

חבל נחלתו

מאמרים ותשובות
בדיני תורה

חלק שני

מאת

יעקב אפשטיין

מושב עצמונה

גוש קטיף

נר זכרון לנשמות
לרב יוסף ולרבנית חנה

דיקשטיין

ובנם שובאל ציון

שנרצחו עש"ק פר' "והיה עקב תשמעון"

הי"ד

בהוצאת המחבר

עצמונה - 08-6847761

דפוס חמד - ירושלים

תוכן העניינים

ז	הקדמה
ט	הסכמות וברכות
	אורח חיים
1	לא תתגודדו בריבוי מניינים
3	הסבת בית מדרש לעזרת נשים
7	תרומת ספרים לבית כנסת
10	אנטנה על גג בית כנסת
11	שהחיינו בקביעת מזוזה
15	שביתת רכב בשבת
27	דין תבשילים לאחר הפסקת חשמל בשבת
31	מחנות שרה"ר בוקעת בהם
38	גוש קטיף, דינו לדיני רשויות
40	אזהרת המהרש"ל
44	חמץ שעבר עליו הפסח
47	משחת שיניים לאחר הפסח
48	השקאה בחול המועד ע"י מחשב
53	דין לינה ברגלים
59	צום בעשירי באב שחל ביום ראשון
60	גדר חיוב נשים בתקיעת שופר
62	סוכה בעלת פתחים מרובים
66	אתרוג של שותפים
71	מתנת לולב מנכרי
75	גג משופע בולט מעל סוכה
77	סוכה שדפנותיה נמוכות
82	קשירת סכך בחוט נילון
83	לקיטת ארבעה מינים וסכך בשדה נכרי שנתפס בטחונות
95	פורים משולש
100	עיבור השנה והשמיטה

חבל נחלתו

יורה דעה

105	נתינת "כשרות" לירק עלים המוחזק כנגוע בשרצים	סימן כו
109	דירת עכו"ם בבית ישראל	סימן כז
114	ייסוף ופיחות מטבע בהלוואות	סימן כח
119	מכירת המחאות במחיר נמוך	סימן כט
121	רבית מוסוית	סימן ל
121	בנו והוא רבו בכיבוד אב ורב	סימן לא
126	מודר מפי אחרים בנדרי צדקה	סימן לב
128	חיוב מוהל לעקירת מקומו בשבת	סימן לג
128	הטפת דם ברית	סימן לד
130	הסגרת עבד	סימן לה
132	נתינת מעשר כספים ע"י עבודה	סימן לו
134	צדקה שנאספה עבור ניתוח לחולה שמת קודם הניתוח . .	סימן לז
139	איסור 'חדש' בארצנו בזה"ז/ סקירה	סימן לח
142	הכנת תרופה מגבעולי חיטה ואכילתה קודם העומר	סימן לט
145	הרכבה והכלאה באתרוג	סימן מ
150	כלאי זרעים לאחר זריעה	סימן מא
152	ערלה במאגרים גנטיים	סימן מב
155	ט"ו בשבט בדיני ערלה	סימן מג
163	ראש השנה למעשר בשסק	סימן מד
166	הערות בענייני ביכורים	סימן מה
170	הבעלות על מתנות כהונה לפני נתינתן	סימן מו
174	מכירי כהונה	סימן מז
176	דיני מעשר שאין בו שו"פ	סימן מח
179	נתינת מעשר עני במתנה ע"מ להחזיר	סימן מט
182	לחם מחטה נבוטה	סימן נ
186	הסל מצרפן	סימן נא
189	חממה בשביעית	סימן נב
190	דבש דבורים האם קדוש בקדושת שביעית	סימן נג
193	נטילת שכר על קיום מצוות	סימן נד
200	טיסת כהנים מעל בית קברות	סימן נה

חבל נחלתו

215	אבלות למשפחת הבעל לפני היתר העגונה	סימן נו
219	פטירה בין השמשות לענין יארצייט	סימן נז
220	כניסת נשים לבית קברות	סימן נח

חושן משפט

223	תפיסת שכיר להתחייבויות שלא בוצעו	סימן נט
226	אין עד נעשה דיין	סימן ס
231	עדות לטובת נכרי וכנגד ישראל בבי"ד שדן שלא לפי ד"ת	סימן סא
234	עד מדינה	סימן סב
237	כתיבת כתובה בין השמשות	סימן סג
246	מהי קבילה	סימן סד
249	מכת מרדות ככפיה על תשלום חובות	סימן סה
255	טענת הטעיה בהודאה בבית דין	סימן סו
260	פיטורי שכיר מישראל לשם שכירת שכיר נכרי	סימן סז
267	הברחת נכסים מבעלי חובות	סימן סח
272	הרשאה לנוכרי	סימן סט
275	ייצוג ע"י טוען רבני	סימן ע
279	ירידה לאומנות חברו	סימן עא
284	מסחר ביושר	סימן עב
288	דינא דבר מיצרא בחנויות	סימן עג
291	סיטומתא בדרכי הקניינים	סימן עד
294	יצירת שותפות	סימן עה
297	יצירת שותפות בין אומנים	סימן עו
300	שליח ששינה מדעת משלחו	סימן עז
302	הצורך בידיעת מוכר עבור מי המכר	סימן עח
308	פועל-שליח שלא עשה שליחותו	סימן עט
313	אונאת דברים במסחר	סימן פ
316	מכירת הבכורה וסיטומתא	סימן פא
320	שכר גבוה עבור תיווך	סימן פב
329	חובות מסיע עוברי דרכים (טרמפיסטים)	סימן פג

חבל נחלתו

334	תנאי יהושע בן נון בימינו	סימן פד
338	הפקר בתוך רשותו של אדם	סימן פה
340	אבידת קטן	סימן פו
342	מציאת שטרות כסף בכספומט	סימן פז
351	ציוד של חניך שנקרע בפעולה חינוכית	סימן פח
356	אומן קונה בשבח כלי	סימן פט
359	אומן שקלקל	סימן צ
361	שכר פועל שנאנס	סימן צא
365	הלנת שכר	סימן צב
367	הלנת שכר במילגה	סימן צג
370	הלנת שכר בעובדים נכרים	סימן צד
372	הלנת שכר בחברה בע"מ	סימן צה
376	השבת מעילה	סימן צו
379	איזהו עושק	סימן צז
381	החזרת גזל אסימונים	סימן צח
383	המקבל למכור ונגנב ממנו	סימן צט
385	שליח שניזק	סימן ק
388	תשלומי עוברים	סימן קא
391	הרעלת חתולים שהזיקו	סימן קב
398	שומר שהזיק	סימן קג
401	רופא שטעה	סימן קד
406	נטילת ממון חברו ע"מ להשיב	סימן קה
409	שוכר שלא מדעת ע"מ לשלם שכר שימוש	סימן קו
413	הפרת חוזה בין מעסיק לקבלן	סימן קז
417	פגיעה באוכלוסיה אזרחית במלחמה	סימן קח
419	יציאת לויים למלחמה	סימן קט
421	קנאים פוגעים בו	סימן קי
425	חובות המלך בהקהל	סימן קיא
429	היחס בין הבאת ביכורים למקרא ביכורים	סימן קיב

הקדמה

"אנכי ה' אלקיך" ... – "אנא נפשי כתבית יהבית" (שבת ק"ה ע"א). רבש"ע אשר בראנו, עם ישראל, לכבודו, נתן לנו את תורתו, ואנו בלימוד התורה ובקיומה נפגשים עמו כב'. ובלמוד התורה, עימה ועל ידה, אנו מתעצמים במלוא הוייתנו, ומתעלים למלוא תפקידנו בעולם – "עם זו יצרתי לי תהילתי יספרו".

"לא יהיה לכהנים הלויים כל שבט לוי חלק ונחלה עם ישראל... ה' הוא נחלתו" ... (דברים י"ח א-ב). ואשרנו מה טוב חלקנו ומה נעים גורלנו שאנו מבני שבט לוי, וזכינו לנחלתנו – תורת ה', ולהאיר בה את דרכנו.

"חבלים נפלו לי בנעימים אף נחלת שפרה עלי" ... (תהילים ט"ז ו'). ומפרש רש"י: "כשנפל לי הגורל להיות בחלקך חבל נעים הוא זה אף עלי שפרה נחלה כזו". וב"ה זכיתי לשבת וללמוד ולעמול בתורת ה'. ומתוך חבלי יצירה וחבלי התהוות של לימוד פרשיותיה של תורה וסוגיותיה שנפלו בחלקי, וזכיתי ללבנם ולטעום מנועמם, מוגשות עתה ללומדי התורה, ללמוד וללמד לשמור ולעשות.

אולם לא רק נעימות נצח ימינו של רבש"ע נופלות בחלקנו בימים אלו, אלא אף חבלי עקבתא דמשיחא. כדברי רש"י (סנהדרין צ"ח ע"ב) "חבלו של משיח" – "פחדים וחבלים שיהיו בימינו מחיל האומות". בתוך חבלי משיח ויסורים גדולים מתרקם עם ישראל. וכדברי הגר"א: "ע' תיבין מלמנצח עד סוף המזמור (יענך ה' ביום צרה) שהן רומזין על ע' שנין חבלי משיח דצווחת איילתא ע' קלין שהן ימי צרה ומתוכן יגאלו" ... רבים מטובי בנינו ובנותינו נהרגים ונפצעים בידי אויבינו, על אחיזתנו בארצנו. והדמים נשפכים מדם הנפש של האומה כולה.

ויחד עם חבלי הגוף אופפים אותנו חבלי נשמה – "הירידה למעמקי הסבות של כל מוחין דקטנות הם הם יסורי חנק לרוחא דמלכא משיחא בגלותא בתראה בסיפיה... יסורי חנק הם הם היסורים האחרונים של ירידת האור למעמקים לחשוף סבות קטנות וקלות, לנעוץ תקוות במרחקים ומאורעות זמניות, בנטיות לב של מושלים, ובמהלכים של השתדליות פוליטיות, לעורר גם קטני רוח, שאין להם כ"א מטרות קרובות מגושמות ומצומצמות, והקטנות מחוללת את החוצפא, וחבל המחנק אחוז על הצוואר, מונע את הדיבור וסותם את האויר. רק רוח ד' אשר על עמו, אור התורה הפנימית יופיע להשיב רוחא דמשיחא, ומתוך האפלה יביא אור גדול. (ישראל ותחיתו פיס' י"ד). ואף חבלים ויסורים אלו עומדים עלינו ובפנינו. והעומד בתווך בין כל החבלים הללו, צריך כלשון מו"ר הרב צבי יהודה הכהן קוק זצ"ל – "עצבים של ברזל", לדעת ולהאמין כי יסורים אלו חבלי לידה של גידול רוחנו וגופנו הלאומיים. ומתוך חבלי נשמה וגוף של העם כולו ושל פרטיו, מן המיצר והכאב, נתגדל ונתחזק ונזכה כולנו לצאת למרחב-יה, להתהלך לפני ה' בקוממיות שלמה בארצות החיים – בארץ ישראל, "וארשתיק לי באמונה וידעת את ה'" (הושע ב' כ"ב).

חבל נחלתו

ספר זה כקודמו, מוגש בהודאה לקב"ה שזיכני להוציאו. ואף הוא מוגש בתודה ואהבה להורי שגדלוני על ברכי תלמידי חכמים, ומכוחם, ומתורתם, זכיתי ללמוד וללמד. חלק זה שהיה שמור עמי, התעכב, ויוצא עתה בתוספת תשובות ומאמרים שהתחדשו במשך השנה – "חדשים עם ישנים, דודי צפנתי לך".

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

המאמרים והתשובות חלקם ניתנו אף כשיעורים במושב עצמונה. חלקם הופיעו בקבצי מאמרים שונים, וחלקם נוצרו בפרויקט "כלכלה באמונה" שהשתתפתי בו. למנהלו המאפשר פרסום המאמרים בכתב – ר' דוד רייש הי"ו איש עצמונה – התודה והברכה על כך, "ומצדיקי הרבים ככוכבים לעולם ועד" (דניאל י"ב ג'; ובבא בתרא ח' ע"ב).

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

לכל רבותי, חברי, ותלמידי חכמים שעיימם ליבנתי את הסוגיות, לאנשי עצמונה ששמעו, העירו וסייעו – תודות רבות.

עם הגשת הספר לדפוס, נרצחו בידי מחבלים בדרום הר חברון, ידידי ורעי הקדוש הרב יוסף דיקשטיין, ועמו רעייתו חנה ובנו. ועוד מילדיהם פצועים. לבי, לבי על חלליהם. ארץ אל תכסי דמם, וה' ינקום נקמת דמם השפוך. ותהי נשמתם צרורה בצרור החיים.

יעקב אפשטיין

עצמונה, גוש קטיף

הרב אברהם שפירא

[הרב הראשי לישראל]

ראש ישיבת מרכז הרב

כ' תמוז תשס"א

בס"ד

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 נחלתו שבחבל עזה הרי הם עוז ומגן לכל המתיישבים בה, ויוסיפו 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 כשנה.

ברכת הרה"ג יעקב אריאל הרב הראשי לרמת-גן

משרד הרבנות רמת-גן

לשכת הרב הראשי
הרב יעקב אריאל

בס"ד
י"ז באייר התשס"ב
(29 באפריל 2002)

לכבוד
הרב יעקב אפשטיין שליט"א
מחבר ספר חבל נחלתו א'-ב'

שלום וברכה

עוד לא יבשה הדיו מהוצאתו לאור של ספרך "חבל נחלתו" ח"א והנה זכינו כבר לאורו של ח"ב, מעין המתגבר. וכמעשהו בראשון כן מעשהו בשני, בירורי הלכות בשאלות מעשיות, בכל חלקי התורה, כיד ה' הטובה עליך, בשפה ברורה, בהגיון ישר, והכל מבוסס על מקורות הש"ס והפוסקים. כדרכה של תורה מדור דור. יזכה ה' אותך להמשיך ולהגות בתורה ולחדש בהלכה בשאלות מעשיות שהזמן גרמא, כי אין לך מקצוע חשוב יותר בתורה מאשר אסוקי שמעתא אליבא דהלכתא. יפוצו מעינותיך חוצה לזכות את הרבים באורה של תורה*.

בברכת התורה והארץ

הרב יעקב אריאל
הרב הראשי לרמת-גן

* כאן באו הערות הרב לכמה מהתשובות והן הוכנסו בגוף הספר.

הסכמה ומכתב ברכה מאת הרה"ג דוב ליאור רב העיר ואב"ד קרית ארבע - חברון

כ"א תמוז תשס"ב

לכבוד

הרב יעקב אפשטיין עצמונה

אחדש"ה כ"א אות.

קבלתי את הקונטרס הגדול שלך "חבל נחלתו" המקיף בתוכו שאלות ותשובות בשלשה חלקי ש"ע ושמח ליבי לראות את הקליעה למטרה שקלעת בבירור הדברים מתוך מקורות התלמוד בבלי וירושלמי דרך גדולי רבותינו הראשונים עד גדולי הפוסקים בדורנו ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. לא הספקתי לעבור על הכל, אולם אותן התשובות שראיתי זהו פרט היוצא מהכלל שבא ללמד על הכלל כולו, שהכל הוא בדרך האמת לבירורה של הלכה לאמיתה של התורה.

עלה והצלח ויפוצו מעינותיך חוצה לזכות את הרבים, וראוי הספר הזה לעלות על שולחנם של מלכים מאן מלכי רבנן להגדיל תורה ולהאדירה.

החותם לכבוד התורה ולומדיה.

הרב דוב ליאור

רב מקומי קרית ארבע – חברון

חבל נחלתו

בשולי הדברים:

א. אודות דבש דבורים שאכלו מפרחי שביעית. גם לע"נ נראה שהנימוק שהמיץ שהם מצצו נחשב כמעוכל ופוקע ממנו דין קדושת שביעית כמו שמצינו גם לגבי דברים אחרים שאם בעלי חיים בולעים מאכל הוא נחשב למעוכל הן לגבי חמץ והן לגבי טומאת אוכלין עי' ש"ע או"ח סי' תס"ז סע' ט"ז והגר"א שם. וכאן שזה מדרבנן ודאי שיש להחשיבו כמעוכל לכל השיטות.

ב. בנוגע לפגיעה באוכלוסיה אזרחית בשעת מלחמה הנה דברי המהר"ל ברור מללו שבזמן מלחמה אין מגבלה של פגיעה בחפים מפשע. ומותר לצד המתגונן לתקוף גם אוכלוסיה אזרחית מצד העם התוקף. ולכן מותר לצבא ישראל "להרים" בית שיש בו מחבלים גם אם נמצאים בתוכו אזרחים או נשים וילדים.

ג. ביחס לכיבוש מלחמה זכורני שהחת"ס יו"ד סי' רל"ד אומר שלנוכרים אין שום זכות כיבוש בא"י ומה שהיה בימי נבוכנצר זה בגלל הוראה נבואית, אבל בבית שני שהרומאים כבשו זה גזל רגיל, ולכן לא פקעה קדושה שניה. עי"ש שמסביר את שיטת הרמב"ם בפרק ו' מהל' בית הבחירה. ועיין גם במאמרי הראי"ה א' ע' 252 שכל מה שעם ישראל גואל בדמים את אדמת א"י זה רק מטעם מידת החסידות ולא מעיקר הדין.

בכבוד רב,

הרב דוב ליאור

סימן א

לא תתגודדו בריבוי מניינים

שאלה

ב. ברי"ף וברא"ש וכן בתוס' חד מקמאי נעל הדף], במאירי, ובנ"י ועוד פסקו כרבא וקבעו שאם בעיר אחת יש בי"ד אחד היינו סמכות הלכתית אחת, ולא שני בתי דין (כגון אשכנזים וספרדים וכד') על כל העיר לנהוג אותה הלכה ולא להתפלג ולנהוג בצורה שונה אלו מאלו.

ובריא"ז [הוי"ד בש"ג] הוסיף: "גם בזמן הזה יש ברוב מקומות מחלוקת בין החכמים ובין הגאונים. אסור להם לבני העיר לחלק ולנהוג במנהג פשוט קצתן כאחד וקצתן כאחד אלא יעמדו על המניין ויעשו כולם עפ"י הרוב".

ג. הרמב"ם הכניס את איסור לא תתגודדו בתוך דיני עבודה זרה [פיי"ב הי"ד] וכתב: "ובכלל אזהרה זה שלא יהיו שני בתי דינים בעיר אחת זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר, שדבר זה גורם למחלוקת גדולות שנאמר לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות". משמע מדבריו שפסק כאב"י, ותמוה הרי אב"י ורבא הלכה כרבא (חוץ מי"ע"ל ק"ס). תרץ הכס"מ: "ושמא י"ל דלא אמרו הלכה כרבא אלא היכא דפליגי אליבא דנפשייהו ולא היכא דפליגי אליבא דמ"ד עיין שם".

עוד כתב הכס"מ: "וה"ר דוד כהן בתשובה נדחק בפירוש לשון רבינו שר"ל שכשיש בעיר חילוק מנהגים שחלק מהם נוהגים מנהג זה וחלק מהם נוהגים מנהג אחר שבזה הדבר נעשים שני בתי דינים, אבל אינם שני בתי דינים ממש בכל דבר ובכל ענין. ואפשר שלזה דקדק בלשונו ולא כתב ששני בתי דינים בעיר אחת לא יהיו נוהגים זה שלא כמנהג זה אלא כתב שלא יהיו שני בתי דינים בעיר אחת.

בקהילתנו ישנם שני מניינים לתפילת שחרית, האחד מניין ותיקין שזמנו משתנה לפי הזריחה, והשני מניין קבוע לשעה שש ורבע כל ימות השנה (בימות החורף הוא מאחר את התפילה כדי שלא להתפלל עמידה לפני הנץ). בחורף, יוצא שכשלושה חודשים מתפללים שני המניינים באותו זמן בחדרים סמוכים.

ההצדקה לשמירת שני המניינים היא, שישנם מבני המניין השני שהפרת הקביעות תפגע בהשתתפותם בתפילה בציבור, בשאר השנה, בגלל ביטולו ואיחודו עם מניין ותיקין. האם יש בכך משום לא תתגודדו?

תשובה

א. ביבמות נ"ד ע"ב] נחלקו אב"י ורבא באיזה מקרה עוברים על לא תתגודדו: "אמר אב"י: ...כגון שתי בתי דינים בעיר אחת הללו מורים כדברי ב"ש והללו מורים כדברי כדברי ב"ה, אבל שתי בתי דינים בשתי עיירות לית לן בה... אלא אמר רבא כי אמרין לא תתגודדו כגון ב"ד בעיר אחת פלג מורין כדברי ב"ש ופלג כדברי ב"ה. אבל שתי בתי דינים בעיר אחת לית לן בה".

מחלוקתם היא האם בעיר אחת מותר לקיים שני בתי דינים המנהיגים את קהילתם מנהג שונה זמ"ז. לפי אב"י עוברים בכך על לא תתגודדו, ולפי רבא אין עוברים בכך. אבל בעיר שיש בה בי"ד אחד הן לאב"י והן לרבא אין לנהוג שני מנהגים מחולפים זמ"ז.

חבל נחלתו

היתר בשתייהן". והאריך בסוגיא המג"א נ"ס"ק ר' ומסקנתו שלא תתגודדו חל על מנהג. ורק אם נתקבצו בעיר אחת משני מקומות ולכל אחד מנהג שונה וכל אחד מסכים שהחלק השני מחוייב במנהגו ינהגו אותם המחוייבים [כגון תענית כ' בסיון לבני פולין]. אבל בדבר שאלו אוסרים ואלו מתירים (כגון אכילת חלב אצל בני ריינוס) חייבים לעמוד למניין ולנהוג מנהג אחד.

האריך בבירור שאלה זו בפאת השלחן (סי' ג' ב"ש ס"ק ל"א על מנהגי התפילה השונים של האשכנזים והספרדים בירושלים) ותרץ את הרמב"ם עפ"י הירושלמי, ומדבריו ג"כ עולה שבמנהגים יש לא תתגודדו. וכן כתב החת"ס [ח"ו סי' פ"ו] שהמג"א [תצ"ג ר' הסיק שהסכמת הר"ף ותוספות והרא"ש שגם במנהג שייך לא תתגודדו, וכופים את המיעוט לנהוג כרוב. ועי' עוד בשד"ח [שם], ובתשובת בן המנ"ח שבסוף מצ' תס"ז (הוצאת מכון ירושלים).

העולה מן הבירור שהתחלקות הציבור באותו זמן ובאותו מקום לשני מניינים, ללא סיבה הלכתית יש בה איסור לא תתגודדו, ואין לנהוג כן. (ואפילו יצירת שני מניינים לשני אבלים ביא"צ וכד' נראה לי שאסורה).

ה. ונלענ"ד שבדברים שבפרהסיא כשהציבור נחלק באותו מקום ובאותה שעה ובלא סיבה הלכתית המחשיבה זאת לשני בתי דינים בעיר אחת עוברים עוד יותר באיסור לא תתגודדו, וכאילו כל חלק מהציבור בונה במה לעצמו, ובמקום "ברוב עם הדרת מלך" – מלכו של עולם, כ"א מכבד את עצמו ומנהגו יותר מאשר את בוראו. ומזכיר במקצת דברי ירבעם שבדה חג מלבו ואסר על עשרת השבטים לעלות

פירוש שכמה שנוהגים שני מנהגים הם שני בתי דינים, ואפשר נמי שנפל טעות בספרים והגירסא הנכונה היא שלא יהיו כשני בתי דינים והספרים חסרו הכ"ף עכ"ל (הר"ד כהן)". ד. השאלה המתבקשת היא על מה חל האיסור (י"א מן התורה וי"א מדרבנן וקרא אסמכתא – שד"ח ד' עמ' 59 ואילך) האם דוקא בדינים או אף במנהגים, והאם המדובר אף על דברים שבצינעא או על דברים שבפרהסיא.

דן בשאלה השד"ח [שם עמ' 60] והביא מדברי מוהר"ם גלאנטי שמדברי רש"י והרשב"א [בתשובה שהובאה בתמים דעים סי' ק"ע] עולה שדוקא בדברי הלכה קיים לא תתגודדו אבל במנהג של דבר הרשות יכולים לנהוג כמה מנהגים. וכ"כ המאירי [יבמות י"ד ע"א ד"ה זו שאמרה]: "אבל כל שהם שני כתי בתי דינים אע"פ שהן בעיר אחת ובית דין אחד נוהג לפסוק כשיטה זו ובית דין האחר נוהג לפסוק כשיטה זו כגון אגודות אגודות שאי אפשר לעולם שיסכימו כולם על דעת אחת, וכל שכן בדברים התלויים במנהג שאין קפידא אם הללו נוהגים כך והללו נוהגים כך".

אולם השד"ח הביא שמלשון הרמב"ם בהלכותיו בספר המצוות ובתשובותיו משמע שלא לנהוג שום מנהגים חלוקים. וז"ל בתשובה [הובאה בתמים דעים סי' ק"ע]: "אבל אסור להם מעניין אחר משום לא תעשו אגודות, אלא כך חייבים כל בית ישראל להיות כל עדה וקהל מירשאל אגודה אחת ולא תהיה ביניהם מחלוקת בשום דבר בעולם".

וכתב הרמ"א [אר"ח סי' תצ"ג ס"ג]: "ולא ינהגו בעיר אחת מקצת מנהג זה ומקצת מנהג זה משום לא תתגודדו וכ"ש שאין לנהוג

חבל נחלתו

עם מניין ותיקין. ורק אם נוצר הפרש זמנים יותר גדול, וממילא הבאים יותר מאוחר לא מצטרפים למניין הראשון, יקבעו מניין שני. ולאלה שאי הקביעות מפריעה להם מאד, ראוי להסביר, שעד שהם חשים לפרטיותם ולעולמם הפרטי יחוו לכובוד המקום ולכובוד הציבור, ויעבירו על מידותיהם ויתפללו עם הציבור כולו. ושומע תפילות ישראל ישמע תפילותיהם עם כל ישראל. (ועי' עוד באהלה של תורה ח"ב סי' א')¹.

(לא דנתי כאן על אותם שמתתפים במניין עם אלה שמפריעה להם הקביעות, משום "וכי אומרים לו לאדם חטוא כדי שיזכה חברך" שהרי אף אלה שיזכו עוברים בלא תתגודדו וא"כ אין להם כאן זכות).

לרגל, וכל זאת כדי שלא יגיעו שני המלכים (יהודה וישראל) לבהמ"ק בו-זמנית ויראו כולם שרחבעם שהוא מבית דוד יושב בעזרה בעוד שהוא ממלכי ישראל ואסורה לו הישיבה בעזרה. וע"כ אע"פ שנמשח ע"י נביא ומגדולי חכמי ישראל, חטא והחטיא את ישראל בע"ז, ל"ע. ואף אנו אע"פ שב"ה איננו מתלמידיו, יש לנו לחוש למחלוקות ולטינת הלב, ולכך שהתלמידים הבאים אחרינו יבואו ויקבעו הלכה שכך ראוי לנהוג, ולהתפלג על לא דבר, ויגידו שהלא התירו פרושים את הדבר.

וע"כ מן הראוי לתקן, לענ"ד, שכל זמן שהפרשי הזמנים בין המניינים הם כעשר דקות יקדים המניין השני את זמנו, ויתפלל

סימן ב

הסבת בית מדרש לעזרת נשים

האם הדבר מותר?

שאלה

תשובה

א. צריך לדון האם ניתן להוריד בית מדרש או בית כנסת מקדושתו לעזרת נשים. בתלמוד בבלי [מגילה כ"ו ע"א]: "בית הכנסת לוקחין תיבה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן: לא שנו אלא בית הכנסת של כפרים, אבל בית הכנסת של כרכין, כיון דמעלמא אתו ליה — לא מצו מזבני

בבית הכנסת, באחד הישובים, עזרת נשים היא בקומה שניה, וקשה לנשים להעלות אליה עגלות תינוקות, ולהשיג ממנה על פעוטות המשחקים מחוץ לבית הכנסת.

הוצע, לשם סיוע לנשים, להפוך חדר הסמוך לבית כנסת המשמש כבית מדרש וכבית כנסת לתפילת שחרית (יש בו ספרית ספרי קודש וארון קודש ובימה) לעזרת נשים.

1. הערת הרה"ג יעקב אריאל רב העיר רמת-גן: י"שר כוחך על בקורתך את התופעה של התגודדות לאגודות אגודות במנינים נפרדים שלא לצורך. ואכן התופעה שכל מי שסבור שיש לו "חיוב" עליו לפרוש מן הציבור ע"מ לקיים מנין פרטי, לעילוי נשמת קרוביו כביכול, היא תופעה גלותית שכאן בא"י יש לעוקרה מן השורש. יש להניח שנשמות הקרובים בעולם האמת סובלות מהתופעה שבשמן ולשמן פורשים מן הציבור לצורך מנינים נפרדים. שם בעולם הרוח שבו הנשמות צרוות בצרור חיים אחד, מן הסתם אין דעתן נוחה מתופעה זו. מי שרוצה לכבד את נשמות קרוביו כראוי להן שירבה בקידוש ה' של ברוב עם הדרת מלך, גם אם לא יעבור בעצמו לפני התיבה.

חבל נחלתו

של כל ישראל ואין מוכרין אותו לעולם". בתוספות [ד"ה כיון הביאו, בנוסף לפירוש רש"י, פירוש נוסף: "כיון דמעלמא קאתו לה — נראה לפרש הכי כיון שרוב בני אדם רגילים ללכת שם להתפלל אף על פי שאין נותנים כלום בבנינו מכל מקום כיון דלדעת אותן רבים נעשה חמורה קדושתו ואינן יכולין למוכרו². ועוד יש לפרש כיון שרבים נותנים בבנינו ובשאר צרכיו ובסמוך נמי דקאמר רב אשי דאדעתא דידך קאתו היינו ממה שנותנים בו לעשות רצונו".

היינו, מעלמא אתו לה אינו על הבאים עצמם, אלא שממונם של אחרים בא לצרכי בית כנסת של אותה עיר. וכן כתב האו"ז [ח"ב סי' שפ"ה]: "פ' כיון דמעלמא אתו הני זוזי שבנו בהם ביהכ"נ שכן המנהג כשבנין ביהכ"נ בכרך גדול מתנדבים משאר מקומות ונותנים לצורך ביהכ"נ, הילכך כולו בעלים נינהו ואין בני העיר לבדם בעליהם, הילכך אינם יכולים למכור דשמא יש אחד בסוף העולם שיש לו חלק בה. והכי איתא בירוש' ר' שמואל בר נחמני בשם ר' יונתן הדא דאת אמר ביהכ"נ של יחיד אבל ביהכ"נ של רבים אסור, אומר אני שמא אחד בסוף העולם קניי בה. היינו משמע שיש לו חלק קניי בה שנתן

ליה, דהוה ליה דרביס. (היינו: אפילו לקנות בדמיו תיבה שקדושה מביכ"ט). אמר רב אשי: האי בי כנישתא דמתא מחסיא. אף על גב דמעלמא אתו לה, כיון דאדעתא דידך קאתו — אי בעינא מזבנינא לה. מיתיבי, אמר רבי יהודה: מעשה בבית הכנסת של טורסיים שהיה בירושלים שמכרוהו לרבי אליעזר, ועשה בה כל צרכיו. והא התם דכרכים הוה — ההיא בי כנישתא זוטי הוה, ואינהו עבדוה". ב. השאלה שצריכה להיבדק מה עושה בית כנסת להיות של כרכים שא"א למוכרו.

ברש"י: "אבל של כרכין — הוה להו בתי כנסיות דרביס, והכל בעליהן, ואין בני העיר לבדם בעלים להם". היינו בית כנסת נבנה לשימוש רבים אף שאינם מבני העיר וע"כ אין אנשי העיר בעליו אלא כל העולם, וע"כ א"א למוכרו¹.

וכ"כ הרמב"ם [הלכות תפילה ונשיאת כפים פי"א הט"ז]: "במה דברים אמורים שמותר למכור בית הכנסת בבית הכנסת של כפרים שלא עשו אותו אלא על דעת בני הכפר לבדם שיהיה להם להתפלל בו שאם רצו כולם למוכרו מותרין, אבל בית הכנסת של כרכין הואיל ועל דעת כל אנשי העולם נעשה שיבוא ויתפלל בו כל הבא אל המדינה, נעשה

1. הערת הרה"ג יעקב אריאל רב העיר רמת-גן: הנחתך שהפיכת ביכנ"ס לעזרת נשים יש בה הורדה בקדושה אינה מוסכמת. כי יש הסוברים שעזרת נשים קדושה בקדושת ביהכ"נ עצמו. אמנם הנשים אינן מצטרפות ביניהן לציבור, אך המקום מיועד לתפילתן, והן באות להתפלל עם הציבור. ומסתבר לומר שאשה המתפללת בעז"נ עם הציבור נחשבת כמי שמתפללת בציבור. לכן יש מקום לומר שקדושת ביכ"נ מתפשטת גם לעזרת נשים (עי' ערוה"ש קנ"ד ז'). אמנם יש חולקים (עיין חכ"א כלל פ"ו סט"ו) אך לפחות יש לצרף סברה זו שעז"נ קדושה בקדושת ביכ"נ לאצטרופי את הפיכת ביהכ"נ בצירוף סניפים אחרים לביכ"נ. אך אם המקום ישאר גם כבית מדרש, שילמדו בו תורה, א"כ אין כאן הורדה כלל בקדושה.

2. בפמ"ג [מש"ז סי' קנ"ג ס"ק ר'] סבר שטעם זה של תוס' הוא טעם נוסף שבגלל שרבים מתפללים בו לא ניתן למוכרו.

חבל נחלתו

מתבאר, שכדי לשנות ביכ"נ של כרכים צריך להתחשב בשני הטעמים: בטעם שאחרים נתנו ממון לבניינו ובטעם שהרבים משתמשים בו.

ג. צריך א"כ לברר את מעמדו של בית הכנסת בישוב האם הוא של כפרים או ככרכים.

לגבי הטעם של האו"ז, המדינה השתתפה בבניית ביהכ"נ בהרבה תקציבים מלבד אנשים פרטיים מבחוץ.

ונראה שלטעם זה אי"צ לחוש במקרה זה, ומטעמו של הראב"ה, כיון שביהכ"נ נבנה לתשמיש הציבור במקום, אף התורמים הפרטיים מבחוץ וכש"כ משרדי הממשלה נתנו זאת לציבור ע"מ שישתמשו לצורך ביהכ"נ, ועל דעת תושבי הישוב בלבד.

אולם לגבי הטעם של השו"ע נראה שישנה מחלוקת בין הפוסקים.

המגן אברהם [ס"ק י"ז] הביא: "כתב המ"ב (=משאת בנימין) סימן ל"ג באתרא דלא שכיחי רבים דאתי מעלמא נקרא כפר **אע"ג דשכיחי רבים עוברים ושבים לפרקים כיון דלא קביעי בעיר אלא עוברים ושבים דרך עראי נקרא כפר**, אמנם כל מקום דשכיחי רבים מעלמא שבאין להתפלל שם כגון מקום שסוחרים מתקבצין שם תדיר לסחורה או מקום שיש שם חכם גדול שמתקבצים שם רבים הצריכים לו ולתורתו **מקרי כרך** דמסתמא **אדעתא דכל העולם** בנאוהו". וכן **כתב המשנה ברורה** [ס"ק כ"ה].

אולם באליה רבה [ס"ק י"ד] **כתב**: "ואם ידוע שלא עשו אלא למעט עם ואין נכנסים בה אורחי הוא ככפר, כדאיתא במגילה דף כ"ו בבית הכנסת של אומנים". משמע מדבריו שדוקא אם לא נכנסים בו בדר"כ אורחים

בה מעותיו". וכן כתב הראב"ה. כתוס' שהביא את שני הפירושים כתבו הר"ן [על הרי"ף] והריטב"א.

השו"ע [או"ח סי' קנ"ג ס"ז] פסק כרמב"ם. ומבאר הגר"א: "עתוס' שם ד"ה כיון כו'. והרא"ש והרמב"ם הסכימו לפי' הראשון (=בתוס') וכן הוכיח הרשב"א מדפריך שם מיתבי כו' ואם איתא מאי פריך הא דשותפים מטמא בנגעים ודוקא שמיוחד לכל אינו מטמא, וכמ"ש בפ"ק דיומא וכאן משום שותף דליתנהו כאן לא מזדבן (אליבא דהפי' השני בתוס'). אבל לפי' הראשון ניחא דמקודש לכל **ואין לה בעלים דומיא דמקדש**. וז"ש זוטי הוי ור"ל לא הוי עיילי בה רבים מעלמא, ומ"ש ואינהו עבדוהו, ר"ל שהם עשו לצורך עצמן ולא לצורך רבים". מתבאר מדברי הגר"א עפ"י הרשב"א שביכ"נ אשר נכנסים בו רבים ממקו"א נחשב כאילו אין לו בעלים, וע"כ אנשי העיר אינם יכולים להוציאו לחולין.

אולם הרמ"א סובר שאף הרמב"ם והרא"ש מודים שאם רבים נתנו לביכ"נ ולא על דעת אנשי העיר, הרי כדי להוציאו מקדושתו צריכים אף את דעתם. שעל דברי הבית יוסף [או"ח סי' קנ"ג]: "וגם במרדכי ישן (הג"ה לסי' תתכ"ד) מצאתי שראב"ה (יש סי' תק"צ) פירש דבכפרים אפילו אחרים נתנו להם כיון שאין רגילות לבוא שם רוב עם אדעתא דידהו יהביה, דמאי דבעו עבדי ביה, הכי אמרין מסתמא. אבל גבי כרכים מקום סחורה ורגילות לבוא שם רבים מסתמא כולי עלמא נתנו בבנינו שהרי נתקן לצורך רבים". ועל כך העיר הרמ"א [דרכי משה אות ב'] שנראה לו שאף הרמב"ם והרא"ש שמחמירים יותר יודו לדין זה. וכן הביא בקצרה בהגהה בשו"ע.

חבל נחלתו

כביכ"נ של כרכים. אמנם המדובר בהורדה מקדושה, אבל אין כאן הוצאה מקדושה. ונראה שאף לשיטה הרואה זאת כביכ"נ של ציבור ואין לו בעלים לענין הוצאתו לחולין. אולם לשמירה עליו ולטיפול בכל צרכיו יש לו בעלים וגבאים האחראים על בדקיו. והם מקובלים אף על אותם שביתר העולם הבאים לפרקים. ובפעולה כזו של הרחבת עז"נ יש אף זכיה עבורם. וא"כ אף שלשיטה זו אינם יכולים לרוקן קדושתה לחולין, יכולים לחזק בדקי ביהכ"נ ולשנות לצרכיו. ומעין ראייה לכך ממשנת נדרים [מ"ח ע"א] שמודרי הנאה זמ"ז מותרים בדבר של עולי בבל והם: הר הבית והעזרות והבור שבאמצע הדרך. ואע"פ שהיו להם ממונים שהיו מופקדים עליהם ומחזקים בדקיהם³. ו. וטעם נוסף להקל, משום שהמקום ימשיך לשמש בית מדרש ורק בשבתות וחגים ישמש כעזרת נשים.

מסקנה

מותר עפ"י החלטת זט"ה או המופקדים על כך מטעם הישוב להסב את בית המדרש להיות לעזרת נשים.

הרי הוא ככפר. וכ"נ מדברי הפמ"ג [א"א אות י].

ד. בישוב בו מדובר, רבים האורחים המתפללים בו וכמעט לא תמצא תפילה שאין מתפללים בביהכ"נ אורחים, אולם אין הם המרכיב העיקרי של מתפלליו. ומצבו נראה שנתון במחלוקת בין שתי הדעות הללו.

וראיתי בשו"ת ציץ אליעזר [הי"ד סי' ח'] שלקח לו לקו משקולת את דברי מהר"י בי רב [סי' ה'] שכיון שכל קדושת ביכ"נ לדידו מדרבנן בכל ספק אזלינן לקולא. וא"כ אף במקרה דנן אם לטעם הראב"ה הרי ודאי שכל התרומות וההקצבות היו אליבא דאנשי המקום וע"כ אין הוא נחשב לביכ"נ של כרכים ויכולים זטה"ע להפקיע קדושתו ולהוריד קדושת בית המדרש לעז"נ. ועי' בשו"ת עין יצחק [סי' ג'] לרי"א מקובנא שסמך על טעם זה בלבד כדי למכור בית מדרש ולעשות במקומו מקוה טהרה. ולטעם העיקרי כיון שהמצב בספק ניתן ללכת לקולא ולסמוך על המשאת בנימין והפוסקים שהחזיקו בדרכו.

ה. ונראה לתת טעם נוסף להקל אשר יספיק אף למחמירים להחשיב ביכ"נ זה

3. ולכאורה קשה על שיטת הרמב"ם ודעימיה ממשנה זו, שמודרי הנאה אסורים בדבר של אותה העיר והם: הרחבה והמרחץ, בית כנסת ותיבה וספרים. ולא מצאתי שצויין להלכה שדוקא בעיר שהיא ככפר, שהרי בעיר ככפר ככרך לשיטת הרמב"ם אין לו בעלים, וע"כ אין מודרי הנאה נאסרים בבית הכנסת שאין הוא ביכ"נ של שותפים אלא של כר"ע, וכ"כ הרמב"ן בחידושו לסוגיית מגילה. וצ"ע. ונראה מכאן ראייה לשיטת המשאת בנימין בפי' טעם הרמב"ם שסתם ביכ"נ הוא כשל כפרים, ולכן סתם מודרי הנאה אסורים בביהכ"נ של אותה העיר.

תרומת ספרים לבית כנסת

שאלה

אדם רוצה לתת ספרים לעי"נ קרובו לבית כנסת, אולם הוא אינו רוצה ליתנם לבית כנסת לגמרי, אלא להחזיקם ברשותו בארון הספרים של הציבור ולהתנות תנאים למשתמשים בתוך בית כנסת. האם ראוי לעשות כן. והאם הציבור רשאי שלא לקבל תרומה כעין זו?

תשובה

א. דבר פשוט הוא שהציבור, או הגבאים שנקבעו על בית הכנסת, רשאים לקבל או לדחות. ואין אדם יכול לכפותם לקבל את תרומתו. זה אמור הן לגבי תרומת ממון והן לגבי תרומת חפץ כגון ספר תורה או עטרות לס"ת או כל תשמיש אחר. כמובן שקבלתם או דחייתם צריכה טעם ולא שרירותית, שהרי התרומה באה להקל על הציבור במשא החומרי של בית הכנסת. אולם אם לדוגמא ניתנה תרומה בתנאי שילמדו כל יום עשרה אנשים משניות לע"נ מאן דהוא, ואין בכוחם למלאות זאת, ודאי שאין רשאים לקבל את התרומה, ואם קבלו ולא קיימו הרי הם עוברים בגזל. ע"כ גם במקרה הנוכחי אם נראה לגבאים שאין התרומה מתאימה לציבור רשאים הם לדחותה.

ב. הטעם לענ"ד לדחות "תרומה" מעין זו היא כדברי התוס' [קידושין ל"ו ע"ב] מדברי הירו' ערלה [פ"א ה"ג]: "דהאי מאן דאכיל מחבריה בהית לאיסתכולי ביה". אדם וכש"כ ציבור אינם רוצים להשתמש במה שאינו שלהם.

ומקרא מפורש באברהם אבינו האומר למלך סדום [בראשית פ"ד פס' כ"ג]: "אם מחוט ועד שרוך נעל, ואם אקח מכל אשר לך, ולא תאמר אני העשרתי את אברם". ואת בזיון הסועד על שולחן אחרים נלמד מן המובא בשמואל א' על בני עלי: [פ"ב פס' ל"ז] "והיה כל הנותן בביתך יבוא להשתחזות לו לאגורת כסף וככר לחם, ואמר ספחני נא אל אחת הכהנות לאכל פת לחם". ומפרש הרלב"ג: "יבא להשתחזות לו לאגורת כסף וככר לחם — ר"ל שיבקש לו שישמרו במשמרות כהונה בעבור דבר מועט שיגיע לו מהתועלת שבביל הכהונה ההיא והיא מעה כסף וככר לחם ויסיפיק לו לראותו שיחברו לאחת ממשמרות כהונה כדי שיגיע לו ממנה מעט לחם לאכול וזהו העונש הראוי לבית עלי תחת לקחם אשר לא להם להשמין את עצמם ויטיר השם יתברך מהם מה שראוי להיות להם בדרך שלא ישאר להם כי אם מעט יוכלו לחיות ממנו בדוחק".

וכן הרד"ק [מלכים א' פ"ב פס' ל"ז] מביא את המדרש על קללות יואב שהתקיימו בדוד המלך וזרעו: "וחסר לחם מיכניה דכתיב ארוחת תמיד נתנה לו מאת המלך". היינו אע"פ שסעודתו הוגשה לו על שלחן המלך, בכ"ז היה חסר לחם, וסעודתו נקראת "ארוחה" מלשון אורח.

וכן חז"ל קבעו לדורות את עונשה של משמרת בלגה כמבואר בסוף סוכה: "בלגה לעולם חולקת בדרום, וטבעתה קבועה וחלונה סתומה". היינו שתמיד נראית כמסיימת עבודתה וע"כ נוטלת חלקה בדרום, ואינה יכולה להשתמש בטבעת

חבל נחלתו

למדנו מכאן שלא היתה רוח חכמים נוחה מהמצב בו לאחד יש רכוש פרטי בתוך רכוש הציבור שיכול לאוסרו על אחרים.

ובדורות יותר מאוחרים הגבילו חכמים עוד יותר. בבית יוסף [או"ח סי' קנ"ג אות ט"ו-ט"ז] כתב: "כתוב בספר ארצות חיים (דיני בהכ"ג אות כ"ה) הורה הראב"ד וכל חכמי דורו שאין אדם יכול לאסור חלקו מבית הכנסת ולא מן הספרים ואם אסר אין איסורו איסור. וכתוב עוד שם כתב ה"ד גרשום ז"ל בתקנותיו איש שהשאיל ביתו לבית הכנסת ויש לו מריבה עם אחד מהקהל שאינו רשאי לאסרה אלא אם כן יאסור אותו לכל הקהל כאחד". וכ"פ בשולחן ערוך [סי' קנ"ג סט"ו]: "אין אדם יכול לאסור חלקו מבהכ"ג ולא מהספרים; ואם אסר — אינו כלום". והגרא"א כתב שאף מקור סעיף זה מתקנת רבנו גרשום מאור הגולה (וברשימת חרמי רגמ"ה הרשומה בסוף הכלבו לא מצאתי). ובלבוש הוסיף בטעם הדין: "ואם אסר אינו כלום דאדעתא דהכי לא נשתתפו מתחילה. שאם כן כל אחד שיהיה לו דבר מה עם חבירו יאסור חלקו עליו, וקו"ל אין ברירה ויהא כל בית הכנסת אסורה עליו". ולפי"ד אין ראוי שהגבאים יסכימו להכנס למצב בו אחד יוכל לאסור את השימוש בחלק מספרי בית הכנסת על אחרים.

וכ"כ במגן אברהם [סי' קנ"ג ס"ק מ"ה]: "ישוב שלא היה לצבור ס"ת וקראו בס"ת של יחיד ואח"כ קנאו הצבור ב' ס"ת וטוען היחיד שהחזיק שיקראו דוקא בס"ת שלו אין לו חזקה דאין עמו טענה, ומ"מ אין למעט כבוד ס"ת דיחיד אלא יקראו בכל שבת בס"ת אחד (ב"ז סימן קפ"ב)". היינו יש עילוי בקריאה בספר של הציבור ואין היחיד

המיוחדת למשמרתה לשחיטת הקרבנות וצריכה להשתמש בשל שאר משמרות וכן חלונה סתומה וצריכה להשתמש בסכיני שחיטה של משמרות כהונה אחרות. [סוכה פ"ה מ"ח].

ואם כך ביחיד כש"כ בציבור שאין רצונם, אם הדבר ביכולתם הממונית, להזדקק לאחרים אלא להשתמש בשלהם. ג. ומצינו שחז"ל הגבילו את יכולת היחיד בנכסי הציבור כמבואר לקמן.

במסכת נדרים [מ"ז ע"ב] במשנה: "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. והכותב חלקו לנשיא; ר' יהודה אומר: אחד כותב לנשיא ואחד כותב להדיוט, מה בין כותב לנשיא לכותב להדיוט? שהכותב לנשיא — אין צריך לזכות, להדיוט — צריך לזכות; וחכמים אומרים: אחד זה ואחד זה צריכין לזכות, לא דברו בנשיא אלא בהוה. רבי יהודה אומר: אין אנשי גליל צריכין לכתוב, שכבר כתבו אבותיהן על ידיהן". וכתב שם תוס': "והספרים — היו רגילין לקנות ספרים משל צבור ללמוד בהם בני העיר".

היינו בית כנסת נחשב כבית השותפים וע"כ כל אחד יכול לאסור את חלקו על חבירו לעומת נכסי הציבור שהופקרו לכל ואין אחד יכול לאסור על חבירו. ובגליל שאנשיו היו רגזנים הקדימו חכמי תרופה למכה והקנו את חלקי כל היחידים לנשיא, כדי שלא יוכלו לאסור אחד על אחרים.

חבל נחלתו

לשמור עליהם) יש בה מעין מסחר במצוות, וכשהספרים ישארו ברשותו הרי כבי' כמות המצוות שהוא עושה טופח, ואין זה ראוי כך להתייחס למצוות.

ו. עוד כתב בספר חסידים נס"י תק"ג והו"ד במג"א סי' קנ"ה ס"ק כ"ג: "כל העושה זכר לא יהיה זכר. אחד היה בונה בית הכנסת יפה ורצו הקהל לתת עמו ולהשתתף עמו במעות ולא רצה כדי שיהיה לו ולזרעו לזכר ולשם — וכלה זרעו".

ובמקור חסד לרה"ג ראובן מרגליות הביא ממשנת אבות נפ"ה מי"ד: "הרוצה שיתן ולא יתנו אחרים עינו רעה בשל אחרים"... וברבינו יונה: "רוצה כל הטובה והשבח לעצמו ואין רצונו בתועלת הבריות". עוד הביא במקור חסד מהזה"ק נבראשית כ"ה ב': "המה הגבורים גו' אנשי השם ואינן מסטרא דאלין דאתמר בהון הבה נבנה לנו עיר ונעשה לנו שם, ובנין בתי כנסיות ומדרשות ושון בהון ס"ת ועטרה על רישיה ולא לשמא דה' אלא למיעבד לון שם הה"ד ונעשה לנו שם".

מסקנה

מהטעמים המובאים נראה שראוי לדחות את התרומה הזו, ולהציע לתורם שיתנם לציבור בצורה חלוטה (לע"נ קרובו על שמו רצה להקדיש), או שיפתח את הגמ"ח בביתו.

יכול לכפות את הציבור להשתמש בשלו. ואעפ"כ כיון שיש בספר קדושת ס"ת, יקראו בו לעתים.

ד. עוד טעם שלא לקבל "תרומה" עם שיר בעלות מעין זו, שהרי קדושת רכוש הציבור עולה על של יחיד כנפסק בשו"ע שולחן ערוך נאו"ח סי' קנ"ד סי"ד: "אין מדליקין נר של הדיוט מנר בית הכנסת, ויש מי שאומר דה"מ בעוד שדולקין למצותו, אבל כשצריך לכבותו, מותר. הגה: מיהו לא נהגו ליזהר בכך, ומדליקין בהן נר שהוא לצורך גדול, ואפשר ג"כ שדעת בית דין מתנה בכך, וכן בכל הדברים שנהגו להקל בדברים כאלו והוא מהאי טעמא [פסקי מהרא"י סימן רכ"ה]. ואף שלגבי נר לא נהגו כן הרי לגבי הספרים ודאי שהשתיכותם לציבור מעלה את קדושתם. ודבר פשוט הוא ערך הציבור יותר מיחיד בהרבה דינים בתורה.

ה. ועוד צד לדחות השאלה מעין זו, שמחר הוא או אחר דוגמתו ירצה לפתוח גמ"ח בתשלום, ונמצא שהציבור משאיל מקום מהנכס הציבורי עבור עסקיו הפרטיים של אחד מהציבור. כגון מי שיבנה על קרקע הציבור מקוה עבור שימוש בתשלום לציבור. וכי מי נתן לו לעשות מסחר בנכסים של הציבור!?

והשתא דאתית להכי, השארת הספרים ברשותו כדי להרויח עוד מצוות (ולא כדי

אנטנה על גג בית כנסת

שאלה

האם מותר להציב אנטנה לקליטת שידורי טלוויזיה על גג בית כנסת לשם שמיעת שידורי תורה?

תשובה

א. במשנה מגילה [כ"ה ע"א] שנינו: "ועוד א"ר יהודה בית הכנסת שחזרב... ואין שוטחין על גג פירות... משנה זאת אף שהרי"ף והרא"ש הביאוה, לא ברור שנפסקה להלכה. הרמב"ם והשו"ע לא הזכירו את פירוטו של ר' יהודה, אלא אך את הכלל של קדושתם עליהם אף שהם שוממים. בירושלמי עה"מ: "א"ר חייה בר בא: ר' יוחנן מיקל לנשייא דשטחין בגדיהון על אוירא דבי מדרשא". ומפרשי הירושלמי הסבירו שהיה מקללן על שהקלו בקדושתו. (ועי' בציון ירושלים שם).

ובמרדכי ריש שבת [סי' רכ"ח] ז"ל: "כתב רבינו מאיר איני ידוע איסור גמור להשתמש בעליה שע"ג ביהכ"נ כמו שכתבתם דאפילו גגין ועליות דעזרה לא נתקדשו. מיהו יש להזהר מלהשתמש שם תשמיש של גנאי כגון לשכב שם, מדאמרינן פ"ק דשבת כל עיר שאגותיה גבוהין מביה"כ סופה ליחרב ה"מ בבתים אבל בקשקושי ואברורי לית לן בה, משום דלא משתמשי על גבו. ושמא דמי לעליות היכל שנתקדשו דמקדש מעט שלנו יש לנהוג בו קדושה קצת מעין קדושת היכל דעליות היכל נתקדשו כדאמרינן פרק כיצד צולין (פסחים פ"ו ע"א). ואפילו עליות עזרה דלא נתקדשו כקדושת עזרה גופה מ"מ אין נוהגין בהן מנהג בזיון".

משמע שהסתפק האם גג ביה"כ קדושתו כקדושת גג עזרה או גג היכל, ומספק כותב שלא יהא דינם פחות מגג עזרה שאין לנהוג בו מנהג בזיון.

ובבגדי ישע לבעל השל"ה הסביר דבריו שטעם האיסור בבנית בית גבוה מביה"כ אינו מחמת הגובה שהרי קשקושי ואברורי מותר, אלא האסור הוא שימוש של קבע למעלה ממנו.

אבל בתשובות הרמב"ם [מה' בלאו קנ"ז] מתיר הרמב"ם להשתמש מעל ביה"כ בכל תשמיש ובלבד שלא יעשה זאת מעל ההיכל של ספרי התורה.

ולפי הרמב"ם, הרב חיד"א בס' חיים שאל [סי' נ"ז] נוטה להקל בתשמיש שאינו בזיון על גג בית הכנסת, ומה שכתבה המשנה לאסור שטיחת פירות, והירושלמי שכתב ר' יוחנן קלל את אותן נשים, מסביר הרב חיד"א משום שהתשמיש היה של גנאי בפרהסיא. עוד מוסיף שאף מהר"ם המסתפק והב"י שנטה אחריו לאסור היו מתירים אם היו רואים את תשובת הרמב"ם. אולם מביא את כנה"ג והט"ז שכתבו להחמיר משום שהשוכב שם נענש. ומחלק בין ישיבת קבע שאסור לישיבת עראי שמתור.

אולם לגבי מקרה דילן נראה שאף המהר"ם היה מתיר בשופי, ראשית אין כאן תשמיש אדם אלא חפץ המונח שם בלבד וע"כ א"א לקרותו תשמיש בזיון. ועוד, הרי המהר"ם עצמו התיר קשקושי ואברורי והרי האנטנה היא ממש כמותם ולכן אינה נחשבת כתשמיש. ומצד דברי הרמב"ם מן

חבל נחלתו

ממקדש וכד'. וע"כ כשם שהקלו בהוספת תאורה ומזגנים על קירות ביהכ"נ עצמו ולאחר בנייתו, כש"כ שהנחת אנטנה על בית הכנסת לשימוש של לימוד תורה אין בה פגיעה בקדושתו.

ג. ובכ"ז יש לחשוש בקביעת אנטנה על גג בית הכנסת לשני דברים. א) יש חשש שעצם מציאותה תגרום לכך שיחברו לה כבלים נוספים ויבואו להשתמש בה לצרכי חול ואף פחות מכך וד"ל. ב) יש מקום לחושב שיבואו לזלזל בביהכ"נ מפני שגם לו יש את האנטנה ולא יבואו לחלק בין חול לקודש, בין לימוד תורה לדברים אחרים. וכאן צריך מאד לדעת מי הקהל העובר במקום והציבור המשתתף בשיעורים, ולשקול אם הרווח מרובה על ההפסד או לאו. ואולי משום אותם חששות כדאי למשוך כבל לביכ"נ מאנטנה פרטית באזור. ובכך ליפטר מהספקות הנ"ל.

הראוי לחוש ולא להציבה מעל ארון הקודש (ההיכל).

ב. כל זאת ניתן לומר אם נחשיב זאת כתשמיש חול שאינו לצורך בית המדרש, אבל לענ"ד אנטנה זו אינה שונה מכל כלי אחר המשמש את לימוד ותפילת הציבור. וראה בבימה של עץ שעשו לחזן הכנסת בדיופלוסטון של מצרים כדי שיוכל להניף את הסודרים לעניית אמן [סוכה נ"א ע"ב]. ובבית הכנסת "זהרי חמה" בירושלים על הקיר החיצוני שעון שמש, והתפללו ומתפללים בו גדולים וחשובים, ולא שמענו מי שיצא כנגד זה. וכן בשד"ח [אס"ד בית כנסת] בענין תלית שעונים בתוך הבית. והיום כמעט בכל ישיבה רמקולים תלויים ומשוקעים בקיר הישיבה ולא שמעתי מוחים על כך, אע"פ שלרוב זה נעשה בתוספת לבנין. ואף שהקביעה והחיבור יש בהם לעתים נתיצה או קידוח, כיון שמטרתם לתקן אינם נחשבים כנתיצת אבן

סימן ה

שהחיינו בקביעת מזוזה

בתשובות — לא מצינו ברכת זמן אלא בדבר שיש בו הנאה כגון נטילת לולב וסוכה שהיא לשמחה ותקיעת שופר לזכרון ישראל לאביהם שבשמים ומקרא מגלה דחס רחמנא עלן ופדיון הבן לפי שיצא מכלל נפל". ועולה שהכלל לשהחיינו במצוות הוא הנאה מהמצוה. אבל עצם קיומה כשאינן בה תוספת של הנאה אינה מחייבת בברכה. וכן באבודרהם עמ' ט"ז.

בתוס' [סוכה מ"ו ע"א ד"ה העושה] הוסיפו סייג נוסף: "ונראה דמצוה שיש עליה שמחה תקנו שהחיינו ודאמרין בהרואה [בכרות דף

שאלה

האם יש לברך שהחיינו על קביעת מזוזה?

תשובה

אין בש"ס קריטריונים ברורים לברכת שהחיינו וכש"כ לברכת שהחיינו על מצוות. ברכת שהחיינו מוזכרת בכמה סוגיות, ומתוכן מיצו הראשונים כללים לברכת שהחיינו.

כתב באורחות חיים [סוף הל' ברכות סי' ע"ג, הובא באוה"ג ברכות תשובות נ"ט ע"ב תשובות] בשם המאור: "נמצא לגאונים ז"ל

חבל נחלתו

[מנחות ע"ה ע"ב]: "כגון שלא הקריב כהן זה עדיין מנחה מימיו או שהקריב מנחה חדשה כגון מנחת העומר אומר כהן שהחיינו". היינו לפי רש"י כל מצוה שלא קיימה מימיו, מברך שהחיינו בפעם הראשונה שמקיימה. אמנם תוספות [שם ד"ה היה עומד] חלקו: "ונראה לפרש דלפי שהיו משמרות מתחדשות ומתחלפות פעמיים בשנה ולכל משמרה היו בתי אבות נמצא שלא היו מקריבין אלא שני ימים בשנה וזמן קבוע להם להקריב לחצי שנה יום אחד לפיכך מברך אזבח ואמנחה שהחיינו לזמן". ולפי דבריו אין חילוק בין מנחה לשאר מצוות. ועי' בש"ך [י"ד סי' כ"ח ס"ק ה'] שהביא מחלוקת זו ואת דברי הרוקח שסובר כרש"י.

הרמב"ם [הלכות ברכות פ"א ה"ט] קבע שלשה כללים לברכת שהחיינו על מצוות, ז"ל: (1) כל מצוה שהיא מזמן לזמן כגון שופר וסוכה ולולב ומקרא מגילה ונר חנוכה, (2) וכן כל מצוה ומצוה שהיא קניין לו כגון ציצית ותפילין ומזוזה ומעקה, (3) וכן מצוה שאינה תדירה ואינה מצוייה בכל עת שהרי היא דומה למצוה שהיא מזמן לזמן, כגון מילת בנו ופדיון הבן מברך עליה בשעת עשייתה שהחיינו, ואם לא בירך על סוכה ולולב וכיוצא בהם שהחיינו בשעת עשייה מברך עליהן שהחיינו בשעה שיצא ידי חובתו בהן וכן כל כיוצא בהן".

מסביר זאת הגר"א [או"ח סי' כ"ב]: "ובבא ראשונה למד מסוכה ולולב ומגילה ונ"ח כמ"ש בפ"ד דסוכה ופ"ב דשבת ופ"ג דמגילה, ובבא שניה למד מהתוספתא הנ"ל (=ברכות פ"א). ובבא שלישית למד מפדיון הבן בסוף פסחים ואמר שהיא מזמן לזמן כמ"ש בס' פ"ג דעירובין".

נ"ד ע"א] דמברך על כלים חדשים כתב רב שרירא גאון דלא סמכינן עלה דמסקינן בפרק בכל מערבין [עירובין ד' מ' ע"ב] דבעינן מידי דאתי מזמן לזמן וקשה מפדיון הבן". היינו מלבד שמחה (= הנאה, בלשון האו"ח) מוסיף תוס' משם רב שרירא גאון שהיא באה מזמן לזמן היינו שבאה בצורה מחזורית פעם בשנה. וע"כ קשיא ליה כלים חדשים בברכות ומסביר שלא נפסק כמשנה זו. וכן פדיון הבן שנכתב בסוף מס' פסחים שמברכים עליו שהחיינו. כדי לתקן את השאלה האחרונה מוסיף תוס' בכורות [מ"ט ע"א ד"ה לאחר] שמצוות שאינן שכיחות מברכים עליהן, וע"כ מברכים שהחיינו על פדיון הבן בניגוד למילה שהיא שכיחה (ולא הזכיר את צד השמחה-הנאה).

בספר העיטור [הלכות ציצית דף ע"ו עמוד ב'] כתב בשם רב עמרם גאון שאין הלכה כתוספתא ברכות [פ"ו] המחייבת שהחיינו בציצית, תפילין, סוכה ולולב. ומסיק: "דלא מברכינן אלא מאי דאתא משנה לשנה דאמר רבא כי הוינא בי רב כהנא איבעיא לן מהו לומר זמן ברה"ב וביורה"כ כו' אלמא דבר ברור דכל דאתי מזמן לזמן מברכינן וציצית לא קבע ליה זמן ולא מברך ול"ד ללולב וסוכה דמברך שהחיינו דלא גרע מקונה כלים חדשים". ודבריו מתאימים לדברי תוס' שרק על מצוה שבאה מזמן לזמן מברכים שהחיינו. אמנם הוסיף שמצוה אשר קונה את חפץ המצוה מברך עליה שהחיינו ככלים חדשים, (ולא זחאה מהלכה כתוס' סוכה).

גדר נוסף לברכת שהחיינו בדברי הגמ' במנחות [ע"ה ע"ב]: "היה עומד ומקריב מנחה בירושלים אומר שהחיינו". וכתב רש"י

חבל נחלתו

ונוטלין לזלביהן כו', וכן דעת הטור כאן כהרמב"ם שכ' לשון התוספתא אות באות (היינו שמברכים שהחיינו על כל מילה)³.

בשו"ע [או"ח סי' כ"ב ס"א], **בהתאם לדרכו בעקבות העיטור, פסק:** "קנה טלית ועשה בו ציצית, מברך שהחיינו, דלא גרע מכלים חדשים".

והמגן **אברהם** [או"ח סי' כ"ב ס"ק א'] **העיר:** "אבל אין מברך שהחיינו על המצוה כיון דאינו בא מזמן לזמן. ומ"מ צ"ע דבי"ד סי' כ"ח כתוב בהג"ה דמברך שהחיינו על הכיטוי ובסימן רס"ה ס"ז כתב דמברך שהחיינו במילה ובפדיון הבן וצ"ל דהנהו לא שכיחי כ"כ. וע' בח"ש שכתב קצת מזה. אך קשה דעל כלים חדשים צריך לברך בשעת הקנין כמ"ש סי' רכ"ג ס"ד ולמה כתב ועשה בו ציצית? וצ"ל דמירי שלא בירך בשעת הקנין, א"נ דוקא כשקונה בגד כמות שהוא ראוי ללבוש אז מברך שהחיינו אבל אם קנה בגד ועשה ממנו מלבושים אז מברך בשעת לביש' וכמ"ש סי' ת"ד ס"ב והכא כיון שעושה בו ציצית מברך אגב בשעת עשיית המצוה". ואין ללמוד, לדעתו, מהברכה בשעת עשייה על כך שהברכה על המצוה.

אולם בביאור הלכה [סי' כ"ב ד"ה קנה] **העיר על דברי השו"ע והמג"א:** "ענין במ"ב סק"ב וענין בב"י דכל זה הוא דעת בעל

מתבאר מדברי הרמב"ם שיש לברך שהחיינו על מזוזה שאדם קובע לעצמו. וכן סבר הגר"א.

הב"י [או"ח סי' כ"ב] **כתב:** "ויש לתמוה על רבינו (=טור) שכתב גבי ציצית שמברך שהחיינו ולא כתב כן גבי תפילין ורבינו הגדול מהר"י אבוהב כתב דסבירא ליה לרבינו דלא קיימא לן כהויא תוספתא אלא אינו מברך שהחיינו אלא על מצוה שהיא מזמן לזמן כדמשמע ממה שכתב בהלכות פסח סימן תל"ב גבי ביעור חמץ ומשום הכי לא כתב בתפילין שיברך שהחיינו ומה שכתב בציצית שיברך שהחיינו אינו מטעם המצוה אלא מטעם קנה כלים חדשים [ברכות נ"ד ע"א] וכן כתב בעל העיטור".

אף הגר"א מביא כנגד הרמב"ם את שיטת תוס' בסוכה ובעל העיטור². ומביא שהטור סבר כרמב"ם לגבי תפילין. ומוסיף הגאון: "וע' י"ד סי' רס"ה בטור וז"ל כתב הרמב"ם שאבי הבן מברך שהחיינו על כל מילה ובעל העיטור כתב שאין לו לברך, וכ"כ ר"י והוא דברי תוס' ובעל העיטור הנ"ל. ובשו"ע שם כתב דברי הרמב"ם ובהג"ה כתב דברי תוס' דסוכה שם (=שבגלל צער התינוק אין מברכים), וגם תירוצם אין מספיק דכ"ש בהלל דיש בו שמחה, וצ"ל הטעם דהלל אינו מצוה בפ"ע כמ"ש בע"פ אפשר ישראל עושין פסחיהן

1. הגר"א מסביר שלפי הטור מברכים על תפילין שהחיינו. אולם דוקא כשכותב לעצמו, וכיון שעפ"י רוב אין אדם כותב לעצמו, לא הזכיר זאת.
2. הגר"א מביא את תוס' בסוכה כסותרים לתוס' במנחות [מ"ב ע"ב ד"ה ואילון] אמנם לפי דברי המהרש"א הסתירה מתורצת.
3. הגר"א ביו"ד [סי' רס"ה ס"ק ל"ד] כתב שהאב מברך שהחיינו אף אם אחר מל כיון שהמוהל שלוחו. ובכל מצוה שאדם מחוייב בה ועושה לעצמו מברך שהחיינו. הראב"ה [סי' רפ"ט] אף הוא סבר כן אולם לדעתו רק כשהאב מל בעצמו מברך. ונראה חולקים בשאלה האם יש במילה שליחות או לאו. ועי' קצוה"ח [סי' שפ"ב], ובספרי חבל נחלתו ח"א [סי' ס].

חבל נחלתו

שהחיינו משום דאינו בא מזמן לזמן ושאינו טלית ובגד שלובשו שמברך עליו שהחיינו (כמו שנתבאר בא"ח סי' רכ"ג) שהוא משום שמחה ובמזוזה אינו מברך על שזיכהו הש"י בבית אלא על מצות קביעת המזוזה עד כאן".

ונראה שבא"י שנהגו במילה **כרמב"ם** – לברך שהחיינו בכל מילה שהאב נוכח בה, **יש לברך אף במזוזה** - שהחיינו. אם מפני שהיא כמצוה הבאה מזמן לזמן, ואם מפני שהיא קניין לו כציצית תפילין ומעקה. וע"כ הקובע מזוזה **לעצמו** צריך לברך שהחיינו. ומהיות טוב ראוי לנהוג כבאור הלכה וליטול בגד או פרי חדש ולפטור שניהם.

כמו"כ יש להעיר שאפילו הוא קובע בעת כניסתו לביתו החדש, כיון שבדרכ"כ הבית שלו ושל אשתו אי אפשר לפטור את המזוזה באותה ברכה. מפני שהטוב והמטיב שמברך על הבית אינו חל על המזוזה שתקנו עליה שהחיינו. כן מבואר בחיי אדם [כלל ס"ב]: "הרואה את חבירו שחביב עליו הרבה ושמח בראייתו, אם הוא ל' יום שלא ראה אותו מברך שהחיינו. ואפילו אם גם הוא שמח בראייתו או שיש אנשים הרבה, אין שייך לברך הטוב והמטיב, דאין זה טובה אלא שמחה".

וכ"כ בשו"ת אורח משפט [א"ח סימן מ"ז]: "בענין ברכת שהחיינו בס"ת של צבור": "בתשו' חת"ס תשובה נ"ב הביא בשם הלכות קטנות שיברך ש"ץ הטוב והמטיב, ומנהג העולם לומר שהחיינו. וצ"ע לכאורה היא טובה משותפת. ואולי משום דמצוות לאו להנות ניתנו ל"ש הטובה"מ כ"א בטובות גופניות".

העיסור. ודע דאף דלכתחלה בודאי יש לנהוג כן אחרי דדעת השו"ע ועוד כמה וכמה מהאחרונים דפסקו כן כהעיסור, **מי"מ לאו מילתא דפסיקתא** הוא **דהע"ת והט"ז פסקו כהרמב"ם** והביאם הא"ר. והגר"א בביאוריו פוסק ג"כ כהרמב"ם דצריך לברך שהחיינו גם על תפילין מחדש וכו"ז אם עשה אותם בעצמו אבל אם קנה התפילין מהסופר וכן לענין הציצית אם הטילם אחר בבגדו משמע מהגר"א שם דאף לדעת הרמב"ם אין צריך לברך שהחיינו אם לא שקנה עתה הטלית מחדש דצריך לברך מחמת כלים חדשים] ע"כ מהנכון שיכניס עצמו להתחייב שהחיינו מצד אחר ויכוין לפטור גם את זה בפרט אם הוא לובש עתה התפילין פעם ראשונה בימי חייו בודאי יראה לעשות עצה זו דיש פוסקים שטוברים דעל כל מצוה שאדם עושה פעם ראשונה בימי חייו יברך שהחיינו. עיין בת"ש ביו"ד בסימן ק"ח ובפמ"ג שם ובא"ר בסי' זה. ומהגר"א בסימן זה משמע שאינו סובר כהרוקח בזה".

מתבאר מדברי החפץ-חיים שראוי לאדם להכניס את עצמו לחיוב בכל מצוה שעושה לעצמו כדי לברך עליה שהחיינו.

וא"כ ה"ה לגבי מזוזה **מן הראוי לברך שהחיינו**. ואמנם אם הקובע אינו הסופר הכותב צ"ע אם אמנם חייב בשהחיינו, כשם שבתפילין כותב הגר"א שאם אינו הסופר אינו מברך. אמנם בשו"ת פעולת צדיק [ה"ב סי' קס"ח] פסק שעל מזוזה חדשה (ולא המסירה לשם בדיקה) מברך שהחיינו. (והגר"א לא הזכיר בביאורו שהחיינו במזוזה).

הש"ך [יו"ד סי' רפ"ט ס"ק א'] כתב לענין מזוזה: "וכתוב בפרישה הא דאין מברך

שביתת רכב בשבת

שאלה

והבית יוסף [או"ח סי' רמ"ו] כתב: "וכן מה שכתב הרוקח בסימן ד"ש אם יש ליהודי ספינה אינו יכול להשכירה לגוי להוליכה במים בשבת או ביום טוב, והוא הדין לעגלה שאינו יכול להשכיר גוי להוליך ממונו בשבת או ביום טוב ואם יעשה כן מחלל שבת ויום טוב הוא עכ"ל, על כרחין כבית שמאי אתי דאילו לבית הלל הא אמרי דאין אדם מצווה על שביתת כליו. ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן".

וכ"פ בשו"ע [סי' רמ"ו ס"א]: "מותר להשאיל ולהשכיר כליו לאינו יהודי, ואע"פ שהוא עושה בהם מלאכה בשבת, מפני שאין אנו מצווים על שביתת כלים; וי"א דכלים שעושין בהם מלאכה, כגון מחרישה וכיוצא בה, אסור להשכיר לאינו יהודי בע"ש; וביום הה' מותר להשכיר לו, ובלבד שלא יטול שכר שבת אלא בהבלעה, כגון שישכיר לו לחדש או לשבוע; ולהשאיל לו, מותר אפילו בערב שבת".

כיון שבשאלה שלפנינו, אין בעיית השכרה, הרי מצד שביתת כליו נראה שאינו עובר על שום איסור. ואע"פ שהכלים הם ביד ישראל והוא משתמש בהם בשבת, בעה"ב אינו עובר. אמנם צריך לדון מצד

חברה, בבעלות יהודי שומר מצוות, מעמידה לרשות עובדיה רכב לצרכי עבודה, לכל ימות השבוע, חלקם שומרי מצוות וחלקם יהודים שאינם שומרי מצוות.

האם על המעסיק להתנות עם עובדיו שלא יסעו עם הרכב בשבתות וימים טובים¹ (שלא לצורך פיקו"ט)²?

א. שביתת כליו

נפסק להלכה שאין אדם מצווה על שביתת כליו בשבת עפ"י הסוגיא בשבת [י"ח ע"א]. וכן פסק הרמב"ם [שבת פ"ו ה"ז]: "מותר להשאיל כלים ולהשכיר לגוי ואע"פ שהוא עושה בהן מלאכה בשבת מפני שאין אנו מצווים על שביתת הכלים, אבל בהמתו ועבדו אסור מפני שאנו מצווין על שביתת בהמה ועבד".

וכן הטור [או"ח סי' רמ"ו] כתב: "ודוקא להשכיר אסור משום שכר שבת אבל להשאיל לו (=לנכרי) כתוב בספר המצות שמותר אפילו בע"ש כיון דק"ל כבית הלל דשביתת כלים לא דאורייתא".

1. יצוין כי שאלה זו בדרכים וסגנונות שונים חוזרת בכל היחסים שבין ציבור ויחידים שומרי מצוות – לציבור ויחידים שאינם שומרי מצוות. ומופיעה בהרבה צדדים של חינו. כאשר לכל שאלה ישנם המצבים המיוחדים לה. וע"כ ההיקש משאלה לשאלה צריך להיעשות מתוך זהירות.
2. יש שטענו שכיון שכיום בכל ביטוח רכב ניתן שלא לבטח את הרכב לשבתות שוב אין השאלה רלוונטית. ואין בסיבה זו כדי למנוע את השאלה. ראשית, הביטוח הוא מונע צדדי אבל לא משנה את היחסים בין המעביד לעובד. ועוד שלא כולם חוששים כ"כ לנושא הביטוח. וע"כ השאלה עומדת על כנה.

