלו נראה שאין האשפה קונה לאחד מהם. וע"כ אף לפי הרמב"ן אינה כרשותו, והיאוש מחמת רשלנות מועיל בה. וכן לפי הרמב"ם והראב"ד אין החצר קונה לאחד מהם. וא"כ יאושו יאוש, והנגרר יצא מרשותו והמשפצו רשאי להשתמש בו.

במחנה אפרים (קנין חצר סי' ז) דן לגבי בעה"ב שנאבד לו דבר בתוך ביתו וסבור שנגנב ממנו והתייאש ואח"כ מצאו אחר. ומביא את תוס' והרמב"ן שהבאנו לעיל. ומסיק שאף הרמב"ם וכש"כ הראב"ד סוברים שבחצר המשתמרת בדבר שעתיד להימצא, יאושו אינו מועיל וזכתה לו חצרו. מתבאר כי לפי הרמב"ן דבר שאבד בתוך רשותו של אדם אינו יוצא מרשותו. לפי התוס' הוא יוצא מרשותו אם התייאש או הזניח. לפי הרמב"ם חצרו קונה לו חפץ שאבד, ולפי הראב"ד רק חצר המשתמרת קונה לו. עפ"י דברי הראשונים הנ"ל נראה שצריך

סימן נב

נזקים בגידול עופות

העמסתם על המשאיות היה באחריות קבלן הגידול, והוא קיבל על כך תשלום מהחברה המעסיקה. כיון שהקבלן התקשה מאד בהעמדת צוות מתאים להעמסות, הוא ביקש מהחברה שתעמיד לו קבלן מטעמה, אשר יעבוד איתה ישירות, ואשר יעמיס את העופות. החברה קישרה בינו לבין אחד קבלנים הקבועים שלה. קבלן ההעמסות לקח קבלן משנה אשר ביצע את ההעמסה בפועל.

קבלן המשנה, לא היה מנוסה בהעמסות, וע"כ הוא דחס את העופות לפני ההעמסה לכלובים, וגרם לכך שכמאתים עופות מתו עד שהגיעו למשחטה, חלקם מתו בלול וחלקם על המשאיות. יצויין שבמשלוח רגיל התמותה היא של עופות בודדים.

תיאור המקרה

חברה לשיווק בשר עופות מעסיקה קבלן לגידול. לקבלן לולים, עובדים וכד'. הקבלן אחראי לגידול התקין של העופות, והחברה משלמת לו לפי כמות הבשר שהוא מצליח לייצר בכל להקה. הקבלן מצידו משלם את העבודה בלבד. העבודה נמדדת לפי כמות העבודה הרגילה ללהקה. ועל כן אם החברה המעסיקה דורשת הוספת עבודה כגון: הוספת חיסונים או טיפולים מיוחדים היא משלמת את עלותם. החברה אחראית לשלם את כל שאר הוצאות הגידול היינו: אפרוחים, תרופות, מזון, שיווק (הן באיסוף העופות והן בהובלתם למשחטה) והוצאות סביבתיות כגון חשמל, מים, מבנים, מצע וכד'. בלהקות קודמות איסוף העופות

חבל נחלתו

נגד מחלה אע"פ שהורו לו כך, וכתוצאה מזה חלק מהלהקה מתה, ברור שהוא אינו ראוי לפיצוי על עבודתו, וחייב בתשלום על חברה מצד פשיעה בשמירתו/עבודתו. כמו"כ אם חלק מהלהקה מתו תוך כדי גידול מחמת אונס, הוא ראוי לתשלום על אף שכמות הבשר שייצר קטנה.

ג. אם נדון עליו כקבלן גידול, התמורה שהוא מקבל עפ"י הבשר שהוא מייצר אינה תואמת את תפקידו בעיסקה. שהרי עבודתו קבועה והוא שכיר קבלן, וע"כ מן הראוי שיטול שכר קבוע לכל להקה לפי כמות האפרוחים שקיבל. המצב הנוכחי שאם הוא ייצר הרבה מקבל שכר גבוה ואם ייצר מעט מקבל פחות, מטילה עליו קבלת סיכונים שאינה מתוקף תפקידו. ולכאורה הוא היה ראוי לשכר קבוע עבור כל להקה. כשהרווח וההפסד על כתפי החברה. ואיני יודע מדוע לחלק כך את הרווחים ביניהם, אא"כ החברה רוצה לעודד את הקבלן לגדל היטב, ולזכות במעין בונוס. אולם עכ"פ צריך לחלק את שכרו לשכר קבוע ולתוספת על הצלחה יתירה ולא בדרך זו.

ד. לא מוגדר בחוזה ממתי העופות יוצאים מאחריותו ומשמירתו, מרגע שהם על המשאית, או מרגע שהם נשחטו? נוצר חלל שצריך להגדירו. מצד ההגיון מרגע שהחברה מכניסה קבלן שלה לאיסוף העופות, האחריות על כתפיו. הקבלן-המגדל אמנם נמצא במקום אבל כפי שהוא עובד במבנה המושכר לחברה, כן הקבלן אוסף במבנה המושכר עופות של החברה, ומעמיסן על רכב המושכר לחברה.

ע"כ מן הראוי שהמגדל יקבל את שכרו

קבלן הגידול הפסיד כ-1280 שקל (עפ"י 40 אג' לכל 1 ק"ג בשר ולפי 200 עופות שמשקל כ"א 16 ק"ג). קבלן ההעמסה אשר מקבל שכר לפי כמות הק"ג שהעמיס ג"כ הפסיד כ-160 שקל. החברה לשיווק בשר הפסידה את כל העופות שמתו (כ-3200 ק"ג בשר הודו).

האם מוטל חיוב תשלום על מישהו מהמעורבים בעניין, וא"כ על מי?

תשובה

א. ראשית לפני חוות הדעת, צריך להדגיש שהקובע בכל הבעיות הממוניות בין הצדדים השונים הוא החוזה שביניהם. וחוזה זה הרבה פעמים נכתב בחפזון ובקיצור רב, כאשר לא ניתנת תשומת לב לכל צדדיו, ולכל הבעיות אשר יכולות להיוצר, ואח"כ נכנסים למחלוקות ומתחים מיותרים. וע"כ מן הראוי לגשת ולפרוש את כל הבעיות ולפרשן בחוזה מי האחראי ומי המשלם.

ב. הוגדר בחוזה כי הקבלן הוא קבלן גידול אשר מקבל את התשלום עפ"י כמות הבשר (בק"ג) אשר הוא מייצר. משמעות הדברים היא שהעופות אינם שייכים לו, הוא קבלן מצד גדרי עבודתו, ושומר שכר עליהם מצד דיני שמירה. הוא מקבל אותם בקטנותם ומשיבם לחברה לאחר מספר חודשים.

וע"כ בכל שלבי גידול הלהקה צריך לקבוע מהי חלוקת האחריות הטכנית והכספית בין המגדל לבין החברה. במידה וכל זה לא הותנה בחוזה חוזרים לדין תורה ולמנהג המדינה. היינו שהמגדל שומר שכר בלבד ואינו אחראי ליותר מכך. לדוגמא, אם המגדל לא ביצע הזרקה

חבל נחלתו

המעמיס חייב בתשלומים אף כלפי החברה בשווי של 200 עופות.

אמנם כיון שהתשלום עבור גידול העופות למגדל מופרש משווי העופות למכירה אין הקבלן המעמיס צריך לשלם פעמיים הן למגדל והן לחברה המשווקת, אלא מתוך התשלום שלו לחברה יורד התשלום לקבלן המגדל.

כמו"כ תשלומיו לחברה המגדלת הם לפי התמחיר שלה בניכוי כל העבודות הנעשות בעופות (שחיטה, מליחה וכו'). מפני שזה ההפסד בפועל ולא כל ההוצאות הנוספות.

על כמות הבשר שגידל לפי שעת מסירת העופות לקבלן האוסף, וכמובן שאינו אחראי (וגם לא יכול להיות אחראי) על העופות בזמן הסעתם למשחטה.

ה. ממילא אם הקבלן האוסף פשע במלאכתו וגרם לחנק של חלק מהלהקה (אף העופות שמתו בדרך למשחטה – מתו כתוצאה מכך שציפפו אותם יתר על המידה באיסוף) – הוא צריך להיות חייב בתשלומים על פשיעתו. וחייביו הם כלפי שני הצדדים האחרים. היינו, בתשלום לחברה המעסיקה והיא לקבלן המגדל את הסכום שהפסיד כ-1200 שקל, שהרי המגדל עשה את חלקו בעיסקה. והקבלן

סימן נג

תביעת נזיקין בתחרות עסקית

תשובה

שאלה

א. לחבורת ה'קוסמים' אגודה מקצועית וע"כ כל תקנה שהם מתקנים בהתייעצות עם תלמיד חכם גדול, היתה שרירה ותקיפה אף לגביו. כאמור בגמ' (ב"ב ח' ע"ב-ט' ע"א) וברא"ש (בבא בתרא פ"א ס' ל"ג): "הנהו טבחי דאתנו בהדי הדדי כל דעביד ביומא דחבריה ליקרעיה למשכיה. אזל חד מיניהו עבד ביומא דחבריה קרעוה למשכיה, אתא לקמיה דרבא וחיביב. איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא והתניא ולהסיע על קיצתן ולא אהדר ליה, א"ד פ"א שפיר עבד דלא אהדר ליה ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם

ישנו 'קוסם' (בזריות ידים) שדרך הופעתו לפני הציבור היא שבחלקה הראשון של הצגתו הוא מבצע את ה'טריקים', ובחלקה השני מגלה את צד התרמית/אחזית העיניים שבפעולותיו. בדרך זו הוא מזיק לחבריו ה'קוסמים' בכך שלא מזמינים אותם להציג את פעוליהם. אם בגלל שהופעתו יותר נדרשת מאחרים, ואם בגלל שכביכול 'התגלו' סודותיהם וא"כ נפגם לצופים צד התעלומה שבההופעה. רעיו ה'קוסמים', שאלו, האם יש מקום לתובעו על שהוא מזיק להם, או שהוא רשאי להופיע בכל דרך הנראית לו¹.

1. השאלה נדונה כשאלת נזיקין ולא מצד דיני איסור והיתר של אחזית עיניים. וביחס לשאלה זו ע' לעיל ס' כה.

חבל נחלתו

בסמ"ג בהלכות תשובה דאמר בירושלמי פ' החובל הדא דתימא דצריך למחול בשלא הוציא עליו ש"ד, אבל הוציא עליו ש"ד אין לו מחילה עולמית ע"כ. **אבל מ"מ מן הדין אין לחייב את שמעון לתת ממון לראובן בשביל כך**, והכי איתא פ' החובל (ב"ק צ"א ע"א) במערבא אמרי משמיה דר"י ב"ח זאת אומרת ביישו בדברים פטור. ונראה דלאו דווקא ביוש דברים בעלמא אלא אפילו הוציא ש"ד עליו נמי דינא הכי הוא, מדכתב שם אשירי דר"ש גאון כתב דאף על בושת דברים מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לכבודו, וכתב אשירי עליו דכן מסתבר דיותר יש בושת בדברים מחבלה, דאין לך דבר גדול מהוצאת לשון הרע ודבה על חבירו עכ"ל. אלמא דבהכי איירי תלמודא דביישו בדברים פטור, ואין לחייבו לשמעון לשלם לראובן מה שהזיקו והפסיד שכרו, שהרי מחמת הוצאת ש"ד שהוציא עליו סלקוהו מהיות ש"ן, והוא אינו מוצא עוד להשתכר ונראה דהאי גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזקין פטור. וא"ת ע"כ דינא דגרמי הוא וחייב... וכ"ש לפי ריצב"א דמסיק דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן, ובמילי דשכיחי תקנו לחייב ובמילי דלא שכיחי פטור הגורם. וא"כ איכא לפלוגי שפיר טפי דהתם בשוכר האומנין מילתא דשכיחי הוא שבעה"ב חוזר בפועלים וגורם להם שיתבטלו, אבל בנ"ד גרמא דבטילה כה"ג לא שכיחי כלל, שיוציא אחד שם רע דשקר על חבירו ויחזיק דבריו בש"ד גדול כזה שע"י כך יסלקוהו הקהל ויאמינו לדבריו. אמנם נראה דאע"ג דמדינא לא יתחייב שמעון כמו שביארתי, מ"מ אם רצו הב"ד וקנסו כדי לעשות גדר וסייג ולסכור פי

חשוב לאו כל כמיניהו. **מכאן דכל בעלי אומנות יכולין להתנות ביניהם והם הנקראין בני העיר בענין מלאכה** ואדם חשוב היינו דוקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר, **ואפילו כל בני העיר לאו כל כמיניהו להתנות אם לא מדעת אדם חשוב**.

וא"כ אם יש לבעלי אומנות זו אגודה מקצועית, והמזיק היה נמנה על שורותיה, היו יכולים להחליט שאסור לגלות סודות מקצועיים וכד'. אולם נראה שכיון שהמזיק לא נמנה על אגודה כזו, הוא לא ירגיש מחוייב להחלטותיה, וממילא אין לכך משמעות בעניין.

ב. לגבי תשלום על נזקים כמעט ואין לשאלה משמעות, כמובא בתרוה"ד (סי' ש"ז):

"שאלה: ראובן היה ש"ן בקהל אחד, בא שמעון והוציא עליו שם רע של ניאוף וסלקוהו הקהל לראובן בשביל הוצאת שם רע של שמעון ושכרו ש"צ אחר. אח"כ נמצא ונתברר שדברי שמעון שקר הם וכזב ומחמת שנאה הוציא שם רע על ראובן, והקהל לא רצו להחזיר את ראובן לש"צ מפני שכבר שכרו אחר ולא יכולים לסלקו, וע"י כך הפסיד ראובן מחייתו כי לא מצא להשתכר במקום אחר ותובע לשמעון דמי בושתו ודמי הזיקו שקבל מהוצאת השם רע עליו, חייב שמעון לשלם או לאו?"

תשובה: יראה דאע"ג דשמעון לא עשה טוב בעמיו וגדול עונו, על אשר הוציא שם רע על בר ישראל שהוא כשר ונקי בדבר, וצריך כפרה גדולה ומנדין אותו עד שיפייס את ראובן כראוי כמו שאבאר לקמן. ואם ירצה ראובן שלא למחול לו כלל ולניטר לו איבה לעולם, על כך אינו עובר על מה שהזהירו חז"ל שלא יהא המחולל אכזרי, כדאיתא

התחרות הוגנת. מחד הוא מופיע עם מופע פלוני, ולשאר התובעים ניתנת האפשרות להופיע במופע אחר. והרי אם האחד היה מוציא שפנים מהכובע וחברו מוציא קופים או יונים מהכובע באחזת עיניים לא היו יכולים לתובעו, אולם כאן התביעה נוצרת בגלל אופי מופעו.

וזכור לי מקרה שאחד המוהלים בעיר גדולה, רשם על כרטיס הביקור שלו שהוא עובד בצורה סטרילית מלאה וכמעט ללא יציאת דם. וסיבת המילה ללא יציאת דם היתה שהוא מל בצורה האסורה עפ"י ההלכה (במגן צר, סגור, שממית את עור הערלה עוד לפני שנחתך). ומשך הרבה משפחות למול אצלו. ומוהל אחר אמר לי שהוא ירשום על כרטיס הביקור שלו שהוא מוהל במילה כשרה עפ"י ההלכה. היינו אם התחרות היא ע"י פעולה שאינה כשרה, היא אינה תחרות הוגנת. וע"כ הוא מסיג את גבולם של שאר המוהלים. ואין זה ראוי לקנות את דעת הלקוחות כאשר אין הם מבינים שמוכרים להם מוצר מקולקל, ואין האחרים יכולים להתחרות בו בגלל ישרותם. וה"ה למקרה דידן. ואע"פ שלכאורה הוא להיפך איש אמת, סוף סוף הוא פוגע בכל חבריו, מפני שאין הם יכולים להציג כמותו.

וצריך לעיין האם יש בכך יורד לאומנות חברו. מחד הוא מוכר מוצר/הופעה כדוגמת חבריו הקוסמים. אולם מאידך, הרי הוא מוכר מוצר/הופעה המקלקל לכל חבריו הקוסמים. וא"כ יש בכך ירידה לאומנותם והסגת גבולם.

ה. אולם מלבד זאת, ודאי שיש כאן הן חוסר יושר והן קצרות ראות. הרי הוא כורת את הענף שכולם יושבים עליו. הלא

דוברי שקר ומוציאי ש"ר הרשות בידם, כפי מה שנראה להם צורך לפי הננין וכן משמע בתשובת הרא"ש וכן ראוי לעשות".

הא קמן שלדינא לא ניתן להוציא מהמזיק על עבירה כעין זו, אא"כ יקנסוהו ב"ד ודבר זה רחוק מאד בימינו.

ג. בעצם הירידה לאומנות זו אין ירידה לאומנות חברו. וההלכה היא שכ"א יכול לעסוק במלאכה זו, ואי"צ לקבל רשות מהעוסקים באותה מלאכה כאמור בשו"ע (ח"מ קנ"ו ס"ה). וכאן כיון שזו מלאכה שאינו מתפרנס מלקוחות סמוכים — בני אותו רחוב או אותה עיר, אלא מצודתו פרושה על כל א"י ולכן שזימונוהו וישלמו שכרו — ייסע ויופיע, אין צריך לקבל רשות.

ד. והשאלה א"כ מצד תחרות הוגנת. מצאנו בסוף פרק הזהב (ב"מ ס' ע"א) מחלוקת בין ר' יהודה לחכמים: "ר' יהודה אומר לא יחלק החנוני קליות ואגוזין לתינוקות מפני שהוא מרגילן לבוא אצלו וחכמים מתירין ולא יפחות את השער וחכמים אומרים זכור לטוב". ובגמ' בארו את דברי חכמים: "מאי טעמייהו דרבנן דאמר ליה אנא מפליגנא אמגוזי ואת פליג שיסקי". ולגבי הוזלת השער: "משום דקא מרווח לתרעא". אולם אף חכמים שקבעו שזכור לטוב בהוזלת השער, לא התירו תחרות שאינה הוגנת. וע"כ כתבו ראשונים (עי' רמב"ן ורשב"א ב"ב כ"ב ע"א) ואחרונים שאם עושה פעולה שאין חברו יכול לעשות כמותו, הרי הוא נקרא יורד לאומנות חברו (עי' אב"ת ע' יורד לאומנות חברו ציונים 496 ו-501 שהובאו כמה תשובות אחרונים על כך).

במקרה הנוכחי צריך לעיין האם

חבל נחלתו

לראות את המופעים בלא שיחשוב שבאמת כוחות מיוחדים לקוסמים. ובכך שהוא מגלה את סודות המקצוע הוא ממעט בידים את הדרישה למופעי בידור מעין אלו. ובאשר לטענתו, האמת תורה דרכה, שזהו מדברים המסורים ללב, והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות. ונראה שמטרתו העיקרית היא רווח ממוני, ולימוד אחיזת העיניים שבדבר, הוא סתם תירוץ מצידו. וע"כ עד שהוא מסיר את הטעויות מלפני הציבור — יסיר את העקמימות וחוסר הישרות שבהתנהגותו, ויפסיק מהופעותיו בדרך זו.

סיכום

מן הראוי שאותו קוסם יפסיק את הופעותיו בדרך זו, אם מפני ירידה לאומנות חבריו ואם מפני חוסר הישרות וקציצת הענף שאף הוא יושב עליו, אולם תשלומי נזק אי אפשר להוציא ממנו.

הופעתו גוזלת את פרנסת האחרים מפני שנגלתה, כביכול, הטעייתם ברבים וע"כ מעדיפים אותו, שהוא מצד אחד 'עובד' עליהם ומצד שני הוא מראה להם את צד ההטעיה שבדבר. אולם מאידך, אם לא יהיו קוסמים, הוא לא יוכל להראות את "יתרונו" עליהם, והוא בהופעה שלו גורם שלא יזמינו לא אותו ולא אחרים. נמצא שהוא כקודח חור בתא שלהם, אולם בעצם מטביע את הספינה כולה. וע"כ נראה שאף אם לטווח קצר המופע שלו יידרש יותר מאחרים, לטווח ארוך מופעו ומופעיהם לא יהיו נדרשים.

ו. ישנה טענה נוספת מצדו שהוא רוצה לגלות לציבור את טעותם, ולהסיר מכשול מעוורים בדבר, ובפרט לפי דעת המסתפקים בכשרות ההלכתית של המופע. אלא שא"כ מה לו להיכנס בכך, הרי הוא לא יתקן בכך כלום, ופרט לילדים קטנים — הציבור יודע שיש כאן הטעויות, ורוצה

סימן נד

חיוב שמירה בישובים

שאלה

כיצד צריכה ליפול חלוקת השמירה על התושבים בישובי יש"ע ואת מי ראוי לפטור משמירה?

תשובה

א. בישובי יש"ע התושבים חייבים בשמירה עפ"י חוקי השמירה בישובים וההחלטות הפנימיות בכל ישוב. השמירה בישובים היא הן מחמת פגיעה בנפש של

מחבלים, והן מחמת גניבות ונזקים לרכוש. ב. במסכת בבא קמא (קט"ז ע"ב): "ת"ר: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה — מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר ההולך לפניהם — מחשבין אף לפי נפשות, ולא ישנו ממנהג החמדין". וע"כ בכל מקום שיש חשש לממון ונפשות מחשבים חצי לפי ממון וחצי לפי נפשות.

אמנם סוגיית בבא בתרא (ז' ע"ב) קובעת שדנים לפי ממון ולפי קירוב לחומה. "בעא

אימת מלכות, אבל בזמן שיש מלחמה והמלכים מתגרים זה בזה, לא איכפת לן בקירוב בתים כלל, ואין גובין אלא לפי שבח הממון. ואם באים על עסקי נפשות, גובים אף לפי שבח נפשות, החצי לפי שבח ממון והחצי לפי נפשות; והאי שבח ממון דוקא ממון דמיטלטל." (והרמ"א הוסיף ויבוא דבריו להלן).

ד. אמנם במקרה השאלה שלפנינו, חיוב השמירה הוא מצד חוק השמירה בישובים שחל באזורי יש"ע. ולכאורה, היינו צריכים לדון בחוק ולא בדיני תורה. ולפי החוק רק בעלי אימון צבאי משתתפים בשמירה, וזקנים ואלמנות פטורים מלשאת בעול זה. וכן משפחה שמתגוררים בה כמה בנים שעברו אימון צבאי יתחייבו כולם בעול השמירה. אלא, שלאחר שהוחל חוק השמירה בישובים, הנה ברוב-ככל הישובים באו אנשי הישובים ובהחלטות פנימיות קבלו את החובה לשמור בצורה ישובית, אך חילקו את חובת השמירה בצורה שונה, והוסיפו שעות שמירה או מספר משמרות ועוד, וע"כ נראה שאין לומר כאן 'דינא דמלכותא דינא', ורק חייבי שמירה מצד חוק המדינה יתחייבו בשמירה. אלא חוזרים לדון עפ"י דין תורה (עד כמה שניתן). כך כתב המהר"ם מרוטנברג (מובא במדכי סי' תע"ה): "ועל ענין שומרי העיר שמתחילה שומרים **בעצמם** בלילות, ואז"כ נתפשו הקהל לתת דבר קצוב לשנה. והשיב רבינו מאיר אע"פ שמתחילה היו שומרין לפי

מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן: כשהן גובין, לפי נפשות גובין, או דילמא לפי שבח ממון גובין? אמר ליה: לפי ממון גובין, ואלעזר בני, קבע בה מסמרות. איכא דאמרי, בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן: כשהן גובין, לפי קירוב בתים הן גובין, או דילמא לפי ממון גובין? אמר ליה: לפי קירוב בתים הן גובין, ואלעזר בני, קבע בה מסמרות." אבל כ"ז כשבאים לשלול בלבד אבל כשבאים אף על עסקי נפשות דנים מחצה עפ"י ממון ומחצה עפ"י נפשות.

וכ"פ הר"י מיגאש בחידושיו (ב"ב ז' ע"ב) והביאוהו שאר הראשונים. וכך מביאם הרא"ש (ב"ב פ"א סי' כ"ב): "כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל... אבל בזמן שיש מלחמה והמלכים מתגרים זה עם זה מסתברא דבכה"ג לא איכפת לן בקירוב בתים כלל דלגבי כרכום שכובש העיר קירוב בתים וריחוק בתים חדא הוא הלכך אין גובין אלא לפי שבח ממון. **ואם באין על עסקי נפשות גובין אף לפי נפשות** והאי שבח ממון דקאמר דוקא ממון המטלטל דאיכא למיחש עלה אבל ממון שאינו מטלטל אין גובין עליו כלל דליכא למיחש עליו מידי. ואם יש לחוש לגזילות חצירות וקרקעות ולשריפת בתים ולנתיצתן גובין אף לפי כולן הואיל ועל עסקי הכל הן באין".¹ וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ג סי' שפ"ב).

ג. הרמב"ם לא הזכיר את דברי הר"י מיגאש רבו. אולם בשו"ע (חו"מ סי' קס"ג ס"ג פסק: "ודוקא כשיש שלום בארץ ואיכא

1. וכיון שאנו עוסקים אף בשמירה משום נפשות איננו נזקקים לדון במח' הראשונים בבבא בתרא האם שתי הלישנות חולקות זו על זו והלכה כלישנא בתרא (רי"ף ורמב"ם) או ששתיהן משלימות זא"ז (תוס' ורא"ש).

חבל נחלתו

שאם המפעל גדול והציוד בו יקר, חלק גדול מחובת השמירה בישוב כולו תיפול על בעל המפעל.

ו. וצריך לבאר מהו לפי נפשות.

בשורת מהרי"ל החדשות (סי' נ"ט) כתב: "ומה שכתבת כיצד גובין לפי נפשות וממי גובין. כמה פעמים נשאלתי על ככה ואמרת לי לעניות דעתי נראה **דמכל נפש ונפש** אפי' תינוק בעריסה. וראייה משיירא שמהלכת במדבר דגובין לפני נפשות (ב"ק קט"ז), היינו כל נפשות לצורך התיור כיון שהוא סכנת נפשות תעות הדרך במדבר מחמת הרעב ודחיות, ה"נ כיון שפסק מהר"ם דחצי לפי נפשות מסתמא טעמו משום סכנת נפשות אם ילכו לעיר אחרת וא"כ כל הנפשות בסכנה. ועוד הבאתי ראיה מלשון מהר"ם שכתב לפי שבח נפשות. אך כמה וכמה אמרו לי שלא שמענו אלא לגבות מאיש ואשה כפלים כאלמנה ולא מן הטף אלא ממוזלים (מגדולים) בני מצוה, ויש אומרים ג"כ מבתולות בנות מצוה ששומעות השופר. ועל כן אני אומר יבדק היאך המנהג נהוג ובתריה אזלינן כה"ג". המהרי"ל מביא שני מנהגים בחלוקה לפי נפשות. מנהג אחד כפשוטו עפ"י מספר הנפשות בבית, ולפי"ז כל שינוי בכל משפחה אם בלידה ואם בעזיבת הישוב תשנה את סך המס מכל אחד מבני המקום. ואפשרות שניה לפי מספר בני המצוה בבית.

אמנם בשורת חתם סופר (ח"מ סי' קס"ז) מבאר דרך החישוב לפי נפשות בצורה אחרת (החישוב לגבי אחזקת בית כנסת): "וינן כי א"א להעמיד דברים אלו על דין תורה כמ"ש תה"ד ע"כ אי קמא דידי הוה אתי הייתי מפשר על אופן זה: עכ"פ כפי בנין הפחות שבבתי כנסיות הראוי' לכנסי' עניי'

הגולגולת אם דל ואם עשיר, מ"מ **אחרי שכבר הוסבה השמירה לדין תורה** דאמר פ"ק דבבא בתרא דמחשבים לפי ממון בתר השתא אזלינן ואם מתחילה שהיו העכו"ם מושלים ומופקדים על השומרים שינו מדת יהודית להשוות דל ועשיר עתה שהטילו הדבר עלינו אין לנו לשנות מדתה של תורה... וע"כ אף לגבי המציאות שלפנינו שהישובים נטלו על עצמם את חובת השמירה, אין להביט על חלוקת השמירה כנובעת מהחוק, אלא היא עפ"י החלוקה הפנימית בישובים היינו עפ"י ד"ת. ומעתה חובת השמירה היא בעצם מס שניתן על כל תושבי הישובים (לפי ממון או לפי נפשות), ואין לומר שמי שאינו יכול לשמור **בפועל** אינו חייב במס. אלא כמו שכולם נזקקים לתיר ושכרו נלקח מכולם, כן לגבי שומרי העיר. וכ"פ הרמ"א (סי' קס"ג ס"ג).

ה. מתבאר כי צריך לחלק את השמירה חצי לפי ממון וחצי לפי נפשות. (וישנם ישובים שחלקם שומרים בעצמם במקום לשכור שומר). והנה שומת הממון קשה למדי. הן מפני שאצל חלק מהציבור ממונם כלל אינו בישובם, והוא שרוי בבנקים או במפעלים בחוץ, והן מפני שאיננו אומדים את רכושו של כל אחד, ואף המסים הישוביים הנגבים ממנו עפ"י רוב אינם לפי שווי ממונו. וע"כ ברוב הישובים מחשיבים את כל המשפחות כשוות ברכושן, ומצד הרכוש חובה שווה לשמירה על בתי האב. אולם במקום שהשמירה נעשית אף על מפעלים בתוך הישוב, כגון שלפלוני מפעל תעשייה ששומרי הלילה שומרים אף עליו מחדירה ונזקים, הנה בעל מפעל כזה נראה שחיובו להוסיף על חובתו ואינו כבעל משפחה בלבד. ואפשר

מהעני. מ"מ הואיל וצו לשמור על הדרך שהן שומרים היו כדינא דמלכותא ואזלינן בתרייהו, אא"כ נתפשרו מהן בסך ידוע דתו לית לן גבייהו ולא מידי אלא אותו הסך, וא"כ צריכין לגבות אותו סך בינינו ובין עצמנו לפי דין תורה. אמנם נראה דבכל כה"ג בין בבנין בין בחפירה בין בשמירה, וגם הא דכתבינן לעיל כשגובין לפי כל הממון המטלטל דמחויבין אף הבגדים ושמושי דערסא וגם הספרים לגבות מהן, וגם לפעמים מן הבתים וחצירות, **בכל ענינים הללו המוטב הוא שיעשו פשרה ובצוע נכון נוטה לכל הקצוות ביניהם. ולא יתעקשו לומר דינא דינא, דקשה מאוד לכיין דין תורה בתמצית בכל כה"ג, ומי לנו גדול בדורו ממור"ם דבתייוני דליבא הוי יתיב, וכתב בתשובה על כה"ג דיעשו פשרה, משום דאין לכיין יפה דין תורה וכ"ש אגן יתמי דיתמי".**

ח. ולכן למסקנת חלק זה נראה כי השמירה צריכה ליפול מבחינת ממון על כל בתי האב בשווה, פרט לכאלה שיש להם מפעל או חממה או ענף חקלאי אחר והשמירה מתבצעת אף עליו. ומבחינת נפשות, עפ"י הכרעת החת"ס שכל המשפחות צריכות לשמור בשווה, ולא משנה מספר אנשי הבית. ואע"פ שאין זה דין תורה מדוייק, כבר הקדימו לנו המהר"ם ותורה"ד והחת"ס שקשה לדייק עפ"י ד"ת אלא צריך להטיל פשרה ביניהם. והפשרה בישובים קהילתיים היא עפ"י החלטת המזכירות שהם הממונים על כך מטעם הישוב. ואף שהשמירה אינה מס בגופו אלא מס ממוני, בהרבה ישובים ניתנת הברירה לכל החייב בשמירה האם לשמור בגופו או לשכור שומר עבור חיובו.

ארתו סך ישלמו חציו לפי נפשות וחציו לפי ממון. **ונפשות היינו כל בעל בית עם כל בני ביתו אנשי' ונשים וטף הסמוכי' עליו נפש א' יחשב,** וחציו לפי ממון היינו ממנו שלו שיש לו בבהכ"נ מקום הן בעז"נ הן בעזא"נ זהו לפי ממון, כי הבנין מגין על המקימו. ושורב מה שעלה בנין יותר מבנין בה"כ עניה אותו ישולם רק לפי ממון עשיר לפי עשרו ויחלוץ עני בעניו, ואותם המתגרורי' שלא עפ"י דינא דמלכותא ולמיעקר ומיזל קאי יוטל עליהם שכירות לכל שנה כך וכך או יתנו סך מה לצורך הבנין במקום השכיר' ואותו הסך ינוכה מחשבון הוצאת בהכ"נ וירויחו הנותני' הנ"ל". היינו לפי החת"ס החלוקה לפי נפשות נופלת על כל משפחה בשווה בין אם מספרם גדול ובין אם מספרם קטן.

ז. בשאלה דומה מאד דן תרומת הדשן (סי' שמ"ה) ומסיק: "ועל ענין השמירות בלילות נראה דבין אם התגר והחירום על עסקי נפשות או על עסקי ממון, אם צו השלטונים על היהודים שיעמידו בכל לילה שנים או ג' מהן לשמור כמו שהם שומרים בכל לילה לפי ערכם, והנכרים רגילים לשמור לפי סדר הבתים ולפי האנשים אם דל אם עשיר וחזורין חלילה גם היהודים צריכים לשמור בענין שהן שומרין וכאשר הן מצוים. הכי משמע מתשובת מור"ם דלעיל דאם שינה מידת היהודים ודין תורה אזלינן בתרייהו. ואע"ג דנוכל לומר דהתם היו רוצים הנכרים שכל אחד מאנשי העיר ישמור בעצמו ולא ישכור אחד מן השוק במקומו, וא"כ גוף העני טוב לשמירה כמו גוף העשיר, והכי מטיק בתשובה, אבל לעולם היכא דלא קפדי לשכור שכירים י"ל דהוי כמו שפשרו עבור סך מעות דהעשיר ספק בידו יותר לשכור

חבל נחלתו

עניותם נפטרו אלא מפני תורתם וכ"כ הרמב"ם ז"ל. וכתב ה"ר יוסף הלוי דוקא בת"ח שתורתן אומנותן, אבל אין תורתן אומנותן חייבין וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל נראה שת"ח שיש להם אומנות או קצת משא ומתן להתפרנס בו קצת כדי חייו ולא להתעשר ובכל עת שהוא פני מעסקו הוא חוזר על לימודו ולומד תדיר נקרא תורתו אומנתו".

יא. אולם ניתן לחלק בין מס לחומת העיר ולמגדליה לבין מס הניתן עבור שומרים וכ"כ שסבר המהר"ם כמבואר בתשובתו (הכתובה במרדכי) בה כתב: "אבל עתה שנתנין דבר קצוב אין לומר כיון שהמעות שהן נתנין הוא תחת שמירה עצמה שהיו שומרים תחלה העשיר לא ירבה והדל לא ימעט דהא אמרין פ"ק דב"ב כריא דפתיא (פירוש חפירת בור לשתות מים ועל שם כלי המונח שם תמיד לעוברי דרכים לשתות בו קורוהו פתיא) אפילו מרבנן שהכל צריכים למים אפילו רבנן..." וא"כ בדבר הנצרך לרבנן אף הם חייבים.

וכבר שאל החזו"א (ח"מ ב"ב סי' ה' ס"ק י"ח, וכן הגרש"י ז"ל בדבריו באחד הבטאונים) מדוע רבנן לא בעי נטירותא הרי אין סומכים על הנס? ותרצו שבעצם פטורם הוא מצד נטילת הציבור את חוב ת"ח על הציבור. וא"כ ת"ח זקוקים לנטירותא כשאר העם, וכן באופן מעשי הננו רואים שלדאבוננו אף תלמידי חכמים נפגעו ע"י מחבלים. ועי' בתשובת הגר"י אריאל בספרו שו"ת "באהלה של תורה" (ה"א סי' צ"ו).

יב. וביסס את חובת תלמידי החכמים בשמירה — הרדב"ז (שו"ת ח"ב סי' תשנ"ב)

ואולי בבית שלא דרה בו משפחה אלא רווק או אלמן וכד' ראוי להקל מהמס מפני שמצד הנפשות הם מעטים מאחרים. ט. פסק הרמב"ם (הל' שכנים פ"ו ה"ו): "כל הדברים שצריכין לשמירת העיר לוקחין מכל אנשי העיר ואפילו מן היתומים חוץ מתלמידי חכמים, שאין ת"ח צריכין שמירה שהתורה שומרתן, אבל לתקון הדרכים והרחובות אפי' מן החכמים, ואם כל העם יוצאין ומתקנין בעצמן לא יצאו תלמידי חכמים עמהן שאין דרך תלמידי חכמים להזדלזל לפני עם הארץ".

ולפי דבריו לכאורה תלמידי חכמים פטורים, מפני שהתורה משמרתם.

וכ"כ הטור (ח"מ סי' קס"ג): "כל הדברים שהן לשמירת העיר תלמידי חכמים פטורים דאין צריכין שימור שתורתן משמרתן לפיכך פטורים מכל מיני מסים בין קבועין בין שאינן קבועין והרמב"ן כתב דאין ת"ח פטורים ממעשר תבואתן ומכסף גולגלתן אלא כשהציבור נותנים ביחד כך וכך לפטור את כולן והם פוסקים ביניהם אבל אם אמר המלך שיתן כל אחד כסף גולגלתו אין עמי הארץ פורעין בשביל ת"ח, ולא עוד דמלכא לא טרח אלא אומר כך וכך אנשים יש כאן וחיוב כל אחד אם תפט מאחד או מרבים ע"י כולם כדיניה כדמפורש בהגזול גובין בין מעם הארץ בין מת"ח וכ"כ ר"ח כל אלה כגון שיש עליהם דבר קצוב במס הגולגולת או בטסקא דארעא ומעריכים על כל אחד ומקבצין אותו ביניהם ואין על ת"ח לסייע כלום, ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל אלא מכל ענין פטור, וכ"כ הרמ"ה ז"ל דמחייבי ציבורא למפרע עלייהו ממונא דנפשייהו לבי גנא דמלכא ואפילו שהת"ח עשירים הרבה חייבים הציבור לפרוע בעבורם שלא מפני

החכמים עמהם בזה הדבר ברור שאם החכמים טוענים לא בעיא נטירותא א"נ דשתקו אינם חייבים לסייע אותם, אבל אם הם מודים דבעו נטירותא וצועקים לאמר תעמידו שומרים הדבר ברור אצלי דחייבים לסייע עמהם דהודאת בעל דין כמאה עדים והא אמרו דבעי נטירותא וכ"ש במה שאני רואה בירושלם שנתרבה עין הגנבים בשביל החכמים שאין לבושם כלבוש הבעלי בתים ונראין מכובדים יותר מהם וכ"ש שיש בדבר ספק נפשות כאשר הוא מפורסם ואין ראוי שיהיה בדבר התרשלות והנראה לעניות דעתי כתבתי".

יג. במציאות בימינו, נראה שלית מאן דפליג דתלמידי חכמים אף הם בעי נטירותא, והם ניזוקים לצערנו כעמי ארצות בגוף ובנפש, וע"כ נראה בפשטות שאף הם חייבים בשמירה עם כל שאר העם. וכ"ש בימינו שישנם הרבה תלמידי חכמים בישובי יש"ע בע"ה, ולא ניתן לבוא ולדרג ולהגיד זה חייב וזה לא. ולגבי מלאכות שיש בהן ביזוי כגון פתיחת שערים, כיון שהשמירה היא בעיקרה מס ממוני, ישכרו תלמידי החכמים שומר במקומם.

אולם כאמור לעיל, הסמכות להחלטה היא ביד בני העיר והם יכולים להחליט על פטור תלמידי חכמים, או הרב המקומי, או משפחות שאין ביכולתם לשאת במס.

אשר קבע שתלמידי חכמים פטורים אם הם בעצמם אינם מעוניינים בשמירה, אבל אם הם מודים שצריכים שמירה אלא שמטילים זאת על שאר הציבור — כאן אף הם חייבים בשמירה.

ז"ל: "...אבל בנ"ד הבעלי בתים אומרים אין אנחנו צריכין שומרים כי עניים אנחנו והחכמים צועקים לאמר תעמידו שומרים והם בעצמם מודים דבעו נטירותא היש מן הדין או כן הסברא שיכופו את הבעלי בתים להעמיד שומרים ולא יסייעו עמהם ולכוף אותם על כיוצא בזה לא אמרה אדם מעולם ואי אמרה לא צייתין ליה כי לקתה מדת הדין, אבל יכולין לכוף אותם שיעמידו שומרים אם דבר צריך הוא ויסייעו כולם כדתנן כופין בני העיר זה את זה וכו' ואע"פ שידעתי שיש חכמים שהם חלוקים על זה, לעצמם הם דורשין ואין שומעים להם ומ"מ אל תטעה בדברי שלא אמרתי אלא בזמן שהבעלי בתים טוענין אין אנו צריכין שמירה אם לא יסייעו כולם והחכמים אומרים עכ"פ תעמידו שומרים בכה"ג אני אומר כופין אלו את אלו, ואע"פ שיש טעם אחר כי מסופק אני אם יש עתה מאן דלא בני נטירותא איני נכנס בחקירה זו עתה כי דברי יעציבו את קצת חכמים ולכן השתיקה טובה מהדבור. ומכל מקום מה שכתבתי נראה לי ברור בלי חזקת ומכל מקום אם הדבר ברור שגם הבעלי בתים צריכין שמירה ואין טוענים כך אלא כדי שסייעו

האם שוכר הוא "בר מצרא"?

שאלה

כתב הטור (ח"מ סי' קע"ה): "שכירות —

כתב הרמב"ם (הל' שכנים פי"ב ה"ח) שאין בו דינא דבר מצרא. וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שיש בו דינא דב"מ דשכירות ליומיה ממכר הוא, ומטעם זה יש בו אונאה, והוא הדין לענין מצרנות שייך ביה הטוב והישר כמו גבי מכר".

והבית יוסף (חושן משפט סי' קע"ה אות ס"ב [א]) הסביר את דבריו ומחלוקת הרמב"ם והרא"ש לפי הבנת הטור: "אבל הרב המגיד כתב: 'השכירות אין בו דין בן המצר' (ל' הרמב"ם), זה לא מצאתי מבורר, אבל נראה לי קל וחומר ממשכונא וכמו שיתבאר עכ"ל (=המגיד משנה). ובדין משכונא כתב הרמב"ם בסמוך (ה"ט) 'הממשכן מקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דינא דבר מצרא'. ואם כן נראה שהרב המגיד מפרש דהכי קאמר אם השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לו אין בן המצר יכול להוציאה מידו. והקל וחומר הוא ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנייה לו אם קדם וקנה זכה, שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנייה לו דשכירות ליומיה ממכר הוא לא כל שכן שאם קדם וקנה זכה. ומשמע שהרא"ש יסכים בדין זה מטעם שכירות ליומיה ממכר הוא".

היינו, אף שלשון הרמב"ם שאין בו דין בר מצרא ולשון הרא"ש שיש בו, הנה שניהם לדבר אחד התכוננו, שישנה עדיפות

בעל חנות משכירה לאחר. הוא מעוניין למוכרה, ומצא קונה. לאחר שסיכם עם הקונה את שווי המקח, פנה אליו שוכר החנות ותבע שימכור לו את החנות מדינא דבר מצרא¹.

שאלות המוכר הן:

א. האם הוא צריך להפר את הסיכום עם הקונה, בגלל דינא דבר מצרא (שלא ידע עליו מקודם)?

ב. האם מותר לו להעלות את המחיר לשוכר מזה שקבע עם הקונה (השוכר אינו יודע את המחיר אשר נקבע לקונה)?

תשובה

א. כתב הטור (ח"מ סי' קע"ה): "דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הטוב והישר הואיל שהוא רוצה למכור, טוב וישר הוא שיקננה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו שלא תקנו למצרן דבר שהוא הפסד למוכר". והפסד זה הוא הפסד ממוני או הפסד בזמן או הפסד אחר. דינא דבר מצרא נותן למצרן עדיפות בקנייה, ונותן לו את הזכות להוציא מיד קונה לאחר המקח, ובתנאים בו הקונה קנה.

ב. לגבי שכירות, אפשריים כמה מקרים, וע"כ צריך לבדוק בפרטי המקרים ולבדוק דעת הפוסקים כפי שיבורר להלן (עי' ב"ח).

1. כל השאלה תלויה האם ישנו דין בר מצרא גם בבתיים. ונפסק להלכה שישנו דינא דב"מ אף בבתיים. עי' ערוה"ש (סי' קע"ה סע' נ"ט). עי' על כך בספרי "חבל נחלתו" ח"ב סי' ע"ג.

לאחר. ואף על פי ששכירות למדוהו בקל וחומר ממשכונא אין לומר דבהא נהוי עדיף שכירות ממשכנתא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. וגם אין לומר הרי המרדכי (סי' שצ"ג) כתב שאם קדם אחר וקנה המשכנתא שהממשכן מוציא מידו. **דטפי אית לן למסמך אהנך רבנותא שכתבתי בסמוך דרוב בנין ורוב מנין הם.** ועוד כיון דקיימא לן דלוקח הוי מוחזק ועל המצרן להביא ראיה כדמשמע מדברי הרמב"ם בפרק י"ב גבי הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס מכר וכו' (היא) על בעל המצר להביא ראיה וכתב עוד (הי"ב) אפילו היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וכו'. וכתב מגיד משנה שכן דעת בעל העיטור (אות מ' מכירת קרקעות ס"ו ע"ג-ע"ד). וכיוצא בזה כתב רבינו אשר גבי זבן במאה ושה מאתן (סי' כ"ד) כל היכא שאין הדבר ברור אין לנו כח להוציא מיד הלוקח. הילכך במקום דכל הנך רבנותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר הוא הדין לשוכר שאינו יכול לעכב.

כלומר, על אף שהב"י הסיק לעיל לפי הרמב"ם והרא"ש ששוכר מוציא מיד מצרן, הנה בתשובתו העלה שאין לפסוק כמותם משני טעמים: ראשית רוב הפוסקים לא סברו כמותם, ועוד אם הלוקח כבר מוחזק אין להוציא ממנו אלא בראיה. ובהמשך מביא הב"י את הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' קנ"א) שסובר כרמב"ם והרא"ש עפ"י דברי הב"י.

ד. אולם הרמ"א (דרכי משה הארוך חו"מ סי' קע"ה אות פ"ח) חלק על מסקנת הב"י בתשובתו וכתב: "ואין דבריו נראין דמאחר דהמלוה מוחזק בקרקע שתחת ידו א"כ הקונה מן הלווה צריך לראיה להוציא

לשוכר על בר מצרא ששדה סמוכה. וכך מסיק הב"י: "ונראה דלפי זה הוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציא מידו מטעם דינא דבר מצרא, ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר הוא הדין לשוכר שמוציא מיד בן המצר. וכתב רבינו ירוחם (גי'א ח"ד מא), שהרשב"א כתב בתשובה כי בשכירות שייך דינא דבר מצרא כמו (במצר) (במכר)".

כאמור המ"מ כיון להשוואה שבין משכנתא הממושכנת ביד המלוה לשכירות ביד השוכר.

ג. עוד כתב הב"י (שם אות ס"ג [א]) "והנה נשאלתי על מי שהשכיר ביתו ואחר כך מכרו לאחר והשוכר רוצה לזכות בקניית הבית מדינא דבר מצרא". היינו כשאלה הראשונה ששאל המוכר לפנינו.

"והשבתי אף על גב דלכאורה יש לדקדק מדברי נמוקי יוסף גבי ארעא דחד ובתי דחד שנראה דהוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציא מידו מטעם דינא דבר מצרא. יש מקום לבעל דין לחלוק ממה שכתב מגיד משנה (פ"ב ה"ט) בשם הרשב"א גבי משכנתא דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר. וכן כתב הר"ן (ק"ח ע"ב ד"ה משכנתא) ונמוקי יוסף (ס"ה ע"א ד"ה משכנתא) דמילתא פסיקתא קתני דלית במשכנתא משום דינא דבר מצרא כלל שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו ובעל משכונא נמי לא מצי לעכוברי אם בא בעל השדה למכרה לאחר ע"כ. וכיון דשכירות ילפינן ממשכנתא כשם שאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר כך אין השוכר יכול לעכב על בעל הבית מלמכרו

חבל נחלתו

אמרה הרב ז"ל אלא בשוכר שבא לזכות בשכירות מקום אחר שבמצר שלו דבכהאי גוונא אית ביה דד"מ **אבל שוכר הבא לזכות בקנין גוף מקום שאצלו או שהוא דר בו אינו ענין לזה כלל ואין לו דין קדימה**. וכן העלה להלכה שאין השוכר יכול להוציא מהלוקח.

לעומתו בשו"ת **מ"מ עמוקים** (חלק ב' סי' ק"א) **בתשובה לשאלה על: "ראובן התפשר עם שמעון שימכור לו ביתו ונשבע לו על זה. ויעקב אבי ראובן הוא שוכר בבית ראובן זה ומעכב על ראובן מלמכור הבית לשמעון וטוען שהוא קודם בקנין הבית אם מצד היותו קרוב לראובן שהוא אביו. ואם מצד היותו שוכר בה". ומשיב: "...אלא נראה ודאי שבכל דבריהם אלה הם מדמים משכנתא לשכירות שאין כח המלוה יותר מהשוכר ואף אנו נלמוד מזה לדין דבר מצרא דכמו שהמלוה יכול לסלק הלוקח כמ"ש בדבור דלעיל כן השוכר ג"כ יש לו כח כמו המלוה ומסלק הלוקח. ואין מקום לבעל הדין לחלוק בזה אלא א"כ ידחוק לומר דלדעת התוס' משכנתא ודאי עדיפ' משכירות**".

ו. ומאסף לכל דברי הפוסקים בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ו סי' מ"ב פ"ה), ומפרש שהרמ"א לא חלק על הב"י בידינו שוכר אלא רק בידינו משכונא. ומביא כראיה לדבריו דברי הב"ח בתשובתו (סי' ס"ט) שהסיק כן. ודעתו לפסוק כב"י, והרמ"א אולי מספקא ליה וע"כ לא חלק. ומסיק הב"ח אף לגבי בית שהשוכר דר בו. וכדבריו, מביא הצי"א שכתבו רבים מן הפוסקים (מהרש"ל בתשובה ושער המשפט ה"ד בפתחי תשובה). ואפילו נאמר שזהו ספק יכול הלוקח לטעון קים לי כהב"י וסיעתו. ובהמשך

הקרע. ועוד דנראה דיותר יש לסמוך אדברי הרא"ש והמרדכי והטור שפסקו דהמלוה יכול לסלק המצרן והמה הפוסקים שנתפשטו ברוב ישראל ואין לזוז מדבריהם ואף כי בתראי אינן וידעי טפי בדברי הראשונים וידעי דלא כהלכתא הם".

וכן נחלקו בשו"ע (סי' קע"ה סע' נ"ז): "הממשכן שדהו ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו, אין המצרן יכול לסלקו. אבל אם מכרה הממשכן לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין המלוה יכול להוציא מידו. הגה: וי"א דאפילו קדם המצרן וקנאה, יוכל המלוה לסלקו (טור בשם הרא"ש והמרדכי פרק המקבל וב"י בשם עיטור), וכן נראה לי לדון ולהורות, והוא שנראה לב"ד שלא היה ערמה בדבר שהלוה למוכר כדי שיסלק המצרן (טור)".

ואף שמחלוקתם לגבי מלוה המחזיק משכנתא הנה דבריהם אמורים אף לגבי שוכר, וכדברי המ"מ והב"י.

וכן חלקו בהמשך הסימן. בשולחן ערוך פסק בסעיף ס"ב: "השכיר ביתו לאחר ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציא מידו". ובסעיף ס"ג: "השכיר ביתו לאחר ואחר כך מכרה לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציאה מידו". היינו לדעתו אין עדיפות לזה על זה וע"כ מי שקדם ומכר לו זכה. לעומת זאת הסמ"ע (ס"ק קט"ז) והגר"א (ס"ק קנ"ד) כתבו ששתיקת הרמ"א נובעת מכך שחולק אף בדין זה וסובר שהשוכר מוציא מיד הקונה אפילו היה מצרן.

ה. ומצאתי בשו"ת ראנ"ח (סי' קי"ט) שהסיק: "ומה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל א' דשכירות ממכר לזמני הוא ואית ביה דינא דבר מצרא ענין אחר הוא ולא

חבל נחלתו

כיון שלרבותינו בעלי הש"ע הדין כן".
ת. ונראה לענ"ד שצריך לדון במקרה
שלפנינו כך: כיון שלא היתה שום פעולת
קנין בין הקונה לבעל החנות, אלא רק
סיכום דברים בע"פ, נראה שעדיין השוכר
עדיף, והרי לפי חלק מהפוסקים עדיף אף
לאחר קניה, ולפי החלק השני יש לו
עדיפות לפחות קודם קניה ולפחות לגבי
קונה חיצוני, ובפרט שהקונה כאן אינו
מצרן לחנות, אלא לוקח חיצוני. השוכר
עדיף, וראוי למכור לו באותו מחיר בו
סוכם עם הקונה.

ואין כאן משום מחוסר אמנה (עי' שו"ע
חו"מ סי' ר"ד ס"ז) שסוף סוף הוא היה רוצה
לעמוד בדיבורו, אלא שחכמים משום
ועשית הישר והטוב כופים אותו לחזור
מדיבוריו.

(סעיף ז) מונה עוד מן האחרונים שסברו
כן.

ומזכיר בדבריו את פסיקת השב"י (ח"ג
סי' קס"ה הו"ד בפ"ת סי' קע"ה ס"ק כ"ח)
שכתב: "אכתוב לך הדרך אשר ברתתי
לעצמי לפי הכרעת אחרונים בספיקא דדין
מצרנות בשכירות וזהו באם מכר לאחר אין
השוכר יכול לסלקו ללוקח שיכול הלוקח
לומר קים לי דאין בשכירות דין מצרנות
כלל, אכן אם בתחילה כשרוצה למכור באו
הלוקח והשוכר השוכר קודם".

ז. וכן ערוה"ש (סי' קע"ה ל"ט-מ"א) נוטה
לשיטת הרמ"א ומביא את דעת השב"י.
ומסיק: "ועכ"ז קשה להוציא מיד הקונה
לפמ"ש בסעי' כ"ז דבמחלוקת הפוסקים על
המצרן להביא ראיה ומיהו הדין שהוציא
מיד הקונה ומסרה להשוכר אין מזניחין אותו

סימן נו

למי ההנחה בעיסקה?

שאלה

למגדל עופות עיסקת גידול עם משחטה.
המשחטה קונה את האפרוחים, את המזון
ואת התרופות. המגדל משקיע מצידו את
העבודה, ומספק את העופות בהגיעם
למשקל ראוי למשחטה. המגדל מקבל
מחיר קבוע למשקל הבשר אשר הוא
מייצר מהמשחטה.

המשחטה סיכמה עם המגדל כי יגש
לאחת משתי חברות מזון לעופות, ויקנה
מהן את המזון. היא לא הגבילה דוקא
לאחת מהן, וקבעה עם שתיהן על מזון
לעופות בהנחה של 14% למחיר הקבוע,
שהיא תשלם להן עפ"י הזמנת המגדל.

המגדל ביוזמתו, ניגש לאחת מחברות
המזון, וסיכם עימה כי יקנה את כל המזון
ממנה בתנאי שהיא תוזיל לו את מחיר
המזון בעוד 2%, וכך היה. על כל המזון
שהמגדל קנה שלמה המשחטה לספק
המזון. על המחיר הנ"ל הוציא המגדל
חשבונית על שני אחוז לחברת המספקת
מזון לעופות, וקיבל את ההנחה במזומן.
הסכם זה לא היה ידוע למשחטה.
לכשהתגלה לה הסיכום הנ"ל, היא דורשת
מהמגדל שיעביר למשחטה את ההנחה
שהוא מקבל עבור המזון, שהרי היא
המשלמת עבורו וכיצד "הלה עושה סחורה
בפרתו של חברו"!!

חבל נחלתו

תשובה

משום שהם כשותפים ביצירת הרווח, זה במעותיו (המשלח), וזה ברגליו (השליח). הנ"מ בין רש"י לר"ף היא אם המוכר אומר במפורש שהוסיף דוקא לשליח. לפי רש"י אין כאן ספק וע"כ הכל לשליח, לפי הר"ף, כיון ששותפותם היא שגרמה את הרווח הנוסף — חולקים.

ב. בפסק ההלכה נחלקו השו"ע והרמ"א. השו"ע פסק כר"ף, ואילו הרמ"א פסק כרש"י כשהוא מביא לעצמו סיוע מתשובת הרשב"א¹ (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן) ורב האי גאון שאף הוא סבר כן.

ג. הש"ך הקשה על הרמ"א (ס"ק י"ב): "מיהו אם אומר כו' — תימה שפסק כן בפשיטות דהא לדעת הר"ף והרא"ש ובעל העיטור חולקים וכן נראה דעת הר"ן וגם בירושלמי אית' כסברת הר"ף דהואיל ובא לשליח הנאה ע"י בע"ה חולקים עיין בתשובת רשד"ם סי' תנ"ח". היינו הש"ך מקשה על

א. בשו"ע (ח"מ סי' קפ"ג ס"ו): "היה השער קצוב וידוע, והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במדה, כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם, וחולק התוספת השליח עם בעל המעות. ואם היה דבר שאין לו קצבה, הכל לבעל המעות. (רמ"א) (מיהו אם אמר המוכר בפירוש שנותן לשליח, הכל של שליח) (ר"ן פ' אלמנה נזונית ותשובת רמב"ן סימן ס')."

היינו שליח לקנות במעות משלח והוסיפו לו על המקח, דבר שערכו קצוב כגון במקום לקבל עשרה ק"ג פירות קיבל אחד עשר, במקרה זה חולקים בעל המעות והשליח בתוספת. כן עולה מהגמרא בכתובות דף צ"ח-צ"ט.

בטעם החלוקה נחלקו רש"י והר"ף. רש"י פרש משום שספק למי משניהם התכוין המוכר להוסיף. ואילו הר"ף באר

1. כך נאמר בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן [סימן ס']: "שאלה: אם הקהל מינו שליח את ראובן בגביית המס, ולפרוע להשר מכל מקום שגיבה. והשר קיבל הפירעון, והנהו משלו במעות. והקהל אומר לראובן: מה שנתן לך השר, קנינו אותה מתנה. וראובן טוען: המתנה לא באה לידי בסבתכם. אלא לפי שהנתי אתו, ושהייתי מלוה לו משלי, כשלא היה בידי ממון מגביית המס. הדין עם מי."

תשובה: מסתברא שהדין עם ראובן. ואע"פ ששנו בברייתא דפרק אלמנה (דף צ"ח:): הוסיפו לו אחת יתירה, הכל לבעל המעות. ופרקה רמי בר חמא: כאן בדבר שיש לו קצבה, כאן בדבר שאין לו קצבה. ואמר רב פפא: הלכתא: דבר שיש לו קצבה חולקין, דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות. כבר פירש הגאון רב האי ז"ל, בספר מקח וממכר בשער ו', טעם דבר שיש לו קצבה. לפי שכל חפץ שדמיו קצובים, כשמוסיף עליו הלוקח, מרצון נפשו הוסיף. וכאילו נתנו בפני עצמו לשליח. או י"ל: שלא הוסיף אלא מחמת שלקח ממנו זה החפץ. ונמצא של בעל המעות הוא, ומשום הכי חולקים, עכ"ל. ומכאן: שכל דבר שנותן ללוקח שלא מחמת מקח וממכר, ושאינו בו הטעם הזה שכתב הגאון, הכל לשליח. ורש"י ז"ל [פרק אלמנה צ"ח:] פירש: שיש לו קצבה, משום דמתנה הוא, וי"ל: לשליח נתנה, או לבעה"ב נתנה, ולפיכך חולקין. ולפי פירוש זה, בנדון שלפנינו, מי שנותן בפירוש לשליח, הכל לשליח. והרב בעל העטור כתב הטעם: לפי שבאה לשליח הנאה ע"י בעה"ב. לפיכך: חולק עמו... ואפילו כן, בכאן הכל לשליח. כיון שהוא טוען: שהוא הנאה את השר, להלוות לו. ושהוא נתן לו בפירוש, ולא לציבור. ועוד: שטעם הגאון ז"ל ורש"י ז"ל יפה...

חבירו. היינו אם היה נזק פתאומי אשר גרם למגדל להוצאות ניכרות אין המגדל מגיש למשחטה את הוצאותיו וחולקים בהפסד. וכן אם מחיר הבשר עלה בעת משלוח הלהקה לשחיטה אין המגדל נוטל חלק ברווח הבלתי צפוי. ומכאן שאין זו שותפות אלא כל אחד אחראי רק על חלקו.²

ו. אם נסתכל על העיסקה כשכירות, נאמר שהמגדל הוא בעצם שכירו של בעל המשחטה, והוא נוטל שכרו לפי עבודתו בקבלנות, כשאת שכר עבודתו הוא מקבל בתשלום על משקל הבשר בלהקה. הבעלות והאחריות בעת גידול העופות אצל המגדל — של המשחטה, כאשר המגדל הוא שומר שכר על רכושו של בעל המשחטה. לפי³ כל ההנחה מגיעה לבעל המשחטה שהרי הוא מספק את המזון, ומדוע שהשכיר יכול את ההנחה? וכי משום שהחליט לעבוד עם אחת החברות יכול מעין "שוחד", על כך שהחליט לגשת רק אליה?! (ועי' במאמרי על מתנות לסוכני מכירות — חבל נחלתו ח"א סי' צ' ותקיש לכאן). אולם נראה לדחות את היותה שכירות (קבלנות). שהרי אם קרה אונס ללהקה בעת היותה אצל המגדל, כגון שנכנס שועל ללול וטרף עופות. לפי דיני שכירות השוכר פטור, והמשכיר נושא בכל ההפסדים. למעשה המגדל מפסיד את עלות משקל הבשר שלא גידל, על אף שכמות ההוצאות מצידו לא נפחתה. וע"כ אין לראותו כקבלן של המשחטה לגידול

הרמ"א מדוע פסק כרש"י, כאשר רבים המחזיקים בשיטת הרי"ף. ועי' במשפט שלום (למהרש"ם) שחולק על הש"ך בהבנת השותפות.

עכ"פ אפילו לשיטת הרי"ף אין המשלח יכול לטעון "הכל שלי", וכן במקרה שלפנינו, תביעת בעל המשחטה היא לחצי ההנחה אך לא לכל ההנחה. ולשיטת הרמב"ן ורש"י שמפעלי המזון יודעים מי המשלם עבור המזון, והם נתנו דוקא למגדל את ההנחה — אין בעל המשחטה יכול לדרוש את ההנחה לעצמו.

ה. אמנם מחלוקת הראשונים והאחרונים היא דוקא בשליח שכל המעות של משלחו ואילו את התוספת נתנו לו. וצריך לדון מה טיב העיסקה שלפנינו.

נראה שניתן להסתכל על העיסקה בשלוש דרכים: שותפות, שכירות או מכר. ניתן לראות את שני הצדדים כשותפים, (אע"פ שאין הסכם מפורש לשותפות ביניהם), כשזה משתתף באפרוחים, מזון ותרופות; וזה את העבודה ושאר התנאים הסביבתיים — לול, מים, חימום, צינון וכד'. ואם נדון כן לכאורה מגיע לבעל המשחטה חצי הרווח שהוזילו לשותפו במזון. אולם בשותפים האחריות היא הדדית, וכל אחד יכול לייצג את שניהם בדין לגבי השותפות. כמו"כ חולקים ברווחים ובהפסדים לפי יחס השותפות שביניהם. במקרה הנוכחי נראה שאין לראות זאת כשותפות מפני שכל אחד אחראי על חלקו ללא אחריות על חלק

2. מטעם זה גם אין לראות זאת כ"עיסקה" שחציה מלווה וחציה פקדון שהרי אין התחשבות על הרווחים ועל ההפסדים.

חבל נחלתו

שהרי שילם חלק מהתשלום הצפוי ולא קיבל את המקח.

עפ"י דברים אלה, נראה שכל רווח ההנחה שייך למגדל. שהרי הוא לא הפר את תנאי העיסקה. הוא קנה לפי התנאים שקצבו ביניהם. וכשם שהוא יכול להוזיל את הוצאות הגידול בעובדים זולים, או ביצירת תנאי גידול אופטימליים שהעופות יגדלו מהר, או בהעלאת נצולת המזון וכד'. כן הוא רשאי לנסות להוזיל את הפקת המוצר אותו ימכור למשחטה. התשלום (בהנחה של 14%) על המזון, (שהמשחטה משלמת על הזמנת המזון של המגדל), הוא רווח שלה שהרי היא מספקת למגדל מזון בשווי מאה אחוז, ומשלמת לחברת המזון תשלום מופחת ב-14% על מחירו הנקוב.

ואולי מן הראוי, שבכל להקה תהיה התחשבות מלאה גם על מחירי האפרוחים, המזון והתרופות אשר יופחתו מהתשלום לבשר אשר המגדל מקבל לפי כמות הבשר שייצר באותה להקה. ובכך צד המקח שבדבר יהיה ניכר יותר³.

מסקנה

כיון שהעיסקה שלפנינו היא מכירה, מותר למגדל לנסות להוזיל את דרכי הגידול (כל זמן שאינו מפר את תנאי העיסקה שביניהם).

עופות אלא כקונה ומוכר.

ז. נראה ע"כ שלפנינו עיסקת קניה ומכירה. היינו: המגדל מוכר את תוצאות גידולו למשחטה. המשחטה כדי לקנות את בשר העופות במחיר נמוך יותר, ולהבטיח את אספקת העופות אליה בלבד – משלמת למגדל חלק מהוצאות גידולו באפרוחים, מזון ותרופות שהיא משיגה במחירים נמוכים, ואת יתרת התשלום היא משלמת לפי משקל הבשר של הלהקה. ע"י כך המשחטה קונה את הבשר במחיר נמוך יותר מאשר אילו היתה קונה אותו בשוק החופשי, אצל סתם מגדל עופות. כמו"כ המגדל מתחייב לספק את הבשר אך למשחטה.

למגדל העיסקה רווחית מצד שאינו צריך להחזיק ממון רב לתשלום המזון, ומצד המחיר הקבוע לק"ג בשר המבטיחו מהפסד אם לא קרו מצבי הפסד חריגים. למשחטה העיסקה רווחית מצד הבטחת אספקת עוף לשחיטה במחיר נמוך. האחריות של כל אחד מהצדדים על חלקו מלאה, על הרווחים בצמצום עבודה או הוצאות אחרות, ועל הפסדים או נזקים בלתי צפויים. ולפי"ז, שהאפרוחים, מזונם והתרופות הם תשלום מוקדם, במידה ולהקה מתה ולא שווקה למשחטה, רשאי בעל המשחטה לדרוש את ממונו בחזרה

3. בחברות לגידול ירקות אשר מספקות לחברת שיווק מסוימת, אע"פ שהחברה המשווקת מספקת את השתילים ואת האריות וכד' היא מפחיתה את מחירם מהתשלום הכללי אשר מקבל המגדל לפי הכמות שייצר.

חשש גניבת דעת

שאלה

אדם קנה, באמצעות הטלפון, פרחים וביקש מן המוכר לשולחם לפלוני חברו. המוכר שלחם בטעות לאלמוני שאינו חברו, וצרף כנהוג כרטיס ברכה מקונה הפרחים (לא נכתב בו שם המקבל אלא שם השולח בלבד). אותו אלמוני אשר הפרחים הגיעו אליו בטעות, השתומם כיון שאין חברותם כה הדוקה, והתקשר טלפונית לשולח והודה לו על המשלוח המפתיע.

השולח הבין כי ארעה טעות והפרחים הגיעו לא למי שהתכוין ליתנם.

מה עליו לעשות? להודיע לו כי נפלה טעות – החבר (אלמוני) ייפגע. לומר לו כי חשב להדק את הקשרים ביניהם – יש בכך גניבת דעת ושקר. שהרי לא התכוין לשלוח לו את הפרחים.

תשובה

א. אפשר לומר שמותר לשקר בשביל דרכי שלום מסוג זה. דוגמא לדבר האמור בב"מ (כ"ג ע"ב): "בהני תלת מילי עבידי רבנן דמשנו במילייהו: במסכת ובפוריא ובאושפיזא". ועי' במפרשים את ההסבר לכל מצב בו מותר ועי' בשו"ת תורה לשמה (לגאון הר"י חיים הבן איש חי) סי' שס"ד בו מונה "שלאן מלא כמה אופנים

בענין השקר וגניבת דעת הנזכרים בדברי רז"ל **להיתרא**. ואתם תדקדקו בכל דבר ודבר ותלמדו דבר מתוך דבר. אך תשימו יראת ה' על פניכם לבלתי תעשו קולות חוץ מן השורה בדמיון דחוק גם תשימו לב ללמוד מאופן הנזכר לאיסורא... ע"כ נראה שאף כאן לשם מניעת שנאת חנם ואונאת דברים מותר לשנות מפני השלום, ולומר שעשה כן כדי להדק את הקשרים ביניהם.

ב. כדי לברר אם באמירה כזאת גניבת דעת נעיין במקורות העוסקים בכך.

כתב הרמב"ם (הל' דעות פ"ב ה"ו): "אסור לאדם להנהיג עצמו בדברי חלקות ופיתוי, ולא יהיה אחד בפה ואחד בלב אלא תוכו כברו והענין שבלב הוא הדבר שבפה, ואסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעת הנכרי, כיצד לא ימכור לנכרי בשר נבילה במקום בשר שחוטתו, ולא מנעל של מתה במקום מנעל של שחוטתו, ולא יסרהב בחבירו שיאכל אצלו והוא יודע שאינו אוכל, ולא ירבה לו בתקרובת והוא יודע שאינו מקבל, ולא יפתח לו חביות שהוא צריך לפותחן למוכרן כדי לפתותו שבשביל כבודו פתח וכן כל כיוצא בו, ואפילו מלה אחת של פיתוי ושל גניבת דעת אסור, אלא שפת אמת ורוח נכון ולב טהור מכל עמל והוות"1.

1. ובספר המצוות לרמב"ם (מצות לא תעשה ל"ב) כתב: "ובכלל אזהרה זו גם כן איסור פועל החרטומים. ולשון חכמים (סנה' ס"ה ע"ב, ספרי) מעונן זה האוחז את העינים. והוא מין גדול מן התחבולה מחובר אליו קלות התנועה ביד עד שיתדמה לאנשים שיעשה עינים אין אמיתות להם. כמו שנראה אותם יעשו תמיד שיקח חבל וישים אותו בכנף בגדו לפני העם ויוציאהו נחש. וישליך

חבל נחלתו

גידה (=גי' הנשה) עד שנראית לעצמו ואח"כ נתנה לו והוא לא נטלו **ונמצא מחזיק לו טובה חנם**". וכן בד"ה לא יסרהב: "לא יפציר בו הואיל ויודע שלא יעשה **משום דגונב דעתו להחזיק לו טובה בחנם** כסבור שמן הלב מסרהב לו כן".
ג. חומרת האיסור גדולה.

כן נאמר בתוספתא (בבא קמא פ"ז ה"ה, וט'): "שבעה גנבין הן. הראשון שבכולם גונב דעת הבריות והמסרב בחבירו לאורחו ואין בלבו לקרותו, והמרבה לו בתקרובת ויודע לו שאינו מקבל והמפתח לו החביות שמכורות לחנוני והמעיל במידות והמשקר במשקלות והמערב את הנידה בתלתן, ואת החזומץ בשמן אע"פ שאמרו אין השמן מקבל דלוס לפיכך מושחין בו את המלכים ולא עוד אלא שמעלין עליו שאילו היה יכול לגנוב דעת העליונה היה גונב, שכל הגונב דעת הבריות נקרא גנב שנ' ויגנב אבשלום את לב אנשי ישראל מי גדול גונב או ניגנב הוי אר' ניגנב שידוע שנגנב ושורתק. וכן מצינו כשהיו ישראל עומדין על הר סיני בקשו לגנוב דעת העליונה שנ' כל אשר דבר ה' נעשה ונשמע כביכול נגנב הוא להם ת"ל מי יתן והיה לבבם זה להם ליראה אותי וגו' אם תאמר שאין הכל גלוי לפניו והלא כבר נאמ' ויפתוהו בפייהם ובלשונם יכזבו לו ולבם לא נכון עמו ולא נאמנו בבריתו אע"פ כן והוא רחום יכפר וגו' ואומ' כסף סיגים מצופה על חרש שפתים דולקים ולב רע".

לא מבואר ברמב"ם מהו גדר גניבת הדעת במדוייק.

כך כתב בשערי תשובה (לרבינו יונה ש"ג סי' קפ"ד): "החלק השביעי — מי שמתנה את חברו לאמר **כי עשה עמו טובה או דיבר טוב עליו ולא עשה**. אמרו רבותינו זכרונם לברכה (חולין צ"ד ע"א): אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעת נכרי. והנה החטא הזה חמור אצל חכמי ישראל יותר מגזל הנכרי, יען וביען כי שפת שקר אשמה רבה, ונתחייבנו על גדרי האמת, כי הוא מיסודי הנפש". וכן בספר היראה: "אל תגנוב דעת הבריות ואל תסרב בחברך יותר מדאי, ואל תאמר לו דבר זה עשיתי בשבילך ולא עשית בשבילו, אך אם יטעה וידמה כי בשבילו עשית אין צריך לומר לו לא עשיתי בעבורך כי הוא מטעה עצמו ואין זה גניבת דעת, כללו של דבר כל גניבת דעת אסור".
נראה שגדר "גניבת דעת" הוא אמירה או מעשה של שקר אשר מביא את חבירו לחשוב שהוא עשה דבר לטובתו והוא לא עשה. היינו, אם הוא משקר לו בסתם, זה הוא שקר. אם הוא חורש עליו רעה ומשקר לו שאינו עושה לו מאומה יש בכך אף יותר משקר, אלא אף שנאת הבריות. אולם אם הוא מתעה את חבירו שעשה לו טובה והוא לא עשה — זו גניבת דעת. וכן דברי רש"י (חולין צ"ד ע"א ד"ה משום דגונב דעתו): "דעובד כוכבים כסבור שישאל זה אוהבו מאד שתקנה וטרח בה ליטול

טבעת לאויר ואחר כן יוציאהו מפי אדם אחד מן העומדים לפניו. ומה שדומה להם מפעולות החרטומים המפורסמים אצל ההמון. כל פועל מהם אסור. ומי שעושה זה יקרא אוחז את העינים. והוא מין מן הכשוף. ומפני זה לוקה. והוא עם זה **גונב דעת הבריות**. וההפסד המגיע מזה גדול מאד. כי ציור העינים הנמנעים תכלית המניעה אפשריים אצל הסכלים והנשים והקטנים רע מאד ויפסידו שכלם וישיבם להאמין הנמנע והיותו איפשר שיהיה. והבין זה".

לא זבני — דגנאי הוא להם מאחר שאין
אנו רוצים לאוכלה.

אינהו הוא דקא מטעו אנפשיהו — דלא
משיילי אי טרפה אי כשרה והאי דקתני
לעיל **מפני שמטעוהו במוכר לו בחזקת
שחוטא** וכן הפותח חביות המכורות לחנוני
דאומר לו בשבילך אני פתחם דודאי גונב
דעתו.

הו אתו לסיכרא פגעו אהדדי — וכסבור
מר זוטרא שלקראתו יצאו.

כולי האי — יצאתם יותר מדאי.

לא הוה ידעינן — ולעשרת עסקינו ולילך
למקום אחר יצאנו.