חבל נחלתו

בשו"ת חוות יאיר נסי קפ"ה] כתב: "כי לפעודין דזה כללא הוא דכל היכא דשרינן מפני סברא שאפשר לו להשיגו במקום אחר היינו דוקא בשישנו במציאות לרוב איך שיבוקש ובלי טורח, ולכן אף אם נאמר דשרי למכור בגד כלאים שעטנו הוא שאותה הסחורה עצמו שעטנו והוא גולם אינו מלבוש, דודאי אי איכא במתא דשכיחו תגרי לדעת המקילים שרי, משא"כ בשאין במציאות שם ויצטרך לשוט ולילך למקום אחר דטריחא ליה מילתא וכן למכור לו מלבוש מתוקן כבר של שעטנו דלא מתרמי ליה במדתו ובדמיו כדבעי אפילו יש עוד כמה ערלים מוכרי בגדים ומלבושים אסור. וחזילי דילי בסברא זו ממ"ש בש"ס מס' ע"ז שם ו' ע"א אבעי' להו וכו' למה נ"מ דאית ליה בהמה לדידיה וכו', משמע דאי לית ליה לדידי' אסור משום לפני עיור אנע"פ דמצי לקנות מאחרים, והכי משמע במ"ש מלת לדידיה, והטעם משום דצריך לטרוח אחריה. והכי מוכח נמי לע"ד ממה דק"ל ס"פ הרבית (ע"ע תוס' שם סוף דף ע' ע"ב) דלוה עובר על לפני עיור אנע"פ דמצי להמציא מעות אצל גוי דנפיש בהו מלוויים בריבית והיינו משום דצריך לטרוח אחר זה (ע"י ס"פ הרבית תוס' ובמרדכי מס' ע"ז רמז אלף ר"ד). ולכן נ"ל דאסור למכור יין נסך למומר, דג"כ לא בריא שאפשר להשיג כרצונו יין טוב ובדמים כזה".

מתבאר מדבריו, כי בכל מקום שהחפץ לדבר העבירה יושג בנקל ע"י העברין אין איסור לפנ"ע. (ובאשר לאיסורים אחרים יבואר להלן). ולפי דבריו נראה שאף לגבי המקרה

מראית עין. היינו אם מצוין על הרכב כי הוא שייך למעביד שומר מצוות יבואו לחשוד בו שהוא עושה מלאכה בשבת, ע"י ישראל³. והרי אפילו ע"י נכרי נאסר בכל מקום של חשד [או"ח סי' רמ"ג-רמ"ז] וכאן שמו של בעליו עליו, ואין לתלות, כבנכרי, בדרכים מותרות. וע"כ אם הרכב מפורסם כרכבו של שומר מצוות נראה שמצד מראית עין וחשד אסור להשאיל רכבו ליהודי שאינו שומר מצוות.

ב. לפני עוור

צריך לדון האם בכך שבעל החברה משאיר את הרכב ביד ישראל שאינו שומר שבת, אינו עובר בלפני עוור לא תתן מכשול.

במס' ע"ז נ' ע"ב: "מנין שלא יושיט אדם כוס של יין לנזיר, ואבר מן החי לבני נח? ת"ל: (ויקרא י"ט) ולפני עוור לא תתן מכשול; והא הכא דכי לא יהיבין ליה שקלי איהו, וקעבר משום לפני עוור לא תתן מכשול! הב"ע — דקאי בתרי עברי נהרא. דיקא נמי, דקתני לא יושיט ולא קתני לא יתן, ש"מ". וא"כ בכל מקום שיכול לקחת בעצמו את דבר האיסור — בנתינה לידו, אינו עובר בלפני עוור⁴.

והשאלה במקרה דנן האם נחשב כתרי עברי דנהרא. מחד הוא ישתמש ברכב גופו אבל מאידך רכב הוא דבר שכיח, וע"כ אם יאסר עליו להשתמש ברכב המעביד הוא ישתמש ברכב אחר. והשאלה אם ישתמש ברכב של המעביד כיון ששכיח לו רכב אחר, האם יחשב כחד עברא דנהרא.

3. לגבי חברת השכרה אשר בעליה שומרי שבת, נראה שאין מקום לחשד, מצד עשושה עבודת בעה"ב בשבת, שהרי ידוע לכל כי שוכרי הרכב עושים מלאכת עצמם ולא מלאכת בעה"ב.
4. ביחס להשמטת הרמב"ם דין תרי עברי דנהרא ע"י בספרי "חבל נחלתו" ח"א סי' י"ב הערה 2.

חבל נחלתו

שלנו אין איסור לפני⁵, אולם ישנם איסורים אחרים ויבוארו להלן.

ג. איסור מסייע לדבר עבירה

בשולחן ערוך [י"ד סי' קנ"א ס"א] כתב הרמ"א: "ודוקא לכהן או לעובד כוכבים, שחזקתו שיקטיר הלבונה לעבודת כוכבים, אבל לסתם עובד כוכבים, שרי. י"א הא דאסור למכור להם דברים השייכים לעבודתם, היינו דוקא אם אין להם אחרים כיצא בו או שלא יוכלו לקנות במקום אחר, אבל אם יכולים לקנות במקום אחר, מותר למכור להם כל דבר. (מרדכי דפ"ק דע"ז). ויש מחמירין. ונהגו להקל כסברא הראשונה, וכל בעל נפש יחמיר לעצמו. (ר"ן שם ובתוספות ואשירי והגמ"ר פ"ק דשבת לדעת הרב)".

היינו, הרמ"א הבין שישנה מחלוקת בין הראשונים האם במקום שיכול לקנות במקום אחר מותר למכור להם אף דברים המשמשים לעבירה או שאסור מדרבנן ומשום מסייע לדבר עבירה. והאריך בכך בדרכי משה [י"ד סי' קנ"א].

הש"ך [יורה דעה סי' קנ"א ס"ק ו'] הסביר דבריו וחלק עליו. ז"ל: "ו"א כו' — דס"ל דכי היכי דאמרינן בש"ס גבי נזיר דאסור להושיט לו כוס יין דהיינו דוקא בדקאי בתרי עברי דנהרא ה"ה הכא, ויש מחמירין וסוברין דמ"מ איסור מדרבנן איכא אפילו לא הוי כמו תרי

עברי דנהרא. וכל זה לדעת הרב (=הרמ"א), אבל לפעד"נ דלא פליגי, דכ"ע מודים להמרדכי ותוס' בפ"ק דעבודת כוכבים דבעובד כוכבים או מומר שרי, והגמ"ר ותוס' והרא"ש בפ"ק דשבת והר"ן פ"ק דעבודת כוכבים מיירי בישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור וכדכתב הרא"ש שם דלא גרע מישראל קטן אוכל נבילות שב"ד מצווים להפרישו כ"ש ישראל גדול, משא"כ בעובד כוכבים וישראל מומר שאינו חייב להפרישו. תדע שהרי כתב הרב בד"מ דדעת התוס' רפ"ק דעבודת כוכבים כדעת המרדכי שם דשרי ולשון הרא"ש רפ"ק דעבודת כוכבים הוא כלשון התוס' שם, א"כ לפי דעת הרב יהיו דברי הרא"ש סותרים זה את זה. וכן רבינו ירוחם נתיב י"ז ריש ח"ו כתב כדברי התוס' רפ"ק דעבודת כוכבים ובנתיב י"ב ח"ג כתב כדברי התוס' רפ"ק דשבת אלא ודאי כדפ"י".

כלומר הש"ך חולק על הרמ"א שאין כאן מחלוקת בין הראשונים, ולגבי נכרי או מומר אין חיוב להפרישו מאיסור וע"כ מותר למכור להם, אבל לגבי ישראל גם בחד עברא דנהרא ישנו איסור דרבנן של סיוע לדבר עבירה וחיוב להפרישו.

הרמ"א [או"ח סי' קס"ג ס"ב] עפ"י דרכו פסק: "זאסור להאכיל למי שלא נטל ידיו, משום לפני עור לא תתן מכשול (ויקרא י"ט, י"ד) (הרי"ב ס"פ אלו דברים)".

5. יש שרצו לומר כי כיון שאם יצטרך לשכור רכב אחר, יעלה לו הדבר בממון, נחשב הדבר לתרי עברי נהרא וע"כ אסור מהתורה. ונראה לענ"ד, שכיון שבהרבה משפחות ישנם שני כלי רכב, בעיקר אם אחד הצדדים מקבל רכב ממקום העבודה, אין הוצאה זו נחשבת אצל רוב בנ"א וע"כ אין בה להחשיב את המצב לתרי עברי נהרא.

6. ז"ל רבינו יונה [ברכות מ"ב ע"א ד"ה לא]: "לא יתן אדם פרוסה לשמש אא"כ יודע בו שנטל ידיו. יש למדין מכאן שאין ראוי לתת לאכול אלא למי שידוע בו שיברך, ונראה שכיון שמתכוין לעשות

חבל נחלתו

מצווין להפרישו כ"ש גדול שלא יסייע לו (הרא"ש) ועסי' שמ"ג. ונ"ל דלעכ"ס ליכא איסור לסייע במידי דאסור לו כמו אבר מן החי אם לא דקאי בענין שאינו יכול ליטלו וכן איתא בהדיא בע"א דף ו', וכ"כ הר"ן רפ"ק דנ"א וספ"ק, וכ"כ התוספות בקדושין דף נ"ו ע"ש, וכתבו התוס' שם **דאסור להושיט למומרים דבר איסור**. וע' בירוש' רפ"ג דפיאה. **ואסור להשאיל לאדם כלי מלאכה אם הוא חשוד לעשות מלאכה בשבת** אם לא שיש לתלות שיעשה בה מלאכת היתר ודוקא בדבר המצוי אבל בדבר שאינו מצוי אסור אם לא מפני דרכי שלום ע' בגיטין ד' ס"ה ובתו', ובע"א דף נ"ה משמע ברש"י דאפי' בעכ"ס אסור לסייעו בדבר שנצטווה ע"ש, ועבי"ד סי' קנ"א סס"א ובש"כ שם".

וכ"פ המשנה ברורה (סי' שמ"ז ס"ק ז') והביא ראיות מדברי הגר"א ועוד אחרונים שלא פסקו כש"ך. וכן בקצרה בסו"ס קס"ג. וכן בשו"ת חות יאיר (סי' קפ"ה) ובשו"ת בנין ציון (סי' ט"ז) חלקו על הש"ך. עולה עפ"י דברי המג"א ורוב הפוסקים שקיים איסור מסייע וחיוב להפריש מדבר איסור אף לישראל עבריין, וע"כ אין לתת לו כלי או כל דבר אחר שיעשה בו איסור, ואפילו איסור דרבנן. ולגבי המקרה דידן אסור להניח בידיו מכונית אשר יחלל בה את השבת. ואע"פ שבכל ימות השבוע עושה בה דבר היתר; בשבת, כיון

ו**כתב על כך המגן אברהם** נסי' קס"ג ס"ק ב': "ואסור להאכיל — נ"ל דוקא כשנתן לו משלו, אבל אם הפרוסה של האוכל רק שהוא מושיט לו שרי, דהא אם לא היה מושיט לו נוטלו ממילא אא"כ קאי בתרי עברא דנהרא, כדאי' בע"א פ"ק, ועמ"ש סי' שמ"ז. **ואפשר דמ"מ איכא מסייע ידי עוברי עבירה**, ועיין בתוס' גיטין דף ס"א ובע"א דף נ"ה וע' ברמב"ם ספ"י ממעשר שכ' שמותר ליתן לחולה עם הארץ דמאי לתוך ידו אם הדמאי הוא של ע"ה, אבל לא לתוך פיו ובודאי (=טבל) אפילו לתוך ידו אסור וה"ה אם הדמאי של הרופא אסור". משמע מדבריו שחשש לאיסור מסייע אף לגבי מי שלא נטל ידיו — מומר לאותה עבירה. וחולק על הש"ך. ולפי דבריו אף לנו אסור לסייע לעוברי עבירה מישראל.

וכן בסימן שמ"ז על דברי השולחן ערוך [סי"א]: "ואם פשט ידו לפניו וחפץ בידו והניחו לתוך יד חבירו העומד בפנים, או שפשט ידו לפניו ונטל חפץ מתוך יד חבירו העומד בפנים והוציאו לחוץ, שנמצא שהעומד בחוץ לבדו עקר והניח, הוא חייב וחבירו פטור אבל אסור". כתב המגן אברהם [סי' שמ"ז ס"ק ד']: "אבל אסור — דקעבר משום לפני עור לא תתן מכשול ואם הוא מונח באופן שאם אפי' לא היה בידו הי' יכול ליטלו לא עבר אלפני עור, ומ"מ איסורא דרבנן איכא דאפילו קטן אוכל נבילות ב"ד

מצוה שנותן בתורת צדקה — מותר". ונראה מדבריו, שאע"פ שהעבירה היא דרבנן — אכילה ללא ברכה לפניו, בכ"ז סובר שיש בכך לפני'ע. ומסיום דבריו ניתן ללמוד שבמקום מצוה דאורייתא נדחה לפני'ע. (ולא אמרינן בה מצוה הבאה בעבירה). אולם הרמ"א והמג"א סברו שאעפ"כ אסור וכ"פ להלכה. אולם הגרש"ז אירבך הסתמך על סיום דברי רבינו יונה בתשובתו [מנחת שלמה ח"א סי' ל"ה ס"א] שהתיר להאכיל למי שאינו יודע לברך, בגלל חשש שנאה, ולהצילו מאיסור זה. ולא בארנו כאן את נושא האיבה כיון שאינו שייך לשאלה הנוכחית.

חבל נחלתו

מאחד של אי-ידיעה כוללת. כדברי הרמב"ם [הלכות שגגות פ"ב ה"ח]: "כל המחוייב חטאת קבועה על שגגתו ועשה בשגגה ונדע לו אחר שחטא אע"פ שלא היתה לו ידיעה בתחלה שזה חטא הוא הרי זה חייב חטאת, כיצד תינוק שנשבה לבין העכו"ם וגדל והוא אינו יודע מה הם ישראל ולא דתם ועשה מלאכה בשבת ואכל חלב ודם וכיוצא בהן, כשיודע לו שהוא ישראל ומצווה על כל אלו חייב להביא חטאת על כל עבירה ועבירה וכן כל כיוצא בזה".

וכן כתב הרמב"ן [במדבר פט"ו פס' כ"ב]: "והנה חיוב הקרבן הזה בשגגת העדה משונה מן הקרבן האמור בפרשת ויקרא, כי שם חייב להביא פר לחטאת (שם פסוק ט"ו) וכאן פר לעולה ושעיר לחטאת, ועל כן הוצרכו רבותינו לומר (הוריות ח' א') שזה הקרבן על שגגת ע"ז. ולשון הכתוב שלא נוציא אותו מפשוטו ומשמעו, יאמר וכי תשגו מכל המצוות ותעברו **על כל מה שצוה השם לכם ביד משה שלא תעשו דבר מכל מה שצוה אתכם** תקריבו הקרבן הזה, ולכך לא הזכיר בכאן כאשר יאמר בקרבנות החטא אחת מכל מצות ה'.

והנה זה כפי משמעו הוא קרבן מומר לכל התורה בשוגג, כגון ההולך ונדבק לאחת מן האומות לעשות כהם ולא ירצה להיות בכלל ישראל כלל. **ויהיה כל זה בשוגג**, כגון שיהיה **ביחיד** תינוק שנשבה לבין האומות, ו**בקהל** כגון שיחשבו שכבר עבר זמן התורה ולא היתה לדורות עולם. או שיאמרו כמו שזכר בספרי (שלא קט"ו) מפני מה אמר המקום לא שנעשה ונטול שכר אנו לא נושים ולא נוטלין שכר, כענין שהיו ישראל אומרים ושואלים את יחזקאל, שנאמר (יחזקאל כ' א') באו אנשים מזקני ישראל וישבו לפני, אמרו לו רבינו יחזקאל, הרי עבד שמכרו רבו לא יצא מרשותו

שהמכונת של ישראל השומר שבת אין לו להניחה בידו, אלא יטלנה מידי בשבתות, או שיתנה עמו שבשבת לא ישתמש במכונת זו.

ד. מעמד ציבור שאינו שומר מצוות בימינו עד כאן בארנו את האיסור עפ"י דעת המג"א בביאור איסור מסייע. אולם לדעת הש"ך משמע שאין איסור בהשארת מכונת בידו לנסיעה אף בשבת, מתוך שמדובר בומר ולגביו אין איסור מסייע. וצריך לדון בגדרם ההלכתי של מחללי שבתות בימינו.

שני קשיים עיקריים בהגדרת מחללי שבתות בדורנו: א. הגדרת העבריות. ב. הסקת המסקנות ההלכתיות הנובעות מכך לקולא ולחומרא.

[1] הגדרת העבריות

הקושי בהגדרת העבריות בימינו הוא מכך שהיא ציבורית ונעשית לכאורה מתוך ידיעה, כגון לגבי שבתות או אכילת איסורים וכד'. אין העבירה באיסור יחיד מתוך חוסר ידיעה, אלא בהרבה ממצוותיה של תורה, בהכרה ברורה, לכאורה, וע"י ציבור גדול מעם ישראל.

העבריות המוכרת נחלקת בין: שוגג, מזיד ומרד. ובלשון חז"ל [יומא ל"ו ע"ב]: "עוונות אלו הזדונות... פשעים אלו המרדים... לכל חטאתם אלו השגגות".

השגגות נחלקות לפי ההעלמות של העושה, עד המצב הכולל ביותר של תינוק שנשבה לבין הנכרים [שבת ס"ח ע"א, רמב"ם הל' שגגות פ"ז ה"ב]. אדם כזה מחוייב להביא על כל עבירות שעונשן כרת שעשה קרבן חטאת אחד בלבד [לפי רב ושמואל וכ"נ להלכה], מפני שכל עבירותיו נגרמות מגורם

חבל נחלתו

בתוך ישראל ולא ידעו לעיקרי הדת ואינם מעיזין פניהם נגד חכמי הדור לא חשבי מזידין וכ' יע"ש. והרבה מפורשני הדור דומין להם ועדיפי מהם שמה שמחמיר הר"ש בקראים להחשיב יינם יי"נ אינו מפני חילול מועדות שדומה לשבת בלבד אלא מפני שכפרו גם בעיקרי הדת שמלין ולא פורעין ואין להם דיני גיטין וקדושין שעי"ז בניהם ממזרים. **ובזה רוב הפושעים שבזמנינו לא פוצו.** ולכן לענ"ד המחמיר להחשיב נגיעת יין של הפושעים הללו לסתם יינם תבוא עליו ברכה. אכן גם למקילים יש להם על מה שיסמכו אם לא שמבורר לנו שיודע דיני שבת ומעיז פניו לחללו בפני עשרה מישראל יחד שזה ודאי כמומר גמור ונגיעת יינו אסור". וכן האחיעזר (ח"ג ס' כ"ה) הביא דברי הבנין ציון להדגשת הקושי בהגדרת העבריינות של זמנו. כשבימינו המצבים עוד יותר קשים ובעייתיים.

הראי"ה קוק, הרה"ר הראשון לא"י, דן על העבריינות בדורנו, שהיא מיוחדת ואין לדמותה לעבריינות הרגילה בתלמוד ובפוסקים. הוא התייחס לכך בהרבה מאד מאמרים כגון: במאמר 'הדור' [אדר היקר, עקבי הצאן], מאמר 'סורים ממרקים' [ספר אורות] ובפיסקאות מפורות רבות מאד בספריו ובאגרותיו. בעיקר התייחס לשורשים הרוחניים של המצב.

באיגרת קל"ח [אגרות הראי"ה א'] כתב: "כשם שכתב תוס' סנהדרין כ"ו ע"ב ד"ה החשוד, דיש סברא לומר דלא יפסל חשוד על הנטריות לעדות משום דחשיב כמו אונס. משום דיצרו תוקפו, וכה"ג שכ' כן תוס' גיטין מ"א ע"ב ד"ה כופין, שכיון שהשפחה משדלתם לנות חשיבי כאונסין כן היא ה"שפחה בישא" של זרם הזמן, שנתנו לה מן

וכ'. או שישכחו את התורה, וכבר אירע לנו כן בעונותינו (פי) בימי מלכי ישראל הרשעים כגון ירבעם ששכחו רוב העם התורה והמצות לגמרי, וכאשר בא בספר עזרא באנשי בית שני. וזהו שמוש לשון הכתוב שהשגגה הזאת הנזכרת כאן היא בתורה ובמצות בכללן, ועל כן ייחדו להם רבותינו מצוה אחת שבשגגתה יצא מכלל ישראל ומכל המצוה בהם, והיא עבודה זרה. ויהיה שיעור הכתוב, וכי תשגו — ללכת אחרי אלהים אחרים, ולא תעשו — דבר מכל מצות ה'. כי המודה באלוה זולתו כבר הוא בטל אצלו כל מה שצוה השם הנכבד בין במצות עשה בין במצות לא תעשה, שאם יש אלוה זולתו, יראתו ומצותיו וכל החיוב בהם אינו כלום..."

אולם בניגוד לדוגמאות אותן מביאים הרמב"ם והרמב"ן, בימינו אין חוסר הידיעה הכוללת מאחד בין העבירות, אלא סיבות אחרות ויבואר להלן.

כתב בשו"ת בנין ציון [נהדשות סימן כ"ג]: "אבל לפושעי ישראל שבזמנינו לא ידענא מה אדון בהם אחר שבעו"ה פשתה הבהרת לרוב, עד שברובם חלול שבת נעשה כהיתר, אם לא יש להם דין אומר מותר שרק קרוב למזיד הוא, ויש בהם שמתפללים תפילת שבת ומקדשים קידוש היום ואז"כ מחללים שבת במלאכות דאורייתא ודרבנן והרי מחלל שבת נחשב כמומר בלבד מפני שהכופר בשבת כופר בבריאה ובבורא וזה מודה ע"י תפילה וקידוש. **ומה גם בבניהם אשר קמו תחתיהן אשר לא ידעו ולא שמעו דיני שבת שדומין ממש לצדוקין דלא נחשבו כמומרים** אעפ"י שמחללין שבת מפני שמעשה אבותיהן בידיהם והם כתינוק שנשבה לבין עובדי ככבים כמבואר (סי' שפ"ה) וכ"כ גם המבי"ט (סי' ל"ז) ואפשר נמי דצדוקין שלא הורגלו

חבל נחלתו

החזון איש נ"ד סי' י"ג אות ט"ז עמד אף הוא על גורם העבריינות בדורותינו וכתב: "נראה דאין דין מורידין אלא בזמן שהשגחתו ית' גלוי כמו בזמן שהיו נסים מצוין ומשמש בת קול וצדיקי הדור תחת השגחה פרטית הנראית לעין כל, והכופרין אז הוא בנליזות מיוחדת בהטיית היצר לתאוה והפקרות, ואז היה ביעור רשעים גדרו של עולם שהכל ידעו כי הדחת הדור מביא פורעניות לעולם ומביא דבר וחרב ורעב בעולם, אבל בזמן ההעלם שנכרתה האמונה מן דלת העם, אין במעשה הורדה גדר הפרצה אלא הוספת הפרצה שיהי' בעיניהם כמעשה השחתה ואלמות ח"ו. וכיון שכל עצמנו לתקן, אין דין זה נוהג בשעה שאין בו תיקון, ועלינו להחזירם בעבותות אהבה ולהעמידם בקרן אורה במה שידינו מגעת".

[2] המסקנות מהגדרת אונס

אף שגורם העבריינות אובחן ע"י גדולי הדור האחרונים כאונס, אולם הם נמנעו מלהשליך מכאן מסקנות הלכתיות מרחיבות להקל בדיני תורה כלפי מחללי שבתות. וכאמור, החזו"א היקל אך בדין מורידין ולא מעלין.

הרב קוק התחשב בסברא זו לחומרא בשו"ת עזרת כהן (סי' מ"ד): "ואם נבא להקל בנ"ד מצד שנמצא אחד מן העדים **מחלל שבת בפרהסיא**, ג"כ יש בזה עיקולי ופשרי מרובים מאד. וראשית דבר צריכין לדקדק במדינות ההן באמעריקא, שבעוה"ד נפרץ חילול ש"ק מאד, והם אומרים שהם **אנוסים לזה** מפני פרנסתם, אע"פ שהם טועים גמורים, מ"מ מי שהוא בסוג מחלל שבת כזה צריך להתישב הרבה אם אפשר להוציא אשה מבעלה אם נתקדשה על פיו. ואולי דמי **לאנוסין** דסי' מ"ב ה' בהג"ה, דאע"ג דאינם

השמים שליטה טרם שתכלה לגמרי ותנדף כענן, שהיא משדלת בכל כשפיה הרבים את בנינו הצעירים לזנות אחריה. הם אנוסים גמורים וחלילה לנו לדון אונס כרצון"...

הרב קוק צ"ל פתח לנו פתח בפרשה זו. והיא לקרות לכל המצב אונס. אולם לא ממכריח חיצוני אלא ממכריח פנימי. והדבר מונח כבר בתוך סוגיית תינוק שנשבה שר"י ור"ל סוברים שפטור לגמרי, וטעמם כתב רש"י משום שנחשב כאנוס ס"ט ע"ב ד"ה איזהו. (וכן כתב הגר"ח מוולוז'ין [חוט המשולש ח"א סי' י"ג]).

וחלק על רש"י – נכדו הרשב"ם [תוס' שבת ס"ט ע"ב ד"ה הא] וכך הביא הרמב"ן [חידושים דף ס"ט ע"ב]: "זה"ד שמואל רומרגי ז"ל השיב בקושיא זו ואמר דלא מימעיט מהאדם בשבועה פרט לאנוס אלא אכל וסבור שלא אכל ונשבע לא אכלתי, כדמייטין עלה בפ' שבועות שתיים [כ"ו ע"א] עובדא דתלמידי דרב דמר אמר שבועתא הכי אמר רב ומר הכי אמר רב ואמר רב כחד מיניהו וא"ל לאידך את לבך אנטך, אבל טועה באיסור השבועה ואמר מותר אינו בכלל אונס זה אלא חייב כאן כמו שחייב בכל התורה תינוק שנשבה לבין הגוים ושוכח עיקר שבת ואיסורין". היינו אומר מותר לפי רשב"ם אינו אונס אלא שוגג.

לגורם האונס קרא הרב קוק "שפחא בישא של זרם הזמן" בלא לפרט, ובמקו"א הרחיב שהבעיה העיקרית היא האמונה. היינו, לא הצד השכלי חסר אלא חסר השורש אשר גורם לרצון להאמין בה' ובתורתו, ולשכל להסביר את אמיתיות וישרות הדברים. וע"כ כיון שאין שכנוע פנימי לא נוצר רצון לקיים תורה ומצוות, והעושים הם כאנוסים של פיתויי הזמן.

חבל נחלתו

אלא בצניעה, אפילו מחללו באיסור דאורייתא, הרי הוא כישאל ומבטל רשות". ההחלטיות של הפסק בכל התורה הקשתה מאד להקל בדין מחללי שבתות של ימינו. ואלו היינו ממשיכים את הדרך של אנוסים ופטורים אין מקום לדון על מחללי שבתות כיצאו מכלל ישראל. מאידך כיון שהחילוק בין העבריינות בש"ס ופוסקים, לעבריינות בדורנו הוא חילוק אמיתי אשר צריך להתחשב בו, וכש"כ שהמדובר בציבור גדול מאד המחלל שבתות מתוך ידיעה "גולמית" שזוהי שבת. ולהוציאם מכלל ישראל, שאינם ראויים לעדות ואין לרחם עליהם כש"כ שלא לחלל עליהם את השבת בפיקול"נ, וכש"כ לגבי זרעם ועוד ועוד. זהו דבר קשה מאד וכלל לא ניתן לא מהבחינה הפרטית ולא מהבחינה הלאומית של מניעת הפירוד בעם. ע"כ האחרונים ניסו לקבל את המוחלט בש"ס ועם זאת למעשה להקל במסקנות ההלכתיות בכל מעשה פרטי. וכדוגמא כתב בשו"ת ציץ אליעזר [ה"ח סי' ט"ו פ"ה] על דברי החזו"א, לסמוך עליו לחלל שבת עבור חולה יהודי שאינו שומר שבת: "ואם כי דבריו עומדים בניגוד להלכות הפסוקות בזה ברמב"ם ובשר"ע וכן ביתר הפוסקים שפסקו את דינם בלי שום תנאי והגבלת זמן ועת, ולמרות שגם המה חזי כבר בזמן ההעלם שבת-קול כבר לא היה משמש והשגחתו ית' כבר לא היתה גלויה כמו בזמן שהיו נסים מצוין, וצדיקי הדור ג"כ לא היו כבר תחת השגחה פרטית הנראית לעין כל, אבל בכל זאת ראויים דברים אלה להשמע כאשר יצאו מפי בעל סמכא כ"כ גדול כהחזו"א וצ"ל". וכאמור פרט למסקנה מעשית זו להקל, לא מצינו שהקילו בגדרי

אנוסין גמורים מ"מ כיון שיש צד אונס בדבר שרב י"ל דחוששין שמא חזרו בתשובה בשעת מעשה, וכשמצטרף חשש זה לחשש קדושין בע"א, אין לנו ראייה להקל אפילו במקום דחק ועגון".

ובתשובה אחרת [שו"ת עזרת כהן סי' כ"א]: "וקצת חושב אני, שזה שהי' איש צבא, י"ל שהרגלו לחלל שבת בא מתוך אונס, ודמי קצת לשוגג, בעוה"ד, לפי פרצות הזמן".

סיבת מניעתם להחשיב מחללי שבתות כאנוסים היא ההלכה הקבועה בש"ס ובפוסקים לגבי מחללי שבתות שדינם כמומר לכל התורה. כ"פ הרמב"ם [הל' שבת פ"ל ה"טין]: "השבת ועבודה זרה כל אחת משתיהן שקולה כנגד שאר כל מצות התורה, והשבת היא האות שבין הקב"ה ובינינו לעולם, לפיכך כל העובר על שאר המצות הרי הוא בכלל רשעי ישראל, אבל מחלל שבת בפרהסיא הרי הוא כעובד עבודה זרה ושניהם נגזרים כלל דבריהם"...

וכן בהל' גירושין [פ"ג ה"טין]: "הכל כשרין לכתוב את הגט חוץ מחמשה, גוי ועבד וחרש ושוטה וקטן, אפילו האשה עצמה כותבת את גיטה, ישראל שנשתמד לע"ז או שהוא מחלל שבת בפרהסיא הרי הוא כגוי לכל דבריו".

ובעיטור [אות ק' — קידושין]: "אבל בתשובות דקמאי משום דחילל שבתות אינו כישאל שנ' ביני ובין ישראל כל המשמר נקרא ישראל ותניא מקבלין קרבנות מפורשעי ישראל תנן מן המומר לין נסך ולחלל שבתות בפרהסי'. הילכך מחלל שבתות בפרהסי' עכו"ם הוא וקידושו לאו קידושי".

וכ"פ השו"ע [או"ח סי' שפ"ה ס"ג]: "ישראל מומר לעבודת אלילים או לחלל שבתות בפרהסיא, אפילו אינו מחללו אלא באיסור דרבנן, הרי הוא כעכו"ם. ואם אינו מחלל

חבל נחלתו

וא"כ פשי' דאין להקל עפ"ז לענין חליצה. ואף שדעת ר"ב אשכנזי סי' ג' אינו כן מ"מ מספיקא אין להקל ובפרט דאיכא ס"ס לאיסורא. ועי' רש"י יבמות מ"ח ע"ב ד"ה גר תושב ותוס' ד"ה זה גר תושב וכו' דמוכח דהא דמחלל שבת כענ"ז הוי **מה"ת**. ונ"ל להביא רא' מש"ס דשבועות י"ג סענ"א דפריך ורמי סתם סיפרא דלעיל אמר דיו"כ אינו מכפר אלא על השבים והתניא יכול לא יהא ית"כ מכפר אא"כ וכו' ולא עשה מלאכה וכו' ועשה בו מלאכה מנין ת"ל יה"כ הוא מ"מ אמר אביי ל"ק הא רבי וכו' וק' הרי לעיל מיייתי מברייתא דבפורק עול מודה רבי דאין יו"כ מכפר בלא תשובה ופרש"י דהיינו כופר בעיקר והרי מחלל שבת הוי כופר בעיקר כמ"ש רש"י בחולין ה' וגם ית"כ דינו כשבת כמבואר באה"ע סי' קכ"ג ותב"ש סי' ב' ועפמ"ג בפתיחה להלכות שחיטה שחוכך בזה, אבל כבר הבאתי במק"א מתשר' הר"ש שבנקודות הכסף סי' קכ"ד דאפי' יו"ט דינו כשבת בזה וכו' בא"ז פ"ג הל' שחיטה סי' שס"ג בשם הגאונים ובתשר' רדב"ז ח"ב סי' תעצ"ו שנדפסה בתחלת הספר ומכ"ש ביה"כ וא"כ הרי בעשה מלאכה ביה"כ גם לרבי מהראוי שלא יכפר. וא"ל דנהי דמחלל שבת ככופר בעיקר מ"מ הרי זה **דוקא בפרהסיא**, א"כ י"ל דכאן מיידי בעשה מלאכה בצנעה דז"א, דאכתי תיקשי לשי' מרדכי פ"ק דחולין דס"ל דגם בע"ז דהוי מומר לכה"ת הוא דוקא בפרהסיא ואיך יפרנס ש"ס הנ"ל. ועוד דכלפי שמיא לענין שיכפר עליו יה"כ מסתבר דאין לחלק בין צנעה לפרהסיא **ובע"כ דהא דמחלל שבת ככופר בעיקר הוי רק חומרא דרבנן** — אבל מהתוס' ב"ב קי"ט ע"א ד"ה שנאמ' וסנהדרין ע"ח ע"ב ד"ה לא שכתבו דמרע"ה דן מסברא דמקושש בסקילה משום

מחללי שבתות אלא בהסתמכות על סניפים וספיקות נוספים (עי' ציץ אליעזר שם).

[3] **הצדדים להקל במחללי שבתות בימינו**
האחרונים אשר דנו להקל במחללי שבתות הביאו מהעיטור [אות ק' — קידושין דף ע"ה ע"א]: "ומסת' דגויים שבח"ל לאו ענ"א הן האידנא לאו מומר לע"א ודין מחלל שבת בפרהסי' ליכא בעבודת קרקע וקידושיו קידושין וגירושיו גירושין". היינו **כשם שסתם נכרים אינן עכו"ם, כך מחללי שבתות אינם נפסלים אלא בעבודת קרקע בשבת**.

וכן כתב בשו"ת חלקת יעקב נאו"ה סי' קנ"ד: "ולענין מחללי שבת דזמננו, ידוע דעת העיטור מובא בב"י אע"ז סימן מ"ד דאין דינו כעכו"ם אלא מחלל שבת בעבודת קרקע, וגם יש שיטות דאם הוא בוש בפני אדם גדול לא מיקרי מחלל שבת בפרהסי' מהאי דעירובין ס"ט דחזו"י לר' יהודה נשיאה כס"י כגון זה מבטל רשות, והאחרונים מביאים שיטות דמחללי שבת דדינו כעכו"ם הוא רק דרבנן, וגם מובא בספרי הרבנים דמחללי שבת במערב אירופא כיון דאין יודעים כל חומר האיסור להקל קצת לענין לצרפס למנין ולעלות לתורה".

סיבה נוספת שהביאו האחרונים להקל בידי מחללי שבתות בימינו הוא שלפחות לחלק מהפוסקים השוואת מחלל שבת לנכרי הוא קנס מדרבנן.

בשו"ת מהרש"ם [ה"ג סי' ה' כתב: "ובנ"ד שנתברר רק שחילל שבת בפרהסיא הנה בתשר' יד אליהו וס' מגן אבות לה"ג מהר"ם בנעט בסוגיא דחולין י"ד דשוחט בשבת העלו, דהא דמומר לחלל שבת בפרהסיא הוי מומר לכל התורה זהו רק **מדרבנן**, כמ"ש בתשר' מהר"י אסאד חיו"ד סו"ס נ' בשמם.

חבל נחלתו

ועיין מ"ש לענין זה בשו"ת משיב דבר סי' ט' שאוסר. וכ' המג"א סי' קצ"ט ס"ק ב' מי שהוא רשע בפרהסיא אין מזמנין עליו. וראיתי בשו"ת רשב"ן סי' צ' שהביא בשם שו"ת דורש לציון דזה דוקא במומר להכעיס ובימינו אין עושין להכעיס (וע' שו"ת רשב"ן סי' ס"ז), ותמוה דלהכעיס אפילו בא' משאר עבירות אין מצרפין אותו כמבואר בפרמ"ג הנ"ל סי' נ"ה, גם הביא שם בשו"ת רשב"ן בשם ליקוטי חבר חלק ה' דף ק"ז שאחרי שגברו בעלי זרוע אין כח בידיו להוריד כהן כזה אם עולה לדוכן. וע"ש עוד סי' קל"ט תשובה מהרה"ג מו"ה חיים צבי מאנהיימער זצ"ל, ושם הביא ג"כ שו"ת מהר"י אסאד י"ד סי' נ' שמחללי שבתות בזמנינו כ"ז שלא הנידו עליהם בפניהם ובפני הב"ד שחללו בפני י' מישאל אין אוסרים יין במגעם, שיש הרבה אחרונים טוברים דהא דמומר לחלל שבת **הוי מומר לכל התורה הוא רק מדרבנן** עיי"ש בשו"ת יהודה יעלה. היוצא מכל הנ"ל שעפ"י דין מחלל שבת בפרהסיא אין מצטרף למנין, **אך בזמן הזה נוהגין להקל** אף בארץ אונגארן ומכש"כ בארץ אשכנז. וזכרתי שפעם אחת אירע אבילות לאיש אחד שחנותו פתוח בשבת, והוא אחד מבעלי בתים של קהלתנו, קהל עדת ישראל, וירד לפני התיבה בבית הכנסת של קהלתנו, אך הגבאי ידע לרצות אותו ולפייסו שלא ירד עוד מפני שהקהל ירננו על זה, ואח"כ הלך זה האיש לביהכ"נ של חברת ש"ס, ואף שהגבאי דשם היה איש חרד ויר"א, הניחו לירד לפני התיבה בלי מניעה, וכאשר שאלתי את הגבאי למה לא מנעו, אמר לי שכן הוא ג"כ מנהג מימים קדמונים בבית המדרש דפה שאין מונעין מלירד לפני התיבה האנשים שמסחרם פתוח בשבת, וכיון שהרבנים דשם שהיו אנשי שם לא ייחו מסתמא היה טעמם ונימוקם עמם.

דדמי לענ"ז מוכח דהוי מה"ת אמנם בלא"ה אין להקל שהרי דעת העיטור שהובא בב"י אה"ע סי' מ"ד ובתשב"ץ ח"ג סי' מ"ג בשם הגאונים דהא דמחלל שבת כמומר **דוקא בעבודת קרקע** ונהי דלהקל אין לסמוך ע"ז מ"מ בנ"ד להחמיר **יש לחוש לדעתם** ומכ"ש בנ"ד לענין חליצת מומר מצרפין דעת העיטור גופי' והרי הוא סובר כמ"ש — ועוד דלפמ"ש האליהו רבה באו"ח סי' שפ"ה בשם התו"ח דהא דמחלל שבת בפרהסיא דינו כמומר היינו **היכי דעשה הדבר בפני אדם גדול ולא בוש בפניו כלל** — אבל היכי דמתבייש בפני אדם דינו כבצנעה ע"ש א"כ דלמא בנ"ד הי' כן, ומנ"ל להקל מספק ועוד דהא דעת כמה פוסקים דטעמא דהמקילים הוא ע"פ ראיית מהר"מ מש"ס דב"ק ק"י דהוי אומדנא דאדעתא דהכי שתיוקק למומר לא קדשה נפשה כדי שלא יכשילנה באיסורים אותה ואת בני', א"כ בנ"ד דמעיקרא נתקדשה לדאקטור אפיצ' דקרוב לודאי שגם הוא חילל שבת בפרהסיא וגם היא מסתמא פרוצה בכל מעש' ולא טבלה בנדתה א"כ בכה"ג ודאי דליכא אומדנא כזו כלל וא"כ פשי' דאין להקל וז"ב ואמת".

ובשו"ת מלמד להועיל נחלק א' סי' כ"ט **כתב:** "שאלה: במנין שלנו יש אחד או שנים שמחללים שבת בפרהסיא לא לבד במלאכתם כי אם גם עושים מוגמר, ואפילו קידוש והבדלה אינם עושים, אי שרו לצרפם למנין? תשובה: הפרמ"ג סי' נ"ה באשל אברהם או"ח, ס"ק ד' כ' דמחלל שבת בפרהסיא אין מצרפין למנין, וכ"כ בתשו' חכם צבי סי' ל"ח, ואף דבשאלת יעבץ ח"א סי' מ"ט משמע דכל עבריין מצרפין למנין כל זמן שלא נידוהו מ"מ לא כתב בפירושו דגם מחלל שבת בפרהסיא מצרפין ואפשר דמודה בזה דאין מצרפין,

חבל נחלתו

אמר במומר לע"ז או לחלל שבת ומקיים כל התורה כמו אחאב כמ"ש רש"י ריש חולין, דנהי דגרע משאר מומר לדבר א' דזה דינו כמומר לכל התורה מ"מ אשתו זקוקה ליבם ולא אמרו מרדכי אלא **במי שהמיר ונדבק לאומה משארי האומות ויצא מכלל יהדות לגמרי** על זה אמרו שאינו בהקמת שם ואין מקושש ואפי' אחאב בכלל זה".

כשנשוב לשאלתנו האם לפי הש"ך מותר יהיה לסייע לעבריינים כגון עברייני דורנו, נראה מכל טעמי גדולי הדורות שהבאנו, **להחמיר, ולאסור את הסיוע לדבר עבירה למחללי שבתות בימינו.**

[4] אפרושי מאיסורא משום תוכחה

בדברי הש"ך שהובאו לעיל, אינו מבחין בין מסייע לדבר עבירה לבין הפרשה מאיסור, ומשמע שנובעים מאותו דין. וכנראה סבר ששני הדינים הם גזירה מדרבנן ונובעים מאיסור לפני עוור, וכ"כ הב"ח [סי' ש"ג]. אולם השאג"א [סי' נ"ח] וכן בשו"ת כתב סופר [יו"ד סי' פ"ג] כתבו שחיוב הפרשה מאיסור יוצא ממצות תוכחה. ולגבי דיני תוכחה מחלוקת, כמבואר בערכין [ט"ז ע"ב], מתי נפטרים מחיוב תוכחה (הכאה, קללה, נזיפה).

אולם בסוף ספר אהבת חסד לחפץ חיים מביא רשימה קצרה בשם "מרגניתא טבא" "הכוללת הנהגות טובות וקדושות מאת הגאון האמתי הצדיק המפורסם בדור שלפנינו בין חכמי ישראל לגאון תפארת ישראל וקדוש ה' בהתמדת לימודו ובמעשיו הנוראים כקש"ת מהר"ר יהונתן זצ"ל מעיר לובטש (הנקרא בפי כל ר' יהונתן וואלינער)". ושם בסעיף י"ז כתב: "להשתדל בטובת חבריו ולרדוף אחר השלום ולהזהר מלאו דלא תשנא ואף ברשע גמור יש איסור לדעת

ואפשר שסמכו ע"ז מה שכתוב ג"כ בשו"ת בנין ציון החדשות סי' כ"ג **שמחללי שבת בזמנינו** נחשבים **קצת כתינוק שנשבה לבין הנכרים**, מפני שבעוה"ד רוב ישראל בארצנו מחללי שבת הם, ואין דעתם בזה לכפור בעיקרי אמונתנו עיי"ש, וכן הגיד לי הרב מו"ה משולם זלמן הכהן ז"ל בשם הגאון בעל שואל ומשיב שכתב שהאנשים מאמערקא אינם נפסלים ע"י חילול שבת שלהם מפני שהם כתינוק שנשבה לבין הנכרים אח"כ מצאתי כעין זה בהגהות רע"א לי"ד סי' רס"ד ועיי"ש סברות להקל, אבל ע' פמ"ג א"ח סי' רפ"ב א"א ס"ק ז', וע' ספר חסידים סי' תשס"ח (ואין לי פנאי כעת לחפש תשובה זו דמיירי לענין גיטין בפנים בשו"ת שר"מ). יהי' איך שיהי' המקיל לצרף אנשים כאלו למנין יש לו על מי שיסמוך, אך מי שיכול לילך לבהכ"נ אחר בלי להכלים איש, פשיטא דמהיות טוב שלא יסמוך על היתר זה, ויתפלל עם אנשים כשרים. עוד יש סניף להקל בזמננו לא מיקרי מחלל שבת בפרהסיא, כיון שרובן עושין כן, דבשלמא אם רוב ישראל זכאין, ומעטים מעיזים פניהם לעשות איסור זה הרי הוא כופר בתורה ועושה תועבה ביד רמה ופורע עצמו מכלל ישראל, אבל כיון דבעו"ה רובם פורצים הגדר תקנתם קלקלתם, היחיד חושב שאין זה עבירה גדולה כל כך וא"צ לעשות בצנעה, ופרהסי' שלו כבצנעה, ואדרבה היראים קוראים בזמננו פרושים ומובדלים, והפושעים הם ההולכים בדרך כל הארץ".

וכעין טעמים אלו הביאו בשו"ת מנחת יצחק [ח"א סי' י'], חלקת יעקב [יו"ד סי' ק"י], שרידי אש [ח"א סי' קי"ד], אגרות משה [יו"ד ח"ב סי' ה'], יביע אומר [חלק א', יו"ד סי' י"א] ועוד.

עוד ציטטו האחרונים דברי החת"ס [חלק ו' ליקוטים סי' נ"ן]: "ועוד נ"ל דהמרדכי לא

חבל נחלתו

ובהבלעה וכד'. במקרים הללו מדובר שהעושה נכרי או ישראל בהיתר, ורק שכרו אסור משום שנראה כמקח וממכר בשבת [משנה ברורה סי' ש"ו ס"ק ט"ז], מה שאין כן במקרה שלפנינו שהמדובר שישראל משלם בחליפי שכר שהוא כלי לחילול שבת, וע"כ האיסור גדול הרבה יותר שהרי המעסיק נהנה מחילול שבת של השכיר.

ואפילו ב"שכר שבת" במובנו המקורי היינו מלאכת נכרי שנהנה ממנה ישראל כתב הבית יוסף [אר"ח סי' רמ"ה ס"ק ר']:
"כתוב במרדכי פ"ק דשבת (סי' רמ"ו) שאם אפו גויס בתנורו של ישראל בשבת בעל כרחו, ונתנו לו פת בשכר התנור אסור ליהנות ממנו. וכתב עוד שם שכל שכר שבת וחילופי שבת אסור אפילו בדיעבד דהא קתני ואם באו לחשבון אסור, והא אם באו לחשבון כמה נטל הגוי בשבת וכמה הישראל באחד בשבת דיעבד הוא ואסור עכ"ל. ואף על פי שאין כן דעת רב נטרונאי בתשובה שכתבתי בס"ס רמ"ג (ד"ה כתוב), דברי הרמב"ם שכתבתי בסמוך (לעיל ד"ה ומ"ש רבינו וכן יראה) הם כדברי המרדכי". וכאן המדובר במלאכת נכרי ואעפ"כ אסורה, וכש"כ למלאכת ישראל.

וכן בספר האגור [הלכות שבת סי' שמ"א]:
"רבינו גרשום אסר הפת שנתנו אנשי הפיחה ליהודים בשכרו ואסר אפילו בדיעבד כל שכר שבת. וכן פסק מהר"ם על היהודים הקונים המכס ומשכירים להם העובדי כוכבים לקבל המכס בשבת".

וז"ל הגרצ"פ פרנק בשו"ת הר צבי נא"ח א' סי' קפ"ג: "הנה איסור הנאה ממלאכה הנעשית בשבת הוא בין שהמלאכה נעשית ע"י ישראל ובין שהיא נעשית ע"י עכו"ם

מהר"ם מלובלין לשנאותו כ"ז שלא הוכיחו, ואין בדור הזה מי שיודע להוכיח, שמא אם היה לו מוכיח היה מקבל וטבעו הרע גרם לו כמ"ש ואל תדין את חברך עד שתגיע למקומו, וכמ"ש שאסור לקלקל דנ"ל שצ"ל וכ"ש שאסור לקלל רב יבקש רחמים עליו שיעזרוהו ה' על תשובה שלמה... עולה מדבריו שאין בדורנו מי שיודע להוכיח וא"כ אסור לשנאותו. וממילא כולנו ערבים עליו וחייבים להפרישו מאיסור. אף לגבי עבריני דורנו שרואים בעין שאין מי שיכול להוכיחם, כי החסרה בהם היא האמונה, ועד שלא יאמינו לא יוכלו לקבל תוכחה – ממילא חל חיוב תוכחה וצריכים להפרישם מאיסור.

ה. שכר מוסוה

עד עתה דנו בנתינת המכונית ליד ישראל מצד לפני עוור ומסייע לד"ע, אולם יש להתבונן על נתינת המכונית מצד שכר מוסוה. השארת מכונית ביד שכיר לימי חופשה בהם אינו עושה את עבודתו ומשתמש ברכב לצרכיו הפרטיים היא בגדר שכר (אף אם בתקנות מס הכנסה אין זה נחשב שכר). וע"כ יש לראות את הנחת המכונית ביד שכיר כתשלום בחילול שבת. היינו המעביד משלם לעובד בחפץ שעל ידו תחולל שבת כמעט בודאות. למה הדבר דומה למי שמשלם שכר פעולה לשכיר במזון חלקו באוכל כשר וחלקו באוכל טרף, ואם השכיר הוא מומר לתיאבון לאכילת טריפות נמצא שהוא חוסך בשכרו, ומשלם בטריפות.

והמקרה שלפנינו אינו דומה למקרים אחרים [ע"י טור וש"ע ונ"כ סי' רמ"ו, ש"ן] בהם מצינו את המושג שכר שבת

חבל נחלתו

שנוטה לאסור שותפות עם ישראל מחלל שבת בחפץ שתשמישו לאיסור (מכונת קצירה), וק"ו למקרה דילן.

ואמנם יכול המעביד לטעון: 'וכי מנין שיחלל שבת עם המכונית שהפקדתי בידו?' אולם, תנאי ההסכם ביניהם שהרכב יהיה ברשותו אף לשבתות, וביטוח הרכב לשבתות מוכיח כי בכוונתו להשתמש בו בשבת. וע"כ אם אין ברירה אחרת להעסקת אותו שכיר בתנאי שכר מתאימים אלא עם רכב לכל השבוע כולל שבת, ישלמו לו ממון לשכירות רכב או לשימוש ברכבו, והלה יעשה בממון מה שלבו חפץ.

(אמנם אם השימוש ברכב ביד השכיר לצרכיו הפרטיים מותנה בתשלום למעביד, שוב אין כאן שכר, וע"כ השארת הרכב בידיו לשימוש בשבת צריכה להימנע מהטעמים האחרים לעיל).

מסקנה

נראה שראוי לאסור על שכיר שאינו שומר מצוות, להשתמש ברכב המעביד בשבת, משום איסור מסייע לד"ע, ומשום הנאת המעביד מהשכר בדבר עבירה.

בשביל ישראל, אולם לא הרי גדר איסור הנאה ממלאכה שנעשית ע"י ישראל כגדר האיסור של מלאכה שנעשית ע"י גוי, שאיסור הנאה ממלאכה הנעשית בשבת ע"י ישראל באיסור, כגון המבשל בשבת, גדר האיסור הוא איסור חפצא, שנעל המאכל חל שם איסור אכילה והנאה, (שלמ"ד מעשה שבת הוא אסור מן התורה, הלימוד הוא מהכתוב ושמתם את השבת כי קודש היא מה קדש אסור באכילה אף מע"ש אסור באכילה, וחל על התבשיל איסור חפצא של איסור אכילה כקדש, וגם למ"ד מעשה שבת אסור מדרבנן גדר איסור חפצא הוא שהטילו חכמים על המאכל שבשלו בשבת ונעשה בו איסור שיהא אסור באכילה כקדש), אבל במלאכה שנעשית ע"י גוי בשבת בשביל ישראל (שלא נעשה בו איסור) שאסור לישראל ליהנות ממנה, אין האיסור על המאכל בגדר איסור חפצא של איסורי הנאה אלא איסור הוא על הישראל ליהנות ממלאכה זו משום גזירה שמא יאמר לנכרי לעשות בשבילו". ובמקרה שלפנינו אמנם אין הישראל העברין עושה עבורו, אבל הוא נהנה בידי מחילול שבת. ועי' בשו"ת הר צבי [או"ח סי' קכ"ה]

סימן ז

דין תבשילים לאחר הפסקת חשמל בשבת

והם התחממו מחדש. האם מותר לאוכלם בסעודה שניה ושלישית?

תשובה

א. הפוסקים¹ נחלקו בשימוש בחשמל בשבת המופק ע"י תחנת כח שיהודים

שאלה

בכל האיזור היתה הפסקת חשמל בליל שבת, תבשילים שהיו על "פלטות של שבת" ומים במיחמים הצטננו. לאחר מכן כשמערכת החשמל תוקנה, חודש הזרם

1. עי' חזו"א [או"ח סי' ל"ח, ד'] שכתב שאף אם החשמל נעשה לצורך פיקו"נ כיון שנעשה ע"י ישראל שאינו משמר שבת ושלא מחמת פיקו"נ, אלא לפרנסה והרוחה, כל המשתמש עובר ב"איסור

חבל נחלתו

ולגבי אוכל שנתבשל לפני כן והצטנן, האם מותר לאוכלו לאחר שהתחמם עם חידוש החשמל.

והשאלה נשאלת לפי שתי הדעות שבסימן שי"ח, שם הביא השו"ע פעמיים את מחלוקת הראשונים האם יש בישול אחר בישול. השו"ע פסק שיש בישול אחר בישול, והרמ"א פסק שאין בישול אחר בישול. אם כי גם הוא החמיר שלא להביא ליד סולדת מה שהצטנן לגמרי. (וכבר החזו"א [ל"ז, סוף ט"ז] כתב שהחלוקה לרמ"א בין פושר לקר היא מנהג בעלמא).

ג. ונראה שאם התבשיל חם יותר מיד סולדת, והחשמל תוקן מייד, הרי זו החזרה לפי כל הקריטריונים שלה המפורטים בס"ב [סי' רנ"ג], וכיון שהפסקת החשמל לאו אדעתיה, ועדיף לו בלעדיה, בהתחדשות החשמל כבי' התבשיל "הוחזר"

מחללים בה את השבת, ונהגו רוב ישראל להקל, ולהסתמך על כך שהחשמל נצרך לצרכי פיקו"נ של בתי חולים ועל טעמים נוספים² וכד', ולהשתמש בחשמל, ללא הדלקה וכיבוי מכשירים חשמליים, אלא ע"י שעונים הערוכים לכך מע"ש³.

וע"כ הנחה מוקדמת לכל התשובה, שאע"פ שהחשמל תוקן ע"י ישראל, הוא תוקן בהיתר לצרכי ספק פיקוח נפש של איזור גדול שיש בו חולים הצריכים לכך, ולצורך מתקנים צבאיים הצורכים אספקת חשמל קבועה. ולכן, אע"פ שהחשמל תוקן בשבת, אין בעיה הלכתית של הנאה מחילול שבת בחידוש הזרם החשמלי ובהפעלת המכשירים החשמליים המחברים אליו למאור וחימום וכד'.

ב. עיקר השאלה היא לגבי אוכל שלא הספיק להתבשל עד הפסקת החשמל,

חילול ה' שאינו חס לכבוד שמים כיון שהוא שימוש ציבורי והעובד בשבת הוא עושה במרד ר"ל, והנהנה ממעשיו מעיד ח"ו שאין לבו כואב על חילול שבת". ומספר אחרונים הלכו בעקבותיו. ועי' שו"ת מנחת שלמה [ח"ב סי' כ"ד] שהגרש"ז דן בדבר השימוש בחשמל בשבת והנאה ממנו. ונוטה להתיר. וכן נהגו רוב ישראל.

ושם בסעיף ג' דן הגרש"ז בדבר הנאה מהחשמל לאחר תיקונו בשבת. ומסיק שאם החשמל יחובר מחמת ספק פיקוח נפש, אי"צ לנתק את כלי החשמל והמאור שאינם לצורך פק"נ אע"פ שיגרום לריבוי בשיעורין. ומביא לכך ראייה משו"ת בית אפרים [או"ח סי' כ"א]. ועי' שמירת שבת כהלכתה [פל"ב הערה קע"ד]. ועי' מנוחת אהבה [פכ"ד הערה 6] שמחלק בהפסקת חשמל בין אם הופסק למקום גדול שמן הסתם יש בו חולים, וע"כ יש היתר שלא לכבות את המכשירים החשמליים, למקום קטן שידועים כל יושביו ואין שום סיבה לתקן דוקא בשבת, שחובה להוציא את כלי החשמל מחיבורם כדי שלא יהנה מחילול שבת של ישראל.

2. עי' מנחת שלמה [ח"ב סי' כ"ד].

3. אף לגבי עריכת שעונים מערב שבת להדלקת כיריים גרופות ומכוסות בשבת לחימום תבשיל נחלקו האחרונים. עיין בציץ אליעזר [ח"ב סי' ו', ז'] שציידד לאיסור מחמת חשש מגיס ואסר אף להניח קדרה מע"ש מחמת שיבוא להניח בשבת. והגרצ"פ פרנק נוטה להקל [ט"ל הרים מבשל ב'] ומביא דברי הצי"א והגרש"ז אורבך. ובחלק ו' [סי' ט"ז] התיר אף הציץ אליעזר בשימת קדרה מע"ש. והחלקת יעקב [או"ח סי' פ'] אסר.

חבל נחלתו

וכש"כ לגבי מיחם שהאש גלויה המים אסורים בשימוש בשבת.

ה. אולם מהמשנה ברורה [שם ס"ק ל"ג, ל"ד] משמע שלא כחזו"א לגבי תבשיל שנתבשל כל צרכו והוא עדיין חם אפילו מצטמק ויפה לו (וה"ה לגבי מים) אפילו ע"ג כירה שאינה גרופה. שכתב השו"ע [ס"א]: "ואם החזירה אינו יהודי בשבת דינו כשכח ושהה". ועל כך כתב במשנה ברורה: "החזירה א"י — לצורך ישראל. דינו כשכח — דמה שנעשה ע"י א"י במזיד לא חמיר ממה שנעשה ע"י ישראל בשוגג, וע"כ אפי' אם מצטמק ויפה לו מותר כיון שנתבשל כל צרכו ואין נהנה ממנו כ"כ". היינו אם נכרי החזיר ע"ג כירה שאינה גרופה וקטומה תבשיל שנתבשל כל צרכו אפילו מצטמק ויפה לו מותר לישראל ליהנות ממנו. וחידוש החשמל נראה שלא יהיה חמור יותר מהחזרת נכרי (בניגוד לחזו"א). וע"כ מותר לישראל לאכול ממנו. ובביאור הלכה [ד"ה ואם החזירה א"י] כתב שבתבשיל קר אסורה החזרה ע"י נכרי.

אמנם החזו"א [סי' ל"ז ס"ק כ"ו] הסביר בשו"ע שהחזירה א"י דוקא שלא לצורך ישראל ולא מדעתו, ולפי דעתו אם הוחזר עבור ישראל צריך להסירו. וע"כ לפי דרכו אסור השימוש במים שבמיחם אפילו אם לא הצטננו, ובתבשילים שע"ג הפלטה ש"ש. וכ"כ [סו"ס ל"ז ס"ק כ"א]: "והנה אי מעמיד קדם שהוסק התנור הוי ג"כ כמשהה בתחלה בשבת, למדנו אם סוף אש לבוא להתנור כמו מכונה חשמלית שהוכן מע"ש לבוא בשעה פלונית, אסור ליתן לתוך התנור (= שאינו גז"ק) קדם שבא האש אפילו תבשיל שבשל כ"צ ואפילו הוא חם וכדין איסור חזרה דחשיב כמשהה בשבת"...

למקומו. וכיון שהחזרה היא לכירה גז"ק (=פלטה של שבת) והתבשיל רותח, הרי זו החזרה כדון, ואין בה חשש של בישול אחר בישול (ואף מוסקנה זו אינה מוסכמת על החזו"א כפי שיבואר להלן).

ד. השאלה העיקרית היא לגבי תבשילים שהתקררו ע"ג פלטה של שבת, שבהם, לסוברים שיש בישול אחר בישול, הם יכולים להגיע לחום של יד סולדת אע"פ שהצטננו. ולגבי מים אשר נמצאים במיחם חשמלי שגוף החימום גלוי.

החזו"א [אר"ח סי' ל"ח אות ב'] תולה את גזירות חכמים של שהיה והחזרה במצב ולא בפעולה. היינו לא משנה איך הגיע הקדירה למצב אותו אסרו חכמים, ואפילו הפעולה נעשתה מאליה כביכול צריך להסיר "דכל שנמצאת הקדירה בשבת באופן שאסרו חכמים משום שמא יחתה אסור, ואין האיסור תלוי במעשה העמדה של הקדירה, אלא במציאות הקדירה על הכירה בשבת... אבל כשהכירה צוננת ומתחממת בשבת הוא לעולם בגזירת חיתוי". וטעמו הוא שלא מחמת העשיה האסורה אסרו חכמים, אלא מחשש שמא יחתה. וכיון שמחשיב זאת כשהיה האסורה הרי דינו כעבר ושהה ואסור עד מוצאי שבת אף במצטמק ויפה לו [שו"ע סי' רנ"ג ס"א]. וכן בסי' ל"ז [אות כ"א]: "דאין האיסור הנתינה אלא מציאות מצב זה אסור חכמים ששרשו שמא יחתה והכל בכלל הגזירה אם יעמיד בעצמו או ע"י נכרי ואפי' העמיד נכרי או קוף חייב להסיר וכמו קדירה בשיל ולא בשיל העומדת מע"ש משקידש היום חייב להסירה".

עפ"י דבריו עולה שאסור להשאיר את התבשילים ע"ג הפלטה של שבת ומשמע שאף אם אין שום חשש חיתוי הדבר נאסר.

חבל נחלתו

אמירה לנכרי והוא אינו מתכוון לחמם את התבשילים אלא לחמם את הבית, ופסיק רישיה בנכרי שאין מחמרים בו. ומסיים [ס"ק מ"ב]: "ונקוט האי כללא בידך דכל הנך שריותא המוזכרים בסי' זה אינו אלא בתבשיל חם אבל בתבשיל קר או שאר דברים קרים עסי' שי"ח איזו אסור משום בישול דאורייתא". וכן אסר [ס"ק מ"א] שישראל ישים את הקדירה ואח"כ ידליק נכרי את האש משום אחד נותן את האש ואחד את העצים. וכעין דבריו הקשה הגר"א בביאורו על ההסתמכות על פס"ר וסיים: "ונראה שגם הרמ"א לא סמך עצמו ע"ז ואין מתיר רק בכה"ג שלא נצטנן לגמרי".

ונראה שאם נדמה חזרת החשמל בתבשיל שנצטנן להחזרה ע"י נכרי יאסר התשיל מפני שנצטנן.

ואמנם כתב הבאר היטב [רי"ג, י"א]: "וכ' בדרשות מהרי"ל: פעם אחת הטמינו בתנור לצורך שבת ונכבה האש, וקראו לאינו יהודי בליל שבת והוציא הקדרות והדליק האש והטמין שנית, והתיר מהרי"ל ז"ל החמין לאותה שבת והזהיר מלעשות עוד דאיסורא קא עביד עכ"ל. וכתב העולת תמיד ונראה דמיירי בשכבר נתבשלו הקדירות כמאכל בן דרוסאי ואפ"ה לפענ"ד הפריז על מדותיו להקל יותר מדאי ע"ש". ונראה מדבריו שאם

ו. אולם אם התבשיל קר, יש בחידוש החשמל אף ע"ג "פלטה של שבת", בישול אחר בישול – לדעה אחת, ולדעה השניה לא נשלמו תנאי ההחזרה הדורשים שהקדירה תהא רותחת⁴, וע"כ אפילו אם נחשיב את המצב כהחזרה, יש בכך בעיה הלכתית. וננסה ללמוד זאת מהנחה ע"י נכרי.

הרמ"א [סי' רנ"ג ס"ה] פסק: "וכל הדברים שאסור לעשות מדברים אלו, אסור לומר לאינו יהודי לעשות. לכן אסור לומר לאינו יהודי להחם הקדירה אם נצטנן; ואם עשה כן, אסור לאכלו אפי' צונן [ב"י והרשב"א בתשובה]. אמנם אם לא נצטנן כ"כ, שעדיין ראויים לאכול, אם חממו אותו האינם יהודים, מותרין לאכול. לכן נוהגין שהאינם יהודים מוציאים הקדירות מן התנורים שמטמינים בהן ומושיבין אותן אצל תנור בית החורף או עליו ומבערת השפחה אח"כ התנור הוא וע"י זה הקדירות חוזרים ונרתחים. אבל ע"י ישראל, אסור בכה"ג (תרימת הדשן). אבל אם הקדירות עדיין חמין, מותר להעמידן אצל תנור בית החורף, מאחר שנתבאר דתנורים שלנו יש להם דין כירה, וסמיכה בכירה שאינה גרופה וקטומה כדין גרופה וקטומה לענין נתינה עליה".

המג"א הסביר את דברי הרמ"א שההיתר בהנחת השפחה מתבסס על כך שזוהי

4. המשנה ברורה [סי' רנ"ג ס"ק נ"ד] הסביר את ענין הרתיחה בהחזרה: "כ"ז שהיא רותחת – פרט זה אינו דומה לכל הנזכרים בסעיף זה דבהם הטעם הוא דלא התירו חכמים חזרה כ"א באופן זה, אבל בזה הטעם הוא דכיון שנסתלק מרתיחתו דהיינו שאין היד סולדת בו יהיה בו שוב איסור בישול וכדלקמן בסימן שי"ח ס"ד, ולפי מה שפסק הרמ"א שם סט"ו בהג"ה נהגו להקל אם לא נצטנן לגמרי". והיינו לפוסקים כרמ"א אבל לפוסקים כשו"ע משמע שחושש לבישול וע"כ אוסר להחזיר.

חבל נחלתו

ח. השאלה שנותרה היא השימוש במים שבמיחם ששם גוף החימום גלוי, לאחר שהצטננו ושוב התחממו עם חידוש החשמל.

והנה האחרונים הביאו מספר מתא דירושלים שמופלגי התורה בפרנקפורט התירו חימום הקפה בשבת בפטנט של חידוש האש מאליה בשבת עצמה ושם זה היה ע"ג כירה שאינה גו"ק. וזאת מחמת שאינם עושים מעשה בשבת עצמה. וכן בצי"א [ח"ז סי' ט"ז] התיר לגבי מים. וכסניף הוסיף את הדעות הסוברות שאין בהם בישול אחר בישול. וכן המנחת יצחק [ח"ז סי' כ"ו אות כ'] התיר באקראי אם נתבשל לגמרי (אם כי דוקא ע"ג כירה גו"ק). וכן מדברי המהרי"ל שהבאנו לעיל, שהתיר את אכילת התבשיל שהטמין הנכרי ע"ג האש ניתן ללמוד להתיר אכילת תבשיל שהתבשל אף ע"ג כירה שאינה גו"ק כאשר ישראל לא חידש בה דבר. וכסניף ניתן להוסיף את עונג השבת באכילת חמין בשבת.

מסקנה

הן המחמירים בבישול אחר בישול והן המקילים – מותרים באכילת תבשילים ומים שבגלל הפסקת החשמל נצטננו, ושוב בגלל חידוש זרם החשמל בהיתר התחממו בשבת. והמחמירים כחזו"א לא יאכלו.

התבשילים היו קרים היה אוסר, וכן נראה מדברי העולת תמיד. וע"כ אף לפי דבריו לא נראה להתיר.

ז. ונראה לדמות את חזרת החשמל לכיוון שעון אשר ידליק את האש בשבת. והאחרונים דנו מה הדין אם הניח את התבשילים בשבת אם סוף חשמל לבוא, וכן אם הניח מע"ש והשעון יחבר את החשמל בשבת. החזו"א, כפי שציינו לעיל, אוסר.

רבים מהאחרונים דנו בכך והם מנויים בילקוט יוסף [שבת ח"ג עמ' רל"ב]. חלק גדול מהאחרונים אסרו הן מהטעמים שהזכרנו או מחשש שמא יגיס [צי"א ח"ב סי' ר', ד]. ואסרו אף בהנחה בערב שבת ע"מ שהאוכל יחומם בשבת. לעומת זאת חלק נטו להיתר משום שהישראל אינו עושה שום פעולה וסוף האש לבוא מאליו [הגרשז"א — מאורי האש פ"ד עמ' פ"א]. ובילקוט יוסף [עמ' רמ"ד] התיר בתבשיל לח מבושל כל צרכו, כשהוא מצרף לכך כסניפים את דעת הרמב"ם שאין בישול אחר בישול, וכן שאולי אף הב"י פסק להחמיר בבישול אחר בישול מצד ספק.

ובמקרה דילן כיון שהתבשילים נמצאים ע"ג "פלטה של שבת" שהיא כגו"ק, ונתבשלו לגמרי מע"ש, והחשמל מתחדש בהיתר, נראה להקל ולהתיר לאכול מהתבשילים, אע"פ שיגיעו ליד סולדת בשבת.

סימן ח

עירוב בין מחנות שכביש בוקע דרכם

מחסום או מחנה נמצאים משני עברי כביש אשר עוברות בו מכוניות (לצערנו גם בשבת), וכמובן אין אפשרות לסגור כביש

שאלה
מציאות נפוצה בישובים מסויימים, במחנות צבאיים ובמחסומים ששני חלקי

חבל נחלתו

ב. כיצד מערבים רשות הרבים

במסכת עירובין נ' ע"א: "תנו רבנן: כיצד מערבין דרך רשות הרבים — עושה צורת הפתח מכאן, ולחצי וקורה מכאן. חזניה אומר, בית שמאי אומרים: עושה דלת מכאן ודלת מכאן, וכשהוא יוצא ונכנס — נועל. בית הלל אומרים: עושה דלת מכאן, ולחצי וקורה מכאן. ורשות הרבים מי מיערבא? והתניא: יתר על כן אמר רבי יהודה: מי שהיו לו שני בתים משני צידי רשות הרבים — עושה לחצי מכאן ולחצי מכאן, או קורה מכאן וקורה מכאן — ונושא ונותן באמצע. אמרו לו: אין מערבין רשות הרבים בכך. וכי תימא: בכך הוא דלא מיערבא, הא בדלתות מיערבא. והאמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: ירושלים, אילמלא דלתותיה נעלות בלילה חייבין עליה משום רשות הרבים! ואמר עולא: הני אבולי דמחוזא, אילמלא דלתותיהן נעלות — חייבין עליהן משום רשות הרבים! — אמר רב יהודה: הכי קאמר, **כיצד מערבין מבואות המפולשין לרשות הרבים** — עושה צורת הפתח מכאן, ולחצי וקורה מכאן. איתמר, רב אמר: הילכתא כתנא קמא, ושמואל אמר: הלכה כחזניה".

עולה מן הסוגיא כי אין מערבין את רה"ר **אלא בדלתות** (וכל שאר השטח מסביב מוקף חומה), ומחלוקת התנאים בברייתא ומח' האמוראים כמי לפסוק היא דוקא במבואות מפולשים שבשני צידיהם רה"ר. בשאלתנו, הכביש נכנס ויוצא משני צידי המחסום או המחנה וע"כ הוא יחשב כרה"ר ומצריך לפי כו"ע — **דלתות**, דבר שבפועל לא נעשה,

כזה בשבת. השאלה היא מהו דין הכביש העובר בתוך הישוב, והאם ואיך ניתן לערב את שני חלקי הישוב או המחנה לרשות אחת ובאלו אמצעים?

א. דין דרכים המובילות מעיר לעיר

במסכת שבת נ' ע"א: "ואיזו היא רשות הרבים — סרטיא ופלטיא גדולה, ומבואות המפולשין זו היא רשות הרבים גמורה". ופרש"י: "סרטיא — מסילה שהולכין בה מעיר לעיר¹". **מתבאר איפוא כי הכביש העובר בתוך החצרות הוא רשות הרבים. וכ"פ רש"י בעוד כמה מקומות. וכ"פ הר"ף והרא"ש (ריש שבת). והרמב"ם (הל' שבת פ"ד ה"א) כתב: "איזו היא רה"ר מדברות ויערים² ושוקים ודרכים המפולשין להן, ובלבד שיהיה רוחב הדרך ט"ז אמה ולא יהיה עליו תקרה". (באשר לתנאים הקובעים נבררם להלן). וכ"כ הראב"ה (ס"י שע"ט): "סרטיא היינו דרך בני אדם שמהלכין בה מעיר לעיר, ובלשון אשכנז הירשטרסא". והאורחות חיים (הל' שבת ס"י רל"א): "פי' סרטיא דרך המלך שהולכים שם תמיד". וכן דברי הרשב"א (עבוה"ק שער שלישי פ"א): "שאיין רה"ר אלא הנמסר לרבים בכל שעה".**

השו"ע לא הזכיר זאת בפירוש אולם המג"א (שמ"ה, ה'), החיי אדם [כלל מ"ט סע' ו'] והמשנה ברורה [ס"ק י"ז] קבעו זאת להלכה.

ולפי"ז כל דרך שאינה דרך מקומית אלא משמשת לנסיעת נוסעים מרובים ברכב וברגל נחשבת לרשות הרבים.

1. עי' ספר העתים (ס"י ר"ן) אשר לשיטתו דרכים אינן בכלל רה"ר. ונראה שזוהי דעת יחיד.

2. לא נעסוק בקושי שבשיטת הרמב"ם, שמדבר ויער אינו מעבר בני אדם.

חבל נחלתו

לעיר אף אם היו עקומים דינם כמפולשים...
וכ"פ בשו"ע [או"ח סי' שס"ד ס"ב]: "רשות הרבים עצמה אינה ניתרת אלא בדלתות, והוא שנעלות בלילה, ויש אומרים אנ"פ שאין נעלות אבל צריך שיהיו ראיות לינעל, שאם היו משוקעות בעפר מפנה אותן ומתקן שיהיו ראיות לינעל, ואחר שעשה לה תיקון דלתות חשובה כולה כחצר אחד ואין מבואותיה צריכין תיקון".

מתבאר שהכבישים ההולכים מעיר לעיר הם רה"ר ואין עירובם אלא בדלתות (כששני העברים האחרים מוקפים מחיצה), וא"כ אף אם גדר המחנה או המחסום היא מסביב לכביש בשני צדדיו, כדי לכלול את הכביש העובר צריך לסוגרו בשני צידיו בדלתות. (ובמחלוקת – האם צריכות להיות נעלות בלילה בין הרא"ש לרמב"ם כמבואר בטור סי' שס"ד ובשו"ע שהובא לעיל).

ג. תנאי דרך להיות רה"ר

צריך עדיין להגדיר מהי הדרך אשר תוגדר כרה"ר.

התנאים לעירוב עיר אשר יש בה רה"ר שנויים במחלוקת. ז"ל השו"ע [או"ח סי' שמ"ה ס"ז]: "איזהו רשות הרבים, רחובות ושוקים הרחבים ט"ז אמה ואינם מקורים ואין להם חומה, ואפי' יש להם חומה אם הם מפולשים משענר לשענר (ואין דלתותיו נעלות בלילה) (טור) הוי רשות הרבים. ויש אומרים שכל שאין ששים רבוא עוברים בו בכל יום אינו רשות הרבים".

התנאים של פלוש ורחבים ט"ז אמה ושאינם מקורים³ נראה ששייכים אף לגבי

וספק אם יכול להיעשות, בגלל הצורך במעבר פתוח לציבור.

וכך פסק הר"ף [עירובין ב' ע"א]: "והלכה כרב בתרויהו במבוי עקום דאמר תורתו כמפולש ובמבואות המפולשין דקסבר הלכתא כת"ק דקי"ל הלכתא כרב באיסורי. והני מיילי מבואות המפולשין לרה"ר הוא דסגי להו בצורת פתח מכאן ולחיי או קורה מכאן, אבל ברה"ר גופה לא מערבין אלא בדלתות מכאן ומכאן והוא דנעלות בלילה, דאמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן ירושלים אלמלא דלתותיה ננעלות בלילה חייבין עליה משום רה"ר, דאלמא כל שאין דלתותיה ננעלות בלילה חייבין עליה משום רה"ר".

ופרש רבינו יהונתן [על הר"ף]: "אבל ברה"ר גופא בדלתות מכאן ומכאן ננעלות בלילה מיערבא משום דמשוי ליה כחצר שהרבים נכנסים בו ויוצאין בו דרה"י היא לשבת אפילו לטלטל".

וכ"פ הרא"ש [עירובין פ"א סי' ח']: "אבל רה"ר גופיה לא מיערבא אלא בדלתות מכאן ומכאן והוא דנעלות בלילה דאמר רבה בר רב הונא אמר רבי יוחנן ירושלים אילמלא דלתותיה נעלות בלילה חייבין עליה משום רה"ר. אבל השתא דנעלות דלתותיה בלילה הוה ליה כחצר של רבים שמערבין את כולה ואין מבואותיה צריכין תיקון". וכ"פ הטור [או"ח סי' שס"ד]. והאורחות חיים [הל' שבת סי' רל"ב].

והבית יוסף [או"ח סי' שס"ד] הביא: "וזה לשון הריב"ש בתשובה (סי' ת"ה) אם היו ראשי מבואות העיר פתוחים משני ראשיהם לסרטיא שהיא מסילה שהולכים בה מעיר

3. בדורנו לקירוי משמעות רבה לגבי מנהרות ורכבות תחתיות בערים.

חבל נחלתו

אולם מהרמב"ן משמע להחמיר [עירובין נ"ט ע"א] שכתב: "ור"ש (=רש"י) עצמו כתב שם: מדבר בזמן הזה אינו מקום הלוך לרבים דהולכי מדברות לא שכיחי, ומינה דדרכים ועיירות דשכיחי **אע"ג דלא הוה תמן ששים רבוא**, ושמא דעת הראשונים לומר שהאיסורטיא שהיא כבושה חוץ לעיירות והולכים ממנה מעיר לעיר וממדינה למדינה עד סוף כל העולם **אין מדקדיין בה בעוברין עליה** ששים רבוא דהא דכולי עלמא הוא⁴, אבל בתוך העיר אין שם רשות הרבים בלא ששים רבוא דתהוי כדגלי מדבר, וגם זה אינו מחזור⁵."

וכ"נ מלשון הרשב"א בעבודת הקודש (שער ג' ס"א) שאינו מזכיר ס' ריבוא ומזכיר שרה"ר היא המסורה לרבים בכל שעה. וכ"נ מלשון הריטב"א [עירובין כ"ב ע"א].
וכ"כ בערוך השלחן [סי' שמ"ה סכ"ן]: "והנה הדרך ההולכת מעיר לעיר **לרוב הפוסקים** הוה רה"ר, אך להמצריכין ס' ריבוא עוברין לא הוה רה"ר."

וכ"כ בשו"ת מהרש"ם [ח"ו סי' י"ד] (בתשובת בן המחבר): "וא"כ בריש מכילתין שמזכיר שם סרטיא דהיינו מסלה להולכין בה מעיר לעיר (עיין רש"י שבת ו' ע"א ד"ה סרטיא) **ובזה לא בעינן בקיעת ס"ד** וכדאי' בשבת צ"ח דהעגלות הי' תחתיהן וביניהן רה"ר אף שלא הי' שם תחתיהן ס"ד דכשפינו האהלים ליסע והטעינו הקרשים על העגלות נתבטל

דרכים. השאלה שצריך לבררה היא האם התנאי של ששים ריבוא (למצריכים אותו) הוא אף לגבי דרכים.

תנאי זה בערים עצמן נתון במחלוקת, כפי שכתב השו"ע. ורבים האחרונים אשר האריכו בנושא (עי' בב"י סי' שמ"ה אות ז', ועי' במשנה ברורה ובביאור הלכה בסי' שמ"ה, ועי' בערוה"ש סי' שמ"ה ובאג"מ או"ח ח"א סי' קל"ט שיצאו לחדש שאין צורך בעוברים בה ס' ריבוא אלא די בשוהים בתוכה). השאלה היא האם המחלוקת ממשיכה גם בדרכים או שבדרכים מחמירים, אף בלא ס' ריבוא.

כתב רבינו ירוחם [תולדות אדם נתיב י"ב חלק ד']: "ויש מפרשים שכתבו לפי פירושם בגמרא כי **כל אלו הקרויין רשות הרבים צריכין שיעברו בהם ס' רבוא בכל יום** דומיא דדגלי המדבר. וכן פרש"י ושאיין בה חזומה או שיש בה חזומה שיהיה רשות הרבים שלה מפולש מפתח העיר האחד עד הפתח האחר, **ולפי זה אין בינינו רשות הרבי' גמורה**. ויש שפירשו דלא בעינן שעוברין שם ס' רבוא בכל יום אלא כל מבוי מפולש או דרך והוא רחב ט"ז אמה **ורבים בוקעין בו ומצויין שם הוי רשות הרבים**. וכן כתב הרמב"ם: מדברות ויערות ושדות וכל מקום שהדרכים שלהם מפולשים והדרך רחב ט"ז אמה והוא שלא יהא עליו תקרה, ולא בעינן ס' רבוא ולא מחזומה כמו שכתב רש"י". משמע מדבריו שהמחלוקת נמשכת אף לגבי דרכים.

4. נראה כי טעמו משום שהפליטיא שבתוך העיר מסורה לאנשי העיר, לעומת זאת הדרכים מסורים לכל העולם, שהוא יותר מס"ר. ועי' לקמן בדברי שו"ת מהרש"ם שלמד על החילוק בין פלטיא לסרטיא מהמשכן.

5. אחר שכתבתי מצאתי שאף החפץ חיים בביאור הלכה [סי' שמ"ה ד"ה שאין ס"ר] הביא מדברי הרמב"ן אלו, ובש"כ.

חבל נחלתו

אף בלא ששים ריבוא⁶.

ד. האם רבים מבטלים מחיצת העיר

הטעם לכך שרה"ר צריכה דלתות הוא מטעם שהרבים העוברים ברה"ר מבטלים מחיצות כגון לחי וקורה וצורת הפתח. ורק דלתות שהן מחיצה ממשית סוגרת את החצר להיות רשות היחיד. ומצאנו סוגיא העומדת בסתירה לקביעה זו.

במסכת עירובין נ"ב ע"א] במשנה: "דבי יהודה אומר: אם היה דרך רשות הרבים מפסקתן (=בין הפסים שהן רה"י) — יסלקנה לצדדין. וחכמים אומרים: אינו צריך". (היינו שלר"י בקיעת הרבים מבטלת בין הפסין וצריך להטותה שלא תחלוף בתוך הפסין, ואילו לחכמים אין צורך בכך). ובגמרא: "דבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרוייהו: כאן הודיעך כוחן של מחיצות". (היינו: שבקיעת הרבים אינה מבטלת, לפי חכמים, את רשות היחיד שבין הפסים) שואלת הגמרא: "כאן — וסבירא ליה? והאמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: ירושלים אילמלא דלתותיה ננעלות בלילה חייבין עליה משום רשות הרבים? (רש"י: "חייבין עליה — אלמא: אתו רבים ומבטלי מחיצה"). — אלא: כאן ולא סבירא ליה?" (היינו ר' יוחנן סובר שרבים מבטלים מחיצות, וירושלים אלמלא דלתותיה שננעלות בלילה היא רה"ר. ודלתותיה הסוגרות אותה מחשיבות אותה לחצר אחת). מתבאר כי דברי ר' יוחנן מתיישבים דוקא עם שיטת ר' יהודה במשנה. (הגמ' ממשיכה לדון בדברי ר' יהודה וחכמים).

נוצר קושי איך לפסוק הן כרבנן שבפסין אין מצריכים הטית הדרך מחוץ לבין הפסין

משם קביעת האהלים ולא הי' לה דין עיר, ואכן בתחלת בואם טרם שנסדרו המחנות והאהלים, לא הי' שם קביעות להיותה עיר ושפיר הי"ל דין רה"ר בלא ס"ר, וכן פלטיא שמתקבצין שם ב"א לסחורה ויד כל אדם שוה בה אין לה דין עיר, וכמ"ש הרשב"א בעבודת הקודש שער ג', וע' תשו' ח"צ סי' ל"ז ובאה"ט או"ח סי' שס"ה סק"ד דאפי' נעילת דלת לא מהני, (ועמ"ש בחיבורי מנחת יצחק הנ"ל בזה) שפיר הוי רה"ר בלי בקיעת ס"ר בכל יום, משא"כ הכא מדייק רש"י בלשונו: רה"ר משמע רחב ט"ז אמה ועיר שמצויין ס"ר ואין בה חומה, ולא אמר רחב ט"ז אמה ומצויין ס"ר ועיר שאין בה חומה, להורות לנו דהא דבעינן בקיעת ס"ר הוא דוקא בעיר ולא בדרך או שאר רה"ר שאינו עיר דומיא דמשכן, ובוהו יסולק קו' ר"ת שבתוס' הנ"ל על רש"י מהא דעגלות, דשם גם לרש"י לא בעי' בקיעת ס"ר דהא לא הי' לה אז דין עיר וכנ"ל, וזה שמדייק רש"י שם דף ו' ע"ב ד"ה ירושלים רה"ר שלה מכוון משער לשער ומפולש ויש בה דריסת ס"ר ורחב ט"ז אמה ואילמלא שנועלין דלתותי' בכל לילה חייבין עלי' בשבת משום רה"ר עכ"ל, והיינו מה"ט דבעיר בעינן דוקא בקיעת ס"ר".

וע"ע בשו"ת רב פעלים [ה"ד או"ח סי' ט"ז] שנשאל על כך וסובר שישנה בכך מחלוקת ראשונים.

ועי' בשמירת שבת כהלכתה פ"ז ס"ג ובהערה כ"ג] שהאחרונים נוטים להחמיר בדרכים יותר מאשר בערים, ולראות דרכים ראשיות, המסורות למעבר לרבים — כרה"ר

6. ועי' באג"מ [או"ח ח"א קל"ט] שהסיק עפ"י חידושו, שדרכים לדעה המצריכה ס' ריבוא — קלות יותר.

חבל נחלתו

סי' ס"ד].

לעומתם האור זרוע [סי' קכ"ט אות י'] פוסק כחכמים ולא כר' יהודה, ולדידיה אף פעם רבים אינם מבטלים מחיצות. ז"ל: "הלכך ליתא לדר"י אפי' ברוחב ט"ז אמה ואיכא ס' רבוא דאפי' בשתי מחיצות מעלייתא לא אתו רבים ומבטלי למחיצתא כרבנן דהא חד טעמא הוא דמותבינן ושנינן להו אהדידי".

ובכך חלק על רבו הראבי"ה [סי' שע"ט] שכתב: "ורבי יוחנן דמוסיף ואמר דלא סבירא ליה כרבנן, וסבירא ליה דאפילו בארבע מחיצות אתו רבים ומבטלי, ואף על גב דארבע מחיצות מעלייתא הוו, כדאמר רבי יוחנן ירושלים אלמלא דלתותיה נעלות בלילה חייבין עליה משום רשות הרבים, ואף על גב דאית לה ארבע מחיצות, וסבירא ליה כרבי יהודה דאמר אם היה דרך הרבים מפסקתן יסלקנה לצדדין, ועדיפא מדרבי יהודה, דאילו נלרבי יהודה כי האי דירושלים דאית לה ארבע מחיצות, ואפילו שתי מחיצות מעלייתא, לא אתו רבים ומבטלי מחיצתא, הני כוליה דמבטלי מחיצתא, למר כדאית ליה נולמר כדאית ליה, היינו דוקא ברשות הרבים גמורה, י"ו אמות רוחב ומפולש משני צדדין, דומיא דירושלים, וכעין פסין לביראות, שמעמידן אותן ברשות הרבים בדרכים רחבים שעולים בהם לירושלים, והיינו סרטיא, שהיא רשות הרבים. ואף על גב שאין בין הפסין רוחב י"ו אמות כי אם י"ג אמה ושליש, מיהו פסין שהן

והן כר' יוחנן הסובר שבקיעת רבים מחייבת דלתות.

הרי"ף פסק כר' יוחנן לגבי ירושלים ודלתותיה, ומביא את מח' ר"י וחכמים לגבי פסין. בעל המאור [וי' ע"א] סובר שר' יוחנן סבר כר' יהודה וע"כ לחומרא הולכים אף אחר ר' יהודה. הרמב"ן במלחמות חולק וסובר שר' יוחנן סבר כחכמים שרה"ר דאורייתא צריכה ג' מחיצות, וכר' יהודה שרבים מבטלים מחיצה וע"כ ירושלים הוצרכה לדלתות נעלות. וכ"כ הרשב"א בחידושי. וכ"כ הריטב"א שהלכה כר' יוחנן⁷, והוסיף: "ושמעין הכא דכל שהדרך סלולה ועשויה לכך אין הפרש בין שיהא רחב ט"ז אמה או פחות...".

וכ"כ המאירי נעירובין י"ז ע"ב: "אפילו הכי קיימא לן כר' יוחנן שהוא רבו של ר' אלעזר. שהרי פסקנו ברשות הרבים שאינה מתערבת אלא בדלתות, מפני ששאר מחיצות בקיעת הרבים מבטלתן. ואעפ"י שבראשון של שבת (וי' ע"ב) אמרו זו היא למעוטי דר' יהודה דאמר אם היה דרך לרבים יסלקנה לצדדין, אלמא שאין הלכה כר' יהודה, מכל מקום אין כוחה יפה מכחה של משנה זו שאמרנו 'כאן ולא סבירא ליה', למדת שהלכה כר' יהודה ולא מטעמו של ר' יהודה, שהרי ר' יהודה לא אמרה אלא בפסים, ואנו פוסקים כן בקצת מיני רשויות, אף במחיצות מעלייתא, כמו שביארנו ברשות הרבים שאפילו היו בה ארבע מחיצות כגון סרטיא ופלטיא צריכין לדלתות נעולות". וכ"פ האשכול להל' עירובין

7. אולם סייג דבריו: "לא אמר ר' יוחנן אלא בירושלים כיוצא בה דבקעי בהם רבים תמיד להדיא והדרך סלולה שם לרבים להשתמש לעבור שם תמיד אבל במבואות המפולשין לרה"ר שאין בקיעתם תדירה וסלול להדיא אע"פ שבוקעין בה לא מבטלי מחיצתא דפתחין". וכעין דבריו כתב הרשב"א בחידושים והוסיף שבקיעת הרבים צריכה להיות מפולשת דוקא ברה"ר רחבה ט"ז אמות.

חבל נחלתו

ובאחרונים על אחרן, מפני שהמדובר במבוי וחסר שנפרצו המחיצות והרבים בוקעים מצד לצד כשהשאלה היא אם מתבטלים בכך מחיצות המבוי והחסר. לעומת זאת במקרה דילן רה"ר קבועה והשאלה היא אם ניתן לסוגרה ולהופכה לרה"י. כמו"כ אין לדמות זאת לעיר שברחוב מסוים בוקעים רבים (בשאלה זאת האריכו האחרונים כגון בית אפרים או"ח ס' כ"ו ועוד).

וצריך להגדיר מציאותית, מהי דרך המסורה לרבים. במיוחד בזמננו שצרכי התחבורה הרבו מאד את הדרכים. וכתב בערוה"ש נ"ס ש"מ"ה סכ"ן: "וכל דרך שרבים עוברים שם הוה רה"ר וזהו רק בדרך מפולש שדרך שם נוסעים לכל מקום, אבל דרך צדדי המיוחדת רק לאיזה כפר או לאיזה חצר נראה דלא הוה רה"ר". ולפי"ז דרך דו-סיטרית או רב-נתיבית העוברת ממקום למקום היא רה"ר מתוך שמסורה לרבים, לעומת זאת דרך כניסה לשוב היוצאת מדרך ראשית או אזורית אינה רה"ר.

בחלק מהמחסומים ישנה סגירה חלקית של הדרך בקוביות בטון או מחיצות דומות. אולם כיון שהצרת הדרך אינה סוגרת כדלת אין לראותה כמספיקה ע"מ לערב. כמו"כ בחלק מהמחסומים ישנם שערים הסגורים בשעות הלילה, ונפתחים רק לצורכי מעבר ספיציפיים. ולכאורה היה די בהם כדי לסגור את הדרך ולהפוך את הדרך לרה"י (אם כי ברוב המחסומים הסגירה היא במקום אחד בלבד, ולא בכניסה ויציאה, אולם נתייחס לכך כאילו יש שתי דלתות בכניסה ויציאה). אולם אף דלתות אלה, הן דלתות הגבוהות כמטר מעל פני הכביש לחסימת מכוניות, ואינן חוסמות מעבר גדיים ג' טפחים מעל

תקועין ברשות הרבים שרוחבה י"ו אמות, ובוקעין נבהן בין מפנים לפסין ובין מצדיהן לשני ראשיהן בחוץ. שייך למימר אתו רבים ומבטלי מחיצתא".

ומצאתי תשובת גאונים נאוצה"ג תשובות סי' ח', ספר העיתים סימן צ"ב] הפוסקת בשאלתנו במפורש: "ושאלתם חצרות הסמוכות ורה"ר עוברת ביניהן מהו שיעשו לחי או קורה מכאן ולחי וקורה מכאן ויטלטלו בתוכן..."

הכי איתחזיאת לנא מילתא דרה"ר לאו מיערבא. דתניא יתר על כן א"ר יהודה מי שיש לו שתי בתים בשני צידי רה"ר עושה לחי מכאן וקורה מכאן ונושא ונותן באמצע אמרו לו אין מערבין רה"ר בכך והלכתא כרבנן..."

ה. מסקנות והערות

נראה שרוב הפוסקים: גאונים, ראשונים ואחרונים, נוטים לכך כי בדרכים ישנה רה"ר אף בלא ששים ריבוא, ובלבד שתהיה רחבה שש עשרה אמות (ולחלקם אף בלא ט"ז אמה, ולכו"ע אם נהיה צר במקרה"א ואח"כ מתרחב נשאר רה"ר). וממילא ע"מ לערבה צריכה שתהא סגורה מכל צידיה בגדר או בצורת הפתח ולרה"ר עצמה צריך דלתות. וכיון שדרכים ראשיות דו-כיווניות רוחבן עם שוליהן כשש עשרה אמה, לא ניתן לערב את שני חלקי המחנה יחדיו או הישוב שחצרותיו משני צידי הדרך. וצורת הפתח מעל הדרכים לא יועילו כפי שהסקנו לעיל.

נראה שאין קשר בין השאלה הנדונה לעיל למחלוקות האחרונים בענין בקיעת רבים במבוי ובחסר נ"ס ש"מ"ה ס"א וב'

חבל נחלתו

הקרקע⁸. כמו"כ בתוכן יש חללים רבים. את רה"ר⁹. וע"כ לא ניתן לראותן כדלתות החוסמות

סימן ט

גוש קטיף, דינו לדיני רשויות

לדירה".

ובפשט, הגדר שנקבעה מסביב לישובים היהודיים בגוש קטיף אינה לדירת אדם אלא היא מקיפה "דירות אדם" רבות והרבה שטחים פתוחים למניעת דריסת הרגל של זרים ולהתראה על כניסתם. ועל כן ההיקף אינו היקף לדירה אלא לשמירת נכסים ופלישה לשטחים הפתוחים. יתר על כן לשם דירה היה די בהקפת הישובים והם כבר היו מוקפים גדר, וכל תפקיד הגדר הוא לגבי השטחים הפתוחים ע"כ דינם בפשטות כקרפף.

ב. ואם נרצה להסתמך על גדר ההתראה בלבד ונסלק את גדרות הישובים, יהיה המצב כבית דירה שהוקף לדירה ובתוכו שטחים שאינם משמשים לדירה כגון זרעים. ואז הזרעים הפרוצים במלואם להיקף לדירה (שאינו להם גדר בפני עצמם) גורמים לאסור את הכל מפני שהשטח שאינו משמש לדירה אוסר את השטח הנצרך לדירה. והאחרונים התלבטו מאד האם לכלול שטחים זרועים בתוך העירוב, וניסו להימנע מלסמוך על ה"דבר שמואל" שרוצה לחלק בין זרעים המבטלים קרפף לבין זרעים שאינם מבטלים דירה. [עי' אורה

נאמר לי שכל השטח המוקף בגוש קטיף בגדר התראה דינו כרשות היחיד בשבת ומותר לטלטל בו וממנו לישובים פנימה ולתוך הבתים.

להלן הנימוקים כנגד פסיקה זו:

א. כתב בשו"ע הרב [סי' שנ"ח ס"ה]: "כל מקום שהוקף לדירה דהיינו לכניסה ויציאה תמיד כגון דיר וטהר וחצר אפילו יש בו כמה מילין מותר לטלטל בכולו ומתוכו לבית ומבית לתוכו וכן גג וכו'". וצריך לדון האם ההיקף הוא אמנם לדירה.

וכן כתב בשו"ע הרב [סי' שנ"ח ס"א]: "כל היקף מחיצות שלא הוקף לדירת אדם לכניסה ויציאה תמיד כגון רחבה שאחורי הבתים והקרפף והוא היקף גדול להכניס בו עצים לאוצר והגינה והפרדס המוקפים גדר גבוה ו' טפחים וכל כיוצא בהן מהמקומות שיתבאר בסי' שס"ב אסרו חכמים לטלטל בתוכן יותר מד' אמות כמו ברשות הרבים אע"פ שהן רה"י מן התורה והזורק לתוכן מרה"ר חייב שהרי מחיצות גמורות הן אלא שמחוסרין דיוורין הרי הן ככרמלית מדברי סופרים שכיון שאינן עשויות לדירה מתחלפין הן ברה"ר אם הן היקף גדול. אבל היקף קטן אינו מתחלף ברה"ר ומותר לטלטל בתוכו אע"פ שלא הוקף

8. עי' אג"מ [או"ח ה' כ"ח אות ח'] שדחה את דברי הגר"מ קליין בטענה זו.

9. במחסומים צבאיים ניתן אולי להתיר את ההוצאה מחמת פיקו"נ ומלחמה בשבת, אולם לא ניתן להתיר מחמת ד' דברים שפטרנו במחנה [עירובין י"ז ע"א] שהרי פטרום מדינים מדרבנן, אבל לא מדיני תורה כמבואר שם.

חבל נחלתו

מחיצות, אלא כיון שהוא גדול מבית סאתיים ואין לנים בו דינו ככרמלית מדרבנן).

לגבי שטחי החממות שמחוץ לישובים (פרט לגדיד שישנן שטחים אף בתוך הישוב) מחלוקת זו אומרת שישנו שטח גדול, לעתים כשטח הישוב כולו, שהוא לפי החזו"א כרמלית. ואמנם החזו"א היקל להחשיבו כמוקף לדירה אם פתוחה אליו דירה, אולם להגדיר ישוב שלם כפתוח לשטח חממות ולהחשיב שטח שלם של עשרות דונמים כמוקף לדירה לא נראה.

וע"כ אף אם נראה את כל השטח כמוקף לדירה, ישנם בתוך השטח המוקף ע"י הגדרות הנ"ל שטחים שלמים שדינם ככרמלית – עפ"י החזו"א, והם מפקיעים דין מוקף לדירה מכל השטח.

ז. למחרת השבת שאלתי בנידון את הרה"ג יעקב אריאל רב העיר רמת גן. ותשובתו:

1. גידור שטחים שאינם מתוך הישוב ע"מ להופכם כמוקפים לדירה, היא מחלוקת ישנה בינו לבין הרב הנקין בעל שו"ת "בני בנינים" בהיות האחרון הרב האזורי לעמק בית שאן. אז הרב הנקין הקיף בעירוב את כל הקיבוצים הדתיים (אשר רחוקים ביניהם יותר מאלפיים אמה) ומתח עירוב לאורך הכביש עד לעיר בית שאן ע"מ שכל הישובים יוגדרו כעיר אחת וע"כ השטחים הללו יהיו מוקפים לדירה. וזאת בהסתמך על הגמרא שאפשר להקיף אף עיר גדולה כאנטיוכיא. הרב אריאל חלק עליו וטען שאי אפשר להקיף ולהגדיר כמוקף לדירה כל שטח שמסביב לעיר וחייב להיות איזה גבול לדבר. לשני הצדדים לא היו

משפט סי' ע"ח-פ', הר צבי או"ח ח"ב סי' כ"א כ"ב, מנחת יצחק ח"ו סי' ל"ג. וכן בשו"ת הרב הרצוג לאו"ח] ואף הגרא"ד אורבך ראב"ד טבריה אמר לי שעשה בטבריה שני עירובים אחד ללא הזרעים שלא יבטלו היקף לדירה, ואחד שכולל אף את הזרעים בין העיר התחתונה לעליונה. וע"כ נראה שההסתמכות על גדר ההתראה פוגמת בכל עירובי החצרות בכל ישוב בפנ"ע.

ג. אם נתייחס לגדר ההתראה כמחיצה, הרי זו מחיצה של ערב בלא שתי וע"כ היא מחיצה גרועה, ואינה מועילה להיקף דירה אם יותר מבית סאתיים נשאר פנוי [סי' ש"ס ס"א] ואינו נצרך לדירה. ולטעון שכל השטח נצרך לדירה לא נראה לי כאמת מה גם שרבים בו השטחים הפתוחים של דיונות חול...

ד. אף אם נראה את השטח כמוקף כולו ע"י גדר ההתראה והיא תועיל כמחיצה שלמה, הרי יש פרצות של יותר מעשר אמות בדרכי הגישה לתוך הישובים. והרי הפרצות מבטלות את המחיצה ביותר מעשר אמות [סי' שס"ב ס"ז].

ה. לראות את גדר ההתראה כמחיצה שלמה בגלל החשמל העובר בה או צפיפות החוטים אין נראה לענ"ד, ולא מצאתי לכך מקור.

ו. מלבד זאת לגבי כל שטחי החממות – נחלקו המשנה ברורה [באור הלכה ריש שס"ב] והפמ"ג עם החזו"א [סי' פ"ט ס"ק י"ז], האם מחסן נחשב כמוקף לדירה או דינו ככרמלית. (ונראה שאף החזו"א מודה שמן התורה דינו כרה"י שהרי הוא מקורה ומוקף

חבל נחלתו

לדירה מכוח זה שהיא פתוחה לדירה. מה גם ששטחים ריקים אלו אין נכנסים אליהם בימות החול, ולכבוד שבת להגדירם כמוקפים לדירה היינו חוכא ואטלולא.

3. לגבי גדר שהיא אך שתי או אך ערב הסכים הרב אריאל לדברי, אולם הביא שישנה מחלוקת אחרונים בחוטים העוברים בתוך העמוד האם לראות את החוט העליון כצורת הפתח ושאר החוטים בטלים. והביאה בספרו שו"ת "באהלה של תורה" [ח"ב או"ח סי' נ"ג].

4. לגבי שטחי החממות טענתו שאף שבתוכן הן כרמלית ואסורות בטלטול, כיון שיש להן מחיצות אינן מבטלות את ההיקף לדירה של הישובים.

5. לגבי פרצות הסכים לדברי, והוסיף שעצם הכנסת כבישים שיש בהם בדר"כ יותר משש עשרה אמה יוצרת בעיה של עשיית עירוב – כפי שהשאלה בערים (למי שאינו מצריך ששים ריבוא, עי' בסי' הקודם).

הוכחות לדבר ונשאר הדבר במחלוקת. וע"כ לדעתו בשעת הדחק ניתן לסמוך על כך. (בעמק בית שאן זה נעשה עבור מאחרים בהגעה בע"ש שיוכלו להגיע לבתיהם עם חפציהם ברגל – חיילים וכד').

לשאר טענותי.

2. את הטענה ששטח ריק דינו כזרעים (לעיל אות ג') הוא שלל מכל וכל. שבכל עיר ישנם שטחים פתוחים רבים הגדולים מבית סאתיים ולא ניתן לומר שיבטלו את שטח ההיקף. (הוא אמר שהמשנה ברורה דן לגבי שטח קוצים אולם לא מצאתי את הפיסקא העוסקת בכך). ולענ"ד במקום המוקף מחיצות טבעיות או מחיצות בנויות כחומה, ניתן לומר שהשטח הפנוי אינו כזרעים, או שהוא כזרעים שמיעוטם אינו מבטל מחיצות. [וכ"כ במור וקציעה לריעב"ץ שזרעים אינם מבטלים בתוך מוק"ח]. אולם בשטח שהקיפוהו באופן מלאכותי ע"מ להגדיר שטח כמוקף לדירה אי אפשר לומר כן. זוהי בקעה בלשון חכמים ואין להגדירה כמוקפת

סימן י

אזהרת המהרש"ל והשלכותיה בימינו

לחה במעט, ואף ירידת גשמים בארץ ישראל בקיץ נדירה ביותר, וע"כ אין חשש חימוץ במחובר. באיסוס הציבורי הקפדה על יובש האחסון וע"כ אין בו בדר"כ חשש חימוץ (בניגוד לקניות ואחסון פרטיים).

השאלה העולה מהמצב בימינו היא: האם יש מקום בימינו לאזהרת המהרש"ל או ליישומה?

ב. כתב המגן אברהם [או"ח סי' ת"ל]:
"ורש"ל הי' דורש שכל א' יאכל מעט קודם פסח מקמח של פסח כי שמא היה שם חשש

א. בסדרי הכשרות לפסח המהודרים בימינו, המצות (וקמח מצות) הם כמעט המוצרים היחידים שיכול להיות בהם חשש חימוץ. רוב המוצרים הם כאלה שאין בהם משהו שיכול להחמיץ, ואחר נקוי והכשרת פס הייצור, וההקפדה על הכנסת דברי מאכל כש"כ דברי מאכל מחמץ; ממילא, במוצרים הקנויים שמרכיביהם אינם מקמח, חשש תערובת חמץ קטן מאד בימינו.

אף במצות עצמן החשש לתערובת חמץ קטן מאד. החיטה למצות נקצרת כשהיא

חבל נחלתו

ס' הכל אסור. וצ"ל דלחומרא בעלמא נקטינן, ויש להחמיר הואיל ויצא מפי אותו צדיק". ומסביר מחה"ש: "זאם אין בו ס' הכל אסור, ול"מ מה שנאכל א"י".¹

היינו, דברי המהרש"ל מוקשים. העצה לאכול מעט קודם החג טובה לתערובת יבש ביבש ואז ניתן לתלות שנאכל החמץ, אבל בתערובת לח בלח, וכך מוגדר קמח, אי אפשר לתלות, מפני שיש בו בילה והכל מעורב, ואז הדרך לתקן את האיסור היא ע"י ביטול בששים. נמצא שאזהרתו-עצתו אין בה תועלת.

ד. ובחק יעקב השיב על דברי המג"א: "ול"נ לדינא קאמור, דאע"ג דקו"ל קמח בקמח מיקרי לח בלח, מ"מ הא דעת קצת גדולי פוסקים דקמח בקמח מיקרי יבש ביבש (כמבואר בש"כ בי"ד סי' ק"ט ס"ק ג' ובמ"ב ח"ב דף פ"ד ע"א) וא"כ לדידהו היה חוזר וניעור תוך הפסח, על כן כל מה דאפשר לתקן לכתחילה לצאת אליבא דכ"ע מתקנינן, דיאכל מעט ותלינן במה שאכל. ואע"ג דמבואר בי"ד דלא תלינן במה שאכל אא"כ שאכלו שוגג או נפלה מעצמו, מכל מקום כיון שנעשה קודם פסח שאז עדיין שעת היתר הוא ליכא למיחזש כלל ודוק". (ועי"ע בשערי תשובה ובבאר היטב ובש"ע הרב סי' שכ"ט).

ובאר במחצית השקל: "ובס' חז"ר (=חק יעקב) תי' ניהו דקו"ל דקמח בקמח מקרי לח בלח, מ"מ י"א דמקרי יבש ביבש כמ"ש הש"ך, וביבש ביבש ק"ל בס' תמ"ז אע"ג דנתבטל קודם הפסח חוזר וניעור בפסח?²

חימוץ ויתלה במה שאכל, וטוב ליתן ממנו לעני (מטה משה ושל"ה). וכן הביא בשכנה"ג [סי' ת"ל]: "ושמעתי ממורי ז"ל שהיה דורש, כל א' יאפה חלה אחת או תבשיל אחד מקמח הנטחן, שמא היה חשש חמץ ויתלה אותו בהרוא שניטל מהם. ואפשר שאותו חלת עני היה מקמח הנטחן לפסח, וזה היה טעמם. מטה משה סימן תקמ"ג".

היינו, המהרש"ל דרש שמעט מן הקמח ממנו תאפנה המצות, יאכל לפני הפסח. וחששו הוא מחימוץ של מעט גרעינים לפני טחינתם לקמח. וע"י אכילת חלק מן הקמח קודם הפסח ניתן לתלות שהמחומץ נאכל, והנותר כשר לגמרי.

ג. מקשה עליו המג"א: "וצ"ע, דזה דוקא בדבר חשוב שנתערב יבש ביבש ונאכל א' מהם אז הכל מותר כמ"ש בי"ד סי' ק"י". ובמחצית השקל הסביר את ההו"א בדברי המהרש"ל: "ד"ל אע"ג דדבר חשוב לא בטיל, מ"מ כה"ג דנאכל א' דיש לתלות דהאיסור כבר נאכל אז בטיל, ואע"ג דבעינן שלא יאכל המשויר אדם א' כ"א בשני ב"א, ושתי' בשתי' היינו מצד חומרא ועוד כדי שיהיה ספק-ספיגא: חדא שמא נאכל, ואת"ל אינו נאכל — שמא מה שזה אוכל הוא היתר, והיינו התם דודאי נתערב בו איסור. משא"כ כאן דלא ידעני' אי יש בו איסור כלל בלא"ה הרי ס"ס, חדא שמא ליכא איסור כלל, ואת"ל הרי — שמא נאכל".

ממשיך המג"א ומקשה: "אבל קמח בקמח מקרי לח בלח ואם יש ס' הכל שרי ואם אין

1. בפמ"ג [אשל אברהם] כתב: "ור"ל דאי קמח יבש ביבש מקרי י"ל או דצריך להשליך א' כבי"ד סי' ק"ט או כמ"ש הח"י אות א' דיבש חוזר וניעור תוך הפסח. אבל אי קמח לח בלח קשה ממ"נ ועמ"א תצ"ח אות כ"ח. ובי"ד ק"ט בש"ך אות ג".
2. ז"ל השו"ע "או"ח סי' תמ"ז ס"ד]: "אם נתערב החמץ קודם הפסח ונתבטל בס', אינו חוזר וניעור

חבל נחלתו

קמח בקמח מקרי יבש ביבש. אלא דאנפ"כ קשה א"כ חד בתרי בטל כיון שאין כאן דבר חשוב, ולמה צריך שיאכל ממנו קודם פסח? ואין לומר דחשש ליש מחמירין שהביא רמ"א בסי' ק"ט ע"כ דחומרא זו לא שייכא אלא באוכל בתערובות כך ביבש, אבל קמח זה יעשה ממנו מצות ואז יתבטל בששים ומבטל לכתחילה אין כאן כמובאר שם סי' ק"ט ס"ב. ונלע"ד דרש"ל חשש דחמץ מיקרי דבר שיל"מ וע"ל סי' תמ"ז במ"א סק"ו, וסבירא ליה כדעת המחבר ב"ד סי' ק"י ס"ז דגם בדבר שיל"מ מהני שנאכל אחד מהם להתיר התערובות הנשאר ודו"ק היטב. ועיין ב"ד שם בש"ך ס"ק נ"ז.

ו. ומצאתי בשכנה"ג [סי' ת"ל] שכתב: "כתב ה"ר אשר ז"ל בהלכות פסח, נהגו כל ישראל לעשות לחם ערב שבת הגדול, הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו, וקורין לו חלת עני ובלעז לחם בה, ומחלקה לעניים. ומיום שזלזלו בו נשתלחה מארה בתבואה. וכן כתב באליה רבה [סי' ת"ל ס"ק ב']: משם הכלבו [סי' מ"ז]. והביא דברי המטה משה (הובאו לעיל) והוסיף: "ונ"ל דחשש חמץ היה שמא נתלחלח קצת קמח ונעשה פירורין והוי יבש עיין סימן תס"ו (ס"ד), ובזה מתורץ תמיהת המג"א."

ונראה שהסביר את חומרת המהרש"ל שחשש מקמח שהחמץ לאחר היותו קמח, ולא כאשר היה בגרעינים. וכאן אע"פ שהוא תערובת קמח מחומץ בקמח כשר לפסח,

וכדי לצאת ידי דעה זו צוה לאכול ממנו מעט קודם פסח דיש לתלות שהאיסור כבר נאכל. אנ"ג דאי היה ודאי תערובות ל"מ מה שנאכל א' קודם פסח וחוזר וניעור בפסח, מ"מ כיון דליכא אלא חשש שמא נתערב וגם דקי"ל דהעיקר דקמח בקמח מקרי לח בלח סמכי' על מה שנאכל קודם הפסח".

היינו לפי מחה"ש, בהסברת החק יעקב מדין יבש ביבש, אם אמנם היתה כאן תערובת לא היתה מועילה אכילה בשיעור האיסור והיה נאסר מדין חוזר וניעור, בכ"ז בגלל שיש כאן רק חשש תערובת חמץ ובגלל שהדעה הקובעת היא שקמח בקמח נידון כלח בלח, אכילה ותליה תועיל.

אולם משמעות דברי הח"י שבתערובת יבש ביבש במידה ונאכל אחד תולים להקל³, אולם היינו דוקא בנאכל בשוגג או נפל לים מעצמו. אבל במקרה זה יש כאן לכאורה ביטול איסור בידים שאסור ואינו מועיל. ועל כך עונה הח"י שכיון שעדיין לא חל זמן איסורו, זוהי תערובת היתר, ואח"כ כשיכנס זמן איסורו ניתן להתייחס לכך כנפל מאליו או נאכל בשוגג, אבל לא חשש לחוזר וניעור.

ה. בדגול מרבבה השיב על המג"א: "אי משום הא לא אריא, דאין דבר זה מוסכם שקמח מקרי לח בלח. ועיין בש"ך י"ד סי' ק"ט סק"ג. ואדרבה מדברי מהרש"ל עצמו, הביאם הש"ך שם ס"ק יו"ד משמע דס"ל

בפסח לאסור במשהו, ויש חולקים. הגה: ונוהגין כסברא הראשונה בכל תערובות שהוא לח בלח. [ת"ה סי' קי"ד]."

3. כן נראה מדברי הפמ"ג [אשל אברהם סי' ת"ל]: "ומ"ש הח"י דלא הוה מבטל איסור כיון שעדיין היתר. ונראה אף בשעה ששית עד הלילה יש לתקן זה היינו להשליך א' מהם לאיבוד דבספק איסור כמו חמאה ש"ג מבטלין, עי"ד ל"ח ופריי שם ובסי' קט"ו בש"ך אות כ"א ובפריי שם". וכ"נ בסי' תמ"ז ס"ק י"א.

חבל נחלתו

העירו לי כי באפיית מצות מכונה נותרים במכונה בד"כ פירורים דקים בפיות המכונה, שאין מנקים אותם בין אפיה לאפיה, וישנו חשש לנפילתם לתוך התערובת. ופירורים אלו הם חמץ כיון שנתרו מאפיות קודמות.

בררתי אצל הממונים על אפית המצות במח' הכשרות ברבנות ירושלים, ונאמר לי ששלש דרגות הידור במצות: רגילות, מיוחדות, ושמורות. במין השני והשלישי ישנה הפסקת עבודה בין מכונה למכונה, כאשר את הסרט עליו נוסעות המצות מנקים היטב מכל פירורים שדבקו בהם וע"כ אין בהן חשש של פירורים שעברו מאפיה לאפיה וכמובן שאין חשש חימוץ. לעומת זאת במצות הרגילות שהן כשרות לפסח, בהן אין עצירת הסרט אלא החלפת המיקסר וסיר הלישה לכל אפיה, ולגבי ניקוי הסרט ישנה הוראה אשר מנסים להקפיד עליה לניקוי בלחץ אויר או בשואב אבק, פעמיים כל אפיה ותוך כדי הסעת הבצק על הסרט. בסוג מצות זה יכולים להיות פירורי חמץ כיון שלא נעשית הפסקה מוחלטת וניקוי כל הפירורים מהמכונה הישנה.

ח. ולפי דבריהם נעשים חששות האחרונים עפ"י המהרש"ל רלוונטיים ביותר. ונראה שאע"פ שבפירורים עסקינן, כיון שהם בטלים ביותר מששים קודם הפסח וכיון שהם נאפים (=מתבשלים) אין כאן נתינת טעם ולא אומרים בו חוזר וניעור. וכ"נ מדברי ערוך השולחן נ"ס' ת"י ס"א, י"ב: "ולענ"ד דה"פ דודאי אם ירצה לאפותו קודם הפסח לא איכפת לן דכיון שכבר נבלל ונלוש ביחד לא אמרינן חוזר וניעור... ולפ"ז נלע"ד ברור דאע"ג דאנן

ה"ז יבש ביבש משום שהקמח המחומץ נעשה פירורין. אלא שעל כך פסק בשו"ע [ת"י ס"ד] שבפירורים אין אומרים שבטל יבש ביבש קודם הפסח. ז"ל המשנה ברורה [ת"י ס"ק ט"ז]: "ד"ל לפירורים דקים וירד דרך נקבי הנפה ויתערב עם הקמח. ואע"ג דבודאי יש ס' כנגדו ומתבטלים קודם הפסח, מ"מ כשיגיעו ימי הפסח שאסורין במשהו יהיה חוזר וניעור ואע"ג דבלח בלח לא אמרינן חוזר וניעור וכדלעיל סימן תמ"ז ס"ד וקמח בקמח הוא לח בלח י"ל דפירורים אינם מתבוללים היטב בקמח ובאפי נפשיהו קיימין ואפשר דאפילו בשעה שלש העיסה ג"כ לא נימוחו ונתערבו וכשמגיעים ימי הפסח חוזרים ואסורים". וא"כ קשה לפי"ז מה תועיל האכילה קודם הפסח?

עוד קשים דברי הפמ"ג [אשל אברהם, ת"ל]: "אבל אם נתערב פרורי קמח מחומץ עם קמח פסח אף דנאכל בזמן היתר בשוגג קצת מהם צ"ע, די"ל אין תולין שנאכל האיסור אף דמשהו בפסח רק מדרבנן, והעד לזה בסי' תמ"ז ס"ד בפת שנפל לין חיישי' שמא נשאר שם פירורין ולא תולין שנטלו משם וי"ל. ועש"ך י"ד סימן קי"א אות ג'. ואי"ה יבואר בתמ"ז ובת"ז מ"א ד' יבש ביבש ונאכל א' מהם יע"ש".

ונראה לתרץ שכיון שזהו אך ספק אם יש פירורי חמץ בתערובת, מקילים בנאכל אחד בזמן היתר. וכיון שנאפה קודם זמן איסורו הרי דינו כמוש"כ המג"א [תמ"ז ס"ק י"א]: "מיהו נ"ל דהכא אם יכול לבשלו עד שיהא נימוח ויתערב קודם פסח בס' אז מותר לאכלו בפסח, ואין זה מבטל איסור לכתחילה כמ"ש שם בי"ד".

ז. בהקדמה כתבנו שלכאורה כל המקום לדרישת המהרש"ל קטנה מאד בימינו, והנה

חבל נחלתו

"שמורה". אולם עפ"י המידע שנמסר מרבנות ירושלים עולה שבקמח "שמורה" אין שום חשש חמץ לעומת זאת בקמח רגיל בו יש חשש של פירורים שנטחנו וצריך להסתמך על ביטול ברוב קודם הפסח, ואם ניתן לקיים בו את אזהרת המהרש"ל.

סיכום

במצות מכונה רגילות שנשארים מעט פירורים בין אפיה לאפיה ויש חשש שמא נופלים פירורים מאפיות קודמות למצות בפס היצור, פירורים אלו בטלים לפני הפסח ואינם נותנים טעם, מפני שיש ששים כנגדם. אעפ"כ מחשש של חוזר ונייעור ראוי לעשות כאזהרת המהרש"ל. ולפי דברי ערוך השולחן החשש הוא רחוק מאד, כיון שמעיקר הדין קי"ל שאינו חוזר ונייעור לאחר שבטל בששים קודם החג בהיתר, ולאחר מכן נאפה, טוב להחמיר ולאכול מעט מן הקמח קודם הפסח ולתלות בו.

מחמירין כדברי רבינו הרמ"א דביבש ביבש אמרינן חוזר ונייעור, מכל מקום אם אירע כן שנתייבש הלחלוחית ורקדו הכל קודם הפסח ונאפה קודם הפסח יש להתיר בהפסד מרובה, כיון דהעיקר לדינא דאינו חוזר ונייעור, כמ"ש בסי' תמ"ז. וכן ראיתי לאחד מהגדולים (הגר"ז סוף סעיף י"ו) וז"ל: ולפיכך אם אפה קודם הפסח מותר ויש לסמוך על דבריהם בשעת הדחוק וכו'. ומ"מ יש להחמיר וליטול מהקמח קודם הפסח ולאכול כדי לתלות הפירורין במה שאכל עכ"ל. כלומר ליטול מהמצות שאפה ולאכול מעט קודם הפסח (ובסעיף ט"ו יתבאר דגם להרמ"א מותר).

ט. חידוש מעשי נוסף ישנו לגבי קמח מצות. בו לפי הידוע לי שני סוגים: קמח "שמורה" וקמח מצות רגיל. קמח המצות נעשה מהמצות השבורות שאינן ראויות להימכר בחבילות רגילות, ונטחן עד דק. לכאורה, כל ההבחנה בין שני סוגי הקמחים אין לה משמעות הלכתית. שהרי בשניהם אין מקיימים מצות אכילת מצה. וע"כ חשבתי שאין מקום לקנות דוקא מקמח

סימן יא

חמץ שעבר עליו הפסח

רשאי לקחתה לרפואתו, או שהתרופה אסורה עליו מדין חמץ שעבר עליו הפסח?

א. יסודות דין חמץ שעבר עליו הפסח

א. חומר האיסור – פסק הרמב"ם [הל' חו"מ פ"א ה"ד]: "חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנייה לעולם, ודבר זה קנס הוא מדברי סופרים מפני שעבר על בל יראה ובל ימצא

שאלה

יהודי שאינו שומר מצוות קנה עבור יהודי שומר מצוות תרופה הומואופטית בכדורים, המכילה חומרים שמקורם בתבואה בכמות גדולה. המוכר לא מכרה לנכרי קודם הפסח. לאחר הפסח הועברה התרופה לקונה. השאלה היא האם הוא

חבל נחלתו

והתריאק"ה שנתן לתוכו חמץ, **מותר לקיימן בפסח** שהרי נפסד צורת החמץ".

והסביר במשנה ברורה [ס"ק א']: "הנה המחבר לא איירי כ"א לענין הלאו דבל יראה ובל ימצא דלענין זה ס"ל דעובר על לאו זה אפילו אין בו כזית בכדי אכילת פרס ואף דלענין אכילה אינו חייב כרת לכולי עלמא אלא אם כן יש בו כזית בכדי אכילת פרס ויש דסבירא ליה דאפילו לאו אין בו כ"כ דליכא בתערובות שיעור כזית בכדי אכילת פרס, מכל מקום **לענין בל יראה ובל ימצא** עובר עליו כיון שכל חלקיו מונחין בכלי אחד הרי הן מצטרפין זה עם זה כיון שיש שם ביחד **כזית חמץ**"¹.

ה. **תערובת חמץ שנתערב קודם הפסח** – עוד פסק בשולחן ערוך [אור"ח סי' תמ"ב ס"ד]: "דבר שנתערב בו חמץ ואינו מאכל אדם כלל או שאינו מאכל כל אדם, כגון התריאק"ה וכיוצא בו, אע"פ שמותר לקיימו אסור לאכלו עד אחר הפסח, ואף ע"פ שאין בו מן החמץ אלא כל שהוא, הרי זה אסור לאכלו. הגה: ולקמן סימן תמ"ז סעיף ד' בהגה יתבאר די שחולקים ומתירים אם נתבטל קודם הפסח, והכי קיימא לן".

ובאר במשנה ברורה [סי' תמ"ב ס"ק י"ט]: "חמץ – היינו חמץ מעליא ורק ע"י שנתערב אינו ראוי למאכל דאי היה חמץ נוקשה קודם שנתעפש מותר להרבה אחרונים לאכול ואפילו כשנתערב תוך הפסח". **היינו יש לחלק בין חמץ שנתערב כמות שהוא לבין חמץ נוקשה שערב תהליכי עיבוד שפסלוהו**

אסרוהו, ואפילו הניחו בשגגה או באונס, כדי שלא יניח אדם חמץ ברשותו בפסח כדי שיהנה בו אחר הפסח".

ב. **אנוס, שוגג ומזיד** – פסק השולחן ערוך [סי' תמ"ה ס"ג]: "חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח, אסור בהנאה אפילו הניחו שוגג או אנוס". ואע"פ שאם היה אנוס לא עבר בב"י וב"י קנסו היתר אטו איסור שמא יאמר אנוס הייתי וישהה לכתחילה.

ג. **חמץ שבטלו** – כתב הטור [אור"ח סי' תמ"ח]: "וחמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אסור בירושלמי **אף על פי שביטלו** (=ולא עבר על בל יראה), דחיישינן שמא יערים לומר שביטלו אף על פי שלא ביטלו. ובעל העיטור אסור באכילה והתירו בהנאה ואין טעם נכון לחלק בין אכילה להנאה". וכ"פ בשו"ע [סי' תמ"ה ס"ה]. והמשנה ברורה [ס"ק כ"ה] **כתב שנפסק כטור ולא כבעל העיטור**.

ד. **תערובת חמץ שעבר עליו הפסח** - פסק בשו"ע [אור"ח סי' תמ"ב ס"א]: "תערובת חמץ עוברים עליו משום בל יראה (שמות יג, ז) ובל ימצא (שמות יב, יט) כגון המוריים וכתחב הבבלי ושכר המדי וכל כיוצא באלו מדברים הנאכלים. **אבל דבר שיש בו תערובת חמץ ואינו ראוי לאכילה, מותר לקיימו בפסח**; כגון עריבת העבדין שנתן לתוכו קמח ועורות, אפילו נתן שעה אחת קודם זמן הביעור הרי זה מותר לקיימו. ואם לא נתן העורות, ונתן הקמח קודם ג' ימים לשעת הביעור, מותר לקיימו שהרי נפסד והבאיש; תוך שלשה ימים, חייב לבער. וכן הקילור והרטיה והאספלנית

1. מפאת אריכות דבריו לא הבאנום בשלמותם ועיי"ש שמונה עוד מספר דרכים בהן אינו עובר בב"י כגון מין במינו או שבטל בששים ועוד.

חבל נחלתו

החימוץ מוסיפים לבצק חומרים המפרקים אותו ומשנים אותו, אבל לא ניתן חמץ הראוי לאכילה בתוך תערובת, אלא מכניסים חמץ נוקשה לתוך תערובת. ולפי"ד הרמ"א לעיל [סעיף ה'] ניתן אף לאוכלו בפסח.

אף אם ניתן חמץ ממש לתוך תערובת, כיון שתוצאת התערובת אינה ראויה לאכילה (אלא לבליעה בלבד), ונעשתה קודם הפסח, אין עובר באיסור ב"י וב"כ מותר בהנאה אחר הפסח.

אמנם אם התרופה חמץ נוקשה בפני עצמו, צריך לעיין האם בליעתה נחשבת אכילה ומותרת אך לפי המג"א או נחשבת כהנאה ומותרת גם לשאר האחרונים שחלקו עליו.

ג. בליעת תרופה - אכילה או הנאה?

פסק הרמב"ם [הל' יסוה"ת פ"ה ה"ח]: "במה דברים אמורים שאין מתרפאין בשאר איסורים אלא במקום סכנה, בזמן שהן דרך הנאתן כגון שמאכילין את החולה שקצים ורמשים או חמץ בפסח או שמאכילין אותו ביוה"כ, אבל שלא דרך הנאתן כגון שעושים לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה, או שמשקין אותו דברים שיש בהן מר מעורב עם אסורי מאכל שהרי אין בהן הנאה לחיך הרי זה מותר ואפילו שלא במקום סכנה, חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שהן אסורים אפילו שלא דרך הנאתן, לפיכך אין מתרפאין מהן אפילו שלא דרך הנאתן אלא במקום סכנה". ופרש הכס"מ כי שתי לשונות בגמרא [פסחים כ"ה ע"ב] שמוותר להתרפאות משום סכנת נפשות או משום שלא כדרך הנאתן, והרמב"ם פסק כשתיהן.

וכ"פ השו"ע [ני"ד סי' קנ"ה ס"ג]: "בשאר איסורים מתרפאים במקום סכנה, אפי' דרך

מאכילה עוד לפני שנתערב, והוא מותר באכילה בתערובת אף בפסח ולא נאסר בב"י וב"כ.

ו. חמץ נוקשה - לגבי חמץ נוקשה בפני עצמו כתב המשנה ברורה [סי' תמ"ב ס"ק ב']: "אבל חמץ נוקשה אינו עובר עליו משום בל ידאה ובל ימצא ורק מדרבנן צריך לבערו. ונוקשה מקרי דבר שאינו חמץ גמור כמו אותן שהסופרים מדבקין בו ניירותיהם שעושים מקמח ומים או עיסה שלא נמצא בה עדיין שום סדק רק שהכסיפו פניה או שאינו ראוי לאכילה רק קצת ונדוקא שמעולם לא היה ראוי לאכילה אבל אם נתקלקל בעיניו עד שיפסל מלאכול לכלב וכדלקמן בס"ב] ואם עבר עליו ולא ביערו עיין לקמן. בסוף סימן תמ"ז".

וכ"פ השו"ע [סי' תמ"ז ס"ב]: "חמץ נוקשה, אפילו בעיניה אינו אסור בהנאה אחר הפסח. והפי"דאו"ש, חמץ גמור הן ואסורים בהנאה אחר הפסח". והסביר במשנה ברורה [סי' תמ"ז ס"ק ק"ז] "מפני שלא עבר על איסור של תורה לא קנסוהו חכמים. וכתב המגן אברהם דה"ה דאפילו באכילה שרי אך מפני שנוקשה אינו ראוי לאכילה לפיכך נקט הנאה, אבל רוב אחרונים סברי דבאכילה אסור דמ"מ שם חמץ שעבר עליו פסח ע"ז החמץ".

ב. תערובת חמץ או תערובת חמץ נוקשה?

מבחינת כמות החמץ ישנה בצנצנת של כמאתים גרם גלולות, כמאה גרם שיוצרו מחמץ וע"כ אף אם אין כזית בכא"פ לענין ב"י עובר עליהן.

אולם השאלה המתבקשת היא האם לפנינו תערובת חמץ או תערובת של חמץ נוקשה המותרת בשהיה בפסח ואין עוברים עליה בב"י וב"כ.

נראה שתהליך יצירת התרופות אינו מחמץ שניתן לאכילה אלא תוך כדי תהליך

חבל נחלתו

לאחר הפסח לצורך רפואה. ראשית, שהחמץ אינו ראוי לאכילה ועוד שבליעה אינה אכילה והיא שלא כדרך הנאתו כמבואר ברמב"ם. ועוד לפי הרמ"א שכתב שי"א שבכל איסורי דרבנן מותר להתרפאות אפילו חולה שאין בו סכנה. ועוד לפי דברי הש"ך שבאיסורי אכילה מותר לאוכלם שלא כדרך הנאתם אף שלא לצורכי רפואה. (וכ"נ מכך שהאוכל ביו"כ מאכלים שאינם ראויים לאכילה ושותה משקים שאינם ראויים לשתיה פטור מדרבנן [או"ח סי' תרי"ב סי' וט']).

מסקנה

אי"צ למכור תרופה כזו לנכרי בפסח, ומותר לבלוע את התרופה לאחר הפסח.

הנאתו. ושלא במקום סכנה, כדרך הנאתו אסור; שלא כדרך הנאתו, מותר, חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שאסורים אפילו שלא כדרך הנאתו אלא במקום סכנה. הגה: ועיין לעיל סימן קכ"ג. י"א דכל איסורי הנאה מדרבנן מותר להתרפאות בהן אפילו חולה שאין בו סכנה. (ר"ן פכ"ש בשם י"א וריב"ש סי' רנ"ה)."

ובש"ך [שם ס"ק י"ג] כתב: "שלא כדרך הנאתו כו' — לצורך רפואה אבל שלא לצורך רפואה אפילו שלא כדרך הנאתו אסור — הרא"ש פרק כל שעה, ופשוט הוא. והיינו באיסורי הנאה, אבל באיסורי אכילה שרי כדאי' בפוסקים".

ונמצא עפ"י דבריהם כי ארבעה טעמים להתיר בליעת חמץ נוקשה שלא נתבער

סימן יב

משחת שיניים לאחר הפסח

ב. אולם אף אם נאמר שמעורב במשחה חמץ ממש, הרי חמץ זה לא ראוי לאכילת כלב ונפסל כבר קודם זמן איסורו, וע"כ לא היו צריכים למכור אותו בפסח, כמבואר בשו"ע סי' תמ"ב [ס"ט]: "חמץ שנתעפש קודם זמן איסורו ונפסל מאכילת הכלב או ששרפו באש (הגה: קודם זמנו) ונחרך עד שאינו ראוי לכלב... מותר לקיימו בפסח". וכתב ע"כ במשנה ברורה: "זה"ה דמותר בהנאה אבל באכילה אסור מדרבנן עד אחר הפסח ואע"ג דאכילה שאינה ראויה היא דהא נפסל לכל מ"מ כיון שהוא רוצה לאכול אסור דהא אחשביה, ודוקא בזה דאחשביה אבל אם נפל ממילא חמץ זה שנפסל מאכילת כלב לתוך המאכל אפילו רק ברובו אין לאסור

שאלה

אדם קנה כמות גדולה של משחת שיניים לפני הפסח, לא צויין על המשחה שהיא כשרה לפסח, המשחה לא נמכרה לנכרי, האם היא מותרת בשימוש?

תשובה

א. בסימן תמ"ח ס"ג: "חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אסור בהנאה, אפילו הניחו שוגג או אנוס"... ולפי"ז לכאורה יש לאסור לאכול וליהנות ממשחה זו. אבל אין כאן בודאות חמץ אלא אך ספק, וע"כ יש להקל בו מצד הנפסק בשו"ע סי' תמ"ח שכל ספק חמץ שעבר עליו הפסח מותר אף באכילה.

חבל נחלתו

- לֹאכֹל אוֹתוֹ הַמֵּאכֵל דֵּהָא חֲמִיץ זֶה הוּא כַּעֲפֹרָא מֵעֲלֵמָא".
- ג. עולה מדבריו שודאי מותר להשתמש בחמץ שהיה פסול מאכילת כלב קודם הפסח – אחר הפסח, ואין שום חיוב
- למוכרו לנכרי בפסח.
- ד. ועוד צד להקל שהרי משחה זו אינה ראויה לאכילה ואף אי השימוש בה בפסח הוא חומרא, וכש"כ כאן שהמדובר אחר הפסח, וע"כ נראה שמותר להשתמש בה.

סימן יג

השקאה בחול המועד ע"י מחשב

- יפסדו אם לא יושקו) במועד ובשבועות... אבל אין משקין לא ממי הגשמים ולא ממי הקילון (משום שיש בשאיבה מהם טירחא יתירה)". ועולה שמשקים במועד לצורך דבר האבד, ודוקא שלא ע"י טירחא יתירה. ור"א בן יעקב הוא אחד התנאים הסוברים שהשקאה לצורך הרווחה אסור.
- המשנה בדף ו' ע"ב משמיעה דין נוסף: "ר"א בן יעקב אומר: מושכין את המים מאילן לאילן ובלבד שלא ישקה את כל השדה, זרעים שלא שתו לפני המועד לא ישקם במועד. וחכמים מתירין בזה ובוה". ובגמרא: "אמר רב יהודה: אם היתה שדה מטוננת (לחה) מותר"¹.
- בגמרא על משנה זו, מובאת ברייתא בה נאמר: "ואין משקין שדה גריד במועד"² [תוס': בית הבעלן]. וחכמים מתירין בזה ובוה. אמר רבינא: שמע מינה האי תרביצא שרי לתרבוצי בחולא דמועדא. שדה גריד מאי טעמא
- ידידי הרב עזריאל אריאל כתב מאמר גדול על השקאה בחוה"מ ע"י תיכנות מחשב במועד [אמונת עתיך גליון 28 הל' חוה"מ]. ולרוב טעמיו איני מסכים, כפי שאבאר להלן. מסקנתו להלכה לענ"ד נכונה, אולם מטעמים אחרים.
- א. לענ"ד לא הובררה במאמרו סוגיית השקאה במועד כפי העולה מהש"ס והראשונים, ורק בפרק ה' במאמרו הוזכרו מספר דעות ראשונים בסוגיא. מאותם ראשונים שהוזכרו ספק אם ניתן ללמוד הלכה, כיון שאין ברור האם דבריהם נאמרו להלכה או תוך כדי מו"מ. לעומת זאת התקיים דיון ארוך בשאלות נוספות שהשלכתן על הסוגיא משנית.
- נבאר את הסוגיא בקצרה ואת השיטות להלכה העולות ממנה.
- בראש פרק ראשון של מו"ק נאמר במשנה: "משקין בית השלחין (משום שגידוליה

1. מהראשונים יש שפרשו את היתר השקאת האילנות לראב"י בבית השלחין – ר"ף, רמב"ם; ויש שפרשו בבית הבעל – רש"י, המיוחס לרש"י, ר"ע מברטנורא, בעל המאור. כשרש"י פירש שאף לראב"י מותר הרווחה בטירחא מועטת, ואילו הר"ף הסביר משום דבר האבד. את דברי רב יהודה בשדה המטוננת יש שפרשו לגבי הרישא של המשנה – בשדה אילן – מיוחס לרש"י, ויש פרשו לגבי זרעים שלא שתו – הר"ף, הטור ועוד.
2. הר"ף גורס משפט זה בתוך המשנה, והנ"י מסביר שחכמים המתירים בזה ובוה לא התירו בשדה גריד, אלא בשדה אילן וזורעים שלא שתו.

חבל נחלתו

המאור [עייין בהסבר העמק שאלה אות ז']. וכן הראב"ד [על הרמב"ם] פסק כבעל המאור. ויתירה מזו מובא באוצר הגאונים [תשובות אות ר']: "ושדה גריר ארץ צמאה שלא שנת מים ואין דעתו לזורעה או (אצ"ל אלא) לשני חדשים או לשלשה, וכשנודמו לו מים בחולו של מועד היתירו לו חכמים להשקותה אע"פ שלא היתה בדעתו לזורעה היום. דבר שזורעין אותו בתחילת החורף קורין אותו חרפא ודבר שנזרע באמצע החורף קורין אפלא, אמר רבינא האי תרובצא... תרביצא מהו, שדה שאין דעתו לזורעה היום, וכשנודמו מים מביא מרא ומרפיק אותה ומשקה אותה מים, והוא לומדה משדה גריר..."

היינו, רב פלוני גאון (בעל התשובה) פוסק שמותר להשקות השקאת הכנה לזריעה (לא ברור אם הזריעה עצמה לאחר המועד, או אף במועד!).

רבינו ירוחם [נ"ד ח"ה] הביא את שתי הדעות ופסק כר"ף. המאירי מביא את שתי הדעות ונוטה לשיטת רש"י. וכן הריטב"א נוטה להקל בהרצבה. והראב"ה [מרו"ק סי' תתי"ג] פוסק: "ומושכין את המים מאילן לאילן וזרעין בין ששתו לפני המועד ובין שלא שתו לפני המועד מותר להשקותן כרבנן דמתניתין, וכן בשדה מטוננת ושדה גריר. אמר רבינא האי תרביצא שרי לתרובצי מיא פורתא אבל טובא לא שרי כדי ליפותו כעובדא דרבינא ורבא תוספאה".

דאפלא משוי לה חרפא, ה"נ אפלא משוי לה חרפא". ובהמשך מובא שהרצבה במועד שנויה במחלוקת בין ראב"י שאוסר לבין חכמים שמתירים. השקאת תרביצא היא השקאת הרווחה³ בטירחא מועטת. (הרי"ף גורס: "שדה גריר מ"ט לא, אפלא"...) ומבין זאת כפירכא של הגמ' לדברי רבינא שנסארה ללא מענה. ואילו בגירסאות האחרות, משפט זה מובן כראיה לרבינא וכהמשך דבריו.)

הרי"ף מסיק שהלכה כר"א בן יעקב, וע"כ כל השקאה להרווחה אסורה. וראיותיו מכך שרב יהודה סבר כמוהו (בשדה מטוננת). ואת דיוק רבינא לגבי הרצבה הוא דוחה עפ"י הקושיה משדה גריר⁴.

הרא"ש [סי' ח'] מוסיף שאף הרמב"ם [הל' יו"ט פ"ח ה"ג] פסק כר"ף. לעומת זאת לפי הסבר רש"י בדברי רבינא מסיק הרא"ש שהלכה כחכמים. והרא"ש מכריע כר"ף עפ"י הירושלמי. וכן פסקו הטור והשו"ע.

ואעפ"י שבשו"ע מובאת דעת הרי"ף ללא חולק, רבים הראשונים החולקים עליו, ומתירים השקאת הרווחה בטירחא מועטת, או ללא טירחא.

המצטרפים להסבר רש"י הם: בעל המאור הסובר שהקדמת הבשלה (אפלא לשוויי חרפא) אינה הרווחה אלא מניעת פסידא, וכן עניינה של הרצבה. והרמב"ן [במלהמות] מוסיף שאף בעל הלכות גדולות סבר כן. לעומתו הרי"צ גיאת פסק כר"ף. ואף השאילתות [ברכה סי' ק"ע] פסק כבעל

3. הריטב"א ובעקבותיו הנ"י מסבירים תרביצא: "והוא גן שעושין בבתיים שזורעין שם דברים שיש להם ריח ומראה והוא עומד לח תמיד, שאין השמש נופל בו שכותלי הבית מגינין עליו ומספיק לה השקאה מועטת כעין ריבון הבית". וכ"כ רבינו ירוחם.

4. עיי' כנה"ג [סי' תקל"ז] שמביא הגהה מכת"י של ראשונים על יישום הכלל: "משנת ר"א בן יעקב קב ונקי" בסוגיין. ועפ"יו לתוספות נפסק כראב"י בהשקאה אבל לא נפסק כמותו בהרצבה.

חבל נחלתו

מלאכת האיסור נאסרה, אלא תוצאתה בכל אופן שהוא⁶.

יוכיחו טענה זו גדרי ההיתר למלאכות בחוה"מ: דבר האבד, צרכי רבים, פועל שאין לו מה יאכל, עשייה בחינם ולא בשכר, הקפדה על טורח מועט ומלאכת הדיוט ולא מלאכת אומן – כל אלה מלמדים על הדגשת צד הרווח מהמלאכה (או מפעולה אפילו מותרת) לעומת הפסד (לאו דוקא ממוניים). גדרים אלו מלמדים על מערכת שיקולים להיתר ואיסור שונה משבת ויו"ט שינוי מכריע.

בשבת ויו"ט הקובעים הם: דרכי עשיית המלאכה, וכוונת עשייתה והם בלבד. שיקולי רווח והפסד (פרט לפיקו"נ וסכנת רבים) זרים לגמרי כשיקולים **לדיני תורה** (הם קיימים בדינים דרבנן – הפסד מרובה, צער, צרכי מצוה וכד'). אפילו טורח בפני עצמו אין לו חשיבות (אלא מצד עובדין דחול). אף המערכת של איסורי דרבנן של שבת ויו"ט מכוונת בחלקה לדמות פעולות מדרבנן לפעולות דאורייתא ולאוסרן מכח זה, (כש"כ במקום שאסרו מפני שאחד מגורמי החיוב חסר כמו כוונה או עשייה כדרכה או שלא לתכליתה). הסתכלות זו מלמדת שהשבת (וכן יו"ט) היא מערכת של **פעולות אסורות** שיוצרות בהגבלות על הכלל והיחיד את מהות השבת ללא התחשבות עם מושגי רווח והפסד.

לסיכום דיון זה, אף שהשו"ע פסק כדעת הרי"ף לאסור כל השקאת הרווחה אפילו ללא טירחא או בטירחא מועטת, הרי הגאונים (רב פלוני, שאילתות, בה"ג), רש"י, הראב"ד, בעה"מ והראב"ה הכריעו לקולא שהשקאה מועטת בטירחא מועטת או ללא טירחא כלל מותרות במועד. ואף הרב עזריאל במאמרו הביא שכן פסקו בשלחן גבוה ובחזו"א⁵.

ב. במו"ק (י"ב ע"א) נאמר: "אמר רב חמא בר גוריא אמר רב הלכות מועד כהלכות כותים... לומר שהן עקורות ואין למדין זו מזו". ובמיוחס לרש"י: "עקורות" כאשה עקרה שאין לאדם ממנה פרי אלא גופה. ז'אין למדין זו מזו' דאימא כשם שזו מותרת כך זו מותרת כמו בכותים, ולא אמרינן כי היכי דמחזיק בהאי מחזיק בהאי, אלא לא ילפי הני מהני". אף לגבי דרך הדיון בשאלה שלפנינו נראה לי שאין להעביר מושגים שלא נאמרו לגבי חול המועד, שהרי אם הלכות המועד עקורות זו מזו וטעמיהם שונים, כש"כ לגבי לימודם משטחי הלכה אחרים (אלא בהשוואה לשטחים שהגמרא השוותה כגון שביעית ואבלות). המושג גרמא לא נמצא כלל בהלכות חול המועד (וכן המושגים שביתת בהמתו וריבוי בשיעורים ויידונו להלן). הסיבה לכך, נלענ"ד, משום שבאיסורי חוה"מ בכוונת חכמים היה לאסור את **התוצאה ואת הטורח ולא את המלאכה גופה**, וע"כ לא הדרך –

5. יצויין שהחזו"א [או"ח סי' קל"ד ס"ק י"ד] מתיר השקאה ללא טירחא בימינו, לצורך דבר שקצת אבד, אבל לא לשם הרווחה. וניתן להוסיף להיתרו להשקאת פרדסים, שהירושלמי תיר לצורך י' אילנות בבית סאה להשקות מאילן לאילן. והיום נוטעים בצפיפות הרבה יותר גדולה.

6. אפשר אולי להגדיר שרוב איסורי שבת ויו"ט הם איסורי גברא, בעוד שאיסורי חוה"מ הם כאיסורי חפצא. וכל טצדקי שיעשו לא יתירו במקום שאסרו חכמים.

חבל נחלתו

[מרדכי ס"י תתנ"ט] ונטילת צפורנים לצורך טבילת מצוה. וא"כ מצינו לכאורה פעולות שתוצאתן שווה שבדרך אחת מותר ודרך אחרת אסור, כשעיקר השינוי בדרך, וכדוגמת שבת ויו"ט שהוקלו בשינוי.

אולם נראה שקיים חילוק בין מלאכות בשבת בשינוי בהן השינוי גורם שאין זו מלאכה האסורה מן התורה⁷, לבין חוה"מ שהשינוי, במקום שקבעוהו חכמים או הפוסקים, עיקר עניינו למעט ולצמצם מעשיית הפעולה, ובכך אף התוצאה תהיה ממועטת, וכדוגמת איסור מלאכת אומן והיתר מלאכת הדיוט בצרכי מועד.

ג. שביתת בהמתו – באמצע פרק א' של המאמר, מעלה הרב ע' אריאל את האפשרות שמדייר נאסר במועד משום שביתת בהמתו. הצעה זו לא מובנת שהרי איזה איסור שביתה הופר ע"י הבהמה? הרי עשיית צרכיה הוא טבעה, וכמובן לא נאסרה באדם (וגדירתה במקום מסויים אינו נעשה על ידה), והרי אפילו אכילה מהמחובר בשבת מותר לבהמה, ואין בכך משום קוצר [ס"י שכ"ד ס"ג]!?

ד. ריבוי בשיעורים – אף מושג הלכתי זה לא נזכר לגבי חוה"מ, והסיבה מתבארת היטב לפי הנאמר לעיל. אם התוצאה מותרת הפעולה תותר אף ללא היתר הריבוי. ורק במקום שפעולת הטורח היא אחת, והיא הגורם להיתר ואיסור צריך לדון

לעומת זאת נראה שבמועד (וכדוגמתו באבלות) ראשית הוגדרו תחומים (בין למ"ד חוה"מ דאורייתא בין למ"ד חוה"מ מדרבנן) כגון מלאכת אונ"ג, צרכי חוה"מ, צרכי רבים ועוד, ועליהם הונחו הגדרים להיתר ואיסור (אפשר לעשותן, מלאכת אומן וכד⁷). הקו העיקרי בכל איסורי חוה"מ הוא מיעוט התעסקות ופניו זמנו לעבודת ה'. דוגמא לדבר: המגלחים במועד, כיון שלא יכלו לפני המועד הותרו במועד, אע"פ שהמלאכה היא גוזז ואסורה בשבת ויו"ט מהתורה.

תוצאה נוספת מההגדרה היא שבשבת ויו"ט נאסרו דוקא פעולות בצורת עשייה מסויימת, ואם נעשתה הפעולה בדרך אחרת, כגון בגרמא, ע"י נכרי, שלא כדרך ועוד הן לא תאסרנה מהתורה. אבל במועד כיון שהעיקר הוא יצירת 'תחום אסור' כל הדרכים לעשייה נאסרו. ולכן כללו חז"ל בהל' מועד: "כל שאסור לעשותו במועד אינו אומר לגוי לעשותו" [מו"ק י"ב ע"א, רמב"ם הל' יו"ט פ"ז הכ"ד, וכ"נ בשו"ע ס"י תקמ"ג]⁸. וכן לדבר האבד הותרו מלאכות, ובמקום שהטורח גדול אסרו חכמים אף לדבר שאינו מלאכה.

לכאורה פירכא על סברא זו שמצינו פעולות שהותרו דוקא בשינוי, כגון: חפירת מצודה בשדה לבן [י' ע"ב], קירוי פירצת כותל גינה [י' ע"ב], כתיבת דברי הרשות

7. דוגמא לדבר: מלאכות אונ"ג ביו"ט הופרדו מהתורה משאר המלאכות. התורה יצרה תחום שבו המלאכה מותרת. ועליו באו חכמים ושמרו גדרים של אפשר לעשותן מעיו"ט, ועוד.
8. אע"פ שכבר בגאונים מצינו דרכים להקל ע"י נכרי ע"י אוצה"ג [א' ס"י א'], ועוד בפוסקים כגון חיי אדם [כלל ק"ו ס"ה].
9. ע"י הק' המגיד משנה להל' שבת [פ"ח], ורמב"ם [הל' שבת פ"א הי"ד, פ"ח הכ"ב ועוד].

חבל נחלתו

טורח. וקצת משמע שלא את המלאכות גופן אסרו חכמים, אלא את עשייתן ע"י טירחא. וכעין זה כתב בניי [א' ע"ב ד"ה תנן] משם הראב"ד: "דכל ענין זה נמסר לחכמים והם ראו שלא כל הפנים שוים, אלא לפי אבידתו התירו את טרחו... ואולי ניתן לדמות את השינוי מטירחא מרובה למועטת לפרקמטיא שנזדמנה [ע"י ס"י תקל"ט], שהעיקר בה הטירחא ולא המלאכה. לגבי השקאה, נראה מס' שלחן גבוה והחזו"א, שהביא הרב ע' אריאל שהקלו כשהיא כמעט וללא טורח. וניתן להוסיף טעמים נוספים להקל. השקאה עתה, שעל כל טיפת מים החקלאי משלם טבין ותקליון, אינה נעשית להרווחה בעלמא ללא צורך כלל, אלא יש בה רווח מסויים המתורגם לממון, ובכך אנו חוזרים לשיטת הראשונים שהובאה לעיל. בתוספת המצב בימינו: **ההקלאות ברובה הגדול היא פרקמטיא**. כמו"כ בשום שטח חקלאי יהודי במדינה אין משקים בהצפה, אשר היא שיטת ההשקאה עליה דנו בש"ס, ההשקאה נעשית בטפטוף או בהמטרה, בין ע"י ממטרות ניחות ובין ע"י קו-נועים. כל שיטות ההשקאה הללו באות למנוע בזבז מים, ושליטה מלאה על כמות המים, מועדי ההשקאה, הוספת דשנים ועוד. כך שקרוב

כפי שדן הרב ע' אריאל, האם הותר בכללה אף לצורך דבר האסור¹⁰.