דאחלישתיה לדעתיה — שהיה סבור תחלה
שכבדנהו.

והא קמטעינן ליה — אם לא הייתי מגלהו
היה מחזיק לנו טובה חנם.

איהו הוא דמטעי אנפשיה — אחרי שאנו
לא אמרנו לו לקראתך יצאנו.

אבל הרא"ש (חולין פ"ז סי' י"ח) חלק:

"תניא היה ר"מ אומר אל יסרב אדם
בחבירו שיאכל אצלו ויודע בו שאין סועד
ואל ירבה לו בתקרובת ויודע בו שלא יקבל
ואל יפתח לו חביות מכורות לחנוני אלא
א"כ הודיעו. **אבל בסתם לא ואע"ג דלא
א"ל שבשבילו הוא פותחם איכא גנבת
דעת.** דממילא הוא סבור דבשבילו הוא
פותחו דלא מסיק אדעתיה שמכרם לחנוני.
ולא דמי להא דלקמן מר זוטרא בריה דרב
נחמן דקאזיל מסיכרא למחוזא דקאמר רבא
איהו דקמטעי לנפשיה, דהתם איבעי ליה
למר זוטרא לאסוקי אדעתיה דלא יצאו
לקראתו דמנא ליה דידעו בביאתו, **ודלא
כרש"י** שפירש דהא דאמר לא יפתח לו
חביות הפתוחות לחנוני **דמיירי באומר לו**

וכן דברי הריטב"א (חולין צ"ד ע"א):
"ואיסור גניבת דעתו של נכרי כתבו קצת
רבתינו בשם בעלי התוספות ז"ל שהוא
איסור תורה דנפקא לן מדכתיב לא תגנבו
ולא תכחשו וגו', וכי כתיב בסיפא דקרא
איש בעמיתו דממעט גוי, הריא (א)דלא
תכחשו ולא תשקרו קאי, ובמקום שאין
חילול השם בדבר, ודיקא נמי דלא כתיב
מעמיתו או לעמיתו, והיינו נמי דיהבינן
אנחתא בלא תגנבו, ואע"ג דלא אשכחן
גניבה סתם על גניבת דעת אלא לשון גניבת
לב, בכאן נכתב לא תגנבו סתם לכלול אף
גניבת ממון, ובתוספתא דבבא קמא (פ"ז ה"ג
ע"ש) איתא שלשה גנבים הם גדול שבכולם
גונב דעת הבריות". **ונפסק איסור גניבת
הדעת בשו"ע** (ח"מ סי' רכ"ח סעי' ו'ה').

ד. נחלקו רש"י והרא"ש **במצב של גניבת
דעת שהמרומה הטעה את עצמו.**

במסכת חולין (צ"ד ע"ב) **נאמר:** "היכי
מכרוינן? אמר רב יצחק בר יוסף: נפל בישראל
לבני חזילא. ולימא: נפל טריפתא לבני חזילא!
לא זבני, והא קמטעי להו! **אינהו הוא
דקמטעו נפשיהו.** כי הא, דמר זוטרא בריה
דרב נחמן הוה קאזיל מסיכרא לבי מחוזא,
ורבא ורב ספרא הוה קא אתו לסיכרא, פגעו
אהדדי, הוא סבר: לאפיה הוא דקאתו, אמר
להו: למה להו לרבנן דטרוח ואתו כולי האי?
א"ל רב ספרא: אגן לא הוה ידעינן דקאתי
מר, אי הוה ידעינן — טפי הוה טרוחינן; א"ל
רבא: מ"ט אמרת ליה הכי, דאחלישתיה
לדעתיה? א"ל: והא קא מטעינן ליה איהו
הוא דקא מטעי נפשיה".

ופרש רש"י:

"נפל בישראל לבני חזילא — בא לידינו בשר
לעובדי כוכבים.

חבל נחלתו

ועשה תנאי עם גזבר הקהל שאם לפעמים יוסיף על המצוה וזה שהתחזיל לקנות המצוה חדל מלהוסיף. ותשאר לו המצוה שיפרע החצי ממה שהתנדב וזמנין שהמתנדב ראשון מקפיד על זה שמוסיף עליו. ורצית להגיד לך אם זה שמוסיף להעלות המצוה וכוונתו שיריח הקהל עושה כהוגן וזכות הוא לו או לא...".

ובתוך דבריו כותב: "תנן רבי אומר איזהו דרך ישרה שיבור לו האדם כל שהיא תפארת לעושיה ותפארת לו מן האדם, ובנ"ד בשתיים ולא עלתה לו כאשר נבאר בס"ד. הנה ענין זה עיקרו מרמה ותחבולה שנראה שהוא רוצה לקנות מצוה ואין כונתו לקנותה אלא כדי שיוסיף האחר וזהו בכלל מה שפסק בש"ע ח"מ סימן רכ"ח אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם. וזהו מרמה וגניבת דעת והגם כי שם נאמר כגון אם יש מוס במקח צריך להודיעו ללוקח וכו' נראה דכל שיש בענין מרמה וגניבת דעת הוא בכלל, ובנ"ד זהו מרמה וגניבת דעת ודאי וכתוב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולא ימצא בפייה לשון תרמית ובשלשתן לקה".

ולפי דבריו נסתמה הדרך ואין לגנוב דעת המקבל אע"פ שאם יסופר לו תהא אי-נעימות גדולה וכד'.

ו. ונלענ"ד לצאת ולדון בדבר חדש, והוא אם ביכולת הנותן להתחזק ולתת את המתנה בלב שלם ע"מ לחזק את הקשר שביניהם, נראה לי שלא תהיה בכך גניבת דעת. והטעם, משום שעושה באמת לשם חיזוק קרבת הדעת ביניהם. ועוד, בכל מקרי גניבת הדעת, אף התוצאה, של פתיחת החביות או היציאה לקראת החכם, לא נעשתה עבור מי שהוטעה. משא"כ

בשבילך אני פותחם. חדא דאלא א"כ הודיענו לא משמע הכי ועוד מאי פריך מרב יהודה שפתח לעולא חביות המכורות לחנוני וכי ס"ד למימר דרב יהודה היה משקר לעולא. אלא אפילו בסתם אסור אלא א"כ הודיענו. ולא דמי לנפל בשרא לבני חילא. דהתם ודאי **איבעי להו למידע** כיון דמכריזים דטרופה הוא וליכא גנבת דעת. ולא יאמר לו סוך שמן מפך ריקם. ואם בשביל כבודו מותר".

היינו לפי רש"י, הגונב דעת חבירו אינו עובר אא"כ אמר לו שעשה בשבילו, אבל במצב שיכול להתפרש לכמה דרכים והמוטעה פרשו לטובתו ומחזיק לו טובה על כך, במקרה כזה אינו עובר שאנו אומרים שהמוטעה הטעה את עצמו. ואילו לפי הרא"ש דוקא בדבר שהמוטעה היה צריך לשים לבו שודאי לא נעשה דוקא לטובתו אין גונב הדעת עובר, אולם בסתמא עובר. ואין זה תלוי אם הטעה דיבור או לאו.

במקרה שלפנינו, נראה שהן לדעת רש"י והן לדעת הרא"ש, אם לא יגלה לחבירו את הטעות יש כאן גניבת דעת, לפי רש"י הרי ידוע למוטעה שהחבר שלח לו את הפרחים, ולפי הרא"ש כיצד הוא יכול להעלות על דעתו שהפרחים לא היו מכוונים אליו.

ה. אף לדבר מצוה של עשיית שלום ומניעת שנאת הלב אין ליפול בגניבת דעת. כך כתב בשו"ת יוסף אומץ (לב חיד"א סי' נ"ז) לגבי מקום בו נהגו למכור מצוות בבית כנסת, כגון פתיחת היכל במכירה פומבית. "ועתה מקורב אדם חשוב וירא שמים נפשו אוותה להעלות בדמים המצות כדי שמי שצריך לאותה מצוה יוסיף

חבל נחלתו

החזיק לו טובה בטעות על הבאת המטעמים וברכו. ויצחק אע"פ שהוא חרד חרדה גדולה מסיים: "גם ברוך יהיה" (בראשית כ"ז, ל"ג). למה כוונת יצחק? נראה שרוצה לומר אע"פ שרומיתי, איני רואה זאת כגניבת דעתי, אלא הנני מסכים לה בלב שלם. ואמנם כאן הסכמתו של יצחק לאחר מעשה, אך יש ללמוד ממנה כי אם אחד הצדדים אינו רואה זאת כגניבת דעת, אין זו גניבת דעת. אף לגבי המקרה שלפנינו נראה שניתן להסיבו שלא תהיה בו גניבת דעת.

במקרה שלפנינו, הרי בהסכמתו לתת את המתנה בלב שלם, סוף-סוף המקבל בטעות קבלה מתוך הסכמה לבבית שלימה, והמקבל מחזיק לו טובה על מתנת אמת, וע"כ אין בכך גניבת דעת. נכון שלפני שנודע לו שהמתנה ניתנה לאלמוני בטעות לא התכוין לתת לו, אבל עתה הוא מעוניין שתינתן לו ולכן אין בכך גניבת דעת.

סיוע לסברא לעיל ניתן להביא מברכות יעקב. יעקב אבינו קיבל את הברכות בגניבת דעת יצחק אבינו. יצחק אבינו

סימן נח

השתמטות מתשלום על נסיעה ברכבת בחו"ל

השם מהו.

שאלה

— כך ראינו: לענין גזל לא אמרינן חילול השם אלא הלכה רווחת היא כל גזל גוי אסור, ואבדתו מותרת, אבל חילול השם לענין אבידה הוא דאמור רבנן (ב"ק ק"ג) דתניא רבי פנחס בן יאיר אומר כל מקום שיש חילול השם אף אבדת הגוי אסורה וכן הלכתא. והא דאמר רב אשי לשמעיה אי דגוי אית לי כו' ודאי כך היתה דעתו של רב אשי דאי גוי הוא מיתב ליה זוזי דמי. דח"ו כי רב אשי משקר וגנב דעת הבריות דאמר רב אשי אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של גוי."

וכן כתב הרמב"ם (הל' גניבה פ"א ה"א): "כל הגונב ממון משהו פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שנ' לא תגנבו (ויקרא י"ט י"א), ואין לזקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבה אותו תורה לשלם, ואחד

יהודי נסע ברכבת תחתית בלונדון, הוא לא הספיק לקנות כרטיס נסיעה. הנוהל ברכבת התחתית שם הוא שמי שלא קנה כרטיס, קונה כרטיס מהמפקח (קונדוקטור) בתוספת קנס על כך שלא קנה קודם הנסיעה. (יש ערים שאין משלמים כלל קנס). במקרה הנוכחי לא עבר מפקח, ונמצא שהוא נסע ללא תשלום.

האם מוטל עליו לשלם על הנסיעה (לקנות כרטיס בלי לנסוע), או שהוא אינו צריך לשלם על כך.

תשובה

א. גזל נכרי אסור.

כך כתבו הגאונים (תשובות הגאונים שערי צדק ח"ד שער א' סימן ו').
"ששאלתם גזל הגוי במקום שאין חילול

חבל נחלתו

דהבא במר דפרזלא בד' זוזי, ואבלע ליה חד זוזא. רב כהנא זבן מכותי מאה ועשרים חביתא במאה, ואבלע ליה חד זוזא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמיכנא".

אולם רש"י חלק על הרמב"ם ופרש:
"לקנא דדהבא במר דפרזלא — מזרק של זהב בחזקת של נחושת.

ואיבלע ליה זוזא — ועוד טעות אחרת **שניכב זוז מדמיו** והטעהו בחשבון שלקח ג' במקום ד'.

ואמר — רב כהנא לכותי חזי דעלך סמיכנא אינו מונה אותם כדי להוציא עצמו מן החשד ל"א כותי א"ל לרב כהנא חזי דעלך סמיכנא זו שמעתי".

היינו לפי רש"י מותר להטעות את הנכרי, ו"פ הטור; ולפי הרמב"ם, וכן כתבו תוס' (ב"ק ק"ג ע"ב ז"ה יכול), אסור להטעות את הגוי.

כרמב"ם כתב המרדכי בשם הראב"ה (פ"י סי' קנ"ח), ומטעם נוסף: "דוקא כשהכנעני טועה בעצמו אבל לא שמטעהו דהא אמר שמואל פרק גיד הנשה אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של כנעני — ולא יהא דעתו חמור מממונו ובפרק אלו הן הנשרפין דבמקום שיש חילול השם דמיחייב לאהדורי ליה אבידתו. ובירושלמי פרק אלו מציאות משמע אפילו אין ידוע לכנעני דהשתא ליכא חילול השם מצוה לאהדורי כדאיתא גבי עובדא דר"ש בן שטח דזבן חמרא מעובד כוכבים הוה ביה מרגינתא והדרה מפני קדוש השם".

ד. וכך מביא זאת להלכה הרמ"א (ש"ע ח"ר"מ סי' שמ"ח ס"ב): "הגה: טעות עובד כוכבים, כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלואתו, מותר, **ובלבד שלא יודע לו**, דליכא

הגונב ממון ישראל או הגונב ממון גוי עובד עבודה זרה ואחד הגונב את הגדול או את הקטן".

וחזר על כך הרמב"ם פעם נוספת בהל' גניבה (פ"ז ה"ח): "אחד הנושא ונותן עם ישראל או עם הגוי עובד עבודה זרה אם מדד או שקל בחסר עובר בלא תעשה וחייב להחזיר, וכן אסור להטעות את הגוי בחשבון אלא ידקדק עמו שנ' (ויקרא כ"ה י) וחשב עם קונהו אע"פ שהוא כבוש תחת ידיך, קל וחומר לגוי שאינו כבוש תחת ידיך, והרי הוא אומר (דברים כ"ה ט"ז) כי תועבת ה' אלהיך כל עושה אלה כל עושה עול מכל מקום".

ב. כתב הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה פ"א ה"ג): "אבידת הגוי מותרת שנ' (דברים כ"ב ג) אבידת אחיך, והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק ידי רשעי עולם, ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה הרי זה משורבז, ובמקום שיש חילול השם אבידתו אסורה וחייב להחזירה, ובכל מקום מכניסין כליהם מפני הגנבים ככלי ישראל מפני דרכי שלום".

ממשיך הרמב"ם (שם ה"ד וה'): "טעות הגוי כאבידתו ומותרת **והוא שטעה מעצמו אבל להטעותו אסור**. כיצד, כגון שעשה הגוי חשבון וטעה, וצריך שיאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ואיני יודע אלא מה שאתה אומר אני נותן לך כגון זה מותר, אבל אם לא אמר לו כן אסור שמא יתכוין הגוי לבדקו ונמצא שם שמים מתחלל".

ג. דברי הרמב"ם מתבססים על הסוגיא בבבא קמא (ק"ג ע"ב): "אמר שמואל: טעותו מותרת; כי הא דשמואל זבן מכותי לקנא

הוא חייב להחזיר. וסימן לדבר המשנה במסכת פאה (פ"ה מ"ז): "העומר ששכחוהו פועלים ולא שכחו בעל הבית, שכחו בעל הבית ולא שכחוהו פועלים עמדו עניים בפניו או שחיפיהו בקש הרי זה אינו שכחה". היינו אם בעל השדה לא שכח והפועלים שכחו אין זו שכחה. וכן במקרה שלפנינו הפועל שהתרשל אינו יוצר בכך שכחה של בעל הרכבת, וע"כ לגבי בעלי הרכבת זו גניבה. ז. אם המפעילה את הרכבת היא המדינה הבריטית צריך לדון גם מצד "דינא דמלכותא דינא". שהרי המלכות קבעה שישתמשו ברכבת בעבור תשלום. וע"כ אע"פ שבדר"כ טעותו של נכרי מותרת, כאן שזו תקנה לכל בני המדינה הרי היא כמכס על המשתמשים בה. וע"כ נראה שאע"פ שלא גבו ממנו דמי כרטיס, הוא צריך מעצמו להחזיר להנהלת הרכבת את דמי הכרטיס. ט. בדומה לשאלה זו נשאלתי על החיוב לשלם דמי מדחן אוטומאטי (תשלום חניה) בערים בישראל, שיש שאינם משלמים ואם אינם נתפסים — נשכרו, ואם נתפסו משלמים קנס. ונראה שהתשובה שווה, שצריך לשלם וחוקי העזר העירוניים הם כדינא דמלכותא והמרמה ואינו משלם הרי הוא עובר בגניבה¹.

חילול השם (טור ס"ג). ויש אומרים דאסור להטעותו, אלא אם טעה מעצמו, שרי. (מרדכי פרק הגזל בתרא). ה. השאלה שעומדת לפנינו איך להגדיר את ההשתמטות מתשלום הנסיעה. ונראה שאם כל הנוסע ללא כרטיס היה צפוי לקנס גבוה על רמאות וגניבה, היה ניתן לראות נסיעה ללא תשלום כגניבה, וממילא היא אסורה כגזל נכרי. אולם כיון שחוקי הנסיעה ברכבת הזו אינם כך, אלא שמי שאין בידו כרטיס בשעת הביקורת צריך לקנות כרטיס ולשלם קנס קטן, אין זו גניבה. וע"כ ניתן לראות את אי הבדיקה כהטעיה עצמית. ועוד שהנוסע לא ניסה לרמות או להטעות את הנכרי, אלא היה מוכן לשלם, אלא שהמפקח נמנע ולא בדק וע"כ בדיעבד יש כאן מעין הפקעת הלוואתו, שכל זמן שלא תבעה אינו צריך לשלמה. ו. אלא שיש לעיין בשאלה מזוית נוספת. המפקח, הבודק את הכרטיסים, הוא שכיר של בעל הרכבת (המדינה או העיר) לגבות את שכר הנסיעה מהנוסעים. במקרה שלפנינו הוא התרשל, וע"כ לא בדק בקפדנות. אולם סו"ס לא הוא הנפסד אלא בעל הרכבת, ולגביו זה הוא גזל שהרי הוא סומך על מפקחו. נמצא שהמעשה הוא גניבה ולא טעות נכרי. וע"כ

1. הערת הרה"ג יעקב אריאל: בסוף תשובתך בענין השתמטות מתשלום ברכבת בחו"ל הערת שגם בארץ אסור לחנות ללא תשלום במקום שיש מדחן. לענ"ד לא כל המקומות ולא כל העתות שווים. האם מי שחונה בלילה במקום שיש מדחן או סימון צבעוני כחול לבן, המצריך כרטיס חניה, חייב לשלם את כל שעות חנייתו? למרות שבליילה אין פקחים הרושמים דוחו"ת. העולם לא נוהג כן. ואין לומר שבעצם הוא חייב אלא שלא תפסוהו. אומנם יש מקומות שכתוב במפורש שרק חניה בשעות מסוימות חייבת בתשלום, אולם במקומות רבים לא כתוב דבר. ובכ"ז נהגו לחנות ללא תשלום. נלענ"ד שיש לחלק בין נסיעה ברכבת לבין חניה. הרכבת היא שירות העולה

קניה במכולת ע"י ילד

שאלה

כדברי ההלכה הבאה בשו"ע: "קטן שנותרים לו צדור וזורקו, אגוז ונוטלו, זוכה לעצמו. רמ"א: ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו, אבל במציאה, לא). (המגיד פרק ד' דזכיה ור"נ פרק התקבל). (ועיין לעיל סימן רל"ה). ואינו זוכה לאחרים. פחות מזה, לא לעצמו ולא לאחרים".

במקרה שלפנינו, הילד הוא שליח של אמו (אע"פ שאין שליחות לקטן) להביא לה מצרכים, ואע"פ שהקניה שולמה היא אינה נקנית לאם עד שתגיע לידיה או לביתה. וע"כ מצב הביצים שנטל הילד מהחנות הוא שאלה (מבעל המכולת לאם).

ב. לגבי שאלה מצאנו השאלה לאחר אף ע"י קטן, וצריך הסכמה של שני הצדדים לכך. בבבא מציעא (צ"ח ע"ב) במשנה: "השואל את הפרה... אמר לו השואל: שלחה לי ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך, ושלחה ומתה

אשה שלחה את בנה (בן תשע) למכולת להביא לה ביצים לאפית עוגה. הוא שילם על הקניה מיד. הילד החליק בדרכו לביתו והביצים נשברו. האם המוכר חייב להחזיר את התשלום על הביצים?

תשובה

א. בעל החנות רצה להקנות לאם את הביצים אולם ע"י קטן לא ניתן להקנות לאחר, כדברי השו"ע (ח"מ סי' רמ"ג סי"ד): "אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול ובן דעת, ואחד איש ואחד אשה, אפילו עבד אפילו אשת איש או שפחה (ודוקא מיד אחרים, אבל לא מרבו או מבעלה אלא במקום דזכיה לנפשיה) (המגיד פ"ד דזכיה)". ... וע"כ המוכר לא הקנה לאם. אם בעל המכולת היה מקנה את המצרכים לילד עצמו, היה הילד קונה.

תשלום כמו כל שירות שאדם נהנה ממנו. חניה ברחוב אינה שירות ואין דינה כמגרש חניה הגובה תשלום על עצם החניה. אלא היא נועדה לשמירת הסדר הציבורי. והתשלום על החניה נועד רק לשמירת הסדר. כי לא ייתכן שאדם יתפוס חניה ליום שלם וימנע בכך מחברו לחנות אף הוא במקום. לכן קבעו מדחנים וצבעו את שפת המדרכה בצבע כחול לבן שכל החונה יחנה לזמן קצוב בלבד וישלם על חנייתו. אך אין כאן שירות שיש לשלם עבורו. והראיה — שיש מקומות שאין בהם סימון והחניה מותרת שם באופן חופשי, כי המדובר שם במקומות שבהם אין לחץ של חניה והחונה שם אינו מפריע לסדר הציבורי. נמצא אפוא שמקום או זמן שבהם אין לחץ של חניות ואדם לא גוזל את חניית חברו רשאי אדם לחנות גם ללא תשלום. ופוק חזי מאי עמא דבר.

תשובת המחבר: באופן עקרוני הנני מסכים שיש חניות שהם לשמירת הסדר. אולם סדרי חניה אינם רק לשמירת הסדר הציבורי. אלא הוא מס על החונה ברשות הרבים העירונית. ובאותה מידה ניתן לטעון כלפי רמזורים שפועלים בשעות הקטנות של הלילה עם מצלמות לתפיסת עבריינים שנועדו אך לשמירת הסדר. אלא שאכיפת החוק מולידה סדרי קנסות ולגבי "מאי עמא דבר", צריך לבדוק היטב בדבר שניחא לאנשים האם אינו בבחינת "שכבשוה ליסטים כמוך" ע"י עירובין נ"ג ע"ב.

ד. אבל צריך לעיין האם המעות ניתנו לפקדון עד הקניה, או כהלואה שפרעונה הוא בקנין החפץ לשואל. והנ"מ תהיה האם לבעל המכולת מותר להשתמש במעות עוד לפני סיום הקנין. שכן אם בפקדון בידו אסור לו להשתמש בהם, ואם משתמש הרי הוא גזלן ושולח יד בפקדון חבירו. לעומת זאת מלוה להוצאה ניתנה. וכן מצאתי בשו"ת ויקרא אברהם (חלק חו"מ סי' מ"ו) שכתב בשם מהר"א (=לא מצאתי למי כוונתו): "וסיים נמצינו למידין שכל שלא מסר מענות לשם הלואה כי אם לשם מקח המעות הם כפקדון אצלו ואם הוציאן שלא ברשות גזל הם בידו". וכאן המעות שנתנו קודם הקניה הן בגדר הלואה וא"כ אין המוכר שומר של האם השואלת.

ה. אם נאמר שהמעות ששילם הבן בחנות המכולת הם בגדר הלואה, תשאל השאלה: הרי זה דומה לקנין במלוה, שאשה אינה מקודשת בו כנפסק בשו"ע (אה"ע סי' כ"ח סי"ז). וקנין במלוה היינו שהאשה נקנית במחילת הלואה שהלוה לה הבעל קודם הקידושין. וכיון שמלוה להוצאה ניתנה אין כאן מעות. אבל כאן אין הקנין במלוה אלא החפץ בידי הקונה בהשאלה, ונעשה כאומר למוכר: 'מלוה שיש לי בידך יקנה לך כשיקנה החפץ לי', ובדרך זו ודאי קונה. כדברי הגמ' בקידושין (מ"ז ע"א): "ושויס במכר שזה קנה". ושם המדובר שהקנאת

— חייב". מתבאר שאם השואל צוה על המשאיל להשאיל לו ע"י בנו וקבל עליו את השאלה — השואל חייב באונסיה. (וכן הוא שם פ' ע"ב). וכן הדין לכאורה במקרה שלפנינו. האם-הקונה, בקשה מהמוכר שימכור לה, אולם החפץ אינו נקנה לה עתה, אלא רק כשיגיע לידיה או לביתה, ורק אז התבצעה הקניה, ובינתיים החפץ מושאל לאם ע"י המוכר שהפקידו בידי בנה. ולפי"ז האם חייבת בנזק הביצים והמוכר זוכה בכספו.

ג. אלא שהקדמנו לעיל, שהבן שילם על הביצים טרם לקחתם. וא"כ, גם המעות לא נקנו למוכר אלא כשהמקח נקנה לאם, שהרי מעות אינן קונות במטלטלין, והקדמת תשלום אינה יוצרת קנין. והמוכר הוא שומר על המעות עד שיקנה המקח, ולכאורה קיים כאן פטור של "בעליו עמוד". שהרי בזמן שהמוכר השאיל את החפץ הוא קבל על עצמו שמירת המעות עבור השואל — האם, עד שיגמר המקח, וא"כ המקרה הוא "שמודר לי והשאילני". ורש"י שצמצם במקרי בעליו עמו (עי' רש"י ב"מ פ"א ע"א, וטור ושו"ע ונו"כ סי' ש"ה), כתב שגדר בעליו עמו: "בעלים של חפץ במלאכתו של שומרו" (פ"א ע"א ד"ה שמירה בבעלים היא). וכאן המוכר שומר על מעות השואל ומשאיל את החפץ עד לקנין. וא"כ לכאורה האם פטורה מהתשלום ועל המוכר להשיב לה את המעות¹.

1. אמנם הגמ' (ב"מ פ"א ע"ב) כותבת שבמקרה של התחייבות הדדית הדין הוא ששניהם שומרי שכר זל"ז, ולא אחד מהם שואל. אולם לגבי מקרה דנן לא נראה שיש לכך משמעות. שאף אם נאמר שנכשל אנוס כאן כיון שבעל המכולת מסר ליד קטן הרי זה מצד המשאיל כאבידה מדעת, וע"כ ישנה קבלת אחריות אף על נפילת הקטן. וממילא אם נוצר כאן פטור מתשלום הוא מחמת בעליו עמו ולא מחמת פטורי שומר שכר.

חבל נחלתו

שקונים באשראי (וכן הרגילות בהרבה מקומות), הבעיה כלל לא מתעוררת. נמצא שהדיון נצרך וכן מסקנתו.

ח. ויש מקרים שאם העובדת במכולת בשכירות, שולחת ע"י בנה מצרכים לביתה, וצ"ע מה הדין במקרה זה, מפני שהיא עוסקת במלאכתו של בעל המכולת, והוא משאילה ע"י בנה מצרכים שיקנו לה רק בהכנסתם לביתה, וא"כ הוי "שמור לי ואשאילך" (ב"מ פ"א ע"א).

במקרה זה מובאת מחלוקת רש"י ורמ"ה (טור חו"מ סי' ש"ה). וכתב על כך הטור: "אבל רש"י פירש באלו שאינו שמירה בבעלים שאין כאן בעלים של כלים במלאכתו של שומר. ואפשר שדעת הרמ"ה כשמשאיל וגם שאל ממנו כליו הרי הוא עמו במלאכתו לשמור לו כליו השאול בידו וזה ניחא בהשאילני ואשאילך, אבל שמור לי ואשאילך אין המפקיד שווא המשאיל עם הנפקד שווא השואל, אלא כליו שאול לו ואין זה נקרא בעליו עמו. והשאילני ואשמור לך אין המשאיל עם השואל כלל לא הוא ולא כליו". היינו, אף הטור אינו מבין את הרמ"ה בשמור לי ואשאילך; ולגבי מקרה דידן הרי האשה היא במלאכתו של בעל המכולת ושומרת על חפציו והוא משאילה, אבל הוא אינו במלאכתה אלא חפציו בלבד.

הב"י כתב שמהרמב"ם נראה שסבר כרמ"ה. ומוסיף: "ובקושיית רבינו על פירוש זה דשמור לי ואשאילך אין המפקיד עמו במלאכתו, יש לדחוק ולומר: דכיון דכליו שאול לו הוי כאילו בעליו עמו".

בשו"ע פסק כרמב"ם, והרמ"א הביא את שיטת רש"י שאין זה בעליו עמו. הש"ך חיזק את שיטת הרמב"ם, אולם תלאה

ההלואה תיצור קנין. ומפרש רש"י: "ושוין במכר — אם מכר לו קרקע שנקנה בכסף אם אמר ליה מלוה שיש לי עליך יהא לך בשביל המכר ונתרצה לו קנה הלוקח אם ישנה בעיך". ולכאורה לפי"ז המעות הן בגדר מלוה עד שיגמר הקנין. וכן מצאנו בריש "איזהו נשך" כמה עסקאות של קניה תמורת חוב קודם (ע"ש במשנה ובדף ס"ב ע"ב-ס"ג ע"א).

ו. נראה על כן שיש לפנינו עיסקה כפולה, המוכר משאיל את הביצים לאם עד שיכנסו לחצירה או יוגבהו על ידה וכד'; והקונה מלוה למוכר מעות, והמוכר יפרע בתשלום המקח. אלא שעפ"ז כיון שהביצים נשברו קודם שבאו ליד האם נמצא שההלואה לא נפרעה. ולכאורה המוכר חייב בהחזרתם ליד האם. אולם כיון שהאם חייבת בתשלום הביצים למוכר, שהרי היא שאלה אותם ושואל חייב באונסין, נראה שהחובים ההדדיים התקזזו ושניהם פטורים מלהחזיר זל"ז.

ז. וטענו כנגד מסקנה זו, שכיון שמנהג המדינה לשלוח ילדים להבאת מצרכים מהמכולת, וכוונת שני הצדדים שהמצרכים יקנו מייד כמו בקנית מבוגר, ממילא המצרכים נקנו מייד, ולא צריך לכל הדיון לעיל. ולדידי הטענה אינה נראית נכונה, מנהג מדינה הוא דבר שמקובל על כולם, וכאילו הותנה שיהגו כך ולא עפ"י הלכות מקח וממכר. כגון בריש פ' הפועלים (ב"מ פ"ג ע"א): "מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להנדיב אינו רשאי לכופין". או להאכיל פועלים הכל כמנהג מדינה (שם). אבל פעולה שלא התבוננו בה כלל מבחינה הלכתית ונהגו שלא כדין בלי ידיעה אינה הופכת למנהג מדינה. מה גם שבמקום

חבל נחלתו

וידי שמים, ולא שכל צד יטען קים-לי, האם תגביה את המצרכים ולאחר מכן תמסרם לבנה, ובכך הם נקנו לה, ויוצאים ידי כל הדעות.

במעין התחייבות הדדית בין שני הצדדים שזה משאיל לזה כיון שהלה שומר על שלו ואין הדברים מחוורים לגמרי, שבגמרא תנאי זה לא נאמר בפירוש. למסקנה, נלענ"ד, שכדי לצאת ידי ספק

סימן ס

שבירה בעגלת קניות בתוך מרכול

שאלה

קונה לו. ז"ל: "כליו של לוקח ברשות מוכר מיבעיא אם הוא קונה לו אם לאו ולא איפשטא, לפיכך אינם קונים לו אא"כ אמר ליה: זיל קני. דכיון דאמר ליה הכי חשבינן ליה כאילו נתן לו רשות להניח שם הכלי, והר"ל ככליו של לוקח ברשות לוקח וקונה לו אפילו לא מדד. אבל אי לא אמר ליה זיל קני לא קנה אפילו מדד. וכתב הרמ"ה: דוקא דא"ל זיל קני דאז גלי אדעתיה דכי יהיב ליה רשות לאנחוי התם אדעתא למיקני ליה הוא דיהיב ליה, אבל אי לא אמר זיל קני אע"פ דיהיב ליה רשותא לאנחוי התם לא קנה ע"כ. ואין דעת הר"י יוסף הלוי כן, שכתב: אם קנה כלי מהמוכר והגביהו שקנה בהגבהה, ואח"כ הניחו ברשות מוכר קונה לו מה שבתוכו מפני שנהנה המוכר במה שקנה ממנו הכלי ואינו מקפיד על מקומו, והוה ליה כאילו השאילו המקום". ולפי דברי הר"י מיגאש כיון שהשאיל או השכיר את העגלה לקונה — קנתה העגלה לקונה, אולם לפי דברי הרמ"ה

אדם קנה בסופרמרקט והעמיס מצרכים על עגלת הקניות. תוך כדי מעבר ממקום למקום בתוך המרכול, נשבר בקבוק יין בתוך העגלה, עוד טרם שהוא הספיק לשלם עליו.

האם הוא חייב בתשלום הבקבוק ותכולתו לבעל החנות או לאו, והאם יש משמעות לכך אם התכוין שלא לקנותו?

תשובה

א. לכאורה, עקירת המצרך מעל המדף במרכול, היא הגבהה או משיכה הקונה לקונה את המצרך. וא"כ המצרך שנשבר הוא באחריותו.

כמו"כ, לכאורה, העגלה שכורה (אם השימוש בה כרוך בתשלום) או מושאלת¹ לו לצורך קנייתו. ובכך העגלה היא כלי של קונה ברשות מוכר שקונה לו ברצונו.

הטור (ח"מ סי' ר) הביא מחלוקת ראשונים האם כלי של קונה ברשות מוכר

1. ונראה פשוט שאי"צ דוקא בכלי שהוא שלו אלא די בשכור ושואל, שהרי הם ממכר ליומיה, וכן כתב בנתיבות המשפט (סי' ר' ס"ק ר') שכלי של לוקח קונה משום חצר, וכשם שמצינו שחצר מושכרת או מושאלת קונה לו, כמבואר במס' מעשר שני (פ"ה מ"ט ומובא בב"מ י"א ע"א) במעשה ר"ג וזקנים.

חבל נחלתו

פעמים הוא מוציא מצרכים מעגלתו ומחזירים למדפים, או שבקופה מניחם ומודיע שהוא משאיר אותם ואינו רוצה בקנייתם.

נראה על כן שהקונה הוא שומר בלבד על המצרכים שנטל מהמדפים. וצריך לעיין איזה שומר הוא נחשב.

ג. בפשטות, הקונה אינו שומר חנם או שומר שכר לבעל המרכול, שהרי הנאה היא של שני הצדדים; והוא כשוכר או כשואל מפני שעיקר הנאה שלו.

ודומה הדבר למקרים הבאים (נדרים ל"א ע"א): "אמר שמואל: הלוקח כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו — חייב, אלמא קסבר: הנאת לוקח היא... ודשמואל בזבינא חריפא... תניא כותיה דשמואל: הלוקח כלים מן התגר לשגרן לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהם, ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן, נאנסו בהליכה — חייב, בחזרה — פטור, מפני שהוא כנושא שכר".

מושויים בדברי הגמ' שני מקרים, הראשון הלוקח כלי מן האומן לבדוק אם הוא מעוניין בו, ומקרה שני בלוקח כלים מן התגר ומשגרם לבית ארוסתו על מנת שאם יקבלום ישלם מחירם. בשני המקרים המדובר בהחלטה המאוחרת לנטילה, והשאלה היא מה מצב הכלי שנלקח עד שיחליט הקונה².

הרשב"ם בב"ב (פ"ח ע"א) כתב: "ובנדדים מוקי לה להא דשמואל בתרעא חריפא ובדבר שלוקחין קופצין עליו דאין הנאה למוכר בלקיחתו של זה דהרבה ימצא

משמע שלא קנה שהרי לא אמר לו זיל קני, אע"פ שאנן סהדי שרצונו בכך.

ולפי הנפסק בשו"ע (ח"מ סי' ר' סעי' ג', ד) נראה שפסק כר"י מיגאש: "כליו של אדם, כל מקום שיש לו רשות להניחו, קנה לו, וכיון שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי אין אחד מהם יכול לחזור בו, והרי זה כמי שהונחו בתוך ביתו... לפיכך אין כליו של אדם קונים לו ברשות הרבים, ולא ברשות המוכר, אלא אם כן אמר לו המקנה: לך וקנה בכלי זה, ואז קנה אם הוא ברשות המוכר. וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגבירה, ואחר כך הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות, כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם, שמפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו".

וכן כתב הש"ך (סי' ר' ס"ק ז'): "אם הוא ברשות המוכר — וה"ה אם נתן לו רשות להניחו שם הכלי קנה וכ"כ הטור בשם ר"י מג"ש ודלא כהרמ"ה כ"כ הב"ח ודבריו נכונים ודלא כמ"ש בב"ה ודוק".

אף במקרה שלפנינו הוא שכר או שאל את העגלה, ושכירות לשעה דינה כמקח, וממילא המקום עליו עומדת העגלה אף שהוא ברשות מוכר הוא משאילו לקונה כדי שיקנה על ידו, וכל מצרך שהחליט לקנות ושם בתוך העגלה, נקנה לו.

ב. אולם כ"ז מצד המוכר שמן הסתם מסכים שכל מצרך שהוגבה או נכנס לעגלת הקונה יקנה לו, והקונה יתחייב בתשלומיו. אבל הקונה אינו מעוניין בכך, והוא אינו מתכוין לקנות אלא עם התשלום בקופה. והראיה לכך, שהרבה

2. התיחסנו למכירה כזבינא חריפא מפני שהמחירים נקובים על מוצרים ויש עליהם קופצים בדר"כ.

זה היכא דהוי שמירה בבעלים וכדומה פטור. אבל בר"ן..."

הטור והשו"ע הביאו את ההלכה של שיגור לבית חמיו בסי' קפ"ו (ס"א) ואת הנטילה מבית האומן בסי' ר' (ס"א). והלכו אחר חלוקת הרמב"ם. אולם הטור כתב ממש את לשון הרמב"ם, וכן נראה מדברי הב"י שפרש את שניהם בקונה.

ונראה על כן שהקונה שנשבר לו בקבוק תוך כדי קניה בתוך עגלת הקניות של המרכול חייב בתשלומיו (בין אם נראהו כקונה ובין אם נראהו כשואל בלבד). ולפי דברי הפוסקים כיון שנחשב לקונה, ומחיר המקח קצוב ויש עליו קופצים, אמנם הקונה רשאי לחזור בו, אבל המוכר אינו רשאי לחזור בו אם הקונה לא חזר בו (עי' נתיבות המשפט סי' קפ"ו ס"ק א').

ד. אולם כל זאת אם אמנם הבקבוק נשבר כאשר בכוונתו היה לקנותו, אבל עדיין צריך לדון מה יהיה הדין אם לא היה בכוונתו לקנותו, אלא להשיבו למדף בחנות או להניחו אצל הקופאי לפני התשלום על קנייתו.

במקרה של הנוטל כלי לבקרו נאמר ש"בחזרה פטור מפני שהוא כנושא שכר". והסתפקו הראשונים האם המשפט האחרון ("מפני שהוא כנושא שכר") מתייחס להליכה או לחזרה. ובסי' ר' הביא הטור מחלוקת ראשונים בדין זה: "ואם גילה בדעתו שאינו חפץ בו ונאנס בידו קודם שהחזירו י"א שהוא חשוב כש"ש וחייב בגניבה ואבידה. והרמ"ה כתב שדינו כשומר חנם ורשב"ם פי'

קופצין, ומשום דהנאתו של לוקח היא הוה ליה הלוקח כשואל עליו ומיחייב באונסא". משמע שלפי דבריו הוא שומר על הכלי, ונ"מ לגבי דין "בעליו עמו" וכן לגבי יוקרא וזולא.

אולם רש"י בב"מ (פ"א ע"א) כתב: "ונאנסו בהליכה חייב — דהואיל וקצץ דמיהו, ומשכן לשם לקיחה — הרי הם לקוחין בידו עד שידע שאינה לקוחה, והכי נמי אמרינן בהמוכר את הספינה (בבא בתרא פ"ז ב'), אמר שמואל: הלוקח כלי מן האומן על מנת לבקרו, ואם אין בו מום יקחנו ונאנס בידו — חייב, והוא דקיצו דמיה".

משמע לרש"י שהוא בהליכה נחשב לקונה³ ואם החליט לקנותו נחשב לקונה למפרע, אבל אם חזר בו הוא שוכר ודינו כשומר שכר. ומשמע שכן הדין בשני המקרים.

מהרמב"ם קשה לדייק, את ההלכה על שיגור לבית חמיו הביא בהל' שלוחין ושותפין (פ"ב ה"ח) בלא להזכיר את קניינם. וקצת נראה מהרצף שמחשיבו כשואל ולא כקונה (אמנם בהגה"מ אות ה' כתב שהם בחזקת לקוחים). את ההלכה לגבי נוטל כלי מן האומן הביא בהל' מכירה (פ"ד ה"ד) וכאן מדגיש: "אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב בדמיו הואיל ודמיו קצובין מעת שהגבירו נעשה ברשותו" ומשמע שקונה מעת שהגביהו אא"כ חזר בו.

וכן המהרש"ם במשפט שלום (סי' קפ"ו ס"ק א') כתב: "לכאורה, נראה דבכל הדינים שבסעיף זה הם בתורת שומר או שואל ולפי

3. בפי' "הרשב"ם העיקרי" (על הדף) כתב: הרי הוא בנטילה זו כמו לוקח גמור א"נ כמו שואל שכל הנאה שלו שחייב באונסין". ונראה שהסתפק בשאלה שהעלינו.

חבל נחלתו

"עושה אדם שליח איש או אשה ואפילו אשת איש ואפילו עבד ושפחה הואיל והן בני דעת וישנן במקצת מצות נעשין שלוחין למשא ומתן, אבל מי שאינן בני דעת והן חרש שוטה וקטן אינן נעשין שלוחין ולא עושה שליח, אחד הקטן ואחד הקטנה. לפיכך השולח בנו קטן אצל החנוני ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר ואבד את השמן ואת האיסר החנוני חייב לשלם שלא שלחו אלא להודיעו ולא היה לו לשלח אלא עם בן דעת וכן כל כיוצא בזה, ואם פירש ואמר שלח לי עם הקטן הרי זה פטור". וא"כ לגבי דידן אם נתייחס לכך כאמר לו שלח לי עם הקטן, בעל החנות פטור, והמשלחת-האם נחשבת כשואלת עד שיגיע המצרך לידה. וצ"ל שבמקרה שלפנינו, מרגע שהקטן עוקר את המצרך מהמדף אמו הופכת להיות כשואלת עליו, וע"כ היא תהיה חייבת בתשלום על שבירה בתוך עגלת הקניות.

ו. ונשאלתי, מדוע לא יחשב הקונה כמזיק, והרי אדם מועד לעולם בין שוגג ובין מזיד ואפילו אנוס בתנאים מסויימים (עי' ח"מ סי' שע"ח ס"א). ונראה לענ"ד, ששבירה כעין זו בתוך עגלת קניות, תחשב לאנוס שפטור עליו לשו"ע, ולפי הרמב"ם שחייב אף על אנוס גמור — פטור על שבירה שלא בכונת היזק בחצר של שניהם, או בחצר שמותר למזיק להכנס אליה. וע"כ הקונה פטור על השבירה מצד מזיק.

(ואולי וניתן לומר, שישנו תנאי שבממון

שחייב באונסין עד שיחזירנו, וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל". ובסמ"ע הוסיף שכך סבר הרמב"ם (עפ"י שתיקתו).

ובאר הפרישה שהרמ"ה סובר שכיון שאין לו הנאה בחזרה הוא ש"ח. לעומת זאת רש"י והרמב"ן סברו שכיון שנהנה בלקיחתו ובהחזקתו נחשב ש"ש, והרשב"ם סבר שכיון שהגביהו ליטלו והתחייב באחריותו אינו נפטר עד ששייבנו.

בשו"ע (סי"א) פסק: "זאם גילה דעתו שאינו חפץ בו, ונגנב או נאבד קודם שיחזירנו, יש אומרים שהוא כשומר שכו, וי"א שהוא כשומר חנם". והסמ"ע תמה מדוע השו"ע והרמ"א התעלמו משיטת הרמב"ם והרא"ש שהוא כשואל וחייב באונס עד ששייבנו לידי המוכר.

ועדיין צריך לעיין מהו גילוי דעת הנצרך במקרה דנן. ונראה שהקונה פטור מתשלומי הבקבוק השבור, הן מפני שיכול לטעון קים לי כסוברים שאני ש"ח, והן מפני שהשבירה קרובה לאונס.

ה. כל מה שאמרנו נכון לגבי קונה רגיל, אולם צריך לעיין מה יהיה הדין אם "הקונה" הוא ילד שליח של אמו.

ישנן מספר בעיות כתוצאה משליחת הקטן. לקטן אין שליחות, וא"כ אין אפשרות שהקטן יקנה עבור אמו, אא"כ מישהו יזכה לו. הבעיה השניה היא שמסירה ליד קטן מוגדרת בגמרא כאבידה מדעת כמבואר במס' ב"ב (פ"ז ע"ב), וכתב הרמב"ם (הל' שלוחין ושותפין פ"ב ה"ב):

חבל נחלתו

לפטור על שבירות מעין אלו וצ"ע).

מאשר שומר (אפילו כשואל) ואין בו דין בעליו עמו. ואם התכוין להחזירו ונשבר בטרם הוחזר פטור מתשלום.

ב. אם נשלח קטן לקנית מצרכים, השולחו מחייב עצמו מלכתחילה כשואל עד שיגיע לידו.

מסקנה
א. המצרכים ששם הקונה בעגלת הקניות הם כקנויים לו כל זמן שלא התכוון שלא לקנותם, וע"כ הוא יותר

סימן סא

שמירת שוכר על חפצי המשכיר

שאלה

נדמה אותו לאומנין, שהן שומרי שכר, מ"מ האומנין צריך שימשכו הכלי, או יקבלו עליהם שמירתו. וזה, לא משך ולא קבל עליו שום שמירה. ולא א"ל אבי התינוק: אפי' אמירה בעלמא, לומר: בני, יוליך ספר פלוני לביתך".

וכך הוא ענה: "אין למלמד דין שומר כלל. וזה כבר יראה, כי שכנגדו, ויקרא שמו ראובן, רוצה לדמות עניינו לענין אומן ושותף ומלוה על המשכון, ודומיהו. אשר מבלי הזכיר לה בעל החפץ שם שמירה, נעשין שומרים, עד אשר יטעו מדרך השמירה המוטלת עליהם, חייבין לשלם.

וכמו כן, הענין במלמד, כי בעת אשר נשכר בעד ככר לחם אצל ראובן, ללמוד לבנו תורה ומצות, וידע שהנער יבא אל ביתו, וספרו בידו, מן הסתם נטל עליו ראובן שמירת ספרו. וגם הוא, למען מלא רעבון ביתו קיבלה עליו בסבר פנים יפות.

ואני אומר, שהדמיון הזה אין לו שחר, לשני טעמים. האחד: שכל הנפקדים שנעשים שומרים מבלתי הזכיר אליהם שם שמירה, יגיע עליהם ריוח או תועלת בקיום ממונם אצלו, עבור החפץ המופקד בביתם, שמור מכל מיני מזיקין. והגעת הריוח והתועלת

חקלאי שכר משאית (לעתים עם נהג) מחקלאי אחר. המשכיר השאיר בטעות חפצים שאינם שייכים לגוף השכירות – במשאית. הפועלים הערבים של השוכר גנבו את החפצים שהשאיר המשכיר במשאית. המשכיר לא הודיע לשוכר על כך שהשאיר שם, והשוכר עצמו לא ידע כלל מהחפצים שהושארו ונגנבו. האם השוכר חייב בתשלומי החפצים שנגנבו?

תשובה

א. לכאורה, השוכר הוא שומר. שכן סתם שוכר הוא שומר שכר על השכירות. אבל צריך לדון איך הוא התחייב בשמירה, הרי הוא לא קיבל עליו כלל לשמור.

ונראה ללמוד על שאלתנו מתשובה המובאת בשו"ת הרשב"א (ח"ה סי' קס"ו). המשיב נשאל: "אם המלמד יש לו דין שומר בספרים שמביאין התינוקות לביתו, ומוליכים אותם לביתם לפעמים, כשירצו. והמלמד, לא קבל עליו שום שמירה, ואפי' הא ביתא קמך, לא קאמר. ואומר המלמד: שאפי' דין שומר חנם אין לו. כי אף אם

חבל נחלתו

הנפקדים, שכמו שהותרה שמירת החפץ ולתועלתו, סתמן כפירושו. וזהו הטעם בלוקח כלי לשלשים יום, שיש לו דין שומר חנם אחרי עוברו. וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו, בפ' השואל לפי שכבר הוטל עליו, משא משמירה מחמת עצמו¹.

אבל מי שאין ממונו מתרבה, ולא מתקיים ונשמר מצד קיום החפץ ושמירתו, כמו שהוא הענין במלמדו, **צריך הוא בטרם שיהיה לו דין שומר, שיטיל עליו המפקיד משא השמירה, ושגם הוא יקבלנה בפירושו. או שיאמר דברים מורים על קבלתה, כמו הנח לפני.** אבל הנח סתם, בעיא ולא איפשטיא בפ' האומנין (פ"ו ע"ב), ולקולא. ואין לכמו זה הנפקד, דין שומר ואם לא הטיל בעל החפץ משא השמירה על בעל הבית, חיוב שמירה רק מן הנזק שיגיע להם מחוץ. וזה לדעת חכמים. אבל לדעת ר', אפי' מכמו הנזק אינו חייב, אלא אפי' יקבל עליו לשמור, אין לו דין שומר חנם לחייבו על הנזק הבא מן החוץ. הואיל ובעל החפץ לא הזכיר לו שום שמירה. ונתבאר כל זה בפ' שור שנגח את הפרה (מ"ז ע"ב). ואמרר במכילתא (בס' משפטים): כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור. ר' ישמעאל אומר: עד שיפקיד אצלו, ויאמר לו: הילך ושמור לי כלי זה. אבל אם אמר לו: תן עיניך בו; פטור ע"כ. ובנדון שלפנינו, **אפי' תן עיניך בספר, לא אמר לו מעולם למלמד, והדבר (מובן) שאין לו דין שומר כלל.** ואין להשיב משומר אבידה, שהתורה הטילה עליו

לנפקד, מצד הפקדון הוא, שיש חיוב גדול להתחייב בעבורו, אם בהטיל עליו משא השמירה בסתם, ומבלי הזכרה כלל. ואם להתחייב על אבדן החפץ בדברים לבד, מבלי קנין. וזה השורש כבר כתבוהו המפרשים, במקומות רבים, וביחוד בסוף פ' השוכר את הפועלים (צ"ד ע"א). עד שבעבור זה, לא מצאו טעם בבירור על מה שחייבה התורה שומר חנם (חייב) בפשיעה, הואיל ואין צד הנאה מגיע לו מן השמירה. וההכרח הביאם לומר בטעמו של דבר, כיון שקבל עליו בפיו שמירת החפץ, והנפקד נשען על שמירתו (ואם) נאבד בפשיעתו, הרי הוא קרוב למזיק. ולפי שיש לאומן וחבירו הנז' תועלת בשמירת החפץ, לכן נעשו שומרים מבלי הזכרה. כי המלוה דרך משל, אחד אשר נדבו לבו להלוות לעני את כספו, במצוה על ככה מפאת תורתנו הקדושה, הנה הוא לקיים ממונו, שישמור את משכונו. כי אם יאבד אותה, יאבד את מעותיה, כנגד שיווי המשכון. ואולי כולם, אם הלוה הוא מן הכופרים בכל, לדעת שמואל דאמר בפ' השוכר את האומנים (פ"ב ע"ב): אבד קתא דמגלא, אבד אלפא זוזי. לפי שעל תנאי זה, קיבל עליה שמירתו. ואיך לא ישמרנו יפה, והרי הוא כאחד מקניניו, לדברי ר' יצחק שהלכה כמותו! וכמו כן, האומן אם לא ישמור הכלי שנתנו אליו, ועליו לתקנו, יאבד שכרו, והיו חייו תלוין לפרנסתו. וכן הטעם בשותף, שמפני חלקו בחפץ צריך לשמור את כולו. לפיכך ראוי לומר בכל אלה

1. לענ"ד, התשובה לא יצאה מתח"י הרשב"א. אין דרכו להזכיר את הרא"ש בתשובותיו. ולהיפך הרא"ש שאל את הרשב"א על מנהגי ספרד (עי' שו"ת הרא"ש כלל ב' י"ד-י"ט). כמו"כ בהמשך התשובה (שלא צוטט כאן) מובא הרשב"א.

אפילו אם המשכיר היה מודיע לשוכר והלה היה אומר 'הנח לפני' לא היה השוכר נעשה שומר.

ד. והנה אם השוכר היה אומר לו: 'אם תרצה השאירם במכוניתך המושכרת'. היתה שאלה האם התחייב בשמירה. כאמור בטור (ח"מ סי' רצ"א): "שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראוּבן הלך ליריד וא"ל שמעון הולֵיךְ לי עמך אלו המנעלים א"ל הניחם כאן על החמור והניחם שם שמעון על החמור ולא קבלם ראוּבן בידו אלא כמו שהניחם שמעון על החמור כך הולֵיכֶם ראוּבן ולא קשרם והלך לו מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאבדו המנעלים.

תשובה: הא דאמרינן הא ביתא קמך שאינו אפילו ש"ח, וכן הנח לפניך ומיבעיא בהנח סתם אי הוי ש"ח זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר, אבל ראוּבן שנתרצה להולֵיךְ המנעלים עמו ואמר לשמעון הניחם לפני על החמור פשיטא שקבל עליו שמירה כדין ש"ח שאם לא ישמרם בדרך ודאי יאבדו, הילכך דבר פשוט הוא שהוא ש"ח ופושע בשמירתם במה שהניחם על החמור בלא קשירה והפליג מהם".

ועפ"י דברים אלו פסק בשו"ע (שם):
 "ומכל מקום מי שהיה מהלך בדרך וא"ל חבירו: הולֵךְ עמך אלו המנעלים, ואמר לו: הניחם כאן על החמור, והניחם שם ולא קבלם הנפקד בידו אלא כמו שהניחם המפקיד על החמור כך הולֵיכֶם ולא קשרם והלך לו מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאבדו המנעלים, הוי שומר חנם והוה ליה פושע וחייב לשלם. הגה: דלא אמרינן דאם אמר: הנח, סתם, לא הוי שומר חנם, אלא במקום המשתמר, אבל בדרך

שמירה בפירושו, וגם הוא קבלה עליו כשהגביה האבידה".

היינו, בעל התשובה מבחין בין שומר הנהנה מכך שהחפץ ברשותו, לבין שומר שאינו נהנה כלל. האחרון צריך לקבל עליו שמירה בפירושו, וע"כ אם לא קיבל עליו אינו נעשה שומר. ולפ"ז במקרה דידן השוכר פטור, וטענת המשכיר היא טענת שוא.

ג. ותלמיד חכם אחד הקשה משומר אבידה, שהרי לרשות השוכר באה אבדתו של המשכיר ששכחה במשאתו, וא"כ השוכר הוא שומר אבידה שחייב או כשומר חנם או כשומר שכר משום פרוטה דרב יוסף (ב"ק נ"ו ע"ב, ח"מ רס"ז סט"ז מח" שו"ע ורמ"א).

אולם מתשובת הרשב"א למדנו שלא כדברי אותו ת"ח. שהרי שומר אבידה צריך ע"מ להתחייב בשמירה שני תנאים: א. שידע שאבידה לפניו. ב. שיגביה אותה ע"מ להיות שומר אבידה. והנה שני התנאים לא התמלאו במקרה שלפנינו. הוא לא ידע כלל מהחפצים שהגיעו לרשותו כשוכר, ומכיון שלא ידע לא היה יכול להגביה ע"מ להיות שומר אבידה, וא"כ כיצד יתחייב?

ומצאנו בשולחן ערוך (ח"מ סי' רצ"א ס"ב) שפסק: "שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא קבל עליו לשמרו. ואפילו לא קבל בפירושו, אלא שאמר לו: הנח לפני, הוא שומר חנם. אבל אם אמר לו: הנח לפניך, או: הנח, סתם, (או שאמר לו: הרי הבית לפניך) (רמב"ם פ"ב מה' שכירות וטור), אפי' שומר חנם לא הוי ואינו חייב שבועה כלל, אבל מחזרים על מי שלקח פקדון שלו ולא יחזירנו לבעליו..." וא"כ

חבל נחלתו

אם לא היתה הכוונה לשמירה אין בזה משום שומר אבידה **כיון דאבידה מדעת** היא. ותמה אני לדברי מהר"ט א"כ מי שנוסע למרחקים דרך מקום אחריות ישליך את פקדונו על עגלה שלו והוא בעל כרחו יהיה שומר אבידה, אלא ודאי לא מצי המפקיד לעשות מנכסיו דין אבידה ולחייב את חבירו שישמרו בעל כרחו, ואפילו נימא דאין זה אבידה מדעת, אפ"ה כל שהתנה חבירו בתחלתו שאינו רוצה להוליכו ולשמרו עד שיפטרנו מדין שמירה, ודאי פשוט הדבר שאינו שומר בעל כרחו ואפילו הולך לאיבוד כיון שידעו הבעלים שהוא מקום אחריות ואדעתא דהכא קיבלו. וא"כ נראה פשוט דהכוונה במה שאומרין מוליכי הפקדון השליכהו ארצה הכוונה לפטור עצמם, ולפי שסוברין שיתחייבו בעל כרחם לכך עושין תחבולה זו לומר השליכהו ארצה וכו', ועכ"פ נראה מחשבתם שאין רוצים בשמירה וא"כ ודאי פטורים מכל אחריות וזה ברור.

והדברים ק"ו מדברי בעל הקצות, שהרי במקרה דידן השוכר לא ידע כלל מהחפצים שהושארו בחזקתו, ואף הרא"ש והמהר"ט יודו שבמקרה כזה לא התחייב לכולם, וא"כ הוא פטור לגמרי משמירה. ו. וטעם נוסף לפטור את השוכר הוא משום 'בעליו עמו' שהרי פועלו של משכיר — הנהג נשכר עם המשאית לשוכר. ועי' על כך בספרי ח"א סי' ק"ד.

מסקנה

כיון שהשוכר לא ידע כלל מהשארית החפצים בשכירות אינו נחשב לשומר עליהם ופטור על גניבתם.

וכיוצא בו ודאי קבל עליו שמירה (טור בשם תשובת הרא"ש). **ויש חולקין** וסבירא להו דאפילו במקום שאינו משתמר לא הוי שומר חנם, עד שיאמר: הנח לפני. (מרדכי פרק האומנין ודעת עצמו מגמרא דפרק האומנין אליבא דחכמים).

היינו הראשונים חלקו האם באמירת 'הנח במקום פלוני' כאשר אין זה במקום המשתמר ישנה קבלת שמירה וכפי שפסק הרא"ש, או אין בכך שום קבלת שמירה וכפי שכתב רבינו ירוחם והמרדכי.

והסמ"ע (שם ס"ק ד') חילק בין אם המפקיד נמצא ליד החפץ לבין אם הנפקד הולך עם החפץ לשמירה למקום אחר. ובש"ך (שם ס"ק ג') נראה שחלק וסבר כרמ"א שאין בכך כלל קבלת שמירה.

נמצא שאם המשכיר היה מודיע לשוכר, והוא היה אומר לו: 'תשאירם במשאית', לדעת הרא"ש והשו"ע וכן הסמ"ע היה השוכר חייב בשמירה, ולדעת הרמ"א והשו"ע וסיעתם היה פטור משמירה.

ה. בקצות החושן (ח"מ סי' רצ"א ס"ק ג') דן בתשובת המהר"ט (ח"מ סי' קט"ז) "בראובן שאמר לשמעון הולך פקדון זה לפלוני, אמר לו: איני מוליכו כי מתירא אני פן יאבד בדרך והרי זה מחלוקת על כן איני נוטלו מידך, אם רצונך שאוליכהו דרך חסד השליכהו ארצה ואקימהו מן הארץ ויחשב אצלי כמציאה כי מקרי הדרכים רבים, וישליכהו ארצה ויקימהו כו". והמהר"ט סבר שחייב באחריות כדין שומר אבידה. וכאילו הנפקד אמר לו הנח לפני.

אבל בעל הקצות חולק עליו: "וגם מ"ש מהר"ט על דברי הרא"ש ואני לומדה מדין אבידה, לענ"ד אין זה ענין לאבידה, **דודאי**

למי רווח השבתת חממות ע"י הצבא?

שאלה

ב. מכת מדינה וסברותיה

נזק כללי שאין למונעו נחשב בדר"כ למכת מדינה. וע"כ אילו היה מדובר בהשבתת ללא תשלום היה ההפסד של המחכיר כדין מכת מדינה. וכדברי המשנה (ב"מ ק"ה ע"ב): "המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו... ר' יהודה אומר: אם קיבלה הימנו במעות בין כך ובין כך אינו מנכה לו מן חכורו".

וכאן זו מכת מדינה היוצאת מהמדינה עצמה, ואין כאן חוסר ביבול, אלא הפסקת כל היבול. וכדברי הגמרא בהמשך (ק"ו ע"ב): "הוא גברא דקביל ארעא למיזרעה בהו תומי אגודא דנהר מלכא סבא בווי. איסתכר נהר מלכא סבא. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: נהר מלכא סבא לא עביד דמיסכר, מכת מדינה היא, זיל נכי ליה. אמרו ליה רבנן לרבא, הא אנטן: רבי יהודה אומר: אם קבלה הימנו במעות — בין כך ובין כך אינו מנכה לו מן חכורו — אמר להו: לית דחש לה לדרבי יהודה". ובמקרה הנוכחי (אילו היתה השבתה ללא תשלום) אף ר' יהודה יודה שנגזרה הגזירה על המעות, בניגוד למכת טבע, בה אין קשר בין התחייבותו למעות לבין מכת הטבע. וכעין זה כתב במחנה אפרים (הל' שכירות סי' ו'): "והשתא איכא למיבעי בשוכר בית לזמן ובתוך הזמן באו עובדי כוכבים ודרו בה למי הוי פסידא. והיכא דנלקחו בתים הרבה לא קא מיבעיא לי דכה"ג הוי ודאי מכת מדינה דהוי פסידא דמשכיר"...

לפי הוראת צה"ל, הושבתו שורות חממות הגובלות בגדר ה"מערכת" (הגובלת עם ערים פלסטינאיות), בכמה מישובי גוש קטיף. הצבא שילם סכום שנתי לבעלי החממות. הסכום גבוה לעתים מהרווח הצפוי, וניתן ללא שום סיכון, וללא שום השקעה. חלק מהחממות היו מוחכרות. למי מגיע התשלום על השבתת החממות, האם לבעל החממה אשר החכירן או לחוכרים?

א. צדדי השאלה

בשאלה שלפנינו ישנו צד להחמיר על השוכר, והוא שמטרת שכירותו לא יוצאת כלל לפועל. אלא, הוא נשאר מחזיק בקרקע לשם הוצאת הרווח מההפקעה. וצריך לדון אם אין ראוי שהשכירות תיבטל, ותחזור ליד המחכיר, והחוכר בגלל אפקעתא דמלכא יצא מהעיסקה, והמחכיר יהא זכאי לכל הרווח. כמו"כ מכסת המים שאף היא נחכרה באותה עיסקא גם היא תחזור לבעליה המשכיר, והוא ישכירה לאחרים.

אולם מאידך, משרד הבטחון מפצה בתשלום עבור הגידולים שאותם הוא משבית, היינו גידולי החוכר, וע"כ בחממה שגדלו ירקות הוא משלם לפי הרווח הנקי לגידול ירקות, ואינו משלם לכסות נזק של גידול פרחים וכד', ונמצא שתשלומו הוא תשלומי נזק וביטול כיסו של השוכר ולא של המשכיר.

ג. "רווח מדינה"

אחרים הובל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים". היינו לפי הרמב"ם רווח שבא מעלמא, נקנה למשכיר ולא לשוכר. ואע"פ שהחצר משועבדת לשוכר לפעולותיו בה, יש לו בה קנין פירות. וכ"פ השר"ע (סי' שי"ג ס"ב).

והראב"ד השיג: "א"א דבר זה אינו מחזור שהרי בגמרא העמידה בחצר דמשכיר (ושוריים דאתו מעלמא פי' חצר דמשכיר) דלא אגרא לשוכר, דאי אגרא ליה כדידיה דמי וקניא ליה מידי דהוה אשוכר את מקומו עכ"ל".

היינו, הראב"ד (וכ"פ רש"י בב"מ) מעמיד את הגמרא דוקא בחצר שאינה מושכרת, אבל בחצר מושכרת, והזבל בא מעלמא, הזבל לשוכר ולא למשכיר.

ה. שכירות ליומא ממכר או לא

הרמב"ם והראב"ד נחלקו בשאלת הבי" (סי' שי"ג): "זמכל מקום יש לתמוה על דברי הרמב"ם ז"ל דכיון דקיימא לן (ב"מ ג' ע"ב) דשכירות ליומיה ממכר הוא, חצרו של שוכר הוא וזוכה לו, ולא היה לו לקנות למשכיר". והגר"א בביאורו (סי' שי"ג ס"ק ה') העיר שהשו"ע במקו"א פסק שלא כרמב"ם בשאלת שכירות ליומא האם היא מכר או לאו.

בסי' ר"ס ס"ד פסק השו"ע: "דאובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר, אם צבי שבור או גזלות שלא פרחו נכנסו לתוך הבית, זכו בהם שניהם. (הגה: דהו כשנים השותפין בחצר) (טור)... והסביר בבאה"ג (אות ר') שפסק השו"ע ששכירות ליומא ממכר היא, וע"כ כיון ששניהם דרים בבית זוכה לשניהם. והדיגש אף הוא שבסי' שי"ג

אבל במקרה שלפנינו אין כאן הפסד מוחלט של השכירות, כמכת מדינה, אלא להיפך — רווח, והרווח אינו יוצא מתוך פעולתו של השוכר, אלא כעין "רווח מדינה" שאין לומר בו מזלו של זה או זה גרם. והשאלה היא למי מגיע הרווח, האם למשכיר — בעל החממות, או לשוכר — חוכר החממות.

ואולי, במקרה כזה תהיה מחלוקת בין ת"ק לר' יהודה. לת"ק כיון שהשכירות אינה יוצאת לפועל חזרה למשכיר והוא יקבל את הרווח. ואילו לר' יהודה כשם שבשכירות במעות ולא ביבול הוא אומר שלא נגזרה מכת המדינה על המעות אלא על הגידולים ואומרים לשוכר: 'מזלך גרם'. ה"ה במקרה ההפוך יכול השוכר לטעון, מעותי גרמו שהנכס ברשותי, וע"כ הרווח כולו שלי. ונראה שכיון ש"לית דחש להא דר' יהודה" לגבי מכת מדינה, נדחית דעתו לגבי מזלו של שוכר גרם, וע"כ אף כאן יאמרו לו כיון שאין הרווח תוצאה משכירותך, אין לך חלק ברווח, והוא כולו למשכיר.

ד. רווח מעלמא בשוכר ומשכיר

מה הדין ברווח שהגיע לחצר מושכרת שלא בהשתדלות אחד הצדדים — השוכר או המשכיר?

כתב הרמב"ם (הל' שכירות פ"ו ה"ה) במסקנת הסוגיא בב"מ ק"ב ע"א, לגבי שוריים שבאו מעלמא והשאירו זבלם: "הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציאו ואם יש שם מנהג הולכין אחר המנהג, בד"א כשהיו הבהמות שנעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמות של

בחצר לא של המשכיר ולא של השוכר. אבל בשאלה שלפנינו הרי התשלום ניתן כפיצוי על השבתת החממות, ואלו ביד השוכר, והרווח הממוני המתלווה לכך הוא בגדר זכיה על ביטול כיסו ועמלו בחממה. ונראה ע"כ לדמות זאת לשוכר בית שהשכירו לאחר ביותר מדמי שכירותו למשכיר הראשון. (וכאן הטענות של ריבוי דירוי, אין השוכר רשאי להשכיר, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אינן שייכות, שהרי ההשבתה באה בעל כרחו ע"י המדינה שסמכותה לכך. ואין כאן הפרת חוזה בכך שמעביר את החממות לידי אחר ללא רשות המשכיר מאותו טעם.) ועל כך הביא המחנ"א (שכירות סי' ט"ט) מדברי הנ"ל (ב"ק דף ט' ע"א מדפי הרי"ף). וז"ל הנ"ל: "היכא שהמשכיר שכרה מבעלה בזול והוא שכרה לאחר ביוקר, נחזי אנו: אם לא היה רשאי לשכרה לאחר, כגון שהיו מרובים בני ביתו של זה האחר, שורת הדין נותנת שיתן מותרת השכירות שהריח לבעל הבית, דהאיך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו, כדאמרינן פרק המפקיד (דף ל"ה ע"ב) דקר"ל כו' יוסי דאמר גבי השוכר פרתו של חבירו והשאיילה לאחר ומתה תחזור לבעלים הראשונים, כלומר שהבעלים הראשונים מקבלים דמיה ולא השוכר, דכיצד השוכר יעשה סחורה בפרתו של חבירו וה"ה הכא. ומיהו אם היה רשאי לשכרה כגון שהתנה עמו הוא, או שלא היו בני ביתו של זה האחר אשר שכרה לו מרובים ממנו, נראה שהריח למשכיר זה (= לשוכר הראשון) שהרי בשעה ששכרה לו הבעה"ב בסך זה ולא התנה עמו כלום יכול להשכיר, וכיון שהדין נותן שיכול להשכיר כדאמרינן, מה נשאר עליו שיערער? אי משום שקשה עליו מה שמרויח זה, וכי מי לא עסקינן שאפילו היה

פסק השו"ע כרמב"ם ששכירות ליומא לאו ממכר וע"כ רק המשכיר קונה.

ושיטת הש"ך (ח"מ סי' ר"ס ס"ק י"ד וט"ו, וסי' ש"ג ס"ק א') שפרט לאונאה, בכל מקום אמרינן ששכירות ליומא אינה כמכר, וע"כ השוכר אינו קונה רווח שבא מעלמא. ולכן לדעתו גם במקרה שבסי' ר"ס הכל למשכיר. ואף שהטור הביא זאת מתשובת הרא"ש שפסק שהם כשותפין, וסבר כרש"י, הש"ך חולק עליו.

אבל הגר"א (סי' ר"ס ס"ק י"ג) פסק כשיטת רש"י והראב"ד, ששכירות היא כמכר לזמן, והכל לשוכר.

נמצא שמחלוקת ראשונים ואחרונים בשאלה העומדת לפנינו ברווח שבא מעלמא.

וכיון שהדבר בספק, צריך לדון עפ"י כללי ספקות בקרקעות. ולגביהן ק"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת, וע"כ לכאורה המשכיר זכאי לרווח שבא מעלמא. אלא שהיינו דוקא בספק בגוף שכירות הקרקע עצמה, אך כאן הספק הוא ספיקא דדינא שיש הסוברים כך ויש הסוברים כך, ואין אחד מהם תפוס ברווח הבא מן החממות. וע"כ מספק ראוי שיחלוקו, כעולה מתוס' (ב"מ ב' ע"א ד"ה ויחלוקו, ב' ע"ב ד"ה ומה התם, וב"ב ב' ע"א ד"ה לפיכך), ואף שכאן הוא ספיקא דדינא והתם ספק לבי"ד, כיון שכל צד אחר יהיה בו הטיה לאחד הצדדים נראה שכך עדיף.

ו. זה נהנה וזה לא חסר

אלא שיש לחלק בין המקרים שדנו בהם למקרה שלפנינו. במקרים שדנו בהם הרווח בא מעלמא, הזבל או הצבי השבור והגוזלות אין להם ולא כלום עם השימוש

חבל נחלתו

היינו המלך רשאי להפקיע² משדות ישראל ובתשלום, לצורך אכילת עבדיו. וא"כ ק"ו לצורכי מלחמתו. ועי' בלח"מ שהסביר ברמב"ם שהמלך מותר דוקא באכילת פירות אך לא בהפקעת הקרקע לצורך עבדיו. ובראשונים הסברים אחרים לאיסור אחאב בכרם נבות (עי' נו"כ בהל' מלכים שם ותוס' סנהדרין כ' ע"ב), ולפי חלקם אין רשות למלך להפקיע קרקעות לצרכיו הפרטיים אלא אך לצורכי המלכות, בכ"ז לגבי המקרה שלפנינו ודאי שהמדינה מותרת בהשבתת החממות, ועושה כדן בתשלום הפירות הראויים לצאת מהן. ואין זו הפקעה אלא השבתה ואכילת פירות.

אמנם, אם המדינה היתה מפקיעה לגמרי את החממות בתשלום, הוא היה שייך למשכיר ולא לשוכר, והאחרון פטור מתשלומי שכירותו, אבל כאן שאין זו הפקעה אלא השבתה לזמן מסוים נראה שכל זמן החכירה התשלום לשוכר.

מסקנה

הפיצויים מגיעים לשוכר החממות, כיון שהמדינה המשביתה את החממות נחשבת לשוכרת מהשוכר והיא משלמת לו בעבור הפסדו.

מדויח מן המשכיר עצמו שלא היה מוצא כ"כ בזול מאחר, אפ"ה משלם שכרה לו בכך, ומה לי ריוח זה מה לי זה. ועוד **דזה נהנה וזה אינו חסר** ולא דמי לפרה דר' יוסי שאין השוכר רשאי להשכיר וכש"כ להשאיל כך נראה לי".

עולה מדבריו שבמקום שהשוכר רשאי להשכיר הוא נוטל את רווחו לעצמו אפילו שדמי השכירות שהוא נוטל גבוהים מדמי שכירותו למשכיר הראשון. וה"ה במקרה שלפנינו, כיון שהתשלום הוא פיצוי על כך שהצבא אומר לו: אל תעבוד בחממה, וכאילו הוא שוכרו ממנו לתקופת ההשבתה – התשלום שייך לשוכר ולא למשכיר. וה"ה לגבי מכסת המים אשר נשכרה עם החממה, אף היא נשארת ביד השוכר ולא ביד המשכיר (במידה ואין הצבא משבית החממה משלם אף עבור אי-הוצאתה¹).

ז. בין הפקעה להשבתה

יש לחלק בין הפקעה להשבתה.

כתב הרמב"ם (הל' מלכים פ"ד ה"ו) לגבי מלך ישראל: "ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהן, שנאמר ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו".

1. וכך לענ"ד ראוי, שמש רכוש (נציג משרד הבטחון) יתנה עם המגדלים, שמכסת המים של אותם גידולים לא תוצא לשימושים אחרים. שאל"כ נמצא שהמדינה משלמת שלוש פעמים עבור המים, מחד היא 'קנתה' את המים בתשלום הפיצוי למגדל, ומים אלו היו מסובסדים למגדל, ואח"כ עם שימוש ע"י אחרים היא מסבסדת אותם. ובכך לא יעשה המגדל סחורה במימיו של חברו.
2. בפ"ה ה"ג (מהל' מלכים) כתב הרמב"ם שמלך פורץ לו דרך, ושם לא הזכיר את התשלום על כך. ונראה שההבדל הוא ששם פתח בפעולותיו במלחמה עצמה, בעוד שבפרק ד' עוסק בזכויות הקניניות והכפיתיות של המלך לא בזיקה מלחמתית. וע"כ פתח את הפרק שמפקיע לצרכיו או לצרכי מלחמתו.