אולם חתימת דבריו בפרק על ריבוי בשיעורים אינה נראית לי נכונה. המלאכה שעליה אנו דנים אינה ההשקאה בלבד אלא אף התכנות. וע"כ אם לדוגמא, בתכנות המחשב, באותה פעולה גופה במקום לכתוב 200 ממ"ק (קוב) היה כותב 300 ממ"ק, וההשקאה היתה בשפע לאותה חלקה. או שבהגדרת השטח המושקה עם ההיתר הוא מוסיף שטח נוסף (ללא הקשות וכתיבה נוספות) – זהו ריבוי בשיעורים. אבל מדבריו עולה כאילו בכתיבה ע"ג המחשב הוא כותב דברים נוספים, וכיון שהברז נפתח ע"י המחשב, דנים אך על ההשקאה שבה הריבוי בשיעורים¹¹.

ה. נלענ"ד שצריך לדון על מלאכות שכאשר קבעו חכמים את איסורן היו מלאכות מרובות טורח, ובימינו הן מעוטות טורח או ללא טורח כלשהו, האם התירון או אסורן.

כתב בשבלי הלקט [ס"י רכ"א] מדברי היראים: "ובפירושי רבותי ממו"ק מצאתי דאיסור מלאכת חולו של מועד דאורייתא. מכל מקום למדנו מדתני תלמודא איסור מלאכת חולו של מועד בטירחא, למדנו דלא מיסתברא (אצ"ל: מיתסרא) אלא **מלאכת**

10. הרב ע' אריאל הביא משש"כ להתיר ריבוי בשיעורים במועד. אולם בפ' ס"ו הערה רנ"א לגבי הוספה לאותו תוף במכונת כביסה בגדים שאינם נצרכים למועד, הביא מהאג"מ שאסר ונשאר הרב נויבירט בצ"ע.

11. ואולי התכוין הרב ע' אריאל לפסק הרשב"א [מ"מ הל' יו"ט פ"א] המתיר להוסיף אפילו לאחר שהקדירה על האש משום שמחת יו"ט. אולם במאמרו רצה להתיר עפ"י הר"ן; ולפי הרשב"א אי חייש למלאכה במועד, צ"ע אם יתיר במקום שאין בו משום שמחת מועד. אולם בלאו הכי נ"ל שהרשב"א כתב שבמלאכות ביו"ט מסרן הכתוב לחכמים [עבוה"ק ש"א] כש"כ לגבי חוה"מ.

חבל נחלתו

ו. בכלבו נהל' חוה"מ סי' ס'ן מסיים: "ירושלמי: אמר ר' אבא בר ממל: אלו היה מי שימנה עמי התרתי שיהיו עושין מלאכה בחולו של מועד. כלום אסור לעשות מלאכה אלא כדי שיהיו אוכלין ושותין ושמחים ויגעים בתורה, ועכשו אוכלין ושותין ופרוזין. נראה מדעת זה החכם שאיסור גדול בשחוק ובקלות ראש יותר מעשיית מלאכה וכן האמת, כי מי שעוסק במלאכה עוסק בישוב העולם והיא מצוה גדולה. שכן מצינו בונה בית ונוטע כרם שחזור מעורכי המלחמה אויבי השם לפי שעוסק בישובו של עולם". ובימינו ובארצנו, ניתן להוסיף על דבריו שיש בכך משום ישוב ארץ ישראל, וע"כ למעשה נראה לענ"ד להתיר.

לודאי שהוספת מים לחלקה אינה נעשית אך ע"מ לראותה מלבבת וירוקה¹². וע"כ יש בכך ספק דבר האבד שהעיר בכנה"ג [סי' תקל"ז] כבר מתשו' המהרש"ך שיש להקל בכך. מה גם שאף שהגרש"ז אוירבך הגדיר כתיבה ע"ג דיסקט כמלאכת בונה [שש"כ ח"ב פס"ו הע' ר"א] משום שהדיסקט ללא כתיבה עליו אינו שווה כלום, והכתיבה יוצרת את שימוש. הנה לגבי דיסק בתוך מחשב הדבר אינו יכול להאמר, שהרי הוא ודאי שווה למלאכתו בין אם הדיסק כתוב ובין אם לאו. וע"כ תיכנות מסוג כזה הוא ככתיבה שאינה מתקיימת ולא כבניין. ומצינו לגבי כתיבה כמה דברים להקל [כמבואר בשו"ע סי' תקמ"ה].

סימן יד

דין לינה ברגלים

שאינו מחוייב בשום מעשה מצוה במקדש או בירושלים בכל זאת טעון לינה בירושלים ורק למחרת יצא למקומו. וראב"ע [דברים שם] כתב: "אמר המכחישים כי ילך ביום קודש אל ביתו וארצו, ואנחנו לא נסמוך על דעתנו במצוות כי אם על מעתיקי התורה, והנה מצאנו ביום השמיני שלח את העם והוא יום קדש, וכתוב אחר וביום עשרים ושלשה לחדש השביעי שלח את העם. יש אומרים כי הפירוש

א. זמני הלינה

"...תזבח את הפסח ... ובשלת ואכלת במקום אשר יבחר ה' אלקיך בו ופנית בבקר והלכת לאהליך" [דברים ט"ז ו, ד].

מתרגם יונתן: "ותתפני בצפרא מיפק חגא ותהך לקרווך". מהו צאת החג לא מתברר מדבריו. אפשר לומר – ט"ז בניסן, ואפשר לומר כ"ב בניסן. ברש"י [דברים שם] כתב: "לבוקרו של שני מלמד שטעון לינה ליל של מוצאי יו"ט". ועולה מדבריו שליל ט"ז אע"פ

12. וניתן להוסיף לדבריו את דברי הנמוקי יוסף [א' ע"א ד"ה משקין] לגבי השקאה בשביעית: "דאע"ג דכל עבודת הקרקע נאסרת בשביעית... כל אלו מלאכות חשובות הן דסגי להו בפעם אחת בשנה דומיא דזריעה וזמירה, אבל השקאה דצריכה תדיר לא מקרי עבודה חשובה ולפיכך שריא" נוכ"כ במאירי]. ואמנם נראה מדבריו שכתב זאת דוקא לגבי שביעית, אולם הרב הגאון ר' יוסף אוטלינג [מסדר חידושי הדינים בני" ובמדרכין] כתב [סי' א'] טעם זה על המועד.

חבל נחלתו

על פי זה שלושה פירושים עקרוניים ל"לינה" (ברגלים: א) לילה ראשון. [רש"י פסחים, פי' ב' ראב"ע]. (ב) לילה שני. [רש"י עה"ת]. (ג) כל שבעת ימי הפסח. [ר"ה, וראב"ע] ובראשונים: הסיקו כן הרשב"א [ר"ה ה' ע"א], תוס' הרא"ש² [ר"ה ה' ע"א, סוכה מ"ז ע"ב] ותוס' אף הם מעלים אפשרות זו.

ב. לינה כחיוב בשאר מצות

אף שבמפורש מצאנו דין לינה אך בפסח, (או בקרבן פסח) הוקשו בגמ' הרגלים זה לזה לגבי חיוב לינה: "אלא למאי הלכתא כתביה רחמנא לחג הסוכות לאקושיה לחג המצות מה חג המצות טעון לינה אף חג הסוכות טעון לינה. והתם מנלן דכתיב: ופנית בבקר והלכת לאהליך" [ר"ה ה' ע"א]. ובמסכת

לאהליהם כאשר הוא וביום החזול לארצם. והלכת לאהליך — סביב לירושלים ומשם ילך אל ארצו בחזול". תשובתו למכחישים היא פירוש רבנו חננאל בר"ה [ה' ע"א] שכתב: "אין לך רשות לצאת ללכת לאהליך ליל כ"ב בניסן אלא בבקר, שנאמר: ופנית בבקר והלכת לאהליך..." ועם פירוש זה נראה שמתמודדים בעלי התוס' בר"ה [ב' ע"א ד"ה "מה" בסוכה מ"ז ע"א ד"ה "לינה"] ובחגיגה [י"ז ע"א ד"ה "דכתיב" ובפסחים צ"ה ע"ב ד"ה "טעון"]. פירושו השני בשם י"א הוא פירוש רש"י בפסחים [צ"ה ע"ב ד"ה "טעון לינה"] שכתב: "לילה הראשון ילין בירושלים מיכן ואילך רשאי לדור חוץ לחומה בתוך התחום והיינו לאהליך לאהל שחוץ לחומה ולא לביתו ממש דהא יו"ט הוא, ועוד דקא בעי לאתויי עולת ראיה".

1. רשב"א: "הא דאמרינן לאקושי לחג המצות מה חג המצות טעון לינה אף חג הסוכות טעון לינה, איכא למידק היקישא למה לי תיפוק לי משום ופנית בבקר דהא בפ' לולב וערבה אמרי' דאפי' שמיני עצרת וביכורים וכל שאר קרבנות מתרבו מדכתיב ופנית בבקר. ותרצו בתוספות דאי מופנית בבקר הו"א דאינו טעון אלא לילה אחד לבד כבשאר קרבנות ואתא היקישא לחייבו בלינת כל החג דומיא דחג המצות דמשמע שטעון לינה כל שבעה דכולי חג כבקר אחד הוא, והכין משמע בזבחים פרק דם חטאת דתנן התם ר' טרפון אומר אם בשל בו מתחלת הרגל יבשל בו כל הרגל ואמרינן בגמ' מ"ט דר' טרפון א"ר יצחק דאמר קרא ופנית בבקר והלכת הכתוב עשאן כלן בקר אחד. ואע"ג דפרכינן עליה וכי אין פיגול ברגל ואין נותר ברגל מ"מ לענין לינה עשאן בקר אחד כפשטיה דקרא שלאחר כל הרגל ישוב לביתו. והכין נמי משמע לכאורה בפרק לולב וערבה דתניא התם כשם ששבעת ימי החג טעונין קרבן שיר ברכה ולינה כך שמיני עצרת ואמר' מאי ברכה זמן. ופריך זמן כל שבעה מי איכא ומדלא פריך הכי גבי לינה אלמא משמע לכאורה דפשיטא דכל שבעה טעונין לינה, ורש"י ז"ל פי' לינה לילה אחד".

2. רא"ש: "ובפ' דם חטאת משמע קצת שטעון לינה כל ז' ימי הפסח דכולם חשובין כלילה אחת גבי הא דתנן ר' טרפון אומר אם בישל בו מתחלת הרגל יבשל בו כל הרגל ואמרינן בגמרא מאי טעמא דר' טרפון ופנית בבקר והלכת לאהליך הכתוב עשאן כולן כאלו בקר אחד, ואע"ג דלא קיימא מסקנא הכי דפריך עלה וכי אין פיגול ברגל, אין נותר ברגל, מ"מ [לענין] לינה יתכן דעשאן בקר אחד כפשטיה דקרא שאחר הרגל ישוב לביתו, והשתא ניחא דהקישא אתא אשמועינן דאסור לצאת כל ימות החג כמו בחג המצות וניחא נמי הא דמשמע בפרק לולב וערבה דז' ימי החג טעונין לינה".

חבל נחלתו

טעון לינה יצא פסח קטן שאינו טעון אלא יום אחד. וחכמים אומרים: הרי הוא כעצים ולבונה שטעונים לינה.

עולה מהספרי שלפי חכמים כל קרבנות שאדם מביא מחוייב לינה לילה שלאחרי הקרבנות בירושלים. ר' יהודה בפשט דבריו חולק אך על פסח קטן ולא על שאר קרבנות, וכ"מ מתוספות [שהובאו לעיל].

ג. סיבת הלינה

הרמב"ן [סוכה מ"ז ע"א ד"ה "ולדידי"] כותב: "וענין הלינה פירשו רבותינו הצרפתיים ז"ל לומר שאם שחט חגיגתו בשביעי ובא שמיני ונתראה פנים בעזרה ואכלה שהרי נאכלת היא לשני ימים, צריך הוא לינה משום חובת הרגל דשמיני, אבל בא בשמיני והביא קרבנו פשיטא דצריך לינה ואפילו לא היה לשמיני דין רגל, דכל המביא קרבן טעון לינה, דתניא בספרי ופנית בבקר מלמד שטעון לינה, אין לי אלא אלו בלבד מנין לרבות עופות ומנחות יין ולבונה ועצים ת"ל ופנית כל פינות שאתה פונה מן הבקר ואילך. רבי יהודה אומר יכול יהא פסח קטן כו' שאינו טעון אלא יום אחד, וחכ"א הרי הם כעצים ולבונה שטעונים לינה, ועוד הביאו מן הירושלמי שאמרו במסכת ביכורים דתנן בביכורים וטעונים לינה אמר ר' יוחנן הדא דתימא כשאין עמהן קרבן, אבל יש עמהם קרבן בלא כך טעונים לינה מחמת הקרבן, אלו דבריהם ז"ל.

ולדידי קשיא לי שהרי זה שלא בא לעזרה עד שמיני צריך הוא להביא עמו עולת ראייה בשמיני ותיפוק ליה משום עולת ראייה, ואי אפשר ששלח נמי עולתו בשביעי קודם שנתראה פנים בעזרה שאין חובתה אלא בשעת ראייה דכתיב ולא יראו פני ריקם, ומפורש אמרו בירושלמי במסכת חגיגה שאינו

סוכה [מ"ז ע"א] לגבי שמיני עצרת: "אמר להן ר' יהודה לחכמים] שמיני רגל בפני עצמו הוא שכשם ששבעת ימי החג טעונים קרבן ושיר וברכה ולינה אף שמיני טעון קרבן ושיר וברכה ולינה". וכ"כ בתוספתא סוכה [פ"ד, ה"י] "יום טוב האחרון של חג: פיס לעצמו, זמן לעצמו, רגל לעצמו, קרבן לעצמו, שיר לעצמו ברכה לעצמו... יכול לא יהיו טעונים לינה ת"ל ביום עשרים ושלשה לחדש השביעי [ד"ה, ב', ד] שלח את העם וילכו לאהליהם הא כיצד: נפטרו מבעוד יום, והשכימו, והלכו להם".

ואף לביכורים מצאנו לינה שכתוב [ביכורים פ"ב מ"ד]: "יש בביכורים מה שאין כן בתרומה ובמעשר... וטעונים קרבן ושיר ותנופה ולינה". ומסביר הרמב"ם: "ענינו שחייב ללון בירושלים ואחרי כן ישוב לעירו ממחרת יום בואו והוא אומר בקרבן פסח: ופנית בבקר והלכת לאהליך ואמרו חכמים [ספרי פ' ראה] כל פנות שאתה פונה לא יהיו אלא בבקר" [פיה"מ].

וכמו כן בתוספתא ביכורים [פ"ב ח'] כותב: "זמן עצי כהנים והעם תשעה וטעונים לינה, לא היו מתעסקין בהן כדרך שמתעסקים בביכורים כל הדרך כולה". ופשט הדברים שכל ההלכה הזו עוסקת בעצי כהנים כמבואר בספרי [להלן].

ואמנם את דין הלינה מצאנו לגבי כל הקרבנות בספרי לדברים [פ' ראה קל"ד] כותב: "...ופנית בבקר והלכת לאהליך. מלמד שטעונים לינה אין לי אלא אלו בלבד מנין לרבות עופות ומנחות, יין ולבונה ועצים ת"ל: ופנית בבקר. כל פינות שאתה פונה מן בקר ואילך. ר' יהודה אומר: יכול יהיה פסח קטן טעון לינה ת"ל: ופנית בבקר והלכת לאהליך ששת ימים תאכל מצות. את שטעון ששה

חבל נחלתו

שלמיו מאתמול דנאכלים לשני ימים... נסוכה מ"ז ע"א "לינה". (ומשמע שלא הקשו מעולת ראייה ששם אינו יכול לשלוח ולבא אחרי כן. כפי שהוכיח הרמב"ן מהירושלמי). ואע"פ שהרחיקו דין לינה מהבאת הקרבן לא נתקו אותם לגמרי.

ובתוספות לחגיגה נ"ז ע"ב "דכתיב" הביאו שיטת ר' אלחנן: "והר"ד אלחנן תירץ דב' עניני לינה הם אחת משום יו"ט והשנית משום קרבן שטעון לינה והתם אף בחוש"מ...". ונראה מדבריו שסובר שני דיני לינה האחד לקרבנות – לילה אחד. והשני לרגלים – כל הרגל. וקרובים דבריו לשיטת הריטב"א מחד, ולשיטת רבינו חננאל שכל ימי החג טעונים לינה.

וכן הרשב"א והרא"ש חלקו בין לינת הרגלים שהיא כל החג (שבעה בפסח שמונה בסוכות). לחיוב לינה של הבאת קרבנות בהם לומדים מהספרי בפר' ראה שחייבים לינה לילה אחד.

רש"י לא הזכיר לינה כחיוב יו"ט אלא כחיוב הבאת קרבן. ויותר מזה לא נמצא בדבריו שיתחייב ללון ביום שלא הביא קרבן. אלא אם לא הביא ביום ראשון יביא בשאר ימים ויתחייב בלינה. אלו דבריו: "...ומי שלא הביא חגיגתו ביום ראשון והביא באחד מן הימים צריך ללון לילה שלאחריו". נסוכה מ"ז ע"א ד"ה "ולינה", ואבודרהם בשם רמב"ן.

אפשר להוסיף לכאן את שיטת ר"ת [הובאה בתוס' סוכה מ"ח ע"א ד"ה "רגל" וברמב"ן וריטב"א] ששמיני (עצרת) רגל בפני עצמו לענין שטעון לינה. והרי בשמ"ע אין קרבנות יחיד. וא"כ לינתו אינה מחמת קרבן אלא מחמת הרגל. וכן לרבינו חננאל שטעון לינה כל שבעת ימי החג החיוב אינו מחמת

משלח חגיגתו ביד אחר ולמדו מן הטמא דפטור מן הראיה.

אלא כך אני אומר: דלר' יהודה דממעט פסח קטן לית ליה 'כל פינות' ואין שום קרבן טעון לינה אלא של רגלים בלבד. וכל שכן עצים ולבונה ולית ליה הא דתנן ביכורים טעונים לינה דאינהו נמי מכל פינות שאתה פונה נפקי. והכי איתא בירושלמי. הלכך לינה דשמיני לר' יהודה משום רגל בפני עצמו הוא וטעון שבעה קרינן ביה. כיון דהוא תשלומין ככולי חג ואלו לא היה רגל אינו צריך לינה משום קרבן כלל. והיינו דקתני בריתא פו"ד קש"ב ולא קתני לינה דההיא דרבנן דאית להו לינה לכל מביא קרבן. לינה לדידהו דלאו חובת רגל ולא מתניא לינה לגבי הנך".

מתבאר מהרמב"ן שסובר שמחלוקת עקרונית יוצאת מהכתוב לגבי "לינה". לחכמים החיוב נובע מהקרבן. וכל המתנדב ומביא טעון לינה לקרבנו. אבל לר' יהודה החיוב הוא חיוב הרגל. ואף שמיני עצרת שהוא רגל בפני עצמו טעון לינה.

הריטב"א בשיטת חכמים הכניס את שתי דעות המחלוקת של הרמב"ן. וכן סכם בסוף דבריו: "ובודאי שהדברים נראין שהרגלים אפילו בלא קרבן טעון לינה לכבוד יו"ט. דאילו בקרבן לא הוו צריכי ריבויא. אלא ודאי שאף בלא קרבן ריבוהו הכתוב ללינה כל שבעת ימי הפסח ולכל החג ולביכורים וכן שמיני טעון לינה מפני כבוד יו"ט". ומתבאר, שלחכמים, אליבא דהריטב"א, ישנם שני סוגי חיובים של לינה, האחד מחמת הרגל, והשני מחמת הבאת קרבנות.

ומתוספות, ג"כ משמע כריטב"א שהקשו שמשום הקרבת שלמי שמחה יתחייב בלינה בשמיני עצרת, ותרצו: "וי"ל דמשכחות דלא מיתתי קרבן ביום שבא לירושלים כגון דשלח

חבל נחלתו

וכן בספרי [במדבר קנ"א]: "ביום השמיני עצרת תהיה לכם, עצרו הכתוב מלצאת הרי שהביא קדשיו מבית פני לירושלים שומע אני יאכלם בירושלים וילך וילן בבית פאגי ת"ל ביום השמיני עצרת תהיה לכם עצרו הכתוב מלצאת..."

פרש רש"י [בבא מציעא דף צ' ע"א] "בית פאגי — היקף חיצון של ירושלים שהוסיפו עליו קרוי בית פאגי, ונראה לי שהוא לשון כבישתה של עיר, שונגל"א בלעז (רסן של בהמה), כדאמרינן פרק קמא ט' ע"א: 'זה קנה חומר ובית פגיה'". **ומשמע מהתוספתא, הספרי ומרש"י** שבית פאגי אינו חלק מירושלים.

אולם תוס' [סנהדרין י"ד ע"ב] כתבו: "אבל בית פני אע"ג דדינו כירושלים כדאמר בהשוכר את הפועלים [ב"מ דף צ' ע"א] והא בעי חומה כגון דדשו לפנים מחומת בית פני ובפרק התודה [מנחות דף ע"ח ע"ב] אמרינן השוחט את התודה ולחמה חוץ לבית פני לא קדש את הלחם ולא דווקא אבית פני אלא אפי' בירושלים אין שם מקומו" ... **ומשמע** מדבריו שבית פאגי הוא ממש בתוך ירושלים.

מישב זאת המהרי"ט [אה"ע סימן י"ב ד"ה ומיהו איכא]: "ועוד דבית פאגי בתוך ישובה של ירושלים היה כדאמר' בפ' ב' דשבועות שתי ביצעין היו בהר המשחה התחתונה נתקדשה בכל אלו, פי' במלך ונביא וכו' וחברים אוכלי' שם קדשי' קלי' ומ"ש, העליונה לא נתקדשה בכל אלו ועמי הארץ היו טועים ומחשיבים בקדושה ואוכלי' שם ק"ק ומ"ש. **וחומות בית פאגי היינו חומה של הבצעה הראשונה שהיא התחתונה** שהי' עשוי' לחיזוק חומת ירושלים כדפרש"י וחוץ לחומת בית פאגי היינו בבצעה השנייה. ועדיין יש חומה

הקרבנות אלא מחמת החג. ובמפורש כתב כן המאירי להסביר שיטת רבינו חננאל [סוכה מ"ז ע"ב ד"ה "זה"] (אם כי הוא עצמו נוטה לשיטת רש"י): "...[מקצת רבותי פירשו מטעם זה טעון לינה אף בלא הבאת קרבן ששאר ימים טובים חייב הוא בקרבן, ולא הוצרכנו ללמוד בהן שטעונים לינה שהרי כל המביא קרבן טעון לינה... אבל שמ"ע אין בו חיוב קרבן לא בעולת ראייה ולא בשלמי חגיגה שכבר הביאם... ואמר שאף בלא הבאת קרבן טעון לינה ושאר ימים מיהא אין טעונים לינה אלא ע"י קרבן..."

שיטת הרמב"ם לגבי חיוב לינה צריכה עיון. את כל חיוב לינה הביא לגבי ביכורים בלבד, ולגבי קרבן עצים [סוף פ"ו מכלי מקדש]. ובהלכות חגיגה לא הביא דין לינה לגבי הגלים. והרי מאותו מקור — ספרי שהביא בפירוש על ביכורים ופוסק כמותו, נלמדו כל דיני לינה ומדוע לא הזכירו. והסמ"ג שהולך עפ"י רוב בעקבות הרמב"ם הזכיר חיוב לינה ברגלים. [בעשין רכ"ז-רכ"ט]. העולה לסיכום שיטות הראשונים בסיבות חיוב לינה שלמספר רב של ראשונים החיוב הוא משום הרגל ולא תלוי בקרבנות. לחלקם הוא לילה אחד, ולחלקם כל החג. וכנגדם סיעה הסוברת שהחיוב משום קרבנות היחידים המובאים ברגל.

ד. ירושלים לדין לינה

צריך להגדיר עד היכן היא ירושלים שהלן בה קיים חובת לינה.

בתוספתא [פסחים פ"ח ה"ח] שנינו: "הפסח] הראשון טעון לינה והשני טעון לינה. ר' יהודה אומר אין השני טעון לינה אלא כיצד הוא עושה נכנס ושוחט את פסחו בעזרה ויוצא ומספיד את אביו בבית פגי".

חבל נחלתו

המקבל ת"ר ממשמע שנאמר לא תלין פעולת שכיר אתך איני יודע שהוא עד בקר ומה ת"ל עד בקר מלמד שאינו עובר אלא בקר ראשון בלבד מכאן ואילך מאי? אמר רב עובר משום בל תשהה. הרי לך בהדיא דסתם לינה הוי עד הבקר וכן כתבו בהדיא המפרשים שאין לינה קרויה אלא עד הבקר דכתיב לא ילין לבקר וכל לינה שבמקרא לינת לילה הוא". וכן הביאו בשו"ת גינת ורדים [כלל ה' סי' ב'].

(ונראה [מסברא וללא הוכחה] שאין יציאה במשך היום מעכבת בלינה, ואם הלילה לפחות בסופו עבר עליו בירושלים קיים דין לינה).

ו. חיוב הלינה בימינו

עפ"י זה צריך לברר מדוע לא יהא מוטל עלינו חיוב לינה ברגל בירושלים בימינו לפחות לאותן שיטות שלא תלו זאת בקרבן. אפשר לתרץ עפ"י הרמב"ן שסבירא ליה כחכמים והחיוב הוא מחמת קרבן ולא מחמת הרגל, וכיון שבטלו בעוונותינו הקרבנות בטל מעמנו חיוב לינה. אמנם אם נפסוק כר' יהודה – לרמב"ן, וכריטב"א ור"ת עדין יקשה איך פקע מעמנו חיוב זה. שאף אם לינה דקרבנות בטלה לינה דרגלים לא בטלה. והיה על כולנו להיות לילה ברגל בירושלים (למעטיים).

ונראה לומר שאף לפי הראשונים שמונים את הלינה כחיוב הרגל, החיוב הוא מחמת המקדש. דהיינו אי"צ להיות במקדש בכל הרגל, אבל הלינה היא כעין חתימה לעליה לרגל בקרבנות עולת ראייה ושלמי שמחה וחגיגה, ועל כן אינה עומדת בפני עצמה כחיוב פרטי נוסף – לשהיה ברגל או חלקו בירושלים, אלא כהשלמה לכל העליה לירושלים מחמת החובות

אחרת במעלה ההר שהדרים שם בין החומות הם יושבים..."

עולה שבית פאגי הוא החומה התחתונה שאמנם היתה תוספת על ירושלים אולם המקום נתקדש בדרך ההוספה המצווה של ירושלים [בכל אלו"...]. אולם בין החומה הראשונה והשנייה לא נתקדש בכל אלו ורק עמי הארצות טעו שהמקום קדוש בקדושת ירושלים.

ועדיין צ"ע שאם בית פאגי הוא ירושלים מדוע השווה שם אינו מקיים מצות לינה, כעולה מהתוספתא? ואולי אפשר לומר שכל התוספת המקודשת בשלמות ושאינה מקודשת בשלמות קרוי בית פאגי. ומה שכתבו שעובר בלינה היינו בשאינה מקודשת. ועדיין צ"ע.

ה. לינה במובן השתהות

ונראה שהביטוי לינה אינו מחייב שינה בפועל אלא די בשהיה בעלמא. אולם הוא מחייב שהיה עד עלות השחר של אותו יום. כדברי הרדב"ז [ח"א סימן שיי"א]: "דע כי כל לינה האמורה בתורה אינה אלא כל הלילה דכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר וקרא איירי בשכיר יום דגובה כל הלילה עד הבקר ואם פרע בחצי הלילה או בשני שלישי הלילה אינו עובר עד הבקר וקרא דביומו תתן שכרו איירי בשכיר לילה שגובה כל היום ואין עובר עד שיבוא השמש. וכתיב נמי ולא ילין חלב חגי עד בקר משמע דלא הוי לינה עד שיעלה עמוד השחר. והכי איתא בזבחים פ"ב לגבי מי כיוור שנפסלין בלינה ואמרינן התם דלא נפסלו עד עמוד השחר ואם היה צריך לקדש ידיו ורגליו בלילה היה מקדש ממנו ואצ"כ משקעו בבור ומעלהו לצורך קדוש תמיד של שחר. ותניא בפרק

חבל נחלתו

והפוסקים חיוב לינה גם בזמן שאין בית מקדש. ונזכה ב"ב לראות מקדש בבניינו ותמידים כסדרם ומוספים כהלכתם ונעלה ונראה ונשתחוה ונלון בירושלים בב"א.

האחרים, מתווספת הלינה. וכש"כ לפי התולים לינה בקרבנות בלבד, שהלינה היא השלמת העליה לרגל בקרבנותיו בירושלים. אבל אין הלינה עומדת כחיוב בפני עצמו. ואין לינה בירושלים ללא בימ"ק. ועל כן לא הביאו הראשונים

סימן טו

צום בעשירי באב ביום ראשון

שרבי התכוון לבטל תשעה באב, הלא חכמים אמרו על כל שאינו מתאבל בירושלים שאינו רואה בנחמתה, ועוד שאין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין. ומתריך:

1. רבי לא רצה לבטל את תשעה באב כליל, אלא רצה להקל בו כבשאר צומות. (י"ז בתמוז, 'בטבת וכו').

2. רבי רצה לעקרו מתשיעי ולקבעו בעשירי אליבא דר' יוחנן בתענית.

הריטב"א חולק על תוס' בתירוצו השני, וסובר את התירוץ הראשון בלבד.

ד. בר"ה [י"ח ע"ב] "אמר רב פפא (ל"א רבא) ה"ק:

בזמן שיש שלום יהיו לששון ולשמחה. יש גזרת המלכות צום.

אין גזרת המלכות ואין שלום רצו מתענין רצו אין מתענין.

אי הכי תשעה באב נמי אמר ר"פ שאני ט' באב הואיל והוכפלו בו צרות".

ושני התירוצים חולקים האם גם תשעה באב שייך באותם תנאים של רצו או לאו. לפי התירוץ השני לא יכל רבי להקל מחומרותיו של תשעה באב, וא"כ מקשה הריטב"א, גם לא היה יכול לדחותו מתשיעי

דחייית הצום מתשיעי לעשירי יוצר בעיות מיוחדות באותו יום. ונעמוד עליהן להלן: א. בתענית [כ"ט ע"א]: "והיינו דאמר ר' יוחנן אלמלי הייתי באותו הדור לא קבעתיו אלא בעשירי מפני שרובו של היכל בו נשרף, ורבנן אתחלתא דפורענותא עדיפא".

כלומר יש דעת יחיד שהתענית צריכה להיות דוקא בעשירי ולא בתשיעי. וברמב"ן [תורת האדם] מביא מירושלמי [תענית ד' ו'] "דיב"ל הוה צייס תשיעי ועשירי ר' לוי צייס תשיעי ועשירי". ועי' טור [או"ח סי' תקנ"ח].

ב. לעומת זאת במגילה [ה' ע"ב] דברים אשר לכאורה סותרים: "אמר ר' אלעזר אמר ר' חנינא: רבי נטע נטיעה בפורים ורחץ בקרונה של צפורי בשבעה עשר בתמוז ובקש לעקור תשעה באב ולא הודו לו. (רש"י: מתשעה באב) אמר לפניו ר' אבא בר זבדא: רבי לא כך היה מעשה אלא תשעה באב שחל להיות בשבת הוה ודחינוהו לאחר השבת, ואמר רבי הואיל ונדחה ידחה, ולא הודו חכמים קרי עליה טובים השנים מן האחד".

היינו בהו"א חשב ר"א שרבי התכוון לבטל בכלל את תשעה באב, ולמסקנה התכוון לבטל את הצום כשנדחה לעשירי, ולא הודו לו חכמים.

ג. תוס' במגילה שאלו מה ההו"א של ר"א

חבל נחלתו

בי"ד יכולין לבטלו כיון שהוכפלו בו הצרות...".
ו. תענית נ"ט ע"ב: "תשעה באב שחל להיות בשבת וכן ערב תשעה באב שחל להיות בשבת אוכל ושותה כל צרכו ומעלה על שולחנו אפילו כסעודת שלמה בשעתו".
אבל כבר הגאונים (מובא בטור) כתבו: "אבל אנו אין אנו רגילין כך ואפי' בשבת אין אנו אוכלין בשר ושותים יין בסעודה המפסקת משום חורבן הבית". ומביא מח' ראשונים בכך.
ז. נחלקו הראשונים איך מבדילים במוצ"ש שחל בה ט"ב [טור תקנ"ו].
ח. ובסי' תקנ"ט נחלקו בענין הבדלה ודנו לגבי אלה שבאותו יום יו"ט שלהם ואינם צריכים להשלים את התענית.

לעשירי שאין בי"ד מבטל וכו', לעומת זאת לפי התירוץ הראשון היה בכוחו להקל ולשנות וזה אשר ניסה ולא הודו לו.
ה. מחלוקת שניה היא מה הכונה של: "יש שלום". רש"י כתב: "יש שלום שאין יד העובדי כוכבים תקיפה על ישראל". וכ"כ במאירי: "כיצד בזמן שיש שלום ר"ל שאין יד האומות תקפה עלינו, אין מתעניין בהם אפילו מתורת רשות שהרי נאמר יהיו לבית יהודה לששון ולשמחה. אין שלום ואין שמד שיד האומות תקפה עלינו אלא שאין גוזרין עלינו גזרות לבטל המצוות...".
לעומת זאת בטור [תקנ"ג] כתב: "דליכא שלום שהבית חרב וליכא שמד במקום ידוע בישראל... ובסימן הבא פותח: "ט"ב אין

סימן טז

גדר חיוב נשים בתקיעת שופר

א. ופרש רש"י: "תינוקות הוא דלא מעכבין — דבעי לחנוכיהו. הא נשים מעכבין — דפטורות לגמרי, דמצות עשה שהזמן גרמא הוא, וכי תקני — איכא בל תוסיף. בני ישראל סומכין — דבר אל בני ישראל ואמרת אליהם אדם כי יקריב מכס וגו' וכתוב בהורא ענין וסמך ידו וגו' — סומכות רשות — אלמא, אף על גב דפטרינהו קרא — ליכא איסורא, והוא הדין למצות עשה שהזמן גרמא".
מרש"י משמע שההיתר לתקיעה הוא משום נחת רוח לנשים כמו בסמיכה. ואע"פ שתקיעה בסתם אסורה משום שבות — התירו לנשים.
ג. כתב הרא"ש [נ"ה פ"ד סי' ז]: "ובעל העיטור כתב מסתברא דאין אחר תוקע להן אלא הן בעצמן. ונהגו באשכנז לתקוע לנשים

א. נפסק להלכה (או"ח סי' תקפ"ט) שנשים פטורות מתק"ש משום מ"ע שהזמן גרמא. אבל יכולות לתקוע ונחלקו השו"ע והרמ"א האם מברכות או לאו.
נסה לברר להלן מה הם הגדרים ההלכתיים לתקיעת שופר של נשים, ומי מוציא אותן ידי מצות השופר.
ב. 'חיובן' נלמד בגמרא נראש השנה ל"ג ע"א כך: "אין מעכבין את התינוקות מלתקוע. הא נשים — מעכבין. והתניא: אין מעכבין לא את הנשים ולא את התינוקות מלתקוע ביום טובו — אמר אביי: לא קשיא: הא — רבי יהודה, הא — רבי יוסי ורבי שמעון. דתניא, ויקרא א' דבר אל בני ישראל — בני ישראל סומכין ואין בנות ישראל סומכות, דברי רבי יהודה. רבי יוסי ורבי שמעון אומרים: נשים סומכות רשות".

חבל נחלתו

ד. אמנם מדברי הראב"ה (שהביא הרא"ש) משמע שיש בתקיעה בשביל נשים דבר מצוה, אף עבור אנשים, וע"כ מוציאין את השופר לרה"ר ביו"ט ואין זו הוצאה שלא לצורך. וכן מי שיצא יכול לתקוע עבור נשים. ונראה מדבריו שתקיעה לאשה היא כתקיעה לאיש – בדרגתה.

וצריך לשאול, לפי הראב"ה, איך אשה תוציא את חברתה הרי מי שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא את הרבים י"ח. וניתן לומר שעם הרשות לתקיעה, באה מעין ערבות וע"כ יכולה 'להוציא' את חברתה. וכמו"כ איש 'מוציאה' (בין אם יצא ובין אם לאו). אולם ניתן לומר שאשה כיון שאינה מחוייבת במצוה אינה מוציאה את חברתה י"ח. וכל אחת יכולה לתקוע לעצמה או לשמוע ממי שהוא בר חיובא.

ה. הטור [או"ח סי' תקפ"ט] כתב: "אנדרוגינוס מוציא את מינו שאם זה זכר גם זה זכר ואם זו נקבה גם זו נקבה" משמע מדבריו שאשה 'מוציאה' את חברתה, ועולה שאם מחייבות עצמן יש להן מעין ערבות להוציא אחת את חברתה. ובניגוד לרש"י [כ"ט ע"א] שכתב: "זאי בתר נקבות אזלת – שניהן פטורין".

ו. אף הברכה, לסוברים כר"ת ומתירים ברכה, מלמדת שהחובה שהאשה מכניסה את עצמה הופכת לגבה כחיוב, וע"כ אף יכולה לברך עליה. ובחיי אדם כתב שנסים שצריכות לאכול קודם התקיעות – תאכלנה, משום שבמקום חולי לא קבלו על עצמן.

ז. בשו"ת שאגת אריה (סי' ק"ד) הסיק, בניגוד לשיטת העיטור, שעדיף שאיש יוציא

וילדות קודם שתקעו בבהכ"ס כדי שיוציא התוקע א"ע. וראב"ה כתב כיון דנשים סומכות רשות ועבדי סמיכה בהקפת ידיהו אע"ג דדמי קצת לעבודה בקדשים ה"ה בתקיעה שהיא חכמה ואינה מלאכה מותר לתקוע להם, ואפי' מי שיצא כבר, ומותר נמי להוציא את השופר ברה"ה לבהכ"ס כדי לתקוע להן. וכן נ"ל דלא גריעה אשה מקטן שלא הגיע לחינוך דמתעסקין בהן כדי שילמדו כ"ש לנשים דמכוונות למצוה מתעסקין בהן כדי שילמדו".

נראה מדברי בעל העיטור שביחס לאנשים יש בתקיעה לנשים בלבד דררא דאיסורא, וע"כ אסור לתקוע להוציאן אלא הן יתקעו בעצמן. (ומוסיף הרא"ש שלכן באשכנז כשתקעו למי שלא הגיעה לביה"כ תקעו להן קודם התקיעות בבית כנסת, והתוקע הוציא את עצמו י"ח). ונראה מדבריו שכיון שהתקיעה היא רשות לגמרי, נהי שמתירים אותה לנחת רוח לנשים אולם אין בה צד של ערבות שצריכה לשמוע מן המחוייב בדבר, ואולי אף שום גדר הלכתי אחר, ואולי יכולה לשמוע מקטן וממתעסק ומאשה.

וכדברי בעל העיטור כתב היראים [סי' תי"ט]: "ואם יצא לא יתקע לנשים ולתינוקות דנשים פטורות דהו"ל מ"ע שהו"ג ונמצא תוקע לבטלה. אבל הן יתקעו לעצמן דכיון דאין בתקיעה איסורא דאורייתא... הלכך משום נחת רוח דנשים ותינוקות שריטין להו עד שילמדודו". וכן הרוקח [סי' רי"ב]: "וכן הנשים אם תוקעות לעצמן אין מעכבין דדמי להא דאמריטין בפרק בתרא דעירובין ובחגיגה ב' אין דורשין נשים סומכות רשות".

חבל נחלתו

אשה ולא היא תתקע לעצמה או לנשים אחרות. משום שלאיש הואיל והותרה תקיעה לצורך הותרה אף שלא לצורך. לעומת זאת לאשה לא הותר וע"כ תקיעתה אסורה משום שבות של תקיעה ביו"ט.

סימן יז

סוכה בעלת פתחים מרובים

א. הדפנות המכשירות את הסוכה מבנה הסוכה הצבורית היה כך:

נראה להסתמך על מחיצות ד-ה וז-ט כמחיצות המקבילות זל"ז ועל מחיצה ה-ו כמחיצה שלישית.

כתב בשו"ע [סי' תר"ל סעיף ג-עפ"י הסוגיא בדף ז' ע"א], שסוכה העשויה כמבוי צריכה דופן ד"ט ומשהו ומעמידו במאונך לאחת הדפנות בפחות מג' וכשרה. ונחלקו הראשונים אם צריך צוה"פ לחבר בין קצה הדופן השלישית לדופן שהיא רחוקה ממנה, וכפי שבארו המ"מ והגר"א בביאורו דנחלקו אם מימרא דרבא אף בסוכה העשויה כמבוי, והכריעו להחמיר כרמב"ם כן כתב המשנה ברורה [סי' תר"ל ס"ק ט"ז]. ובמג"א [ס"ק ג'] הסתפק אם צוה"פ דיה בסוכה גדולה, אולם כתב במ"ב [ס"ק ט"ו] שהכריעו האחרונים שה"ה אף בסוכה גדולה¹.

ואשר לסוכה זו, כאן קטע ד-ה מקביל לקטע ז-ט וע"כ הוי כמבוי. ולפי"ז הטלנו צוה"פ בין נק' ו ל-ז.

שטח א-ג x ב-ד היה מכוסה רשת. שאר השטח היה מכוסה סכך. מ-ב עד ד לא היתה דופן, בין ח ל-ז ובין ו ל-ט היה פתוח ללא צורת הפתח, אבל היו שם עמודי תמך. האם הסוכה כמות שהיא כשרה, ואם לאו, מה נחוץ כדי להכשירה. פירוט השאלות:

- (א) מה הן דפנות המכשירות את הסוכה?
- (ב) האם הדופן הפרוצה לסככה פוסלת?
- (ג) האם יש צורך בעשייה מחודשת כדי שלא יהיה תולמ"ה?

1. סוכה קטנה דמג"א לא ידעתי שיעורה, דהא שיעור קטנה בד"כ ז' על ז' וזה ודאי לא שייך הכא, ואולי כונתו ד' על ד' אמות וצ"ב.
הערת הרה"ג יעקב אריאל: נלענ"ד שכל שהפרוץ באותה דופן מרובה על העומד זוהי סוכה גדולה וצריכה צוה"פ.

חבל נחלתו

ב. האם הדופן הפרוצה לסככה פוסלת

אשר לקטע הפרוץ לסככה (קטע ב-ז), אורכו היה יותר מ- 10 אמות ולא היתה בו צוה"פ. נחלקו [תר"ל ס"ה] הרמב"ם והעיטור האם צוה"פ מועילה ליותר מעשר אמות בסוכה, כשפרוץ מרובה על העומד, וכל דופן נבדקת בפ"ע נכ"כ במ"ב סי' שס"ב ס"ק מ"ה]. ואף שנראה שלא נפסק כרמב"ם, (לפחות לגבי סוכה, לגבי שבת הורה במ"ב שס"ב ס"ק נ"ט להחמיר). החמרנו והטלנו צוה"פ.

שבת וראיתי שאי"צ לצוה"פ בדופן זו משתי סיבות:

1) קטע ד-ה מהוה כעין פצימין האמור בסעיף ח' בלשון השו"ע-דיש היכר מצד הסוכה ודי בכך. [לשיטת הרי"ף והרמב"ם ולא לשיטת רש"י דמצריך פחות מג' טפחים בין זה לזה]. ואף שהרמ"א חלק היינו משום שאין לה דופן שלישית, ובפצימין ובפי תקרה לא סגי, אמנם הכא דאיכא דופן שלישית (קטע ז-ט), אף הרמ"א יסכים לדעת הרמב"ם והשו"ע. ואף למג"א דסובר דלשיטת הרא"ש צריך צוה"פ כאן אי"צ דהסככה נעשתה עם הסוכה ואי"צ לומר דלעצמה עבידא.

אולם עיינתי וראיתי שטעות בידי מצד דין פצימין. דכל הבעיה בסוכה הצמודה לאכסדרה אינה משום היכרא, אלא משום שחסרה לה דופן, וע"כ צריך פצימין ופי תקרה יורד וסותם, אולם בסוכה זו שיש לה ג' דפנות אי"צ בכך כלל.

2) אף ללא צוה"פ בין הסוכה לסככה, ישנם עמודים שתומכים את סוף הסכך ותחילת הסככה. וע"כ ימעטו עמודים אלו

אמנם סוכה זו עדיפה מסוכה העשויה כמבוי שהרי קטע ה-ו הוא דופן שלמה, וא"כ שייך לכאן המשך הסעיף בדברי הרמ"א: "אבל אם איכא דופן ז' בלא לבוד א"צ כאן צורת הפתח עד סוף הכותל הואיל ואיכא דופן ז' שהוא הכשר סוכה"..." ולפי"ז צוה"פ מיותרת.

ויש שרצו להבין שעשויה כמבוי היינו ששתי הדפנות המקבילות לאורך כל הסוכה אמנם הבנה זו מוטעית היא. וכ"כ בש"ג [ב' ע"ב ברי"ף]: "אם עשויה כמבוי... ואם השנים כהלכתן וטפח בשלישית אפי' יש בשתי המחיצות פתחים הרבה שאין בהם צוה"פ... כשרה". (ונראה פשוט דלאו דוקא בשתיים כהלכתן ושלישית טפח אלא ה"ה בסוכה כמבוי, ועיין בריטב"א ובאחרונים שפס' ג' טפחים מחשיבו כשתי דפנות דעריבן). ועשויות כהלכתן היינו שהן ז' טפחים. וכן עולה מסי' תרל"א ס"ז בשו"ע.

וכן כתב בריטב"א: "וכן פס ולבוד איכא ז' טפחים שהוא הכשר סוכה ובהכי סגי אפי' לסוכה גדולה מאד... ולפיכך הבא לעשות סוכתו פתחים לכל רוח ורוח צריך ליזהר שיהא משייר בקרן הא' שיעור הכשר סוכה מכאן ומכאן דלהו שתי דפנות בעריבן ואם לאו פסולה, מפי מורי נ"ד". (ועריבן די אף בפס' כן עולה מדבריו ואך בטפח ולבוד לא סגי). וכ"כ בר"ן [ב' ע"ב ברי"ף]: "ומיהו כל היכא דעביד שלש דפנות של שבעה טפחים תו לא בעי צורת הפתח שאין צוה"פ חיוב בסוכה". וכ"פ ברמ"א סוס"ג שבג' דפנות של ז' טפחים אי"צ בצוה"פ.

עולה למסקנה דאי"צ בצוה"פ להכשיר את הסוכה בגלל בעיה זו.

חבל נחלתו

כגון שפרוץ שלה מרובה על העומד או... אפ"ה בשבת דסוכה שרי משום מגו". לפי דבריהם, וכן לפי דברי הריטב"א הר"ן והש"ג (שהובאו לעיל פרק ב'), יוצא שאין צורך בשום תוספת במקום שיש שלש דפנות של ז' טפחים נוי"א אף בשתיים כהלכתן ושלישית טפח] לא של צורת הפתח ולא השלמות אחרות. ואף אם הסכך תלוי או נשען על כמה עמודים² די בכך ואי"צ ליותר משלש הדפנות כיון שפרוץ מרובה אינו פגם בסוכה (בתנאי שאין פרוץ יתר על עשר אמות). וכ"נ שסבר רבו של רבנו ירוחם [הובא בב"ן במידתו השניה לגבי דופן סוכה: "והיכא דפרוץ מג' ולמעלה בלא צורת פתח מפטיק בין עומד לעומד אם הפרוץ יתר על העומד בטל ליה עומד אם אין בו שיעור סוכה". משמע שאם יש שיעור סוכה (ג') דפנות של ז' טפחים או שתיים כהלכתן ושלישית טפח) אין פרוץ מרובה באותו דופן מבטלו. וצ"ל לשיטה זו, שמה שבפסל היוצא מהסוכה, להעמדת רבה ורב יוסף הצריכו שדופן אחת תאריך עם הסכך וכן נפסק להלכה [תרא"א ז'] וכאן לא הצריכו היינו מפני גריעותא, שניתן לומר שאותה דופן לא עשאה לצורך הסוכה, אבל במקום שמוכח שעשאה לצורך הסוכה אין צורך אף לכך.

(צ"ב מדוע לא הוזכרה בעיה זו של פרוץ מרובה על העומד אפילו לגבי סוכה שלמה שיש בה ג' דפנות שלמות של ז' טפחים. ואמנם ברמב"ם כששנה את דין פרוץ מרובה לא הזכיר כלל את סוגי הדפנות אלא כללם כולם כאחד).

את הפירצה מ' אמות ויחלקה לכמה פרצות.

ג. עומד מרובה על הפרוץ

אלא שעדיין צ"ע האם הסוכה כשרה, שבקטע ב-ה ובקטעים ה-ז, ב-ח והמשכו (עד לקיר המאונך) נראה שפרוץ מרובה על העומד, ואך קטע ז-ט כולו עומד.

סוכה הותרה בעומד מרובה על הפרוץ. ז"ל שו"ע [תרא"ל ס"ה]: "כשהכשירו בשתי דפנות העשויות כמין ג"ס בטפח וצורת פתח, אפילו אם יש בשתי הדפנות פתחים הרבה שאין בהם צורת פתח שכשתצרך כל הפרוץ יהיה מרובה על העומד, כשרה".

ומקור דין זה עפ"י הברייתא בדף ז' ע"א: "ויתירה שבת על הסוכה שהשבת אינה נתרת אלא בעומד מרובה על הפרוץ משא"כ בסוכה".

ונראה שישנה מחלוקת כיצד להבין היתר זה. הרא"ש כתב [הובא בב"ן]: "יתירה שבת על הסוכה שהסוכה ניתרת בטפח ושבת אינה ניתרת אלא בעומד מרובה על הפרוץ, אם היה בהיקף פתחים שאין בהם צורת הפתח מצטרפין עם הפרוץ לבטל העומד. משא"כ בסוכה דהא סגי לה בשתיים כהלכתן וכר' ואפי' יש בדפנות פתחים הרבה ואין להם צוה"פ". למדנו מדבריו שצוה"פ משלימה לעומד בדין עומד מרובה על הפרוץ. ועוד למדנו שבסוכה אין צורך בכך, אלא בשתיים כהלכתן ושלישית אפילו טפח די אף לסוכה גדולה. וכן הר"ן כתב [הובא בב"ן]: "ומעתה אפילו בסוכה שאסור לטלטל בה מדאורייתא

2. הערת הרה"ג יעקב אריאל: יתכן שעמודי התמך בין ח' לט' ו' לז' יועילו כצורת הפתח אם הסכך מגיע עד אליהם.

חבל נחלתו

(וכדי שלא יקשה משיטה זו על שיטת הראשונים לעיל, ובעיקר שלא ציינו שיש כאן מחלוקת, אפשר היה לדחוק שמה שהצריכו בב' הדפנות השלמות עומד מרובה אין הכוונה לכל משך הדופן אלא בשיעור ז' טפחים בלבד. אלא שהדוחק ברור שהרי אי"צ כדי להפוך זאת לפרוץ מרובה לשתי הדפנות החסרות ודי בהמשך הדופן הריקנית, ואולי דוקא בסוכה קטנה וצ"ע. ועיין בבכורי יעקב [תר"ל ס"ק י"ב, י"ג] שמטין דבריו לביאור זה. אולם בביאור הלכה לס"ה משמע שמצריך עומד מרובה בכל משך הדופן.)

אולם לפי דרך זו המילה דפנות, בלשון השו"ע מתפרשת בפעם הראשונה על שתי השלמות ובפעם השניה על הנוספות, ("כשהכשירו בשתי דפנות העשויות כמין ג"ם בטפח וצורת הפתח אפילו אם יש בשתי הדפנות (האחרות) פתחים הרבה שאין בהם צורת פתח שכשצטרף כל הפרוץ יהיה מרובה על העומד כשרה". ודוחק). עוד קשה אם צורת הפתח נחשבת לסתום בסוכה וע"כ גורמת שעומד מרובה על הפרוץ מדוע לז' על ז' טפחים פסולה!?

ובפנ"י בסוגיא כתב: "ונלע"ד בזה דרש"י טובר דהא דפשיטא לן דפרוץ מרובה דכשר בסוכה לאו משום דהכי גמירי הלכתא אלא מסברא פשיטא לן הני כיון דאכשר רחמנא שתיים כהלכתן ושלישית טפח ומסתמא היינו אפילו אם יש פתחים באותן השתיים דהכי אורחא דמילתא אפ"ה כשר אלמא דפרוץ מרובה כשר לעולם כן נ"ל".

וכן מצאתי בבכורי יעקב [תרל"א ס"ק ז'] שכתב: "אי בעינן דוקא דופן אחד נמשך עמהם להכשיר קנים היוצאים מן הסכך עמש"כ... דמשיטת רש"י ותוס' שם נראה דלא בעינן שיהיה דופן אחד נמשך עמהם..."

אבל הב"ח בדעת רש"י וכן המגיד משנה והב"י בדעת הרמב"ם כתבו שדוקא ביחד עם הדפנות החסרות (עפ"י הל"מ), מותר שפרוץ יהיה מרובה על העומד, אבל בשתי הדפנות השלמות צריך שבהן עצמן יהיה עומד מרובה על הפרוץ. וכ"כ הט"ז והמג"א [ס"ק ו'], וכ"כ המ"ב [תר"ל ס"ק כ"ב] ובערוה"ש [שם ס"ק י"ט].

לפי אותם שסברו שפרוץ מרובה הוא רק בדופן הגרועה אולם בשתי הדפנות השלמות צריך עומד מרובה, צריך לשאול האם צורת הפתח בהמשך של שתי דפנות שלמות [ז' טפחים] דיה להחשב כעומד, או שצריך מחיצה ממש כדי לתקן את הפגם של פרוץ מרובה על העומד. ונראה שאפשר להשלים את המשך הדפנות בצורות הפתח. וכן מצאתי שכתב המאירי [ד"ה דופן]: "ובסוכה היו שם שתי דפנות ושלישית אפילו טפח ויש צורות פתחים בשתי הדפנות אנ"פ שפרוץ מרובה כשר... וחלק על הרא"ש לעיל בתרי: א. מצריך צוה"פ בהמשך לדפנות השלמות, ב. בניגוד לרא"ש הסובר שצוה"פ נחשבת כסתום, למאירי נחשב כהכשר לפרוץ בלבד.

עולה אם כן, שבשתי הדפנות השלמות צריך שבכל המשיכן עומד יהיה מרובה על הפרוץ, ולשם כך די בהשלמה ע"י צוה"פ, שאף שלגבי שיעור ז' טפחים שיעור סוכה אי אפשר לצאת בהם לגבי השלמת הדופן דיין בכך, והן מחשיבתו לסתום. ובשתי הדפנות הנוספות פרט להשלמת הדופן מצד הל"מ די בכלן פרצות וללא צוה"פ. וכן ניתן לפרש לשון השו"ע בס"ה. וכן כתב החזו"א [או"ח, ע"ה, י"יב], וכן הובא בספר שונה הלכות משמו.

חבל נחלתו

מגמת הנחת צוה"פ היא לשם יצירת דופן של ז' טפחים אין בכך צורך)³.

ה. תעשה ולא מן העשוי

כמו"כ נענענו את הסכך שנית אחר השלמת התיקונים הנ"ל לחוש לדעת הרמ"א [סי' תרל"ה] מחשש תולמ"ה. ואף שחלק מהאחרונים פקפקו בכך [ב"ח, ערוה"ש] וטענו שאין בכך צורך, ואף שלפי הגהת הרמ"א אי"צ בכך כשהדפנות מגיעות לסכך, מהיות טוב, כדי לצאת ידי כל הדעות, ובציבור, החמרנו⁴.
(כמו"כ לאחר מדידה עומד מרובה על הפרוץ אף בדופן ה-ז).
וה' יצילנו משגיאות.

כיון שלענ"ד יש כאן מחלוקת, ומפסיקת האחרונים בדעת השו"ע עולה לחומרא, נראה שצריך להחמיר.

ועולה שמה שהוספנו צוה"פ בין ו ל-ז ובין ב ל-ה' מיותר לשיטת חלק מהראשונים, ומחוייב ללפי ראשונים אחרים וכ"פ החזו"א.

ד. פסל היוצא מן הסוכה

עוד סיבה להכשיר את הסוכה ללא תיקונים הוא מדין פסל היוצא מהסוכה [סי' תרל"א ס"ח] שהרי דופן ז-ט מאריכה לאורך כל הסוכה. ודופן ד-ה ארוכה מז' טפחים וכן דופן ה-ו. (השאלה שאינה ברורה לי, האם הפתח שבין ו ל-ז מצריך צוה"פ או לא. ונראה עפ"י המ"ב [תרל" ס"ק ר'] שכיון שכל

סימן יח

אתרוג של שותפים

שאלה

ושמעון ובנו מתפללים מאוחר, ישתמשו שמעון ובנו בארבעת המינים לאחר שלוי ובנו יסיימו תפילתם. האם הסכמתם נכונה מבחינה הלכתית, ומה התנאים לקיום המצוה בשותפות הזו?

שמעון ולוי אחים, לכל אחד בן קטן והם דרים בשכנות טובה זה לזה. בהגיע חג הסוכות נדברו שניהם שיקנו שני "סטים" של ארבעת המינים מהודרים, וכיון שלוי ובנו מתפללים תמיד תפילת ותיקין

3. הערת הרה"ג יעקב אריאל: דין פסל היוצא מהסוכה ספק אם יועיל בשטח ו-ז ח'ט' ללא דופן אחת הממשיכה את הסוכה לכן צוה"פ בין ו' לז' או בין ח' לט' נחוצה כדי שהמקום יחשב לפסל היוצא מן הסכך.

תשובת המחבר: לענ"ד השטח ד-ה' עד ז-ט' הוא עצמו יחשב לסוכה והחלק המאריך עד ט' יחשב כפסל היוצא וא"צ בצוה"פ בין ו' לז'.

4. הערת הרה"ג יעקב אריאל: כאשר יש שתי דפנות אי"צ לנענע את הסכך. כי סכך שהונח על שתי דפנות נחשב לעשיה, ורק סכך המונח על 4 כלונסאות ללא דפנות לא נחשב לעשיה. הוכחה לכך היא מסוכה המונחת ע"ג מבוי שכשרה בשבת מדין מיגו. והרי הסכך קדם לדפנות? אלא ע"כ שתי דפנות נקראות סוכה, אם כי לא כשרה לגמרי, אך די בכך כדי שהסכך יחשב לעשיה. עיי בכ"ז בקה"י סוכה.

חבל נחלתו

תשובה

בו, אם יכול לאוכלו יצא, ואם לאו לא יצא. ודוקא דאיכא אתרוג לכל חד וחד, אבל פריש או רימון לא”.

מפרש רשב”ם על הדף: “שקנו אתרוג — ירשו מאביהן או לקחו במעות ירושת אביהן בתפוסת הבית כל זמן שלא חלקו ונטלו אחד מן האחין **בלא דעת חבירו** ויצא בו רואין אם אין האחין מקפידין זה על זה ויכול לאכלו בלא רשותם כגון: שיש אתרוגים הרבה בתפוסת הבית או שימצאו הרבה אתרוגים בעיר או שכבר יצאו ואין צריכין לו עוד — יצא דקרינא ביה לכם שהרי כולו שלו הוא. ואם לאו לא יצא דכתיב: ולקחתם לכם משלכם **שיהא כולו שלו ולא שמקצתו שלו**.” היינו, אתרוג, וכן כל אחד מארבעת המינים צריך ביום הראשון שיהא כולו של הנוטל, ולכן בסתם שותפות אינו יוצא י”ח. וע”כ אם האחים האחרים מקפידים על נטילתו או שאם יאכלנו יקפידו עליו, לא יצא ידי חובה.

וכן מסיק גם הר”ף במס’ סוכה, ז”ל: “וש”מ דהני בי תרי דובני לולבא בשותפות לא נפק ביה חד מיניהו ידי חובתיה ביומא קמא עד דיהבי חד לחבריה מנתא דייליה ואי לא — לא נפיק”. וכ”כ הרמב”ם נהל’ לולב פ”ח הל’ י”א.

ג. הרא”ש במסכת סוכה (לאחר שהביא את שיטת הרשב”ם שתובא להלן) מוסיף: “ונשאל לרב שרירא גאון על זה: מקום שאין אתרוג ולולב מצויין, וגובין מכל הקהל מן כל אחד, וקונין אחד ונוטלו חזן בית הכנסת בידו בשעת ההלל ומברך עליו, ונתנו לוקנים ומברכין עליו, ושוב נטלו כל אחד מחבירו עד שמברכין עליו כל הקהל. יצאו בו ידי חובתן או לא? והשיב ודאי בשאר ימות החג מיום השני והלאה יצאו ידי חובתן באותו

השאלה שלפנינו מורכבת מכמה בעיות: (1) האם יוצאים ידי חובה בד’ מינים של שותפות? (2) האם לדרך היציאה י”ח בשותפות כזו תנאים מיוחדים? (3) האם זה שבשותפות נמצאים אף בנים קטנים אינה יוצרת בעיות מיוחדות?

א. מסופר במשנה סוכה נ”א ע”ב: “ו”ט הראשון של חג שחל להיות בשבת כל העם מוליכין את לולביהן לבית הכנסת למחרת משכימין ובאין כל אחד ואחד מכיר את שלו ונוטלו מפני שאמרו חכמים אין אדם יוצא ידי חובתו בלולבו של חבירו, ושאר ימות החג אדם יוצא ידי חובתו בלולבו של חבירו”.

המסופר הוא על נטילת לולב בשבת [קודם שבטלוהו חכמים סוכה מ”ב סוף ע”ב]. וכל אחד, צריך ליטול דוקא את לולבו ביום הראשון. והגמ’ שואלת: “מנה”מ דת”ר ‘ולקחתם’ שתהא לקיחה ביד כל אחד ואחד, לכם משלכם להוציא את השאול ואת הגזול. מכאן אמרו חכמים אין אדם יוצא ידי חובתו ב”ט הראשון של חג בלולבו של חבירו א”כ נתנו לו במתנה”.

מוסיפה הגמרא ומספרת: “ומעשה ברבן גמליאל ור’ יהושע ור’ אלעזר בן עזריה ור’ עקיבא שהיו באין בספינה ולא היה לולב אלא לרבן גמליאל בלבד שלקחו באלף זוז. נטלו רבן גמליאל ויצא בו ונתנו לר’ יהושע במתנה, נטלו ר’ יהושע ויצא בו ונתנו לר’ אלעזר בן עזריה, נטלו ר’ אב”ע ויצא בו ונתנו במתנה לר’ עקיבא, נטלו ר’ עקיבא ויצא בו והחזירו לר’ ג”.

ב. עוד נאמר במסכת בבא בתרא נקל”ז ע”ב: “אמר רבה בר רב הונא: האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית, נטלו אחד מהן ויצא

חבל נחלתו

חלקו לחבירו ע"מ להחזיר. ויש לסמוך דכיון דקנאוהו על מנת לצאת בו ואע"ג שלא פירשו סתמא דמלתא כאילו פרשו דמי, כיון דבעיני אחר אין יכולים לצאת בו. וכ"כ המנהיג [הל' אתרוג].

ה. על דעתו של הרשב"ם חלוק אחיו – רבנו תם. כך כותב בספר העיטור לאחר שמביא את המימרא בבבא בתרא: "ש"מ אתרוג שקנו שותפין לא מהני עד שיתן אותו כל אחד ואחד במתנה ע"מ להחזיר. ואמר הר"ד יעקב וכן סברתינו ואפילו בעל מנת צריך תנאי כפול וצריך ליתנו לו בתנאי כפול. והר" שמואל אחיו חלק עליו בב"ב. מיהא מתנה דירוש' עיקר". היינו שצריך התנאה כפולה: הריהו שלך ע"מ שתחזירהו לי ואם לאו אינו שלך.

מחלוקתם מובאת אף בטור חו"מ נסי' רמ"א. ועולה שלפי ר"ת צריך תנאי כפול מפורש בין כל השותפים, דבר שבשותפות קטנה ניתן, ובשותפות גדולה צריך אולי שכולם יחתמו או שיתנו ביחד.

כתב הרא"ש [סוכה סי' ל"א] וכ"כ ברבנו ירוחם [נ"ה ח"ד] שנהגו בצרפת ואשכנז ורוב ארצות כרשב"ם.

ו. הרשב"א [ב"ב קל"ז ע"א] חלוק עליהם ונקט בדרך שונה: "והרב אלפסי למד מכאן [מקרה האחים השותפים – סוכה כ' ע"א ברי"ף] לשותפים שלקחו אתרוג בשיתוף שצריכין ליתנו במתנה זל"ז, וכן השיב בתשובה גם הרב אב ב"ד ז"ל. ומסתברא לי דהכא [במקרה האחים השותפים בתפוסת הבית] לא שלקחו אתרוג לצאת בו קאמר, אלא לאכלו ולהריח בו, דאי למצוה ולצאת בו נראה שכל אחד יכול לצאת בו, ולקחתם לכם קרינא ביה, דבכל כי הא אמרי' יש ברירה, שהרי בשעה ששתפו בו ולקחוהו לצאת יודעים היו שאינו

לולב, אבל ביום הראשון צריך כל אחד ואחד ליטול לולב שלו. וכן ראוי שתעשו להיות קונין הלולב לאחד מן הציבור, או שיקחנו ממונו או שיתנו הדמים לחזן במתנה והוא יקנהו לעצמו, וביום טוב ראשון יתנהו במתנה לאחד מן הזקנים, וכל אחד יתנהו לאחר במתנה עד שיבא לידי כולן". היינו, כדי לצאת ידי חובה כל אחד בארבעה מינים שלו, מציע רב שריא גאון את הדרך שיצאו בה רבן גמליאל וזקנים – שכל אחד נותן במתנה גמורה לבא אחריו (ולא עסק בשאלת התנאים בנתינה).

ד. מוסיף הרשב"ם בב"ב: "ומנהג שלנו, שנהגו לברך כל הקהל באתרוג אחד דעתנו מסכמת לתת לכל אחד במתנה את חלקו לחבירו, כדאמרינן גבי רבן גמליאל ור' יהושע במסכת סוכה. ואע"ג דלא פריש כמאן דפריש דמי דלא גרע ממתנה ע"מ להחזיר. דלהכי מיהא דעת כל הקהל שיה שיתן לכל אחד עד שיברך עליו ואח"כ יחזיר". וכ"כ הרא"ש [ב"ב פ"ה סי' מ"ז]: "ומה שיוצאין לפעמים כל הקהל באתרוג אחד דעתן מסכמת שיהא כולו לאותו שיוצא בו כל זמן שהוא בידו". וכ"כ בסוכה [פ"ג סי' ל"א].

מתבאר שבעצם נדרש תנאי בין השותפים לכך שכולם מסכימים שבעת שכל אחד נוטל את הלולב הוא כולו שלו, אולם די בהסכמה כללית וסתומה ואין צורך בתנאים מפורשים.

וכן כתב בתוס' סוכה נ"א ע"ב ד"ה אל[א]: "ובאתרוג השותפין נמי לא נפיק כדמוכח בשלהי יש נוחלין גבי אחין שקנו אתרוג בתפיסת הבית. ולא חשיב שלו כיון דאין מיוחד שלו אלא כשאול הוא ואינו יוצא בו. ומה שנהגו הקהל לקנות אתרוג בשותפות מלמדין אותן שיהו כולם נותן כל אחד ואחד

חבל נחלתו

שהכל שלו לענין לצאת בו ידי חובתו יכול ליתנו לאחרים לצאת בו". כלומר כשם שביכולתו לקבל מכל הקהל את שלהם כן ביכולתו להקנותו לאחרים.

בהגהות מימוניות [הל' לולב פ"ח אות ת'] מציג ג"כ כמה בעיות לדרכו של הרשב"ם. וז"ל: "אמנם הירא את דבר ה' ומחבב את מצוותיו לעשותן מן המובחר ראוי להיות לו לולב ואתרוג בפני עצמו. חדא כדי לעשות הנענועים כהלכתן, ועוד שרוב בני אדם מברכים על דעת שהן שותפין לכל ברוב מקומות, ואין דעת טובי הקהל אלא כן, ואינם מעלים על לב ולא יודעים שצריך לזוהר ולהסכים שיהא מתנה. וכן ראיתי חסידים ואנשי מעשה עושים ולא נהגו מתחלה להיות לכל הקהל ביחד אלא מדדוקק שלא מצאו אתרוגים לכל הצורך". כלומר הבעיה היא בהקנאה של כולם לאותו היוצא בו שאין בדעתם לעשות כן, או שאינם יודעים להקנות, וממילא הנוטלו לצאת אינו יוצא בו מפני שאין כולו שלו.

וצריך להוסיף בעיה אחרת, בגמרא נסוכה מ"ר ע"ב [בן מסופר שר' זירא ציוה שלא יקנה אדם את לולבו לילד קודם שיצא בו משום שקטן יכול לקנות אבל אינו יכול להקנות. ונמצא שהלולב נקנה לו אבל אינו יכול לצאת ממנו לאחר. אף בלולב של שותפים אם נתנו את הלולב לקטן הלולב נקנה לו אך אינו "יוצא" ממנו ובכך הבאים אחריו מפסידים את מצותם ביום הראשון.

ת. תיקון מיוחד לבעיות אלו מציג הראב"ה [הל' לולב סי' תרי"ד]: "וכן נהגו בזמן הזה שכל הקהל יוצאין בלולב אחד ואתרוג אחד (=כשיטת הרשב"ם). שדעת כל אחד מסכים שינתן לכל אחד ואחד עד שיצאו בו ואז יחזירו. והמנהג יפה לקנותו

ראוי לחלק הילכך על דעת כן לקחוהו שבשעה שיטלנו זה לצאת בו שיהא כולו שלו לצאת בו... ואע"ג דבעלמא קיימא לן דבדאורייתא אין ברירה אלא דבכי כולי עלמא לא פליגי דיש ברירה, דכל שנשתתפו בחצר שאין בה דין חלוקה אגן סהדי דעל דעת כן נשתתפו בה שכל שזה נכנס בה יהא מקום דריסת הרגל ועמידתו שלו, וכשזה מסתלק והאחר נכנס יהא שלו... ואין צריכין להקנות".

החידוש שבדבריו – אין צורך בהקנאה, מהות קנין השותפות באתרוג כזה שכל אחד בשעה שנוטלו הוא בעלים על כולו. וכן הדין בכל דבר ששותפים קונים ואין בו דין חלוקה והשימוש בו לכל אחד בנפרד, וע"כ שותפים שאסרו הנאתם זע"ז מותרים להשתמש בחפץ השייך לשניהם. וכן נכתב בחי' הרשב"א לסוכה: "ובענין אתרוג שלקחו שנים בשיתוף כתבו הראשונים ז"ל שאין אחד מהם יוצא בו ביום הראשון עד שיקנה מחברו חלקו מההוא דפ' יש נוזלין וכן דעת מורי הרב ר"א נר"ו. והנכון בעיני כדברי מורי הרשב"א נר"ו דכיון שנשתתפו בו לדעת כן יש ברירה לדברי הכל ואי"צ להקנות חבירו. וכבר כתבתי בפרק יש נוזלין. ומכאן התר ברור לאתרוג שלוקחין צבור ובתוס' עקמו הדרך הזה בענינים אלו".

ז. כאמור ברא"ש ובטור [סי' תרי"ח], רוב ישראל נהגו כרשב"ם. דרך זו יצרה מספר בעיות. בעיה אחת מעלה בשבלי הלקט [סי' סס"ד]: "מצאתי בדברי הגאונים ז"ל מעשה באחד שלא נתן דמי הלולב והאתרוג לגבאי כמו שאר בני הקהל ונתן לו מורי חלקו במתנה על מנת להחזיר ולאחר שיצא בו החזירו לו. ואמר מורי שמתוך שהוא זוכה בו יכול לזכות לכל מי שירצה דמיגו שנעשה כמו

חבל נחלתו

בשלו. והר' יצחק ז"ל כתב כשהקהל קונין אתרוג יחד מקנים אותו לאחד מהן בקנין גמור והוא מקנהו לכל אחד במתנה ע"מ להחזיר. והר"ף ז"ל כתב באשכנז נוהגין לקנות לזלב אחד בשם כל הקהל ממעות הקהל וביום טוב נוטלו כל אחד ויוצא בו בלא שום הקנאה ושפיר קא עבדי משום דדעת כלם להקנות חלקם לאותו שנוטלו שיצא בו. ובכמה מקומות אזלין בתר אומדנא דדעתא בלא שום תנאי"...

למדנו מדבריו, שלא חששו לשיטת רבנו תם שצריך התנאה מפורשת. ועפ"י שיטת הרשב"ם הנהיגו הראשונים כמה דרכים. שיטת ר"פ היא כשיטת רשב"ם בפשוטה ולא ציין מדוע לא חששו לשום תקלה של הקנאה או קטנים. שיטת רבנו יצחק כדרכו של הראב"ה ובכך מתקנות שתי הבעיות. הנהגת הראב"ד היתה מפליגה מכולם והיה גובה את המעות מכל היוצאים בו לאחר שנטלו משום חשש שלא יקנו כראוי².

י. ועדיין צריך לעיין לשיטת הרשב"א, שביצירת השיתוף נקבע שבזמן שכל אחד משתמש הרי הוא שלו לגמרי, האם שותפות הקטנים אינה מעכבת שמרגע שהאתרוג נכנס לידם שוב אינו יוצא מהם. ונראה שלפי שיטת הרשב"א המבוססת על ברירה כיון שאין צריך דעת להקנות ולהוציא מרשותו אף בשותפות עם קטן אע"פ שהאתרוג כבר היה ברשותו הוא חוזר

חבר עיר או הגבאים בשלהם, והדמים שגובין לא תהא דעתם מסכמת למכור להם מיד, כי יש שאינם בקיאים בדברים הללו, והחבר יתכוון למתנה ע"מ להחזיר. וגם לא יהיה מכשול כשנותנים לתינוקות, שדעת החבר לא תסכים אלא לחינוך בעלמא, דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני". היינו הראב"ה חוזר לשיטת רב שרירא גאון ומציע שתלמיד חכם יהיה בעליו של ארבעת המינים, והוא יקנה במתנה ע"מ להחזיר ובכך תיפתר אף בעיית הקטנים מפני שדעתו תהיה אך להשאיל לקטנים ולא להקנות להם¹.

ט. ומלמד הכלבו [סי' ע"א]: "והראב"ד ז"ל היה נוהג לקנות אתרוג אחד משלו לכל קהל מונפישליין. והיו יוצאין בו כל הקהל שהיה נותנו לכל אחד ואחד על מנת להחזיר, וביומא דערבה (=הושענא רבה) היה מבקש לכל אחד ואחד עד כדי שיפרע דמי האתרוג. וכל זה היה עושה מפני המפקפקין לצאת בשל ציבור, לפי שהיה משרתף לכלם, ושמא יש אחד מהם מי שאין בדעתו להקנות חלקו לחבירו כראוי, גם יש בעיר כמה קטנים יתומים שיש להם חלק בו ואין יודעים להקנות כמו שאמרו ז"ל: קטן מקנה קני, אקנויי לא מקני, ולפיכך היה קונה משלו והיה מקנהו לכל אחד ואחד בהקנאה גמורה על מנת להחזירו לו ולבסוף היה נוטל את דמו, שמא היה בהם מי שינהוג סלסול בעצמו או שיהיה רחוק גסה שלא ירצה לצאת אלא

1. ונראה ששיטת הראב"ה זקנה הראב"ן שאין צריך שיהיה קנוי לקטן קנין מהתורה לשם מצות חינוך [עי' משנה ברורה סי' תרנ"ח ס"ק כ"ח].

2. וקצת צ"ע מדוע המתין עד הושענא רבה הרי כבר ביום השני יוצאים בשאול (ולכה"פ ביום השלישי למי שמצריך שלו ביו"ט שני של גלויות בחו"ל).