רכב שנגנב לרשות הפלסטינאית והוחזר במבצע חומת מגן

שאלה

נמצאה יותר משנה מסתמא שניהם התיאשו, הן בעליה והן מי שהיתה רשומה על שמו. וא"כ יצאה מיד שניהם. וכיון שסביר שהיה יאוש ושינוי רשות לאחר הגניבה (מלבד זאת, שהרמב"ם סובר שאף שינוי רשות ואח"כ יאוש ג"כ מוציא מיד בעלים — הל' גניבה פ"ה ה"ג). ממילא המכוננית שנמצאת בידי המשטרה לא שייכת לאחד מהם. וכ"נ מדברי הרמב"ם (הל' גזלה פ"ב ה"ג): "מכרה הגולן או נתנה במתנה אנ"פ שלא נשתנית הגזלה אינה חוזרת בעצמה מיד הלוקח, הואיל ונתיאשו הבעלים בין לפני מכירה ונתינה בין לאחר מכירה ונתינה קנה אותה הלוקח ביאוש ושינוי רשות".

ג. מציל מיד ליסטים נכרי

והנה חובת השבה היא על הגנב, ולא על המשטרה. ואף מי שהמכוננית נטלה הימנו (עריב מחברון) מן הסתם ידע שהמכוננית גנובה (ולכן אין צריכים לשלם לו את הגניבה משום תקנת השוק).

כך כתב רמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פ"ו ה"ג):

"המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתיאשו הבעלים, ואם ידע שלא נתיאשו חייב להחזיר, אבל המציל מיד ליסטים גוי או מוכס גוי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתיאשו הבעלים, ואם ידע בודאי שנתיאשו הבעלים הרי אלו שלו. ומפני מה סתם ליסטים ישראל שנתיאשו הבעלים וסתם גוי לא נתיאשו, מפני

יהודי, סוחר במכוניות, רשם מכונית ע"ש חברו. הרכב נגנב (ולא היה עליו ביטוח). לאחר שנה וחצי מהגניבה הודיעה המשטרה, למי שהרכב רשום על שמו, כי מצאה את הרכב בחברון, והעבירה אותו למגרש למכוניות גנובות שברשותה וכי הוא יכול לבוא ולנוטלו משם. (לאחר תאריך מסויים מההודעה עליו לשלם דמי אחסון למשטרה).

מי שהרכב רשום על שמו, שואל האם הוא צריך להשיב את הרכב לסוחר (שהיה בעליו האמתי בשעת הגנבה), או שמותר לו ליטלו לעצמו, מעיקר הדין ולפנים משורת הדין.

א. של מי היתה המכוננית

נראה שהרישום ע"ש אחר אינו לתת לו מתנה, אלא להבריש נכסיו מבעלי חובות. וע"כ כיון שעשה רק כדי להבריש את הנכסים הם השתעבדו לבעלי חובות, ובימינו שגובים אף ממטלטלים — המכוננית השתעבדה לבעלי חובו. ועכ"פ כיון שהרישום פיקטיבי ושני הצדדים מודים בכך, המכוננית היתה שייכת לסוחר ולא למי שרשומה על שמו.

ב. המכוננית יצאה מיד בעליה ביאוש ושינוי רשות

אולם המכוננית נגנבה, ובפשטות שניהם התיאשו. כיון שהמכוננית לא אותרה ולא

חבל נחלתו

להחזיר כל גניבה¹ (ת"ה סי' ש"ט), ואין לשנות מן המנהג (טור), וכמו שנתבאר לעיל סימן שנ"ז. ואין חילוק בזה בין גנב לגזול, דבכל ענין מחזיר דמיו ונטל את שלו, כן נראה ל"ד.

ומשמע שצריך להשיב את הגניבה אע"פ שכבר היה יאוש ושינוי רשות. וכן נראה מתשובת רב שרירא גאון שהובאה בטור (סי' שס"ח):

"שאלה לרב שרירא גאון. ראובן שנאבדו כליו או נגנבו או נטלו לסטין, ובאו ליד עכו"ם וקנאם ישראל אחר ממנו בפחות משויים ובא הבעלים ותבעום מיד זה שקנאם, וא"ל כבר נתיאשת מהן. והשיב ראובן יש לי עדים שלא נתייאשתי וחפשתי אחר הכלים עד עתה ועוד כי מנהג אצילינו כל מי שיאבד ממנו ממון בין בגניבה בין בלסטין ויפול ביד ישראל אחר שיחזירנו לבעליו ויטול מה שהוציא עליו, ואתה בא לשנות המנהג. ואם המחזיק טוען נתייאשת, והתובע טוען לא נתייאשתי ואשבע שלא נתייאשתי, ואין עדים בדבר במה יתברר שנתייאש.

תשובה. אם הבעלים מרדפין אחר הכלים שנאבדו לו ודאי לא נתייאשו וזה שקנאם צריך להחזירם, ואם אמר בעל הכלים דברים שניכר מהן שנתייאש אין לו לחזור על הקונה לתבעו, ואם אינו ניכר או נודע מדבריו שנתייאש ואינו מרדף אחריהם ואומר לא נתייאשתי והקונה אומר נתייאשת אין סומכין לא על דברי זה ולא על דברי

שהבעלים יודעים שהגויים מחזירין מיד הגזלן אף על פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאמון דעתן".

במקרה הנוכחי אמנם המדובר בגנב נכרי אבל בשלטון ישראל (הדן עפ"י דיני נכרים). וע"כ, לכאורה, היה ניתן לומר שבעליו לא מתיאש מפני שמחזירים בראיות רעועות ואומדן דעת. אולם במקרה שלפנינו — שנה ויותר אחר הגניבה ודאי שבעל המכונת התיאש.

וע"כ נראה, לכאורה, כי מי שהמכונת רשומה על שמו, אף שאין לו במכונת כלום, יכול ללכת ולזכות בה ואינו צריך ליתנה לחברו. (ובאשר לפנים משה"ד נדון לקמן).

וכ"כ המחנה אפרים (הל' גזילה סי' ל' בהשמטה): "גוי שגזל מישראל או מגוי ונתייאשו הבעלים ובא ישראל וגזלו מיד הגנב נראה דזה השני זכה בו כיון שבא לידו אחר שנתייאשו הבעלים תו לית ביה משום גזילה." עי"ש שהאריך.

ד. מנהג הקהילות ודינא דמלכותא להשיב אף לאחר יאוש

אולם הרמ"א בשולחן ערוך (ח"מ סי' שס"ח ס"א) כתב:

"וסתם גניבה הוי יאוש אפילו בעובד כוכבים, ואם כן הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגניבה אלא אם כן ידעינן דלא נתיאש, דהא קנאה ביאוש ושינוי רשות, כמו שנתבאר לעיל סי' שנ"ג. מיהו נהגו

1. ונראה לענ"ד, כי מקורו של הרמ"א להשבת גניבה על אף שהיה יאוש אינו כמצויין מתרוה"ד, אלא מתשובת רב שרירא שתובא להלן. כי תרוה"ד דיבר על השבה מטעם דמ"ד ויידון להלן, אך לא על השבה מצד המנהג.

והספן שהוא נלכד, ובאו אניות אבה ושללו הכל ובזזו איש לו ומכרו כל השלל בעיר אחת, ובא שמעון וקנה מהשלל שהוא ובתוכם קנה ספר אחד והלך לו. ולאחר ימים ושנים בא ראובן ומצא הספר שהוא והכירו כי הוא שלו... וכי שמעון אמר לראובן תן לי כאשר קניתיו ותקחני וראובן אומר כי לא יתן שום דבר כי הוא הכיר ספרו ויקחני חנם אין כסף...

תשובה: אם הבוזים הם שבאים ממלכות שיש חירום בינה ובין המלכות של הנבזים זכה הלוקח במקחו ואין לבעל הספר דין עליו כלל... ומביא ראיות מגיטין וסנהדרין.

וחיזק דבריו ר' יוסף בן אבא (בתשובה שלאחריה בשו"ת התשב"ץ). ודן בענין מצד קנין מלחמה שלרשב"א אף יאוש אינו נצרך. ובתוך דבריו כתב: "ומה שראיתי שנשאו ונתנו בזה הענין המכיר כליו וספריו ביד אחר ואם ספרים הם עשויין להשאיל ולהשכיר. אינו ענין לנדון הזה שהרי בעל הספר הוא מודה שבאים נטלוהו וכיון שבאים נטלוהו זכה בו והלוקח מהם לקחו בהיתר ויפה דן מי שדן שזה דומה ללסטים ישראל".

וכן נראה מדברי המהר"ם מרוטנברג שהובאו בב"י וברמ"א (ח"מ סי' שס"ח, מתוך שו"ת הרשב"א ח"א): "אם הער לקח כל אשר לראובן ואח"כ לקח כל אשר ללאה וכשנתפטר עם ראובן נתן לו הכל ולאה תובעת את שלה, עיין בתשובת הרשב"א סימן אלף וק"ה תשובת הר"ם". והרמ"א הוסיף בדרכי משה: "ופסק דזכה ראובן בכל כי כבר נתייאשה לאה". והמהר"ם דן בתשובתו מצד יאוש בלבד, ופסק שלא כרב שרירא גאון, אלא אין מנהג החזרה,

זה ואין כאן שבעה אלא בית דין אומדין ופוסקין את הדבר אם ראוי ליאוש אם לא. ואם רואין הדבר שראוי ליאוש מעמידין ביד הקונה ואם רואין הדבר שאין ראוי ליאוש מוציאים מהלוקח. לפיכך אם נתברר הדבר שבעל הכלים היה מרדף אחריהן לא היו יאוש וחיוב הקונה להחזירן אף על פי שלקחן בפחות הרבה משוויים וכן אם הציל בלא כלום חייב להחזירם בחנם. והלוקח מן הלסטין אם בא לצאת ידי שמים מחזיר לבעלים הראשונים ואם נתכוין לקדם הבעלים וליקח בזול הרי הדבר מסור ללב ומן השמים נפרעין ממנו. ומה שכתבת שיש מנהג במקומכם שהקונה מהלסטין וגנבים מחזיר לבעלים ונוטל מה שהוציא, אם בודאי כך הוא, חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגם דאמרינן מנלן דמנהגא מילתא היא שנאמר אל תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים וכ"ש בדבר שיש בו תקנה גדולה והסרת מריבה לפיכך עשו כמנהגכם ולא תשנו ושלום".

עולה מתשובת רב שרירא גאון ומהרמ"א שפסק כדבריו, שצריך להשיב את הגניבה אע"פ שהיה יאוש ושינוי רשות. וא"כ הזוכה ברכב לכאורה צריך להשיבם למי שהיה רשום על שמו.

ה. נכסים שנפלו ביד מלכות אחרת אי"צ להשיבם

אולם כ"ז נאמר בסתם גניבה וגזילה, אבל במקרה שלפנינו הגניבה הועברה לשטחי הרשות הפלסטינאית, ולכן אין זו גניבה רגילה, אלא כממון שנפל ביד מלכות אחרת.

כך כתב בשו"ת התשב"ץ (ח"ב סי' קל"ו): "ראובן שלח ספרים בספן אחד מעבר לים,

חבל נחלתו

מותר לכל אדם..."

ומצאתי בשו"ת ויקרא אברהם (חלק ח"מ ס' מ"ו) שכתב: "ובולשת שנכנסה לעיר שדרכם לאבד ולקדוה הא ודאי מייאשי הבעלים והי ראוי גמור כ"כ בס' זכות אבות דנ"ג". ויסוד דבריו ממ"ש מרן בס' רס"ח והרשב"ש ס' מ"ז.

ע"כ נראה שהמכונת לא שייכת עתה לא לזה ולא לזה, ואף שהמטרה משיבה דוקא למי שרשומה על שמו, זכה מן ההפקר. ואין לבעל הרכב עליו כלום. ואמנם המקורות שהבאנו דברו שהנטילה מיד הבעלים היתה בכח, וכאן נעשה בגניבה, ויכול הטוען לומר זהו אך בכיבוש מלחמה. ובכיבוש מלחמה נחלקו הראשונים אם צריך יאוש או שהוא קנין בעצמו. וכאן נסמכנו על יאוש וא"כ לשיטת הראשונים הסוברים שהוא קנין בפני עצמו לא יצאנו י"ח.

אולם, המעיין בדברי התשב"ץ יראה שאף בלא להתבסס על קנין מלחמה, בעצם זה שיש חירום בין שתי הממלכות והיאוש שבא בעקבותיו גורם ליציאת החפץ מיד בעליו. וע"כ החזרת המכונת ע"י המשטרה אינה מדין השבת גניבה, ואין מי שבא לידו צריך ליתנה לחבירו.

ו. האם חוק המדינה להשיב נחשב כדינא דמלכותא

אמנם עדיין צריך לדון מצד דינא דמלכותא דינא. שהרי עפ"י חוק המדינה מחזירים את הרכב שנתפס ברשות הפלסטינאית למי שהרכב רשום על שמו. ולפי"ז מי שהרכב רשום על שמו פיקטיבית, (ובעצם היה שייך לאחר) מוטל עליו להחזירו, לאחר שקבלו מן המשטרה,

לפחות לא במקרה זה, וע"כ מי שהגיע הממון או הרכוש לידו פטור מהחזרתו לבעליו קודם שנפל לידי השר.

ז"ל מהר"ם: "אבל עכשו כל שר ושר במלכותו הוא כמו מלך ומי יאמר לו מה תעשה ודאי מיאש טפי מבלסטיים ישראל דמיאש מדה מינה משום דאמרי מי יימר. כל שכן וכל שכן דמן השר דאין לך מי יימר גדול מזה. וקנה ראובן כל המטלטלין שנטל השר מלאה ונתנם לו כמו גנב וגזלן וירדן שנטלו מזה ונתנו לזה".

וכן בשו"ת משפטים ישרים (ח"א ס' שפ"ז): "כשנכנסה בלשת לעיר... יש רצו לדון שכל מה ששללו אר"ה יחזירו לבעלים בדמים מועטים שלקחו אם הדין אמת או לא. **תשובה אין זה כלום ובפי' אמרי' בסנהדרין פ' חלק"...**

וכוונתו לנאמר בסנהדרין (צ"ד ע"ב): "אמר להם נביא לישראל (=ישעיהו, בעת מפלת סנחריב לפני חומות ירושלים): אטפן שללכם, אמרו לו לבוזז או לחלוק ביחד לשלל כל אחד ואחד לעצמו או לחלוק ביחד אותו ממון שנשאר מחיל סנחריב. ל"א: לחלוק לאחרים מה שאנו שוללים אבל אנו אסורים באותו שלל, שממון עשרת השבטים מעורב בו דאיכא משום גזל". אמר להם כ'אוסף החסיל', מה אוסף החסיל כל אחד ואחד לעצמו, אף שללכם כל אחד ואחד לעצמו. אמרו לו: והלא ממון עשרת השבטים מעורב בו? אמר להם: 'נמשק גבים שוקק בו' מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה — **אף ממונם של ישראל כיון שנפל ביד עובדי כוכבים מיד טיהר**".

וכך כתב על כך המאירי (סנה' צ"ד): "ממון של ישראל שנמסר ביד גוים אע"פ שלא כדין בא לידם הואיל ונתיאשו ממנו

לבעליו.

(ואף שיש הטוענים שאין דמ"ד בא"י למלכות ישראל, הנה דבריהם נתפרשו שלא כהלכה עי' בשו"ת באהלה של תורה ח"ד סי' י"ז. וע"כ צריך לדון האם דינא דמ"ד במקרה דנן.)

ועי' בתרוה"ד (סי' ש"ט) שכתב בתוך דבריו: "ואפ"ה היה צריך שמעון להחזיר לראובן החגורה מטעם דדינא דמלכותא דינא, דהכי דייני עתה דצריך להחזיר לבעלים כ"ד הגנוב מרשות הבעלים או מה שהאומנים והשומרים מוכרים מרשות עצמן משל אחרים, ואפי' לאזר יאוש ושינוי רשות דקני נמי כמו שינוי מעשה".

וכן בתשובת רבנו גרשום שהובאה במרדכי (ב"מ ריש פ"ב) כתב: "כך דעתי נוטה שאין בדברי שמעון ממש, כי מה שטוען אבידת נהר מותרת אינה טענה שהרי לא הציל הוא מן הנהר, אלא העובד כוכבים הצילה, ומושלי העיר כבר צוו להחזיר ודינא דמלכותא דינא... וגם מפני תקנות הקהלות צריך שמעון להחזיר האבידה לראובן אפילו אם נתייאש ראובן דהפקר בית דין הפקר"... וע"כ נפסק בשו"ע (סי' סס"ח) שהובאו דבריו לעיל, שכל אבידה חוזרת אף לאחר יאוש.

ואעפ"כ נראה לענ"ד שאין לומר כאן, דינא דמלכותא דינא, ומכמה טעמים.

(א) התשב"ץ ור"י בן אבא המובא בתשובה, סביר להניח שהכירו את תשובות הגאונים ורבנו גרשום ואעפ"כ לא נקטו כמותן, משמע שמנהג הקהילות שיש להחזיר אבידה אף לאחר יאוש לא היה נקוט בידם. וכן הראנו לעיל מתשובת מהר"ם שאינו סובר שצריך להשיב לאחר יאוש. ואולי חילקו בין רכוש שעבר

למלכות אחרת, לרכוש שעבר לאחר באותה מלכות.

(ב) דינא דמלכותא, עליו דן תרוה"ד, הוא דוקא שכן הדין באותה מלכות לגבי גניבות וגזילות שבתוכה. אבל לא לגבי מלכות אחרת.

ולכן יש לחלק כפי שהרחבנו לעיל, בין אבידה לבין מלחמה או מעבר לרשות שלטונית אחרת, שאין יד ישראל תקיפה בהם. וכאן לא שייך דינא דמלכותא, וכי יעשו תקנות במדינת ישראל למצב אם נכבוש את פולין ונזכה בנכסי יהודים שנגזלו מהם בשואה!?! וההיתחסות של המדינה ושליחיה — המשטרה, לרכב כגנוב, היא ע"מ להסתיר מעיני הציבור שבעצם הרכב עבר לשלטון אחרים ואין לה כח לכפותם להשיבו. ומצד האמת הרכב אינו רכב גנוב אלא הוא שלל מלחמה.

ועי' בדברי הגרצ"פ פרנק בתשובותיו על מרור מכפר שאול (או"ח ח"ב סי' ע"ד) ובתשובתו על טבילת כלים ממלחמת השחרור (יו"ד סי' ק"ט) שכתב שאע"פ שהממשלה קוראת לו "רכוש נפקדים", כיון שהמציאות היא שהרכוש נתפס בקנין מלחמה, יצא מיד הנפקדים (העריבים) ושמירת הממשלה עליהם מוכחשת מתוכה. גם במקרה הנוכחי המכונית נחשבת לשלל מלחמה ולא לרכוש גנוב.

(ג) עוד נראה שאין לומר דמ"ד בדבר שהוא לא שכיח. שהרי כמה מכוניות חזרו שלמות מהרשות הפלסטינאית? מעט שבמעט. וא"כ לא שייך לקבוע לכך דין ברור. ורובן החוזרות, הולכות לסוכנויות הביטוח, ומיעוטן לבעליהן. וכאן בגלל

חבל נחלתו

שאינן למכונת ביטוח חוזרת לבעלים.

העלה על לבו לקנות המטמון הלכך לא זכה אלא בדבר שרצה לקנות..."

ז. זכיה בהפקר מיד אחר

ומביא עוד בהג"א: "ומעשה אירע בא' שקנה בדיל מנגר עכו"ם בחזקת בדיל לכסות גגו, ושוב נמלך ומכרו לישראל אחר בחזקת בדיל, ואח"כ נמצא שהוא כולו כסף מבפנים, אך בחוץ היה מחופה בבדיל. ופטרו ה"ד אליעזר ממיץ כי אמר שלא זכה בו הישראל שקנה מן העכו"ם כיון שלא ידע ולא נתכוין לקנות הכסף. והודה לו ר"ת". אף במעשה שלפנינו כיון שכשנתפס הרכב ע"י צה"ל, נתפס עבור בעליו, ומצד האמת הוא שלל מלחמה ואינו קניינו, נמצא שהרכב כהפקר; וכשנטלו, מי שזמנוהו לקחתו, הרי הוא כזוכה מן ההפקר. ואין מוטל עליו להחזירו.

וכן ניתן ללמוד מהמגביה מציאה לחברו (ב"מ ט' ע"ב): "היה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר: אני זכיתי בה — זכה בה, אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה לא אמר כלום". וברש"י: "לא אמר כלום... ואי לא קנייה קמא משום דלא היה מתכוין לקנות, היא ליה הפקר עד דמטא לידיה דהאי, וקנייה האי במאי דעקרה מידיה דקמא לשם קנייה". אף במקרה דילן, הראשון — המדינה לא התכונה לקנות, ואף מי שהעבירה לו את הרכב — המשטרה, מחזיקה ברכב בהנחה מוטעית שהרכב של פלוני, וע"כ כשנתנה אותו המדינה לאלמוני ועשה ברכב פעולת קנין קנאו.

ח. דינא דמלכותא בניגוד לדין תורה

בהחשבת המכונת שעברה לרשות הפלסטינאית והחזרה, כרכוש גנוב, דנו לעיל מצד דינא דמלכותא. אולם יש לעיין,

על בירור זה נשאלתי, אף שלפי דעתי אין המכונת שייכת לבעליה, ואף למי שהיתה רשומה על שמו, בכ"ז אינה שייכת למי שבא ונטלה. וא"כ הוא קבלה בטעות ועליו להחזירה למדינה שנתנה לו אותה.

ולענ"ד, אין הדברים נכונים. מפני שכאשר המכונת היתה ביד המשטרה, הם החזיקוה עבור בעל המכונת, מצד קביעת המדינה המוטעית שהיא של בעליה הקודמים. אבל מצד האמת היא אינה שלו והיתה כהפקר בידם, ולא קנויה לאף אחד. והמשטרה לא קנתה אותה מפני שהתייחסה לרכב כאילו הוא של אחרים, ולא התכונה לזכות בו לעצמה. ואף לא זכתה בה בעבור בעל המכונת, ראשית מפני שלא עשתה בה פעולת קנין עבורם, ועוד מצד דינא דמלכותא דעת הפוסקים (רבנו יונה שטמ"ק ב"ב נ"ד ע"ב וכן רשב"א גיטין י' ע"ב בשמו ועי' דבר אברהם ח"א סי' א' עפ"י הערה 40 באנ"ת ערך דינא דמלכותא) שאפשר להפקיר ממון על ידו אבל אי אפשר לזכות עבור אחרים מצד דינא דמלכותא.

וניתן ללמוד דין זה שהרכב היה הפקר בידם, ממצאיה בכותל ישן (ב"מ כ"ה ע"ב), שתוס' (כ"ו ע"א ד"ה דשתיק) ורא"ש (פ"ב סי' ט) כתבו שאין חצרו קונה לו בדבר שאין עתיד להמצא. וכאן עפ"י טעותם לא התכוננו לקנות. וברא"ש הביא שדומה ללוקח מן התגר פירות ומצא בהם מעות הרי אלו שלו "ולא אמר קנה להו תגר, כשהיו ברשותו כיון דאין עשויין להמצא". ובהג"א הביא מראב"ה שלא זכה כשקנה את הבית במעות בכתליו מפני ש"אז לא

לשנים: א) האם צריך להשיב לפנים משורת הדין. ב) האם כופים על לפנים משוה"ד.

מתשובת משפטים ישירים שהובאה לעיל משמע שבשלל מלחמה אין חובת השבה אף לפנים משורת הדין. וכן התשב"ץ בתשובתו מחשיב השבה כזו למי שדעת חכמים נוחה הימנו, אבל אינו מחשיב זאת כחובה אף לפנים משוה"ד. ובאשר לכפיה על לפנים משוה"ד, המרדכי ריש פ"ב דב"מ כתב שראב"ן וראב"ה כתבו שכופים על לפנים משורת הדין, אם הוא יכול ואינו עני. אמנם הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' ז) כתב שאין כופים על לפנים משורת הדין. וכ"פ בשו"ע (ח"מ סי' רנ"ט סי"ה): "אע"פ שמן הדין במקום שרוב עובדי כוכבים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לנעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן. (ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין)". והש"ך (סי' רנ"ט סי"ג) הביא שאם המוצא עשיר כופים אותו על לפנים משוה"ד.

אמנם, בנ"ד כיון שאין זו אבידה אלא שלל מלחמה, וספק גדול האם יש חובת השבה אף לפנים משורת הדין, ודאי שאין כופים את מי שנטל את המכונית. ואם מעצמו רוצה להחזירה למי שנגנבה הימנו, תבוא עליו ברכה.

י. ישרות התורה מול היושר האנושי

והנה המשיבים שואלים: אין זה מוסרי, כיצד יאכל הלה וחדי במה שחברו השקיע בו ממון, ונפסד. וכדי לברר שיושרה של תורה גבוה

אף אם יש כח למדינה להחיל על המקרה דינא דמלכותא, הרי דין זה נוגד את דיני תורה, שכן הם מחשיבים זאת כרכוש גנוב, ואנו כשלל מלחמה.

וכבר כתב הש"ך (ח"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ט): "היאך נלמוד מדיני גוים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ולא מיבעיא לאותן הפוסקים שסוברים דלא אמרינן דינא דמלכותא רק בדברים שהם להנאת המלך, ולא בין איש לחבירו, וכן הסכים בשלטי הגבורים פרק חזקת הבתים סוף דף קפ"ט (הובא פסקי ריא"ז ה"י סי' ל"ו) וז"ל, ונראה בעיני שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים והמסיות וכיוצא בהן, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין לנו לדון אלא על פי תורתנו, כמבואר בקונטרס הראיות ובפ"ק דגיטין (פסקי ריא"ז ה"ב סי' ז) ובפרק גט פשוט (שם ה"ה סי' כ), עכ"ל. אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל". (והאריך מאד ע"ש).

וא"כ צ"ע לעניות דעת, הבסיס החוקי לדינא דמלכותא, אשר יוצא כנגד דין תורה, ואומר לדידנו אין זה שלל מלחמה אלא סתם גניבה. ודברי הש"ך מקובלים עפ"י תשובת הרשב"א שהובאה בב"י (סוף סי' כ"ו).

ט. חובת השבה לפנים משורת הדין

נשאלת השאלה האם לפנים משורת הדין צריך להשיבו לבעליו הקודמים שקנאו ורק רשם את הרכב ע"ש אחר. העיון נחלק

חבל נחלתו

ולידתו שלא בקדושה, וכאן שהוררתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה". ותירוצי הראשונים בין אם רוח חכמים נוחה הימנו ובין אם לאו, סוף סוף הצד המוסרי במקרה זה נראה לנו מעוות. (עי' בתוס' קידושין, ובריטב"א).

והתירוץ הנראה ביותר לענ"ד. שרבא החזיק עפ"י הדין, וראה בכך את קו היושר, ואע"פ שלנו לא נראים הדברים.

וכעין דבני מצאתי בשו"ת עטרת פז (ח"א כרך ג – חו"מ סימן ט"ז): "ולכאורה קשה אמאי קפיד רבא במה שלימדו את איסור שיודה וכו' כדי שיקבל רב מארי הכסף, הא אית ליה לאהדורינהו משום רוח חכמים נוחה הימנו וכדאמרינן הכא בגמ' דקידושין. וסיים הריטב"א ותיריך די"ל דצורבא מרבנן דדחיק ליה שעתה שאני. ע"ש. וחזינן מהכי דברים מופלאים דשפיר העדיף רבא הענין של רוח חכמים נוחה הימנו ע"מ לקבל זה הממון שיכול לקבלו ע"פ הדין כיון דהוה צורבא מרבנן ודחיק ליה שעתה ויוכל ללמוד, ולא חייש כלל לא להנות מאחרים ולא לענין רוח חכמים נוחה הימנו, ואפילו עדיפא מהכי עבד שהקפיד ולא רצה שיגלו לרב מארי התקנה שיוכל לקבל את כספו".

למדנו, שלפעמים הנראה לנו כמוסרי וכישר אינו כשכלה של תורה. וכן במקרה דידן כיון שהמחזיק החזיק בהפקר שהעבירה לו המשטרה, אינו מחוייב להעביר את המכונת ליד בעליה הקודמים, אף לפני משוה"ד.

מהבנתנו ראיתי להביא סוגיית בבא בתרא (קמ"ט ע"א) המספרת: "איסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוא, ובי רב הוה. אמר רבא: היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי? אי בירושה — לאו בר ירושה הוא; אי במתנה — מתנת שכיב מרע כירושה שויה רבנן, כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה, כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה; אי במשיכה — ליתנהו גביה; אי בחליפין — אין מטבע נקנה בחליפין; אי אגב קרקע — לית ליה ארעא; אי במעמד שלשתן — אי שלח לי לא אזילנא. מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמר: אמאי? ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, ולקנינהו באודיתא! אדהכי נפק אודיתא מבי איסור. איקפד רבא, אמר: קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי ל".

מתבאר שרבא רצה להחזיק את המעות לעצמו על אף שלאיסור גיורא היה בן, (ואף שאינו בר-ירושה). ומצד מוסרנו נראה רבא כנוטל ממון שאינו שלו. ואע"פ שרב מרי לא היה יכול ליורשו סו"ס הוא אביו — והניחו יתרם לעולליהם... ואע"פ שהוא היה נוטל מהפקר בכ"ז נראה לנו שהיה צריך להעביר את הממון לרב מרי בנו של איסור גיורא.

ועוד הקשו הראשונים מסוגיית קידושין (י"ז ע"ב): "דתנן: לזה מעות מן הגר שנתגיירו בניו עמו — לא יחזיר לבניה, ואם החזיר — אין רוח חכמים נוחה הימנו. והתניא: רוח חכמים נוחה הימנו! לא קשיא: כאן שהוררתו

תשובת הרב הגאון יעקב אריאל — רב העיר רמת גן

הנחת שגניבת המכונית הוא שלל מלחמה ולכן פקעה בעלותם של הבעלים ממנה. לענ"ד הדברים עדין צ"ע:

- א. הגנבים אינם לוחמים. הם מנצלים את מצב המלחמה לגנוב. ואומנם יוצאים על תבן וקש אפי' בשבת כדי למנוע הסלמה שתהא למלחמה, אך גנבת התבן והקש היא עדין גנבה ממונית לכל דבר, ולא חלים עליה דיני כיבוש.
- ב. הדבר תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בגיטין ל"ח א' אם כיבוש מלחמה קונה מצד עצמו או מדין יאוש. ולרש"י שהוא מדין יאוש חלים עליו כל הדינים של זוטו של ים שלמרות היאוש יש תקנת הקהילות להחזיר. ואין הבדל בין יאוש מלחמה ליאוש אחר.
- ג. יתכן שתקנת הקהילות לא פשטה בכל מקום, אך הרמ"א מביאה להלכה בסי' רנ"ט ס"ז. ואם יש כיום תקנה כזו במדינת ישראל היא מחייבת, ובודאי שלפנים משוה"ד עליו להחזיר את הגנבה לבעליה.
- ד. איננו יודעים מה היו מניעיו של רבא באיסור גיורא, יתכן שהיה זקוק לכסף לצרכי ישיבתו...

תשובת המחבר

מלחמתיים, אבל בהעברת הרכב לרשות שאין למדינת ישראל שליטה בה, הם הופכים זאת לשלל מלחמה. לגבי הערה ב' נלענ"ד שרוב הפוסקים הכריעו שלא כרש"י כפי שעולה מתש' התשב"ץ ובן דורו שם, וכן עולה מבירורי בספר חבל נחלתו ח"ב סי' כ"ג עיי"ש. לגבי הערה ג', אין תקנת הקהילות עוברת אוטומאטית למדינת ישראל. טעם התקנה נראה שהוא כדי שהגנבה לא תצלח. הרמ"א הביאה אף בסי' שניו ס"ז (עפ"י מקורה מתרוה"ד סי' ש"ט), והש"ך (חור"מ סי' שניו ס"ק י') העיר: "דהכי נהיגי עכשיו כו' מכח דינא דמלכותא כו' — ואף ע"ג שהוכחתי לעיל סימן ע"ג סי"ד באריכות **דלא אמרינן דינא דמלכותא מה שהוא נגד דין תורתנו** מ"מ דיינין הכי שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו כל' דגם בישראל נהיגי

לגבי הערת הרב בהערה א'. שהגנבים, לפחות במוצהר, אינם לוחמים (אע"פ שהיו מקרים שונים...) הבאתי את תשובת התשב"ץ העוסקת בדיוק באותו מצב. השוללים בספינה אינם לוחמים, אלא יש חירום בין מדינתם למדינת בעל הספרים. וע"כ עונה התשב"ץ כפי הובא לעיל. וראיה נוספת שנזכרתי בה: בספר שופטים (ט', כ"ה) "וישימו לו בעלי שכם מארבים על ראשי ההרים ויגזלו את כל אשר יעבור עליהם בדרך, ויגד לאבימלך". וברש"י (שם): "...ואותם המארבים היו גוזלים כל אשר עבר עליהם לומר שיצאו מתחת רשותו ואין להם מושל והיו עושים הישר בעיניהם". היינו, הם גזלו את **"בני מדינתו"** של אבימלך, ובכך הדגישו כי יצאו מתחת רשותו ואין הוא אדונם. אף לגבי דידן, אמנם הם אינם גונבים מטעמים

חבל נחלתו

דבריו, ודן לגבי מקדש בגזל, וסיים: "זה"ה הכא כיון דקונה אותו קנין גמור ביאוש ושנוי רשות אלא דכופין את הלוקח לעשות לפנים משורת הדין ולצדק משלו, והכא מפני תקנת הזיווג אין כופין אותה להחזיר הקידושין וד"ב". ועולה שתקנת דינא דמלכותא היא מפני לפנים משוה"ד, ודנו בה בדברינו לעיל.

כן ובת"ה א"ש טפי דכתב דהכי דייני עתה כו' ואע"ג דמנהג גרוע שהוא נגד דין תורה לא אזלינן בתריה וכמש"ל סי' ע"ב ס"ק ל"ה וכמה דוכתי י"ל דהאי מנהג הוא שנתקן כך ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן ודוק". וא"כ הש"ך רואה בתקנה כזו תקנה נגד דין תורה. ובקצות החושן (שני"ו ס"ק ו') קיבל

תשובת הרב הגאון דב ליאור רב עיר קרית ארבע – חברון

קבלתי את הקונטרס שלך אודות רכב שנגנב לרשות הפלסטינית ואחר כך הוחזר בכיבוש מלחמה. לענ"ד צדקת בדבריך שאין לדון כאן מצד החזרת רכוש גנוב לאחר יאוש, אלא יש כאן שלל מלחמה ועליו לא חלים כל התקנות. בקיצור אין שום חובה על המקבל להחזיר את הרכב לבעליו האחרונים.

סימן סד

בית שכור שארעה בו שריפה

נאבד או נאנס אינו חייב לשלם, אבל נשבעין עליהם מדרבנן".
ובאר הב"י: "וכתב הרא"ש בפרק הזהב (סכ"א בסופו) נהי דאינו משלם שכרו מיהא מפסיד עד שישבע ששמר כראוי, וכן משמע התם בגמרא ופשוט הוא. וכתב הרא"ש בפרק שבועת הדיינים (סכ"ד) הוה מצי למימר שואל אינו משלם אונסין וגניבה ואבידה דאיתקש לשומר שכר (ב"מ צ"ה). אלא כיון דתנא פטור שבועה בשומר חנם ופטור תשלומין בשומר שכר הוא הדין בכלם, ועוד משום הכי לא תנא שואל משום דלא שייך בהקדש, וכן כתב נמוקי יוסף בפרק הזהב (ל"ב: ד"ה ש"ח) בשם האחרונים ז"ל".

היינו, אין חייבים שבועת השומרים על

שאלה

ראובן השכיר בית לשמעון, שמעון נסע לשבת, והשאל דירתו לאחר. בשעה מאוחרת, לפנות בוקר בשבת פרצה שריפה בדירה, כתוצאה מנורת חשמל ש'נשרפה', ונשרפה ספה של שמעון, וכן הושחרו כתלי הדירה.

מי חייב בתשלומי הנזק, ומי חייב בתשלום צביעת הדירה?

א. חיובי שוכר בשמירה בבית

כתב הטור (ח"מ סי' ש"א): "כל דין השומרים אינו נוהג בעבדים ושטרות וקרקעות והקדשות בין לענין שבועה כמו שפירשתי למעלה בסימן צ"ה, בין לענין תשלומין. שאם הופקדו אצלו אחד מכל אלו ונגנב או

פשוט שהמשכיר פטור מתשלום נזקי נכסי השוכר (הספה שנשרפה). וכיון שהבית עדיין ראוי למגורים שכירות השוכר ממשיכה. וכן מבוואר בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ה סי' ו'): "...אבל בית זה השכיר לו כל זמן שיוכל לדור בו וכי נפל אזדא ליה. ומזה יש ללמוד דאם נתקלקלו הקורות והתקרה מסתמא עומד הוא ליתקן ולא שייך למימר אזדא ליה דעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו ודמי להויא דחמור הילכך חייב המשכיר ליתן".

ומכאן נלמד לענייננו, שכיון שהבית עומד וראוי לדירה השוכר ממשיך בשכירותו. ונותר לברר האם חלה על המשכיר חובה לצבוע את ביתו, או שיכול להגיד לשוכר תקן וצבע בעצמו.

ג. חיובי משכיר ושוכר בתיקון בית

כתב הטור (ח"מ סי' ש"ד): "המשכיר בית לחבירו חייב לעשות לו כל דבר שהוא מעשה אומן כגון להעמיד לו דלתות ולפתוח לו חלונות אם הוא צריך לאורה, והראב"ד כתב אפילו אם יש בו אורה הרבה אם יש בו חלונות שנסתמו ולא נפרצו פצימיהן צריך לפתחן לו וצריך לחזק לו התקרה ולסמוך הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול וכיוצא באלו. וכל דבר שהוא מעשה הדיוט כגון מעקה ומרזב וסולם ולהטיח הגג ומקום המזוזה (והמזוזה) על השוכר לעשותו... ואם נפחתה המעזיבה והתקרה בד' טפחים חייב לתקנה, שמעזיבה נמי חיזוק התקרה היא. וכתב הרמב"ם בכל אלו הדברים הולכין אחר מנהג המדינה ובשמות הידועים להם כדרך שאמרו במקח ובממכר".

ונראה שצביעת בתים בימינו היא מעשה אומן (וודאי שלאחר נזק כשריפה), וע"כ

קרקעות, אבל שומר שכר אינו נוטל את שכרו, אא"כ נשבע ששמר כראות, ושבועה זו מדרבנן. במקרה הנוכחי כיון שהמדובר בשוכר שאינו נוטל שכר אלא נותנו, אין מקום לשבועה, אלא צריך לשקול אם השוכר פשע בשמירתו על בית המשכיר. ובדין פשיעה נחלקו הפוסקים.

כתב הב"י (שם): "וכתב הרמב"ם שלא פטר בהם אלא גניבה ואבידה ואונסין, אבל אם פשע בהם ונאבדו חייב לשלם דפושע כמזיק בידים דמי, וא"א הרא"ש כתב דאפילו פשע בהם ונאבדו פטור מלשלם ואפילו השואל וכן כתב רב אלפס". כלומר, נחלקו הראשונים בפשיעה בקרקעות האם השומר חייב מדין מזיק, או שפטור כדין שמירה בקרקעות ומצד פשיעה בשומרים. לגבי המקרה שלפנינו נראה שאין לכך נ"מ משום שלא היתה כאן פשיעה אלא אונס, ואפילו אם האונס נגרם כתוצאה משימוש השוכר נראה שהוא פטור מלשלם למשכיר על נזקי ביתו.

ב. חיובי תשלומים

הובחן בהלכה בין משכיר בית זה לבין משכיר בית סתם. המשכיר בית סתם ונשרף הבית, או נהרס עד כדי כך שלא ניתן להשתמש בבית, המשכיר צריך להעמיד לשוכר בית אחר, מפני שהתחייב למגורים ולא דוקא לבית זה. לעומת זאת אם השכיר בית זה והבית נהרס אין צריך להעמיד לו בית אחר. ונראה שהיום כל התקשרות בין משכיר ושוכר פרטיים היא בהשכרת בית מסויים. לעומת זאת השוכר מחברה משכנת כגון 'עמידר' השכירות היא על בית סתם, וע"כ אם נהרס הבית צריך להעמיד לו בית אחר.

חבל נחלתו

"ואפילו השוכר בית מחבירו יכול הוא ולהשכיר לאחרים. ולא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר ואין השואל רשאי להשאיל אלא במטלטלין והמטלטלין שאין דרכן של בעלים להשתכר ולהשאיל עמהם מפני שאפשר להבריחם ואינו רוצה שיהו מטלטליו אצל אחרים. וכאותה שאמרו בגיטין (דף כ"ט) ואם אמר לו טול לי ממנה חפץ אינו משלחו ביד אחר דאמר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. ועלה אמרו כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל אבל מטלטלין שאין עשויין להבריח שדרכן של בעלים להשתכר ולהשאיל עמהם משכיר ומשאיל לאחרים".

וא"כ ודאי שהשוכר שהשאיל את דירתו עשה כראוי ואינו מתחייב בגלל זה. וכ"כ המהר"ם מרוטנברג (שו"ת ח"ד [נפוס פראג] סימן תר"פ): "והא דקאמר ליה שומר שמסר לשומר חייב ואפי' למ"ד פטור דמודה שאין השואל והשוכר רשאי להשאיל ולהשכיר ה"מ במטלטלי שאפשר לגונבם ולהטמינם, אבל במקרקעי רשאי השואל והשוכר להשאיל ולהשכיר".

וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' שט"ז ורמ"א בסי' שמ"ב.

מסקנה

המשכיר צריך לצבוע את הדירה כדי שהשוכר יוכל לגור בה כראוי, ופטור מתשלום נזקי נכסי השוכר.

חובת התיקון היא על המשכיר. וכבר כתב בדרכי משה (סי' ש"ד אות א'): "וכ"כ בהגהות מיומני פ"ו מהל' שכירות (אות א') לענין תקרה אע"ג דאמר ליה בית זה ובאותו פעם לא היה מקורה — חייב לעשות לו תקרה, דאגן סהדי דדעתיה דשוכר שיהא ראוי לדירה מפני רוחות ושלגים וגנבים שלא יכנסו בפרצות". וכן מביא הרמ"א (שם אות ב') מנ"י פרק השואל: "אע"ג דבשעת שכירות נכנס שם שוכר וראה שלא היה שם דברים אלו לא אמרין ראה ונתפייס כיון דלדירה אמר ליה ולא חזיא לדירה אלא בדברים הללו, הרי זה כאילו התנה בפירושו". וק"ו למקרה דידן שנכנס כשהדירה היתה ראויה לדירה וצבועה, ועתה אינה ראויה כ"כ לדור ללא צביעה. ובאופן כללי חיובי המשכיר והשוכר לגבי הבית אינם רק בתחילת השכירות אלא לכל תקופת השכירות.

ד. שוכר שהשאיל לאחר

ולכאורה עדיין צריך לעיין הרי השוכר השאיל דירתו לאחר האם הדבר מותר? כתב הבית יוסף (חו"מ סי' שמ"ב): "כתב מהרי"ק בשורש ו' (ענף ד') אין השואל רשאי להשאיל וכי' היינו אפילו כשהשומר הראשון קל שבקלים והשני אדיר שבאדירים". אולם בהמשך כתב הב"י בשם שו"ת הרשב"א (חלק א' סימן אלף קמ"ה), וז"ל הרשב"א במלואה מתוך תשובתו:

בעלות על ביציות מופרות

לענ"ד לחזור לתהליך ההריון עצמו. ב. כל אברי האדם בהיותם מחוברים לגופו "שייכים" לו, הם חלק ממנו, וזאת אף ללא כניסה לדיון על סוג הבעלות, והאם יש בה זכויות ממוניות כפי שהזכיר הרב שרמן במאמרו. כל מכלול הגוף על כל חלקיו: בשר, גידים, ועצמות ושאר חלקים מרכיבים את האדם. הפרדת אבר לשם תיקונו והשבתו לא מבטלת את היות האבר "שלו". ולכן הביצית אשר הופרדה מגוף האשה "שייכת" באופן בסיסי לה.

ג. בתהליך ההפריה הטבעי מתחבר זרע הבעל עם ביצית האשה נוצר תהליך הפריה ויחד עמו מתחיל להתפתח העובר בגוף האשה. כתוצאה מההתפתחות עד הלידה ואחריה, מתפתחת מערכת קשרים בין האב והאם לעובר ואח"כ הולד. מערכת הקשרים הזו כוללת קשרי קרבה טבעיים, שעבודים, התחייבויות וזכויות של פרנסה, כבוד, זכות לדמי ולדות ועוד. את תהליך ההפריה החוץ-גופי צריך לראות כתולדה של המקור — התהליך הטבעי. אותן זכויות וחובות המוקנות לשני הצדדים בתהליך הטבעי הן ראויות שתהיינה בתהליך הלא טבעי. ולא תיוצרנה לשום צד זכות עדיפה בגלל הפיכת המצב ללא טבעי.

ד. תהליך ההפריה החוץ-גופית בא לחקות את התהליך הטבעי ולתקן במקום הטעון תיקון. בתהליך הטבעי, מרגע ההזרעה אין הבעל יכול להחזיר את הגלגל אחורנית, הזרע נזרע והתאחד עם הביצית בגוף האשה, והביצית היא חלק מגופה. הבעל

בתחומין כרך כב הופיעה סדרת תשובות של רבני ביה"ד הגדול הרבנים: שרמן, דיכובסקי וכן שמעון. פסקי הדין של הרבנים התייחסו לזוג שעבר הפריה חוץ-גופית במסגרתו הוצאו מגוף האשה מספר ביציות, הן הופרו בזרע הבעל ונשמרו בבית חולים לשם השבה לגוף האשה שאינה יכולה להרות בדרך הטבעית. לאחר התהליך הזה חל סכסוך בין בני הזוג וע"כ הבעל הגיש תביעת גירושין. כמו"כ, וזהו נושא הדיון בביה"ד הגדול, לאחר פסיקה בבית הדין האזורי, הבעל תובע להשמיד את הביציות המופרות ולא לשתלן ברחם האשה מכיון שאיננו רוצה ממנה ילדים.

פסיקת בית הדין היתה כי זוהי זכותו של הבעל לתבוע את הפסקת התהליך, ונימוקיהם מפורטים בפסקיהם. ברצוני להתייחס למקרה הנ"ל מנקודת מבט שונה מזו שהוצגה בדברי הרבנים. כתב המאמר אינו דיין ויהיו דבריו כדברי תלמיד הדין בקרקע לפני רבותיו.

* * *

א. שאלת ה'בעלות' על ביציות במצב כה התחלתי של יצירת ולד היא שאלה חדשה שהתחדשה בעשר שנים האחרונות (בערך), ולא עמדה לפני רבותינו תנאים ואמוראים, ראשונים ואחרונים. דרך הלימוד בה היא דימוי מילתא למילתא מהל' שותפים ודיני נזיקין ועוד. ואי אפשר לקבוע בה מסמרות. וע"כ מערכת השיקולים הגיעה עד כדי טובת הולד בגדילה במשפחה חד-הורית וכד'. ונראה

חבל נחלתו

הטבעי הוא לשוב לגופה כשהיא מופרית, ולחזור להיות חלק מגופה. ברור שאם האשה תמות לפני השבת הביצית לגופה, לא ישיבו אותן לגופה, אבל כל זמן שהאשה בחיותה יש להיצמד בתהליך בפועל ובזכויות והחובות הצומחות ממנו לתהליך הטבעי.

ו. לו יצויר, כי מוציאים איבר מאדם כדי לרפאו במנותק מהגוף ואח"כ להשיבו ולהשתילו בגופו, וכי יעלה על הדעת שמישהו מהרופאים יקבל בעלות על האיבר ויחליט שלא להשיבו?! אף במקרה של הוצאת ביצית, אמנם היא הופרתה מזרע בעלה אבל בכך לא חדלה להיות חלק מגוף האשה, ועל כן נראה לענ"ד שצריך להשיבה לגופה.

ז. מספר ההריונות שהיא זכאית להן:

אע"פ שהופרו מספר ביציות, נראה לענ"ד שוב ללכת אחר התהליך הטבעי. בהריון טבעי לא היתה מופרית אלא ביצית אחת. בהפריה חוץ-גופית מפרים מספר ביציות כדי להגדיל את סיכויי ההצלחה. ולכן אע"פ שמגוף האשה הוצאו מספר ביציות והן חלק מגופה, כיון שבתהליך הטבעי היא היתה יולדת ילד אחד אף במקרה הנוכחי היא אינה זכאית ליותר מולד אחד, מבעל זה שגרש אותה. ושאר הביציות יומתו לאחר הלידה ובהסכמתה.

ח. באשר להתחייבויות הממוניות הנוצרות מחמת האבהות שלא ברצונו. לענ"ד האב חייב לבנו ככל אב לבנו ואע"פ שנוצר בדרך זו. ועם זאת כיון שיש בכך הקרבה מצד האב באשר הוא כפוי להולדה שהיא

לא יכול להחליט על הפלה אפילו רגע לאחר ההפריה. הוא יכול להחליט שלא לקיים עם אשתו מצות עונה, או הוא יכול ללכת בדרכי אונן, אבל מרגע שהזרע בא לגופה של אשתו הוא אינו אדון לו. נראה לענ"ד שכך ראוי לדון על ההפריה החוץ-גופית, אמנם היא מתבצעת מחוץ לגופם של שניהם, אבל צריך להחיל עליה את אותו המצב הטבעי. נראה לי שהסכמת הבעל לכל התהליך החוץ-גופי כולל את הקשר הטבעי הזה, ואת ההתחייבויות היוצאות ממנו. וע"כ תביעתו עתה להפסיק את התהליך מפני שעתה אינו רוצה בו אינה ממין העניין. נכון שהוא יכול לעשות זאת בגלל שהתהליך הוא חיצוני לגוף האם, אבל אין לו זכות לכך. זכותו מצמצמת למצב שעד שלב ההפריה, כגון אם היה מבקש לפני שהופרו הביציות כי לא ישתמשו בזרעו, אבל אין זו זכותו לאחר ההפריה.

חושבני שאין זה מוסרי, ואין זה ראוי שהיות וההפריה בצורה מלאכותית היא תקנה לבעל זכויות יתר להפסיק את תהליך ההריון. זכויותיו לשעבר בהיות התהליך טבעי הן זכויותיו עתה. ולא בגלל מורכבות התהליך הוא יהפך לשותף בעל יותר כח, עד כדי יכולת להפסיקו.

ה. באותה הסתכלות לענ"ד צריך להסתכל על יחס הביצית לאשה. בתהליך הטבעי הביצית היא חלק ממנה. אם חבלו בה והיא "הפילה" ביצית מופרית היא זכאית לדמי נזק, אע"פ שאין תשלומי דמי ולדות (או שהיא אינה הזכאית לדמי ולדות). בפועל הוצאה הביצית מגופה, אבל מקומה

חבל נחלתו

כנגד רצונו, ראוי שהאשה תוותר על כל תביעה למזונות עבור הבן לאחר שיוולד.¹ ואעפ"כ מסופקני אם היא יכולה לעשות

זאת. ס"ס הבן הוא בנו ואמו היא אפוטרופוס אבל אינה רשאית לוותר על זכויותיו ולקפחו מהשייך לו.

סימן סו

אדמות הקיבוצים

שאלה

הקדמה

הקרקעות היו מוחכרות עד לפני זמן קצר ל-49 שנה ואופציה חד-צדדית של החוכרים לעוד ארבעים ותשע שנה. כשבחלק מהמקומות היה חוזה חכירה ל-99 שנה. (בעת האחרונה בגלל הבעיות שנוצרו, החלו להחכיר ל-3 שנים בלבד). דמי החכירה הם לפי שווי הקרקע החקלאית. מטרת ההחכרות הייתה העמדת אמצעי קיום ליושבים החקלאיים, ושמירה על הקרקע מהשתלטות גורמים עוינים. נדון בתחילה על ההחכרה גופה, ואח"כ נצרך את הטעמים הנוספים להחכרה.

א. חכירי בתי אבות

נראה לדמות את החכרת הקרקעות ליושבים החקלאיים לחכירי בתי אבות. החוכרים היו משלמים על הקרקע המוחכרת להם בפירות בכמות קבועה, או בכסף בסכום קבוע לפי שנות עיבודו. את אותם חוכרים לא היה יכול בעל הקרקע לסלק. בכך נוצר מצב של בעלות חלקית

מדינת ישראל החכירה אדמות רבות לקיבוצים ולמושבים. ההחכרה הותנתה לצורך שימוש חקלאי ולא לצורך בניית מרכזים מסחריים או בניית שכונות מגורים. הישובים הנ"ל עיבדו את הקרקעות במשך עשרות שנים. נדון בתחילה במצב נטילת הקרקע מהחוכרים והעברתם ליושבים העירוניים לבניה מצד המדינה. (דבר שהתברר כאינו תואם את המציאות, מפני שהיזמה להעברה היא מצד הישובים החקלאיים, מחמת הצורך של המדינה). הדיון ישען על דיני החכרה, כאילו המדינה מחכיר פרטי, ונברר:

(א) האם, לפי דין תורה, מגיע לחוכרים — הקיבוצים והמושבים — פיצוי כספי עבור האדמות שנלקחו מהם?
(ב) האם הפיצוי צריך להיות לפי דמי החכירה של הקרקעות, או שונה מאזור לאזור לפי מחירי הקרקעות לבניה באותו אזור?

1. הערת הרה"ג יעקב אריאל: כבר הרב דיכובסקי קבע שהביציות אינן רכוש הבעל, ורק בולדות יש גזה"כ שיתן דמיהן לבעל. גם בע"פ שמעתי ממנו שלדעתו אין לביציות בעלים. ולפי"ז יש לדון בשאלה רק מבחינה מוסרית, ולכן כשהאשה הננית והבעל אינו חסר (כגון שמתחייבים בפניו שלא תהיה לו שום מחויבות לילד שיוולד, כגון שידאגו למזונותיו ולחינוכו וכד') יש מקום לקבל את טענת האשה.

חבל נחלתו

משפטית וציבורית היא נתפסת כחכירה לעולם. (וצד רמז בדבר שעולמו של יובל 49-50 שנה).

ב. פיצוי על סילוק חכירי בתי אבות

לא מצאתי במקורותינו דיון בנושא סילוק אריסי או חכירי בתי אבות, היינו, שבעל הקרקע רוצה לסלק את חכירו ולהחזיר את כל הקרקע לבעלותו המלאה. ונראה לדון בכך כדיני נזקין (סמכות המדינה להפקיע את האדמה מחוכריה היא מצד דינא דמלכותא ותבואר להלן).

ונראה מצד הסברא (בהצטרפות נימוקים נוספים שיבוארו להלן) שאם אמנם המחכיר מסלק חכירי בתי אבות הוא חייב בפיצוי ממוני או בקרקע חליפית לחוכר. במידה והפיצוי ניתן בקרקע באותו טיב ובאותה נוחות וקרובה לחוכר, נראה שלא צריכות להיות לו תביעות נוספות. אולם במידה והפיצוי ניתן בממון הוא זקוק לשומא.

והשאלה היא עפ"י מה תיקבע שומת הקרקע. ונראה, כיון שלחוכר שיעבוד על הקרקע לפירותיה ומעין קנין גוף (כחכירי בתי אבות), וכיון שעקרונות, אין בעל הקרקע יכול להוציא ממנה, המחכיר יחשב כקונה את הקרקע מיד החוכר.

שאלה נוספת שעולה, האם לכל חוכרי הקרקעות החקלאיות שעתה רוצים לשנות את ייעודן לבניה יינתן פיצוי לפי שווי החקלאי (בו הוחכרו), או לפי ערכן בשוק לבניה שהוא הרבה יותר גדול. וכיון שעקרונות, אין בעל הקרקע יכול להוציא ממנה, המחכיר יחשב כקונה את הקרקע

בקרקע לפירותיה כששני הצדדים אינם יכולים בדרכים רגילות להסתלק זה מזה — זה חייב לעבד את השדה ולשלם על חכירותו, וזה אינו יכול לסלקו. כדברי הרשב"ם (ב"ב מ"ו ע"ב ד"ה א"ר יוחנן): "מתני' באריסי בתי אבות מיירי שרגילין לשמור שדות של משפחה זו מעולם הן ואבותיהן באריסות ולא היו יכולים להחליפו באריסים אחרים". (וכן הדין לגבי חכירי בתי אבות). ניתן לבעל הקרקע למכור את בעלותו ואף למכרה לאריסו או לחכירו, אבל הוא אינו יכול לסלק לגמרי את חכירו.

נראה שהשם "חכירי בתי אבות" נובע מכך שהחוכר והמחכיר אינם עושים עיסקא של יחיד מול יחיד, אלא משפחה בעלת קרקע מול משפחת חוכרים או אריסים, ואף יורשיהם הם בעלי אותו כח בקרקע זה כלפי זה. הבעלות של החוכר בקרקעותיו כה חזקה, ששיטת ר' יהודה בירושלמי שאותם אריסי בתי אבות וחכירי בתי אבות מביאים ביכורים כבעלי הקרקע (ולא נפק כמותו).

הקרקעות המוחכרות תמורת תשלום לישובים החקלאיים דומות לחכירי בתי אבות. אף כאן ההסכם נעשה עם ציבור, וע"כ אפילו אם החוכרים עצמם מתו, הרי האגודה החקלאית או יורשי החוכר ממשיכים את הסכם החכירה. (ורמז לדבר — שציבור לא מת — תמורה ט"ו ע"ב). ואמנם החכירה לישובים החקלאיים היא לזמן ולא לעולם, אולם נראה שקציבת השנים באה רק להראות את הבעלות של המחכיר ולא לשם סילוק החוכר, ומבחינה

מיד החוכר¹.

ג. גובה הפיצוי

החוכר חקר את הקרקע לצרכים חקלאיים, וע"כ לכל היותר, החוכר קרקע המשובחת לזריעה ונטיעה, שילם עבור קרקע עידית יותר דמי חכירה מאשר קרקע זיבורית, אולם הוא לא שילם עבור קרקע לבניה. וע"כ אף ההתחשבות עמו צריכה להיות לפי ערכה החקלאי ולא לפי ערכה בשוק כקרקע לבניה.

נראה כי במקרה הנוכחי, אין החוכר יכול לטעון: השבחתי את הקרקע ובגללי מחירה עלה. וע"כ מגיע לי עבור טרחתי להעלות מחירה; שהרי ההשבחה היא שלא מחמתו אלא מחמת העיר שגדלה והצורך בבתיים לדיירים חדשים. ולהיפך, העיר שגדלה היא השביחה את ערך קרקעותיו. וע"כ ההתחשבות צריכה להיות אך ורק לפי ערכה החקלאי, כיון שהמחיר נוטל את קרקעו של הניזק.

ד. דינא דמלכותא דינא

למדינה המחכירה את הקרקעות ישנו מעמד של מלכות (או השלטון) ודינא

דמלכותא דינא. וע"כ בסמכותה וביכולתה להעביר את הקרקעות מאדמות חקלאיות לקרקעות לבניה. שהרי לפי רוב הפוסקים (אנציקלופדיה תלמודית, דינא דמלכותא דינא, הערה 32: ב"י סי' שס"ט בשם הרא"ש נדרים פ"ג, שכ"כ בשם הרא"ם, ובשם מרדכי ב"ק פ"י שכ"כ בשם ראבי"ה; א"ז ב"ק סי' תמ"ז; מהר"ק שורש קפ"ח; רמ"א בשו"ע שס"ט ח' בשם י"א, שו"ת מהרשד"ם ח"מ סי' רכ"ד; שו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ק"ט) ענייני קרקעות ודרך הקנאתם הוא מענייני מלכות. וכיון שהמדינה היא בעלת כל הקרקעות להחכרה (95% מהקרקעות הן אדמות מדינה), ודאי יש לה כח בקרקעות הן מצד דינא דמלכותא והן מצד בעלותה הממונית. ולכן צריך לדון מה גובה הפיצוי הממוני על מסירת האדמות החכורות.

יתר על כן, אם לגבי חכירי בית אבות צריך המסלקם, מצד מידת הדין, לשלם את שווי הקרקע החקלאית, הרי לגבי אדמות מדינה שהוחכרו לצורך מסויים, והשלטון, מתוך צרכי המדינה נצרך להעביר קרקעות אלו לצרכים אחרים, אין הוא חייב בפיצוי של שווי דמי הקרקע, אלא יכולה המלכות לגזור על פיצוי ממוני מופחת או מוגדל, מתוך שיקוליה. וכשם

1. סימן לדבר דברי הרמב"ן (בראשית מ"ז י"ט) על המבנה הכלכלי החדש שהנהיג יוסף במצרים: "קנה אתנו ואת אדמתנו... והטעם כי הם אמרו לו שיקנה אותם לעבדים עושי מלאכת המלך כרצונו, והוא לא רצה רק לקנות את האדמה, והתנה עמהם שיעבדו אותה לעולם ויהיו בה אריסי בתי אבות לפרעה, ואחרי כן אמר להם הן קניתי אתכם היום ואת אדמתכם לפרעה, לא לעבדים כאשר אמרתם לי, רק עם האדמה תהיו לו, והנה ראוי שיטול המלך שהוא אדון הקרקע ארבע הידות ואתם החמישית, אבל אני אתחמד עמכם שתטלו אתם חלק בעל הקרקע ופרעה יטול החלק הראוי לאריס, אבל תהיו קנוים לו שלא תוכלו לעזוב את השדות. וזה טעם מה שנדרו לו והאדמה לא תשם, שלא תשם לעולם. ולכך אמרו לו נמצא חן בעיני אדוני, שהקלת עלינו ליטול ארבע הידות שנוכל לחיות בהם, והיינו עבדים לפרעה, כאשר נדרנו שנעבוד את האדמה לרצונו". יוסף קנה את הקרקע כקרקע חקלאית, והשאיר את בעליה הקודמים בתור אריסי בתי אבות.

חבל נחלתו

דמלכותא. (ולפי דינא דמלכותא ניתן היה ליטול אף ללא תשלום כלל).

ו. שיקולי המדינה לחיזוק הקיבוצים והמושבים

הדיון, איפוא, צריך להיות על הראוי מצד הישר והמוסר לנהוג מצד המדינה כלפי החוכרים.

השיקולים צריכים להיות מצד העבר ומצד העתיד.

מצד העבר, חלק מהאדמות הוחכרו לישובים לשם שמירה עליהן עבור עם ישראל. ללא החכרתן היו בעלי זרועות שאינם בני ברית משתלטים עליהן, ותובעים חזקות ובעלויות על אדמות מדינה. החכרתן לצורך פרנסת הישובים היתה צד נוסף ולא העיקרי. כאמור, זה היה המצב בחלק מהישובים. לעומת זאת אצל חלק אחר הקרקעות נתנו כמקור פרנסה בלבד. (ונדון בכך להלן).

מצד העתיד, צריך לדון על מדיניות הסיוע של המדינה בהעמדת משאבים כלכליים לקבוצות אוכלוסיה שונות.

ונראה, שסולם הסיוע של המדינה למגזרים השונים השתנה. המדינה רואה צורך להעדיף דוקא מגזרים אחרים, כעיירות פיתוח או מפעלים כלכליים באיזורי הפריפריה. ועוד, חלק מהישובים בעלי הקרקעות, הן בזכות מקומם הסמוך לערים הגדולות, הן בזכות ניהול כלכלי נכון, מבוססים דיים ואינם צריכים עוד לסיוע המדינה להתפתחותם. וכאמור, לפחות חלקם אינם מעבדים קרקעות אלו כבר שנים מספר.

נראה, ע"כ, שהטעם העיקרי שתקף לגבי העתיד הוא ישוב הארץ לשם פיזור

שבזכותה הוא להקצות לציבור או מגזר מסויים אמצעי ייצור כגון מים או קרקע, כך בזכותה ליטול אותו עפ"י צרכי כלל המדינה.

להלן נדון בטענות החוכרים ושיקולי המדינה בהעברת חלק מדמי הקרקעות לחוכרים.

ה. אדמות הקיבוצים והעברתן למדינה

כל הדיון לעיל אינו רלוונטי למצב שלפנינו, בו החוכרים והם בלבד, בגלל הקלעותם לבעיות כלכליות, רוצים להשיב את האדמות החקלאיות החכורות למדינה, ולקבל חלק גדול משווי ממכירתן ליזמים. והשאלה היא האם ישנו מקור ששוכר או משתמש בנכס יהא זכאי לרווח עתידי ממכירת הנכס.

מצאנו שהשבחה מחייבת החזר כספי למשביח, אולם הן היורד שלא ברשות והן היורד ברשות אינם זכאים ליותר ממה שהשביחו בגוף הנכס (עי' רמב"ם גולה פ"י, טוש"ע חו"מ שע"ה). אולם כאן החוכרים מעוניינים לקבל רווח שלא נמצא בגוף הנכס אלא חלק משווי העתידי, היינו שחכירותם תיצור שיהיו כבעלים על החפץ וע"כ זכאים לחלק משווי עתה.

ניתן אולי להביא ראייה מחכירי בתי אבות. קניינם, שעקרונית הוא קנין פירות, בגלל היותו בלתי קצוב לזמן ניתן לראותו כקנין הגוף וכשותפות. (וזו כאמור שיטת ר' יהודה לגבי הבאת ביכורים). אולם נראה לענ"ד, שקשה מאד לומר שהחכירות שהיא ביסודה שכירות תיהפך לבעלות ושותפות. וע"כ מצד הדין לא מגיע להם יותר מן השבח החקלאי שהושבחו הקרקעות, וכל זאת ללא היסוד של דינא

או פחות בעל השפעה במציאות שלפנינו. לא ניתן לומר כי מערכת השיקולים בעת שהמדינה היתה בת שנה כשחיים בה פחות ממליון יהודים שווה למצב עתה לאחר יותר מחמישים שנה, ולמעלה מחמישה מליון יהודים. כשם שהמדינה גדלה והתבגרה, צרכיה השתנו. וכן המשק הכלכלי השתנה. המדינה עברה הפרטה בתחומים רבים מאד. המציאות החברתית והכלכלית של למעלה ממליון עולים, תעשייה גדולה, וכנגד זאת "אינתיפאדה" מתמשכת עם השקעות-עתק של מיגון, כבישים עוקפים והחזקת צבא סדיר בפעילות שוטפת ומתמשכת, כל אלה גורמים להעדפות אחרות בהעמדת המשאבים למגזרים השונים. אין זה אומר שצריך לנטוש לגמרי ישובים שעסקו בשמירה על הקרקעות, אבל צריך לפצותם בצורה מוגבלת ולא להחשיבם לבעלי הקרקע הראויים לחלק מהמכירה עצמה. וישנו מקום, יחד עם הפיצוי המוגדל, לבוא ולבדוק לגבי מכסות חקלאיות שנתקבלו ע"י חקלאים מהמדינה, כגון: מכסות מים, מכסות גידולים שונים ומכסות גידול בע"ח, מי משתמש במכסות לשם יעודן כמקור פרנסה, ומי משתמש בהן למסחר. היינו להשכירם לאחרים וליטול שכר על משאב לאומי שניתן לו, ולעשות סחורה ורווח על משאבים לאומיים שאינם שלהם. משאבים כאלה צריכים לשוב למדינה ללא פיצוי לבעליהן, ובכך להוזיל הן את המוצרים הסופיים והן את היכולת לחלקם למגזרים אחרים הנצרכים לכך.

סיכום

יש לפצות את הישובים מהם הופקעו

האוכלוסיה. היינו ישוב אזורים בארץ שההתיישבות היהודית קטנה וההתיישבות הערבית מתפשטת והולכת. ואם יש להעדיף בפיצוי מוגדל הוא דוקא באותם אזורים.

אולם, נראה לענ"ד שאין מקום לפיצוי מוגדל אפילו לאותם ישובים. ראשית, מפני שעצם תשלום פיצויים מוגדלים הוא פתח ללחצים ודרישות אחרים שגם להם מגיע פיצוי מוגדל. ועוד, הרי אין לפיצוי המוגדל ולא כלום עם הקרקע הניטלת מהם, אלא הפיצוי הוא בעצם סיוע עפ"י ראית המדינה בגלל חשיבותו של הישוב או בגלל מיקומו או מצבו הכלכלי. וע"כ עצם הקישור שבין הקרקעות לסיוע אינו ראוי. והסיוע צריך לבוא מטעמיו האמתיים, ומתוך ראית צרכי המדינה והנצרכים השונים.

ז. פיצוי מוגדל על שמירת הקרקעות

מתוך הטענות הנשמעות ע"י הקיבוצים הטענה העיקרית היא השמירה מפני השתלטות של גורמים עויינים. כאן לדעתי צריך לבדוק שוב, מי מהישובים שמר, לשעבר, על הקרקעות ומי התפרנס מהן בלבד. ישנו מקום לפיצוי מסויים, אולם הפיצוי הכספי עבור שמירת הקרקעות אינו יכול להיות גורם עיקרי לפיצוי בגובה 40% וכד'. השליחות הציונית להקמת ישובים אינה צריכה להיות פתח לתגמולים לאותו ישוב. יש לראות במה השמירה באותו מקום גרמה לעיכוב בהתפתחות הכלכלית ולסייע במקצת, אבל לא להתייחס לכך כגורם מכריע.

הסיבה להתייחסות זו היא מטעם שחלק גדול מההתייחסות הרוחניות השתנה,

חבל נחלתו

משתמשים במכסות הגידול שלהם את מכסותיהם ולהעבירם לנצרך להם לפי העדפות המדינה. יש להקים גוף אשר יסייע לשובים השונים אשר נקלעו לבעיות כלכליות, עפ"י עקרונות הסיוע הכוללים של המדינה, ועפ"י העדפותיה בעבר ובהווה.

אדמות לפי ערכן החקלאי עפ"י הסכמי החכירה, ומן הראוי בשווין המלא. אין להפלות בין אזור לאזור, ואין לפצות ביותר משווי הקרקע כפי שהוכרה לשובים השונים. לאותם ישובים אשר שמרו על הקרקעות עם קום המדינה, יש להוסיף בפיצוי עבור שמירתם. יש ליטול מיד ישובים וחקלאים אשר אינם

סימן סז

נזק לאופניים מבלי משים

המכשיל את חברו, כדוגמת הישן שהונח כלי בצדו.

ב. עוד מצאנו לגבי חיוב אדם המזיק, מחלוקת בראשונים. י"א שאדם חייב באונס כעין אבידה ופטור מאונס כעין גניבה (תוס' כ"ז ע"ב ד"ה ושמואל, רא"ש ב"ק פ"ג סי' א'; רמ"א שו"ע חו"מ שע"ח ס"א). וי"א שאדם חייב בכל אונס (רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"א הי"ב, שו"ע סי' שע"ח ועי' ש"ך סי' שע"ח ס"ק א'; רמב"ן ב"מ פ"ב ע"ב). המקרה המובא לעיל בישן מתבאר לכל שיטה בצורה אחרת. לשיטת תוס' האונס באי ידיעת הבאת הכלים למקום שישן כאונס הקרוב לגניבה. ולשיטת הרמב"ם וסיעתו יתבאר שפטור משום שהניזק הזיק על עצמו בהבאת הכלים למקום הישן.

לדעה הראשונה (תוס'), נראה להעריך את הנזק הנוכחי, כקרוב לגניבה. משום שהחילוק בין גניבה לאבידה הוא ביחס שבין פשיעת האדם לאונסו באותו הזק. באי השגחה באופניים ישנה פחות רשלנות מאבידה שהיתה בידו ולא שמר עליה כראוי, וע"כ באונס כזה, לדעת תוס' צריך

שאלה

אדם מישראל התחיל לנסוע בבוקר במכוניתו שחנתה ליד ביתו בשפת הכביש. הוא לא הבחין שילד שם את אופניו לפני גלגלי מכוניתו והזיק להם בנסיעתו. מכוניתו לא נפגעה.

האם הוא חייב בתשלום נזקי האופניים?

תשובה

א. אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער ובין ישן (ב"ק כ"ו ע"א). והרא"ש (פ"ב סי' ט"ו) וראשונים נוספים הביאו מהירושלמי: "אמר רבי יצחק מתני' כשהיו שניהם ישינים אבל אם היה אחד מהן ישן ובא השני וישן אצלו זה שישן אצלו הוא המועד". היינו דוקא שבשנתו השתנה המצב מעת שהוא שכב לישון וההזק היה בשנתו. במקרה שלפנינו: מחד, הוא לא הזיק בשנתו, והיה יכול למנוע את הנזק אם היה סורק סביב מכוניתו קודם שהיה יוצא לדרך. אולם צריך לדון האם אין לראות את מניח האופנים כמועד —

שלא ברשות כגון ששניהם רצים ברה"ר, וקשה דהיינו מותניתין בפרק המניח (לעיל דף לב.), ונראה לפרש כגון שנכנס לחצר בע"ה שלא ברשות או ברשות דאית ליה לאסוקי אדעתיה כמו שנתנו לו רשות כמו כן נתנו לאחר רשות או כמו שהוא נכנס שלא ברשות שמא גם אחר נכנס שלא ברשות ולכך חייבין כשהזיקו זה את זה אפי' הזיקו שלא מדעת. אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות האי אית ליה לאסוקי אדעתיה בהאי והאי לית ליה לאסוקי אדעתיה בהאי ואם שלא מדעת הזיקו ברשות פטור שלא ברשות חייב". והר"ד באו"ז (ב"ק סי' ר"ל).

ד. אולם לעומתם פסק הרמב"ם (הל' חובל ומזיק ופי"ה ה"א): "במה דברים אמורים ברשות הניזק אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בודון אבל בשגגה או באונס פטור, וכן אם היו שניהן ברשות או שניהן שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חבירו שלא בכונה פטור". (והראב"ד השיג: "וכן אם היו שניהן ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חבירו שלא בכונה פטור. א"א דין זה אינו מחוור דאפילו שניהם ברשות או שלא ברשות ולא הוה ידע ביה אם הזיקו חייבין אבל הזוקו זה בזה פטורין". ודעתו כרש"י). והרמב"ם כתב את דבריו אף בפ"א הט"ז לגבי נזקי אדם באדם בלא לפרט לגבי כוונה. מתבאר כי דעת הרמב"ם לפרש הזיק — בכונה, והזוק — שלא בכונה. וכ"כ המגיד משנה בדעת הרמב"ם והראב"ד.

אמנם הגר"א חלק בביאור הרמב"ם, ונביא דברי אבן האזל (פ"א הט"ז) בהסבר הסוגיא עפ"י הגר"א: "ע"כ צ"ל כמו שכתב הגר"א בביאורו בסי' שנ"ח ס"ק י"ט בדעת הטור דהרמב"ם מחלק בין הזיק ממונו להזיק גופו, והרמב"ם מפרש כאן במימרא דרבא

המזיק להיפטר. ולעומת זאת לפי שיטת הרמב"ם המזיק חייב.

ג. אמנם ישנו מימד נוסף הטעון בדיקה והוא הרשות של שני הצדדים להניח במקום שהניחו את כליהם, זה את מכוניתו וזה את אופניו.

במס' בבא קמא (מה) "ואודו לטעמייהו, דאמר רבא, ואיתימא רב פפא: שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, הזיקו זה את זה — חייבין, הזוקו זה בזה — פטורין; טעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות, דברשות — פטור, שלא ברשות — חייב".