חבל נחלתו

יצא כל אחד בשלו ולא בשל אחרים. יב. באשר לשאלה שפתחנו בה, נראה שעדיף לקנות ד' מינים לכ"א לאבות ולבניהם. ואם בכל זאת ברצונם לקנות בשותפות כדאי לנהוג כראב"ד והראב"ה היינו שאחד מהם יקנה את ארבעת המינים מממונו ויתכוון ביו"ט ראשון להקנות לאחיו את ארבעת המינים במתנה שלמה בחג. ולקטנים יקנו לולב ומיניו בפני עצמם, על דעת שכולו שלו בזמן שהוא יוצא בו ועפ"י הרשב"א. (ובאופן אחר, נראה שאין יכולים לצאת י"ח חינוך, כיון שהלולב צ"ל קניו לו ואח"כ לבן דודו וקטן אינו יודע להקנות).

לשותפו בשלמות. אמנם הרשב"א בתשובותיו [ח"א סי' ס"ב] כתב שדרך זו היא להלכה אבל לא למעשה.

יא. בשו"ע [סי' תרנ"ח ס"ט] פסק כרשב"ם וכרא"ש: "מה שנוהגים במקום שאין אתרוג מצוי שכל הקהל קונים אתרוג בשותפות הטעם מפני שכיון שקנאוהו לצאת בו מסתמא הרי כאלו פירשו שכל הקהל נותנים חלקם לכל מי שנוטלו לצאת בו על מנת שיחזירוהו להם". מוסיף המגן אברהם [ס"ק י']: "ולכן נ"ל שטוב להכריז שיתן כל אחד חלקו לחבירו במתנה". ובמשנה ברורה [ס"ק ל"ט] מביא שכמה אחרונים כתבו שלכתחילה

סימן יט

מתנת לולב מנכרי

מן הנכרים לאגוד בהן להושענא. ליגזוז אינהו — הם יזתכרוהו מן המזוהר ויתנו לכם. מ"ט סתם עכו"ם גזלי ארעתא מישראל נינהו — ושמא אותו קרקע מישראל הוה. וקרקע אינה נגזלת — כלומר אינה קנויה לגזלן בשום יאוש דלעולם בחזקת בעליה היא... אבל משנתלש הפרי הוי גזל והתולשו הוא גזול הלכך לגזוזה הן מן המזוהר ויתנהו לכם שיהיו הן הגזלנין ואתם לוקחים אותה מהם והבעלים נתייאשו כבר מכל הפירות והוי יאוש אצלם ואח"כ הוא משתנה מרשותן לרשותכם וקסבר יאוש גרידא לא קני אבל יאוש ושינוי רשות קני. ואי נמי קני מצוה הבאה בעבירה הוי אם אתם תזתכרוהו מן המזוהר תהיו אתם גזולים".

שאלה

פועל ערבי שנתן רשות למעבידו היהודי לקצוץ לולב לסוכות מאילן שלו. האם ישראל יוצא בו י"ח בסוכות?

תשובה

א. מסופר בגמרא סוכה ג' [ל']: "אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי: כי זבניתו אסא מעכו"ם לא תגזוז אתון אלא לגזוזה אינהו ויהבו לנו מאי טעמא סתם עובדי כוכבים גזלני ארעתא נינהו, וקרקע אינה נגזלת הלכך לגזוזה אינהו כי היכי דליהו יאוש בעלים בידיהו דידהו ושינוי הרשות בידיהו". (הסוגיא שם מסיקה שהחשש הוא דוקא להדסי התגרים עצמם עיי"ש). מפרש רש"י: "כי זבניתו — כשתקנו הדס

1. כלומר שיאוש כדי קני ואי"צ בשינוי רשות או שינוי אחר כדי להקנותו לגזלן. וא"כ לכאורה קשה מדוע הנכרי צריך לתלוש והלא קציצת הישראל לאחר יאוש הבעלים וההדס יכנס לרשותם.

חבל נחלתו

ב. מדברי רש"י עולה שכדי לקיים את נטילת ארבעת המינים כראוי הוצרך שהנכרים יקצצו וע"י כך ההדסים יגיעו ליד הישראל בכשרות. רש"י מציין בתוך דבריו שהקרקע ממנה נקצצו ההדסים אולי היתה של ישראל וע"כ צריך שיקצצו הנכרים. משמע שאם הקרקע היתה של נכרים ניתן היה שאותם תגרים-ישראלים יקצצו ללא שום איסור.

אולם מסקנת הסוגיא בב"ק קי"ג ע"א שגזל נכרי אסור ואך הפקעת הלוואתו מותרת, וכן אי"צ כלפיו בהשבת אבידה. וכן נפסק בשו"ע חו"מ שם"ח ס"ב², ושנ"ט ס"א. וא"כ נשאלת השאלה מה ההבדל, לעניין לצאת י"ח המצוה, בין אם הגזל היה משדה ישראל לבין אם הגזל היה משדה נכרים בשניהם היתה כאן עבירה?

ד. כתב בספר יראים [סי' תכ"ב]: "וצריך להזהר שלא יגזול אלו ד' מינין אפילו לעובד כוכבים ואע"ג דגזל עובד כוכבים שרי כל כמה דלא נפיק מרשות עובד כוכבים לא מיקרי לכס, דאמר רב הונא להנהו דמזבני אוונכרי כי זבניתון מעובדי כוכבים אסא לא תגזון אתון אלא ליגזו אינהו וליתבו לכו, מ"ט סתם כנענים גזלי ארעתא ינהו וקרקע אינה נגזלת הלכך ליגזו אינהו כי היכי דליהוי יאוש בעלים בידא דידהו ושינוי רשות בידא דיכוכ, ומוקמינן למיפק אוונכרי גופייהו אבל לדידן הוי יאוש בעלים בידא דאוונכרי ושינוי רשות בידא דידן וקסבר יאוש בלי שינוי רשות לא קני. וש"מ מהכא גזל כנעני שרי דהא לאחזר קנין לא פסלינן ליה משום מצוה הבאה בעבירה הלכך שרי, אך שלא יהא חלול השם בדבר".

ג. ואמנם בהג"א הביא משם רבנו יואל אבי הראב"ה שאין הבדל בין גזל מנכרי לבין גזל מישראל. ז"ל: "ואמר ר' אבי"ה בשם ר' יואל אביו שצריכין להזהר בני אדם שלא לקוץ ערבה לצורך הלולב משדה הנכרי אפילו ברשותו, דסתם עובדי כוכבים גוזלי שדות הן וקרקע אינה נגזלת אלא משכיר הנכרי לקוץ כי היכי דליהוי יאוש בידיהו ושינוי הרשות בידן". (התשובה הובאה אף בראב"ה סי' תר"צ, בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתנ"ב, בשב"ח סי' שס"ט ובאו"ז, ובב"י סי' סוס"י תרס"ד ורמ"א סי' תרמ"ט).

משמעות דבריו של היראים שגם לפי הסובר שגזל נכרי מותר, אין יוצאים י"ח בגזל נכרי משום שלא מקרי "לכס". והביא דעתו המגן אברהם [סי' תרל"ז ס"ק ג']:

ה. הסביר דעתו הגר"ש שקוף [שיעורים לב"ק סי' ל"ט]: "דהתורה לא עשתה ממונם כהפקר שיוכל כל אדם לזכות בהן בלא הקנאת הנכרי, אלא דמה שיש בישראל איסור גזל התירה התורה בנכרי, אבל לא שיוכל לזכות בהן שיהיה שלו בע"כ של העכו"ם. ולפי"ז י"ל דגם באבידת עכו"ם דנקטינן דמותרת הדין כן, דאף דמותרת מ"מ אינו זוכה בה המוצאה בלא יאוש, משום דהא דילפינן מ"לכל אבידת אחיך" הוא רק שאינו מחוייב להשיב אף

וכ"פ בשו"ע [סי' תרס"ד ס"י]: "יש מי שאומר שיש לזהר שלא יקוץ ישראל ערבה למצוה משדה עכו"ם אפילו ברשות עכו"ם". ויבדומה ברמ"א סי' תרל"ז ס"ג לגבי סכך].

2. עיי"ש בביאור הגר"א.

חבל נחלתו

רק בגזל דישראל דכיון דמחוייב בהשבה וחייב לשלם לא קני גם החפץ, אבל בגזל עכו"ם קני ביאוש לחודיה. ולכן פירש"י גבי הושענא דאוונכרי דסתם עכו"ם גזלי ארעא דישראל, דאי משום גזל עו"ג כיון דבריהורא אתא לידיהו דאוונכרי קנו ביאוש לחוד דומיא דאבידה". ניתן לומר עפ"י דברי האו"ש שרש"י ורבינו יואל נחלקו בשאלה זו האם צריך אף שינוי רשות בגזל נכרי.

ו. כדברי האו"ש הביא בשער המלך [גזילה פ"א] מדברי היום תרועה ז"ל: "כתב מוהר"ם ׳ן חביב בקונטרס יום תרועה ד"ז דלכו"ע יאוש כדי קני בגזל הגוי יע"ש וכן מבואר מדברי ריא"ז הובאו דבריו בשלטי הגבורים ז"ל ר"פ לזה"ג שכתב ח"ל: ואפילו אם נגזלה מן הגוי הואיל ונתיאש אותו הגוי הרי הוא הפקר יע"ש". והשעה"מ ממשיך ומפתח את דברי המהר"ם ׳ן חביב ומסביר כאו"ש את רש"י מדוע כתב דוקא גזלי קרקעות מישראל. ומקשה שמהרמב"ן במלחמות משמע כרבינו יואל שצריך יאוש וש"ר בגזל נכרי.

ז. אבל במחנ"א [השמטות גזילה סי' ל"א] חלק וכתב: "ישראל שמצא אבידת הגוי קודם שנתייאש ממנה אע"פ דאבידת הגוי מותר מ"מ עדיין לא קנאה זה שמצאה כ"נ מדברי הב"ח והש"ך ביו"ד סי' קמ"ו. ונ"מ דאם בא אחר ולקחה מידו לא מפקינן מיניה. ולענ"ד אינו נראה כן אלא מיד כיון דבאת ליד ישראל זכה מן ההפקדו³... ומוכיח דבריו מסוגיא בב"מ. כלומר לפי המחנה אפרים

בתר דאתא לידיה, אבל עדיין לא מצינו בקרא שהפקירה תורה ממון עכו"ם אם נאבד מיד העכו"ם..."

פירוש לדבריו: יש לחלק בין הצד הקנייני לצד האיסורי. באיסור גזל ישנם שני צדדים ממון שאינו שלו ועבירת הגזל. התורה, למ"ד גזל נכרי מותר, התורה התיירה את עבירת הגזל אבל לא שינתה את הבעלות הקניינית. לשם יציאה י"ח בד' מינים ביום הראשון צריך שהם יהיו של הנוטל מדין "לכם". וע"כ עד שלא יצא מיד הנכרי ונקנה לישראל אינו יכול לצאת בהם י"ח. ואותו הדין יהא אף באבידת נכרי שלכו"ע אין ישראל המוצאה חייב להשיבה, ואעפ"כ עד שלא התיאש הנכרי והאבידה יצאה מתחת ידו אין המוצא יכול לצאת בה י"ח. וכן דייקו האחרונים מדברי הב"ח והש"ך ביו"ד סי' קמ"ו שאע"פ שהגיעה אבידת עכו"ם ליד ישראל, אם לא התכוין לקנותה ובאה ליד נכרי יכול לבטלה מעבודת כוכבים ואין היא נחשבת לעבודת כוכבים של ישראל שאין לה ביטול. וכן כתב באור שמח [סוכה פ"ה הכ"ה] שבגזל נכרי אם חזר הנכרי ותפס מידו קודם יאוש אין מוציאין מידו בדיינים. וכ"כ בשו"ת מחנה חיים [ח"ב או"ח סי' ל"ט בשם אחיו, הו"ד בתועפות ראם על היראים ס"ק ל"ט].

ה. הוסיף באו"ש: "אכן מכל מקום נראה דלא בעי יאוש ושינוי רשות בגזל עכו"ם, דכיון דאינו בהשבה הוי דומיא דאבידה דסגי ביאוש לחודא ולא אמרו דיאוש לא קני

3. עי' ערוך לנר [סי' כ"ז ע"ב ד"ה רש"י ד"ה כל האזרח] שהסיק שהשאלה אם יוצאים י"ח בהפקר מדין "לכם" תלויה במחלוקת הראב"ד והריטב"א האם יוצא באיסוה"נ מדין "לכם".

חבל נחלתו

נמי שמא מימים קדמונים גזל מישראל ואין להקל בדבר". וא"כ אם בשדות נכרים בחו"ל חששו לגזל ודרשו שהנכרי יהיה הקוצץ, עאכ"כ בארץ ישראל שכולה של ישראל והתיישבות הנכרים בה זמנית וכל קרקע שבידיהם בא"י גזולה היא בידם שצריך להחמיר ולקוץ משדות נכרי ע"י נכרי. (לפחות לגבי הקונה הראשון מהם).

ט. אבל הסמ"ג בהל' תרו"מ נעשין קל"ד הו"ד אף בשעה"מ שם כתב: "זוהי תקנה גדולה לדורים בא"י בזמן הזה ליקח מתבואת הגוי אחר שנגמר (ובכך יפטר מתרו"מ)... ואין להחמיר ולומר שגוים גזולי קרקע הם וקרקע אינה נגזלת שהרי קנאום בכיבוש, ואע"ג דחיישינן ב'פ' לולב הגזול בעניין הושענא יש לחלק שהיו ישראל מרובים והיו להם קרקעות והיו גוזלין ומאנטיין מהם וגם היו הגוים יותר אנסים ממה שהם עכשיו".

מתבאר מדבריו שמה שמוחזק בימינו בא"י ביד נכרים ויש לחזקה בו הסכמת המדינה נחשב שלהם ואינו בחזקת גזול, וע"כ יכול ישראל לקוץ בעצמו משדה נכרי ברשותו, ולקיים בו מצות נטילת לולב.

מסקנה

יכול ליטול ולברך⁵ על לולב שקצץ מגינת נכרים בא"י (ועי' לקמן בס' כג).

ממון נכרי שבא ליד ישראל ע"י אבידה או למ"ד גזל נכרי מותר הרי הוא שלו, ויוצא בו גם ידי חובת לכם ביום הראשון⁴.

לפי"ז נצבות לפנינו שלש דעות להלכה: שיטת רש"י – לפי הסברת האו"ש והמהר"ם ו' חביב – שבגזל נכרי יאוש קונה ואי"צ בשינוי נוסף לקניה.

שיטת רבינו יואל, וכן שיטת היראים (לגבי ד' מינים ביום הראשון) וכ"נ מהרמב"ן במלחמות שאף בגזל נכרי צריך יאוש ושינוי רשות.

שיטת המחנה אפרים שאי"צ אף ביאוש. ח. לפי המחלוקת לעיל עולה לגבי השאלה ששאלנו בראש דברינו שלכאורה אין למעביד היהודי לקצוץ את הלולב בעצמו. אלו דברי רבינו יואל בתשובתו בראב"ה: "ומכאן אני אומר דבזמן הזה נמי סתם גויים גזולי שדות הם בחוצה לארץ, שהרי רב הונא מבבל היה ומזהיר לאוונכרי ישראל שלא לקוץ. ולפיכך צריך לזהר (=להזהיר) לבני אדם שלא לקוץ ערבה לצורך הלולב משום גזל, רק ישכור הגוי לקוץ כי היכי דליהוי יאוש בידה ושינוי רשות בידו, ואין לחלק בין בבל לחוץ לארץ שאנו נמשכים אחריה. ואע"פ שפירש רבינו שלמה סתם גויים גזולי שדות מישראל הם לאו דוקא הוא, דמה לי מישראל או מגוי, שהרי שניהם תורת גזל נוהג בהם. ותו דיש לחוש

4. רב הונא שדרש יאוש ושינוי רשות היינו למ"ד גזל נכרי אסור.

5. עי' בדברי המג"א בס' תרל"ז ס"ק ב' שפסק שלא יברך כדן מצוה הבאה בעבירה בחשש גזל, ועי' בט"ז ס' תרס"ד ס"ק ו', ולפי"ד נראה שיותר במקרה דילן לברך.

סימן כ

גג משופע בולט מעל סוכה

שאלה

לכר"ע יש להקל דאמרינן לבוד ודופן עקומה.

היינו, למדנו על דפנות שאינן מגיעות לסכך שאם יש בהן הכשר דפנות (עשרה טפחים) הן כשרות. כמו"כ למדנו על סכך פסול מן הצד שרואים אותו כחלק מן הדופן וע"כ הוא כשר מטעם דופן עקומה. הצירוף בין שני המקרים מעורר שאלה: האם גם בדופן כזו שאינה מגיעה לסכך והסכך הצמוד לדופן פסול, האם גם כאן אומרים דופן עקומה והסוכה כשרה, או שהסוכה פסולה מפני שבין הדופן לסכך הפסול שנחשב לדופן עקומה מפריד אור המנתק בין שני חלקי הדופן. בשאלה זו נחלקו הטור (להקל) והר"ן (להחמיר). והמ"ב מדייק מלשון השו"ע שפסק לחומרא ומיקל אך במקום שיניח את הדופן בסמוך לסכך פחות מג' טפחים.

ב. בביאור הלכה העלה שאלה נוספת, וכתב: "הכותל נעקם וכו' — וכו'. עיין מ"ב מש"כ משמע מלשון זה דדוקא כשהדפנות מגיעות וכו'. ועפ"ז פסק בתשובות פנים מאירות סי' ס"א בעושיין סכך תחת הגג ע"י שמגלין קצת מהגג המכוסה ברעפים או שינדלי"ן והדפנות אינן נוגעין למעלה עד הסכך צריך שיגלה מן הגג כ"כ עד שלא ישאר מכוסה ד"ט [כצ"ל] תוך חלל הדפנות דדופן עקומה לא שייך כיון דאין הדפנות מגיעות לשם ובהפסק אור לא שייך דופן עקומה, וצריך ליהזר בזה כי מצוי הוא. וכן פוסל שם מי שעושה סוכתו בחוץ ומצרף כותלים הבנויין תחת הגג של שינדלי"ן ואין הכותלים מגיעים להגג אפילו פחות מג"ט

בבתים חד קומתיים הדיירים בונים סוכה בצמוד לבית, כשקירות הבית משמשים כדפנות. גג הבית (בדר"כ משופע) מאהיל על הסוכה. בליטת הגג היא בין 30 ס"מ ל-60 ס"מ.

האם הסוכה כשרה ובאלו דרכים.

תשובה

א. כתב בשו"ע או"ח נסי' תרל"ב ס"א: "סכך פסול, פוסל באמצע בד' טפחים; אבל פחות מד', כשרה, ומותר לישן תחתיו, מן הצד אינו פוסל אלא בד' אמות, אבל פחות מד' אמות, כשרה דאמרינן דופן עקומה, דריינו לומר שאנו רואים כאלו הכותל נעקם ויחשב זה הסכך הפסול מגוף הכותל, ודבר זה הלכה למשה מסיני. הילכך בית שנפחת באמצע וסיכך במקום הפחת ונשאר מן התקרה טביב בין סכך כשר לכותלים פחות מארבע אמות, כשרה, ומיהו אין ישנים תחתיו כל זמן שיש בו ארבעה טפחים".

ובאר במשנה ברורה נס"ק ד': "כאלו הכותל נעקם וכו' — משמע לכאורה מלשון זה דדוקא כשהדפנות מגיעות לסכך אבל אם אין הדפנות מגיעות לסכך אף דבעלמא לא קפדינן בזה כדלעיל בסימן תר"ל ס"ט דחשבינן כאלו מגיעות למעלה עד הסכך, אפ"ה בעניינינו דיש סכך פסול על הסוכה ואנו רוצין להכשירה משום דופן עקומה לא אמרינן דופן עקומה בזה. וי"א דאפילו אינם מגיעים הדפנות לסכך נמי אמרינן רואין כאלו הדופן מגיע עד למעלה ונכפף ואפשר היכי דמן הדפנות עד הסכך הוא פחות מג"ט

חבל נחלתו

בשתי השאלות. וכ"נ מהביכורי יעקב [תרל"ב, ה'].

ד. בילקוט יוסף [דיני הסכך והדפנות סי"ב] הביא שאביו (הגר"ע יוסף) דחה בגליון הספר את הפמ"א מהלכה עפ"י דבריו בקונ' אחרון שחזר בו, ועפ"י דברי מספר אחרונים שהקלו. ותמוה שבסוכות בהן הכשר הסוכה מחמת דופן כזו זוהי מחלוקת בדין תורה וספיקא לחומרא.

ה. ונלענ"ד שאם סיכך בסכך כשר (או סכך פסול) עד הדופן אע"פ שמעל הסכך ישנו גג הפוסל את הסכך שתחתיו הרי יש כאן דופן ממשית כדי לומר דופן עקומה, ואין הפסק אויר. ואי"צ לומר חבוט רמי כדי להכשיר את הסכך שתחתיו, אלא הוא נפסל מעצם היותו מכוסה בגג.

וכ"נ משו"ת חלקת יעקב [מהדו"ק: ח"ב סי' ט"ו; מהדו"ב: או"ח סי' רכ"ג] שכתב: "במקומות האלו שכיח למאד שאין להדיירים מקום לעשות סוכה רק על המרפסת היוצא מדירתו — רק דא עקא, שהמרפסת רוב פעמים אינה רחבה רק תשעים צענטימעטער, וכיסוי הגג שעליו גם כן רוב פעמים ארבעים צענטימעטער, ואם כן לא ישאר רוחב הסוכה שיהי' בכשרות שלא תחת הכיסוי של הגג שלמעלה — רק כחמישים צענטימעטער (דסוכה תחת הגג פשיטא דפסול)..."

ולפענ"ד יש עצה להכשיר סוכה הזו באופן כזה — לעשות דופן רביעית תחת כיסוי הגג, ולהעמיד אותו מתחת כיסוי הגג לערך עשרים צ"מ, שהוא פחות משלשה טפחים, ויושלם כשרות רוחב הסוכה מחמישים צ"מ לשבעים צ"מ שהם ז' טפחים, וכמבואר בסי' תרל"ב ס"א דסכך פסול פחות משלשה טפחים מצטרף להשלים הסוכה לכשיעור וישנים תחתיו. ואף אם הסכך יגיע עד כותל הבית,

והגג בולט ד"ט אליבא דהר"ן אין לסוכה זו מזחיצות וצריך לזוהר בזה".

היינו, אם הסכך הכשר מרוחק מן הדופן במאוזן ובין הדופן והסכך מפריד אויר, לפי שיטת הר"ן שאויר מפסיק, אי-אפשר להחיל כאן דין דופן עקומה, והסוכה פסולה. ואפילו שמעל האויר נמצא גג שאם היינו אומרים חבוט רמי היה ניתן לומר שהוא ממלא את הדופן העקומה. בדופן המרוחקת יותר מג' טפחים מהסכך אין אומרים חבוט רמי [מג"א ס"ק ב'].

ג. כשיטת הפנים מאירות כתב הב"ח [ס"ק ב']: "ולענין הלכה יש להחמיר כדעת הר"ן דלא אמרינן דופן עקומה באויר כל עיקר לא באויר דמשך ולא באויר דגובה כיון שיצא מתורת לבד". היינו אם הסכך הפסול מרוחק יותר מג' טפחים אין אומרים בו חבוט רמי כדי "לחברו" לסכך הכשר. וכ"פ המג"א [ס"ק ב'] לפסול.

לעומתם הט"ז פסק כטור לגבי אויר מאונך וחלק על הב"ח (ובאויר בין הסכך לדופן לא כתב). ובאליה רבא כתב: "ויש להקל בזה דהא יש פוסקים דגם באמצע אינו פוסל אלא בד' אמות". ונראה לענ"ד שדוקא כשיש סכך או חומר אחר מתחת לגג הבולט, אבל באויר שפוסל בכל מקום בג' טפחים, אין טעמו מועיל.

בערוה"ש [ס"ק ד'] לאחר שהביא שיטת הטור כתב: "ואי קשיא א"כ גם באויר (=בסכך) נימא דופן עקומה דאינו כן דדוקא באויר דפנות שלמעלה מהכשר סוכה שאין בו צורך י"ל כן, ולא באויר שעל הגג שהוא עיקר מקום הכשר סוכה ולענין דינא יש להחמיר". כלומר, ראשית הוא מחלק בין מח' הטור והר"ן לשאלת הפנים מאירות שבה אף הטור יחמיר, ולבסוף הוא מצדד להחמיר

חבל נחלתו

הרי שהכשירו את הסכך הנמצא תחת הגג להצטרף לסוכה בתור סכך פסול ובכך להכשיר את הסוכה כולה. ונראה שאף במקרה דילן, כיון שהסכך הפסול מחמת הגג שמעליו, מגיע לדופן, הוא מצטרף ליצור דופן עקומה ולהכשיר את כל הסוכה. וכן הדין אם במקום סכך שם כלים או דברים הפסולים מלהחזיק את הסכך הרי אלו יוצרים דופן עקומה ובלבד שלא יהא שם אור.

באופן שכל הסכך שמתחת לכיסוי הגג ברוחב ארבעים צ"מ הוא פסול, והוה סכך פסול ברוחב ד' טפחים, מ"מ לא מצטרף סכך הפסול שמחוץ להדופן לסכך הפסול שבפנים הדופן בתוך הסוכה, כמבואר במג"א סי' תרל"ב סוס"ק א' – ועי' בפמ"ג שם דנראה דפוסק כן כהמג"א, דכיון דהכותל מפטיק ביניהם לא מצטרף, וממילא לא נשאר בתוך הסוכה רק סכך פסול פחות מג' טפחים דלא מיפסל". וכ"כ בשו"ת מנחת יצחק [ח"ו סי' ס].

סימן כא

סוכה שדפנותיה נמוכות

לעשרה טפחים, ומגביה את הסוכה לגובה עשרה לסכך.

וצריך לדון מה הדין בבור עשרה שסיכך על גביו. ואת"ל שכשרה, בור שבעה והגביה את דפנות הסוכה מע"ג הקרקע וסיכך עליהן. ולכאורה כשם שגידוד חמישה ומחיצה חמישה מצטרפין (גיטין ט"ו ע"ב), כן כאן תצטרפנה שתי הדפנות להשלים לעשרה. ולא מצאתי בפוסקים שדנו בכך (וראה להלן).

[2] סוכה גבוהה מכ' אמה "ובנה בה עמוד שהוא גבוה עשרה טפחים ויש בו הכשר סוכה. סבר אביי למימר גוד אסיק מחיצתא. א"ל רבא בעינן מחיצות הניכרות וליכא" [ד' ע"ב]. המקרה לא התקבל להלכה, אולם יש ללמוד ממנו לפי אביי שאי"צ שהדפנות תהיינה ניראות לעומד בפנים ולא לעומד בחוץ, שהרי הסוכה היא המשטח שע"ג העמוד, הדפנות הן ב"גוד אסיק מחיצתא" מקירות העמוד, והסכך הוא סכך הסוכה הגבוה מעשרים אמה מהקרקעית, אולם פחות מעשרים אמה מקרקע העמוד. בדעת

שאלה

סוכה על מרפסת עם מעקה בנוי, אשר בגלל הגבהת קרקעיתה, הדפנות שבתוכה (=המעקה) נמוכות מעשרה טפחים, וגובה הסכך בתוכה יותר מעשרה טפחים, אולם מבחוץ דפנותיה גבוהות מעשרה טפחים (ביחס לאדמה מסביבה, בגלל הפרשי גבהים בין תוך הסוכה לחוצה לה). האם היא כשרה, או שצריך לתקן את הדפנות ולהוסיף להן?

תשובה

א. צריך לברר עבור מי צריכות להיות הדפנות גבוהות עשרה טפחים, האם לעומד בחוץ או לעומד בפנים או לשניהם, או לאחד מהם איזה שיהיה.
ב. נביא כמה סוכות אשר מהן יש ללמוד תשובה לשאלה לעיל.

[1] סוכה פחותה מעשרה טפחים וחקק בה להשלים לעשרה – כשרה [ד' ע"א, תרל"ג ס"י]. מבחוץ ניראות דפנות נמוכות, והחקק מבפנים משלים את הדפנות

חבל נחלתו

שמספיק בהיכר המחיצות לאלה שאינם יושבים בסוכה (דיירי הבית), כדי להחשיבן כדפנות לסוכה. ואי"צ שתהיינה ניכרות ליושב בסוכה. ואמנם דעה זו לא התקבלה להלכה, ואין פוסקים כרמב"ם, אולם ניתן ללמוד ממנה שאין צריך שהדפנות תהיינה ניכרות דוקא ליושבים בסוכה, וע"כ כיון שהן ניכרות ליושבי הבית או לעומדים מחוץ לבית כדפנות הבית די בכך.

וכן נראה מלשון הרמב"ם שלגבי עמוד (פ"ד הי"ד) כתב: "בנה בה עמוד ויש בו הכשר סוכה פסולה, שאין אלו מחיצות הנכרות ונמצא על גב העמוד סכך כשר בלא דפנות". ולעומת זאת לגבי נעץ קונדיסין כתב (פ"ד הי"א): "הואיל והסיכוך על שפת הגג כשרה ורואין את המחיצות התחתונות כאילו הן עולות למעלה על שפת הסיכוך". ונראה שהבדיל בין עמוד שהוא מלא ואין מחיצותיו משמשות כמחיצות, לבין בית שקירותיו הם מחיצות לדייריו ועליהן ניתן להגיד גוד אסיק ואין הן נחשבות למחיצות שאינן ניכרות¹.

[4] "סיכך ע"ג אכסדרה שיש לה פצימין" [י"ח ע"א] הסביר במשנה ברורה [סי' תר"ל ס"ק ל"ז]: "סיכך ע"ג אכסדרה — פי' אכסדרה זו היא שני כתלים זה כנגד זה ומקצתה מקורה וסמוך לקירוי עד הקצה האחר סיכך הסכך, נמצא שהסוכה הזו אין לה אלא ב' כתלים. ופצימין הוא שני עמודים בולטים ברוח השלישי אע"פ שבסוכה אחרת שאין לה אלא שני כתלים ועשויים כמבוי זה כנגד זה אמרינן בס"ג דצריך פס ד' ומשהו

רבא, הפוסל, צריך לדון מה כונתו, האם כלל אין דין גוד אסיק או שישנו דין גוד אסיק בסוכה ואעפ"כ בעינן מחיצות ניכרות. הר"ן כתב שאין גוד אסיק בדיני סוכה. ולגבי מחיצות הניכרות כתב: "דאע"ג דבשבת אמרינן גוד אסיק, לא אמרינן הכי לגבי סוכה, דבעינן בה מחיצות הניכרות כעין דירה" ... לעומתו העיטור והריטב"א, וכן הפנ"י כתבו שלמחיצות שאינן מגיעות לסכך צריך דין גוד אסיק כדי להמשיכן עד הסכך.

לגבי מחיצות הניכרות לא בורר בראשונים למי המחיצות צריכות להיות ניכרות. והריטב"א כתב: "פי' מורי נ"ד מחיצות הנכרות ונראות עמה משא"כ בשבת דלא בעינן נראות עמה". ונראה שכונתו שעיימה היינו עם הסוכה, ועדיין לא הוברר מדבריו למי צריכות להיות ניכרות. ליושבים בה או לעומדים מחוץ לה או לשניהם.

[3] נעץ ארבעה קונדיסין על שפת הגג וסיכך על גביהן [ד' ע"ב, סי' תר"ל ס"ז]. סוכה זו נפסלה מספק עפ"י גירסת הסוגיא, כמבואר בפוסקים, ורב שריא גאון והרמב"ם [פ"ד הי"א] עפ"י גירסא אחרת הכשירו. ודעתם הובאה בשו"ע.

הדפנות אין נראות לא לעומד מבפנים ולא לעומד מבחוץ והה"א להכשירה היא ע"י גוד אסיק מחיצתא של הבית. ובתוס' [ד"ה אבל] (וכן בתוס' רא"ש ובר"ן ועוד ראשונים): "דחשיב מחיצות ניכרות טפי מעמוד משום דניכרות בבית". עולה מדבריו

1. הפנ"י סיים את בירורו לגבי מחיצות הניכרות בכך שלדעתו כל חשיבות מחיצות הניכרות מדרבנן, ונ"מ בשעה"ד.

חבל נחלתו

המטה אפי' לענין שבת לא חשיב רה"י דבית שאין תוכו י' וקריו משלימין לי' בתוכו אין מטלטלין כי אם ארבע אמות ופשיטא דלענין סוכה אפי' הי' חלל עשרה **כיון דאין בדפנות המטה בפנים עשרה רק שמבחוץ יש מחיצות עשרה** והרי גידוד לא מהני בסוכה דעמוד גבוה עשרה לא מהני בסוכה דבעינן מחיצות הניכרות, וה"ה גידוד חמשה ומחיצה חמשה דלא מצטרפי. סוף דבר דין זה צע"ג ותמיהני שלא עמד בזה אחד מנושאי כליהם של הטור וש"ע.

והנה מה שהקשה שאין בדופן עשרה כיון שמשתמשים על המיטה והיא דירה סרוחה. כבר כתב בב"י שכיון שאין הדפנות תומכות את הסכך נמדדת הסוכה מהקרקע ולא מהמיטה. והרי לגבי הגובה כאילו הכניס רהיטים לסוכה שאין ממעטים מגובהה. וכן בערוה"ש (סי' תר"ל ס"ו) כתב: "ואי קשיא הא אם נתנל המיטה לא ישארו דפנות להסוכה אך אין עניין זל"ז, דלגבי הדפנות חשבינן דופני המיטה לדפנות הסוכה אבל לא לעניין המעטת האויר דזהו כמו שנעמיד שלחן בסוכה או כסא גבוה באופן שלא ישאר מראשם עד הסכך י' טפחים האם תפסל הסוכה בשביל זה, וה"נ כן הוא לעניין הכשר סוכה אע"ג דא"א ליטלה מפני הדפנות שיחסרו להסוכה דלענין הכשר הסוכה חשבינן לה כשאר כלים המטלטלים שאין פוסלים את הסוכה בהמעטת אויר שלהם".

ואף מה שכתב האב"נ שאע"פ שמבחוץ יש עשרה כיון שמבפנים אין עשרה לא נחשב כרה"י צ"ב, שהרי במקרה הראשון שהובא לעיל החקק מצטרף לדפנות להשלים לעשרה. ואמנם המחיצה ניכרת לעומד בפנים, אבל אינה ניכרת בי' טפחים

כאן די בפצימין דכיון שיש פצימין אמרינן **פי תקרה יורד וסותם**, כלומר פי תקרה של האכסדרה שהוא הקירוי של אכסדרה יורד וסותם נמצא שיש לסוכה דופן ג' אבל בלא פצימין לא אמרינן דיוורד וסותם. **ופצימין אלו אנ"פ שאינם נראים בפנים לעומד בסוכה אלא לעומד חוצה לה** וגם לא נעשו לכתחלה בשביל מחיצת הסוכה מ"מ מועילים..."

בסוכה זו הדופן ניכרת לעומדים מבפנים או לעומדים מבחוץ, ואע"כ היא נחשבת לדופן.

תוס' נד' ע"ב ד"ה סברן לגבי עמוד (מקרה [2]) כתב: "לבסוף מטיק בעינן מחיצות הניכרות. ולא דמי לסיכך ע"ג אכסדרה שאין לה פצימין דשילחי פירקין **דפי תקרה חשיב שפיר מחיצות הניכרות**". היינו: פי תקרה נחשב כבר מחיצות ניכרות לעומת גוד אסיק. וכ"כ הר"ן שפי תקרה נחשב מחיצות הניכרות יותר מעמוד.

מתבאר מהמקרים שהבאנו, שבסוכה צריך מחיצות הניכרות, אולם הגדרת ניכרות אינה ברורה. ועל"פ יש ומכשירים כשאין המחיצות נראות לעין כל, בין אם מחיצות שגדרן ההלכתי קובען (פי תקרה, גוד אסיק במחיצות בית לרמב"ם), ובין אם מחיצות שניכרות ליושבים בתוכה בלבד (מחיצות שבעה חוקק עוד ג') או שרק לבאים מבחוץ (סוכה כאכסדרה).

ג. באבני נזר (חומ"מ סי' קצ"א) כתב:

"בש"ע אר"ח (סי' תר"ל סעיף י"ג) 'אם סמך הסכך על עמודים והכרעיים (=של המיטה) הם דפנות אפי' אין מרעני המטה ולסכך עשרה טפחים כשרה'. והדברים תמוהים... ואף אם נסבול דוחק זה קשה טובא. הא אפי' קרקע

חבל נחלתו

עמוק עשרה א"כ יש כאן מחיצה עשרה ואז כשרה הסוכה אפילו הסכך גבוה הרבה כמבואר סי' תר"ל ס"ט. וא"כ אין כאן ספק אלא אי חשבתי זה מחיצות הנכרות כיון שאינן נכרים רק בפנים, וזה לכאורה יש לפשוט ממה דמכשרין בסוכה דף י"ט נראה מבפנים ושה מבחוץ והכי נקטינן כמש"כ סי' תר"ל ס"ק כ"ה דכמו דמכשרין מחיצה שלישית של טפח כשאינה נראה מבחוץ רק בפנים כמו"כ יש להכשיר ג"כ בשאר מחיצות כנלענ"ד". עולה מדבריו לגבי השאלות שהעלינו שדפנות הניכרות למאן דהו כשרות, וא"צ שתהיינה ניכרות דוקא מבפנים או מבחוץ. כמו"כ בור שעומקו עשרה וסיככו על גביו – כשר לסוכה.

לעומתו ערוה"ש [סוסי"י תרל"ג] כתב על שאלת הפמ"ג: "ולפע"ד פשיטא דפטול דהא בכה"ג בשפת הגג ג"כ הרבה פוסלין כמ"ש בסי' תר"ל, ואפילו להיש מכשרין לא הכשירו רק בכותלים שעל הקרקע וראיה דהא באמצע הגג לדברי הכל פטול והרי בבית יש מחיצות הניכרות אלא ודאי דבעינן ניכרות בחוץ גלוי לכל". ודבריו צריכים עיון, הרי במחיצה שבעה וחקק להשלים את המחיצה הסוכה כשרה. ועולה מדבריו שמחשיב מחיצות לניכרות אף פחות מעשרה טפחים, ומצריך שתהיינה ניכרות מבחוץ. ולפי דבריו המסכך מעל בור עמוק עשרה אינו יוצא ידי חובה, וצ"ע. עכ"פ לפי דבריו, בשאלה הנוכחית הסוכה כשרה, כיון שהדפנות ניכרות מבחוץ.

מסקנה

נראה לענ"ד, שלפחות בשאלת הסוכה שלפנינו יסכימו האחרונים שכשרה. הן מצד שא"צ שהדפנות תהיינה ניכרות

לעומד בחוץ. ולפי פשוט דבריו משמע לגבי הספק שהעלינו לעיל שבבור שבעה ובנה עליו מחיצה שלושה אין יוצא י"ח וצ"ע. ואולי במקרה דילן, אף האב"נ ישכיר, שהרי מבחוץ ישנן דפנות עשרה טפחים, ומבפנים עד לסכך יותר מעשרה טפחים. ואמנם ליושבים בתוך הסוכה אין היכר של מחיצות עשרה טפחים, אולם לבאים מבחוץ יש בדופן עשרה טפחים.

ד. בפרי מגדים [סי' תרל"ג א"א ס"ק ט'] התקשה: "צ"ע בור עמוק י"ט ויותר ונעץ על שפתו ד' קונדיסין גבוהין וסיכך עליהם. אי אמרינן גוד אחית (אצ"ל אסיק) דמחיצות ניכרות בפנים, א"ד מחיצות ניכרות בחוץ בעינן, וסודורו משמע בפנים סגי, וצ"ע".

ונראה שבעייתו היא: האם די שהמחיצות ניכרות ליושב בפנים, או שצריך שתהיינה ניכרות מבחוץ. וקצ"ע עליו, הרי במקרה הראשון (מחיצות וחקק בו) ג"כ אין מחיצות בגובה י' ניכרות, ואולי התקשה בגלל הצורך לומר גוד אסיק. ולדעתו אם סיכך על שפת הבור ודאי כשרה, אולם התקשה אם הסכך מוגבה כמה אמות מעומק הבור, אולי בגלל שמסתמכים על גוד אסיק, מחיצות אלו שאינן ניכרות "מבטלות" את היכר המחיצות בבור. (ואליבא דהר"ן המחיצות כשרות ללא גוד אסיק).

ובערול"נ [סי' תרל"ג ס"ק י"ג] כתב על דברי הפמ"ג: "והנה עיקר ספיקו לכאורה נפשט דהא בסי' תר"ל ס"ח סתם השו"ע כשיטת הסוברים דנעץ ד' קונדיסין על שפת הגג לא מהני, והיינו כמש"כ הר"ן דלא אמרינן גוד אסיק לענין סוכה כיון דהאבעיא בגמרא לא אפשטה אזלינן לחומרא, א"כ גם הכא לא אמרינן גוד אחית. אכן באמת לא הבנתי למה צריך כאן לגוד אחית או אסיק כיון דהבור

חבל נחלתו

במלואו למקום האסור אבל בפחות מד' טפחים מותר על הבליטה וכ"ש בכל הגג (והביא שם שכן הוא ג"כ דעת הרא"ש ובאמת ברא"ש לא משמע כן וכבר השיגו בזה הבית מאיר וכן בנתיב חיים) אבל מסתימת הפוסקים משמע דאפילו בולט הגג משהו לחוץ לכתלים אסור כל הגג בטלטול משום דכיון שלמעלה על הגג אין המחיצות ניכרות אינו רה"י [פמ"ג] אכן במ"ב הבאתי דעת הגר"א וא"ר דמתירין בכל גווי א"כ עכ"פ באין הבליטה רוחב ד"ט בודאי יש לסמוך להקל בטלטול". ונראה שה"ה לכאן במחיצה המעובה בחלקה העליון.

ועוד, בשו"ע [או"ח סי' שמ"ה סט"ז] כתב: "גג הבולט על מחיצות הבית בענין שאין מחיצות הבית ניכרות לעומד על הגג, הוי כרמלית ואפי' הוא גבוה ורחב הרבה". היינו דוקא אם אינן ניכרות לעומד על הגג, וכאן המחיצות ניכרות לעומד עליהן או לגוחן מעליהן כיון שכל העיבוי הוא כמה ס"מ. וכ"כ בשו"ע הגר"ז (סי' שמ"ה סכ"ג): "גג הבולט על מחיצות הבית בענין שאין מחיצות הבית ניכרים ונראים לעומדים על הגג כשמסתכלין תחת רגליהם כגון גגין שלנו. אין אומרים במחיצות אלו גוד אסיק".

נראה ע"כ שאין העיבוי בקצה המעקה גורם לכך שאי אפשר יהיה לומר גוד אסיק מחיצתא. ומלבד זאת כבר הבאנו שהר"ן סובר שכלל אין גוד אסיק בסוכה, וכן הערול"ג סובר שמחיצות שיש בהן עשרה טפחים אי"צ בגוד אסיק מחיצתא כדי להמשיכן עד לסכך אפילו גבוה הרבה.

לכולם, אלא לעומדים בפנים או לעומדים בחוץ (ערול"ג), או שגובה שבעה טפחים ג"כ נחשב ניכר ואי"צ בעשרה דוקא (ערוה"ש). כש"כ לפי התוס' שסברו שפי תקרה נחשב מחיצות הניכרות, ולפי הרמב"ם שאומרים גוד אסיק מדופן המשמשת כמחיצה (קיר בית), ואותה דופן נחשבת למחיצה ניכרת.

ועדיין תישאר השאלה במידה והמעקה גבוה מבחוץ ונמוך מבפנים ארבעה טפחים (כגון שעולים לסוכה במדרגות האם גם אז כל בעלי הדעות הנ"ל יסכימו שהמחיצה ניכרת. כמו"כ לא נפשטה בבירור שאלת בור שסיכנו מעליו האם כשר כסוכה וצ"ב).

בשולי הדברים

אגב הדיון הנ"ל הערנו שהמג"א [תר"ל ס"ק ח'] כתב לגבי קונדיסין על בית שאף לפי הרמב"ם כשר אם קירות הבית עולים ישר למעלה, אבל אם תקרת הבית בולטת מע"ג הקירות א"א לומר גוד אסיק. ושאלוני הרי מעקה המרפסות אשר עליהן היתה השאלה לעיל, מעובים במקצת בצידן העליון לצורך ישיבה עליהם. וע"כ האם ניתן להגיד גוד אסיק במקרה כזה? הנה בביאור הלכה [סי' שמ"ה ד"ה גג הבולט וכו'] כתב החפץ חיים: "הנה המ"א בסימן שנ"ד סק"ה הביא דעת התוספות דדוקא בשבולט הגג לחוץ כשיעור ד' טפחים דאז יש על אותו השטח שם כרמלית וממילא אסור בטלטול כל הגג משום דנפרץ

קשירת סכך בחוט נילון

שאלה

אמצעי קשירה בתוך דברים הנחשבים מעמיד דמעמיד.

ג. עפ"ד, נילון ופלסטיק אשר מיוצרים בצורה סינטטית ואין גידולם מן הארץ, אף שאינם מקבלים טומאה, לכתחילה אין להעמיד בהם את הסכך. וכשרים בתור מעמיד דמעמיד כמבואר בסעיף הבא בשו"ע: "לחבר כלונסאות הסוכה במסמרות של ברזל או לקשרם בבלאות (פירוש חתיכות של בגדים בלויים) שהם מקבלים טומאה, אין קפידא".

ד. ומותר לקשור את הסכך בחוטי פשתן. ואע"פ שפסק בשו"ע [שם ס"ה]: "בחבלים של פשתן, פסולה (=לסיכוך), של גמי ושל סיב, כשרה". וטעם הפסול, עפ"י הירושלמי, מפני שאין ניכר בחבל הפשתן שגידולו מן הארץ, נראה שלגבי מעמיד אין בו חשש. ואע"פ שאף לגבי ניתן לכאורה לחוש שמא יבוא לסכך בו, נראה שכיון שאיסורו מדרבנן בסיכוך עצמו – אין בו איסור דרבנן נוסף במעמיד דמעמיד. ועוד שהסיכוך עצמו הוא גזירה, ולגבי מעמיד דמעמיד זוהי גזירה לגזירה שלא מצאנו שנגזרה. וע"כ אין לחוש לכך.

מסקנה

לכתחילה אין לקשור את הסכך לסמוכותיו בחוט נילון או פלסטיק, ומותר לקשור בחוטי פשתן. ובדיעבד אם אין לו חוט אחר יקשור בחוט נילון. (וכן פסק לי הגרא"א שפירא כשהייתי בצבא במצב דחוק).

האם מותר לקשור את סכך הסוכה בחוטי נילון או פלסטיק כדי שלא יעוף ברוח?

תשובה

א. פסקו בשו"ע וברמ"א [או"ח סי' תרכ"ט ס"ז]: "יש להסתפק אם מותר להניח סולם על הגג כדי לסכך על גביו. הגה: לכן אין לסכך עליו". וסיים במשנה ברורה [שם ס"ק כ"ב]: "וכן העתיקו כמה אחרונים לדינא דלכתחלה יש ליזהר שלא להעמיד הסכך בדבר המקבל טומאה, אכן בדיעבד או שאין לו שאר דברים קי"ל דמותר להעמיד הסכך בדבר המקבל טומאה כדמוכח בטוף סי' תר"ל". (עי"ש שעה"צ תר"ל ס"ק ס'). וטעם האיסור שמא יבוא לסכך בהם.

ב. ונראה שאותו חשש שמא יבוא לסכך קיים גם לגבי העמדת הסכך בדבר שאין גידולו מן הארץ. היינו, כשם שסיבת האיסור להעמיד בדבר המקבל טומאה היא מחשש שמא יבוא לסכך בו, ה"ה גם בדבר שאין גידולו מן הארץ. וכן מצאתי שחש לכך בילקוט יוסף [דיני הסכך והדפנות סעיף כ"ד] עפ"י תשובת אביו בכת"י (וקצת תימה שלא הסתמך בהיתרו בדיעבד על המשנה ברורה כמובא לעיל).

ואין לומר שקשירה אינה העמדה ורק תומכי הסכך נחשבים דבר המעמיד, שהרי לקמן לגבי "מעמיד דמעמיד" כלל השו"ע גם

לקיטת ארבעה מינים וסכך בשדה נכרי שנתפס

בטחונות

שאלה

קנין ארץ ישראל לעם ישראל הוא נצחי ואינו ניתן לשינוי לא בכיבוש ובמלחמה ולא בעיסקאות אפילו בין מדינות או מלכויות. כה דברי הגאון ר"ד פרידמן ז"ל [פסקי הלכות כפ"ה דאישות ובקו' השביעית בשאלת דוד שם הו"ד בשו"ת ציץ אליעזר חלק י' סימן א']: "דאף שמצאנו שגוי קונה קרקע בחזקה בכיבוש מלחמה, אבל גוי מישראל אינו קונה בחזקה דכיבוש מלחמה אלא קנין פירות בהארץ שנעשית שלו לפירותיו, אבל גוף הארץ לא נפקעה מחזקת דישראל, דאינו קונה מארצם שנתנה להם ירושה לאברהם בברית בין הבתרים או מהארצות שיכבשו אותה כל ישראל ביחד עפ"י מלך וסנהדרין כדין לאחר שיכבשו כל הארץ שנתנה להם לאברהם אלא לקנין פירות, ר"ל שכל זמן שהוא תחת ידי הכובשים היו שלהם ומותרים הישראלים לקנות מהפירות ולא הוו כקונים דבר הגזול, אבל גוף הארץ לא נפקעה מחזקת שבטי בני ישראל ונקרא שלהם ר"ל ארצם לכל דיני התורה שאינם נוהגים אלא בארצם ר"ל שתלויים בארץ שהם חובת קרקע שהרי לא נפקעה הארץ מידם ע"י הכיבוש וכו', משא"כ בתרו"מ דלא נתחייבו עד לאחר שכבשוה וחלקוה ביניהם מוכרח שצריך לזה קדושת הארץ והקידוש הזה שנעשה ע"י כיבוש לבד יכול להיות שיתבטל בעת שיגלו ויכבשו מהם הארץ וכו'. ואין לדחוק ולומר דדוקא קודם שכבשו הארץ מישראל נקראת ארצנו אף קודם שכבשו אותה מ' העמים בכח השבועה שנתנה לאברהם אבינו בברית

ליד ישוב, בתוך שטח שנתפס לצרכים ביטחוניים, גדלים עצי תמר (שהיו שייכים לשעבר לנכרים, תושבי המקום). השטח, צורף לישוב ונבנו בו בתים בהם גרים אנשי הישוב.

האם מותר ליטול לולב לארבע מינים וכפות תמרים לסיכוך – מעצים אלו?

פתיחה

נראה להרחיב בשאלה שלפנינו מעבר לשאלת הבעלות הפרטית על העצים, ולדון עקרונית ביסוד הבעלות של ישראל בא"י, במעמד הארץ כאשר היא בידי זרים, ובמעמד כל פרט בתוכה. לאחר מכן במהות התפיסה הבטחונית בקביעות ולזמן, ומתוך כך בבעלות על הדקלים בזמן התפיסה.

א. ארץ ישראל לעם ישראל

הבבלי בשני מקומות [ב"ב קי"ט ע"ב, ע"ז נ"ג ע"ב] כתב שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו. והשאלה העולה מהו גדר קביעה זו ומה הנ"מ ממנה.

הרמב"ן עה"ת [בראשית פ"ג פס' י"ז] מפרש: "וטעם לך, ולזרעך — שתחזיק במתנה מעכשיו להנחילה לזרעך, כמו שאמרו רבותינו (ב"ב קי"ט ב') ירושה היא להם מאבותיהם".

היינו הקנין הוא קנין כללי מוחלט בנתניה אלוקית, ובקנין של האבות, והוא לכל האומה הישראלית לדורותיה.

חבל נחלתו

כדאמר בירו' פ"ז דכלאים ובר"מ פ"ה מה' כלאים ה"ט".

מתבאר מן הדברים שאע"פ שישנן דרכים בהן קרקע יוצאת מבעליה בעל כורחם, ולהלן נראה שאף בין עמים ולא רק מיחידים, בכ"ז ארץ ישראל היא קנין מוחלט ונצחי לעם ישראל ואינה יוצאת מבעלותנו לעולם. מצב זה הינו יחידאי כיחידיותו של עם ה' בעולם, וכיחידיות אורחות חייו. הוא שייך לקנין הלאומי של האומה כולה, וע"כ אינו ניתן לדימוי לכללי הקנין הרגילים הנוהגים בין עמים ובתוכם. עפ"ז צריך לעיין מהי בעלותו של עם אחר השולט בא"י, או של יחידים נכרים בעלי שדות בא"י. והאם גם בשליטתם בא"י השלטון והבעלות חלקית.

ב. נתינת א"י לנכרים ע"י ישראל

ונראה שכשם שכיבוש אינו מוציא את א"י מבעלות עם ישראל, אף מלכות ישראל או מדינת ישראל אינה יכולה להעביר (מרצונה) את ארץ ישראל לרשות מדינת אחרת, כי הנתינה היא נתינה חלוטה. ואין דור שיכול להתנער ממנה. כדברי הרמב"ן [הוספות למ"ע ד:]: "וכן אחרי הכריתנו את העממים הנזכרים **אם רצו אחר כן שבטינו לעזוב את הארץ** ולכבוש להם את ארץ שנער או את ארץ אשר וזולתם מן המקומות — **אינם רשאים**. שנצטוונו בכיבושה ובישיבתה". ונראה שאי עביד — לתת חלקי א"י לעמים אחרים — לא מהני. הן מצד שהמתנה והקביעה היא אלוקית נצחית, הן מצד דיני המצוה, והן מצד שהמתנה היא לכל עם ישראל לדורותיו, שאין דור מן הדורות יכול להיות שליח כל האומה לבטל את קניינה, ואם נתן הוי כשליח לדבר עבירה ולא מהני.

בין הבתרים משא"כ לאחר שכבשו אותה ישראל ונתקיימה השבועה אם אח"כ בעוונותם נכבשה מהם נפקעה אף מלקרות ארצנו למאן דסובר דקדושה ראשונה לא נתקדשה לע"ל, דזה אין סברא וכ' לכן ברור דכיבוש נבוכדנצר וטיטוס לא הפקיעו את הארץ מישראל בכיבושם".

וכן דברי החזון איש נהו"מ סי' א' ס"ק כ"ז, שביעית סי' כ"א ס"ק ה': "אמרנו בגמ' ע"ז נ"ג ב' דא"י ירושה היא ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ובר"ה י"ג א' קרי לה קציר נכרים ופי' בתוס' שם דנתנה לאאע"ה גוף מהיום ופירי כשישלם עון האמורי וירשו הבנים הארץ".

יש לעי' לאחר שגלו ישראל וקנו האויבים הארץ בכיבוש מלחמה ויאוש ונשתקע שם בעלים אי חשיבא הארץ של ישראל מצד הבטחת שמו ית' להשיבה אלינו והוי הגוף שלנו, והלכך אף שכל יחיד כבר פקע קנינו מחלקו מ"מ יש לכל יחיד חלק בארץ מצד שנתנה לכל ישראל ותתחלק לבאי הארץ לעתיד לבוא. או דלמא שאין מתנתו של אאע"ה אלא עד שנכנסו לארץ וזה כ"א בשלו אבל לאחר שגלו ופקע קנינם אין לישראל בה שום קנין עד שישובו וינחלו.

ומדברי רבנו כאן (רמב"ם הל' שוהין פ"ג ה"ז) משמע שמתנת אאע"ה קימת לעולם **וחשיב גם השתא גוף לישראל...**

ומהרש"ס ז"ל בפ"י הירו' שביעית פ"ו כ' בשם הגאונים ז"ל דגוים שהחזיקו בה אין להם חזקה דקיי"ל קרקע אינה נגזלת ואינה נחמסת לעולם, וא"י בחזקתנו עומדת לעולם ואע"פ שאין לנו שום שלטון. **ואם הכונה משום שנתנה לנו — ניחא**, אבל טעם קרקע אינה נגזלת אינו מובן, דהלא קיי"ל דכיבוש מלחמה קונה וגם נשתקע שם בעלים קונה

חבל נחלתו

מה שנתן שלמה לחירם וזכר בדברי הימים מה שנתן חירם לשלמה.

נראה מדברי הרד"ק שהיתה זו עיסקת חליפין, לחיזוק הברית ביניהם. ועדיין השאלה במקומה עומדת מה זכותו של שלמה לכך? הרי תכסיסי מלכות, חשובים ככל שיהיו, אינם מתירים למלכות ישראל לעבור על דברי תורה?

והר"י אברבנאל כתב בשאלותיו: "הנה יקשה מאד איך היה מוכר שלמה עשרים עיר וממעט מלכותו ונותן ארץ ישראל לעממים (אשר לא כדת) בעבור זהב וכסף?"

ומשיב: "ולכן אחשוב אני ששלמה נתן לחירם בכל שנה ושנה כמו שנזכר למעלה חטים ושמן כמות רב למאכל ביתו, ואחרי שכלה את כל מלאכתו ראה לתת לחירם עיירות מארץ הגליל, לא שישתעבדו העיירות ההם לחירם ולא שיהיה אדון עליהם וישתעבדו בס ישראל הדדים בהם אל מלך צור, כי יהיה שלמה בזה עובר על מצות התורה, אבל היה ענין מתנה שבאותה העיירות יגבה בכל שנה ושנה החטים והשמן אשר היה נותן אליו, והיה אם כן הפירות לחירם ומשפט הערים ואדנותם היה לשלמה".... והסכים לפירוש זה המלבי"ם.

ולענ"ד נראה לתרץ לפי דברי הרד"ק כי היתה זו הוראת שעה. מפני שחירם מלך צור כבר ישב בתוך נחלת ישראל, שהרי בנחלת אשר (יהושע י"ט כ"ד-ל"א) מצויין שגבולו עד צידון רבה ועד עיר מבצר צור. וברשימה הנזכרת בראש ספר שופטים נזכר שאשר לא הוריש את יושבי צידון וישב האשרי בקרב הכנעני יושבי הארץ כי לא הורישו [שופטים א', כ"ח]. וא"כ מעיקר הדין היה צריך לעקור אף את מלכות צור מפני שישבה בתוך א"י, וכשם שהותר להניח את

הסכמת מדינת ישראל בימינו, שחלקים מארץ ישראל לא יהיו תחת שלטון ישראל ואין יוצאים למלחמה עליהם ליטלם מיד נכרים, נראה שאינה נחשבת להתעלמות במזיד מחיוב המצוה, אלא המצב הרוחני של רוב הציבור שאינו מודה בארצו כולה, ואינו תובע את ארצו, יוצר מצב אונס לאומי שעדיין איננו יכולים ליטלה ולהשיבה לשליטתנו המלאה.

[וישנה פרשיה אחת הצריכה ביאור, לאור דברים אלו. מצאנו כי שלמה המלך העביר מחבלי א"י ליד נכרים נמלכים א' פ"ט י"ג-ד]: "ויהי מקצה עשרים שנה אשר בנה שלמה את שני הבתים את בית ד' ואת בית המלך. חירם מלך צר נשא את שלמה בעצי ארזים ובעצי ברושים ובוהב לכל חפצו, אז יתן המלך שלמה לחירם עשרים עיר בארץ הגליל. ויצא חירם מצר לראות את הערים אשר נתן לו שלמה ולא ישרו בעיניו. ויאמר מה הערים האלה אשר נתתה לי אחי ויקרא להם ארץ כבול עד היום הזה. וישלח חירם למלך מאה ועשרים ככר זהב".

נראה לכאורה כי למלכות ישראל רשות לתת מחבלי א"י למלכות נכרים. והדבר תמוה, מאין לה זכות לכך?

מפרש הרד"ק: "ובבנינים האלה נשא וסייע חירם את שלמה בעצי ארזים ובעצי ברושים ובוהב, ובגמול זה גמלהו המלך שלמה ונתן לו עשרים עיר בארץ הגליל, ולא ישרו בעיניו, וקראן ארץ כבול ר"ל סגור, שלא היו עוברים ושבים שם מגריעות הארץ... ובדברי הימים אומר כי חירם נתן לשלמה עשרים עיר בארצו והושיב שם בני ישראל, וכן היה כי חירם נתן לשלמה עשרים עיר בארצו, ושלמה גם כן נתן לחירם עשרים עיר בארץ הגליל וזה עשו לחזק הברית ביניהם, וזכר בזה הספר

חבל נחלתו

ואפי' ביתו ממש שירש מאביו שמכרה המלך לשמעון קנה שמעון, **דחוק המלכים הוא כשלוכדים המדינה בכח המלחמה כל הבתים והשדות והכרמים הם שלו**, וגם העם הם לו למס עובד. הילכך אע"פ שלא גרשו משם היהודים ורצה המלך הראשון אשר לכד את העיר לקחת ממנו ביתו של ראובן ולמוכרה לשמעון זכה שמעון ואין ראובן יכול להוציאה מידו משום דינא דמלכותא. וז"ל הרמב"ם ז"ל: וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ומשמשיו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו אינה גזל ומותרת להנות בה והלוקח מן המלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאים מידן שזהו דין המלכים כולם לוקח ממון שמשיהם כשכועסים עליהם והרי המלך הפקיע שעבודן ונעשית שדה זו או חצר זה כהפקר וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה. וכ"ש בנ"ד שלקח המדינה בכח המלחמה שהרי הבעלים בעצמן חייבים לו מיתה וקיל"ן כל הרוגי מלכות נכסיהם למלך כדאיתא בפרק נגמר הדין... ואע"ג דקיל"ן דלא שייך טעמא דיאוש בקרקע משום דקרקע אינה נגזלת, אנו לאו מדין גזלן אתינן עלה דפשיטא דגזלן אין לו חזקה, **אלא מטעם דינא דמלכותא אתינן עלה כי כן דרך המלכים לכבוש מדינות זה מזה וקונין אותם קנין גמור**, דאלת"ה לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם ע"י מלחמות וזו היא חזקתם. וכ"כ הר"ר אליעזר ממיץ פ"ד דנדדים דשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא אתא לאשמועינן דכל הארץ למלך היא, והיינו דאמרינן בהגוזל בתרא דקטילי דיקלי וגשרי גשרי והקרקעות והדקלים שלו הם ע"כ. ואפי' שלא היה דין המלכים כשכובשין המדינה לקחת הבתים

מלכות צור (מפני הוראת שעה לצורך בנין ביהמ"ק?) כן הותר להחליף עמה חבלי ארץ ישראל. ועדיין צ"ע.]

ג. כיבוש מלחמה

ארץ ישראל יצאה מתחת יד עם ישראל כתוצאה ממלחמות בהן הוגלינו מארצנו. אף חזרה לידינו במלחמה. ולתהליך הסטורי זה משמעות הלכתית וקניינית, כשצריך לדון על כללי הקניינים במלחמה, ועל משמעותם לגבי קניינם בא"י. נדון בתחילה בקנין מלחמה ובהמשך במשמעותו לגבי השאלה דילן.

אומות העולם קונות זמ"ז את הבעלות על ארצם במלחמה, וע"כ פקעו חוקי הבעלות הן של העם והן של היחידים ונוהגים חוקי המלך החדש. ודינו נוהגים אף בקרקע, אע"פ שקרקע אינה נגזלת ואין בה יאוש.

ז"ל העיטור [מודעא דף מ"א עמוד א]: "ומלכות שנעקרה לגמרי והושיב יושבים אחרים אין אדם יכול לומר קרקע זה שלו, ולא דמי למקרקעי (צ"ל לסיקריקון), וכל מי שלקחה מן המלכות חדשה מקחו קיים כדאמרינן עמון ומואב טהרו בסיחון, והלוקח מן השבאין אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו". (הקפידא ביאוש תבואר להלן).

וכ"כ המאירי [גיטין נ"ט ע"א]: "ומכל מקום מלכות שנכנסה במלכות אחרת עד שעקרה האחת את חברתה לגמרי, והושיב אחרים במקומם, הרי זו מלכות חדשה וקנתה קנין גמור וכמו שאמרו עמון ומואב טהרו בסיחון ומקחו קיים ואין לבעלים כלום אפילו לא נתיאשו".

וכן הרדב"ז [ח"ג סי' תקל"ג]: "תשובה, הדין עם שמעון דקיל"ן דינא דמלכותא דינא

חבל נחלתו

עמון ומואב טהרו בסיחון, והרי קרקע שאינה נגזלת ועכ"ז נקנית היא בכיבוש מלחמה, והראיה שהרי עמון ומואב נטהרו בסיחון ואם לא היה בכיבוש מלחמה קנין גמור לא היתה נטהרת בזה עכ"ל. הרי לפנינו דברים ברורים דאח"כ דשפיר נמצא שלפעמים מוציאין רכוש של אדם וחבירו נוטלה זוכה בה בע"כ ושלא בטובתו של בעל החפץ, ואע"פ שבעל החפץ עומד וצוחח שלי הוא לא משגחיני בו, וענין זה מפורז בש"ס ופוסקים כדבר פשוט דכיבוש מלחמה הוא אחד מקניני התורה."

ואפילו ממון ישראל שנפל ביד עכו"ם וחזר ונפל ביד ישראל ע"י כיבוש מלחמה אין צריך להשיבו. כך נאמר בסנהדרין [צ"ד ע"ב]: "אמר להם נביא לישראל (בעת מפלת סנחריב לפני חומות ירושלים): אספו שללכם, אמרו לו לבוזז או לחלק (רש"י): "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: 'כמשק גבים שוקק בו' מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה — אף ממונם של ישראל כיון שנפל ביד עובדי כוכבים מיד טיהר."

ובתשובת מהר"ם [ד"פ סי' תת"ט] **כתב:** "ודקשיא למר אהיהא דפ' חלק [צ"ד ע"ב] אמאי טהר ממון י' שבטים כיון דנפלו ליד סנחריב? יפה תירץ אדוני **דבחוקה דכבוש מלחמה שאני**, גופו קנה ממונו לא כ"ש, ועוד י"ל דדמי לאבידה ששטפה נהר דאפילו בדבר שיש בו סימן מייאש, ה"נ סנחריב לאו בר אקומיה בדינא הוא."

והשדות וזה המלך רצה לחדש דין זה הרי שפיר דינא דמלכותא ולא גזלנותא כיון שהוא דין שוה לכל בני המדינה וכן היא דעת רוב הפוסקים."

מתבאר מדבריהם כי כיבוש מלחמה הוא ממשפטיה העיקריים של המלוכה. הבעלות של המלכות או העם הכובש על הארץ היא בעלות מלאה, ומכח הבעלות הלאומית/מלכותית יורדים היחידים לשדות הנתונות להם מהמלכות וזכאים בה גוף ופירות. השימוש במונח דינא דמלכותא דינא בא לבאר שנתנינו או מכירתו לאחר שכבש היא נתונה ומכירה בהיתר. (עי' אג"ת ערך דינא דמלכותא דינא).

ד. ייחודו של כיבוש מלחמה

המיוחד בכח כיבוש מלחמה הוא שבניגוד לגזל, היציאה מיד בעלים היא מיידית ללא יאוש, ואין חיוב השבה על המחזיקים בנכסים שנכבשו אם הם מחזיקים עפ"י דינא דמלכותא הכובשת. וכך כתב הגר"פ פרנק [נהר צבי א"ח ח"ב סי' ע"ד]: "ומה ששואל כת"ד להודיעו במה זכתה הממשלה בקרקעות ובפירות אלו, הנני בזה להודיעו. ולמען יתלבנו הדברים אעתיק כאן מאמרו של הגאון ר"ד מקארלין ז"ל, וזה לשונו בספרו פסקי הלכות (חלק ב' דף ל"ח ע"א, מדפי הספר): מצינו ממונו של אדם יוצא מרשותו לרשות חבירו בעל כרחו על כמה דרכים, הדרך האחת והוא היותר גדול מכולם, הוא ע"י כיבוש מלחמה, וזה הוא הקנין הגדול שהנרכש במלחמה נקנה להכובש ואף קרקע שאינה נגזלת ולא מהני לה שום יאוש לענין שיקנה אותה הגזלן, עכ"ז נקנית היא בכיבוש מלחמה, וזה מבואר בגיטין (דף לח ע"א) אמר רב פפא

חבל נחלתו

לגבי נכסי היחיד והן לגבי נכסים לאומיים, שהרי ההתדיינות של יפתח עם עמון וההיתר ללקיחת מואב מיד סיחון היו חזקות לאומיות, בעוד שהחזקה בעבד או בשבוי היא של יחידים. וכ"נ מדברי תוס' רי"ד [על אתר].

אבל תוס' [גיטין שם ד"ה אבל] הסבירו שחזקה הן לגבי עבד והן לגבי עמון ומואב היא חזקת מלחמה. ומשמע שללא יאוש (בין אם הוא קיים ובין אם לאו) מקנה הכיבוש לכובש את הארץ ונכסיה. והר"ן [על הרי"ף] חילק שאצל עבד קניינו לשבאי החדש הוא ע"י יאוש, לעומת זאת לגבי קרקע כותב: "דאע"ג דקרקע אינה נגזלת חזקת מלחמה שאני, וסיחון קנאה קנין גמור בחזקה שהחזיק בה ע"י מלחמה".

את שיטתו של תוס' הסביר היטב הרשב"א [גיטין ל"ז ע"ב]: "ותדע לך דהא מעמון ומואב טהרו בסיחון ילפי' לה, וההיא בקרקע היא, וקרקע בעלמא אינה נגזלת ולא שייך בה יאוש, וא"כ חזקה דגופו נמי דמיייתי' מינה אפילו קודם יאוש היא, דרחמנא אמר דליקני בחזקת מלחמה... ומעתה מה שהקשה הראב"ד ז"ל אינו קשה כלל, דודאי אם לקחו במלחמה קנאו, ולא קאי בהדיה (גביה) בדינא ודיינא שאינו דומה חזקת מלחמה למחזיק בו בגזל. ותדע לך דאלו באת לדמות חזקת מלחמה לחזקת גזל, היאך טהרו עמון ומואב בסיחון, וכשעמדו בדין עם יפתח אלו לא היה סיחון זוכה עמהם בדין, אף ישראל שטהרו בו היו מתחייבים בדין, דלא עדיפי

וכן בשו"ת התשב"ץ [ח"ב סי' קל"ז]: "ראובן שלח ספרים בספן אחד מעבר לים, והספן הוא נלכד ובאו אניות אבה ושללו הכל ובזזו איש לו ומכרו כל השלל בעיר אחת, ובא שמעון וקנה מהשלל הוא ובתוכם קנה ספר אחד והלך לו. ולאחר ימים ושנים בא ראובן ומצא הספר הוא והכירו כי הוא שלו... וכי שמעון אמר לראובן תן לי כאשר קניתיו ותקחנו וראובן אומר כי לא יתן שום דבר כי הוא הכיר ספרו ויקחנו חנם אין כסף... תשובה: אם הבוזזים הם שבאים ממלכות שיש חירום בינה ובין המלכות של הבוזזים זכה הלוקח במקחו ואין לבעל הספר דין עליו כלל"... ומביא ראיות מגיטין וסנהדרין.

וכן בשו"ת משפטים ישרים [ח"א סי' 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' חלקי'".

ו. גדר קנין כיבוש מלחמה

נחלקו רש"י ותוס' במהותו של קנין כיבוש מלחמה. רש"י כתב [גיטין ל"ח ע"א ד"ה עמון ומואב]: "אלמא עובד כוכבים קונה מחבירו קרקע בחזקה, והאי עבד נמי כיון דאפקריה ישראל ביאוש קנה ליה עובד כוכבים בחזקה". נראה מדבריו שצריך יאוש של הצד הנכבש, ולאחר מכן חזקה של הצד הכובש, אבל הכיבוש עצמו אינו מחזיק את הכובש בנכסי הנכבש. והדברים אמורים הן

1. בשו"ת הנ"ל נשאר בקושיא על רש"י מדוע בזוטו של ים כותב מפורש שאפילו לא התיאשו הבעלים יצא מתחת ידם וכל הזוכה הרי אלו שלו. ואילו בפ' חלק מצטט את רש"י: "אף ממונם של ישראל, ואין אתם צריכים לטרוח ולהחזיר להם שכבר טיהר ביד גוים מדין יאוש בעלים כדן המציל מן הנהר ומן הגייס שאי"צ להחזיר". אולם משפט זה אינו מרש"י, אלא מן המהרש"א.

חבל נחלתו

המלכות הקודמת מארצה, ואם בעלי עבד מהעבד. על הצד השני נראה שאינה חולקת וע"כ אף לשיטה זו יש יחוד גדול בכיבוש מלחמה. ונראה שבכבושי ארצות היאוש בא כאחד עם נפילת המלכות או עם הצטמצם שלטונה בחבל ארץ זה².

דעת הדבר אברהם [סי' י"א] שקנין כיבוש מלחמה הוא קנין לזמן ובהיבטלו חוזרת הבעלות הראשונה³. ודבריו ניתנים להיאמר לגבי מלחמה קצרה. ששטח עבר מיד מדינה א' ליד מדינה ב' ושוב חזר לא', ואז יחזרו דיני המדינה הראשונה, והבעלויות שבטלו חזרות. אבל אם את אותו שטח כבשה מלכות שלישית (כמו שהיה בא"י במשך הדורות), ודאי שא"א לומר שתחזור קרקע בכיבוש שלישי לבעליה הראשונים. ועוד, אם המעבר ליד אחרים לתקופות ארוכות, ומלווה בהעברת אוכלוסיה, וכי למי יחזרו הנכסים? וע"כ, לפחות לגבי ארץ ישראל, שאומות העולם בהעדרנו נטלוה זו מזו לתקופות ארוכות אי אפשר לומר זאת. כמו"כ נראה שאין נ"מ לענייננו האם הקנין תלוי ביאוש או לאו, שהרי הן הבעלים הלאומיים (מלכות ישראל) והן הבעלים

ממאן דאתו מזממתיה. ובודאי בגזל לא קנאו, וכדאמרי' בסוכה אמר להו רבא להנהו אוונכרי, כי זבניתו אסא מנכרים ליגזזו אינהו, דסתם נכרים גזלי ארעתא נינהו, כי היכי דליהוי יאוש בידייהו דידהו, ושנוי רשות בידייכו דידכו. אלמא כל שהוא במחובר ליכא יאוש ולא קנאו, וישראל שקנאו ממנו וגזזו בעצמו, גזל הוא בידו. אלא ודאי כדאמרן דכל שלקחזו בחזקת מלחמה בין גופו בין ממזנו קנאו, שהתורה זכתה לו..."

וחולק הוא בכך על הרמב"ן, שלגבי עבדים טען שהמחזיק בהם הראשון מחזיק מצד יאוש בעלים וביד הראשון הוי כגזילה ורק ביד הקונה ממנו הוי יאוש וש"ר. והוסיף על הרשב"א בחי' רבנו קרשקש שבחזקת מלחמה קונה הגוי לישראל לגופו ולא אך למעשה ידו. וחולק על הרמב"ן. והרמ"ה [מבא בטור יו"ד סי' רס"ז] סבר כרמב"ן, ובב"י כתב שהריטב"א סבר כרבנו קרשקש, ורש"י ורא"ש כרמב"ן.

כאמור לעיל שני דברים מיחדים כיבוש מלחמה: א. אי"צ ביאוש. ב. אין חיוב השבה. שיטת רש"י וסיעתו חולקת על הצד הראשון ודורשת יאוש של הבעלים, אם

2. הדבר אברהם [ח"א סי' י"א] תמה מדוע החזיקו האחרונים בשיטת כיבוש מלחמה להלכה בעוד שרבים יותר הראשונים הסוברים שנכרי מישאל אין לו כיבוש. ולענ"ד, אע"פ שקוטנו של הדבר אברהם עבה ממותני, בכ"ז לרוב אחרונים שומעים, שהכריעו להסביר משום כיבוש מלחמה ולא משום יאוש בעלים. וכ"נ מהראשונים והאחרונים [עיטור, מהר"ם, מאירי, תשב"ץ, רדב"ז] שהבאנו לעיל ולא הביאם הדבר אברהם, וכ"כ החזו"א [שביעית סי' כ"א]. ונראה לחלק בין כיבוש לאומי שישנו כיבוש מלחמה לבין כיבוש פרטי של עבד מישראל, בו לאותה שיטה אין קנין הגוף לנכרי מישראל.

3. יש לציין שרוב דברי הדבר אברהם הם בבעלות הנוצרת לאחר כיבוש לגבי בני אדם, אבל לא לגבי ארצות וקנין מלכות ממלכות. ואף הוא כתב לגבי שיטת רש"י [סוף אות ט']: "והכא לכאורה לא שייך למימר הכי שהרי לא נתיאשנו ח"ו מן הארץ אלא לבטח שישב ה' את שבותנו כהבטחתו ביד נביאיו".

חבל נחלתו

אף אחזקה אתם קונין מהם והם אינן קונין מכם. ואמר: א"ר אלעזר בר' יוסי קומי ר' יוסי ודא מסייעא לר' מאיר והארץ לא תמכר לצמיתות - לחלוטנית, אמר ליה כל גרמא אמרה דהיא מסייעא לרבי שמעון, הא אם נמכרה חלוטה היא. ע"כ לשונם בחמישי שלמסכת דמאי (ה"ט) וברביעי של גיטין (ה"ט). נראה לפי הירושלמי שהסביר זאת כמניעה - איסור ולא כשלילה - חוסר אפשרות).

והענין הזה בעצמו רמזו בגמרא שלנו ברביעי של גיטין (מ"ז א') שחלקו שם, מהם אמרו אין קנין לגוי בא"י להפקיע מידי מעשר שנאמר כי לי הארץ, ומהם אמרו אין קנין לגוי בא"י לחפור בה בורות שיחין ומערות שנאמר כי לי הארץ. והנראה מדבריהם אלו שהיא מניעה **שלא נצמית הארץ ביד הגוים ולא נעזבה להם בממכר מוחלט**. והענין כי כאשר נצטוינו בגופותינו הנמכרים לגוים שאין להם קנין הגוף בנו כמו שדרשו (שם ל"ח א', יבמ' מ"ז א') ואין הם קונין מכם והזהרנו מעבודת פרוך שאמר (ס"פ בהר ל"ח ר"ט) לא ירדנו בפרך לעיניך, ושנוציא אותם מידו ביובל שנאמר (שם) ויצא ביובל הוא ובניו עמו, ופירש (שם), טעם כל זה כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים, כן הזהרנו בנחלת הארץ, אחרי צוותו חזרת הקרקעות ביובל שצוה על הלוקח להחזירם, **צוה עוד על המוכר שיזהר שלא תמכר הארץ לצמיתות והוא למי שיחזיק בה ולא ינהוג בה דין יובל עמנו הם הגוים**, אבל נשמר שתהיה מכירתנו בה שתחזור אלינו על כל פנים ולא נניח אותה בידם לעולם, ונתן בה טעם כטעם הנזכר

הפרטיים התיאשו משלטונם ובעלותם בארץ ישראל. וע"כ בפועל הכיבוש הוציא את ארץ ישראל מבעלותינו. ורק צריך לדון איזה קנין יש ליחידים נכרים בא"י האם קנין גוף (אע"פ שלמלכות עצמה אין קנין גוף) או קנין אחר.

ז. בעלות נכרים יחידים על קרקע בארץ ישראל

השיג הרמב"ן בספר המצוות נמצות לא תעשה רכ"ז על הרמב"ם: "כתב הרב והמצוה מאתים ועשרים ושבע שנמנעו מלמכור נחלתנו בארץ כנען מכירה גמורה, והוא אמרו יתע' והארץ לא תמכר לצמיתות. ולא נתבאר לי ענין המניעה הזאת..."

...והמובן בלאו הזה מדברי בעל ההלכות שאינו מניעה כלל, אבל צוה (פ' בהר) ובכל ארץ אחזותכם גאולה תתנו לארץ. **לפי שאין הארץ הזאת נמכרת לצמיתות** מפני שאינה שלכם אבל אתם גרים ותושבים בה עמו, ולכן לא כתב בעל ההלכות זה הלאו לפי שהוא אצלו שלילות לא מניעה⁴, ואינו כמו שחשד אותו הרב (שורש ח' עמ' קמ"ג) שלא יבין ענין השלילות כלל.

ומצאתי בירושלמי בענין המחלוקת שחלקו במוכר שדהו לנכרי, ור' מאיר סבר אין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר, ור' שמעון סבר יש קנין. ופרשו שם טעמא דר' מאיר והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחזקה, [הקיש אחזקה] לעבדים מה עבדים אתם קונין מהם והם אינן קונין מכם

4. שלילות - אי אפשרות, מניעה - ציווי שלא למכור. הרמב"ן מסביר לפי בה"ג כשלילות ולפי הרמב"ם מבין זאת כמניעה.

חבל נחלתו

את קניינו. ואולי שני האמוראים מסכימים שקנין נכרי בא"י הוא רק קנין פירות. אלא שלאחד קנין הפירות שלו אינו מפקיע מחיוב מעשר אבל מתיר לו לחפור בה בורות שיחין ומערות, ולשני מפקיע ממעשר אבל אסור לו לחפור בה בורות שיחין ומערות.

אמנם הרשב"א [גיטין מ"ז ע"א] כתב: **"אבל יש קנין לגוי בא"י לחפור בה שיחין ומערות** כלומר שאינה כקנין פירות לבד שאינו יכול לחפור בה בורות שיחין ומערות, ואף הלוקח שדה בזמן שהיובל נוהג אינו יכול לקלקלה ולחפור בה, אלא כקנין הגוף דמי ויכול לחפור בה..." משמע שלדעת רבה שמותר לו לחפור בה בורות שיחין ומערות יש לו קנין הגוף. ולדעת ר"א שאסור לחפור אין לו קנין הגוף. וכן הסביר החזו"א [שביעית סי' א' ס"ק א'] ברשב"א⁶. ולפי"ז עולה שלרבה שהלכה כמותו (עי' רמב"ם הל' תרומות פ"א ה"י וכו"מ) ואין לנכרי קנין בא"י להפקיע ממעשר, יש לו קנין הגוף שהרי מותר בחפירת בורות וכו'.

ונראה שאף לפי הרשב"א שלנכרי יש קנין הגוף בקרקע בא"י, בכ"ז הקנין הוא קנין פרטי אבל הקנין הלאומי של העם קבוע וקיים לעד. וכ"נ להסביר בסמ"ג אשר טוען שכיבוש נכרים בא"י מקנה להם את הארץ בקנין הגוף וע"כ קרקע נגזלת מיד

בגופות זה שנתן טעם לארץ לפי שהארץ שלו יתעלה ויתברך, ואנחנו כולנו גרים ותושבים עמו **ולא יחפוץ להושיב בה אחרים זולתינו** רק בידינו תשאר ואלינו תחזור".

מסוגיית הירושלמי שמביא הרמב"ן מתבאר כי ישנה מחלוקת בין ר"מ לר"ש האם קניינו של נכרי מפקיע ממעשר, כאשר לר' מאיר הדבר נלמד מקנין נכרי בישראל לעבדות שאין בו קנין הגוף, וה"ה למעשרות מתוך שרק בעל קנין הגוף בקרקע יכול להפקיע ממעשרות. לגבי מח' האמוראים בבבלי גיטין⁵, לדעת שניהם קניינו של נכרי אינו שלם, או מפני שאינו קנין הגוף אלא קנין פירות בלבד (ואינו יכול להפקיע ממעשר). או מפני שהוא קנין לזמן ואסור לחפור בה בורות שיחין ומערות.

ולפי דברי הרמב"ם בהלכות מכירה [פכ"ג ה"ן] עולה שאין המכירה לזמן גורמת את איסור חפירת הבורות, אלא שיש כאן שתי הגבלות מקבילות. שהרי הרמב"ם כתב: "ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם". עולה מדבריו שמצד הקנין לזמן היה ראוי שיעשה בה הנכרי כבשלו לגמרי, אלא שהתורה הגבילה

5. "אמר רבה אע"פ שאין קנין לעובד כוכבים בא"י להפקיע מידי מעשר שנאמר כי לי הארץ לי קדושת הארץ, אבל יש קנין לעובד כוכבים בא"י לחפור בה בורות שיחין ומערות שנאמר השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם. ור' אלעזר אמר אע"פ שיש קנין לעובד כוכבים בא"י להפקיע מידי מעשר שנאמר דגנך ולא דגן עובד כוכבים, אבל אין קנין לעובד כוכבים לחפור בורות שיחין ומערות שנאמר לה' הארץ".

6. יש לציין כי למסקנה נראה מדברי החזו"א [סי' כ"א ס"ק ב'] שאין לנכרי בא"י קנין הגוף ואפילו ע"י כיבוש מלחמה.

חבל נחלתו

לזרוע עד שעת כיבוש". משמע שהיה להם קנין עד שנכנסו ישראל לארץ. ובשורת ישועות מלכו נ"ד ס' ס"ז כתב: "ובס' טורי אבן הקשה על דבריהם (תוס' ה"ל) ולא קשה כלל, כי בהדיא מבואר בנ"פ יש נחלין כי אם מהיות שארץ ישראל מוחזקת מ"מ הי' להם קנין פירות עד שנכבשה א"י לפני ישראל". כלומר: רק קנין פירות ורק עד שנכנסו ישראל לארץ ישראל ואח"כ לא פירש. ובפרשת דרכים [דרוש ט'] כתב המל"מ שא"י ברשות ישראל אף לפני שנכנסו לארץ.

ובשורת באר יצחק נ"ד ס' ל' כתב: "ולולא דברי התוס' הייתי אומר דלכך אמרו בר"ה דקצירכם ולא קציר נכרי, דאף דהארץ ניתנה לאבותינו עכ"ז כיון דאומן קונה בשבח כלי א"כ יש לנכרי חלק בגוף התבואה במה שטרחו לזרוע ולתקן הזרעים, ואף בזרעו תבואה הבאה מן השדות שנתנו לאברהם מגדולי גדולין מדורי דורות". ומשמע שאלו זכויותיו במה שגדל בשדהו אף לאחר שנכנסו ישראל לא"י.

והברכ"י [אור"ח ס' תרמ"ט ס"ק ב'] כתב שמהר"י זאבי בדרשותיו [פר' קרח] הסיק עפ"י הרמב"ם שסוגיות חלוקות הן בין ר"ה לע"ז וע"כ אין לנכרי בא"י אף במה שזרע. מתבאר שלכל הפוסקים המובאים לעיל, קנין נכרי בא"י לאחר שכבשו ישראל את א"י מימות יב"נ, אף שהוא נובע מחמת כיבוש נכרים בא"י, הוא מצומצם. או קנין פירות בלא גוף, או קנין לזמן (כדעת אחד

ישראל. בהל' תרו"מ ס' קל"ד] כתב הסמ"ג: "וזוהי תקנה גדולה לדדים בא"י בזמן הזה ליקח מתבואת הגוי אחר שנגמר (ובכך יפטר מתרו"מ)... ואין להחמיר ולומר שגוים גדולי קרקע הם וקרקע אינה נגזלת שהרי קנאות בכיבוש. ואע"ג דחיישינן בפ' לולב הגזול בעניין הושענא יש לחלק שהיו ישראל מרובים והיו להם קרקעות והיו גדולין ומאנסיין מהם וגם היו הגוים יותר אנסיים ממה שהם עכשיו" (הו"ד בשעה"מ הל' סוכה ובברכ"י בס' תרמ"ט, ותמה ששמש מעיני הפוסקים).

מחלוקת הראשונים בהסברת הסוגיות עולה אף מסוגיית אחרת ומדברי האחרונים בה.

בר"ה נ"ג ע"א] נאמר: "דבעו מיניה חברייא מרב כהנא: עומר שהקריבו ישראל בכניסתן לארץ מהיכן הקריבוהו? אם תאמר דעייל ביד נכרי — קצירכם אמר רחמנא, ולא קציר נכרי". ותוספות כתב בד"ה "ולא קציר נכרי" — "ואף על גב דירושא היא להם מאבותיהם כדאיתא בע"ז פרק רבי ישמעאל (דף ג"ג:) דאמר רחמנא ואשריהם תשרפון באש מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו? מ"מ יש לו במה שזרע, ומ"מ (דייק) התם שפיר משום אשרות שמדרורות הראשונים". (לפי הרמב"ן [בסה"מ שהובא לעיל] ניתן להסביר שיש לנכרי קנין פירות וכך יכולים להתבאר⁷ דברי תוס').

יש מן האחרונים שהסבירו את דברי תוס' בצורה שונה. באבני נזר [אור"ח ס' מ"ד ד"ה ג'] כתב: "לא קשיא שהרי עדיין של גוים

7. ואמנם תוס' עסק בשאלת קנין נכרי פרטי, ואין זה מחוייב לסתור לכלל שא"י ירושה לנו מאבותינו שעניינו קנין הכלל, אולם אפילו מאמר זה נוגע גם לקנין הפרטי ניתן להסבירו עפ"י הרמב"ן.

חבל נחלתו

סגי בהנאת שימוש לחוד, עכ"ל. ומבואר דיש קנין הגוף לשעה, וא"כ יתכן דקנין כיבוש מלחמה הוא קנין זמני אבל מ"מ קנין הגוף הוא בשעתו ושפיר מפקיע מדין שביעית". וכבר הערנו לעיל, שדברי הדבר אברהם, עליהם מתבססים הגרצ"פ פרנק אינם מובנים במציאות הכיבושים שעברו על א"י. ועל התבססותו על דברי הר"ן שכל קנין לזמן הוא קנין פירות, יש להעיר כי מדברי הרמב"ם בהל' מכירה שהובא לעיל אין נראה כן, שהרי כתב שהקונה עושה בה כבתוך שלו וחופר בה בורות שיחין ומערות. ולעצם טענת הגרצ"פ פרנק על קנין גוף של נכרי בא"י, עפ"י דברי הרשב"א והסמ"ג שהבאנו נראה שאע"פ שלנכרי קנין גוף בקרקע בא"י בכ"ז זהו אך קנין פרטי, אבל גוף א"י כקניינו של עם ישראל לא נעקר, וע"כ הקניין הלאומי אינו משתנה.

ח. תפיסה בטחונות, גזרה

מדברי הפוסקים שהובאו לעיל נראה, שאם באים יחידים מישראל ונוטלים בכח מיד נכרים במה שהחזיקו בא"י מכח שלטון אחר בהסכמת מדינת ישראל, הוא גזל וא"כ פסול לסיכוך ולמצות ארבעה מינים (עי' מג"א סי' תרל"ז ס"ק ג' וה'). ואין זה משנה אם הגזל הוא של בעלות הגוף או בעלותם לפירות או אפילו לפי מה שהשקיעו בגידול וכדברי תוס' ב"ה שיש להם במה שזרעו. אבל מה שנלקח מנכרים בכיבוש מלחמה של ישראל מנכרי, וכש"כ בא"י, מופקע מידם ואין חיוב השבה לא כלפי שלטון אחר ולא כלפי היחידים. וכשר לצאת בו י"ח. וכן מבואר במגן אברהם [סי' תרמ"ט ס"ק ה']: "ומי שגזל על

התנאים בירו' או שיש לו כאומן עפ"י מה שהוציא.

אמנם הגרצ"פ פרנק בסיום תשובתו באו"ח [סי' ע"ד] צידד לדעה אחת שקנין כיבוש של נכרי בישראל הוא קנין הגוף. וכתב: "ובהעניפי עיני שנית על דברי, דהא דלא נהג שביעית בנכסי רטושין של הכנענים דהוא משום דהכנענים זכו בשדות הללו בכיבוש מלחמה ובשל נכרי אין שביעית, אמרתי דיש לשדות בזה נרגא בהקדם מש"כ בספר דבר אברהם (ח"א סימן י"א) דקנין כיבוש הוא רק קנין לזמן הכיבוש וכשפקע הכיבוש נפקע ממילא רשות הכובש אפילו בלא שום קנין ממנו, והוא מוכיח זה מתוך דברי הרשב"א (גיטין דף ס"ח). והרי הר"ן בנדרים (דף כ"ט ע"ב) נקט לכללא דקנין לזמן אינו אלא קנין פירות, וז"ל שם (בד"ה אמר לו). דכל קנין שאינו עולמי קנין פירות בלחוד מיקרי כדמוכח סו"פ השולח (גיטין מו ע"ב) גבי מוכר שדה לחבירו בזמן שהיובל נוהג, עכ"ל. ואם איתא דכיבוש מלחמה אינו אלא קנין לזמן והכובשים לא קנו אלא קנין פירות לחוד, א"כ אמאי לא נהגו דיני שביעית ברכוש הנטוש ע"י הכנענים, ומנ"ל דקנין פירות מפקיע דין שביעית במקום שגוף הקרקע עומד ברשות ישראל, ויהיה מכאן סיוע למה שחידש הקצה"ח (סימן רמ"א ס"ק ד') דמשכח"ל קנין לזמן ומ"מ לשעה יש לו קנין הגוף, ומביא שכן הוא שיטת ר' אביגדור כהן צדק (בתשובות הרא"ש כלל ל"ה סימן ב') שכתב שם: אותה ששנינו אין אדם יוצא יד"ח ביו"ט ראשון בלולבו של חבירו אע"ג דיהיב ליה בפירוש הנאת שימוש דהיינו נטילתו לצאת בו לא נפיק ביה עד דמקניה ליה קניין הגוף לשעה לכל הפחות, התם היינו טעמא דכתיב לכם משלכם דקנין הגוף משמע ולא

חבל נחלתו

מוציא מידי דבור, ועובדא היא שכל יחיד ויחיד שתפס מהכלים לתשמישו נתכוין שיהא שלו לגמרי, לחלוטין וגם הממשלה בעצמה מה שנטלה להשתמש בהם, מחשבתם ניכרת שדעתם להשתמש בהכלים עד שיכלו לגמרי ושם זה שיש על הכלים שהם רכוש האויב אינו משנה את הדין, שבאמת כבר נעשו רכוש יהודי ויש לחייבם בטבילה".

וא"כ לדידנו כיון שהשטח נלקח מידם בצורה קבועה, ונבנו בו בתים, אף שיש המעוניינים לתתו לאויבינו – מעשה מוציא מידי מחשבה, וע"כ העצים שייכים לישראל, לישוב לו צורף שטח זה בקנין מלא גוף ופירות, ומותר לישוב ליטול משם עצים לסיכון ולולב למצוה וליתנם לאנשים פרטיים מתוך הישוב.

ואפילו יצוייר שהשטח ינתן לנכרים בשנית, והממשלה תהפוך החלטותיה (אף שהדבר אסור, כמבואר לעיל), כעת השדה ברשות עם ישראל ובשליטתו, וע"כ אין צריך להשיב מאומה לנכרי, בעליה לשעבר. ואף לשיטת הדבר אברהם שכיבוש מלחמה הוא כיבוש לזמן, אפילו יחזרו הדקלים לבעליהם הקודמים, כרגע הוי כיבוש מלחמה ומותר ואי"צ בשום השבת ממון.

מסקנה

מעיון זה עולה ששדות והמחומר להם אשר גדל בקרקע של נכרי, וניטל ממנו ע"י מדינת ישראל בתפיסה בטחונית, הרכוש עבר ליד ישראל במלוא הבעלות של גוף ופירות. אם השטח הנתפס צורף לישוב הוא בבעלות הישוב אליו צורף, וניתן ליטול משם לקיום מצוות הזוקקות בעלות ישראל מלאה של גוף ופירות.

ידי כיבוש מלחמה קניה כדאי' בגיטין דף ל"ח".

והשאלה היא מהו גדר התפיסה לצורך בטחוני.

ונראה שאף תפיסה זו היא ככיבוש מלחמה, שהרי מרגע התפיסה דינא דמלכותא דינא, והיינו דינא דמדינת ישראל באזורים אלו. (ותפיסה זו משיבה לעם ישראל את חלקי ארצו שגזלו ממנו).

וכ"פ הגרצ"פ פרנק (הר צבי ח"ב סי' ע"ד) לגבי מרור מהכפר דיר יאסין שננטש במלחמת השחרור. והוסיף בתוך דבריו: "מה שכתב כת"ר בענין נכסים הנטושים ע"י הערבים מזמן מלחמת השחרור שהשאירו אחריהם במנוסתם שדות זרועות תבואות, כרמים ופרדסים שרכוש זה אינו כהפקר אלא עומד ברשות בעליהם הערבים שהרי יש עונש ממשלתי לכל הפושט יד ברכוש האויב וכו', המציאות מכחישה אותו שהרי הקרקעות שהיה להם בעלים ערבים נכבשו ע"י הממשלה והיותים והענבים וכן שאר הפירות נמכרים ליהודים שעושים מהם יין ושמן. ומרגע שהיהודים מקבלים את הפירות לרשותם אין רשות ביד מי שהוא ליגע בהם וכל אשר יטול מהם בלא רשות בעליהם היהודים יענש ויהא נידון כגנב וכגזלן. והיהודים איפוא הם בעלים הגמורים על הפירות בין עפ"י התורה ובין במשפט הגויים".

וחזר ושנה הגרצ"פ פרנק ביו"ד [סי' ק"ט] ולא חש למחשבת הממשלה להשיב רכוש ליד נכרים. ז"ל: "ולדידי מה שהממשלה מצביעה עליהם שהם רכוש האויב, רישום זה אינו משמש כלום להתיש כחו של כיבוש מלחמה שהוא קנין גמור ע"פ התורה, ומעשה

סימן כד

פורים משולש

כפי מה שאומר:

חיובי הפורים

"וראשונה אזכיר חיוב מצות פורים בכמה דברים הוא ואומר כי הם ששה. ג' תלויים בדבור וג' במעשה. הג' התלויים בדבור הם מקרא מגילה והקריאה בתורה וההפטר. ולומר על הנסים בתפלה וברכת המזון. הג' התלויים במעשה הם הסעודה ומשלוח מנות איש לרעהו ומתנות לאביונים".

ישנו חיוב נוסף שהרלב"ח משמיטו והוא איסור הספד ותענית, והוא רומז עליו בהמשך.

מקרא מגילה

"מקרא מגילה דינו מבואר במשנה ובגמרא והעתיקוהו כל הפוסקים בלי חולק שקורין ביום ו' שהוא י"ד".

טעמו של מקרא מגילה הוא כדברי הגמרא [מגילה ד' ע"ב]: "אמר רבה: הכל חייבין בקריאת מגילה (ובתקיעת שופר), ואין הכל בקיאים במקרא מגילה, גזירה שמא יטלנה בידו וילך אצל בקי ללמוד, ויעבירנה ארבע אמות ברשות הרבים. והיינו טעמא דשופר, והיינו טעמא דלולב". וישנו טעמו של רב יוסף שיובא להלן.

מתנות לאביונים

"מתנות לאביונים נראה שדינו ב"ד גם כן כקריאת המגילה, ונלמוד זה מהטעם שנתן רב יוסף להקדמת קריאת המגילה קודם השבת ולא יקראו אותה בשבת מפני שעניניהם של עניים נשואות למקרא מגילה. וכן תניא בגמרא

פסק השו"ע [תרפ"ח, ר'] לגבי פורים משולש: "יום חמשה עשר שחל להיות בשבת אין קורין המגילה בשבת, אלא מקדימים לקרותה בערב שבת, וגובים מעות מתנות עניים ומחלקים אותם בו ביום; וביום שבת מוציאים שני ספרים ובשני קורין; ויבא עמלק; ואומרים: על הנסים; ואין עושים סעודת פורים עד יום אחד בשבת".

נבדוק את דיני פורים משולש עפ"י תשובת מהרלב"ח (סימן ל"ב) שהוא כידוע עורר על מנהג הסעודה בט"ז אדר.

פתיחה

"בבואי לעיר הקדושה הזאת ירושלם עיר הקדש תוב"ב ברחמי שמים ונתתי אל לבי לדעת מעשה המצוות הנהוגות בה אולי יזכני צורי לקיימן כראוי, באה לידי בתוכן מצות הפורים כשחל ט"ו בשבת והיה דבר חדש אצלי יען כי העיר הקדושה הזאת היא ודאי מוקפת חומה מימות יהושע בן נון כמוזכר במשנה בסוף ערכין, ובהיותו נופל הפורים בחול ודאי קורין בט"ו דוקא, ושאר דיני הפורים חיוב כלם הוא ביום הוא בעצמו ואין לנו ב"ד זולת שאסור בהספד ותענית. וכל העיירות שנתגדלתי בהם היו ודאי בלתי מוקפות או ספק מוקפות ובהן עיקר חיובי מצות פורים היה ב"ד, אמנם בכאן שעיקר החיוב הוא בט"ו נפל הספק בינינו בקצת חיוב דיני הפורים מתי נקיים אותם שעם היות בא מפורסם בספרי הפוסקים מתי היו הקצתם, בקצתם לא כתבו דבר והוצרכנו לשאת ולתת בהם. ואחר המשא ומתן עלתה הסכמות רוב חכמי העיר הזאת תוב"ב לדעתי הקצרה והיא

חבל נחלתו

לחלק מעות ודאי חייבים לחלק ביום קריאת המגילה".

תוס' שהוזכר, כתבו שרב יוסף אינו חולק על רבה אלא מוסיף טעם התולה את העברת קריאת מגילה משבת בכך שקריאת מגילה ומתנות לאביונים תלויות זב"ז, וע"כ אף במקדש שאין שבות וגזירת רבה לגבי לולב ושופר אינה חלה, בכ"ז לגבי מגילה אף במקדש לא קראו משום מתנות לאביונים שהן דוקא בממון. דברים אלו חולקים על דברי החזו"א [אוי"ח קנ"ה א] שכתב: "אבל אין סברא דמשום דיוצאין מתנות לאביונים במעות אי אפשר בשבת, דשפיר יש לקיים בבשר ויין", וצ"ע על דבריו.

קריאת התורה

"הקריאה בתורה נראה שהוא בשבת ונלמוד זה מהמשנה שאמרה שפורים ויבא עמלק ופורים לבני כרכים הוא בט"ו, ודוקא המגילה משום גזירה דרבה מקדימים אבל קריאה בתורה שהיא בצבור ליכא טעמ' לאקדומי. ובמה מפטירים לא נתבאר במשנה ולא בגמרא גם לא בספרי הפוסקים זולתי בפירוש המשנה להרמב"ם שכתב שמפטירים 'פקדתי' והדין נותן כן כי היא מענין פרשת ויבא עמלק, ואף על גב שמפטירים בה בשבת הקודם בפרשת זכור אין חשש בזה כלל. וראיתי כתוב שלדעת הרמב"ם בפירוש המשנה קורין פרשת זכור בשבת שלפורים עצמו ולא השבת הקודמת. וטעות הוא זה ואין צריך להאריך בביטולו".

כאמור הרלב"ח התבסס על פי המשנה לרמב"ם [פ"ג מ"ז]. וכנראה שרע"ב התבסס על הרמב"ם שככתב אף הוא כן בפירושו [פ"א מ"ב] ועליו התבסס הרדב"ז [ח"ו ב' אלפים ק"ה].

דמסייע ליה הואיל ואמרו כפרים מקדימין וכו' גובים בו ביום ומחלקים בו ביום מפני שעניניהם של עניים נשואות למקרא מגילה. וכן כתב הרמב"ם בפ"ב מה' וז": 'בני כפרים שקדמו וקראו בשני או בחמישי אם חלקו מעות לאביונים יצאו'. (וצ"ע למה כתב אם חלקו בדיעבד ולא אמר מחלקים, וכבר הליץ בעדו הרב בעל מגיד משנה שלמד כן מהמשנה שאמרה מותרים בהספד וכו' ומתנות לאביונים משמע. אבל לא חייבים אלא רשאים ואף פירוש הברייתא כן הוא לדעתו עד כאן לשונו. ונראה לעניות דעתי לומר עוד בטעם זה כתלמיד הדין לפני הרב שדעת הרמב"ם היא שכיון שהברייתא הזאת הובאה בגמרא לסיועי לרב יוסף והוא חולק על רבה דאף על גב דלאו חולק ממש הוא אלא שאינו מודה בטעמו, והוסיף יותר דנ"מ למקדש דליכא שבות וכדכתבו התוס' (ד' ע"ב ד"ה רב יוסף). מ"מ לדעת רבה ליכא האי טעמא כלל ואם כן הברייתא נר' שחולק' עליו ורבה ורב יוסף הלכתא רבה, וא"ה אית לן למימר שסובר רבה דהאי ברייתא לאו לחיובא היא אלא רשאים קאמר, כדקאמר במתניתין מותרים וכיון דלאו לכתחלה היא האי טעמא לא מקדימין מקרא מגילה מחמתיה קודם השבת ואף על גב דבגמרא איתניה לסיועי לרב יוסף איבר' דהכי הוא כפי פשטא אבל רבה אית ליה האי פירוקא וכיון דהברייתא לא היא תיובתיה כפום האי פירוש' אית לן למפסק כותיה זה נראה טעמו של הרמב"ם).

מ"מ בין יהיה זה טעמו של הרב או לא נראה דבנושא שלפנינו יסבור הרב דחייבים במתנות לאביונים ב"ד עם קריאת המגילה ודוקא לבני הכפרים שמקדימים ליום הכניסה כתב הרב אם חלקו וכו' משום דביום הפורים עצמו יכולין לחלק ולפי' דוקא רשאים להקדים ולחלק ביום הכניסה ולא חייבין, אמנם בכאן דביום החיוב עצמו שהוא ט"ו אי אפשר להם

על הניסים

לאכול חמץ בפסח ומזה הטעם אמר ר' יהושע בן לוי שואלין ודורשין בענינו של יום כדי לזכור שריוס פורים וזה ברור".

סעודת פורים

"בדין הסעודה יש ספק כי כפי הנר' מהירוש' מאחרים אותה ליום ראשון. וכיון שהביאו הרי"ף ז"ל נראה דראוי לעשות כן. גם בספר כל בו כן כת' בפ"י והעתיקו מספ' ארחות חיים. ושמענו שגדולי החכמים הנמצאים בעיר הקדושה הזאת עתה מקרוב חלקם בחיים כן הנהיגו. האמת שהדבר הזה קשה מאד לשכל לקבלו שכיון שחיוב הסעודה בפורים אנו לומדין ממ"ש הכתוב שמזה ומשתה ועיקר הפסוק בא לומר שאסורים בהספד ותענית וביום ראשון מותר בתענית לבני עיירות לפחות ויש לנו לאסור של זה בזה איך יעשו בני ט"ו הסעודה ביום שיכולים להתענות בו בני י"ד".

הוזכר לעיל שדין הספד ותענית אינו מבואר בדברי הרלב"ח ואף בפסיקת השו"ע לא בואר דינם בפורים משולש. מדברי הרלב"ח נראה שבמוקפים שעושים סעודה אסורים בהספד ותענית ומקשה על חילוף המנהגים במקומות שונים. יש מן הראשונים כדוגמת האשכול [פורים סו"י ח'] שפרשו שסעודת פורים היא השלמה בלבד, ואין בה לא יעבור ואולי, לדעתו, גם הספד ותענית מותר וצ"ע.

"והנני מודה שטעות גדולה היא אלי לחלוק על זה מכח השכל כיון שבירושל' נאמר, ועם כל זה לענין מעשה אומר שכיון שהרמב"ם ז"ל אין כן דעתו בודאי כמבואר בהלכות שלא כתב שינוי כלל בענין הסעודה כשחזל ט"ו בשבת לא להקדים ולא לאחר כמו שכתב בענין קריאת המגילה והוא הרב בזה המלכות יש לנו לעשו' מעשה ע"פ. גם הרא"ה

"על הנסים נראה שדינו לומר אותו בשבת שהוא ט"ו ולא ביום ו' כי דוקא במ"מ מקדימין ולא בשום דבר אחר וזלתי במתנות לאביונים התלויות במ"מ כמו שנתבאר. ואף על גב דאנו מברכים בקרית המגילה שעשה נסים. עם כל זה לא נפסיק בתפלה כיון דאכתי לא מטא חיוביה. והם אמרו דנקדים לקרוא המגילה ומשום הכי מברכים עליה אבל בתפלה לא מפסקינן".

בתשובת הרדב"ז שהובאה לעיל ממשיך:

"והוא (רע"ב) לא הזכיר על הנסים ונ"ל דפשוט היה אצלו שאומרין אותו בשבת. וכתב בעל בית יוסף (ס' תרפ"ה) ומצאתי כתוב שמנהג ירושלים לגבות מעות מתנות עניים ולחלקם בו ביום ואין אומרים בו על הנסים ואין מוציאין בו [ס"ת כו' ובשבת יום ט"ו שהוא יום פורים אומרים על הנסים ומוציאין בן שני ספרים וקורין בשני יובא עמלק, ותמהני למה לא יאמרו על הנסים ביום ששי שבו קורין את המגלה ע"כ.

ואני תמהתי על תמיהתו דבשלמא מקרא מגלה דוחין אותה מטעמא דאמרן בגמרא אבל על הנסים אמאי דחינן הילכך מנהג יפה הוא וכן הוא דעתי. והא דשואלין ודורשין בענינו של יום היינו מפני שאר היום דבשאר שנים עסוקים במתנות עניים ובסעודת פורים וזכרים אבל בשבת שחל להיות בט"ו שמתנות העניים מקדימין ליום ששי וסעודת פורים מאחרין ליום ראשון כדמשמע בירושלמי (יבואר להלן), צריך לשאול ולדרוש בשאר היום בהלכות פורים כדי שלא ישתכח כל היום והרב רבינו עובדיה חיבר חבורו בירושלים והיה יודע המנהג יפה. ועוד יש טעם אחר שאם יעשו כל הלכות פורים ביום י"ד יבואו לטעות ויחשבו שהוא עיקר וימנו ממנו שלשים ויבואו

חבל נחלתו

וכ"כ המאירי [מגילה ה' א']: "סעודת פורים התבאר שם גם כן שמאחרין ולא מקדימין שאע"פ שהקדימו קריאת המגילה אין שמחה בדין קדימה ונח לנו שתתאחר, ונראה הטעם שהרי נאמר בפירוש לעשות אותם ימי משתה ושמחה אותם ולא אחרים במקומם נמצא שלא חלה זמן חובתה עדיין ומאחר שלא חל זמן חובתה עדיין מאחרין אותה, מוטב שתדחה לזמן שהגיע חיובה משתעשה לזמן שלא הגיע חיובה עדיין. ובתלמוד המערב שאלו ויעשה אותה, והשיבו לעשות אותם כתיב את ששמחתו תלויה בב"ד יצא זה ששמחתו תלויה בידי שמים, ועוד שהרי משלוח מנות היה נדחה, ומ"מ י"מ שמאחר שמקדימין בקריאת המגילה כמו שביארנו אף הם מקדימין בשמחה ולא נאמר אין שמחה אלא בזמנה אלא בהקדמת כפרים ויש שחולקים בה בעיירות אבל מודים בה בכרכים והאיל והקדמתם לי"ד הוא זמן לרוב העולם ואיחורם עד למחר עבר זמנה לכל העולם וכן נראה ברור". ומדבריו עולה שבני כרכים יעשו סעודה בי"ד. וכ"כ הרע"ב [שם] לשיטה אחת.

ממשיך הרלב"ח:

"גם מצאנו תשר' אחת לרבני צרפת ז"ל וז"ל: שאלה ארבעה עשר שחל להיות בשבת דחינו מקרא מגילה משום דרבה נהי דמקרא מגילה דחינו משום דרבה משתה נעביד ביומיה כדאמריס (אצ"ל: כדאמרי) אבל שמחה אינה נוהגת אלא בזמנה: תשובה לא שייך דרבה הכא כי לעולם לא מיקלע לן ארבע עשר בשבת כיון שאין אדר נקבע שלא בזב"ד" כדי שלא יבא ניסן בב"ד ולדברי המשנה שאמרה חל להיות בשבת שלא היו נוהגים באותן הדורות סדר העיבור והדחיות שמסור לנו מימות ר' הלל ב"ר יהודה

ז"ל פי' הירוש' באופן לא ימשך הדין הנזכר ועם היות שאינו טובל פירושו הירוש' לפחות אין ראיה מהרי"ף ז"ל שהביא הירושלמי לפסוק שמאחרים הסעודה ביום ראשון. ונר' שטעמם ז"ל שהתלמוד שלנו חולק על הירוש' כיון שאמרו סתם אבל שמחה אינה נוהגת אלא בזמנה מלבד אותם הקושיות שהקשה הר"ן כנגד אותו הירושלמי מתלמוד שלנו. ועם היות שהוא טרח להשיבה עם כל זה בעיני כל הראשונים והרמב"ם ז"ל עמהם נראה שהתלמוד שלנו חולק על אותו הירושלמי ואין לעשות כמותו".

יצויין שהרשב"א [מגילה דף ה' ע"א] אף

הוא חלק על פסיקת הר"ף:

"וגרסי' תו התם וכתבו גם הרב ז"ל בהלכות אבל סעודת ראש חדש וסעודת פורים מאחרין ולא מקדימין. ר' זעירא בעי קומי ר' אבהו ויעשו אותם בשבת? א"ל לעשות אותם ימי משתה ושמחה את ששמחתו תלויה בבית דין, יצא זה ששמחתו תלויה בידי שמים, ולא נתברר לי פירושו דהא כתיב: והימים האלה נזכרים ונעשים בכל שנה ושנה בזמניהם ולא יעבור ועשיה היינו סעודה, וכדגרסי' בירושלמי נזכרים ונעשים נזכרים לקריאה ונעשים לסעודה, וכי תימא הני מילי בני כרכים לא יעברו עד ששה עשר דלא יעבור לששה עשר קאמר, אבל עיירות מאחרין עד ט"ו נ"א — ט"ז, הא נמי לא אפשר חזא דזמנו של זה לא זמנו של זה, ועוד דא"כ אף לקריאה נימא כן. ובגמ' אמרו באלו אמרו מקדימין מ"ט דכתיב ולא יעבור ואתרווייהו קאי, ועוד דהא תניא אבל שמחה לא תהא נוהגת אלא בזמנה דמשמע לכאורה דלאו למקדימין בלבד קאמר אלא כללא הוא לכולהו".

עולה מדבריו שסעודת פורים צריכה לנהוג בשבת ולא למחרת השבת.

חבל נחלתו

כדאמרינן מחלפי סעודתייהו אהדדי והוא מבואר לנבו".

יצויין שהארחות חיים בטעמים שמביא לדחיית הסעודה ליום ראשון כתב: "והטעם שאין עושין אותה בשבת משום דלא מצו לקיומי ומשלוח מנות איש לרעהו. ובירושלמי נותן טעם"..." ובדבריו מסכים לדברי מהרלב"ח שמשלוח מנות מחובר לסעודה. אמנם החזו"א [קני"ה, א'] כתב: "ולאמור נראה דחל ט"ו בשבת דבני כרכין קורין בע"ש, משלוח מנות ומתנות לאביונים בערב שבת"..." ובדבריו תמוהים.

הספד ותענית

לגבי הספד ותענית ביום זה לבני פרוזים ודאי שמתר. ולמוקפים הפוסקים נחלקו בכך – עי' מקראי קודש לרב משה הררי [פט"ו הערות מ' ומ"א].

וכן סיכם את ההלכה בפאת השולחן [ג', ט"ז]: "בירושלים כשחל ט"ו בשבת אין קורין המגילה בשבת אלא מקדימים לקרותה בע"ש וגובים מעות מתנות עניים ומחלקים אותם בו ביום. וביום השבת מוציאים שני ספרים ובשני קורא ויבוא עמלק ומפטיר פקדתי וכו' (רמב"ם בפ' המשניות פ"ג דמגילה [מ"ו] ותוי"ט פ"ג שם מ"ד ורע"ב פ"א מ"ב דלא כתו"י [פה"א] וכ"כ מג"א [אוי"ח תרפ"ח ס"ק ח'] בשם הרלב"ח) ואומרים על הניסים. ולא ביום ו' ואין עושין סעודת פורים עד יום א' בשבת. ואין אומרים תחנונים ביום גם במנחה (פה"א ריש ח"א) וי"א דעושין הסעודה בשבת אבל סברא ראשונה עיקר".

משנת תר"ע למנין שטרות כאשר כתב רב האי, באותן הדורות הוה מקלע ארבע עשר בשבת והיו מקדימין כפרים ועיירו' ליום הכניסה ולעולם אימא לך השמחה עצמה היו עושים בשבת וגם חמשה עשר דמוקפים דמקלע בשבת שנינו כפרים מקדימין ליום הכניסה ועיירות גדולות ומוקפ' חומה בערב שבת ולעולם אימא לך לשמחת מוקפים בשבת עבדי לה עד כאן לשוננו. גם החכם השלם כהר"ר ישראל אשכנזי מצא ראיה בתלמודינו דאין מאחרין השמחה ליום ראשון ממאי דחלקו רב ושמואל בפרק בני העיר על פורים שחל להיות בערב שבת רב אמר מקדימין כי היכי דלא תקדום עשייה לזכירה ושמואל אמר מאחרים כיון דאיכא מוקפין דעבדי בחמסר עשייה וזכירה בהדי הדדי קאתיין. הרי אמרו בכאן בפירו' דעבדי מוקפין בחמסר. ואם הסעודה אינן עושים בט"ו מאי קעבדי הרי מקרא מגלה ומתנות עבדי ב"ד מלבד שסת' עשייה בפורים הוא על המשת' וכן אמ' בריש המסכתא אשכחן עשייה זכירה מנא לן וכו' מכל הלין עבדנו עובד' מהסעודה בשבת".

כאמור, השו"ע [תרפ"ח, ו'] פסק שעושים את הסעודה ביום ראשון וכן הביא המשנה ברורה מהמג"א והקרוב נתנאל, וכ"פ התשב"ץ [ח"ג סי' חצ"ר] והנו"ב [מהדו"ק או"ח מ"ב]. אולם הפר"ח סבר לעשות מספק הן בט"ו והן בט"ז.

משלוח מנות

"ומנות איש לרעהו זמנם הכי הוא כי המנות הם מהסעודה שהוא עושה לעצמו לפעמים

עיבור השנה והשמיטה

סמוכים על החשבון בלבד.
ב. השנה, שנת ה'תשס"א היא שנת שמיטה והיא שנה רביעית למחזור עיבור השנים ג'ח אדז"ט. משמעות הדברים, שנת השמיטה הבאה – תשס"ח, תהיה שנה מעוברת. כמו"כ כמעט בכל מחזור של שנות עיבור² יוצאת לפחות שנת שמיטה אחת מעוברת (ואם לא – במחזור הבא).
מצב זה, ששנת שמיטה או מוצאי שמיטה מעוברת, עומד בסתירה לברייתא מהתוספתא [סנהדרין פ"ב ה"ט] המובאת בשני התלמודים במס' סנהדרין [בבלי י"ב ע"א, ירושלמי פ"א ה"ב וז"ל: "אין מעברין את השנה לא שביעית ולא מוצאי שביעית אימתי רגילין לעבר ערב שביעית". ומפרש רש"י:

א. כתב הרמב"ם [הלכות קדוש החדש פ"ה ה"א]:
"כל שאמרנו מקביעות ראש החדש על הראייה ועיבור השנה מפני הזמן או מפני הצורך, אין עושין אותו אלא סנהדרין שבארץ ישראל או בית דין הסמוכים בארץ ישראל שנתנו להן הסנהדרין רשות, שכך נאמר למשה ולאהרן החדש הזה לכם ראש חדשים, ומפי השמועה למדו איש מאיש ממושה רבינו שכך הוא פירוש הדבר עדות זו תהיה מסורה לכם ולכל העומד אחריהם במקומם, אבל בזמן שאין שם סנהדרין בארץ ישראל אין קובעין חדשים ואין מעברין שנים אלא בחשבון זה שאנו מחשבין בו היום"¹.
אנו בימינו עדיין ללא סנהדרין וממילא

1. ספר החינוך [מצוה ד']:

"ואם תשאל, אם כן היאך אנו עושים היום שאין לנו חכמים סמוכים. דע שכך קבלנו שרבי הלל הנשיא בנו של רבי יהודה הנשיא שהיה גדול בדורו ונסמך בארץ, והוא החכם שתיקן לנו חשבון העיבור, הוא קידש חדשים ועיבר שנים העתידים לבוא עד שיבוא אליהו, ועל זה אנו סומכים היום".

2. לדוגמא:

אם שנה ראשונה של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה י"ד מעוברת וגם שנת שמיטה.
אם שנה שניה של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה ח' מעוברת וגם שנת שמיטה.
אם שנה שלישית של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה י"א במחזור הבא מעוברת וגם שנת שמיטה (כבמחזור הנוכחי).
אם שנה רביעית של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה י"ז מעוברת וגם שנת שמיטה.
אם שנה חמישית של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה י"א מעוברת וגם שנת שמיטה.
אם שנה ששית של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה י"ט היא מעוברת וגם שנת שמיטה.
אם שנה שביעית של המחזור היא שנה ראשונה של שמיטה – שנה ח' של המחזור הבא מעוברת וגם שנת שמיטה. וכן הלאה.

חבל נחלתו

ז' שנים מעוברות. וזל להיות באותה העת י"ד למחזור שהיא שנת העיבור רעבון ולא עיבורה ושנת ט"ו היתה שביעית ושנת ט"ז מוצאי שביעית ולא עיבור בהן, נמצא שלא עיברו בכל המחזור אלא ג"ח י"א שהן ד' שנים בלבד, ולא נשאר במחזור זולתי שלש שנים לפיכך עיברו אותן ג' שנים זו אחר זו למלאות ז' שנים מעוברות במחזור³.

ד. טעמו של רש"י מתאים לירושלמי [שקלים פ"א ה"א] "מניין שהבקר בית דין הבקר... מניין שהיא פטורה מן המעשרות? רבי יונתן בריה דרבי יצחק בר אבא שמע לה מן הדא אין מעברין את השנה לא בשביעית ולא במוצאי שביעית ואם עיבורה הרי זו מעוברת. וחדש אחד שהוא מוסיף לא פטור ממעשרות הוא? עד כדון שביעית מוצאי שביעית מאי? אמר רבי אבון שלא לרבות באיסור חדש".

היינו, רבי יונתן למד שנמנעו לעבר שביעית משום שמוסיפים בכך חודש הפטור ממעשרות וממילא פירותיו הפקר לכל ואסורים בעבודת קרקע (עפ"י רמ"ה). כמו"כ נמנעו מלעבר במוצאי שביעית כדי שלא להרבות עליהם איסור חדש.

ה. אולם הרמב"ם נקט בדרך שונה. ז"ל [הלכות קידוש החדש פרק ד' הלכות ט"ו, ט"ז]: "אין מעברין את השנה בשנת רעבון שהכל רצים לבית הגרנות לאכול ולחיות ואי אפשר להוסיף להן זמן לאסור החדש, ואין מעברין

"לא בשביעית — לפי שמאריכין עליהן איסור עבודת קרקע".

"ולא במוצאי שביעית — בשמינית, לפי שכלה הישן מאריכין עליהן איסור החדש".

"בערב שביעית — להוסיף להם חודש לעבודת קרקע".

לפי דברי רש"י, סנהדרין היו מכוונים את שנת העיבור שלא תחול לא בשנת השמיטה או במוצאי שביעית. ומעת שמקדשים את החודש ומעברים את השנים עפ"י חשבון, שנות השמיטה לא יצאו כתיקונן, וחלקן מעוברות הן או מוצאי שביעית. כשלגבי מוצאי שביעית במידה ומותר להביא ירק מארץ העמים (כ"ג – ע"י להלן) אין בה בעיית עיבור.

תוקף האיסור נראה מדרבנן, ואע"פ שסימני העיבור העיקריים: תקופה, אביב ופירות האילן מהתורה או מהלמ"מ, יש כח ביד חכמים לעכב את העיבור לפי הצורך, ע"י מנ"ח [מצ' ד' אות כ"ד].

ג. וכרש"י, שאין לעבר שביעית או מוצאי שביעית, סבר רבנו חננאל בסנהדרין שפרש שר"ע עיבר שלוש שנים זו אחר זו. ומסביר: "ויש להקשות והלא שנינו אין מעברין ג' שנים זו אחר זו, איך עיברו חכמים בהוראת ר' עקיבא ג' שנים זו אחר זו? פי' מפני שסוד העיבור בנוי לעבר מחזור של י"ט שנה ז' שנים מעוברות כדי להשוות שנת הלבנה לשנת החמה, ושלא להוסיף ושלא לגרוע על

3. מעניין, שהר"ח מונה את השנים המעוברות לפי סימני העיבור בימינו – ג"ח אדז"ט, והרי בימי ר' עקיבא עדיין קידשו ע"י סנהדרין ולא פורסם חישוב השנים המעוברות, ולכאורה (עפ"י הרמב"ם) לא היו מחוייבים לעבר דוקא שנים אלו, ונראה שיכלו "להעביר" שנים מעוברות ממחזור למחזור (ובתוך המחזור אף לר"ח, קודם שקבעו את הלוח, היה מותר לשנות כעולה מפירושו). וצ"ב.

חבל נחלתו

הוצרכו לעבר – מעברים. תומכים בדבריו האחרונים של הרמב"ם דברי הירושלמי: "אין מעברין לא בשביעית ולא במוצאי שביעית ואם עיבורה הרי זו מעוברת".

ו. הרמ"ה דוחה את טעמו של הרמב"ם לאיסור העיבור של שביעית. וז"ל: "ומפורש בירושלמי כי הטעם אין מעברין בשביעית מפני החודש שמוסיפין בה שלא לפוטרו מן המעשר. ואמרו בלשון הזה: עד כדון שביעית מוצאי שביעית מנין? אמר ר' בון שלא לרבות באיסור חדש. ויש מפרשין (=הרמב"ם) אין מעברין בשביעית מפני שיד הכל שולטת על הספיחין ולא ימצאו לקרבן העומר ושתי הלחם. ומאחר דמפרש טעמא דמילתא בירושלמי על כרחין מחייבינן למיסמך עליה". מתבאר, כי לפי הירושלמי, ר"ח, רש"י רמ"ה ועוד ראשונים, אין לעבר שביעית ומוצאי שביעית מחמת הארכת זמן איסור שביעית וחדש, ואפילו אם הוצרכו מחמת תקופה ושאר טעמים, ואיסור זה אינו תלוי בביהמ"ק ורק כשהתחילו לקדש עפי"י חשבון קבוע אף שמיטין ומוצאי שביעית יצאו מעוברות⁷. אולם לפי הרמב"ם מוצאי

בשביעית שיד הכל שולטת על הספיחין⁴ ולא ימצאו לקרבן העומר ושתי הלחם. ורגילין היו לעבר בערב שביעית".

"יראה לי שזה שאמרו חכמים אין מעברין בשנת רעבון ובשביעית, שלא יעברו בהם מפני צורך הדרכים והגשרים וכיוצא בהם, אבל אם היתה השנה ראויה להתעבר מפני התקופה או מפני האביב ופירות האילן – מעברין לעולם בכל זמן".

הרמב"ם אינו מזכיר מוצאי שביעית, ואולי כולל אותה בשני רעבון⁵, ומסביר את טעם איסור העיבור בשביעית כדי שיוותרו ספיחין הראויים לעומר ושתי הלחם⁶. לפי הרמב"ם כל הטעם של איסור עיבור בשביעית בטל בזמן שביהמ"ק חרב ואין מביאים עומר ושני הלחם. ולפי"ז אי אפשר לקיים את פירושו של רבנו חננאל.

עוד חידוש למדנו מדבריו, שהמניעה מעיבור שביעית דרגת חומרתה כסעד לעיבור [עי' רמב"ם שם הל' ז] אבל לא כדברים מפני הצורך [שם הל' ה] כגון קלקולי דרכים או קלקול תנורי פסחים וכד', אבל אם מחמת התקופה או אביב ופירות האילן

4. קצ"ע והלוא חכמים גזרו איסור ספיחין, וממילא אין יד הכל שולטת בהן, ואולי כוונתו לספיחי ד' שדות (בור, ניר, כרם, זרע – רמב"ם, הל' שמו"י פ"ד ה"ד) המותרים. ובעל הפירוש להל' קידה"ח דחק שכיון שספיחים מותרים מהתורה, העם אוכלם, ודוחק.
5. וניתן לתרץ שהרמב"ם פסק כ"ג שמביאים ירק מחוצה לארץ ואין חוששים לגוש הבא מארץ העמים, עי' להלן.
6. האחרונים מקשים על הרמב"ם הרי שנינו בשקלים [פ"ד מ"א] ששומרי ספיחים נוטלים שכרם מתרומת הלשכה. וכן בבריתא בב"מ נ"ח ע"א ובנדרים ל"ז ע"א ששכרו פועל לשמור זרעים. ובמפרשים לצורך העומר ושה"ל, וא"כ היו ספיחים מוכנים עבורם ולא היה צריך לחוש לעיבור. ובב"מ ק"ח פרשה הגמ' ששכרו כדי שיפרשו מהם בעלי זרועות.
7. שאלה לביורו היא, האם גם בבית ראשון בשנים שהתקיימה הברכה: "וצוית את ברכתך... ועשת את התבואה לשלש השנים" [ויקרא כ"ה כ"א], האם גם אז חששו לטעמי מיעוט המזונות. אמנם לפי טעם הרמב"ם משום עומר ושה"ל אף בשנות הברכה היו צריכים לספיחי שעורה וחיטה להתיר חדש במדינה ובמקדש.

חבל נחלתו

מעברין בשביעית ואית דגרסי במוצאי שביעית". אולם בפירוש הגאון שמביא הרמ"ה נאמר דוקא מוצאי שביעית.

מהמאירי משמע שפוסק כ"ג להלכה, וע"כ אינו מביא כלל את המניעה מלעבר מוצאי שביעית, כמו"כ סובר כרמב"ם שהמניעה מעיבור שביעית היא רק לכתחילה, אולם אם הוצרכו לכן בגלל התקופה, מעברים את השביעית.

ח. בירושלמי נסנהדין פ"א ה"ב, שקלים פ"א ה"ב] בניגוד לבבלי המסיים בדברי ר"ג לגבי מוצאי שביעית, מסיימת הסוגיא: "רבי זעירא בשם רבי אבהו הדא דתימר עד שלא התייר רבי ליקח ירק מחוץ לארץ לארץ. אבל משהתייר רבי ליקח ירק מחוצה לארץ לארץ היא שביעית היא שאר שני שבועי".

וז"ל הירושלמי בשביעית נפ"ו ה"ד וכן פאה פ"ז ה"ד] המבאר את התקופות השונות:

"בראשונה היה הירק אסור בספרי ארץ ישראל, התקינו שיהא הירק מותר בספרי ארץ ישראל, אף על פי כן היה אסור להביא ירק מחוץ לארץ לארץ. התקינו שיהא מותר להביא ירק מחוץ לארץ לארץ. אף על פי כן היה אסור ליקח ירק במוצאי שביעית מיד. רבי התייר ליקח ירק במוצאי שביעית מיד". לא מבואר הטעם לאיסור ירק מחוץ לארץ, האם כטעם הבבלי משום גוש מארץ העמים או מטעם אחר. כמו"כ לכאורה אין הבדל בין שביעית למוצאי שביעית – בניגוד לנוסח הבבלי.

הר"ש משאנץ בשביעית מפרש שהירושלמי חולק על הבבלי. לפי הבבלי היתה זאת גזירה כוללת משום גוש ארץ העמים בכל השנים, לעומת זאת לפי

שביעית (לפי ההסבר שכלולה בשני רעבון) נתונה לשיקול הדעת של חכמים קובעי העיבור, ואף עיבור השביעית קשור אך לביהמ"ק, ומעת שחרב עד שפורסם הלוח כבר לא היה עיכוב מלעבר את שנת השביעית.

ז. בבבלי מסיימת הברייתא: "של בית רבן גמליאל היו מעברין במוצאי שביעית. ובפלוגתא דהני תנאי, דתניא: אין מביאין ירק מחוצה לארץ, ורבתינו התיירו, מאי ביניהו? אמר רבי ירמיה: חזושין לגושהו איכא ביניהו".

מפרש רש"י: "של בית רבן (שמעון) נמסרת הש"ס: גמליאל מעברין במוצאי שביעית – ואין חזושין אם כילה הישן, דקסבר, מביאין ירק ותבואה מחוצה לארץ לארץ ישראל, מאותה שזרשו וזרעו בשביעית, והתירם עומר של שביעית".

"מאי ביניהו – במאי פליגי". "חזושין לגושהו – שמא יביא עמה מגוש ארץ העמים, שמטמא באהל, ויטמא טהרות של ארץ ישראל". (ובתוס' חלקו שמטמא במגע ובמשא בלבד ולא באוהל).

היינו לפי טעמם של בית רבן גמליאל, מביאים ירק בכל השנים ואף בשנת השמיטה ובמוצאי שביעית ולא חששו שמא יכניסו גוש מארץ העמים, וע"כ יכלו לעבר את מוצאי שביעית.

לא מבואר במפרשים, מדוע הבאת ירק מחוץ לארץ ללא חשש לטומאה מתיר לעבר דוקא מוצאי שביעית ולא שביעית עצמה, הלא גם בה ניתן להביא ירק. ואולי לפי ר"ג התיירו אך במוצאי שביעית מפני הדוחק ולא בשאר שנים.

ואמנם הרמ"ה, גורס: "של בית ר"ג היו

חבל נחלתו

מתאימה לבבלי שהותר העיבור במוצאי שביעית, ורק בה אך לא בשביעית עצמה. י. בירושלמי [פאה פ"ה ה"א] נאמרו דברים נוספים:

"אמר רבי מנא הדא דתימר בראשונה שהיו השנים כסדרן אבל נכשיו שאין השנים כסדרן היא שביעית היא שאר שני שבוע". ומשמע שאף בימי הירושלמי (בזמנו של רבי מנא) כבר לא חששו לעיבור שביעית ומוצאי שביעית, ולא מחמת היתר הירק מחו"ל.

בביאור הגר"א לפאה מסביר: "שאיין השנים כסדרן — פי' שאינו ראוי לאכול מתבואה חדשה תיכף אחרי הפסח". סתם ולא פירש מה גורם לשיבוש השנים האם מיעוט מגדלי התבואה בא"י, או שהתבואה מאחרת בגידולה. ודבריו יתבארו להלן.

אולם הגר"א גורס אף כאן מוצאי שביעית ולא שביעית, ועולה, לשיטתו, שאיסור עיבור השביעית בתוקפו. אף לאחר כל ההסתייגויות של ה**בבלי** והירושלמי.

ובשקלים, הלשון מעט שונה: "א"ד מנא הדא דאת אמר בראשונה שהיו השנים כתקנן, אבל נכשיו שאין השנים כתקנן היא שביעית היא שאר שני שבוע".

ומפרש הגר"א [שקלים שם] "ה"ג היא מוצאי שביעית היא שאר שני שבוע. וה"פ דלעולם מעברין דלא איכפת להם מה שנארך איסור חדש דבלא"ה אינה ראויה עדיין לאכול". (וכאן אף בתקלין חדתין גורס ומפרש כגר"א דוקא על מוצאי שביעית!).

עוד מעיר הגאון בשקלים לפירוש רש"י בתענית [י"ד ע"ב ד"ה אימתין]:

"אימתי — הוא סדר תעניות. בזמן שהשנים כתיקנן — שהיא קציר בניסן, וזריעה במרחשון, ואין סדר השנים משתנה. וישראל שרדין על אדמתן — שמנהג ארץ ישראל

הירושלמי זו היתה גזירה **לשביעית ומוצאי שביעית בלבד** משום חשש אכילת ספיחי שביעית בטענה שהירק מחו"ל, ושביעית הותרה ומוצאי שביעית אסרו מחשש ספיחי שביעית, ורבי התירם לגמרי.

אולם הרש"ס, מסביר את גזירת האיסור להביא ירק מחו"ל משום גוש אה"ע. ולפי"ד אין הבדל בין שביעית ומוצאי שביעית לשאר שני שבוע והן מתעברות.

וכן בתקלין חדתין (לפאה"ש) גרס "היא שביעית" ומפרש דלעולם יכולים לעבר לאחר היתרו של רבי מפני שמביאים תבואה מחו"ל והספיחים ישארו לעומר ושה"ל (מפרש כרמב"ם!).

המאירי בביאורו לשקלים מסכים עקרונית לפירוש הר"ש בירושלמי, אולם מפרש אף את ה**בבלי** רק בשביעית ומוצאי שביעית: "ומתחילה גזרו שלא להביא ירק מחוצה לארץ בארץ. מפני הרמאין שהיה להם ירק בארץ והיו אומרים שמחוצה לארץ הביאום כדי שיפטר מן התרומה ומן המנשרות. ואז"כ היתר רבינו הקדוש להביא, מפני שצורתם מוכחות ממקום רחוק בא. ואעפ"י שהביאום בגושיהן והיו יכולים לרמות ולהביאם בלחותם לא חששו לכך".

לפי פירושיהם הותר איסור העיבור בשביעית ומוצאי שביעית עוד לפני המעבר מסנהדרין הקובעת כל שנת עיבור בפני עצמה לקביעה קבועה של השנים המעוברות.

ט. אבל הגר"א בביאורו לירו' שקלים (במפורש) ובפאה [פ"ה ה"א] גורס (עפ"י הרד"ל) "מוצאי שביעית", ולדידו חוזרת השאלה ששאלנו על ה**בבלי** מדוע שביעית עצמה אסורה אם מותר להביא ירק מחו"ל.

עכ"פ עפ"י הגר"א מסקנת הירושלמי

חבל נחלתו

הוא משום ביהמ"ק, וע"כ מאז החורבן אף שהיתה סנהדרין אין מניעה לעבר שביעית. לפי הגר"א בפירושי הירושלמי האיסור לאחר רבי הוא על שביעית עצמה ולא על מוצאי שביעית. לפי הרש"ס והתקלין חדתין עפ"י הירושלמי, לאחר היתר רבי וכשאר השנים כתיקנן אין איסור לעבר שביעית ומוצאי שביעית. לכל השיטות, מעת שבטלה סנהדרין ונקבע הלוח המוכר, מעברים בהגיע המועד הקבוע במחזור הן שביעית והן מוצאי שביעית ולא נקבעה בלוח דחיה או הקדמת שנת העיבור מחמת השמיטה. ובהשבת ישראל למקומם וסנהדרין ללשכת הגזית נזכה להשבת השנים לתיקונן.

בכ"ך. וכן מכון הגר"א לפירוש רש"י בסנהדרין [י"א ע"ב ד"ה ובזמן אביב]. ונראה ששני הגורמים: ישראל שאינם שרויים על אדמתם וסדרי הזמנים שאינם כתיקונם, שניהם גורמים לרשות לעבר במוצאי שביעית אבל אין זה מתיר לעבר שביעית עצמה. יא. לסיכום, המניעה מעיבור שביעית ומוצאי שביעית עברה מספר מצבים ונתונה במחלוקת. לפי רש"י וסיעתו עפ"י הבבלי, מלכתחילה היה האיסור על שביעית ומוצאי שביעית, ור"ג היתר לעבר מוצאי שביעית. לפי הרמב"ם האיסור הוא רק לכתחילה כשאר צורך תקופה או אביב ופירות האילן, ורק על שביעית. ולא הזכיר דברי הירושלמי על היתר ירק ושנים כתיקנן⁸. וכל האיסור

סימן כו

נתינת "כשרות" לירק עלים המוחזק כנגוע בשרצים

אשר אין החרקים בטלים בו, הציבור? משגיחי כשרות? הרב?! אם הקריטריון הוא מוחלט: יש או אין חרקים – הקביעה ברורה ובמקרי ספק ודיעבד הציבור בא בשאלה, והמפעלים יודעים שעליהם לספק סחורה נקיה לגמרי, אולם לפי הרב פלוני כ"א יחליט בעצמו, ותמיד יהיה לו הפתח ש"אלה לא החרקים שנאסרו כבריה"!
ועוד, עפ"י איזה כושר ראיה יוגדר הירק – של פלוני או של אלמוני? מי הוא הנחשב כבקי כדי לבדוק, ומי ההדיט שאין

רב פלוני יצא לחדש ולהגדיר ירק נגוע בחרקים הקשים לזיהוי, כירק שהחרקים בטלים בו ברוב, וע"כ הוא כשר לאכילה לכל בית ישראל, והמחמירים מותרים להחמיר על עצמם ולא על כל בית ישראל. ונראה לענ"ד שדבריו אינם עומדים לא במבחן המציאות ולא במבחן ההלכה. א. במבחן המציאות: לשיטת הרב פלוני שיש חרקים הבטלים ברוב ויש שאינם בטלים – מי יגדיר ירק מסויים כירק נגוע אשר החרקים בטלים בו ברוב, לעומת ירק אחר

8. אולי בגלל שגירסתו היתה כגר"א בירושלמי, וע"כ למוצאי שביעית אין חוששים ולשביעית עצמה האיסור נשאר בתוקפו.

חבל נחלתו

פיירו"ר יש שנים שמתגדלים בה תולעים הרבה והם קטנים עד מאד ואי אפשר לשום אדם לבדוקם, ובשנים שידוע שיש בה תולעים בפנים אין לאוכלה כלל. וכן בשאר הירקות שכיחי בהו תולעים טובא ובפרט הנענ"ע והענולשין **שבהם מצוי תולעים דקים בתכלית**, וגם בכמון שכיחי ביה תולעים בתוך הגרגרים וזו בדיקתו שתמלא אגרוף ממנו ותשפשא אותו הדק היטיב ותמצא בו תולעים הרבה... גם צריך להיזהר בגודגניות המתוקים שקורין שריוזא"ש וכן באותם שקורין גינדא"ש שלא לאוכלם בלא בדיקה לראות אם יש בהם תולעים..."

ובפרי תואר (פ"ד, ט"ן): "בארצינו במערב כל מיני פירות דרך להתליע במחזור גפן, תאנה, זית, וגם הרימונים וכל הזרעונים מתליעים תכף במחזור ואפילו האורז הוחזק בתולעים, והגם שאינו מתליע אלא בתלוש, תולעיו רוחשים בחוץ זולת אפונים שקורין בלעז נרבאונטוס אינם מתליעים אלא בתלוש, ולכן אין לאכול מהדברים הזכרים אלא אחר בדיקה גדולה, וכשיחזקו הענבים בתולעים **אין לאוכלם כי תולעתם דקה עד מאד** ונמצאת לפעמים סמוך לעור מבפנים וניכר מבחוץ נקודה שחורה דקה. וזה לך האות כי התליע מבפנים. ויש מין עשב אחד הנקרא בלעז בובא"ל ותוכו עשוי גרעינים דקים לאין מספר ונמצאים בהם תולעים קטנים שאין עין כל שולטת בהם. גם יש מין ירק אחר שקורין אותו בלעז קאו"ל פיירו"ר (כרוב) כל אלו כל שנכנס בהם המיחוש בתולע אין להם בדיקה **ואסורים דבר תורה**, ואפילו למ"ד ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, כאן יודה דאסור **דבר תורה כשהוחזקו** שהרי חזקה יש כאן, ובדיקה אנו סהדי דלא שייכא בהו וגם אינם

בדיקתו יפה. והלא אין המדובר במצב מוחלט אלא בקביעה סובייקטיבית, וא"כ מאן מפסי שזה הירק אליו התכוון הרב פלוני. ואם כל אדם יכריע נתת תורת כל אחד בידו. ועל כן גם אם הקריטריון שקבע הרב פלוני נכון, הוא לא מתאים ליישום במערכות ציבוריות, וממילא צריכים הרבנים לסייג הגדרה זו ולחייב את הציבור בניקוי הירק לגמרי.
ב. ובמבחן הוראת ההלכה ג"כ אין דבריו עומדים.

כתב הבית יוסף (פ"ד אות ז'-ח' ד"ה אפילו הגדלים) **בשם הרשב"א**: "וכתב עוד נס"י ער"ה ותתכ"א] מה שאמרת בפולין החדשים שסמוך לגמרון מצוי בהם במקום הרחש מקום שחזר וניכר ראשו של רחש וגופו אינו ניכר אלא שמהפול עצמו משונה קצת אם אסור רחש זה אם לאו. תשובה רחש זה מיד נודע מקומו שמקומו משחזר וכולו נברא **והוא קטן מאד מאד וכמה פעמים ניסינו נוטלים אותו ממקומו ומניחין אותו על צפורן האצבע והוא רוחש והולך** ולפיכך אנו מורגלים שבכל מקום שמשחזר בפולין נוטלין קצת בעומק וזו היא בדיקתו והכשרו עכ"ל".

הא קמן שאפילו חרק קטן מאד לא הקלו באכילתו, ואע"ג שזהו ירק המתבשל (פול).
ובפרי חדש (פ"ד ס"ק ל"ד): "כתב הרשב"א בתשובה (ח"א) בסי' קי"ג דירקות כשרן חיין יש להם בדיקה יפה אנ"פ שהוחזקו בתולעים מרובים ע"כ. וברור הוא שצריך ליזהר בענין הירקות כגון סילקא ומין ירק אחר שנקרא איספינא"ק **שמצוי התולעת בתוך הירק עצמו מלבד התולעים שיש בקלח** ועיקר הבדיקה בזה להעמיד כל עלה נגד השמש ונראה התולעת ולפעמים אינו נראה וצריך מישוש בידיים למצאו. וכן בכרוב שקורין קו"ל

חבל נחלתו

בדיקתם דיש ס"ס [הרב כתיב ס"ק י"ט] וכתב שם דמיום שעמד על דעתו לא אכל ירק חי".

וכן כתב בס' בן איש חי [נשוא שנה ב' אות ח:]: "ויש ירקות שנמצא בהם תולעים דקים הרבה וקשה לבדקן, והם מה שקורין סלק [=סלקא, עלי סלק] ומה שקורין "נענע" — שומר נפשו ירחק מהם. וירא-שמים יסלקו מביתו ולא יבוא על שולחנו. וביתנו לא יכנס הסלק למאכל. ורק בראש השנה יביאו אותו על שולחנו לראותו בלבד, בשביל הבקשה שלהם..."

ובשו"ת חת"ס [אר"ח קל"ב] אשר רבים מהאחרונים הביאו דבריו לגבי בדיקת עלי החסה לליל הסדר, כתב: "אך הגיל אני לדרוש בשבת הגדול מי שאין לו אנשים מיוחדים מסויימים בעלי יראה הבודקים ומנקים אותו מרחש תולעים קטנים הנמצאים מאוד מאוד בימי פסח ואינם ניכרים לחלושי ראות ע"כ מי שאין לו בביתו מי שיבדקנו כראוי טוב ליקח התמכא שקורין קרי"ן ואם הוא נמנה שלישי במשנה, והחסה הוא הראשון ומצוה מן המובחר. מ"מ חלילה להכשיל בלאו או בלאוין הרבה אפילו בספק משום קיום עשה דמרור בזה"ז דרבנן"..." ויעויין עוד בחכמ"א [ל"ח ט"ן].

ומבואר מדברי ראשונים ואחרונים אלו שאף חרקים קטנים מאד אינם בטלים בתערובת, אלא במצבי ספק-ספיקא של נימוח וכד', ואף לא אחד מפוסקים אלו

בני ביטול כי יכולין להמצא ע"י בדיקה כל גרעין וגרעין¹.

ובזבחי צדק [פ"ד, פ"ח] הביא את דברי הפר"ח והוסיף: "ומימינו בבית שלנו לא אכלנו נענע בתבשיל".

ועוד בזבחי צדק [פ"ד, פ"ט] מנסת הגדולה: "החזרת — הרחש מצוי בהם הרבה וצריך בדיקה יפה מפני שהתולעים הם דקים וקטנים וכמראה החזרת עצמם. ומשכתי את ידי מהם שלא לאוכלם נכנה"ג פ"ד הגב"י אות נ"ב, וכן במדינתנו פה באגדאד מצוים הרבה תולעים בחזרת בין בעלים בין באמהות וצריך לבדוקם בדיקה יפה". **זבחי צדק [שם פ"ד, צ"ן] ועוד הוסיף:** "ואנחנו מימינו לא אכלנו כמ'ן בביתנו".

ועיי"ש ס"ק צ"ג-ק' רשימת ירקות נגועים חלקם מתיר בבדיקה יפה וחלקם אוסר "וזה כמו שתי שנים שהיינו בפרדס א' עם כמה בני אדם וא' מהם הביא בידו עלי גפנים וא"ל: תראו לנו היכן הם תולעים. והנחנו אותם בשמש כמו ג' דקים והראינו להם בחוש כמה וכמה תולעים קטנים שהם רצים ומרקדים ומרצדים בתוך העלים, ואמרו לנו ברוך שבחר בהם ובמשנתם".

והמחזיק ברכה [פ"ד, כ"ז] כתב: "נכון לכל בעל תורה שלא לאכול סאלט"א מירק חי כי מצויים תולעים ואף שבדקוהו נשים או אנשים הדיוטות מהירים יש לחוש לספק תורה. אבל כשהירק מבושל יש לסמוך על

1. בשו"ת שואל ומשיב [מהדורה א' ח"ב סימן מ"ד] סמך להלכה ולמעשה על דברי הפרי תואר וז"ל: "שוב מצאתי בפרי תואר סי' פ"ד ס"ק ח"י שכתב דאין לסמוך על בדיקה מבחוץ כי יש פירות שמתליעים בפנים ואין רושם כל עיקר מבחוץ כגון זרעונים הנקראים גוגאריס וכו' וכמו כן יש לחוש לכלם, לכן אין לסמוך ע"ז בשום פרי ואפילו בפולין שדרכם לעשות ניקוד השחורה מבחוץ לפעמים לא ישחירו ויש בתוכם תולע וצריך בדיקה מבפנים ע"ש שהאריך וא"כ דברי המורה נכונים".

חבל נחלתו

מקום. וזה תמיד בכל שנה לערך שני חדשים. ומסופק אם צריך להכריז לאסור. או לסמוך בשעת הדחק על החזק יעקב [סי' תמ"ז] דביוצא דרך המסנתת חשיב לח בלח ולא היו כניכר האיסור. וא"כ אין לאסור רק משום בריה. וידוע שיטת האו"ה המובא בפרמ"ג [סי' ס"ט ס"ק ל"ה במשבצות] שאם האיסור בא בתערובת בטל בכל מקום כדשיל"מ. וה"נ נולדו הבריות בתערובות".

ולאחר שדוחה את כל הצדדים להיתר שהעלה בעל חלקת יואב כותב האבני נזר: "אך מ"מ בשעת הדחק גדול כזה יש לסמוך על הפוסקים דבריה בטיל בתתק"ס. ואף דבש"ע לא הובא דיעה זו כלל. ידוע דברי ח"צ [סי' ק] דאף דכתב ב"י דלית הלכתא כוותי' דרמב"ם נסמוך על רמב"ם בשעת הדחק ולא נדמה פסק גבי"י לפסק הגמ'. ואף שכתב שם עוד טעם משום דבאבל הלכה כמאן דמיקל אפי' יחיד במקום רבים. מ"מ בשעת הדחק גדול כזה נראה להקל".

ומוסיף: "אך עיקר יסוד הביטול בניכר רק שא"א לבררו הוא יסוד רעוע. **והסכמת כל האחרונים הט"ז והפ"ח ופ"ת ומנ"י** [כלל פ"ב] דבדבר הניכר אין ביטול אפי' א"א לבררו..."

ולבסוף מתיר ע"י ביטול מחמת ספק ספיקא.

וכן בשו"ת מלמד להועיל [ח"ב יו"ד סימן כ"ב] אוסר ירקות המוחזקים בחרקים וז"ל: "ונדבר תחלה על סוג א' [המוחזקים בחרקים]. כאשר שאלתי את אשתי תחזי' אמרה לי שא"א לבדוק כל מינים אלו אחר שנתייבשו מפני שנצטמקו. וא"כ א"א להכשיר בשום אופן. דאין להתיר מטעם שנשרפו בשעת הייבוש וכמו שכתוב בלחם הפנים סי' פ"ד ס"ק כ"ז. דהא כבר כתב הפרי תואר סוף סי'

הציע לבטלם ברוב ולאוכלם. ולהיפך משכו ידיהם לגמרי מאכילתם כשא"א להוציאם. ג. ודומני, שאחת הסיבות העיקריות שבפוסקים הספרדים השאלות הן של יום-יום לעומת האשכנזים שהתעסקו בכך לגבי סימני ראש השנה ומרור לפסח, היא, שבארצות החמות הירקות הנגועים בחרקים היו נפוצים, לעומת זאת בארצות אירופה ככל שהקור עלה תפוצת החרקים קטנה וע"כ שאלות ירק העלים מעטות, יחסית. וסימן להשערה זו שפאת השלחן [ג', י"ח] מעתיק את הפ"ח ביחס להל' תולעים ואע"פ שאין זו מצוה או הלכה התלויה בארץ ישראל, חזר להדגישה בהלכות ארץ ישראל, מתוך שראה צורך מפאת שינוי המקומות.