בביאור המונחים כתב רש"י: "שניהם ברשות — כגון ברה"ר או חצר השותפין או שנתן לו בעל הבית רשות ליכנס. או שניהן שלא ברשות — כגון שניהן רצין ברה"ר. הזיקו — בידיים זה את זה ואפי' שלא במתכוין. חייבין — דבנזקין לא שני לן בין מתכוין לשאין מתכוין והא דתנן בהמניח (לעיל דף לב) שנים שהיו מהלכין ברה"ר והזיקו זה את זה פטורין הווא הזיקו הזוקו הוא ולא דק בלישניה. דברשות פטור — בין היזק דבידיים בין היזק דממילא ובדלא ידע ליה".

מתבאר כי ברה"ר אם שניהם נמצאים ברשות, כל המזיק לאחר חייב בכל מקרה, ואם הזוק בעצמו באחר — הניזק חייב בנזקיו והשני פטור. ולפי דבריו עולה שכיון שבשפת הכביש שניהם ברשות, זה מכוניתו וזה אופניו — חייב בעל המכונית בנזקי בעל האופניים.

ובתוספות (מ"ה ע"ב ד"ה שניהם ברשות) כתבו בטעם החיוב אפילו ברשות אחרים ברשות ושלא ברשות: "פ"ה כגון ברה"ר

חבל נחלתו

להרמב"ם רק לענין רשות המזיק דאז אינו חייב רק במתכוין להזיק אבל כששניהם ברשות לא בעי כוונה להזיק ואינו פטור רק אם לא ידעו זה בזה. אבל בידעו חייב אף באין כוונתו להזיק... לפי הסבר ערוה"ש השו"ע מיצע בין דעות רש"י והרמב"ם. ועפ"ז נראה שבעל המכונת פטור שהרי לא ידע מהאופנים שהונחו ע"י מכונתו.

(ונראה, לענ"ד שהבדיקה אם מותר להניח את האופניים או אסור צריכה להיעשות לא לפי חוקי העזר של הרשות המקומית, אלא, לפי מנהג המקום. ואם מנהג המקום שילדים משאירים את אופניהם על יד רכבים חונים, נחשב הדבר כיש לו רשות להניח שם את אופניו.)

מסקנה

עולה מן הדברים שאם נאמר שאין לבעל האופנים רשות להניח את אופניו בשפת הכביש ע"י רכב חונה, הרי בעל המכונת פטור מנזקי בעל האופניים הן מפני שהאונס בכך גדול, והן מפני שבעל האופנים גרם לנזקו והוא המועד. לעומת זאת אם נאמר שיש לו רשות להניח שם אופניו, הרי לשיטת רש"י ותוס' הוא חייב בנזקי בעל האופניים, ולשיטת הרמב"ם לשני הסבריו, כיון שלא התכוין להזיק פטור מנזקי בעל האופניים. ולפי פסיקת השו"ע עפ"י ערוה"ש בעל המכונת פטור. וכן נראה להורות.

דהזיקו חייבין הוזקו פטורים כפשוטו וכפירוש"י. ולא כדברי המ"מ והלח"מ רק זהו כאן בפ"א דמיירי בהזיק גופו, אבל בפ"ו מיירי בהזיק ממון חבירו כדכתב שם להדיא, ובזה אינו חייב שלא בכונה אלא ברשות הניזק, אבל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות פטורין. ומיושב השגת הראב"ד שהקשה ממימרא דרבא, דלשיטת הרמב"ם לא שייך זה כלל".

מתבאר כי בהזיק בגופו ממון חבירו אין חילוק בין שני ההסברים ברמב"ם וחייב רק אם עשה בכוונה. ולפי"ז בעל המכונת פטור מנזקי בעל האופניים.

ה. השו"ע (סי' שע"ח ס"ז) פסק: "היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, והוזקו זה בזה בין בגופם בין בממונם, אם לא ידעו זה בזה, פטורים. אבל אם ראו זה את זה, אף על פי שלא כיונו, חייבים. לפיכך שנים שהיו רצים ברשות הרבים, או שהיו מהלכים והוזקו זה בזה, פטורים; הזיקו זה את זה, חייבים". פסיקתו אינה דומה לא לדברי הרמב"ם שהובאו לעיל ולא לדברי הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פ"א הט"ז): "היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורין". ואף לא לדברי רש"י שהובאו לעיל שאדם המזיק חייב אף בלא מתכוין.

וכתב על כך בערוה"ש: "ונ"ל דרבינו הב"י הכריע מסברת עצמו ואינו מסכים

חבל נחלתו

סימן סח

מעקה לגינה

והארכתי בזה לכבוד שמו של אלהי הארץ הנכבד והנורא ולתורתו הק',
אשר מצוה זו כמה תילי תילין סודות נוראות תלויין בה.
והוא ית"ש יצמיח האמת מארץ,
להחריד הלבבות לקבל האמת ממי שאמר,
ועי"ז היו סרים כל הצרות והחולאים המזדמנים,
בל יפלו הנופלים ובל יפלו הבתים מדה במדה.
וחיו יחיו בארץ חיים.
(פאה"ש ב"ש פרק ב' סוס"י כ"ז).

שאלה

המניח גגו בלא מעקה ביטל מצות עשה
ועבר על לא תעשה, שנאמר: ולא תשים
דמים בביתך (דברים כב, ח)².
ב. אם הבונה מישראל מברך לעשות
מעקה³ ושהחיינו⁴.
ג. כל מקום שברשותו של אדם מישראל
אשר יש ממנו סכנת נפילה חייב במעקה⁵.
ד. דוקא מקום שמשתמשים בו לדירה,
היינו תשמישים קבועים של צרכי האדם

מי ששכר דירה מחברו והגינה הצמודה
לבית גבוהה מהרחוב והמדרכה כ-2 מ', מי
חייב לעשות מעקה כדי שלא יפלו
המשתמשים בגינה למדרכה — בעלי
המדרכה (הציבור באותו ישוב), המשכיר או
השוכר?

תשובה

א. מצות עשה לבנות מעקה לגגו¹. וכל

1. דברים (כ"ב ח'), רמב"ם (הל' רושה"נ פי"א ה"א).
2. שו"ע (חומ"ם סי' תכ"ז ס"ו).
3. כ"כ באבודרהם (בסופו) ובפאה"ש (פ"ב ס"כ) ובחיי אדם (כלל ט"ו סכ"ה), אולם הרמב"ם (הל' ברכות פי"א הי"ב, י"ג) כתב שהעושה לעצמו מברך 'לעשות' ולאחרים 'על מצות'. ורוב עדות ישראל פרט לבני תימן לא נהגו כחלוקת הרמב"ם (לגבי מילה) וא"כ צ"ע על האבודרהם ופאה"ש. ובשאלות (עקב שאילתא קמ"ה) כתב 'על מצות מעקה'. ועי' בהעמק שאלה (אות י"ז). והרוקח (סי' שס"ו) כתב שאין לברך על מצות מעקה, ולא התקבלו דבריו, עי' שדי חמד (אס"ד ברכות א' י"א; פאת השדה ברכות סי' י"א).
4. כ"פ הרמב"ם (הל' ברכות פי"א ה"ט), ונראה שאע"פ שלא הסכימו עמו לגבי תפילין ומזוזה (שמנאם עם מעקה כמצוות שהן קניין לו), לא גרע מכלים חדשים וממצוה שבאה מזמן לזמן. עי' משנה ברורה (סי' כ"ב). וכ"פ הגר"א כרמב"ם וכן נהגו בא"י כרמב"ם לגבי מצות מילה לברך שהחיינו בכל מילה. אמנם הפ"ת בסי' תכז הביא מנשמת אדם (כלל ט"ו) שאין לברך שהחיינו.
5. שו"ע (חומ"ם סי' תכ"ז ס"א וס"ז). אולם אינו מברך אלא בבית דירה ולא בהסרת מפגעים אפילו שהסירים ע"י בנית מעקה (ח"א כלל ט"ו סכ"ג).

חבל נחלתו

- הרגילים (אש"ל), אבל לא במחסנים וברפת בקר וכד⁶.
- ה. י"א שרק מי שהבית שלו וברשותו חיובו במעקה מן התורה והשוכר חיובו אך מדרבנן⁷. וי"א שאף השוכר בית חיובו מן התורה⁸.
- ו. השוכר בית אשר צריך מעקה ואין לו, חכמים הטילו את הבניה על השוכר⁹ ולא על המשכיר. וי"א שהחיוב על המשכיר, ורק אם אינו רוצה לבנות נפלה חובת הבניה על השוכר¹⁰.
- ז. גינה, אע"פ שאין תשמישה קבוע כבית, כיון שיושבים ואוכלים ושותים בה וילדים משחקים בה חייבת במעקה¹¹.
- ח. אם הגינה נמוכה מהמדרכה, יותר מעשרה טפחים, חובת בנית המעקה על בעלי המדרכה ולא על בעל הגינה¹². אם הגינה גבוהה מהמדרכה על בעל הגינה לעשות מעקה. ובמקרה הנוכחי — השוכר. ט. המעקה צריך להיות בגובה של לפחות עשרה טפחים, וחזק שיכולים להשען עליו ולא ישבר ויפלו¹³.
- י. נראה, שאם השוכר מפסיק לשכור את הבית לאחר שבנה בו מעקה, יכול לדרוש את דמיו מהדייר הבא (בין בעליו ובין שוכר)¹⁴.
6. שו"ע (ח"מ סי' תכ"ז ס"א), והשו"ע פסק כרמב"ם (הל' רושה"נ פי"א ה"א) אולם הראב"ד שם חלק וכתב שנפטרו ממעקה רק בית שער אכסדרה ומרפסת. (וכן בתי כנסיות ומדרשות שאינם משמשים לדירה, שו"ע ח"מ סי' תכ"ז ס"ג).
7. סמ"ג (עשין ע"ט), יראים (סי' רל"ד), רבינו ירוחם (נכ"א ח"ה), הגהות מימוניות (הל' רושה"נ פי"א אות א').
8. כנה"ג (ח"מ סי' תכ"ז), וכ"נ משו"ת שאילת דוד (חי"ד סי' ח').
9. ב"מ (ק"א ע"ב), רמב"ם (הל' שכירות פ"ו ה"ג), שו"ע (ח"מ סי' ש"ד ס"ב), ז"ל תשובת ר"י קארו למבי"ט: "המשתמש על הגג צריך לעשותו ולא בעה"ב וכדתני' פרק השואל שהמעקה היא על השוכר לא על המשכיר". (שו"ת המבי"ט ח"א סי' ק"י).
10. עי' פאה"ש (סי' ב' ס"כ ובבי"ש סכ"ז) תשובת בעל החקרי לב לפאה"ש. וכן דייק פאה"ש בדברי היראים, ולכן נוטה המנ"ח (מצ' תק"ו אות א').
11. שו"ע (ח"מ סי' תכ"ז ס"ז), ושו"ת המבי"ט (שם). ואף אם לא משום בית דירה חייבת משום מפגע שברשותו — שו"ע (ח"מ סי' תכ"ז ס"ז).
12. שו"ע (ח"מ סי' תכ"ז ס"ד): "היתה ר"ה גבוה מגגו, אינו זקוק למעקה, שנאמר: כי יפול ממנו. (דברים כ"ב, ח')."
13. רמב"ם (הל' רושה"נ פי"א ה"ג), שו"ע (ח"מ סי' תכ"ז ס"ה).
14. כדן יורד לשדה חבירו ברשות — (ח"מ סי' שע"ה ס"ד). וככל הנהגה.

הריגת בנים בחטאי אבות

שאלה

האם יש מקרי ענישה בתורה בהם בנים נהרגים בידי אדם על חטאי אבותם?

תשובה

א. מקרא מפורש בתורה שאין להעניש בנים בחטאי אבותם: "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בחטאו יומתו" (דברים כ"ד ט"ז).

וכן הספרי (דברים פיסקא ר"פ): "איש בחטאו יומתו, אבות מתים בעוון עצמם ובנים מתים בעוון עצמם".

בסנהדרין (כ"ז ע"ב) נלמדו מפסוק זה פסול עדות קרובים, ולימודים נוספים. ז"ל הגמרא:

"מנהני מילי? — דתנו רבנן: לא יומתו אבות על בנים, מה תלמוד לומר? אם ללמד שלא ימותו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות — הרי כבר נאמר איש בחטאו יומתו. אלא, לא יומתו אבות על בנים — בעדות בנים, ובנים לא יומתו על אבות — בעדות אבות. ובנים בעון אבות לא? והכתיב: פוקד עון אבות על בנים! — התם כשארוחין מעשה אבותיהן בידיהן. כדתניא: ואף בעונות אבותם אתם ימקו (ויקרא כ"ו) כשארוחין מעשה אבותיהם בידיהם. אתה אומר כשארוחין, או אינו אלא כשאין ארוחין? כשהוא אומר איש בחטאו יומתו — הרי כשארוחין מעשה אבותיהן בידיהן. ולא? והכתיב: (ויקרא כ"ו) וכשלו איש באחיו — איש בעוון אחיו, מלמד שכולן ערבים זה בזה! — התם שהיה בידם למחות ולא מיחו".

למדנו שבצד הלימוד על פסול עדות קרובים, לומדים שבנים נענשים משמים על עוון אבות כאשר אוחזים בחטאי אבותם. וכן כאשר היה בידי אחרים למחות ולא מיחו הם נענשים משמים.

ב. אולם רש"י (דברים כ"ד ט"ז) כתב: "לא יומתו אבות על בנים — בעדות בנים. ואם תאמר בעוון בנים, כבר נאמר איש בחטאו יומתו, אבל מי שאינו איש מת בעון אביו, הקטנים מתים בעוון אבותם בידי שמים". היינו, קטנים שעדיין אינם 'איש' מתים בעוון אבותם. אולם גם לרש"י משמעותו בידי שמים ולא בידי אדם.

וכ"כ הרמב"ם (הלכות תשובה פ"ו ה"א) "והרי אני מבאר עיקר גדול שממנו תדע פירוש כל אותן הפסוקים, בזמן שאדם אחד או אנשי מדינה חוטאים ועושה החוטא חטא שעושה מדעתו וברצונו כמו שהודענו ראוי להפרע ממנו והקב"ה יודע איך יפרע, יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה בגופו או בממונו או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות כקניינו הן וכתוב איש בחטאו ימות עד שיעשה איש, ויש חטא שהדין נותן שנפרעין ממנו לעולם הבא ואין לעובר עליו שום נזק בעולם הזה, ויש חטא שנפרעין ממנו בעולם הזה ולעולם הבא".

וכן הכתוב מתאר את אמציה מלך יהודה: "ויהי כאשר חזקה הממלכה בידו ויך את עבדיו המכים את המלך אביו. ואת בני המכים לא המית ככתוב בספר תורת משה אשר צוה ה' לאמר לא יומתו אבות על

חבל נחלתו

כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים... נמצאו כל העובדים מיעוטה סוקלין אותן ושאר העיר ניצול, נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף, ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה, ואם נמצאו העובדים רובה מכים את כל הטף ונשים של עובדים לפי חרב"...

עולה עפ"י הרמב"ם שלפחות בעבירה אחת — עיר הנדחת, מכים אף טף ונשים של עובדי הע"ז אע"פ שהם לא חטאו. האור שמח על הל' עבודת כוכבים העיר לעיין במורה נבוכים (חלק ראשון פרק י"ד) שם הסביר הרמב"ם את הצד המוסרי בכך: "ודע כי אמרו פוקד עון אבות על בנים אמנם זה בחטא של עבודה זרה לבד לא בחטא אחר, והראיה על זה אמרו בעשרת הדברות על שלשים ועל רבעים לשונאי, ולא יקרא שונא אלא עובד עבודה זרה לבד (כמו שפירש ז"ל בפרק ל"ו מזה) כמו שאמר כל תועבת ה' אשר שנא, ואמנם הספיק לו רבעים, כי תכלית מה שאפשר לו לאדם לראות מזרעו הוא דור רביעי, וכשיהרגו אנשי מדינה עובד עבודה זרה יהרגו הזקן ההוא העובד ובנו ובן בנו ובן בנו שהוא הולד הרביעי, ובאלו ספר שמכלל מצותיו יתעלה מכלל פעולותיו בלא ספק שיהרג זרע עובדי עבודה זרה אע"פ שהם קטנים בחטא אבותם ואבות אבותם, וזאת המצוה מצאנוה נמשכת בתורה בכל מקום, כמו שצוה בעיר הנדחת החורם אותה ואת כל אשר בה, כל זה למחות הרועש ההוא המביא להפסד הגדול כמו שבארנו".

ד. המגדל עוז על הרמב"ם כתב: "זכבר תמה ר"מ הלוי מטוליטולא (אגרות סי' י"ב)

בנים ובנים לא יומתו על אבות כי אם איש בחטאו יומת" (מלכים ב' י"ד ה"ו).

ואף הרשב"ם כותב זאת בפירושו: "ובנים לא יומתו על אבות — בבית דין. כדכתיב ואת בני המכים לא המית ככתוב (וגו') לא יומתו וגו'. אבל הקב"ה פוקד עון אבות על בנים, כשאוחזים מעשה אבותיהם בידיהם, וכדכתיב אבות יאכלו בוסר ושיני (ה)בנים תקרינה, לאבד נחלת אבות. אבל לא על ידי בית דין" (דברים כ"ד ט"ז).

וכן הרמב"ן במשפט החרם כתב בתוך דבריו: "שאעפ"כ אין מקרא זה יוצא מידי פשוטו, דכתיב אחת דבר אלהים שתיים זו שמעתי משמש הוא הכתוב לזה ולזה, בוא וראה שהרי רז"ל דרשו לא יומתו אבות על בנים בעדות בנים ובנים לא יומתו על אבות בעדות אבות, ולא תחשוב שזו אסמכתא אלא עיקר הגמ' הוא, ומכאן יצא לקרובים שהם פסולים לעדות מן התורה (סנהדרין כ"ז ב'), ואעפ"כ אין מקרא יוצא (ניא אין בנו כח להוציא מקרא) מידי פשוטו, דכתיב ואת בני המכים לא המית ככתוב בספר תורת משה לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות (מ"ב י"ד) הא למדנו שכמה פנים של אמת לתורה". (וכ"כ הרמב"ן בשורש השני בספר המצוות, והרשב"א בח"א אלף קפ"ה, ובמיוחסות לרמב"ן: ק"א, קכ"ה, רפ"ח).

היינו אע"פ שהפסוק נלמד לפסול עדות קרובים אין מקרא יוצא מידי פשוטו ולומדים ממנו אף לאיסור הריגת בנים בחטאי אבותם.

ג. עפ"י הדברים קשים דברי הרמב"ם (הלכות עבודת כוכבים פ"ד ה"ו): "והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראיה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה

אדם. וע"כ אין שום מציאות לענישת קטנים במיתה בעוון אביהם. הרמב"ן (דברים י"ג ט"ז) אף הוא מביא את התוספתא ומחלוקתה בדין קטנים. וז"ל:

"החרם אתה ואת כל אשר בה — אותה, הם אנשים הנדחים, ואת כל אשר בה, הנשים הנגרות אחר האנשים. אבל הטף שהם קטנים בזכרים ובנקבות אין ממתין אותן, וכן אמרו בספרי, חטן אומר לא ימתו אבות על בנים וגו', בעיר הנדחת הכתוב מדבר. אבל בתוספתא של מסכת סנהדרין (פי"ד ה"א) נחלקו בה, קטני בני אנשי עיר הנדחת שהודחו עמה אין נהרגין, רבי אליעזר אומר נהרגין. אמר לו רבי עקיבא מה אני מקיים ונתן לך רחמים ורחמך והרבך (פסוק יח), אם לרחם על הגדולים הרי כבר נאמר החרם אותה ואת כל אשר בה ואת בהמתה, ומה אני מקיים ורחמך והרבך אלו קטנים שבתוכה וכו'".

עולה עפ"י הרמב"ן שהוא חלוק בהסתמכות על התוספתא על הנחת הפר"ח לגבי נשים וללא חולק, ואף לגבי קטנים הוא מביא מחלוקת בתוספתא שי"א שנהרגים.

ו. הראי"ה קוק בשו"ת דעת כהן (סי' קצ"ג) ברר דיני ענישת אחרים שלא חטאו בגלל אלו שחטאו. ובתחילה מסיק עפ"י הפסוק "לא יומתו" שאין לחכמים אפי' למיגדר מילתא לענוש את שאינם חייבים וזאת עפ"י יסודו של הט"ז (ח"מ סי' ב' וי"ד סי' קט"ז) שבדבר המפורש בתורה אין לחכמים לתקן ולעבור על ד"ת. והביא ראיה לכך מעכן שעפ"י הבבלי בסנהדרין בניו לא נהרגו, אלא אך ראו במיתתו. (אמנם לפי פדר"א פרק ל"ח נהרגו אף בניו). ואף למלך

למה העניש הנשים והקטנים שאינן בני חיוב. והשיבו חכמי לוניל ז"ל (שם סי' כ"ז) בראיה דגרס בספרי (ספרי זוטא ה' בילק"ש פ' ראה) הכה תכה את יושבי העיר מכאן אמרו חכמים אין מקיימין את הטפלים כלל, שהורגין אותן דדריש את ריבויא, ועוד דבכריתות (צ"ל דבבריתא והיא תוספתא דסנהדרין פי"ד ה"א) פלוגתא דר' אליעזר ור' עקיבא דר' אליעזר סבר קטנים בני רשעי ישראל נהרגין, ר' עקיבא סבר אין נהרגין. ופסק כר' אליעזר משום דסתם ספרי ר' שמעון (סנה' פ"ו ע"א) וקאי כר' אליעזר, ועוד דאיכא למילף מעדת קרח ואנשי יבש גלעד שנהרגו הנשים והטף אע"פ שהן לא חטאו נענשו בעבור הגדולים משני טעמים, חדא שהם סבה וגורמין לישיבת הגדולים ועוד לדדות הגדולים בהריגתן שהן חביבין עליהן".

הכס"מ בהל' ע"ז לאחר שהביא את דברי המגדל עוז סיים: "וקצת דברים אלו אינן נ"ל".

ה. הפרי חדש (הו"ד בספר הליקוטים על הרמב"ם בהוצ' שבתי פרנקל) חולק על הכתוב ברמב"ם וטוען שטעות סופר היא ורק אם הודחה כולה ואף הם בתוכה — נהרגים בתוכה. לגבי הנשים הוא מוכיח שמעדת קרח אין ללמוד כיון ששם הן היו שותפות לחטא וכן מיבש גלעד אין ללמוד משום שהיה זה משום מגדר מלתא, ומעכן אין ללמוד שהרי מבואר בגמרא בסנהדרין שהם ראו במיתתו אבל לא נהרגו עמו. וחולק אף לגבי קטנים. ומסיים שאף המביאים ראיה מביאתם לחיי העוה"ב של קטני רשעי ישראל, צריך לחלק בין עונשי שמים לעונשי אדם, ומצינו שמדיני שמים עונשים אף בדברים שאין עונשים בידי

חבל נחלתו

לכך". (וממשיך שם מצד "אוי לרשע ואוי לשכנר", ולא שייך לכאן).

לפי דברי הרא"ה קוק לכאורה אין מקום לכמה מקרים בהם נהרגו אף קטנים ונשים עפ"י ב"ד או עפ"י נביא. (ואינו מביא דין עיה"נ, ואולי כולל זאת בחילול ה').

ז. והנה מצאנו כמה וכמה מקרים או כמעט מקרים שבהם נהרגו אף טף ונשים של החוטאים. כן במרידה או בסיוע לה, אצל שבע בן בכרי שיואב עמד להרוג עיר שלמה — אבל בית מעכה. ובאנשי יבש גלעד שעברו על החרם ולא הצטרפו למלחמת פילגש בגבעה. ובני בנימין שלא דנו את אנשי הגבעה אשר השתתפו בפריצות וגלוי עריות¹. וכן ישראל רצו לעלות על שבטי עבה"י המזרחי כיון שחשבו שרוצים למרוד בה' על בנין במה ומזבח (יהושע כ"ב). וכן גדעון הרג את אנשי פנואל (שופטים ח', י"ז) על שלא סייעו לו במלחמתו במדין.

ונראה לחלק בין דיני יחידים לדיני ציבור, בדיני יחידים לא מצאנו קטנים הנהרגים בעוון גדולים. אבל בדיני ציבור, הן בענישה של עיר הנידחת, והן במיגדר מילתא בדברים ציבוריים הנוגעים לעם כולו בהם עפ"י נביא או עפ"י ב"ד הגדול (כמו בעיה"ג) או עפ"י מלך ישראל ניתן להמית אף את בני החוטאים.

אסור משום מגדר מילתא להרוג מי שלא חטא — "שהרי אמציה מלך יה' ומלך יש לו רשות לדון בודאי שלא כדין תורה, כמש"כ הרמב"ם בפ"ג מה' מלכים הלכה י', וכאן יה' ודאי למגדר מילתא, לעשות משפט בשולחיים יד במלך אביו, א"כ יה' יכול לענוש אותם יותר משורת דין תורה, אבל כ"ז הוא דוקא להחמיר על העבריינים עצמם, אבל בני המכים, לא המית, ומפני שמפורש בתורה כלל גדול שלא יומתו אבות על בנים, ומפני שהוא מפורש בתורה, ולא אתי ממשמעת לבד". אולם הרב זצ"ל מסייג את חידושו שכ"ז אם אין חילול ה' בפרהסיא בדבר, וזאת עפ"י סוגיית הגבעונים שם נהרגו אף אותם שאינם חוטאים עפ"י הוראת נביא. ומוכיח שאף לנביא אין כח יותר מב"ד לעקור פסוק המפורש אלא למגדר מילתא במקום חילול ה' בפרהסיא. ז"ל: "זלפמש"כ אשכחנא פתרי לשתי הדעות, שבכל העבירות שיש צורך שעה לענוש אי אפשר גם למיגדר מילתא לעבור על מקרא מלא דלא יומתו אבות ע"ב, אם מטעם הט"ז או מטעם שכתבתי, שהפסוק הוא כללי ומדבר על כל המענישים, באיזה אופן שהם, אבל יוצא מכלל זה חטא חילול שם שמים בפרהסיא, שע"ז יש לנו יסוד נכון שיש רשות לב"ד לענוש ג"כ את שאינם חייבים בדבר, אם השעה צריכה

1. אמנם הרמב"ן (בראשית י"ט, ח') כתב: "ודבר ברור הוא שלא היו חייבין מיתה בדין תורה, שלא עשו מעשה זולתי עניי הפילגש הזונה, ולא נתכוונו למיתה שלה, וגם לא מתה בידם, וישלחוה מאתם כעלות השחר, והלכה מאתם לבית אדוניה ואחר כך מתה, אולי נחלשה מרוב הביאות ונתקרה בפתח עד האור ומתה שם. אבל מפני שהיו חפצים ואומרים לעשות נבלה כאנשי סדום ראו השבטים לעשות סייג לתורה שלא יעשה ולא יאמר כן בישראל, כמו שאמרו ונבערה רעה מישראל (שם). וזה הדין הוא ממה שאמרו רבותינו (סנהדרין'ן מו א) בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה". הא קמן שמשום מגדר מילתא הרוג את כל שבט בנימין שלא דן את חוטאיו.

סמכות מלכות גויים לדון ולהעניש את ישראל והסגרת עבריינים למלכות זרה

הקדמה

סרים למשמעתנו, וסיוענו להם. ב) חובת הסגרה של ישראל שברח מארצותיהם אלینו.

הבעייתיות בדיני נכרים לעומת דיני ישראל היא מכמה צדדים. ראשית מהבחינה העקרונית של שפיטה ע"י מערכת מוסרית שהוא לכאורה אינו שייך אליה, ושנית מצד פרטי הדין, הן מצד סדרי הדין והראיות שאינם לפי דיני ישראל, והן בענישה החורגת לרוב מענישת ישראל.

רוב מאמרי הכותבים בענייני הסגרה¹ דנו לפי המצוי בדיני מדברי חכמינו במשך הדורות, ולא על השאלה כשאלה עקרונית במצב מתקון, של מדינות הדנות לפי ד"ת. וע"כ עיקר השאלה היתה על הצלת הציבור מרודף, או על יושר משפטם של נכרים. לא נבחנה, לפי עניות ידיעתי שאלת חוקיות המשפט הנכרי כלפי ישראל. וננסה ללמוד לגבי שני מצבים: א) חוקיות פסיקת דינם של נכרים כלפי ישראל, ב) במידה וברח למדינת ישראל האם חלה חובה להסגירו.²

תפיסת ישראל בעבריינות מחוץ למדינת ישראל ע"י מדינות זרות ושפיטתם על-ידן ושאלת ההסגרה, מעוררות את השאלה לגבי המצב השלם של ישראל בגבולם, ושיבת שופטיהם למלוא סמכויותיהם. כשיחסי אמון בין ישראל לבין מדינות זרות המקיימות ז' מצוות בני נח כמצותן. ויחסי אמון הדדי למערכת המשפט של ישראל מצד העמים ושל העמים מצד ישראל.

והיה ונתפס בן ישראל בעבירה במדינה זרה. מה הדין במקרה כזה, האם ישנה זכות למלכות הזרה לדון את ישראל בדיניהם, ועפ"י סדרי דיניהם, ולהענישם בעונשי נכרים, או שחלה עליהם חובת הסגרה לעם ישראל ולהביאו לסנהדרין שידינהו. וממילא אם נמלט ישראל מדיניהם ועבר למדינת ישראל, האם חלה חובת הסגרתו לגויים כדי שידינהו או שהפעולה אסורה. הנ"מ לגבי דורנו היא בשתי שאלות:

א) חוקיות שפיטת נכרים היום שאינם

1. "קול צופיך" לר"י גרשוני עמ' ר', תחומין ג' עמ' 275 מאמר ר"ד בלייך, תחומין ח' עמ' 263 מאמר פרופ' מ' אלון, עמ' 287 מאמר הר"ש ישראלי זצ"ל, עמ' 297 מאמר הר"ד בלייך, עמ' 304 תגובת פרופ' אלון. ועי' בתחומין ח' בהערת המערכת בעמ' 263 וברשימה המופיעה שם.
2. חוק המדינה בימינו הקובע כי מי שעבר עבירה במדינה אחרת קודם שנתאזרח במדינת ישראל יוסגר למדינה בה עבר עבירתו — לפי הבנתו אינו ראוי. א"י שייכת לכל ישראל, וקבלת אזרחות אינה מועילה ואינה מורידה. ולהיפך, אפילו מי שנגמר דינו כבר בחו"ל וברח לא"י סותרים את דינו מפני זכותה של א"י שתעמוד לו להוציא צדקתו לאור כמבואר בגמ' במכות (ז' ע"א) ורמב"ם

חבל נחלתו

ראוי לדון במשמעות הדברים. מאחרי מערכת המשפט בכל מדינה עומדת המלכות ולא יצויר שלטון שאין בכוחו לדון את אזרחיו. (כדברי המשנה אבות פ"ג מ"ב: "רבי חנינא סגן הכהנים אומר: הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו"). ע"כ עצם המחשבה שאין לשופטים נכרים לדון את ישראל מעוררת את השאלה: וכי מי ידונם לפחות בזמן שישראל מתגוררים בארצם. ואיזו מלכות תסכים שעברייניה לא ישפטו על ידה. ולכאורה כיון שהתורה קבלה את שלטונם כשלטון תקף, שהרי דינא דמלכותא דינא, ניתנה להם הסמכות לדון ולהעניש. כמו כן אף להביא דיינים מישראל לדונם נראה קשה, שהרי זה יוצר אפליה בין אזרחי המדינה. שנכרי וישראל שבצעו אותה עבירת גזל זה ידון בדיניהם ויהרג על שוה פרוטה, וזה ידון בדיני ישראל ויחזיר את

א. מקורות המשפט בישראל ובאומות העולם מערכת המשפט והענישה של ישראל יונקת כוחה מהתורה שבכתב ובע"פ, מערכת המשפט והענישה הנכרית יונקת כוחה משבע מצוות בני נח עפ"י התורה. בתוך המערכת הישראלית מונחות יכולות ענישה מעבר לדין תורה למלך (או המלכות, הל' רושה"נ פ"ב ה"ד וה' ולבי"ד הל' סנהדרין פכ"ד הל' ד"ג), אשר יכולים להעניש בעונשים שאינם כתובים בתורה כדי להעמיד במשפט ארץ³, כאשר מלך, אינו זקוק למערכת הבאת הראיות עפ"י ד"ת. אצל נכרים, בצד החובה לדון עפ"י שבע מצוות ב"נ, ובעיקר מצות הדינים אשר כוללת עפ"י הרמב"ן (בראשית ל"ד, י"ג) את כל הדינים שבין אדם לחבירו⁴, קיימת מערכת דינא דמלכותא אשר אף עליה צריך לדון מה הן מגבלותיה. עוד לפני שנגש לראיות לכאן ולכאן,

(הל' סנהדרין פ"ג ה"ח), והלא הסמכות התורנית לדון אינה תלויה במדינה בה הוא נידון, ואעפ"כ דנים אותו שוב, ואיך נחזירו לארץ אחרת רק בגלל שלא היה 'אזרח' מדינת ישראל?! והרי התורה קבעה שהוא אזרח, ומה שאינו בוחר ונבחר למוסדות המדינה וכד' אינו מפחית משייכותו לא"י. כמ"כ אף אם מדינת ישראל עתה סוברנית אף מצד ההלכה להנהיג הסכם הסגרה עם מדינות זרות, לפחות לגבי ישראל אין לו מקום (אלא רק לגבי נכרים שברחו למדינת ישראל), שהרי אחד הטעמים העיקריים להסכם כזה, הוא רצונה של המדינה להסגרת פושעים או מחבלים שנתפסו בארצות אחרות לידי מדינת ישראל, וכי דוחים נפש מפני נפש? או מחליפים פושע בפושה? ומה הצד המוסרי בכך. ואין זה דומה כלל לפדיון שבויים או הברחתם.

3. כאשר סמכות זו נתונה אף היא במחלוקת מסוימת בין הרמב"ם שמסייג זאת לגבי הרצחנין (הל' רושה"נ פ"ב ה"ד), לבין הר"ן המצביע על מערכת שלמה של ענישה ע"י המלכות (דרשות, דרוש י"א).

4. רמב"ן בראשית פרק ל"ד פס' י"ג: "ועל דעתי הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושה ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל, ונהרג עליהן אם גנב ועשה או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל בו וכיוצא בהן. ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינין גם בכל עיר ועיר כ"ישראל".

ביניהם שאם רצו שני בעלי הדין לבא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוא ובדקבליה עליוהו דינו דין. אבל לפני הכנענים אסורין הם לבא לפניו שידון להם ביניהם לעולם, ואפילו היו דיניהם כדינו באותו ענין. כלומר, יש איסור לגשת לדיינים נכרים ולא מועילה קבלת בעלי הדין, ואפילו אם דיני הנכרים כדיני ישראל. אמנם האיסור הוא על בעלי הדין ולא השופטים ואין מכאן איסור לגויים לדון את ישראל בדיניהם. (הרמב"ן בדבריו שם, הזכיר שאין להדיט לשפוט את ישראל, אבל אף הוא לא כתב כן על נכרים).

וכך כתב בספר התרומות (שער ס"ב אות ה'): "תדע דהיכא דצייתי דינא בדיני ישראל ואינם אלמים ואזול האי ומסרי לדיניהו בדיני גוים להכריחו לפורעו ממנו או לשלם לו דיני חבלותיו וממילא ע"י גרמא זו אנסוהו מצד המלכות עונש הראוי להם בחוקותיהם ובגזרותיהם, בהא לית דינא ולית דיינא שהוא אסור לעשות כן, חדא שהוא עובר על **אשר תשים לפניהם ולא לפני גוים** ועכשו הוא משבחן ובוחר בתורתן, כמו שאמר ר"ט בגטין פרק אחרון אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזדקק להם, כ"ש כשדיניהם אינם כדיניו ונטיס אחרי הבצע שהוא אסור..." ובהמשך מביא אף דין מסור.

ועפ"י דברים אלה פסק בשו"ע (ח"מ סי' כ"ו ס"א): "אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מושב קבוע לשריהם לדון בו), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת מרע"ה".

הקדן וייפטר. ואיזו מדינה תסכים לכך. וע"כ נוטה הדעת לכך שזכותם של גויים לשפוט כל עברייניהם הן מישראל והן מאומות העולם בדיניהם.

מסקנה זו מכניסה אותנו לשאלה מה יהיה דינו של עבריון מישראל שברח מארצות נכרים לשלטון ישראל, האם מותרים או חייבים להשיבו למלכותם לשפוטו. ואם אין חיוב להחזירו לגויים וערכאותיהם (הסגרה), יש בכך ערעור על חוקיותם של דיני נכרים, והלא התורה נתנה להם זכות לדון? אמנם אם יש זכות לגויים לדון את ישראל בדיניהם, מתעוררות בעיות אחרות: שכן נכרים דנים ע"פ מערכת ראיות שונה לגמרי, ואף הענישה שונה, נמצא שיש כאן עוול כלפי ישראל.

הראיות שיובאו להלן הובאו ברובן ע"י תלמידי החכמים אשר דנו בשאלה בימינו. אנסה להאיר אותן מנק' ההסתכלות המיוחדת במאמר זה.

ב. אשר תשים לפניהם

בגמ' גיטין (פ"ח ע"ב) שנינו: "ותניא היה ר"ט אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוריות (רש"י — אסיפות) של עובדי כוכבים אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם שנאמר: ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם — לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים, ד"א לפניהם — ולא לפני הדיוטות". מכאן למדנו שיש איסור לישראל ללכת לפני דיינים נכרים אפילו אותם שופטים דנים כדיני ישראל. וכתב הרמב"ן (ריש משפטים) שיש הבדל בין האיסור לגשת לנכרים או להדיוטות. ז"ל: "ואע"פ שהוכירו חכמים שתי הכתות האלה כאחת יש הפרש

חבל נחלתו

דמלכותא אין משגיחין בכל אלו, שאין דינם אלא אחר **ידיעת האמת**. ונהרג בדיני המלכות אפילו על פי קרובים ואפילו על פי עצמו ושלא בהתראה ושלא בעשרים ושלושה שאין דין המלכות אלא אחר ידיעת האמת שאם אי אתה אומר כן אלא שאתה מעמיד הכל על דין תורה כדין סנהדרין היה העולם שמום שירבו הרצחנים וחביריהם" (ב"י סי' שפ"ח).