ומצאתי בשו"ת שואל ומשיב [מהדורה א' ח"ב סימן מ"ג] שדן בשאלה האם מותר לסחור בקמח מתולע, והשואל העלה טענות כדוגמת הרב פלוני. ובתוך דבריו כתב: "ואשר רצה לחדש דלא יתחייב על התולע כיון שאכלו עם המאכל... **הנה בתחלת ההשקפה נבהלתי דאיך יעלה על הדעת דמותו לאכול פירות מתולעים כיון שאינו אוכלם רק עם המאכל. וח"ו לומר כן דהרי גוף התולע נוגע בפיו וגם המאכל ודאי אינו מפסיק ומ"ש כיון דתולע הוא מאוס הר"ל כמבא"מ (=כמין באינו מינו) זה הבאי דכל שראוי לאכילה אף המאוס מ"מ אסור, **ולולא כי ראיתי כי שונה ומשתעשע בד"ת הי' ראוי לגעורו וישתקע הדבר ולא יאמר**".**

ובשו"ת אבני נזר [יו"ד סימן פ"א] עונה הוא לתלמידו בעל ס' חלקת יואב על דבר "השאלה שכל הבארות נמצא בהם תולעים קטנים מאד אחר הסינון וכל תשמיש העיר מהבארות כי אין שום נהר כי אם ברחוק

חבל נחלתו

דאמרו הכא בגמ' דקרינן בזה אפשר לברר איסורו לכן אין דינו להיות בטל ברובא כיון דאפשר לעמוד עליו דינו כמו ניכר האיסור ואינו בטל ברוב. ועיין במג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ה ובנו"ב מ"ת ח' יר"ד סי' קפ"ו. כן זה ברור לפי דעתו. ואף דעכשיו אינן יכולין לברר מ"מ כיון דבעת אכילה ה' אפשר לברר לא ה' אז דינו להתבטל ברוב"...

ה. סוף דבר, דברי הרב פלוני אינם עומדים הן במבחן המציאות, והן מול דברי הפוסקים. וע"כ ירק המוחזק בתולעים אע"פ שהם קטנים וקשים מאד לאבחנה אין להתירו לאכילה בשום אופן, והמאכלים ירק זה קרוב לודאי שמאכלים את הרבים שרצים ומעבירים אותם באיסורי תורה רבים [ע"י בן איש חי שנה א' פרשת צ"ח] ואין לתת להם "כשרות" על מסעדותיהם וכד'.

פ"ד דדוקא אם נשרף לגמרי גם מבפנים מותר, אבל לא כשנתייבש, ולפ"ז אף לאחזר הבשול אסור דליכא אלא ספק אחד שמא נימוחו. [אמנם ע' ע"ד איסור שנתייבש סי' פ"ז סוף סעיף י' בפתחי תשובה].
ד. ומבואר בפוסקים שאיסור שהוא ניכר וטורח להסירו אינו בטל ברוב.

וכן מבואר בשו"ת עין יצחק [חלק א'-יר"ד סימן י"ב]: "דהא זה ידוע ומבואר דאיסור שיכולין להכירו אינו בטל ברוב וכמש"כ הש"ך ביר"ד סי' ק"ב ס"ק ח' בשם הרא"ה דכל היכא דניכר האיסור אין לו ביטול וכיון דאפשר להוציא האיסור מתוכו הוי כניכר האיסור כו'. וכ"כ הפר"ח ליר"ד שם ס"ק ח' לחזק זה הסברא. וכ"כ הר"ן בסוכה פ"א נד' ר"ל"ה ע"א] בד"ה וגרסינן עלה בגמ' כו' בזה"ל שאין לך איסור שאדם יכול להתירו ולעמוד עליו שיהא בטל כו' עכ"ל. ויש עוד מזה בכמה דוכתי וקצרתי. ע"כ ה"ה הכא כיון

סימן כז

דירת עכו"ם בבית ישראל

הרמב"ם [הלכות ע"ז פ"ז ה"א]: "מצות עשה היא לאבד עבודת כוכבים ומשמשיה... ובא"י מצוה לרדוף אחריה עד שנאבד אותה מכל ארצנו".

ובפרק י' [ה"ן] כתב:

"אין כל הדברים האלו (רפואה, מכירה, שכירות ופרנסת נכרים) אמורים אלא בזמן שגלו ישראל לבין העובדי כוכבים או שיד עכו"ם תקיפה על ישראל, אבל בזמן שיד ישראל תקיפה עליהם אסור לנו להניח עובדי כוכבים בינינו ואפילו יושב ישיבת עראי או עובר ממקום למקום בסחורה לא יעבור בארצנו אלא עד שיקבל עליו שבע מצוות שנצטוו

שאלה:

יהודי שיש לו אם זקנה הצריכה טיפול מתמיד יום ולילה, מצא נכרית עכו"ם (ממאמיני אותו האיש) שיש לה עבודה זרה והיא מניחה אותה בביתה.
ועלתה השאלה: איך והיכן לשפנה, והאם בכלל מותר הדבר.

הקדמה

מלכתחילה צריך להגדיר את התשובה כתשובה לשעת הדחק, ואם יש לו אפשרות למצוא אשה אחרת בשכר לאותה מלאכה עדיף והכרחי. וטעם הדבר כתב

חבל נחלתו

"כאן וכאן לא ישכיר ישראל את ביתו לעובד כוכבים שבידוע שמכניס לתוכו עבודת כוכבים, אבל משכירין להם אוריאות (=אורוות סוסים) אוצרות ופונדקיות אע"פ שבידוע שמכניס לתוכו עבודת כוכבים".

ובירושלמי [פ"א ה"י] דייקו מהמשנה שהתירה שכירות אבל לא לבית דירה "הא במקום שנהגו למכור — מוכר לו אפילו בית דירה ומשכיר לו אפילו בית דירה". והשאלה היא לאיזה מקום הירושלמי מכון וכיצד מסביר את המשנה. (ובכפתור ופרח פ"י הביא שבעל ההשלמה סבר שהירושלמי חולק על הבבלי).

ב. הבנת הלאו

הרמב"ם מנה את הלאו של "לא תביא תועבה" וכו' במניינו [ל"ח כ"ה] אולם במנין הקצר שלפני הל' ע"ז כללה בתוך איסור הנאה מעכו"ם. ז"ל בסה"מ: "שהזהירנו מחבר דבר מעבודה זרה אל ממוננו, אבל נרחק ממנה ומבתייה ומכל מה שייחוס אליה..." ובהל' ע"ז [פ"ז ה"ב] כתב: "עבודת כוכבים ומשמשיה ותקרובת שלה וכל הנעשה בשבילה אסור בהנאה שנאמר ולא תביא תועבה אל ביתך. וכל הנהנה באחד מכל אלו לוקה שתיים, אחת משום ולא תביא, ואחת משום ולא ידבק בידך מאומה מן החרם". עולה מהרמב"ם שמי שנהנה מעובד כוכבים, ולא מעבודת כו"ם אינו עובר בלאו זה מהתורה. אמנם בפ"י ה"ד הביא הרמב"ם דינא דגמרא שאסור להשכיר לבית דירה משום "ולת"ת אל ביתך" והתירו לאוצר. ונראה שאין כונתו שעובר בכך בלאו אלא זוהי גזרת חכמים משום "ולת"ת אל ביתך", והסמיכו על פשטא דקרא אע"פ שהלאו גופו נלמד לדבר אחר.

בני נח שנאמר לא ישבו בארצך". (אמנם הראב"ד חלק לגבי ישיבת עראי או מעבר לסחורה, וכן שאזרה זו דוקא לז' אומות. והכס"מ כתב בטעם הרמב"ם: "ורבינו משמע ליה דכין דטעמא משום פן יחטיאו אותך לי אפילו בישיבת עראי או בעובר ממקום למקום איכא למיחש הכי...").

וכן הרמב"ן [ח"י לע"ז] כתב שבא"י אסור בכלל להשכיר ומה שהתירו לבית תבן היינו בסוריא "דבא"י אנו מצווין שלא להכניס ע"ז בארצנו וחייבים לעוקרה משם בכל מקום שהוא ברשותנו". אבל גם בסוריא זו הרחקה דרבנן שלא אסרה תורה אלא בהבאת ישראל עצמו. (ודבריו קשים להבנה בגלל שיבושים שנפלו בהם, עיין הוצ' מכון התל' הישראלי).

א. מקור האיסור

במשנת ע"ז [כ"א ע"א] נפסק כר' יוסי שמשכירים לעכו"ם בא"י בתים אבל לא שדות. שבשדות יש שני איסורים: איסור חניה (=לא תחנם) והפקעה ממעשר. וע"כ גזרו חכמים שכירות אטו מכירה, אבל בבתים שאך איסור אחד במכירה – איסור חניה, לא אסרו שכירות.

המשך המשנה הוא שגם כשהתירו להשכיר בתים לא התירו להשכיר לבית דירה: "מפני שהוא מכניס לתוכו עבודת כוכבים שנאמר ולא תביא תועבה אל ביתך" [דברים ז' כ"ו]. וברש"י: "אף במקום שאמר להשכיר בתים לא לבית דירה אמרו אלא לאשתמושי בהו בציבי ותיבנא". ובפה"מ לרמב"ם: "ואין מחלוקת בכך שאינו משכיר לו בית אלא לעשותו מחסן או להעזר בו עזרה מועטת שהיא בדרך מקרה ובאופן זמני".

וכן בתוספתא [פ"ב ה"ג] נאמר:

חבל נחלתו

עצמו **שהוא דר בתוכו**, בעודו **דר בו**, ואפילו בא"י כמו במזוזה שאינו חייב בה אלא **בביתו** בעודו דר בו, אבל השוכר בית אף בא"י פטור מן המזוזה מן התורה, ורבנן הוא דגזרו שלא להשכיר לעובד כוכבים מפני שמכניס לתוכו עבודת כוכבים, והשתא דוקא בבתי העשויים לדירה, אבל אינם עשויים לדירה לא גזרו, ולכך התירו להשכיר אורוות ואוצרות..."

אמנם בניגוד לר"ן והרשב"א שקבעו שאין עובר בלאו אלא ע"י מעשה ובהכנסה לביתו, לפי התוס' עובר אם נמצאת ע"ז בבית שישראל גר בו, ומשמע שהבית צריך להיות של ישראל (כבמזוזה), ובשכירות גזרו. וכ"נ מהגהות מימוניות [פ"י א']:

"מה שאנו אין נזהרין מלהשכיר, אר"י דמן התורה אין אסור אלא בבית **שישראל עצמו דר שם**, ושם אמר קרא: לא תביא תועבה אל ביתך, כמו גבי מזוזה כדאיתא פרק התכלת, אבל להשכיר להם שאר בתים אין אסור אלא מדרבנן, ורבנן לא גזרו אלא בארץ ישראל אבל בחוצה לארץ לא גזרו."

וכ"כ בסמ"ג [ל"ה מ"ח]:

"לא לבית דירה אמרו מפני שמכניס הגוי ע"ז לתוכו והתורה אמרה לת"ת אל ביתך דאגרא לא קניא, אבל משכיר להם בתים... טעם שאמרנו בחו"ל שמוותר להשכיר משום דמן התורה אין אסור אלא בבית שישראל עצמו דר בו דומיא דמזוזה שהיא חובת הדר, ומדברי סופרים אסור בביתו אפילו אינו דר שם וכשמכרה או השכירה לא רצו לגזור (בחור"ל)."

(אמנם שיטתו קשה בהסברת הלאו ע"י פ"י הר"י

פרלא לסה"מ ח"ב ל"ה ה').

אמנם ברא"ש משמע שהלאו הוא בהיות ע"ז בקביעות בבית שישראל **דר בו** אף אם

וכן כתב הרמב"ן בפירושו עה"ת נדברים ז' כ"ה]: "וזהויר עוד ולא תביא תועבה אל ביתך והיית חרם כמוהו, לאסור בהנאה כל עניני ע"ג, היא ומשמשיה ותקרובת שלה והנניין".

וכ"כ הריטב"א: "והנכון דהאי דרשה מדרבנן הוא שאסרו לגוים הכנסת ע"ז בבתינו, ואסמכוה אהי קרא, דאלו קרא גופיה לא מיירי אלא באיסור ע"ז והנאתה ושלא יכניסנה לבתינו ליהנות ממנה, הלכך בא"י או בסוריא **שנצטוו לעקור משם עבודה זרה בכל כחונן** — גזרו, אבל לא בחוצה לארץ". אבל שאר הראשונים הבינו את הלאו כפשוטו להכנסה לביתו. אולם נחלקו ביחס לגדר ביתו ולגדר לא תביא.

כך מסביר הר"ן [על הרי"ף]: "...והיינו טעמא משום דהאי לא תביא תועבה אל ביתך להא מלתא אסמכתא בעלמא היא, דעיקר קרא בישראל **המכניס עבודת כוכבים לביתו הוא**... הלכך בארץ שאנו מצווין לשרש אחר עבודת כוכבים אסרו חכמים שלא להשכיר לבית דירה וכן נמי בסוריא". מתברר מדבריו שהלאו גופו על ישראל המכניס עבודה זרה לביתו בפעולתו, ואיסור מכירה והשכרה הוא גזרה משום הלאו.

ואף הרשב"א בתשובה [ח"א קע"ז] כתב: "שלא אסרו ואפילו בארץ אלא להשכיר לו ביתו, אבל אם נכנס גוי לביתו של ישראל ועבודה זרה שלו בידו, לא שמענו שיהא חייב ישראל בעל הבית להוציאו, דלא תביא אמרה תורה."

וכע"ז כתב בתוס' [ע"ז כ"א ע"א ד"ה אף]

ז"ל:

"אלא הטעם מפרש הר"ר אלחנן מפני שכשאמרה תורה לא תביא תועבה אל ביתך איכא למימר לא אסור אלא בבית הישראל

חבל נחלתו

ד. צדדים להקל

הראשונים התקשו כיצד למעשה השכירו להם בתים בחו"ל, ומספר תשובות בדבר: א. תוס' [ע"ז כ"א ע"א ד"ה אף] רצו לומר עפ"י התוספתא שמתירה להשכיר להם אורוות ואוצרות שמתר להשכיר במקום שאינו מכניס עכו"ם בקביעות. וכ"כ הרא"ש:

"תימה על מה שנהגו האידינא היתר להשכיר בתים לעובדי כוכבים אנ"פ שמכניס לתוכו עבודת כוכבים סמוך למיתתו ויש להביא ראיה להתיר מדתניא בתוספתא: כאן וכאן לא ישכיר אדם ביתו לעובדי כוכבים מפני שידוע שמכניסין לתוכו עבודת כוכבים, אבל משכירין להם שדות ואוצרות ופונדקאות אנ"פ שמכניס לתוכו עבודת כוכבים.

הלכך נראה לפרש דהא דאסרינן להשכיר לעובדי כוכבים היינו מדרבנן, דפשטא דקרא **קמזהר לישראל גופיה** אלא שחכמים אסרו להשכיר לעובדי כוכבים, דהעובד כוכבים מביא עבודת כוכבים לבית ישראל, הלכך לא אסרו חכמים אלא בית דירה, ובימייהו היו רגילין להכניס עבודת כוכבים לבתיהן בקבע תמיד, והתירו בשדות ובאוצרות ופונדקאות אנפ"י שידוע שמכניס לתוכו עבודת כוכבים כיון שאין מכניס בקביעות, והאידינא שאין העובדי כוכבים רגילין להכניס עבודת כוכבים לבתיהם אלא בשעת חולי שרו".

עולה מדבריו שאיסור תורה הוא דוקא כשישראל עצמו מכניס לביתו, וחז"ל גזרו על הכנסת קבע של נכרי והתירו במקום שמכניס עראי. וע"כ בשכירות שאין איסור לא תחנם (בחו"ל), ובמקום שהכנסתו עראי כגון פונדקאות התירו.

אמנם תוס' עצמם דחו פירוש זה. וז"ל: "אכן משם אין ראיה גמורה, כי יש לתלות

אינו שלו מבחינה ממונית וישראל הוא המכניס (ודבריו יובאו להלן). וכע"ז כתב בספר התרומה [סי' קמ"ד]. עולה לפי הבריור עד עתה שלחלק מהראשונים מגורי עכו"ם עם ע"ז שלו בתוך בית ישראל יש בהם איסור דאורייתא, ולחלק מהראשונים איסור דרבנן. (ואף לשיטת הרא"ש כפי שיבואר לקמן).

ג. הפסק להלכה

הטור [י"ד סי' קנ"א] פסק:

"ולא התירו להשכיר אלא לאוצר או לשאר תשמיש חוץ מלדירה מפני שמכניס לתוכו עבודה זרה, והאידינא נהגו להשכיר אף לדירה כיון שאין נוהגין להכניס עבודה זרה בבתייהם".

והב"י הביא דברי תוס' ורא"ש. ובפרישה הביא מהב"י שלדירה אסור להשכיר מכיון שהבית עדיין ברשותו של ישראל עובר בלא תביא תועבה.

הב"ח הביא דברי הראב"ן שנסמך על שני טעמים: א. בית בחו"ל (בניגוד לא"י) אינו מיוחד דוקא לישראל, כיון שנותנים מס לנכרים. ב. סומכים שגויים שבחו"ל לאו עו"ז נינהו ותלינן לקולא שאין מכניסים. ומסיק הראב"ן שברוסיא ויוון אדוקים לע"ז. ומפרשו הב"ח שכיון שאף ברוסיא ויוון נהגו להשכיר הטעם הראשון (שאינן הבית מיוחד לנו) הוא העיקרי.

בשו"ע [קנ"א י'] פסק את לשון הגמרא שהתירו לאוצר ולא לדירה. והרמ"א הוסיף מהטור שנהגו להשכיר כיון שאין מכניסים ע"ז לבתיהם. ומהגר"א משמע דלא פליגי. ובס' שלחן גבוה סי' ל"ג [הו"ד דר"ת סי' כ"ז] כתב ששומר נפשו ירחק מלהשכיר ביתו לעכו"ם.

חבל נחלתו

טעמא מחלק התוספתא אפילו מדרבנן בין בית דירה לשאינו בית דירה והואיל והוי מדרבנן אפילו היכא דלא דייר ביה — הקילו בחוצה לארץ.

ד. ספר התרומה וכן האור זרוע מביאים הסבר נוסף [סה"ת הל' עכו"ם סי' קמ"ד]: "ושמא הירושלמי שמתיר להשכיר במקום שמותר למכור זה דוקא בתלמיד חכם שיוודע שאסור להשכיר וגמר ומקני ליה לפירות לעכו"ם לכל זמן השכירות. ובמכר זה דלפירות נפיק מרשותיה ולא אקרי תו ביתו של ישראל וכמ"ד קניין פירות כקניין הגוף דמי, דלמ"ד לאו כקניין הגוף דמי אכתי מיקרי ביתו, כיון דלדידהו עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה ולא לאיש כדמוכח פרק החובל". אולם סה"ת דוחה משום שפוסקים שקנין פירות לאו כקנין גוף וממילא ישראל המשכיר עובר. (ובא"י לא יועיל טעם זה שאם קנין פירות קנין הגוף עובר בלא תחנם).

ה. במאירי הוסיף מספר דברים, שכתב: "אף במקום שאמרו... לא לבית דירה אמרו שהרי מכניס לשם ע"ז, והרי זה ביתו שלו, ושכירות לענין איסור אינה קונה, אלא לאוצר ולתבן וכיו"ב, ואח"כ מה שירצה יעשה". יוצא מדבריו שבהבנת הלאו הבין כסמ"ג והגה"מ, ובדבריו צד להחמיר ששכירות לא קניא לענין איסור, וצד להקל שלאחר השכירות יעשה הגוי מה שרוצה. ודבריו לכ' סותרים מיניה וביה שהרי אם יכניס לשם ע"ז ושכירות אינה קונה נמצא שהישראל בעל הבית עובר בלאו מהתורה? וצ"ל שאף לשיטתו או שמהתורה אסור אך בית דירה ולא אוצר או דוקא שמכניס בקביעות וצ"ע. (עוד הוסיף המאירי לחלק בין נכרים עו"ז שבימים קדומים לימינו שלדעתו אינם עו"ז והיינו לשיטתו הידועה ולא הבאנו אותה).

טעם היתר דאורות ואוצרות דשמא לא אסרה התורה אלא בבית העשויה לדירה דכתיב לא תביא תועבה אל ביתך ולשם אפילו דרך עראי אסור, אבל באותם בתים שאינם עשויים לדירה לא אסרה תורה, ולהכי שרי אורות ואוצרות". כלומר לא מטעם ארעי התירו אלא מטעם שאינו בית דירה.

ב. רבינו חיים הכהן הוכיח מהירושלמי שהובא לעיל שבחול"ל שהותר למכור הותר אף להשכיר, וטעמו [תוס' שם]: "דבחוזן לארץ לא מקרי ביתך אלא בארץ". וכוונתו כנראה בגלל שלטון הנכרים.

תוס' עצמם דחו פירוש זה: "כי אין נראה לר"י שיגרע ישראל בחוזן לארץ מעובד כוכבים". וקניינו קנין שלם לקרות את הבית על שמו וע"כ עובר בהכנסת נכרי. עוד מקשים בתוס' שמשמע שבית ישראל בחול"ל חייב במזוזה. ועוד שהתוספתא כשהקלה במכירת בתים בסוריא וחול"ל אסרה שכירות.

אף ששיטתו של ר' חיים הכהן מוקשית, כתב האור זרוע ע"ז סי' קל"ז: "מ"מ יש לנו לסמוך על רבינו חיים כהן וצ"ל שהתיר, דהא להדיא משמע להתירא בירושלמי דאע"פ דטעמא דיהיה לא מקרי ביתך לא נהירא כדפרי', מ"מ איזה טעם ופי' שיהיה לירושלמי אנו רואין בפירוש שמתיר היכא שנהגו להשכיר... וכן מסיק להלכה לגבי שכירות בתים בחול"ל.

ג. תוס' מסיק שכאן וכאן שלא ישכיר היינו בא"י ובסוריא, אבל בחול"ל שמותר לשכור מותר אף להשכיר. ועפ"י טעמו של רבנו אלחנן שהובא לעיל וכך מביאו האור זרוע: "דלא תביא תועבה אל ביתך לא הוי מן התורה אלא בית שדר בו הישראל עצמו כדמשמע בהתכלת כמו גבי מזוזה, ומהאי

חבל נחלתו

אפילו בסתם ולא באונס.
אבל בפאת השלחן נפ"א סי"ט ובית ישראל
סי' מ' חלק על הכפתור ופרח להתייר מכירה
ושכירות מחמת אונס ומסביר:

"ועיקר הוכחתו מירושלמי זה דהתייר למכור
לעכו"ם דלא לפלוג על גמ' שלנו. דאין ראיה
כלל דירושלמי מרווח כמו התוספתא דבחו"ל
מיירי דמותר למכור כו' וכמ"ש התוס' ור"ח
כהן, אבל בא"י אסור דהא אסור בידיים
למכרם ולהשכירם..."

ואף לדברי בעל העיטור הסביר בחו"ל.
אבל מסכים פאת השלחן לדברי הכפר"פ
בענין מכירה לישמעאלים שאינם עווע"ז
ואוסר למכור לאלה ולאלה משום לא
תחנם.

מסקנה

כאשר הקדמנו, ההיתר דחוק ביותר. ובכ"ז
בגלל הלחץ והאונס נראים לענ"ד כמה
דרכים להיתר:

- א. הדרך היותר פשוטה היא להשכיר לו
מחסן, ובמיוחד עפ"י דברי המאירי, והנכרי
יעשה מה שירצה.
- ב. הציע הגרא"א שפירא שליט"א לדייר
את הנכרי בבית חברה משכנת כגון
'עמידר' ואז אין משכיר ברור.
- ג. ישכירו את החדר שהעווע"ז גר בו
לישמעאלי, והעווע"ז יגור בו ללא שכירות
אלא כחלק מתנאי העבודה.

ו. בכפתור ופרח נפ"י כתב: "ומסתברא
שעכשוו שהארץ בחטאינו היא ביד
הישמעאלים, ששוכר אפילו מקום שהוא ראוי
לדירה שהרי אינו עובד ע"ז שיכניסנה שם
וכמו שקדם. אבל לערלים (=נוצרים) שהם
עובדי ע"ז, נראה שאינו יכול להשכיר הרגיל
לדירה..."

ז. הכפר"פ נפ"י: מסיק מבריתא דגיטין:
"תניא המוכר ביתו לגוי דמיו אסורין, וגוי
שאנס ביתו של ישראל, ואין בעליו יכול
להוציאו לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות
העולם מותר ליטול דמיו, וכתב ומעלה
בערכאות שלהם מפני שהוא כמציל מידם."

ומסיק שהיינו בא"י ולא גזרו חכמים
מפני שאין בני אדם רגילים למכור ביתם.
ועפ"ז מסיק שמי שדר בעיר שכולה גויים
ומעתיק דירתו וירא שנכרים יחריבו ביתו
מותר למכור לנכרים, וכן מי שאנסוהו זוזי
ואין לו קונה מישראל. ומביא הכפר"פ
דוגמאות לכך שהותר משום אונס לחוס
עליהם, ולתת מתנת חנם ולתת להם חן
והכל משום אונס. משמע שאיסור לא
תחנם אינו עומד במקום אונס. ומסיק:
"א"כ מצאנו שיהיה מותר לישראל למכור
בא"י קרקעו לגוי עפ"י אחד מהדרכים
שבארנו או כיוצא בהם, שמיני האונסים
שונים הם. ויהיה פירוש הירושלמי שנהגו
למכור כשיש לו אונס וגמדין [בבלי] שלא
במקום אונס ולא פלגי". ומביא עוד
מהעיטור שמפרש בירושלמי להקל במכירה

סימן כח

ייסוף ופיחות מטבע בהלוואות

הדברה על דעת שישלם לו מחירם תוך
שבוע, למחרת היה פיחות של המטבע

שאלה

חקלאי לוח משכן כמה שקים של חומרי

חבל נחלתו

דהא קיבל עליו לתת לו מטבע, והאי (=איתו שנפסל) לאו מטבע הוא, ודוקא הלוהו פרגמטיא אבל הלוהו מעות את שהלוהו משלם לו".

פירוש הדברים, לפי רש"י המדובר במי שהלוהו סחורה על סכום מעות מסויים **בתנאי מפורש על שער מסויים**, ומעות אלו נפסלו, והשאלה היא מה הוא צריך לשלם ממעות הישנות הפסולות כיון שעליהן קצצו, או ממעות החדשות. ומדובר שמעות הישנות יוצאות במקום כלשהו. ובכך נחלקו רב ושמואל. לפי רב מחזיר לו מעות היוצאות כיון שמעות הראשונות נפסלו, ולפי שמואל יכול לומר לו לך והוציאם במקום אחר.

רש"י מדגיש: **"אבל הלוהו מעות - את שהלוהו משלם לו"**. היינו דוקא כאן שיש תנאי לתשלום מטבע, אבל אם הלוהו סתם, משלם במעות שנפסלו, אף לפי רב.

תוס' [ד"ה המלוה] חולקים וטוענים שאין הבדל בין הלואת מעות לפרקמטיא, אלא בכל מקרה כיון שהתנו על מעות והללו נפסלו, נחלקו האמוראים האם יכול לשלם מהמטבע הנפסל או כיון שאינו יוצא אלא בדוחק אינו יכול לשלם בו. אולם אף תוס' מסכימים שאם הלוהו סתם, **משלם ממעות שנפסלו** (ואין משמע שמשלם לפי ערך ההלוואה).

ב. תוס' שואלים: "וא"ת ומאי שנא מגזלן דתניא גזל מטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך, משמע משום דישנו בעין אבל ליתנהו בעין משלם כשעת הגזילה, והכא גבי הלוואה אפילו איתנהו בעין כי ליתנהו דמי — דמלוה להוצאה ניתנה?". היינו, מה נשתנתה הלוואה מהשבת גזילה שבהשבת גזילה אם הגזילה אינה בעין משלם עפ"י השווי בשעת

המקומי. כמה הוא צריך לשלם? (לדוגמא, הוא לווה עשרה שקים במחיר מאה שקלים לשק, ועתה מחירם בהשוואה לאתמול מאה ועשרים שקלים מפאת הפיחות).

הקדמה

בימי חז"ל היה מטבע נערך עפ"י שווי המתכת שבו והצורה המלכותית המוטבעת עליו. ייסוף היה בהוספת משקל למטבעות, ופיחות בחיסור משקלן. הייסוף והפיחות לא תמיד שינה את שערי המוצרים בשוק, וע"כ אף שהמטבע היה כבד יותר או פחות, כוחו כמטבע לא היה גדול יותר, אלא בכך שהיה יותר מקובל והליך חוקי יותר.

בימינו למטבעות ולשטרות אין ערך עצמי, כוחה של מטבע מוערך לפי כוחה הכלכלי של המדינה המוציאה אותם. ייסוף או פיחות יכול להיגרם מרמת האמון של הסוחרים כלפי המטבע, או מ"הדפסת" כסף ע"י המדינה וכד', בדר"כ לא משתנים שערי כל המוצרים כתוצאה מפיחות או ייסוף כזה. לעומת זאת ישנו פיחות או ייסוף בהחלטת מדינה, ואז מלבד השינוי בערך המטבע לעומת מטבעות אחרים "קשים" יותר, משתנים גם שערי המוצרים.

תשובה

א. במסכת ב"ק [צ"ז ע"א] נאמר: "המלוה את חברו על המטבע, ונפסלה המטבע רב אמר: נותן לו מטבע היוצא באותה שנה, ושמואל אמר: יכול לומר לו לך והוציאו במישן". מפרש רש"י: "המלוה את חברו — שום פרגמטיא, על המטבע — שקצץ לו מעות, נותן לו מטבע היוצא בשנת פרעון

חבל נחלתו

תבואות בעולם והוזלו הפירות"). לא מנכינן ליה. והא קא שבח לענין נסכא? (רש"י: "אם בא להתיכן ולעשות מהן גרוטאות יש יותר מן הראשונים והוי רבית"). אלא כי הא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי עובדא בזווי דאגרדמיס טייעא עד י' בתמניא". (רש"י: באדם שהלוח את חבירו על המטבע והוסיפו עליו והלכו אצל אגרדימוס – סוחר ישמעאל והיה לו מן הראשונה ומן השניה ומצאו בח' של מטבע שניה י' מן הראשונה ונתן לו שמנה).

פירוש הבעיה: לפי רש"י השאלה היא עפ"י רב שסבר שבמטבע שנפסלה אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך. ומדובר במי שהלוח לחבירו סחורה על מטבע, היינו הלוח התחייב לשלם על סחורה שקיבל סכום מטבעות מסויים (בשער מסויים) והוסיפו על המטבע. על כך נשאל רב חסדא האם כן הדין גם אם הגדלת המטבע היתה גדולה מאד וענה שכן, אולם אם כתוצאה מכך עלה כוחו של המטבע ויכול לקנות בו יותר פירות יש להפחיתם בתשלום המטבע. ועל כך נשאל הלא ס"ס אף אם לא נשתנה שער הפירות – שווי המתכת במטבע עלה ויש בנתינת המעות החדשות רבית, ומתוצאת הגמרא שנותן לו לפי השווי עתה אם הגיעה התוספת ליחס חמישה לארבעה, פוחת את התוספת. ואילו אם התוספת קטנה יותר נותן לו ממעות של עתה את הכמות הקצובה אע"פ שמוסיף בכך על מה שהתחייב לו.

תוס' (וכן רשב"א ורא"ש) חלקו על רש"י שהשאלה היא אף אליבא דשמואל (שהלכה כמותו בדיני ממונות במחלוקת עם רב), וכגון שהמטבע הקודם נפסל לגמרי, או שאין המלוח הולך למישן. ולפי העמדתם משמע

הגזילה, וע"כ אם המטבע נפסלה אינו יכול לתת ממעות הפסולות. והלוחה היא לכאורה כגזילה שאינה בעין משום שלהוצאה ניתנה, וא"כ מן הראוי שלא יוכל לשלם ממטבע שנפסל.

מתרצים תוס': "וי"ל דיש לחלק בין הלוחה לגזילה, דמטבע שנפסל חשיב כהוזל וכמעיקרא שוין ד' ולבסוף שוין חזא, גבי גזלן אמרינן דכי ליתנהו בעין דמשלם כדמעיקרא, אבל גבי הלוחה היכא דהוזל משלם כי זולא דהשתא כדאמרינן באיזהו נשך (ב"מ דף ע"ה ע"א) מלוח אדם כור חטין הוזלו – נותן חטין, הוקרו – נותן דמיהן, ומטבע שנפסל ודאי הוי כהוזל". כלומר, מטבע שנפסל נחשב כמטבע שהוזל, או פרי שהוזל, לגבי גזילה אם הגזילה אינה בעין משלם כערכה בשעת הגזילה, לעומת זאת לגבי הלוחה משלם עפ"י מחיר הפרי עתה כאילו היה ביד המלוח עתה, ולפי"ז משיב את ערכו. וכ"כ הרשב"א בחידושו.

אם נלמד מתוס' והגמ' בב"מ לבעייתנו יצא שמקבל השקים צריך להשיב את דמיהם (בסכום המטבעות ואע"פ ששוויין פחות בלבד).

על רקע בעיה זו מעלה הגמרא בעיה נוספת.

ג. "בעא מיניה רבא מרב חסדא המלוח את חבירו על המטבע והוסיפו עליו מהו? אמר לו נותן לו מטבע היוצא באותה שעה, א"ל: ואפילו כי נפיא? א"ל: אין, ואפילו כי תרטיא? (רש"י: "סלע גדול במדה מחזקת רובע"), א"ל: אין. א"ל: והא קא זיילין פירי, (רש"י: "לגבי מטבע זו נמצא שמשתכר זה בתוספת ואינה דומה לראשונים והוי רבית"). אמר רב אשי: חזינן אי מחמת טיבעא זיל, מנכינן ליה ואי מחמת תרעא זיל, (רש"י: "שבאו גשמים ונמצאו רוב

חבל נחלתו

אבל בפחות לא. ומסתבר כרבינו אלפס ז"ל דהכי נמי אית למיחש לפסידא דמלוה".
למדנו, מדברי הרי"ף והרא"ש, שאם נשתנו שערי הסחורות כתוצאה מההוספה במשקל הכספים או ההפחתה במשקלם משלם הלווה ומוסיף או מנכה על אף שאם ירד שער הפירות הלווה מוסיף למלוה מעות.

ה. נעבור לשאלת ייסוף או פיחות בערך. היינו המטבע אותו מטבע, אבל ניתן לו ערך שונה או מחמת הוספת מטבעות בשוק, או מחמת כוחות השוק. (בשינויים כתוצאה מהחלטת המדינה נדון בהמשך).

בהגהות אשר"י [ב"ק פ"ט סי' י"ב] כתב: "פסק רב צמח גאון שאם עמדו אותן מעות שנפסלו ביוקר נותן לו המעות שלקח הימנו. ופירש רבינו יואל כגון שהחדשים קלים מן הישנים, אבל אם הם שוים במשקל והוקירו הישנים — שנותנים יותר פירות בישנים ממה שהיו נותנים בשעת הלואה מן הפירות זהו אסור מדרבנן".

פירוש דבריו: אם הפחיתו את החדשים במשקלם נותן ממעות שלוה. אבל אם כח קנייתם פחת, נותן מן החדשים לפי מניין שהתחייב, ואם יתן מן הישנים יש בכך רבית מדרבנן. עולה שבפיחות משלם מהמטבע החדש אבל רק את סכום הממון שהתחייב, ואינו רשאי לשלם מהמטבע הישן (היקר יותר) משום רבית.

דין זה מוסכם על הפוסקים, שכל ששינוי הערך אינו מצד פיחות המדינה אלא מצד אמון הציבור או מצד התחזקות הכלכלה של המדינה המוציאה את המטבע — את שהלווה משלם לו. (לווה מאתים שקל משלם מאתים שקל, בין אם כוחם עלה או ירד). מפני

שכל שההוספה אינה יותר מרבע מלגו (או חומש מלבר) משלם לו ממטבעות היוצאות עתה. מתבאר מדבריהם שישנו מצב שמשלמים יותר ואין בכך רבית.

כתב הרא"ש [ב"ק פ"ט סי' י"ב]: "אם הוסיפו על המטבע ויש בשמנה מן המטבע אחרונה כמו בעשרה מן הראשון נותן לו עשרה ממטבע אחרון, והוא דלא זיילי פירות מחמת הדיא תוספת ואע"ג דהא שבח לענין נסכא חומשא, לא חיישין לאותו שבח, דכיון דדינא הוא לשלם לו ממטבע היוצא באותה שעה ולוי מחמת התוספות דשבח לענין נסכא ומחזי כרבית. כיון שאין בו חומש יותר אין כאן שבח לענין נסכא דאם היה מחזירו לנסכא יפחת החומש לחסרון היתוך ובשכר צורף. אבל אם היה התוספת יותר מחומש משלם לו ממטבע האחרון במשקל מעות ראשונים שהיה חייב לו. ולא לפי המנין משום דאיכא שבחא לענין נסכא".

מתבאר מדבריו שבכל מקום שהיה תנאי לשלם ממטבע היוצא, אם לא נשתנו שערי השוק אלא מחירי הפירות כפי שהיו, וההוספה היתה עד חומש — משלם כשער עתה, היינו מניין המטבעות על אף שמשקלם עודף. ואין בהוספת המשקל רבית מפני שאם יתיכנו יפסיד את תוספת המשקל.

ד. מוסיף הרא"ש: "כתב רב אלפס ז"ל: דה"ה למלוה את חבירו ופחתו ממנו, והוא הדין במקום שנושאין ונותנין בכספים של משקל ופחתו מן הכספים שבהם או שהוסיפו עליו הכל ענין אחד. (=ונותן ממטבע היוצא בכמות שהתחייב לה אע"פ שפחתו את המטבעות). והראב"ד ז"ל כתב דדוקא בהוסיפו על המטבע הוא דאמר הכי משום דמיחזי כרבית.

חבל נחלתו

ס"ח] כתב שפיחות נחשב כפסלו לגמרי את הישן, ועתה משתמשים בחדש בלבד – וע"כ ודאי צריך לשלם לפי הערך שלוה. וא"כ לסייעת הפוסקים המחשיבים את הפחתת הערך כהוזל אסור להוסיף בכמות. לעומת זאת הרואים זאת כנפסל צריך לשלם במטבע היוצא לפי ערך ההלוואה ולמעשה מוסיפים בכמות.

ז. אולם אם לפי חוקי המדינה צריך לשלם עפ"י הכמות הישנה במטבע המופחת, בכך לפי רוב הפוסקים אנו נוקטים שדינא דמלכותא דינא, וע"כ אין בכך איסור אפילו אם ייספו את המטבע ולמעשה מקבל המלוה יותר ממה שהלוה, וכן מבואר בתשובת הרמב"ן שבספר התרומות [סוף שער מ"ן]. וכן הסיקו הפוסקים ביו"ד [סי' קס"ה] ובחור"מ [סי' ע"ד].

ח. בשאלה שהצגנו בתחילה אותו חקלאי לווה עשרה שקים, ומחיר השקים עלה בגלל פיחות המטבע, לפי השיטה שרואה את הפיחות כהוזלת המטבע, כיון שאין יוקרא וזולא במטבע, משלם לו סכום המעות שהיו השקים שוים אתמול, אע"פ שהמלוה נפסד. (בדוגמא אלף שקל ולא אלף ומאתים). לעומת זאת לסייעת הפוסקים הרואים פיחות ממשלתי כפסילת המטבע משלם לפי הערך בשעת הלואה. ואף הפוסקים המסתפקים מסכימים שאם הלווה שילם קודם זמנו יכול המלוה להחזיק ולטעון ש"קים לר" כפוסקים שמשלמים את הערך ולא את הסכום.

שאיננו רואים את המטבע כדבר שעולה ויורד מחירו אלא ערכו קבוע וערך הפירות ירד או עלה. וע"כ תוספת במספר המטבעות תחשב לרבית. ולפי"ז כל הצמדה למדד (יוקר מחיה, ביה וכד') אסורה ויש בה רבית. (עי' ס' תורת רבית פי"ט סעי' ל"ה-ל"ח).

כן דברי האגרות משה ניר"ד ח"ב סי' קי"ד ולגבי מטבעות: "הנה במטבע ממש של כסף ושל זהב הוא דין להחשיב זול ויוקר בכל הפירות והדברים ולא בהמטבע שהוא אינו ביוקר וזול... ופשוט שהוא אף בידוע שהיוקר והזול בא מצד המטבע ולא מצד הפירות"... מדברי הפוסקים נראה, שלרוב הדברים נתקבלו דברי האג"מ אף לגבי מטבעות ושטרות של ימינו שאין שווין בגופם. (עי"ש שלגבי מעשר כספים האג"מ סובר שדין מעות כפירות).

ו. בפיחות יזום ע"י המדינה נחלקו הפוסקים האם לדון במטבע כאילו הוא "הוזל" או כאילו הוא "נפסל". היינו ניתן להסתכל על המטבע. כאילו הוזל וע"כ משלם מה שלווה הימנו אע"פ שעתה כח קנייתו פחות מקודם. ואם הוסיף כדי לפצות את המלוה יש בכך רבית. ואילו יש מן הפוסקים שאמרו כשנפחת המטבע הרי נחשב כאילו נפסל חלקו ועל זה צריך להשלים לפי ערכו בשעת הלואה.

כן כתב המהרשד"ם [חור"מ סי' ע"ה] המצדד שצריך להשיב ללווה וכן למוכר את הערך ולא את סכום המעות, מפני שבממון הולכים אחר אומדנא, וודאי המלוה אינו רוצה להפסיד את מעותיו. והחזו"א [סי' ע"ד]

מכירת המחאות במחיר נמוך

שאלה

עבור קבלת חפץ לאחר זמן כשאין מחירו קבוע בשוק. וכ"פ הרמב"ם [מלוה פ"ה הי"ד]¹. וכ"פ הטור והשו"ע [יו"ד קע"ג, ד']. וכן הביא הב"י [קע"ג, ה'] מהריב"ש [סי' י"ט] שהקהל, כשנצרך למעות מייד, היה מוכר בקהילות ובערים זכויות אספקת יין או בשר לכמה ספקים. ואת שטר החוב הזה מוכרים למי שמשלם מייד **במחיר מופחת**. וכן מביא אותה דרך בבדק הבית מתשובת הרשב"א בארחות חיים, אולם הרשב"א סיים שהוא חוכך משום הערמת רבית².

סוחר מקבל המחאות דחיות עבור מכירתו. בגלל קשיים בתזרים המזומנים הוא מעביר אותם לפרעון לסוחר אחר ומקבל תמורתם את שווי ההמחאות במזומן בהפחתת אחוז מסויים עפ"י זמן דחיית הפרעון. האם יש בכך רבית? האם יכול לקבל מזומנים, באותה דרך, ע"י נתנת המחאות שלו?

תשובה

אולם הב"י הביא משו"ת הרשב"א [חלק ג' סימן רס"א וז"ל: "עוד שאלת: המוכר שטר חוב לחבירו, וקבל עליו אחריות שאם לא יוכל לגבותו מן העכו"ם, או שמא לא יגבנו משום גזרת מלך, שישלם לו הקרן לבד; אם יש משום רבית, אם לא? תשובה: כל שמכר לו שט"ח בראוי, אנפ"י שגובה בו ריבית, הרי זה מותר בשכר מעותיו הוא נוטל מן העכו"ם. וקבלת האחריות מחמת גזרת המלך, שיגבה הקרן מן המוכר, גם זה מותר, דהוה ליה באחריות (בדפוס ליוורנו

בירושלמי [ב"מ פ"ה ה"א]: "תני: יש דברים שהן רבית ומותרין. כיצד לוקח אדם שטרות חבירו בפחות ומלוותו של חבירו בפחות ואינו חושש משום רבית"... (שטרות = מלוה בשטר, מלוות = מלוה בע"פ). היינו, העיסקא היא מכירה וכשם שמתר לקנות בפחות משווי החפץ – כן מותר לקנות חובות של אחר (בדרך המתאימה לקניין שטרות), ולשלם עליהן פחות משוויין. ואעפ"י שקונה השטרות משלם תשלום מופחת בגלל האיחור בתשלום, הרי זה כמשלם עתה מחיר נמוך,

1. הרמב"ם נתן טעם שונה מהסברנו לעיל – "שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוח למלוה". וכאן אמנם מתרבה ממונו אך לא של מלוה אלא של קונה השטר.
2. בספר התרומות [שער מ"ו ח"ד סי' י"ד] הסתייג מההיתר הכולל וכתב: "ודבר זה יש שאומר דוקא שטר חוב שהגיע זמנו ולא קבל עליו אחריות כי אם מן הקרן, הא לא הגיע, אי נמי קבל אחריות מהכל אסור דלא גרע מטרשא דאסירא. ומסתברא שאע"פ שלא הגיע זמן מותר, והוא דלא קבל עליו אחריות, דאי קביל הוה ליה קרוב לשכר ורחוק להפסד דאסיר". היינו, ישנה דעה [דעת הראב"ד בתשובת מהריב"ל ח"ג סי' ס' והו"ד בתשובת מהרי"ט יו"ד סי' ל"ט], שהעיסקא הזו של מכירת שטר חוב היא דוקא בשטר חוב שהגיע זמנו להיפרע ולמוכר-השטר מותר לקבל אחריות רק על הקרן (סכום המכירה), אבל אסור לקבל אחריות על הכל וכן אסור בשטר שעדיין לא הגיע זמנו להיפרע – שניהם משום רבית. ובאשר לקבלת אחריות נדון לקמן.

חבל נחלתו

סי' כ"ז.

וע"כ בשו"ע [קע"ג, ד'] לאחר שהביא את דין הירושלמי התנה: "ובלבד שיהא אחריות השטר והמלוה על הלוקח כגון אם יעני הלווה שלא יהיה לו ממה לפרוע שלא יחזור על המוכר". היינו המכירה צ"ל מכירה גמורה שהמוכר מנתק עצמו מן החוב ואינו מקבל עליו את אחריותו אם א"א יהיה לפרועו מחמת הלווה. וכן כתב בביאור הגר"א [ס"ק ט'] שאם המוכר מקבל עליו אחריות המכר נמצא שהלוקח אינו יכול להיפסד כלום והרי זו הלוואה מוסוית, כעין מה שכתבה הגמרא בב"מ [ע' ע"א] שקרוב לשכר ורחוק להפסד רשע, ומסביר רש"י [ס"ד ע"ב ד"ה רחוק להפסד] "דשקיל רבית דכיון דאינו מקבל עליו אחריות המקח נמצא שאין זה מכר ומעות הלוואה הן אצלו וקריבת השכר מחמת רבית הוא".

ומוסיף הש"ך [ס"ק ט'] שאפילו אחריות על מקצת מעותיו אסור לו לקבל. ולפי זה, נכיון שטרות שעושים בבנקים, היינו: שנותן המחאות דחיות למשמרת בבנק, והוא מפחית מחובו של מוסר המחאות לבנק כבר עתה, והבנק גובה את המחאות בבוא עיתן מחשבונות נותני המחאות, והבנק לוקח עמלות נכבדות בשכר הנכיון – פעולה זו אסורה ללא היתר עיסקא, מפני שמוסר המחאות, אשר מפחיתים מחובו, ממשיך להיות אחראי להמחאות שמסר למשמרת. והיה אם לא יפרעו מבעלי המחאות. ונמצא שהבנק קרוב לשכר ורחוק מהפסד.

בשו"ע פסק שמתר למוכר השטר למכור אותו אפילו ללווה עצמו. היינו שהלווה יקנה שטר בן מאה בתשלום של תשעים

תקל"ח: כאחריות) מכירת קרקע; וקרוב הדבר, דאפילו האחריות הריבית, מותר, באחריות (בדפוס ליוורנו תקל"ח: כאחריות) מכירת קרקע, שמקבל אחריות העמל והשבח. אבל מה שקבל שאם לא יוכל לגבות מן העכו"ם, קרוב בעיני שזה אסור, לפי שתנאי זה מבטל המקח, וא"כ אין כאן מכר אלא כעין מלוה, ואפילו כשנוטל הריבית מן העכו"ם, נמצא שנוטל מישראל בשכר מעותיו מישראל הריבית שהרויח מעות של אותו מוכר. ומזה אתה למד למה ששאלת".

למדנו שאם המוכר מקבל עליו את אחריות החוב שבמידה ולא יוכל לגבות מן העכו"ם יגבה מהמוכר ישראל, הרי זה רבית. אולם מותר למוכר לקבל עליו אחריות מחמת נזק צדדי כגון גזירת המלך. וכן מוסיף הטור: "אבל אחריות שבא מחמת המוכר כגון שנמצא פרוע או שטרפו בעל חוב מוקדם אין צריך שיהיה על הלוקח".

וכן בספר התרומות [שער מ"ר ח"ד סי' י"ד] הביא את תשובת הרמב"ן: "אלא שאני מחזיר במקבל עליו שאם לא יוכל לנגוש חובו שיחזיר לו מעותיו, לפי שאם אינו יכול לגבות חובו מלווה והוא בא לגבות אחריותו מן המוכר נמצא זה מחזיר לו שטרו והלה מחזיר לו מעותיו והמכר בטל, ונמצא שהלוקח יכול להרויח ואינו יכול להפסיד, וכה"ג הר"ל קרוב לשכר ורחוק להפסד, דהא לא מקבל עליה כלום לוקח"..." היינו הבעיה במכירת חוב זה היא קבלת האחריות. במידה והמוכר מקבל אחריות על השטר כולו, והלוקח לא יכול לפרוע חובו מהלווה, נמצא שהמוכר קיבל הלוואה מהלוקח ומשלם עליה יותר משקיבל, וא"כ זו רבית מדאורייתא [מהרי"ט י"ד סי' ל"ט, חת"ס ח"ו

חבל נחלתו

וימכרנה לאחר בתשעים במזומן, שאע"פ שהוא עושה זאת בדרך מכירה, למעשה זאת הלואה ברבית נברית יהודה פט"ו הע' ל"ה, וחכמ"א כלל קמ"ג ס"ח ונקט שזוהי רבית קצוצה].

במזומן עתה. ואעפ"י שהלווה משלם לעצמו כביכול, הדבר מותר מפני שנעשה במכירה.

ונראה שהמחאה שלו עצמו אין ראוי למכור, (היינו שיתן המחאה דחוויה על מאה

סימן ל

רבית מוסוית

ומקבל מיד את מחיר החפץ בתשלום אחד ממשלחו. השליח מקבל בכך הלואה ע"י המשלח שאת תמורתה הוא ישלם בתשלומים.

(1) לכאורה, כיון שהוא ישלם לבעל החנות את אותו סכום שקיבל מהמשלח, אין בכך רבית שהרי אינו משלם יותר ממה שקיבל (ואמנם משלם זאת לאחר זמן מה אולם בכך אין הבדל מכל הלואה). אולם צריך לשים לב שהשליח עשה פעולת שליחות עבור המשלח האם אין בכך רבית, כדוגמת המבקש מחבירו: חרוש בשדי ואתן לך הלואה.

(2) במצב השני, הוא התחייב לתשלום גבוה יותר ממה שקיבל, לכאורה זו רבית, הרי הוא קיבל הלואה בגובה מסויים, ומחזיר יותר ממה שקיבל בהרוחת זמן.

שאלה

משלח ביקש משליח שיקנה עבורו חפץ מסויים בתשלומים. המשלח נתן לשליח את כל הסכום בבת אחת.

האם יש בכך רבית?

במידה והוא ישלם בתשלומים מחיר גבוה יותר מהסכום אותו קיבל מהמשלח האם יש בכך רבית?

תשובה

א. ננתח את המקרה ואח"כ נדון עליו (נתייחס לתשלום כאילו כולו בא מיד שליח למשלח).

השליח הוא שלוחו של המשלח לקנות עבורו. עם הגבתו את החפץ, החפץ נקנה למשלח¹. על התשלומים מתחייב השליח,

1. ניתן היה להבין את המקרה אחרת, ששליח קונה לעצמו ומקנה אח"כ למשלחו. במידה והמצב כן, עד הגעת החפץ ליד משלח הוא באחריותו המלאה של שליח. אחריות זו כוללת מקרי אונס, וכן אם היתה התיקרות פתאומית בין קנייתו מהחנות למכירתו למשלח הוא יכול למוכרו במחיר גבוה. וכמובן שאין כאן רבית מפני שיש כאן שתי עיסקאות שונות. במקרה הנוכחי, נראה שאין זה כך. המשלח הוא שסיכם את המחיר עם החנות והשליח נתבקש לעשות טובה כיון שהוא מגיע למקום ויש לו רכב המתאים להובלה – שיביא למשלח את המכשיר הנמכר.

לפי ביאור המקרה למעלה צריך לעיין האם שליח הוא שומר חנם או שומר שכר. מחד הוא אינו מקבל תשלום ישיר שהרי את אותו מחיר שהוא שילם עבור הקניה הוא מקבל מהמשלח, מאידך הרוחת הזמן לתשלום יש בה הנאה מסוימת וצ"ע.

חבל נחלתו

גמילות חסד של השליח למשלח. ובמקום לתת לו מעות משלח בידו ולומר לו קנה עבורי, הוא אמר לו שלם מכיסך ואני אחזיר לך את הוצאתך. וא"כ ההלואה היתה בעיקרה מהשליח למשלח, ורק בגלל שהשליח קנה בתשלומים נוצרה הלואה בין המשלח לשליח. וע"כ דרך זו מותרת.

ג. במקרה השני נראה בפשטות שאי אפשר לטעון שיש כאן שליחות ועשיית טובה בלבד, (כמו במקרה הראשון). במקרה זה המלוה (המשלח) קנה את החפץ במחיר נמוך ומלוה מעות לשליח המשלם עבורם במחיר הגבוה. אולם כבר עוררנו את השאלה שבעצם הרבית לא באה מיד הלווה (השליח) ליד המלוה (המשלח).

וניתן להשוות זאת לאדם הקונה במחיר גבוה עבור עצמו, (ובכך אין איסור רבית, אם מוכר במחיר גבוה בדר"כ, ורק מזויל למשלמים במזומן), והוא מוכר במחיר נמוך יותר עתה מפני שזקוק למעות.

בספר "תורת רבית" [פ"ה ס"ב] פסק שאסור לעשות כן מפני הערמת רבית ומקורו מדברי הריטב"א המובא בבדק הבית סי' קע"ג. וכן פסק החת"ס [ני"ד סי' קל"ז]. אולם בבית אדם [קל"ט ח'], וכן פסק הגרשז"א במנחת שלמה [ח"א סי' כ"ט] פסקו שדוקא אם אומר זאת הקונה למוכר בפירוש.

אם נדמה זאת למקרה שלנו, ניתן לומר שהשליח-הקונה דיין, קונה עבור עצמו במחיר גבוה ומוכר לאחרים במחיר נמוך

מאידיך הוא אינו נותן את התשלום ליד המלוה, אלא המלוה הלווה והוא מחזיר אותו לאדם שלישי (במקרה הנוכחי חברת האשראי) האם יחשב הדבר כרבית? כמו"כ צריך לעיין האם הרבית היא במכר או בהלואה?

ב. לגבי המקרה הראשון (המחיר בתשלומים שוה למחיר הקניה), במידה והותנה בין השליח למשלחו שבשכר ההתעסקות וההובלה הוא יקבל הלוואה בתשלומים הרי זו רבית דאורייתא². כתב הרמב"ם [מלוה ולווה פ"ו ה"א]: "...כללו של דבר כל הלוואה בתוספת כל שהוא הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדינין. וכן המלוה את חבירו והתנה עמו שידור בחצרו בחנם עד שיחזיר לו הלוואתו..."

אולם אם לא היה תנאי ביניהם, לכאורה כדי שלא יהיה אבק רבית צריך השליח הלווה לקבל שכר עבור שליחותו ע"מ שלא יהיה בשליחותו אבק רבית. כדברי הרמב"ם [שם ה"ב]: "המלוה את חבירו לא ימשוך עבד כדי שיעשה בו מלאכה אע"פ שהעבד יושב ובטל, ולא ידור בחצרו בחנם אע"פ שאין החצר עשויה לשכר ואין דרך בעל החצר להשכיר, ואם דר צריך להעלות לו שכר ואם לא העלה הרי זה אבק רבית לפי שלא התנה עמו שילוה וידור בחצרו". ואף במקרה דנן הוא נהנה מחברו בשכר הלוואתו.

אולם נראה שאין זה אבק רבית. ההלואה נוצרה בדיעבד, וכונת המעשה היה

2. הדיון, ללא התחשבות בכך שהתשלום הוא לא מלווה למלוה.

חבל נחלתו

לגמרי עפ"י שער המלך המובא בפתחי תשובה [סי' ק"ס ס"ק י"ד]: "דכיון דהא דאסרו חכמים דרך מו"מ היינו משום גזירה שמא יבוא לידי דאורייתא כמ"ש הרמב"ם פ"ו איכא למימר דדוקא ברבית הבא מיד הלוח למלוה גזרו דלמא אתי לידי איסור דאורייתא אבל ברבית ע"י שליח דלא אתי לידי איסור דאורייתא לא גזרו".

והנה אם המשלח היה הטורח בכל העיסקה היה הדבר מותר, אמנם כאן השליח הוא הטורח וע"כ יש בכך הערמת רבית [עי' חכ"א סי' קל"ב ס"ב]. וע"כ לדינא נראה שאין לעשות כן. ועדיין צ"ע.

ה. ובמקרה הראשון, כשמביאים בחשבון את הצד שאין 'ההלואה' באה מיד ליד, נמצא שטורחו של השליח (ואפילו הדבר מותר מראש) הוא הערמה בלבד וכיון שההלואה שוה בשוה ואין המשלח מקבל מכך כל רווח הדבר מותר.

כיון שנזקק למעות. ולפי"ז יהא עוד צד להקל שהרי זהו מקח ורבית בו היא מדרבנן.

ד. אולם במחשבה נוספת נראה שאין לדמות זאת למקרה המובא ב"תורת רבית". שם הוא קונה לעצמו ומוכר לאחרים. כאן הוא קונה לאחרים – ומקבל הלואה מממשלחו ע"מ להחזירה למוכר.

ועל כן נראה שהמקרה דומה למפייס אחר בממון ע"מ שיתן הלואה (שוה בשוה) לחבירו [סי' ק"ס ס"יג]. אלא שבשונה מהמפייס לאחר כאן הוא קנה מאחר, על מנת שהמוכר ימכור לשלוחו בהמתנת מעות. היינו המשלח קונה מיד המוכר, ומסכם עם המוכר שפלוני ישלם עבור הקנייה בהוספה עבור המתנת מעות. על כך כבר כתב השו"ע [סי' ק"ס סט"ו]: "מותר לומר לחבירו הילך זו ואומר לפלוני שילוני". אף כאן הוא קנה מפלוני ע"מ שאחר יתחייב בתשלום ובהמתנה. וע"כ אולי זה מותר

סימן לא

בנו והוא רבו בכיבוד אב ורב

שיעמוד אביו מפניו? היינו, זה שהוא רבו אינו מבטל את חיובו כבנו, וזה שהוא אביו אינו מבטל את חיובו כתלמיד.

ולכאורה, השאלות אינן תלויות זו בזו; אלא, לגבי כל צד קיימת השאלה בפני עצמה, האם יתחייב בקימה.

אולם, עצם העלאת השאלה כלפי שניהם מלמדת שבכל אופן ישנו עיכוב בין אם רק בהו"א ובין אם אף במסקנה.

ב. אלא שקשה:

הרי שנינו במשנה (בבא מציעא פ"ב מ"א): "אבדתו ואבדת אביו אבדתו קודמת.

א. אדם חייב מן התורה בכבוד אביו ובכבוד רבו. השאלה היא מה הדין בהתנגשות בין שני החיובים.

לכאורה, החיובים ההדדיים אינם סותרים זא"ז. היינו: אב שבנו הוא רבו, (זו הדוגמא היחידה), האב חייב כלפי בנו – שהוא רבו – בקימה, והבן חייב כלפי אביו בקימה, ושניהם מצד דיני כיבוד.

אם כן מובנות שאלות הגמרא [קידושין ל"ג

ע"ב]:

"איבעיא להו: בנו והוא רבו, מהו לעמוד מפני אביו? ...איבעיא להו: בנו והוא רבו, מהו

חבל נחלתו

כמותית ביניהם, קשה פסקו של הרמב"ם, שפסק שבן חייב בכבוד אביו אפילו הוא רבו, אבל אב פטור מכבוד בנו אפילו הוא רבו. כיון שנפשטה שאלת הגמרא שבן חייב אפילו הוא רבו של אביו, ממילא לא מובנת השאלה השניה בגמרא של אב כלפי בנו.

ונראה שלא קשות שלש השאלות הראשונות ששאלנו, מפני שעל כל אחד מהצדדים (בן=רב; אב=תלמיד) מוטלת רק חובה אחת של כיבוד. ועל כן השאלה אצל כל אחד מצד חיוב הכבוד שלו כלפי הצד השני, וחייב שמירתו על כבודו שלו.

ד. הסיבה למניעת אחד הצדדים לקימה כלפי הצד השני יכולה להיות מכמה סיבות: (א) כבוד של אחד גדול מהשני, או עולה עליו במקרי התנגשות.

(ב) בקימה של צד אחד כלפי השני ישנו חוסר כבוד עבורו, אשר דוחה את חיוב הכיבוד מצידו כלפי הצד השני.

ה. נבדוק קודם את הצד הראשון. לכאורה שיקול זה הוא כמותי, כבי' כבודו של מי גדול יותר ב'השוואה' שביניהם וע"כ הוא פטור כשם שבתלמידי חכמים קטן עומד לפני גדול, ולא גדול לפני קטן.

הר"ן במחלוקתו על הרי"ף (י"ד ע"א מדפי הרי"ף) כתב: "ומשמע ודאי דבעיני היינו משום דמספקא לן כיון שחייבה תורה לקום מפני חכם ולקום מפני אביו שקולין הן ואין האחד חייב לעמוד מפני חברו, דדכוותה אבעיא לן בנו והוא רבו מהו שיעמוד אביו בפניו, ומאן דדחי ואמר שאני רב יחזקאל בעי למימר דלעולם שקולין הן"...

היינו, הר"ן מעלה אפשרות ששניהם יפטרו מקימה בגלל ששקולים הם, או ששניהם מאותה סיבה יתחייבו בקימה. וכן

אבדתו ואבדת רבו שלו קודמת. אבדת אביו ואבדת רבו של רבו קודמת שאביו הביאו לעולם הזה ורבו שלמדו חכמה מביאו לחיי העולם הבא, ואם אביו חכם של אביו קודמת. היה אביו ורבו נשואין משאוי מניח את של רבו ואחר כך מניח את של אביו. היה אביו ורבו בבית השבי פודה את רבו ואחר כך פודה את אביו. ואם היה אביו חכם פודה את אביו ואחר כך פודה את רבו.

כלומר באשר להשוואה הכמותית ביניהם, משנה מפורשת שכבוד רבו גדול מכבוד אביו, וכן כתב הרמב"ם (הלכות תלמוד תורה פ"ה ה"א):

"כשם שאדם מצווה בכבוד אביו ויראתו כך הוא חייב בכבוד רבו ויראתו יתר מאביו, שאביו מביאו לחיי העולם הבא... ואין לך חכמה מביאו לחיי העולם הבא... ואין לך כבוד גדול מכבוד הרב ולא מורא ממורא הרב"..." וכן הטור העתיק את לשון הרמב"ם. ג. עולות השאלות:

(א) מה מקום לשאלת הגמ' "בנו והוא רבו" (=שהבן רבו של אביו) האם הבן חייב בכבוד כלפי אביו. והרי מפורש שכבוד האב קטן מכבוד הרב, וע"כ ודאי שהבן שהוא הרב לא יתחייב בכיבוד כלפי האב, והאב שהוא התלמיד יתחייב בקימה כלפי בנו.

(ב) כן קשה השאלה השניה בגמרא האם האב יתחייב בכיבוד כלפי הבן. והרי הסקנו שכבוד האב קטן מכבוד הרב, וא"כ ודאי שיתחייב בכך כלפי בנו.

(ג) עוד קשה מדוע הגמרא אינה תולה את השאלות זב"ז, והאם ניתן ללמוד מכאן שאין השאלות תלויות זב"ז, או שכיון שהשאלה הראשונה נשארה ללא פתרון ישנו מקום לשאלה השניה.

(ד) עפ"י ההנחה שכביכול יש השוואה

חבל נחלתו

איפשיט בגמרא דילן ילפינן לה מדגרטינן בירושלמי (שם) אמו של רבי טרפון ירדה לטייל בתוך חצרה בשבת ונפלה קורדייקין שלה (פירוש מעל שלה) והלך רבי טרפון והניח שתי ידיו תחת פרסותיה והיתה מהלכת עליהם עד שהגיעה למטתה פעם אחת חלה רבי טרפון ונכנסו חכמים לבקרו אמרה להם התפללו על טרפון בני שהוא נוהג בי כבוד יותר מדאי. אמרין לה מאי עביד לך יותר ותנית להו עובדא אמרין אפילו הוא עושה כן אלפיים עדיין לא הגיע לכבוד שאמרה תורה ע"כ. ובדאי דקימה דרבו אינה אלא מדין חכם ואם איתא שאין הבן חייב לעמוד מפני אביו כשהבן רבו לא היתה אמו של רבי טרפון רשאה לקבל הימנו כך הילכך אנ"ג דבגמרא דילן מספקא לן שבקינן ספקין ונקטינן פשטייהו עכ"ל" (=הר"ן).

היינו מסקנת הר"ח והרמב"ם שכן חייב לעמוד לפני אביו אפילו הוא רבו של אביו אבל האב אינו חייב לעמוד לפני בנו. הר"ן מביא לכך ראיה מן הירושלמי שאמו של ר' טרפון לא היתה רשאית לקבל הימנו כבוד אם הבן אסור לעמוד מפני אביו כשהוא רבו. ונראה שהר"ן לשיטתו לעיל שהניגוד שביניהם הוא כמותי בעיקרו. ומסיק, עפ"י הירושלמי, שכבוד האב גדול מכבוד הרב-הבן.

והב"י תמה על הר"ן שהרי הבבלי אף הוא הכיר את המקרה בר' טרפון ואמו ובכ"ז לא פסק על פיו. ומסיק: "וזאפשר שטעמו ז"ל לומר וכיון דלא איבעיא להו בירושלמי משמע דמיפשט פשיטא להו מההוא עובדא דלא מפלגי בהאי מילתא בין רבו לחכם שאינו רבו. וכיון דלדידהו פשיטא להו שבקינן ספקין ונקטינן פשטייהו".

בהמשך: "דאפשר שכל אחד חייב לעמוד מפני האחר זה מפני שהוא אביו וזה מפני שהוא רבו"...

מתבאר שהר"ן סבר בהו"א כי החובה מוטלת על שניהם ואין אחד מבטל את חברו. ולמסקנה, השאלה לא נפשטה.

ו. אמנם הרמב"ם [הל' ממרים פ"ו ה"ד] פסק: "והאב שהיה תלמיד בנו אין האב עומד מפני הבן. אבל הבן עומד מפני אביו אנ"פ שהוא תלמידו וחייב לכבדו".

לפי הרמב"ם נראה כצד השני, שאצל כל אחד צריך לדון הן מצד חיוב הכיבוד שלו, והן מצד חוסר שמירת כבודו בעצם מעשהו, והאם במניעה ממעשהו תצא תקלה עבור הצד השני. אם הבן קם בפני אביו, הרי הוא מקיים חובת כיבוד אב, וביחד עם זה הוא מזלזל בכבוד עצמו כרב ועל כך הוא צריך למחול. וכן להיפך, אם האב קם לפני בנו-רבו הוא מקיים מצות כיבוד רב, ועם זאת מזלזל בכבוד עצמו כאבי הרב, ועל כך הוא צריך למחול.

ז. הרא"ש מסיק להלכה [קידושין פ"א ס"י ג"ז]: "איבעיא להו בנו והוא רבו מהו לעמוד מפני אביו ולא איפשיטא. איבעיא להו בנו והוא רבו מהו לעמוד אביו מפניו גם זו לא איפשיטא. **וספיקא דאורייתא הוא ויעמדו זה מפני זה.** אמרו עליו על רבינו מאיר מרוטנבורג שמיום שעלה לגדולה לא הקביל פני אביו ולא רצה שאביו יבא אליו".

והב"י [יו"ד ס"י ר"מ ס"ז] לאחר שהביא דברי הטור כתב: "והר"ן [י"ד: ד"ה גרסי] כתב שר"ח פסק שאנ"פ שהוא רבו חייב לעמוד מפני אביו אבל אביו אינו חייב לעמוד מפניו וכבר נתבאר בסמוך שכן פסק הרמב"ם ז"ל. ונתן הר"ן טעם לדבריהם דאנ"ג דלא

חבל נחלתו

בשו"ע נ"ד סי' ר"מ ס"ז פסק: "חייב לעמוד מפני אביו. ואם האב תלמיד בנו, כל אחד מהם עומד מפני השני". כלומר שפסק כרא"ש משום ספיקא דאורייתא. והרמ"א הוסיף: "ואם הבן רוצה למחול על כבודו, לשמש אביו, הרשות בידו, דהא הרב שמחל על כבודו כבודו מחול. ודוקא בצנעא, או אפילו בפרהסיא ודש בעירו שהכל יודעים שהוא אביו, אבל אם הבן גדול בתורה ואין אביו דש בעירו, איכא למיחש לבזיון התורה אם יתבזה הבן לפני האב, ויש להם להרחיק זה מזה שלא יקל שום אחד בכבודו לפני חבירו, (הכל סברת הרב [=השו"ע]); וכן עשה מוהר"ם עם אביו". ואף הוספתיו של הרמ"א הן עפ"י דעת הרא"ש שמספק חייבים שניהם האחד כלפי השני. עם זאת משלב את דעת הרמב"ם שהבן חייב כלפי האב יותר מהאב כלפי הבן שהוא רבו. וע"כ, לפי הרא"ש, ימחול הבן על כבודו.

ח. וצריך לעיין במעשהו של מהר"ם מרוטנברג ממה חשש שהוא לא בא אצל אביו ולא רצה שאביו יבוא אליו. כתב על כך המהרש"ל נ"ש"ש קידושין פ"א סי' ע"ב: "ותמיהני מאחר שפסקנו לעיל שהאב והרב שמחלו כבודם — כבודם מחול. א"כ ה"ל למהר"ם למחול על כבודו ולקום מפני אביו. ונראה בעיני משום דמסקינן לעיל אפילו היכי שמחלו על כבודם מ"מ הידור בעי למיעבד וא"כ היה חזקך להחמיר דשמא הלכה שהאב צריך לעמוד מפני הבן, ואף אם ימחול הבן מ"מ הוה בעי למיעבד ליה הידור, והוא לא רצה שאביו יעשה לו הידור". ומסיק הי"ש"ש: "ונראה בעיני דוודאי למאן דאפשר ליה כמהר"ם שלא היו דרים יחד. אבל למאן דלא אפשר, מ"ה אין צריך לעקור מדירת אביו, ובפרט היכי שאביו חשק בו ופרידתו קשה עליו כמות. א"כ הוא יעמוד מפני אביו וימחול הבן על כבודו ואביו לא יעשה לו אלא הידור לחוד".

סימן לב

מודר מפי אחרים בנדרי צדקה

קמ"ל דשרי ליה לאיניש לזרוזי נפשיה". ובהמשך: "האומר אקום ואשנה נדר גדול נדר לאלקי ישראל". ונחלקו הראשונים בלשון: "נדר גדול" רובם כתבו שהכוונה לשבועה [ר"ן רא"ש, מאיין ו"אע"ג דקאמרת נדר גדול שבועה קאמרת] [ר"ן], אולם בתוס' כתבו בחד לישנא דהוי נדר כמו נדר צדקה. ובריטב"א: "הנכון דמילתה כפשטא ונדר ממש הוא ולא נדרי איסור אלא נדרי הקדש שמקבל עליו מצוה לעשות ודיניה". ונראה שלמסקנה לא פליגי, לסוברים משום שבועה אומרים שיש יד לשבועה

גבאי שכולל בתוך "מי שברך" בביה"כ את המלים: "ויתן מתנה לביה"כ", האם מחייב בכך את העולה לתורה, ומה משמעות להוספה: "בלי נדר".

א. נדר או שבועה?

הרמב"ם מחלק בתחילת הל' נדרים בין נדרי איסור, לבין נדרי הקדש את דיניהם הוא כותב בהל' מעשה הקרבנות פ' י"ד ואילך. ואפשר לדון על נדרים אלו מכיוון אחר והוא שבועות מצוה. בנדרים [ח' ע"א] "מנין שנשבועין לקיים את המצוה... אלא הא

חבל נחלתו

ירוחם בלשון התחייבות בעלמא ה"ז נדר, ולפי הסמ"ג אינו כן. ולמ"ד דבעי שבועה כל' לשון שבועה חולק הרמ"א וטוען שאי"צ. ויעויין לעיל שהן לסוברים משום נדר והן לסוברים משום שבועה סוברים שבבלשון קבלה בעלמא די.

ג. חייב עניית אמן?

בסי' ר"ט: "אחד הנודר מפי עצמו או שהדירו חברו ואמר אמן. או דבר שעניינו כעניית אמן שהוא קבלת דברים אסור", וכן **בסי' רל"ו ס"ב** לגבי שבועות: "וגם אין לו ליטבע על חבירו שיעשה שום דבר שאינו ברשותו שיעשנו על כל פנים ואין חברו מחויב לעשותו אא"כ יקבל שבועתו דהיינו שיאמר אמן או דבר שעניינו כענין אמן כגון שאמר הן או מחויב אני... וכן בסי' רל"ז ס"ב ומוסיף שם: "ואפילו השביעו עובד כוכבים או קטן".

ד. מה ענין אמירת "בלי נדר"?

בשו"ע [סי' רנ"ז ס"ד]: "צריך להזהר מלידור ואם פוסקים צדקה וצריך לפסוק עמהם יאמר בלי נדר". וכן בסי' ר"ג ס"ד באותה לשון. ובפרישה [סי' ר"ג ס"ק י']: "וצריך לפסוק עמהם יאמר בלא נדר, ר"ל שיאמר בפירוש **בלא נדר** אבל אין פירושו שיפסוק סתם ולא יאמר שהוא עושה משום נדר דאף אם פוסק סתם הוא נדר גמור". היינו שבנדרי מצוה מחויב אף בלא אמירת לשון נדר או שבועה וע"כ צריך להדגיש בלא נדר.

וכסיוס הר"ן: "ותרתי קמ"ל חדא דבקבלה בעלמא לדבר מצוה מהניא דמאי דאמרינן הכא לא הזכיר לא נדר ולא שבועה ואפ"ה דבורא בעלמא סגי דומיא דמאי דאמרינן דקבלה בלחוד מהניא לצדקה כדכתיב בפיך זו צדקה וה"ה לכל דבר מצוה..."

ובריטב"א כ': "ונדר גדול דאמ' לאו דוקא נדר גמור דהא לא אמר הרי עלי לשנות אלא יד נדר שיש יד לקרבן ולהקדשות ולמצוות, ומשום דלא משמע להו לאינשי דאיכא בהו משום נדר להכי קאמר דרך גזומא להחמיר הענין שהוא נדר גדול". ועי' נ"י בהסבר המחלוקת.

ב. מה הלשון המתאימה

ביו"ד [סי' רל"ז ס"א]: "האומר אני נשבע שאעשה דבר פלוני או שלא אעשנו הרי זה שבועה אע"פ שלא הזכיר לא שם ולא כינוי". ועי' ר"ן [נדרים ב' ע"א] שמסיק ששבועה הוי בלא שם, אבל לדעת הראב"ד בלא שם אינו לוקה. ועי' גר"א [סי' רל"ז ס"א].