אמנם, יש להעיר כי רבים מדיני דמלכותא הם בדינים בהם ישנם דינים מקבילים בדיני ישראל, כגון השתמטות ממסים או העלמת הכנסה וכד'. או שהם קיום מצות "דינים" עפ"י הרמב"ן שעניינה יצירת מערכת דינים מוסרית בין אדם לחבירו אצל נכרים כגון שומרים ושכנים וכד'.

ב) שבע מצוות בני נח, והדינים המקבילים אצל ישראל, כגון גזל ועריות וכד'. בהם הבעיה המעשית היא כפולה הן מצד סדרי הדין והן מצד הענישה.

ג) דיני ישראל הבלעדיים כגון שבת ואכילות אסורות ועוד. בדינים אלו נראה פשוט ש"משפטים בל ידעום" ואין להם כח לעשות את מלאכתם של דיני ישראל, וכמובא בדברי ראב"ע במכילתא לעיל. (א"כ ב"ד של ישראל ייפה כוחם כעישוי לגיטין).

ד. היחס למשפטי נכרים

כתב הרמב"ם (מלכים פ"י ה"א-ב): "חייבין בית דין של ישראל לעשות שופטים לאלו הגרים התושבים, לדרן להן על פי המשפטים אלו, כדי שלא ישחזת העולם, אם ראו בית דין שיעמידו שופטיהם מהן מעמידין, ואם ראו שיעמידו להן מישראל מעמידין. שני

במכילתא (ריש משפטים) נכתב שיש איסור לגויים לדרן עפ"י דיני ישראל: "ר"א בן עזריה אומר הרי הגויים שדנו כדיני ישראל שומע אני יהו קיימים, ת"ל ואלה המשפטים — אתה דן את שלהם והם אינן דנין את שלך". דהיינו לשופטי ישראל מותר לדרן אף עפ"י הלכות של נכרים, אבל לדיני נכרים אסור לגמרי לדרן עפ"י דיני ישראל.

אך כל זה אינו שייך לשאלה הראשונה שהעלינו, שבה נכרים דנים את ישראל, עפ"י ערכאות של נכרים, דיניהם, ועונשיהם. כי האיסור הוא על ישראל להזדקק לערכאות נכרים, אבל לא על הנכרים עצמם. אמנם תהיה לשני איסורים אלו משמעות לגבי זה שנכרים לא רשאים לדרנו עפ"י דין ישראל. ותהיה לכך משמעות לגבי ישראל שנמלט לא"י מדינם של נכרים, שלכאורה ישנו איסור למוסרו לידם. ואמנם אין זה המקרה הרגיל של שני בעלי דין מישראל שנגשים לערכאות של נכרים, אולם הסגרה ע"י מדינת ישראל אף היא העברת הדין לידי נכרים האסורה, כמובא לעיל. לא מצאתי איסור מפורש על ערכאות נכרים לדרן את ישראל.

ג. סיווג הדינים

ניתן לחלק את השאלה לגבי שלשה סוגי דינים, ולצמצמה לגבי הנוגעים לענייננו. א) דינים הכלולים בדינא דמלכותא, כגון תשלומי מיסים, או סדרי יחסי היחיד והשלטון באותה מדינה. בהם השאלה המעשית היא בעיקר לגבי סדרי הדין, השונים בין ישראל לאומות העולם. כאמור בתשו' הרשב"א: "אבל בדינא

ראיות של גויים. ז"ל:

"והוא דדאין בלא עדים והתראה ושלא בזמן סנהדרין שאני הכא **דשליחא דמלכא הוא** ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם, כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי ושלוחו של המלך כמותו".

ולפי דבריו מה היתרו של ראב"ש? ואף אם נסביר כמהרש"א שעשה כן להציל את הצדיקים שלא יתפסו. וכי דוחין נפש מפני נפש — וכי הותר להרוג מי שאינו מחויב מיתה ועבר עבירה, כדי להציל מי שלא עבר כלל? ואף שנצטוו ע"י המלך, מאי חזית דדמא דידך סומק טפי? וא"ת שלא הרגם בידיים, אלא אך מסרם למלכות סו"ס מכלל "מוסר" לא נפיק.

ונראה שסבר שכיון שדינא דמלכות נכרים דינא, מותר לה אף להעניש את ישראל כנכרים, וע"כ אין זה מסירה ולא רציחה. ואע"פ שגערו בהם אליהו וריב"ק זה מפני שבדיני ישראל אינם מחוייבים, ויש בכך חוסר חסידות, אבל אין זו מסירה.

וכע"ז כתב הרשב"א בתשובה שבב"י סוף סי' שפ"ח. ז"ל: "עוד גדולה מזו שהרי רבי אלעזר ב"ד שמעון (ב"מ פ"ג:) תפס גנבי בהרמנא דמלכא ועניש וקטיל להו וכן רבי ישמעאל ב"ד יוסי (שם פ"ד.) ואף על גב דא"ל רבי יהושע בן קרחה חומץ בן יין וכו', וכן אמר ליה אליהו לרבי ישמעאל ב"ד יוסי מכל מקום לא נשוי להו כטועין גמורים בדינים מפורשים, **אלא שמחמת חסידותן היה להם להמנע מלהרוג על מה שלא חייבה תורה מיתה** וזהו שקראוהו חומץ בן יין לומר שלא היה נוהגין בחסידות כאבותן, ואלו היו טועים גמורים ועושים שלא כדין לא קראום אלא טועים גמורים חלילה וחס

עכו"ם שבאו לפניך לדון בידי ישראל, ורצו שניהן לדון דין תורה דין, האחד רוצה והאחד אינו רוצה אין כופין אותו לדון אלא בדיניהן, היה ישראל ועכו"ם אם יש זכות לישראל בדיניהן דין לו בדיניהם, ואומרים לו כך דיניכם, ואם יש זכות לישראל בדינינו דין לו דין תורה ואומרים לו כך דינינו, ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב אלא לעולם דין לו בדיניהם..."

רואים מהרמב"ם שבניגוד לנכרים (עכו"ם ברמב"ם הוא משינוי הצנזורה וצ"ל גוי) בהם יחס מועדף לישראל על נכרי, ביחס לגר תושב אין הדין כן אלא דנים לו עפ"י דינו. המדובר כאן הוא על ג"ת בתוך א"י. ואולי ניתן ללמוד על היחס הנכון לגויים המקיימים זמב"נ (אף שגרים בארצותם, ואינם ג"ת).

ה. דינא דמלכותא מותר אף לדון את ישראל בדיני נפשות

בב"מ (פ"ג ע"ב) מסופר על ר"א בר' שמעון שהיה תופס גנבים מטעם המלכות הרומאית, ומוסרם למלכות, והם הרגום. ועל כך גער בו ר"י בן קרחה שהוא מוסר את ישראל להריגה. וכן אליהו גער בר' ישמעאל בר' יוסי שאף הוא עסק בתפיסת גנבים לפי צו המלכות, ואמר לו שיברח. גניבה היא מזמב"נ ועונשה בבני נח הריגה, אבל בישראל חייבים בתשלום בלבד. ולכאורה מהתנהגותם של גדולי התנאים שפעלו בשירות המלכות הרומאית, ישנה ראייה שמותרת הסגרת גנבים לדיני נכרים או לפחות לדיני המלכות הנכרית.

כתב על כך הריטב"א (שטמ"ק-ב"מ) שראב"ש וריב"י עשו כן מדין המלכות, וע"כ הענישו את הגנבים אף עפ"י דיני

חבל נחלתו

מדין תורה, וכל שמסבב מיתתו שלא בדין תורה, ה"ז **אחד ממיני המלשינות והמסירה**... היינו המאירי רואה בכך מסירה ומלשינות, וגרמא להריגת ישראל. והר"ן (סנהדרין מ"ו ע"א) כתב שלא מסר ראב"ש גנבים למלכות אלא אותם שהיו ראויין מיתה בדין ישראל, ועל סדרי הדין שלא כדיני ישראל, בזה אף אנשים מישראל יכולים לדון מכח פקודת המלך. ז"ל:

"אבל במקומות שדיני דיני נפשות בח"ל לא יספיק להם טעם זה של מכין ועונשין, דב"ד 'אלהים' בעינין כדכתיבנא. אלא דאי אית להו הרמנא דמלכא לדון דיני נפשות כפי דיני ישראל, נראה לומר שכל דין נפשות שדיניהם חייב מיתה **מצד דין המלכות**, ובדיניהם ג"כ חייב מיתה, בזה יכולין הם לדון מכח הרמנותא דמלכא, וכדאיתא בפ' השוכר את הפועלים גבי ר' אלעזר ב"ר שמעון. אבל בדין שבדיניהם פטור מיתה ובדיניהם חייב — בכה"ג ודאי אסור דב"ד מומחין וסמוכין בעינין".

עולה לפי הר"ן שאסור למלכות גויים להרוג עבריין מישראל במקום שאינו חייב מיתה עפ"י דיני ישראל. והדבר היחידי שהותר לישראל הפועל בשליחותם, הוא לדון שלא בסנהדרין סמוכים לאותם החייבים מיתה בדיני ישראל ובדיני נכרים. ונראה שה"ה לגבי עונשים אחרים במקום שהשוו לעונשי ישראל באותה עבירה. וממילא ישראל אסור לו להיות שלוחם לענישה חריגה מעבר לענישת ישראל. (וכ"ז מדברי ספר התרומות שהובאו לעיל).

מדבריו נראה שהאיסור הוא משום העונש שיגיע לישראל ולא משום האיסור לדון עפ"י דיני נכרים, ואולי משום

לגדולי ישראל וחסידי עליון כמותם. ועוד תדע לך מדאמר ליה רבי ישמעאל לאלוהו מאי אעביד הרמנא דמלכא הוא, ואהדר ליה אליהו אבוך ברח לעסיא וכ"ו ואלו היה איסור גמור מאי קאמר הרמנא דמלכא הוא, ה"ל ליהרג ואל יעבור ואלוהו נמי לימא ליה (פסחים כ"ה): מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, אלא ודאי כדאמרן **שכל שהוא ממנה על כך מן המלך דן ועושה כאלו במשפטי המלוכה**, כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ".

מראה זו עולה שראב"ש וכן ריב"י סברו שבזכותה ובסמכותה של מלכות נכרים לדון את ישראל בדינם, ואפילו לגבי עבירות הכלולות בז' מצוות בני נח. וע"כ הם לא מנעו עצמם מלסייע למלכות הנכרית בכך. הביקורת של אליהו וריב"ק על אותם תנאים היתה בגלל חסידותם. אמנם ניתן לצמצם את הדברים שדוקא במשפטי מלכות אשר נועדים למגדר מילתא (לפי ראות עיני המלכות), או בענייני דינא דמלכותא דינא, אולם אם ראב"ש וריב"י היו צריכים לדון או למסור דינם של ישראל בדיני נכרים של שבע מצוות בני נח — לא היתה להם סמכות לכך. מפני שאלה דינים לנכרי ולא לישראל וצ"ב.

ו. אסור למלכות גויים להרוג את ישראל אולם המאירי (ב"מ שם) כתב: "תלמידי חכמים וחסידיים ואנשי השם ראוי להם על כל פנים להרחיק עצמם ושלא להתודע לרשות, וכש"כ לקבל מהם מינוי לתפוש גנבים ולסטים ושאר רשעי הדור לימסר להריגה, שכל שעושה כן הרי הוא **גורם ליהרג הרבה נפשות מדין המלכות שלא**

היינו, המאירי חושש דוקא לנזקו של ישראל, מפני שדנים שלא כדיני ישראל. ומקשה המאירי הלא אף לנכרים כח לדון את ישראל מצד דינא דמלכותא דינא, ומתרץ תירוץ אחד המחלק בין עונשי ממון שדינם דין, לבין עונשי גוף שאין דינם דין. ותירוץ שני שהוא רואהו כעיקרי — דינא דמלכותא כוחו לגבי מסים ועסקי מלכות, או מגדר מילתא, אבל אין לו כח לדון בעבירות שאינם בין היחיד לשלטונו כגון שבע מצוות בני נח, וכל סכסוכים שבין אדם לחבירו.

נראה איפוא, כי ישנם שלשה תחומים בהם מלכות הנכרים דנה:

(א) מיגדר מילתא, למעט את השחיתות ולהכרית את הרשעים, בפשעים אותם החליטה המלכות הנכרית לבער.

(ב) משפטי המלכות — מסים וארנוניות וכל יחסי המלכות והיחיד.

(ג) שפיתת שבע מצוות בני נח (כאשר לפי הרמב"ן כלולים בכך כל החוקים שבין אדם לחבירו).

בשני התחומים הראשונים אין המלכות הנכרית עושה איסור בדונה את ישראל העברייני עפ"י חוקיה. וע"כ מעיקר הדין מותר לישראל לסייעם בכך. אלא שצריך להימנע מצד מידת חסידות. לעומת זאת בתחום השלישי אסור לסייעם בגלל התוצאות הקשות לישראל, והעושה כן הוא מוסר ועובר ב"אלה המושפטים אשר תשים לפניהם". ולפי הר"ן נראה שאין לישראל לסייע בכל מקום שענישתו תהא חמורה מעונשי ישראל.

הבחנה זו בין ג' סוגי דינים עולה אף מתשו' הרשב"א (ח"ג סי' ק"ט ומובאת אף בב"י חר"מ סי' כ"ו ובד"מ סי' שס"ט ס"ג): "ולענין

שהדיינים מישראל, אע"פ שדנים במצות המלך.

הר"ן והמאירי עקביים בשיטתם אף במקור"א.

המשנה בע"ז (ט"ז ע"א) אומרת שאין בונין עם הנכרים "בסילקי וגרדום ואצטדיא ובימה".... רוב הראשונים לא הדגישו את חשש הנזק לישראל כתוצאה מכך. אלא כתבו שיש בכך חשש נזק לרבים בלא פירוט. אולם רש"י (עה"מ ד"ה בימה) וכן הר"ן (על הר"ף) כתבו: "ודיו עושין אותו לדחוף משם איש להמיתו. ובכל אלה יש נזק לרבים, וכדי שלא יתפשט ישראל שם אסור לבנות עמהם". למדנו כי אותם כלי ענישה, מותרים לשיטתם, לשם ענישת נכרים, והחשש הוא דוקא שישאר יענש על ידם. משמע שאסור לנכרים להעניש את ישראל עפ"י דיניהם, ואסור לישראל לסייעם בכך, ולמכור להם כלי ענישה כאלו.

אף המאירי דן בכך, וכתב: "וטעם האיסור מפני שבשענה שנתפס ישראל בידם דנים אותו לשם שלא כדיני ישראל. ואע"פ שאמר דינא דמלכותא דינא, יש מי שאומר שלא נאמר כן אלא לענין ממון. ועיקר הדברים שאף לענין ממון לא נאמר אלא בחק שהמלך קובע מאליו לפי מה שרואה לצורך השעה, או דברים שהם עסקי מלכות כגון מסים ותשחורות ומכסים, אבל מה שהם עושים בתורת נימוס הידוע להם בספריהם אין זה נקרא דינא דמלכותא, וכמו שאמר בב"ק (ק"ג ב') 'האי בר ישראל דינע סהדותא לגוי בישראל ומסהיד ליה בערכאות של גוים משמתינן ליה' משום דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד סהדא ומפסידו ממון שלא כדין".

חבל נחלתו

המדינה ולמשטרה (פאליס), שידוע שהם דנים ביטורי הגוף במאסר הרבה שנים, הנה לכאורה פשוט שאין שייך להתיר. אף אם לא היה כלל איסור לידון בדיני המדינות לפני שופטי המדינה, אבל הא אין לנו למוסרו לדונו בדברים שלא שייך בדיני התורה, שהוא ממון כפי שומת הבקיאין, והם דנים ביטורים שזה לא חייבה תורה. ועיין במו"ק דף י"ז ע"א, בעובדא דר"ל הוה מנטר פרודיסא, אתא ההוא גברא וקאכיל תאיני, רמא ביה קלא ולא אשגח ביה, ושמתיה ר"ל, וא"ל ההוא גברא אדרבה ליהוי ההוא גברא בשמתא, אם ממון נתחייבתי לך נידוי מי נתחייבתי לך, ושאל ר"ל בבי מדרשא ואמרו שלו נידוי, שלך אינו נידוי, והוצרך ר"ל להתיר נידויו. חזינו **דאף על גבא אסור להחמיר יותר מדינו שחייבה תורה.** וא"כ פשוט שגם מכות וישיבה במאסר וכל יטורי הגוף, שאסור, וחייב המכהו אחר המעשה מלקות, מלא יוסיף."

מתבאר כי לדעתו, לפחות מטעם שיענש יותר מן הראוי — ע"י מלכות הנכרים, אסור להסגירו בידם. ולא נראה שיש נפקא מינה בין גב מישראל לגב מנכרים, אלא עצם הגרימה לענישתו שלא כדין אסורה⁵.

(ואולי הר"ן לא חלק על הראשונים שהובאו לעיל. הם דברו בענישה למגדר מילתא מטעם המלכות הנכרית, כגון הריגת גנבים, והר"ן עסק

דינא דמלכותא דינא שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא **הרמנא דמלכא**, ובדברים שהם **מדיני המלכות**, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו. אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם די; אבל **דיני שדנין בערכאות**, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין; שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל". ונראה מדיוק דבריו שהבחין בין: הרמנא דמלכא, דיני מלכות ודיני ערכאות. ובשני הראשונים דינא דמלכותא דינא.

נראה ע"כ ששתי השיטות: שיטת הרשב"א והריטב"א ושיטת הר"ן והמאירי מסכימות שאין למלכות נכרים לדון עפ"י ערכאותיהם וספרי שפיטתם את ישראל. ונחלקו אך לגבי שני סוגי דינים: מיגדר מילתא ודינא דמלכותא. כאשר לסיעת הרשב"א מותר לישראל הפועל בהרשאת המלכות אף לגרום למיתתו של ישראל, ולסיעת הר"ן אסור לגרום למיתתו ואף לא לענישתו יותר מדינו בחוקי ישראל.

בעקבותיהם הלך כנראה הגר"מ פינשטיין שכתב (אגרות משה או"ח ח"ה סימן ט' אות י"א): "ובדבר גב שגגב ס"ת וכלי כסף מביהכ"נ, אם מותר למסרו לערכאות

5. וצריך לעיין בסיום דבריו שכתב: "עכ"פ בגב ובמזיק אסור למוסרו לשלטון. ולא קשה מעובדא דר"א בר"ש ור' ישמעאל בר' יוסי בב"מ דף פ"ג ע"ב, כדתיירץ הב"י בס"ס שפ"ח, דכיוון שנתמנו ע"ז מהמלכות שאני, והביא זה מתשובת הרשב"א". שכביכול ארכביה אתרי ריכשיה. שפתח שאסור לענשו יותר מהקצוב לו לפי ד"ת, וסיים בכך שלפי הרמנא דמלכא מותר. והרי הדברים סותרים! ואולי כוונתו לחלק בין דין עפ"י דיני נכרים שאסור למוסרו בידם, לבין מגדר מילתא של מלכות הנכרים שמותר, וכן כתבנו בתור אפשרות להסבר שיטת הר"ן.

בשתי ההלכות דיבר הרמב"ם בדינא דמלכותא דינא, אולם בולט ההבדל בין הלכות גזילה בהן הרמב"ם דיבר על האיסור בין במלך ישראל ובין במלך נכרי ולא דיבר על העונש, לבין הל' מלכים העוסקות דוקא במלך ישראל ובהן הרמב"ם דיבר אף לגבי ענישה בממון ונפשות. ונלענ"ד שהרמב"ם מבחין בין האיסור לבין הסמכות לענישה לפי חוקיהם. איסור ישנו אבל ענישה, לפחות המחמירה על דיני ישראל, אסורה — למלכי נוכרים. ורק למלכי ישראל הותרה ענישה אפילו של הריגה בדינא דמלכותא. בכך חולק הרמב"ם על המאירי בע"ז (בתירוץ השני והעיקרי) שכתב במפורש שמותר להם בדינא דמלכותא אף להרוג על עניינים הנתונים לדינם.

ט. קושיא מירושלמי תרומות

בירושלמי תרומות (פ"ח ה"ד), במשנה ובגמרא מדובר בסיעת ישראל שהקיפום גויים, ואמרו: תנו לנו אחד מכם ונהרגנו, או שנהרוג את כולכם. יהרגו ואל ימסרו. ואם ייחדו אחד מהם בשמו מחלוקת תנאים בתוספתא, ור"י ור"ל בגמ'. ומחלוקת ראשונים אם בייחוד סגי או צריך להיות חייב מיתה בדיני ישראל או בדיני מלכות. וכן באחרונים ביו"ד סי' קנ"ז (ב"ח וט"ז ועוד). וסוגיא זו המדברת במסירת ישראל לידי גויים כדי שיענשוהו, או כדי

בדין עפ"י ערכאותיהם⁶. ולפי"ז בסמכות המלכות הנכרית להעניש ישראל החי במלכותם בדינים שקבעו משום מיגדר מילתא, אבל אין בסמכותם לדון עפ"י שבע מצוות ב"נ, לפחות במקום שעונשיהם מחמירים יותר מדין ישראל).

ח. שיטת הרמב"ם לסמכויות המלכות

כתב הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה פ"ה ה"א): "במה דברים אמורים שהמוכס כליסטיס בזמן שהמוכס גוי או מוכס העומד מאליו או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה, אבל מוכס שפסקו המלך ואמר שילקח שלישי או רביעי או דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונדע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה מפני שהוא גזול מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל".

לעומת זאת בהלכות מלכים (פ"ד ה"א) כתב הרמב"ם: "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריח מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממנו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנתן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו".

6. נראה שהרמנא דמלכא לעתים היא למגדר מילתא, ולעתים היא לדון דיני תורה.

7. ירושלמי (תרומות פ"ח ה"ד): "ייחדו להן אחד כגון שבע בן בכרי ימסרו אותו ולא ייהרגו אמר רבי שמעון בן לקיש והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי ורבי יוחנן אמר אף על פי שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי". ורמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ה) פסק כר"ל שדוקא אם מחוייב מיתה כשב"ב, ואף אז אין מורין להם כן לכתחילה.

חבל נחלתו

למוסרו בידם. והא דאמרין שאם ייחדוהו מותר למוסרו דוקא באומרים שאם לא ימסרוהו יהרגו את כולם, אבל אם אומרים מסרו לנו לפלוני ונהרגנו ותנצלו כולכם או נהרג אתכם וינצל הוא אסור למוסרו שזה כפרדין עצמן בנפשו הוא כיון שאינו מחויב מיתה. מכל מקום למדנו לפי דרכנו ששפיכות דמים ג"כ אפי' שלא להעביר אסור."

ונראה לפי הריטב"א תירוץ התמיהה בכך שאין המדובר במלכות, ובחייב מיתה לפי דיניה כשב"ב, אלא בסיעת ליסטים ואף אם ישנו מחוייב מיתה היינו בדינא דליסטים ולא בדין המלכות, או אף מדין המלכות כיון שאין הם שלוחי המלך אין להסגירו בידם.

ונראה שבדרכו של הריטב"א הלך הט"ז (סי' קנ"ז ס"ק ח') שכתב: "נראה דלהכי נקטיה כשבע בן בכרי דאע"פ דבדין תורה לא היה חייב מיתה אלא מצד חוק המלכות שמרד בדוד מ"מ אוסרין אם יחדוהו. ומינה אף בזמנינו מי שפושע ומורד במלכות שלו **מוסרין אותו**. וה"ה בשאר עבירות שאחד מוחזק בהם כגון עוסק ביופיס או שאר דברים שיש בהם סכנה פשיטא **שמוסרין אותו ומן הראוי למסור אותו** אפילו אם לא יחדוהו... ועוד נראה לי דבמקום שאין מוסרין אותו אין חילוק בין מסירה למיתה לשאר יסורים... ויש לנו להחמיר מספק ואפי' לממון מצינו בפרק הגזול בתרא דקאמר על זה כתוא מכמר כיון שנפל בידי עובדי כרכבים שרב אין מרחמין עליו כן נראה לע"ד". **מתבאר מתוך דבריו כי מי שמורד מוסרים אותו למלכות ומשמע אפילו אם לא יחדוהו, ועיקר נימוקו משום שהוא רודף של כלל הציבור. אולם משמע מדבריו שמחלק בין סיעת לסטים לבין**

שידינהו בדיניהם, היא לכאורה פירכא לריטב"א ולר"ן ולסיעותיהם. שהרי אם הנ"ל מחויב מיתה אף בדיני ישראל (כגון שהוא מורד במלכות) מדוע לא ימסרוהו אף בלי כפיית הגויים ואיומם בהריגה על כל הציבור. ולפחות קשיא לשיטתם אליבא דר"ל. ואף למסקנה כשמוסרים לידם ודוחים נפשו של המיוחד מפני נפש הסיעה היינו מצד שהמיוחד הופך להיות רודף של שאר הסיעה, ואפילו במקרה זה, אין דוחים לחלק מהדעות אלא אם כן הוא מחויב מיתה מחמת דין המלכות או ישראל, ואם דינם דין, למה צריך לכפיה ורדיפה, בלאו הכי הוא מחויב מיתה או עונש ע"י המלכות הנכרית מחמת עצמו.

ומצאתי בחידושי הריטב"א (פסחים כ"ה ע"א) שכתב: "ובירושלמי (תרומות פ"ח ה"ד) אמרו סיעה של בני אדם שמהלכין בדרך ופגעו בהן **ליסטים** ואמרו תנו לנו אחד מכס ואם לאו נהרג אתכם אפי' כולם נהרגין אל ימסרו נפש מישראל, פי' דכיון שאינם מייחדים להם איש ידוע, כשבוררין אותו מדעתם נמצאו באין לפדות עצמן בישראל אחר ומתרפאין בשפיכות דמים, ואין דוחין נפש מפני נפש, וכתב עוד ז"ל ונראה שכן הדין באומר לישראל תן לי כלי זיינך ואהרוג ישראל זה ואם לאו אהרוג אותך והגוי אינו יכול ליטלו שלא מדעתו שאין לו ליתנו כדי לפדות נפשו, יחדו להם אחד כגון שבע בן בכרי ימסרו אותו להם ואל יהרגו, פי' כיון דסוף סוף כולם נהרגים שיש סיפק בידם לעשות והם שואלין איש ידוע, ופירשו שם **שלא סוף דבר בשבע בן בכרי שהיה חייב מיתה** אלא בכל אדם ג"כ אע"פ שלא היה חייב מיתה. וכל שאפשר לפדותו בשום ממון ואינו מחויב מיתה נראה שאסור

מצד דינם כב"נ והן מצד האיסור ש'לפניהם ולא לפני גוים'.

מלכות נכרים שאצלה פחות מסתפק לגבי מסירה.

ט. תורת בני נח

י. דינא דמלכותא דינא

כתב בשו"ת חתם סופר (ח"מ, סי' מ"ד): "והנה הא דפשיטא לשמואל דינא דמלכותא דינא נ"ל שרשו בניי אהא דשמואל שבועות ל"ה ע"ב ומאתים לנוטרים את פרוי ע"ש דלאו דוקא קטלא אלא לרבונא נקיט, אפי' אי צריך למקטל כגון למלחמותיו כמ"ש תוס' שם כיון דצורך נטירת הכרם הוא היינו תיקון המדינה שפיר דמי כש"כ ממונם אפי' בשעת שלום לצורך הנהגה שפיר דמי. והא דחד משיתא דהיינו חזומש מלבד מאתים מאלף בניי על חק יוסף החמישית לפרעה וארבע הידות ליושבי הארץ כנלע"ד דליכא מידי דלא רמיזא באוריתא".

והחזו"א (ח"מ ליקוטים סי' ט"ז, ט) כתב: "ובטעם דד"ד משמע דהוא כעין קנין מלחמה דילפינן גטין ל"ח א', דנכרי קונה וה"נ כח המלכות תמיד על מה שהיא שולטת וכן קבלו רז"ל".

ונראה ששניהם שותפים לדעה שדינא דמלכותא כוחו מצד שלטונו וכפייתו, אבל אין לו מקור מוסרי מצד עצמו, אלא מצד מה שהוא מיישם את הצדדים המוסריים של שבע מצוות בני נח⁸, ומצד שהוא מקיים את החברה והמלכות כיחידה אחת. וע"כ שפיטתו את העבריינים מישראל אינו לכתחילה, אלא תוצאה בפועל. ואולי ניתן להשוות את כח דין

בעל ספר העיקרים יצר מטבע לשון מיוחד לגבי בני נח — 'תורת בני נח' (מאמר ראשון פרקים ח', כ"ג, כ"ה ומאמר שלישי פי"ט). תורה זו היא א-לוקית ועניינה שמירת מצוות בני נח. תורה זו היא תורתם של כל אומות העולם. יחידים ישראל בין כל האומות שניתנה להם תורת משה על תרי"ג מצוותיה וכל התפרטות תורה שבע"פ. כל תורה מביאה את עושיה למדרגתם השלמה, תורת בני נח מביאה אותם להיקרא חסידים וע"כ יש להם חלק לעוה"ב, ותורת משה מביאה את ישראל בשלמות עשייתם עד דבקות בקב"ה "ואתם הדבקים בה' אלקיכם חיים כולכם היום".

בהמשך לקו הרעיוני שבדבריו, נראה לומר שעם ישראל שייכים לתורת משה בכל מקום, ובני נח שייכים לתורת בני נח בכל מקום. ובניגוד לדינים הנובעים מן המלכות, בין מגדר מילתא ובין דינא דמלכותא אשר זיקתם לשטח טריטוריאלי מסויים אשר בה למלכות שלטון, הרי שבע מצוות בני נח לאומות העולם ותורת משה לעם ישראל הן אוניברסליות בכל מקום. וע"כ דינם של ישראל בכל מקום צריך להיות דוקא עפ"י תורת ישראל ולא עפ"י תורת בני נח, וכמובן שאסור לסייעם לשפוט את ישראל עפ"י תורת בני נח. הן

8. שו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ סי' ל"ב): "וכיון דבני נח מצווים על הדינים להתנהג בנימוסיהם — דינם דין".

חבל נחלתו

ליד נוכרים, כפי שכתב המאירי אף לגבי ראב"ש. ונראה שמדינת ישראל צריכה לנהוג עפ"י מידת חסידות ואסור לה למסור עבריין מישראל לידי נכרים, אלא ידינוהו במדינת ישראל. וכמובן שלגבי דיני בני נח לכו"ע אין להם לדון את בן ישראל ולהענישו.

ואף עפ"י ההגדרה לעיל שדינא דמלכותא ביחס לישראל הוא מעין "עבד איניש... במקום פסידא", מובן שאין שום מקום להסגרה במידה והעבריין מעם ישראל ברח לא".

ולגבי הסכם הסגרה נראה שאסור לעשותו, שהלא כל מדינה הסכמתה למסור פושעי אחרים שברחו אליה, הוא כדי לקבל את פושעיה שברחו ממנה. אבל בישראל יש בכך בעית דחית נפש מפני נפש וכי תדחה נפש פלוני — עברין ישראל כדי שפלוני שברח יוסגר. וע"כ נראה שאין להסכים להסכם כזה.

המלכות⁹ למעין "עבד איניש דינא לנפשיה" בצורה צבורית, לעומת הדין הרגיל. עשיית הדין היא מכח המלכות הניזקת, אבל אין בה את עומק הדין ואת קו המוסר המתקן את הסדרים, אלא תיקון זמני להעמדת המלכות. וע"כ חלקו בה הראשונים האם זכותה אף להחמיר בעונשו של ישראל יותר מעונשו לפי ד"ת, או שרק עפ"י הקצוב לו עפ"י ד"ת.

יא. הסגרה ובעיית

ונראה כי לכל השיטות הסוברות שבסמכות נכרים לדון ישראל בדינא דמלכותא ואף לגבי הריגה, היינו כאשר ישראל בארצותם (או בעת שלטונם בא"י, לצערנו), אבל כאשר ישראל ברח למדינת ישראל, הרי ודאי שממדת חסידות אסור למוסרו, כפי שאמרו אליהו וריב"ק. וכאן שאין מוטל עלינו עול נכרים ולא פקודת מלכותם אסור להסגירו מצד עצם המסירה

9. ניתן להשוות זאת במעט למשנת שמעון הצדיק — תורה ועבודה וגמ"ח, לעומת לבין משנת רשב"ג — דין אמת ושלוש שעיקרם התכלית החברתית ולא המוסרית המוחלטת.

ר' יוסף (פיקו) גינזברג

ט"ו תשרי תרפ"ז — כ"ד ניסן תשס"ג

לדמותו של ר' יוסף (פיקו) גינזברג ז"ל

"ראיתי בני עלייה והן מועטין" (סוכה מה ע"ב)

ראיתי בני אדם העושים מלאכתם יום ויום והם אנשי מעלה,
ראיתי אנשים שאת כל חייהם הקדישו לעלייתו ולטובתו של הזולת.

כזה היה ר' יוסף גינזברג, שהיה ידוע יותר בכינויו פיקו!

שתי אהבות חברו בו: אהבת הבורא, ללא כחל וסרק, "בכל לבבך
ובכל נפשך ובכל מאדך"; ואהבת הבריות, יצירי כפיו של הקדוש
ברוך הוא. שתיהן נתמזגו לאהבה אחת גדולה — אהבת חסד,
רדיפה אחרי מעשי צדקה, ודאגה בלתי פוסקת לתמוך ולהיטיב עם
בני אנוש.

ר' יוסף נולד ב-י"ד בתשרי תרפ"ז (22.09.1926) בבואנוס איירס
שבארגנטינה. בית הוריו היה ספוג ביראת שמים ורווי באווירה
חסידית, משם שאב את התכונה לעשות כל מעשה בהתלהבות
יתרה ובכוונה גדולה, בין אם הדבר נגע למצוות שבין אדם למקום
ובין אם הוא היה שייך למצוות שבין אדם לחברו, כל פעולה
בנאמנות ובמסירות.

בשנת תש"ז עלה ארצה והצטרף לקבוצת עלומים בהרצליה, ואיתה
עלה להתיישבות קבע בנגב הצפוני אשר שמה הוסב לסעד.

שם בנה את ביתו עם אשתו ציפורה, תיבדל לחיים ארוכים, לבית
יואל והקים משפחה לתפארת.

עד מהרה תפס את המקום הראוי לו, כפרנס הקהילה, כשליח של
הציבור. הוא דאג להשרות אווירה יהודית שורשית ביישוב, ולספק
את צרכיהם של הפרט והחברה בכל הקשור לפריטי הקודש. הוא
שקד לטפח את ארון הספרים היהודי, ופעל לקיים שיעורים תורניים
קבועים, הרצאות וימי עיון. יותר מכל ידע איך לחבב את המצוות
ולסחוף את הציבור לעבודת ה' בשמחה.

בדרכו המיוחדת, השכיל ליצור קשרים עם מוסדות המדינה, הרבנות הראשית ורבני האזור, בעזרתם דאג לעצב קיבוץ עם שירותי דת למופת.

שמעו יצא אל מחוץ לגדר הישוב, וחברים רבים מקיבוצי הסביבה פנו אליו שידאג לעריכת חופה וקידושין כדת משה וישראל, לברית מילה או להבדיל, לקבורת המת. ופיקו בצניעותו ובכישוריו הנפלאים עשה את המלאכה במסירות, בנאמנות, ברוח טובה ובכך שימש גשר מוצק ואמין, בין הציבור שקרא לעצמו חילוני לבין הקבוצה הדתית.

במהלך השנים הרחיב את תחום עיסוקיו והתגייס לעזור לכפר רפאל – קהילה שיקומית, הפועלת לפי השיטה האנטרופוסופית, שם מתגוררת בתו פנינה, הן באיסוף כספים והן בהגנה על כבודו של האדם המוגבל.

ברבות הימים פקדו את ר' יוסף צרור של מחלות קשות. כתוצאה מהם נאלצו לכרות את רגליו.

אפוף סבל וייסורים המשיך, למרות מגבלותיו, להתעניין בשלומם של אחרים, להציע מקורות תמיכה, וסייע ככל אשר היה יכול בכל התחומים שהיה קרוב אליהם.

כשהתאפשר לו לנוע בעגלת נכים וברכב המיוחד אשר הותקן עבורו, שוב גמע מרחקים על מנת לפעול בעסקי הקודש.

פיקו הרבה להשתתף בשיעורים והרצאות, ובמיוחד נהנה לנסוע ולהאזין מקרוב לקונצרטים של פרקי חזנות.

במעשים אלה רצה להוכיח, לחבריו, לבני משפחתו ולנתמכים על ידו, כי חרף הצרות, המצוקות והכאבים ניתן גם ניתן ליהנות מעולמו של הקדוש ברוך הוא, ולעבדו בלבב שלם בשמחה וברננה.

דומה היה כי הוא ראה בייסוריו הרבים, קרבן אישי שבא למרק עוונות חבריו, בני משפחתו, וכל בית ישראל.

חבל נחלתו

על כן, לא בא בטענות אל איש, אף לא לריבונו של עולם.

לפיכך, עשה כל מעשה בדבקות, ובהתלהבות עצומה.

כך הצטיירה בעינינו דמותו הייחודית של ר' יוסף פיקו – חוויה יהודית אמיתית בתנועה.

ב-כ"ד בניסן תשס"ג נתבקש לישיבה של מעלה.

אלפי אנשים מכל גווני הקשת באו ללוותו בדרכו האחרונה.

ת.נ.צ.ב.ה