כתב הרמ"א בד"מ [ר"ג א'] "בתא"ו נתיב י"ד ח"ג דאפילו בדיבור בעלמא דאמר אשנה פרק זה ה"ז נדר כמו גבי צדקה. ובסמ"ג אינו כן, וי"מ דבעי שבועה ולא נראה עכ"ל". (לשון רבנו ירוחם: "האומר אשנה פ' זה או מסכתא ז... י"מ דאפילו בדבור בעלמא דאמר אשנה דהוי עליה חיוב נדר כדאמרי' גבי צדקה דאמר סלע זה לצדקה וי"מ דמירי דאמר שבועה שאשנה והוי שבועה גדולה... וראשון נראה עיקר"). למדנו שבנדרי מצוה נחלקו הראשונים. לר'

חיוב מוהל לעקירת מקומו בשבת

צריך לברר בעצם השאלה, האם המצב הוא שאם לא יבוא המוהל, אין אפשרות למוהל אחר וע"כ תדחה המילה ח"ו, או שהמדובר הוא בשאלה של נוחיות בלבד. ואף אם אין המדובר בנוחיות, סוף סוף הוריו יתאמצו למולו בזמנו או לא.

וה"ל שאם הילד יימול בזמנו ע"י אחרים בהתאמצות האב אין חיוב על המוהל לבוא ולשבות שם. כיון שסו"ס המצוה היא מצות האב ומדוע המוהל צריך להתאמץ יותר מהאב. ולשיטת השו"ע [י"ד רס"ה ס"ט] והש"ך [ח"מ שפ"ב] הדבר פשוט שהרי הוא שלוחו של אב, ואם לא קיבל על עצמו את השליחות הרי הוא ככל אדם. ואפילו לשיטת קצוה"ח [ח"מ שם] שמצות מילה היא מצוה שבגופו, וא"א לעשותה בשליחות, ג"כ אין חיובו במצוה אלא מצד שהאב מכבדו במצוה זו, ובעצם המצוה מוטלת על כל ישראל, ומדוע יהיה כפוי לעשות מצוה זו, הרי יש עוד מוהלים שיודעים למול.

פסק בשמירת שבת כהלכתה [ח"ב פ' מ"ב ס' ע"ן]: "מוהל שהוזמן למקום רחוק למול שם בשבת או ביו"ט, ישבות במקום התינוק כדי למולו בזמנו, ביום השמיני ללידתו. ואמנם אם קשה לו מאד להיות מנותק ממשפחתו במשך כל השבת ובמקום שנמצא התינוק לא יוכל לקיים מצות אחרות כמו תקיעת שופר תפילה בציבור וכד', ישאל שאלת חכם כדת מה לעשות".

ודברי הח"א ואב"נ ומהרש"ם ומנחת יצחק וח"ל דייטש [שהובא במנחת יצחק ח"ב סי' ע"ה] המצויינים בהערות [שם] כולם סובבים מסביב לשאלה של עוסק במצוה שפטור מן המצוה ממתי חל חיובו לעשות כדי להיפטר. ואמנם האב"נ פטרו וח"א הסתפק, אבל יתר האחרונים הכריעו שצריך ללכת ולשבות שם אע"פ שיהא לו צער בכך וימנע מעונג שבת ושמחת יו"ט.

ולענ"ד צריך לעיין היטב **במציאות בימינו**. (ואף הרב נויבירט בהערותיו סיים שמדוע לא יביאו את התינוק למקום המוהל ובמיוחד בזמננו).

הטפת דם ברית

העטרה ולמעלה (לצד הגוף) הרי זה כמטיף מן האצבע.

אבל המאירי [בחדושיו בשבת ובספר מגן אבות הענין הי"ד] וכן ר"י הגוזר ובנו ר"ג בכללי מילה שלהם וכן רא"ה (מובא באחרונים ולא ראיתי דבריו), כתבו שמטיפים דוקא מעל העטרה ולא מהעטרה עצמה.

נחלקו הראשונים ובעקבותיהם האחרונים היכן מטיפים דם ברית. הר"ש משאנץ בתשובתו המופיעה באור זרוע [מילה צ"ט] כותב שמטיפים ממקום ערלה. והיינו בין העטרה לשופכה. והחזו"א [י"ד סי' קנ"ד] בהסתמכו על דברי הר"ש כתב בחריפות שדבר זה נשתכח מישראל וכל המטיף מן

חבל נחלתו

אינו מכסה את העטרה יתפרק מדיבוקו בגיד וישוב ויכסה את העטרה, והטפת דם הברית צריכה להיעשות בציפורן סביב העטרה לגלותה יותר. וגם הוא מוסיף את אזהרת הגאונים לנהוג בזהירות יתירה במקרים של נולד מהול וערלה כבושה.

אך בירושלמי [שבת פ"ט ה"ב] משמע כפירוש הראשון, שכבוש פרושו דבוק, שכן הירושלמי מביא את ההלכה שמשוך (היינו: מהול שמשך את קצה עורלתו כדי שיכסה שוב את גוף הגיד ויראה ערל) לא ימול מפני שהוא סכנה, ובבראשית-רבה [סוף פרשה מ"ו] מפורש שהסכנה היא שהערלה שנמשכה תדבק לעור העטרה, ואז יש סכנה של פגיעה בגיד אם ינסו להסיר אותה, מפני שערלה שנמשכה היא ערלה כבושה. ומשמע שכבוש הוא הדוק ודבוק.

ולפי"ז, יש הסוברים שכבושה משמעותה נסתרת, ויש המסבירים שדבוקה לבשר. לפי הר"ש משאנץ אפילו ערלה כבושה בראש הגיד אינה ערלה ובעליה יכול לאכול במעשר ובתרומה (כהן). עפ"ז החשש הוא ערלה נסתרת בראש הגיד. לעומת זאת במאירי משמע שחוששים שמא העור יתפרק ממקומו היינו בין עטרה לגוף ויכסה את העטרה. ונראה שמפרש מלשון דבוקה לבשר. ע"כ לפי דעתו חוששים לערלה הכבושה דוקא מעל העטרה ולא ע"ג העטרה עצמה. וראיה לדבריו שהרי ראב"א [שבת קל"ה ע"א] גרם לתינוק שיהפך כרות שפכה. ונפסק ביבמות [ע' ע"א] שדוקא אם נכרת הגיד מעל העטרה הופך להיות כרות שפכה. ואולי החולקים יטענו שזוהי טעותו וצ"ב.

ומחלוקתם נראית בשאלה מה היא 'ערלה כבושה' שמחמתה (לפחות לכתחילה) הוצרכו להד"ב.

ערלה כבושה

למילה 'כבוש' ישנן שתי משמעויות: האחת – לחוץ ודבוק, והשניה – נסתר. לפי"ז 'ערלה כבושה' יכולה להיות ערלה הלחוצה ודבוקה לעור העטרה, ויכולה להיות גם ערלה נסתרת, שנמצאת אך אינה נראית. שני ההסברים מקובלים, כנראה, על ר' יעקב הגוזר בכללי המילה שלו, שם הוא מסביר שבמצב של ערלה כבושה ראש העטרה מגולה, אבל באזור נזר העטרה העור דבוק לבשרו מכסה את החלק התחתון של העטרה, ואח"כ הוא מסביר ש'כבושה' פרושו שהעטרה טמונה בעור, והעור דבוק בבשר, ולכן התינוק נראה מהול למרות שבאמת אינו לגמרי מהול; והמילה 'כבושה' דומה למשמעותה בפסוק 'כבוש עונותינו' [מכה ז' י"ט] שפרושה יסתיר, יעלים [וכן פירש רד"ק: 'כאדם הכובש דבר תחת רגליו שלא יראה'], וא"כ ערלה כבושה היא ערלה שאינה נראית.

וכ"מ במאירי [שבת שם], שמסביר שערלה כבושה היא 'מעט עור דק דבוק בבשר שמתוך דבקותו ומיעוטו ודקותו אינו ניכר'. משמע מדבריו שבמקרים אלו העור אינו רק דבוק לעטרה, אלא שהוא גם דק ועדין מהרגיל, ולכן יש לפעמים ספק אם בכלל קיימת ערלה או שיש רק עור גוף הגיד. ומוסיף המאירי בספר מגן אבות [סי' י"ד], שחוששים גם שהעור הדק שאמנם כרגע

הסגרת עבד

לחזור להיות עכו"ם, ואף לא גר תושב שמקיים ז' מב"נ. שהרי כבר היה חייב במצוות כאשר, וחירותו מעלה אותו מדריגה בתוך ישראל אבל לא נותנת לו יכולת פרישה מעם ישראל. [עיי' רמב"ם אסו"ב פי"ג הי"ב, פי"ד ה"ט וי"א].

מסקנה זו מתאימה לדברי הרמב"ם שמסיים בל"ת רנ"ה: "וברור שעבד זה שדבר בו הכתוב... הם שקבלו עליהם את התורה כלומר גרי צדק". וכ"כ בהל' עבדים [פ"ח הי"א]. אלא שהרמב"ם שינה משאר הראשונים שלפי דרכו העבד עם בריחתו לא"י אינו חוזר לעבדות, ז"ל: "עבד שברח מחוצה לארץ לא"י אין מחזירין אותו לעבדות, ועליו נאמר בתורה לא תסגיר עבד אל אדוניו ואומדן לרבו שיכתוב לו גט שחרור, ויכתוב עליו שטר חוב בדמיו עד שתשיג ידו ויתן לו. ואם לא רצה האדון לשחררו מפקיעין בי"ד את שעבודו מעליו וילך לו" [שם הלכה י"].

עפ"י זה **לרמב"ם** גוף המצוה הוא איסור עלינו **להשתעבד בו** כיון שברח לא"י, ואיסור זה חל על כל אחד מישראל כולל אדוניו וע"כ חלה עליו חובת הוצאתו לחירות, או ע"י גט שחרור או בהפקעת בי"ד. אולם הבריחה לא"י לא פעלה על העבד מאומה וע"כ אם אדוניו או אחד מישראל השתעבד בו ועבר על הלאו אין כאן השתעבדות בבן חורין. יתירה מזאת, אם העבד חזר לחו"ל והראה שבריחתו היתה אך לשם יציאתו לחירות מותר, ואולי אף חייב [מדין מוציא עבדו לחירות עובר בעשה] אדוניו להשתעבד בו, וכ"כ הרדב"ז בתשובה

"לא תסגיר עבד אל אדוניו אשר ינצל אליך מעם אדניו. עמך ישב בקרבך במקום אשר יבחר באחד שנעריך בטוב לו לא תוננו". [דברים כ"ג, ט"ז-י"ז]

שני הפסוקים אשר לפנינו עוסקים לפי דברי חכמים בגיטין [מ"ה ע"א] בעבד כנעני של ישראל שברח לא"י, ומוני המצוות מנו או שתי מצוות [רמב"ם ל"ת הנ"ד, רנ"ה וכן הינוך], או מצוה אחת [סמ"ג].

המצוה היא איסור על המחזיק בו **להוציאו לחו"ל**. הקנין הממוני של האדון בעבד לא פקע, וע"כ אדוניו רשאי לבוא ולהשתעבד בו בא"י או למכרו כאן, וכ"כ הר"ן [גיטין-על הרי"ף] והמאירי. והרא"ש אסר על אדוניו להשתעבד בו בעצמו שלא יוציאו לחו"ל שוב. אבל **למכרו לאחר** רשאי. ואם אין האדון רוצה כופים אותו לכתוב לעבד שטר שחרור והעבד יכתוב שטר התחיבות על ממונו.

עפ"י דברי ראשונים אלו הציוויים בפסוק הבא הם מיוחדים לעבד הכנעני הזה שברח לא"י שהוא נשאר בעבדותו ועם זאת נתעלה משאר עבדים כנעניים בכך שהוכיח על חיבתו הגדולה לא"י עד כדי בריחתו מאדוניו ומוכנות לקבל עליו אדון חדש. ציוויים אלו יתירים על הציווי לכלל העבדים, וכמובן שאינם שייכים לגרים שהרי עבד זה נשאר בעבדותו.

עוד עולה לדבריהם שאם העבד יוצא לחירות הוא הופך להיות גר צדק ככל עבד כנעני שיצא לחירות שבעבדותו חייב במצוות כאשר, וביציאתו לחירות כגון בראשי איברים הרי הוא כגר, ואינו יכול לא

חבל נחלתו

אמנם במנחת חינוך [מצ' תקס"ט] סבר שעצם הכניסה לא"י היא המשחררת אותו ז"ל: "ומבואר בדבריו דל"ד להשיבו אל אדונו לחו"ל, רק גזה"כ דלא ישיבו לעבודות כי אינו עבד כלל ואפי' רבו רוצה למכרו בא"י לאחד או שרבו הולך בעצמו לא"י אסור, כי נפקע ממנו העבודות עפ"י גזה"כ, ומ"מ צריך גט שחרור כמו ראשי אברים... נראה מדבריו אף שלא כתב לו גט שחרור מ"מ ה"ז גר צדק וג"כ חייב בכל המצוות". ובניגוד לרדב"ז שכתב שעבד שחזר לחו"ל ועדיין לא קיבל שטר שחרור מותר לשעבדו, כתב במנ"ח שאסור לפי הרמב"ם והחינוך לשעבדו.

אולם לפי דברים אלו לא ברור לימוד הספרי מפסוקים אלו [פי' רנ"ט]: "לא תסגיר... מכאן אמרו המוכר עבד לגוי או לחוץ לארץ יצא בן חורין; אשר ינצל אליך מעם אדונו; לרבות גר תושב. עמך ישב: ולא בעיר בעצמו. בקרבך: ולא בספר.

במקום אשר יבחר: במקום שפרנסתו יוצאה. באחד שעריך: בשעריך ולא בירושלים. כשהוא אומר באחד שעריך שלא יהיה גולה מעיר לעיר. בטוב לו: מונה הרע לנוה היפה. לא תנונו: זו אונאת דברים".

מסביר המלבי"ם שהרישא בספרי הוא אסמכתא ואינו דין הפסוק גופו. ובהמשך ז"ל: "אחרי שבעבד מדבר ואמר ינצל מובן שמעם אדונו והוא מיותר, ולכן אמר בספרי לרבות גר תושב, ופי' שאף שלא בא אליך להיות כמוך היינו שיקבל עליו התורה ויהיה גר צדק רק שבא אליך מפני שאינו רוצה להיות אצל אדונו ולכן אינו מקבל עליו כל

[אלף תי]: "והוי יודע דלכולי עלמא אם לא כתב לו גט שחרור ומצא את עבדו בחוצה לארץ ישתעבד בו דאי לא תימא הכי כל עבדים יברחו לא"י וישבו שם יום או יומיים ויחזור למקומו ולא ישתעבד בו רבו". למדנו שכניסת העבד לא"י לא יצרה בו מציאות חדשה, אלא חובה על אדונו וזכות תביעה של העבד.

אמנם עפ"י הסבר הרמב"ם צריך לברר במה עוסק הפסוק השני: "עמך ישב...לא תנונו". הלא בגר צדק עסקינן ומה יחוסו של גר זה מכל גר אחר תשובה על כך נתן הרמב"ם: "עבד זה שברח לארץ הרי הוא גר צדק והוסיף לו הכתוב אזהרה אחרת למי שמונה אותו מפני שהוא שפל רוח יתר מן הגר. וצוה עליו שנ' עמך ישב בקרבך וכי' בטוב לו לא תנונו זו אף הוניית דברים... [הל' עבדים פ"ח הי"א]. ומשמעות דבריו שהמדובר לאחר שנעשה גר צדק חייבים אנו לקרבו ביותר ולהזהר מלהונתו. אלא שהרדב"ז בתשובתו לעיל טען שלא כן.

על השאלה מדוע הרמב"ם בהמשך ההלכה שצוטטה לעיל כתב שהמאנה את העבד הזה עובר בג' לאוין הרי ג' איסורי אונאה יש בכלל גר וא"כ כאן יש ד' לאוין. עונה הרדב"ז ז"ל: "עבד זה אינו בכלל אצוה שהרי עדיין מעוכב גט שחרור ואסור בבת ישראל, הילכך אפי' לא תנונו איש את אחיו ועייל לא תנונו... וזהו שכתב הרב ז"ל מפני שהוא שפל רוח ביותר מן הגר ואם כתב לו גט שחרור מהו שפלותו משאר הגרים". עולה מדבריו שהלאו המיוחד והצווי להושיבו בינינו הוא על תקופת היותו מעוכב גט שחרור מצד אדונו אבל לאחר מכן חזרה חובת ההתיחסות אליו כאל כל הגרים.

חבל נחלתו

נוסף לגבי גר תושב. והיינו עבד כנעני שקיבל על עצמו שלא למול ומקיים זמב"נ. עבד שנמכר אדעתא דהכי מותר לקיימו ובו הדין שאם ברח לא"י יצא לחירות וחייב כאן בזמב"נ והרי הוא גר תושב ועליו דברה התורה. אמנם הא ניחא לרמב"ם, אבל לשיטת הרא"ש והר"ן שלא יצא לחירות בבריחתו לא"י אלא נשאר עבד בא"י, עדיין קשה מה לימוד התורה לגבי גר תושב הלא נשאר באותו מצב הלכתי. ואולי יסבירו זאת במי שלא רצה אדוניו למכרו, וע"כ כופין אותו להוציאו לחירות, ועצ"ב.

יש עוד אפשרות בעבד כנעני של נכרי שבורח לא"י, שלפחות לפי הרמב"ם מותר לקיימו בא"י, רק אם מקבל ע"ע זמב"נ ועי' או"ש הל' מילה בהסבר מח' הרמב"ם והראב"ד.

(יש עוד מצב שלא הובא כלל בין פוסקי ההלכה, אף לא מתאים לספרי, והוא בעבד עבוי שברח לא"י הסבר זה מובא ברא"מ על שיטת רש"י בתורה.)

התורה רק שהוא מקבל עליו הז' מצוות אפ"ה הזהיר הכתוב שלא יסגירנו".

הסברו של המלבי"ם אינו עולה בקנה אחד עם אף אחד מדברי הפוסקים לעיל שכולם סברו שהמדובר בעבד כנעני שנשאר בעבדותו או יוצא לחירות להיות גר. אמנם הרמב"ם, אם נעקוב היטב, נראה שלמד את הספרי כציוויים ביחס לגר תושב. שהרי פוסק שאין להושיב גר תושב בירושלים [הל' בה"ב פ"ז הי"ד], וכן פוסק את דין עמך ישב. ויתר עליו הראב"ד שבהשגה שבהל' אסו"ב [פ"ד ה"ח] הביא את ברייתת הספרי כצורתה לגבי גר תושב.

וכן בריתת דמסכת גרים [פ"ג ה"ג] הביאה ג' לאוין שקיימים בגר תושב: בל תונה, בל תלין, בל תעשוק. ובהל' ד' הובאה כל בריתת דספרי.

ונראה לתרץ את הרמב"ם והראב"ד שאמנם סתם עבדים כנעניים הכוונה לכאלה שעברו מילה וטבילה לשם עבדות ובו עסקו הפוסקים מפני שהוא נוהג אף היום. אמנם בתוך דינא דאורייתא כלול דין

סימן לו

נתינת מעשר כספים ע"י עבודה

א. מקור מעשר כספים וחומרו

כתב בערוך השלחן [י"ד סי' רמ"ט ס"ב וג']:
"ונלענ"ד... דבאמת שיעוירים אלו דמעשר וחומש אינן מן התורה, ומדרבנן הוא, דאסמכוה אקרא ד'וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך' שני עישורים כמבואר בכתובות שם, דמעשר מן התורה הוא רק בתבואה ולא לעניים, אלא מעשר ראשון ללויים, ומעשר שני נאכל בירושלים לבעלים. ורק אחת בג' שנים יש מעשר עני, והיא גזירת התורה, ולא

שאלה

ראובן נוהג לתת מעשר כספים. כיון שבמקצועו הוא מרצה המשתכר ממתן הרצאות לציבור, הוא החליט לתת מספר הרצאות בחינם ובהתנדבות לקהל לו מועילות הרצאותיו, כאשר את תמורתן הוא מפחית ממעשר הכספים אשר הוא חייב.

האם יצא ידי חובת מעשר כספים במעשהו?

חבל נחלתו

כתב דמהרי"ל רוצה לומר מצוה שמחוייב בלא"ה לעשות, וליתא! שבתשו' מהרי"ל סיים רק ליתנו לעניים מהמעשר שלהם עכ"ל. נמצא גזול את העניים בכל שום מצוה שיעשה כ"א לפרנס עניים... ואין לבעלים בו אלא טובת הנאה לאיזה עני שירצה. ואמנם החולקים (מהר"ם) דמייתי הש"ך, סבירי להו דמעשר כספים אינו דומה למעשר גורן שהוא דאורייתא ממש וטובל התבואה, משא"כ מעשר כספים דרשת ספרי מ'עשר תעשר' – מכאן שמפרישים לעמלי תורה מעשר ולא דוקא לעומלי תורה אלא לדבר מצוה שירצה לפי נדדו של המפריש"...

הלכה למעשה כתבו האחרונים [אהבת חסד לחפץ חיים פ"ט, צ"ץ אליעזר ח"ט סי' א'] שנהגו לקיים אף שאר מצוות ממעשר כספים, אולם דוקא מצוות שהן רשות עליו, ובשעת הדחק אף מצוות שהן חובה.

ג. מלאכה כאמצעי תשלום

ניגש עתה לשאלה שהעלינו, האם ניתן לתת מעשר כספים ע"י עבודה. כתבו תוס' בכמה מקומות [ב"ק ט' ע"א, מ"ו ע"ב ד"ה ה"ג, כתובות פ"ו ע"א ד"ה לבעל ועוד] ששלושה דיני תשלום הם. לבעל חוב צריך לפרוע בכסף ואם אין לו כסף יכול לפרוע בקרקע או בשוה כסף. לניזק פורע הן בקרקע הן בשוה כסף והן בממון. ולשכיר אינו יכול לפרוע בדבר אחר פרט לכסף. מעשר כספים נראה שהוא כחוב. אולם לפי הגדרת השם – מעשר מכספים נראה שצריך לפרוע דוקא כספים ולא סחורות או שוה כסף אחרים. אולם לפי דברי הש"ך לעיל, יכול לקנות ממעשר כספים חפצים ולתת למי שנצרך, כגון: ספרים לת"ח או צרכי חופה לעניים וכד'.

שבה נפטרו מצדקה כמובן... ובאמת בזמן שהיו ישראל בארץ והיו עניים מועטים היו יכולין לקיים די מחסורו וגו' (היינו כפי צורך העני ולא בשיעור של חומש או מעשר), אבל כשגלינו מארצנו ועניים נתרבו ועשירים נתמעטו ואם אפילו יחלקו העשירים כל מעותיהם לא יספיקו להשלים לכל העניים די מחסורם לכן תקנו חכמים מעשר וחומש"....
למדנו מדבריו שמעשר כספים הוא תקנת חכמים, שניתקנה עם יציאת ישראל לגלות.

ב. יעוד מעשר כספים

פסק הרמ"א [יו"ד סי' רמ"ט ס"א]: "ואין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה כגון נרות לבית הכנסת או שאר דבר מצוה רק יתנו לעניים (מהרי"ל הל' ראש השנה)".

והש"ך [שם ס"ק ג'] כתב: "מהרש"ל והדרישה כתבו בשם תשובת מהר"ם דכל מצוה שתבא לידיה כגון להיות בעל ברית או להכניס חתן וכלה לחופה וכה"ג וכן לקנות ספרים ללמוד בהם ולהשאילן לאחרים ללמוד בהם אם לא היה יכולת בידו ולא היה עושה אותה מצוה יכול לקנות מן המעשר". ומוסיף עוד: "ובתשו' מהר"ם מרוטנברג דפוס פראג סי' ע"ה כתב: ולפור מעשרותיו לעניים (צ"ל לבניו) הגדולים שאינו חייב לטפל בהם מותר דאפילו לאביו מותר לתת אם הוא עני משום כבוד אביו... ומשמע דמותר אפילו יש בידו יכולת לפרנס ממקום אחר דזה הוי צדקה כדלקמן סי' רנ"א ס"ג".

וכתב על כך החתם סופר בתשובותיו [יו"ד סי' רל"ב]: "ובעל באר הגולה במ"כ (=במחילת כבודו) שגה בראיה כי סבור היה להשוות דעת רמ"א שהוא מתשו' מהרי"ל עם דעת הגאונים דמייתי ט"ז וש"ך שם, ע"כ

חבל נחלתו

הם עניים הראויים להתפרנס מן הצדקה? ואפילו ללא טעמים אלו, הרי מעשה ההרצאה הוא במציאות זו, גמילות חסד בגופו, ומדוע יחשב כשווה כסף בממון?! ולפי"ז כל גמילות חסדים תחשב לדבר שבממון. אדם יבקר חולים או יקבור מתים וישום את זמנו ש'בזבז' בממון ויפחות ממעשר כספים, והרי מן הדברים שאין להם שיעור [פאה פ"א מ"א] היא גמילות חסדים, וכבר פרשו בירושלמי ומפרשי המשנה שהיינו בגופו, אבל בממונו עד חומש או מעשר. וע"כ למעשה נראה שאין לעשות כאותו מרצה.

ד. נתינת שכר בטלה

טעם נוסף לאסור דרך נתינת מעשר כספים זו היא מפני ששכרו של רופא הוא שכר בטלה (עי' לקמן סי' נד), וכביכול, את שכר הבטלה שהוא נוטל הוא נותן למעשר כספים, והוא נוטל שכר על המצוות כשצד איסור בדבר (עי"ש סי' נד) ורוצה לקיים בו מצוה אחרת.

עבודה היא שוה כסף ככל תשלומי קבלן ואומן. אבל אין היא תשלום לבעל חוב. אלא נאמדת בכסף והזקוק לה משלם לעושה העבודה. ובכל זאת מצאנו אצל יעקב אבינו שעבד ברחל ובלאה¹. כמו כן מצאנו דיון בענייני שמירה [ב"מ פ' ע"ב] ורבית [ב"מ ע"ה ע"א] כשאומר אדם לחבירו נכש עמי ואנכש עמך (או שמור לי ואשמור לך), היינו שהוא במקום לשלם בממון על עבודה אצלו הוא משלם בעבודה. אולם המשותף לכל המקרים הוא שמקבל התשלום צריך להסכים לקבל חובו באופן זה. כמו"כ התשלום צריך שומא, היינו מחיר יום עבודה או שווי עבודתו.

במקרה דנן הרי הוא צריך לקיים בו מצוות (לש"ך) או לתת את המעשר לגבאי צדקה (לרמ"א). ואינו עושה לא זה ולא זה, אלא החליט על דעת עצמו את גובה השומא של מלאכתו, ואיזו מצוה שיש בה צדקה הוא רוצה לקיים. ולכאורה מי קבעו להחליט על כך? ואף אם הוא קבע עם גבאי צדקה, וכי מי אמר שמקבלי ההרצאה

סימן לז

צדקה שנאספה עבור ניתוח לחולה שמת קודם

הניתוח

ומשפחתה במצב קשה. בבקשה לתרומות הוזכר מצבה הקשה של משפחתה. לפני שהחולה נכנסה לניתוח נפטרה לבית

שאלה

נערכה מגבית עבור טיפולים רפואיים לחולה במחלה ממארת (ל"ע) שבעלה עיוור

1. אף הנמכר בגניבתו משלם את חובו ע"י מלאכתו. אולם הוא אינו נמכר למי שגנב ממנו בדוקא, אלא לאחר ושכר עבודתו משתלם לנגב.

חבל נחלתו

מותר המת ליורשיו היינו שנתוותר ממעות נדבתם אחר שנעשה צרכי המת, דאמדינן דעתייהו דהמתנדבים דאדעתא דהכי התנדבו בתחילה באם שיתוותר שיהא ליורשיו דא"א לצמצם".

היינו, ר' ירמיה חשב לומר שכיון שהגבאים זכו עבורו אף שאינו זקוק – המגבית ליורשיו. לעומתו ר' אידי דחוטרטא סובר שכיון שהנותנים לא כוונו אלא עבור אותו פלוני והוא לא צריך ממילא זוהי מתנה בטעות, וע"כ צריך הממון לחזור לנותנים. וכעין זה כתב המאירי [שקלים פ"ב ד"ה מותר] "ויראה מן הסוגיא שכל שגבר בחזקת מי שאין לו ונמצא שיש לו שאין אותה גובינא כלום".

ב. הטור הביא את המשנה (לגבי מתים) בס' שני'.

הב"י בהלכות צדקה [רנ"ג, ז] הביא שתי תשובות ראשונים האחת מהרשב"א [ח"ד סי' נ"ה]: "על מעות שגבר לפדיון שבוי ואח"כ מת השבוי עד שלא נפדה דבר ברור שהוא של יורשים ממתניתין דשקלים דמשעת גוביינא זכה לו הגבאי". ונראה שסבר שכיון שהוצרך לשבוי אע"פ שאח"כ לא הספיקו לפדותו עד שמת, הרי המותר ליורשיו מכח זכיית אביהם שזכה לו הגבאי.

לעומתו הוא מביא את תשובת הרא"ש [ל"ב, ו] שדן באשה שנשבתה ואימה גבתה מעות לפדותה ונתנתם ביד נאמן. ובינתיים הבת המירה דתה וילדה בנים לנכרי. ועתה האם תובעת את המעות לעצמה. והקהל תובעים שהמעות יעמדו לצורך פדיון שבויים אחרים. ותלמידו (=השואל) צידד שהמעות עומדים ותלויים שמא תחזור בתשובה או בניה יחזרו לדת ישראל, ואם ימותו כלם יזכו ירשיה ישראל במעות.

עולמה ושבקה חיים לנו ולכל ישראל. ונשאלה השאלה ע"י אוספי הממון במגבית, מה צריך לעשות בממון? האם לתת ליורשיה או ליתנו למטרה דומה או שיהא מונח?

תשובה

השאלה העיקרית ממנה נגזרות התשובות לשאלות היא: מה היתה כוונת הנותנים האם לתת למשפחה או לתת לה, ואם לה האם דוקא לצורך הטיפול הרפואי או לכל הנצרך לרפואתה. שאלה זו היא שאלה של אומדנות. ננסה להסיק עפ"י הסוגיות השונות.

א. שנינו במסכת שקלים [פ"ב]: "מותר עניים לעניים, מותר עני לאותו עני, מותר המתים למתים, מותר המת ליורשיו. ר"מ אומר: מותר המת יהא מונח עד שיבוא אליהו. ר"נ אומר בונין לו נפש על קברו".

בירושלמי [פ"ב ה"ה] נאמר על המשנה: "גבו לו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו? ר' ירמיה סבר מימר מותר המת ליורשיו, אמר ליה ר' אידי דחוטרטא: הגע עצמך דלא כוונן אלא ליה. אמר ליה אנא לא אמרית את מנן לך?!..."

כאמור ר' ירמיה סבר שאף במקרה שגבו לצורך החולה ונמצא שיש לו המותר עובר ליורשיו. לעומת זאת ר' אידי חולק. מפרש בעל "תקלין חדותין" (הרב ישראל משקלוב בעל פאת השלחן): "הגע עצמך, כלומר תעיין בזה ותמצא דלא דמיין אהדדי, דלא כוונן אלא ליה שהנותנים לא כוונן אלא ליה ולא ליורשיו, והכא כיון שיש לו ולא יוקח מהם כלום לצרכו והיורשים יטלו הכל – אדעתא דהכי ודאי לא התנדבו, וכי קתני במתניתין

חבל נחלתו

האמיתי של מי שגבו לו היה צורך, וע"כ הוקנה לו וממנו ליורשיו.

ממשיך הר"י משקלוב: "זוהו סברת תשובת הרא"ש כלל ל"ב סימן ו'. דדעת השואל יש לכיון כפי' הב' (=הפי' בתקלין חדתיק), ודעת הרא"ש כפי' הא' (=הפי' במשנת אליהו), וב' הדעות בטושר"ע יר"ד סי' רנ"ב (צ"ל רנ"ג) ס"ז. ורבינו הגאון נ"ע (=הגר"א) בביאורו שם ס"ק י"ד וט"ו ציין ב' הדעות וכתב תחילה לדעה דהם של יורשיו מטעם דמותר המת כו' והיינו ע"כ מטעמא דזכיה, וסברא הב' כתב סברת הרא"ש בקצרה דדוקא היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה והותר, ושא"כ כה"ג אמדין דעתייהו דלהכי לא התנדבר..."

ד. בתוספתא שקלים פ"א ה"ח שנינו: "אם אמר לעני זה לשבוי זה מותרו שלו". **מפרש בעל חסדי דוד:** אע"פ שהעני אינו עני עתה אלא אך בשעת גביה, וכן השבוי כבר נפדה, הממון שלו "לפי שמשענה שגבו בשבילו לשמו הרי זכה כלם".

ה. באו"ז, בהל' צדקה [ח"א סי' ו'], מביא מחלוקת הדומה למחלוקת הרשב"א והרא"ש שהובאה לעיל. השאלה היתה במי שנדר להשיא יתומה מסוימת, והפריש מעות לצורכה. ומתה היתומה קודם שהשיאה, ותבעו היורשים את המעות ונחלקו בכך ר' חיים כהן צדק (כ"ץ) והראב"ה. ר' חיים כ"ץ טען שכיון שלא נדר אלא ע"מ להשיאה לא זכו לא היא ולא יורשיה. לעומתו הראב"ה [סי' תקצ"ב] סבר שכיון שנדר לצורכה, הוי כנודר לצורך המת שאם הותר – ליורשים. האור זרוע עצמו חלק על רבו (הראב"ה) ואומר: "דאומדן דעת גדול הוא שלא הפריש מעותיו אלא

הרא"ש דוחה דעת תלמידו ונוקט: "דהא דאמדין מותר שבוי לשבוי היינו היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה, ומה שהותרו המתנדבים יותר מכדי פדיונה זכה בהן השבוי מאחר שהתנדבו לצרכו". ומוסיף **הרא"ש:** "הגע עצמך הא דאמדין: מותר המת ליורשיו חולה שהיה גוסס ופסקו לו צדקה לצורך ארון ותכריכין וקבורה ונתרפא, וכי תעלה על דעתך שתנתן לו הצדקה והלא לא אמרו אלא מותר המת וכן בנדון זה כאילו מתה השבויה ולא נפדית דמה לי מתה מה לי נתחלפה (המירה) הילכך לא זכתה בהן השבויה".

ג. בפירוש "משנת אליהו" למס' שקלים (גם הוא לר"י משקלוב) כתב: "עני' בפירושי, ועוד יש לפרש ("דלא כוונן אלא ליה") דצריך שיזכה הוא ואשר נותר אח"כ ממנו הוא, משא"כ הכא דלא זכה כלל. ונ"מ בין ב' הפירושים שגבו לצורך עני או שבוי אחד בעוד שהיה בחיים איזה משך, אך שעדיין לא פדו ולא נתנו לו ואח"כ מת, דלה"ט דתליא בזכיה כבר זכה ומגיע ליורשים, ולה"ט דלא כוונן אלא ליה והוא אינו בעולם ולא נעשית המצוה לא יותן ליורשים".

בפירוש זה מסביר הר"י משקלוב את דברי ר' אידי בצורה שונה. לא רק שכוונו לו, אלא הנותנים כוונו שתיעשה המצוה לה הרימו מכספם, ועד שלא תיעשה המצוה א"א לקרוא לכך מותר. החילוק בין שני הפירושים אינו המקרה בגמ', אלא הנ"מ שמביא בעל "משנת אליהו" שגבו לצורך מצוה מסוימת ולא הספיקו לעשותה עד שמת אותו שגבו לו. אם תולים את הנתינה בקיום המצוה הרי לא נעשתה המצוה, אבל אם תולים אותה בצורך

חבל נחלתו

לנדונייתא חייבים לתת לה מעכשיו יוקרא וזולא דידה הוי, ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה". והרמ"א מגיה: "בכל אלו אין חילוק בין ש"מ למתנת בריא בקנין. ויש חולקין באלו הדינין וסבירא להו דאם אמר ליתן להשיאה ומתה לא זכו בהם יורשיה וכו"ל עיקר... ונראה שהב"י חילק בין "לנדונייתה", והיינו פרנסתה ע"מ להינשא, לבין "להשיאה" שהם לצורכי נישואיה. וע"כ פסק ביו"ד שלא זכו יורשים לעומת חו"מ שזכו היורשים. והרמ"א שפסק שבשניהם לא זכו יורשים חולק וסובר שכיון שדעת הנותנים היה לשם נישואיה, אם לא נישאה אינה זוכה ואף צריכה להשיב².

ז. למסקנה בשאלתנו, נראה שהאשה לא זכתה בממון ע"י הגבאים, וממילא אף יורשיה אינם זוכים בו. אמנם יש לחלק, שכאן הוזכר מצבה המשפחתי הקשה לא רק לשם הסברת מצבה, אלא לשם סיוע כללי למשפחה. וא"כ ישנה אומדנא שאולי זכו הגבאים עבורה ומשפחתה. אולם אין הדבר ברור שאמנם היו נותנים את הממון רק למשפחתה אילולא מצבה הקשה ל"ע. וע"כ בפשטות נראה לומר שלא זכו היורשים בדמים.

ח. וכעין שאלתנו נשאל החת"ס ניו"ד סי' רל"ח, בשכ"מ שציוה לפני מותו לתת מאתים זהובים לאפוטרופוס ע"מ להשיא בת עני מסוים ולא יתנו לה המעות אלא ביום החופה או כשבוע קודם. ומתו העני

לצורך מצוה אבל לא לצורך הרשות שיאכלו היורשים". ונראה שנחלקו במחלוקת האמוראים בשקלים. ר' חיים כ"ץ והאו"ז סברו כר' אידי עפ"י ההסבר השני וכדעת הרא"ש. ואילו הראב"ה סבר כר' ירמיה. (את דברי ר' חיים כ"ץ ניתן להסביר אף כר' אידי עפ"י הפירוש הראשון).

חזר והביא את המחלוקת בשיירי כנסת הגדולה [יו"ד סי' רנ"ג אות ז'] ומביא שהרשד"ם דייק ברשב"א שאף שלא נעשית המצוה – הממון ליורשיו, וכ"כ הראב"ה שהובא ע"י המרדכי בכתובות [פ"ה סי' קע"ן]. וכנגדם הביא כעזר לרא"ש את ריא"ז בפסקי הר"מ ריקאנטי.

ו. השו"ע [רנ"ג סי' ט"ז] פסק: "מעוה שגבר לפדין שבוי ומת קודם שנפדה: יש מי שאומר שהם של יורשיו, ויש מי שאומר שלא זכו בהם יורשיו, ולזה הדעת נוטה בזמן הזה. דאמדין דעתייהו שלא התנדבו על דעת כן. והוא הדין לנטמע השבוי בין העובד כוכבים קודם שנפדה". והרמ"א הוסיף: "ועי' בחו"מ סוף סי' רפ"ג¹. והוא הדין אם נדר א' ליתומה מעוה להשיאה ומתה דלא זכו בהם יורשים (מרדכי פ' אע"פ בשם הר' חיים והרא"ש כלל כ'). ומיהו כל זמן שהיא חיה הם של היתומה, וצריך לתת לה מיד ואין ממתנינים עד נשואיה ואם מתה המעות חוזרין. ועיין בחושן משפט סי' רנ"ג סעיף ט"ז". פסק השו"ע ביו"ד סותר לכאורה, לפסקו בחו"מ [רנ"ג, ט"ז]: "אבל האומר תנו מאתים וכו' לפלונית

1. שם פסק השו"ע כתשובת הרא"ש לגבי שבויה.

2. ואולי הב"י חילק בין נישואין לבין שאר צרכים כגון: עניות, קבורת המת ופדין שבוי. והב"י סבר כר' אידי לפי פירוש תקלין חדתי, וכיון שהמעות הגיעו לידיה אף שלבסוף לא הספיקה להינשא – זכתה בהם. ואילו הרמ"א סובר כפי' במשנת אליהו, וע"כ אף אם נתנו לה צריכה להחזיר שכיון שלא בא לכלל המצוה אין הגבאי זוכה עבורו.

חבל נחלתו

והאור"ז סיים תשובתו: "ומיהו הא מספקא לי אני המחבר אי מצי לעכב אותם לעצמו (=הנודד) או שמא חייב להשיא בהם יתומה אחרת, ומסתבר לי דהואיל ולשם מצוה הפרישום ולכבוד שמים אינו רשאי לעכב לעצמו וגם אינו רשאי לעשות בהם מצוה פחותה אלא ישיא בהם יתומה אחרת או יעשה מצוה שלמעלה הימנה. ומורי רבינו שמחה אומר דאם אמר ליתומה זו אין ליורשים כלום אלא יקח לעצמו... דגר' בתוספתא ספ"ק דשקלים... ואם אמר לעני ולשבוי זה מותר שלו... פי' של נודד... ואני המחבר אומר דאין זה ראייה כדפרי' דשאני התם שנעשית מצוה בממונו הילכך השאר והמותר על צורך המצוה היא שלו, אבל היכא דהפריש לצורך יתומה זו ומתה היתומה ולא נעשית מצוה בממונו חייב להשיא בהם יתומה אחרת. מיהו ההיא דשקלים... היה נ"ל לפרש דשלו דקתני בשקלים היינו של עני ושל שבוי וכפרי' דהואיל ונעשה מצוה בממונו גמר והקנה לו הכל גם המותר על המצוה."

עולה שנחלקו להלכה ולא למעשה הרא"ש והאור"ז מה ראוי להעשות בממון. הרא"ש סובר שהוא בעצם שייך לנותנים והאור"ז סובר שצריך להוציאו לצורך מצוה. וכיון שלמעשה שניהם מסכימים לכך ואף רבינו שמחה, המסכים לרא"ש, נראה שיודה לטעמיו שלמעשה אי"צ להחזיר לנותנים. ונשארת השאלה האם לשמור את הממון לצורך מגבית זהה של צרכים רפואיים או ליתנם למשפחתה. וכאן דעתי שצריך ליתנם למשפחה בצירוף סיום דברי הרא"ש על כח הציבור לשנות צדקות.

וכך כתב הרמב"ם בפירוש המשנה בשקלים: "זממה שאתה צריך לדעת שגבאי צדקה אם שיש תועלת ובתנאי שיהא לדעת

ובתו, ויורשי הבת ויורשי השכ"מ דורשים את המעות. והביא בקצרה את תשובת הראשונים מהמרדכי ומסיק שרוב הראשונים הסכימו לדברי ר' חיים כ"ץ. ובתשובות מהריב"ל [ח"ב סי' ס"ז] מסיים שדברי ר"ח כ"ץ מסתברים, ואפילו תפס מוציאים ממנו. ומביא דעת השו"ע מחו"מ והכרעת הרמ"א שם וביר"ד, ומסיק לדינא: "לא מיבעיא היכא שלא הוציא הנודד מתחת ידו וגם לא נתבזה בו המקבל ומת דלא קנה (סברת הגמ' בסנה' מ"ח ע"א בסוגית הזמנה, ולא דנו בסוגיא שם מפני שאינה קשורה לאיסוף לחיים), אלא אפי' נתבזה כגון שגבו עבוד המקבל, וכל א' הפריזו ליתן כך וכך ועדיין לא נתנו, נמי נ"ל אין להוציא מידם ליתן ליורשי המקבל כיון דלא התחיל במצוה כלל ולא נתקיים מחשבתו... ולא עוד אפילו ניתן כבר ליד המקבל ונתבזה וגם אינו ביד בעלים מ"מ לא זכו היורשים כיון שלא נעשה שום מצוה..."

ט. נשאר לברר מה ראוי לעשות בממון שנאסף.

בשאלה זו מצינו מחלוקת בראשונים. הרא"ש בתשובה לעיל סובר שמלכתחילה ראוי להחזיר את המעות למתנדבים "כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצא מרשותם עד שתפדה, אבל זה אי אפשר כי יוציאו יותר מן הקרן להחזיר לכל אחד מה שנתן, הילכך יעשו בהם צרכי רבים. ויותר הוא טוב לפדיון שבויים כאשר אמרו הקהל והיה הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבוייה שתפדה בו. ודרשינן בירושלמי דשקלים על מתני' דמותר עניים לעניים ומותר שבויים לשבויים 'אין ממחזין ביד הפרנסין' כלומר אם ראו שיש צורך שעה ורצו לשנות הרשות בידם."

חבל נחלתו

הוסיף: "וה"ה לגבאי הממונה מבני העיר..." והש"ך והגר"א השיגו על הרמ"א שגבאי יכול לשנות אך לדבר מצוה, ורב המדינה או בני העיר יכולים לשנות אף לדבר הרשות (כדברי התוס' לעיל), ולדעה זו, כתב הש"ך, הסכימו רוב הפוסקים.

למסקנה לדינא

נלענ"ד שהגבאים האוספים יחליטו יחד עם רב הישוב להעביר את הממון שנאסף למשפחה, על דעת שאם לא זכו בממון עם פטירת האם, הרי הם משתמשים בכוחם לשנות את הצדקה מצרכי רפואה לצרכי המשפחה העניה והקב"ה ירפא וישלים שברם בב"א.

כל אנשי העיר לשנות אלו המותרות ולעשות בהם מה שירצו כגון שיוציאו מותר שבויים לעניים, או מותר מתים לשבויים וכיוצא בזה, הרשות בידם, וכך נראה מתלמודינו, וגם בירושלמי אמרו זה: אין ממחין בידי פרנסין בכך. ואין הדין כן בכל אלו הדברים אלא כשאין צורך מכריח ולא הסכימו והוקנים ואנשי העיר לשנותה דוקא לצרכי עניים אבל לצרכים אחרים אסורים לשנותה".

יא. ובשו"ע נ"י"ד ס"י רנ"ו ס"ד פסק: "רשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי, ותמחוי קופה ולשנותם לכל מה שירצו מצרכי ציבור ואע"פ שלא התנו כן בשעה שגבו. ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובים על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה ה"ז יכול לשנותו לכל מה שיראה לו מצרכי ציבור." והרמ"א

סימן לח

איסור 'חדש' בארצנו בזה"ז / סקירה

קודם ט"ז בניסן יום הקרבת העומר.

[רמב"ם הל' מאכ"א פ"י ה"ב].

ב. בזמן שאין מקדש יום ט"ז כולו אסור והוא מתיר את אכילת ה'חדש'. [רמב"ם הל' מאכ"א פ"י ה"ב].

ג. איסור 'חדש' בימינו נוהג מן התורה¹, בכל מקום בין בארץ בין בחו"ל², ובכל זמן בין בפני הבית ובין שלא בפני הבית, בין בתבואת ישראל בין בשל נוכרים³. [רמב"ם הל' מאכ"א פ"י ה"ב].

הקדמה

כדי להבין באלו מוצרי מזון יש חשש איסור 'חדש' בארץ ישראל בשנים אלו, יש צורך לידיעת גופי ההלכות, הגידול החקלאי, ודרכי הפיקוח על המוצרים במדינת ישראל. ונסקרום בקצרה.

עיקרי הלכות 'חדש'

א. אסור לאכול מחמשת מיני דגן החדשים

1. נקטנו כדעת הרמב"ם והשו"ע, ואמנם בחו"ל היו שהקלו באיסור 'חדש' (וגם היום הרבנויות מקילות בכך), ובמיוחד בספיקות, אולם בארץ ישראל מחמירים בכך.
2. גם כאן נקטנו לחומרא כפי שנוהגים בארצנו עפ"י הרמב"ם והשו"ע.
3. אמנם הב"ח היקל באיסור 'חדש' בתבואת נכרים, אולם דעתו לא התקבלה להלכה.

חבל נחלתו

'חדש'. אף הקצירה לאכילת אדם נעשית לאחר הפסח.

אולם כיון שרוב התבואה הנאכלת – מיובאת (70% ויותר), צריך לברר את המצב בדגנים המיובאים לארץ.

בחור"ל ישנן ארצות ואזורים שמגדלים דגנים הן בגידולי קיץ והן בגידולי חורף. בגידולי החורף, בחצי הצפוני של כדור הארץ אין בעית 'חדש'; ואף אם הם נקצרו קודם העומר, עד שהם יגיעו לשווקים כבר יבוא יום הנף ויתירם. גידולי קיץ נזרעים לאחר הפסח ונקצרים בסוף הקיץ, וע"כ יום הנף לא התיירם. ולכן אם הם יגיעו לארצנו הרי האוכל מהם קודם פסח הבא עובר באיסור 'חדש'. כמו"כ גידולי החורף בחצי הכדור הדרומי, נזרעים אחר הפסח ויכולים להגיע לארצנו קודם שיבוא יום הנף ויתירם באכילה.

לשם מניעת אכילת איסור 'חדש', יש צורך בפיקוח על התבואה המיובאת לארץ בין לאכילה ובין ליצירת שיכר (בירה) ומשקאות חריפים (ויסקי). כמו"כ נצרך פיקוח על מוצרי מזון מוגמרים מדגנים המיובאים לארץ כגון מיני מזונות ובירות למיניהן (מלבד בישולי נוכרים ושאר בעיות כשרות).

בשנת 1998 יבאה מדינת ישראל 90% מצריכת החיטה שלה שהסתכמה

ד. כל תבואה שהשרישה קודם הקרבת העומר, הותרה באכילה כשעבר עליה יום הנף הבא. תבואה שלא השרישה קודם יום הנף אפילו נקצרה לפניו, אסורה באכילה עד לאחר שיעבור עליה יום הנף הבא. [רמב"ם הל' מאכ"א פ"י ה"ד].

ה. תבואה שהיתה קצורה קודם יום הנף ואפילו כמוצר מזון הותרה באכילה עם הגיע יום הנף⁴ [רמב"ם הל' מאכ"א פ"י ה"ה].
ו. התבואה החדשה אסורה עד יום הנף באכילה ולא בהנאה [רמב"ם הל' מאכ"א פ"י ה"ד]. וע"כ אם האכיל ממנה לבהמה אינו עובר באיסור 'חדש'⁵.

ז. חומרים שמוצו מן הגרעינים להכנת משקה או שמנים וכד' אף הם אסורים באיסור 'חדש'⁶.

הגידולים השונים

חמשת מיני דגן נזרעים בעולם הן כגידולי קיץ והן כגידולי חורף, הן בחצי כדור הארץ הצפוני – בו עונות השנה כבא", והן בחצי הדרומי בו עונות השנה הפוכות לארצנו.

בארץ ישראל כל חמשת מיני דגן הם גידולי חורף שנזרעים לפני פסח – בתחילת החורף, וא"כ יום הנף – ט"ז ניסן מתירם באכילה, ואין בהם חשש

4. לדוגמא: אם יוצר "ויסקי" משעורה, כשעורה זו נזרעה לאחר יום הנף, הויסקי יהיה מותר בשתייה לישראל רק לאחר יום הנף הבא, אעפ"י שהוא נמצא כבר בבקבוקים. (הערת הרב יהודה הלוי עמיחי: לפני כשנתיים היתה בירה מתבואת 'חדש'. ושמרונה במחסנים עד אחרי הפסח).

5. אמנם בא"י אסור לקצור לבהמה אחר שהביאה התבואה שלישי.

6. אמנם ישנה דעת אחרונים (לחם משנה על המשניות) להקל בחומרים המתמצים מדגנים, אולם דעתו לא נתקבלה.

חבל נחלתו

המוצר, מחמת שבחול"ל הקלו בכך⁸. לגבי גרעיני החיטה המיובאת למדינת ישראל עבור טחנות הקמח, הפיקוח נעשה בשיתוף פעולה בין הרה"ר לישראל לבין הבדצי"ם השונים. דרך הפיקוח כך: רוב החיטה מיובאת מארה"ב. בארה"ב ישנם שמות שונים לגידולי קיץ ולגידולי חורף. החיטה הנקנית היא אך ורק מגידולי חורף, ומאזורים בהם גידולי הקיץ מועטים. כמו"כ בחודשים אפריל-אוגוסט אין חשש לגידולי קיץ מפני שכל החיטה הישנה הותרה עם יום הנף, והחיטה החדשה עדיין לא נקצרה. ממדינות שאין בהן פיקוח מספיק (כגון אוקראינה) אין אישור ליבוא חיטה ושאר דגנים – מצד הרבנות הראשית (כאמור לעיל, סוחרים פרטיים יכולים ליבא אולם ללא אישור). ממדינות שיש בהן פיקוח (כגון קנדה) אבל כמות גידולי הקיץ גדולה ג"כ לא מייבאים דגנים לאכילת אדם. בשנה שעברה יובאו כ-2000 טון 'חדש' (מאוסטרליה חלקם ע"י סוחרים יהודים) והועברו לטחנות קמח ערביות⁹, מחלקת תעשייה וחרושת ברה"ר פנתה בעקבות זאת לרבנויות השונות שיפקחו על המאפיות שתחת השגחתם, שהן לא קנו ולא יקנו קמח מהטחנות והסוחרים בעלי ה'חדש'.

לגבי שאר מוצרי המזון שיש בהם חשש איסור 'חדש', חברה המעוניינת ליבא

ב-1,111,530 טון חיטה (מעל מיליון טון). חלק מן היבוא היה להאכלת בעלי חיים. עפ"י תנאי הגידול, אין בעולם איסור 'חדש' מפסח ועד תחילת חודש אוגוסט שבו נקצרים גידולי קיץ מבכירים שנזרעו לאחר הפסח, ואסורים באיסור 'חדש'.

הפיקוח במוצרים השונים

כללית, אין חוק מדינה האוסר יבוא ושיווק 'חדש'. ישנו איסור על אונאה בכשרות, היינו: במכירת 'חדש' תחת תווית של הכשר הרה"ר או רבנות מקומית. לרבנות הראשית אין ביקורת על כל מוצרי המזון (בחומרי גלם ובמוצרים גמורים) המיובאים למדינה, והמכס אינו מוסר לרה"ר את רשימת היבואנים והמוצרים שיובאו⁷. ועל כן אפשרי ליבא תבואה שחל עליה איסור 'חדש'. המניעה מיבוא זה היא בגלל תנאי השוק – שהקונים היהודים מעוניינים במוצרים שאין בהם איסור 'חדש'. סוחרים המשווקים מוצרים שאין להם אישורי כשרות ככשרים, מסתכנים בעבירה על החוק ותביעות משפטיות מצד יחידה בתוך הרה"ר האחראית על מניעת האונאה בכשרות, ואכיפתה.

"הכשרים" של רבנויות בחול"ל בדר"כ אינם מוכיחים שאין תבואה חדשה בתוך

7. העניין במו"מ עם הרשויות לשם פיקוח מקיף יותר.
8. עי' מאמרו של הרב ירמיה מנחם הכהן – מהדרין חוב' י"א. וכן נמסר לי ע"י מחלקת הכשרות ברה"ר. וע"כ לשם אישור למכירה בארץ, הרה"ר דורשת אישור בפועל שאין איסור 'חדש' ולא הכשר כללי כמוצרים אחרים.
9. הנתונים בפסקה זו נמסרו לי ע"י נציג העדה החרדית העוסק בפיקוח על יבוא החיטה לטחנות הקמח.

חבל נחלתו

במעבר קמח מטחנות קמח ערביות ומהאוטונומיה לבתי מאפה המוכרים ליהודים. וכן ביבוא מוצרי מזון שלא עברו את מחלקת היבוא של הרה"ר, ואעפ"כ נמכרים ככשרים. לשם כך על הקונים לבדוק שהם קונים מחברה מוכרת או ממאפיה מוכרת ובעלת הכשרים, ושהמוצר אותו הם קונים הוא עם הכשר של הרבנות הראשית או המקומית או בד"צ כלשהו. כמו"כ ישנם מוצרים טבעוניים – טבליות ושמינים המופקים מדגנים שיכול להיות בהם איסור 'חדש' ואף עליהם צריך לבדוק עפ"י תאריך היצור והרבנות המכשירה שאין בהם איסור 'חדש'. אין להסתמך על חותמת "כשר" של רבנויות בחו"ל אלא א"כ צוין במפורש שזוהו באיסור 'חדש'.

מוצרים ולמוכרם ככשרים מתקשרת עם הרבנות הראשית, ומחלקת היבוא של הרבנות קובעת לה את דרך הפיקוח. בד"כ הדרישה היא לתעודות הכשר של הרבנות המקומית משעת הזריעה ועד הקצירה ולאחריה. למפעלים גדולים המיבאים בעצמם את חומרי הגלם כגון "טמפו" ישנו מערך שלם של פיקוח על השעורה המיובאת לעשיית בירה משעת הזריעה לפי חלקות, ומעקב אחרי הגידול, עד שהיבול מגיע למפעלים לעיבוד. וכן ישנו פיקוח על בירה מיובאת מארצות אחרות לגבי כל מרכיבי הכשרות (כולל איסור 'חדש')¹⁰.

מסקנות למעשה

תקלות שיכולות להיות (לא ידוע שישנן), הן

סימן לט

הכנת תרופה טבעונית מגבעולי חיטה ואכילתה קודם

הבאת העומר

העומר שהוא לאו הבא מכלל עשה והובא ברמב"ם [הל' תמידין ומוספין פ"ז הי"ג] ועי' במנ"ח [מצ' ש"ב אות ד']. ואיסור נוסף של אכילה מן התבואה החדשה קודם הבאת העומר ובימינו כל יום ט"ז ניסן, כמבואר ברמב"ם [הל' מאכלות אסורות פ"י ה"ב-ה"ה] וחינוך [מצ' ש"ג], ושו"ע [או"ח סי' תפ"ט סי', יו"ד סי' רצ"ג].

במקרה הנוכחי, המדובר בקצירה כשהתבואה בגובה כעשרים ס"מ (עשב) ולא

שאלה

האם מותר, מצד איסור 'חדש' להפיק תמצית נוזלית לרפואה מגבעולי חיטה קודם ההשתבלות ולאוכלה קודם הבאת העומר?

תשובה

א. הראשונים בברו כי שני איסורים כרוכים בעומר. האחד איסור קצירה קודם

10. נמסר ע"י הרב עמר הי"ו, הרב של מפעלי "טמפו".

חבל נחלתו

ג. החלק השני של המשנה שייך לענייננו. ת"ק שר' יהודה מפרשו (=אימתי פורש – סנהדרין כ"ד ע"ב) מתיר קצירה לשחת לבהמה בלבד, בתנאי שהתחיל קודם שהביאה שלישי, ואז מותר אף לאחר שהביאה שלישי. ר"ש חולק ומתיר קצירה לבהמה אף לאחר הבאת שלישי.

בגמ' מנחות [ע"א ע"ב] דנו לפי מי סבר ר' מאיר בפאה [פ"ב מ"א] שהקוצר לשחת מפסיק לפאה מפני שאינה נחשבת כקצירה. אמנם חכמים סברו שאינו מפסיק, והקצירה לשחת נחשבת כתחילת קצירה. עוד עולה מהסוגיא שהקצירה לשחת היא דוקא להאכלת בהמה. וכ"פ הרמב"ם [תמידין ומוספין פ"ז הט"ז]: "תבואה שלא הביאה שלישי מותר לקצור ממנה להאכיל לבהמה". וכתבו המהר"י קורקוס והלח"מ שהתירו הוא אך קצירה לבהמה, אבל לאדם כל קצירה מקרי התחלת קצירה ואסורה.

אולם רש"י בפסחים [כ"ג ע"א] כתב: "קוצר לשחת — אף על גב דכתיב עומר ראשית קצירכם אל הכהן דמשמע דאסור לקצור לפני העומר — מותר לקצור לשחת כשהוא עשב, דלאו קציר הוא. ומאכיל לבהמה — אף חזיטין גמורין על ידי קיטוף, מכל מקום חדש מותר בהנאה". היינו רש"י מפרש את המשנה בקצירה לאדם במצב שחת, וקיטוף לבהמה אף כשהתבואה בשלה מפני שהאכלת בהמה היא רק בגדר הנאה ולא נאסרה כאכילת אדם קודם העומר. והמאירי בפסחים פרש כרש"י.

הגיעה לפריחה כש"כ לא להשתבלות. כמו"כ אין כאן אכילת הגרעינים אלא מיצוי הירק ושתיית המיצוי.

ב. במנחות [פ"י מ"ח]: "קוצרים בית השלחים שבעמקים אבל לא גודשין. אנשי יריחו קוצרין ברצון חכמים וגודשין שלא ברצון חכמים, ולא מיחו בידם חכמים. קוצר לשחת ומאכיל לבהמה, אמר רבי יהודה אימתי בזמן שהתחיל עד שלא הביאה שלישי, רבי שמעון אומר אף יקצור ויאכיל אף משהביאה שלישי".

כתב הרמב"ם בפה"מ: "אמר וקצרתם את קצירה והבאתם את עמר ראשית קצירכם, ממה שאמר וקצרתם את קצירה אנו למדים שיותר לנו לקצור קודם לעומר, וממה שאמר ראשית קצירכם משמע שלא יקצר לפניו כלום, ובא בקבלה בתיאום אלה כן: ממקום שאתה מביא אין אתה קוצר, ממקום שאין אתה מביא אתה קוצר. וכיון שאין מביאין עומר מבית השלחין כמו שנתבאר בפרק השמיני (מ"ב): "לא מבית הזבלים, ולא מבית השלחים ולא מבית האילן". הותר לקצור אותן המקומות לפני קצירת העומר, אבל אין דשין אלא לאחר הקרבת העומר והוא אמרו אבל לא גודשין".

מתבאר מדבריו, שאיסור הקצירה כשהתבואה אינה בשלה הוא מדרבנן. וכן עולה מן הספרא [אמור פרשת י, ד:]: "קציר ולא הקטניות, קצירה ולא השחת". אמנם לגבי האכילה לא שמענו שהרי אפילו לגדוש לא הותר לפני העומר.

חבל נחלתו

פ"ג מהל' בכורות [סוף אות מ"א]. וכן הרש"ש במנחות הזכיר זאת.

עולה מן הדברים שקיטוף, היינו ביד ולא בכלי מותר לכו"ע אף קודם העומר.

ד. לא מצאתי שהעירו ישירות מאיזה שלב חל איסור 'חדש' על מיני דגן. התבואה בגרעיניה הותרה רק אם השרישה לפני העומר. אולם נראה שאיסור ה'חדש' מתייחס לגרעיני הדגן ולא לכל הצמח על שורשיו גבעוליו ועליו. והאכילה מהם אולי תאסר **מדרבנן** בשלב הגרעינים (הביאה שליש ואילך) אבל לא לפני כן.

הרמב"ם [הל' מאכלות אסורות פ"י ה"ג] מונה בדברים האסורים מ'חדש' ולוקים עליהם: לחם, קלי וכרמל. ולפי"ד האוכל גבעול בין כשהוא ירוק ובין ביובשו אינו לוקה. והרמב"ם אינו מונה אף איסור דרבנן באכילת הגבעול קודם הבאת העומר. ומן הסתם מפני שהיא אכילה שלא כדרכו של האדם באכילת מיני דגן.

ה. סיבה נוספת לכאורה להתיר שתיית משקים המתמצים מגבעולי החיטה עולה מדברי ס' מגן האלף המובאים בשדי חמד [מערכת חדש אות ב' ואילך].

בחק יעקב [סי' תפ"ט ס"ק כ"ב] הביא מגמרא וראשונים לאסור משקין היוצאים מן החדש. ועי"ע בש"ך [י"ד סי' רצ"ג ס"ק ר'] ובית הלל [על הדף].

אולם במגן האלף הביא כנגד זה שלשה טעמים: א. משקין היוצאים הרי זה שלא

ותוס' [שם ד"ה קוצר] הסביר את שיקוליו של רש"י לפרש כן, ובתוך דבריו כתב שקודם הבאת שליש אין כלל איסור חדש¹. והעיר על רש"י ותוס' בפסחים במלוא הרועים [מנחות].

רבנו פרץ [פסחים שם] ותוס' במנחות [ע"א ע"ב ד"ה אימור] הביאו משם הר"י מאורליינש שהקשה על רש"י מהגמ' במנחות בה מוכח שר' יהודה דיבר דוקא בהאכלה לבהמה. והסבירו בהאכלת שחת לבהמה.

מתבאר, שלפנינו מחלוקת ראשונים האם מותר לקצור לצורכי אדם לפני שהתבואה הביאה שליש. ונראה שאף מהשיטה המתירה קצירה לאדם, אין ללמוד היתר לאכילת אדם.

ג. בתוספתא [מנחות פ"י ה"ז]: "ד' שמעון בן אלעזר אומר: מקטפין לפני העומר ומוכרין לאחד העומר... וכן במנחות [ס"ה ע"ב]: "אמר רבה שאני חדש מתוך שלא היתרתה לו אלא ע"י קיטוף וזכור הוא". אמנם משני המקורות עולה שהקיטוף שלא במגל מזכיר לו שאסור לאכול. בשני המקרים המדובר בקטיף ביד של תבואה בשלה ולא של חיטה במצב של גבעולים.

וכן המנ"ח [מצ' ש"ב אות ר'] כתב: "ועי' פסחים י"א ע"א ובסוגיא דמנחות ס"ח ע"א שהבאתי, מבואר דדוקא במגל אסור לקצור קודם העומר אבל לקטוף ביד שרי, והר"מ כאן השמיט זה, והרגיש בזה המהרי"ט אלגאזי

1. האחרונים תמחו על סברת תוס': הקשו עליו המנ"ח [מצ' ש"ג אות ר'], ועי"ע באחרונים שהובאו במנ"ח הוצ' מכון ירושלים.

חבל נחלתו

בשתיה.

ומעין ראייה לדבר מיבמות [ס"ג ע"א] במימרא המשבחת את ההשקעה הממונית במסחר לעומת השקעה בחקלאות: "אמר רבא: מאה זוזי בעיסקא — כל יומא בשרא וחמרא, מאה זוזי בארעא — מילחא וחפורא; (רש"י: "חפורה – שחת ששכרה מועט ואוכל עשבים וחזיו במלח. חפורה – ירק מן התבואה עד שלא הביאה שלישי"). ולא עוד, אלא מגניא ליה אארעא (רש"י: "מגניא ליה אארעא – [משכבת אותו על הארץ] לשמור כל הלילה"), ומרמיא ליה ותיגר". (רש"י: "בשבילה מתקוטט עם בני אדם"). והנה אף שמגנים את אכילת העשב מן התבואה עד שלא הביאה שלישי, הלא משמע ממנה שהאכילה מותרת (אף שהאכילה קודם שלישי היא לפני הבאת העומר).

מסקנה

מותר לקטוף ביד (ולא בכלי) תבואה קודם ההשתבלות, אע"פ שעדיין לא הגיעה יום הינף, ולמצות ממנה תרופות טבעוניות. ונראה שהתבואה הנקטפת חייבת בתרומות ומעשרות.

כדרך הנאתם. ב. משום שהם זיעה בעלמא. ג. משקים היוצאים מן הפירות אינם כמותם. והסכימו עמו כמה אחרונים [ע"י שד"ח שם וע"י בית לחם יהודה על הדף, וכף החיים או"ח סי' תפ"ט].

אמנם נראה לדחות סיבה זאת לגבי שאלתנו, מפני שכל ההיתר הוא לגבי משקים הבאים מתבואה חדשה **בחוצה לארץ**, שיש עוד סניפים להתיר ומנהג להקל בהם; אבל בארץ ישראל אין מנהג להקל, וע"כ טעם זה אינו מספיק.

ו. אולם כאמור הפקת המיץ נעשית מהתבואה כשהיא במצב של עשב, ונלע"ד שבמצב זה לא חל איסור 'חדש'. וכבר הבאנו שאין איסור קציר מהתורה וקיטוף אף לא מדרבנן. וכיון שהנאסר באכילה הם דוקא לחם קלי וכרמל הנעשים מגרעיני התבואה הבשלה, נראה שקודם הבאת שלישי (אחרון – רמב"ם ורש"י וע"ע אנ"ת ערך "הבאת שלישי"). איסור אכילת הגרעינים הוא מדרבנן. ואכילת הירק קודם ההשתבלות מותרת (וחייבת בהפרשת תרו"מ ככל ירק). וכש"כ מיץ המתמצה מהעשב שמתר

סימן מ

הרכבה והכלאה באתרוג

הקדמה

הרכבה והכלאה הן שתי פעולות בוטאניות שונות, ולהן תוצאות שונות לגבי העץ.

ההרכבה היא חיבור בין שני חלקי אילן (אפילו ממינים שונים) כאשר במקום ההרכבה נוצר חיבור בין רקמות הרוכב לרקמות הכנה. בדרך זו, כאשר הכנה בעלת יתרונות על הרוכב של עמידות, פיתוח

מערכת שורשים ויניקת חומרי מזון גדולה, מקבל הרוכב את היתרונות של הכנה בלי לשנות את אופיו העצמי (גנטי). דרך האיחוי ביניהם מעבירה הכנה חומרי מזון לרוכב. ומתפתח עץ אשר חלקו התחתון (הכנה) שייך למין אחד וחלקו השני (הרוכב) לזן או מין אחר. הפרי הנוצר על גבי הרוכב הוא לגמרי פרי הרוכב, אולם יתכנו

חבל נחלתו

העוקף בולט, ובאתרוג העוקף שוקע. ג) כי תוך המורכב רחב והמוהל שלו הוא רב והקליפה הממוצעת (דהיינו בין קליפה עליונה שהיא דקה כגליד ובין התוך שהן חדרי הזרע עם קליפתו) דקה ובאתרוג הוא להיפך כי הקליפה עבה והתוך קצר והוא כמעט יבש [ובעולת שבת כתב עוד סימן שבאתרוג הגרעין זקוף לאורך האתרוג ובמורכב הגרעין מושכב לרוחב האתרוג ובבכורי יעקב כתב שבדק באתרוגים הרגילים אצלנו ושיש להם כל סימני אתרוג כשר שלפעמים הגרעינים שוכבים באורך ולפעמים ברוחב ע"ש וע"כ ע"י סימן זה א"א להבחין כלל]. וכתב בתשובת חתם סופר חא"ח סימן קפ"ג אתרוגים שיש להם סימנים שמבחוץ דהיינו העוקף שקוע ובליטות הרבה אין לחוש שמא ימצא בסימנים הפנימים היפך מזה, ומשמע מזה דאם יש לו רק סימן אחד שמורה שהוא אתרוג והסימן השני מורה שהוא מורכב כגון שהוא חלק והעוקף שלו שוקע יש להחמיר מספיקא וכ"כ במוד וקציעה. אמנם בסימן ר"ז מפקפק הח"ס מאוד בענין הסימנים אחרי שלא נזכרו בש"ס, ודעתו **דלמעשה אין לסמוך על סימנים כלל להקל** ודין של אתרוגים כדין עוף טהור דנאכל במסורת דהיינו שאותו המקום יהיה מוחזק מימים קדמונים שאתרוגיהם אינם מורכבים. ומסיים שם העולה מזה כל האתרוגים שאינם מייעניווע [וה"ה מקום אחר המוחזק בכשרות מימים קדמונים] אין ליקח בלי כתב הכשר שידוע המעיד שאינם מהמורכבים ואין לסמוך על הסימנים עכ"ל".

כאמור שינויים אלו אינם שינויים גנטיים אלא שינויים שנוצרו במבנה הפרי כתוצאה

בו בו שינויי טעם גודל¹ וכד' בגלל העברת החומרים מהכנה. יחור שילקח מהרוכב יגדל עץ אשר לו תכונות הרוכב **בלבד**. כמו"כ זרעי הפרי אם יונבטו יהיו בהם תכונות הרוכב **בלבד**.

הכלאה היא הפרית האבר הנקבי של העץ באבר זכרי ממין או זן אחר. בהכלאה נוצר פרי שהוא בן כלאים כדוגמת הרכבת בהמה. בעץ המוכלא לא נוצרים שינויים כתוצאה מהפרית פרחיו בזרע ממין אחר. אם ילקחו יחורים מהעץ יגדל מהם עץ זהה לעץ האב. מזרעי הפרי שנוצר מהכלאה ייוצר עץ שהוא בן כלאים ויש בו מתכונות 'הוריו'.

הרכבת והכלאת אתרוגים בהלכה

הרכבת אתרוגים עם מין אחר כגון לימונים אסורה [שר"ע אור"ח סי' תרמ"ח ס"ק ס"ה]. ואין יוצאים בה י"ח. והפוסקים נתנו באתרוג המורכב מספר סימנים. ז"ל המשנה ברורה [שם]:

"אתרוג המורכב הסכימו הפוסקים שהוא פסול דלא מקרי אתרוג כלל. ומורכב היינו מאתרוג ולמונ"י (=לימון) או פאמראנ"ץ (=אשכולית) או שום פרי אחרת אפילו אם הבריך ענף מאילן אתרוג לתוך למונ"י וכ"ש אם הבריך ענף מאילן למונ"י תוך אילן אתרוג (אבל אם הרכיב משני אילני אתרוג ביחד כגון ענף אילן שפירותיו דקים וקטנים לתוך אילן שפירותיו גסים כשר. א"ר בשם ב"ח).

ויש ג' סימנים שנוכל להכיר אם הוא מורכב או לא. א) כי המורכב חלק, ולא אתרוג בליטות קטנות בכל גופה וגובה להם. ב) המורכב

1. לעתים אף נגיעות למזיקים, עי' מאמר פרופ' גולדשמידט תחומין ב' עמ' 145-135 הע' 22.

חבל נחלתו

'למדנו ג' חלוקות, אם מרכיב דבר שאין צומח אלא שהוא נבלע באילן ומטיב צמיחת האילן מותר, והיינו הא דאמר פסחים נ, א, וכו', ולא אסרינן משום אילן באילן וירק באילן, אלא שאין כל אלו מקבלים כח הצמיחה, אלא הוא השקאה לדקל וכו'.

ועפ"ז יוצא חידוש עצום, שאם נוריק לפרח האתרוג, או לאתרוג, או לאילן מיץ מלימון, או תרכובת הורמונאלית מתכונת הלימון, לא יהא על אתרוג זה שם מורכב. ואמר לי דודי הגרש"ז אויערבאך שליט"א שבאמת כן הוא הדבר, שמאחר שאותה זריקה או המיץ אין בכחם להצמיח מצד עצמם, אין לאתרוג הגדל על ידם שם "אתרוג המורכב" שאינו מורכב "משני מינים". ע"כ דברי הרב שטרן. לעומת הגרש"ז א זצ"ל בעל שבט הלוי [ח"ט סי' רכ"ד] יבלח"א כתב שהכלאה אסורה, וזאת עפ"י דברי החזו"א [כלאים ב', ט"ז] באותו מקום: "נראה דאין חילוק בהרכבה בין מרכיב גוף למרכיב שרף, שאם ניטל שרף ונותנו בסדק והוא חוזר ועושה ענף מאותו השרף הרי זה מרכיב גמור שאין בדומם חילוק בין הענף להנוזל וכיון שיש בשרף כח ההולדה חשיב הרכבה... [ולא דמי להרבעה שאין איסור בנתינת זרע של מין זה למין אחר דהתם אף באבר תלוש אין בו משום הרבעה שאין הרבעה אלא בחי, אבל יחור כל קורט וקורט הוא בריה כל שראוי להרכיב ולהצמיח והלכך גם השרף הוא בריה שלמה]. ונראה שקשה לדייק משם. שהרי זרע זכרי או נקבי אינו יכול ליצור עץ ללא הפריה. ואינו 'בריה' אלא שטמונים בו כוחות ליצור עם זרע אחר עץ בפני"ע. והמצב בהכלאה הוא מצב ביניים

מההרכבה, וע"כ מהזרע (במידה והופרה מאתרוג) יגדל אתרוג טהור. וכש"כ יחור אשר נלקח מהרכב יתן אתרוג ולא בן כלאים כדעתו של הבית אפרים (סי' נ"ו ע"י תקציר מדעות הפוסקים במאמרו של פרופ' גולדשמידט בתחומין ב').

לגבי הכלאת אתרוגים עם שאינו מינו.

הרב י"מ שטרן כתב בספרו 'כשרות ארבעת המינים' (עמ' קפ"ב): "ישנם אילנות, ובתוכם עץ הלימון, שבתוך פרחיהם ישנה אבקה. הדברים המוצצות את צוף הדבש מעבירות ברגליהן את אותה אבקה מפרח הלימון אל פרח האתרוג, וע"י זה מתפתחים הזרעים של החזק המופרה בעץ האתרוג. הפירות הגדלים מכך אינם שווים בתכונתם 'לאמס', לעץ שעליו התפתחו הזרעים.

ודודי הגאון רבי שלמה זלמן אויערבאך שליט"א העירני הערה נפלאה, שאין בכה"ג 'דין מורכב'.² והטעם כי מורכב שמצינו בחז"ל הוא שמרכיב "יחור" מסוג אחד על "יחור" מסוג שני, יוש בכחו של כל יחור בפני עצמו להצמיח, אם נשתול אותו באדמה, ואיסור ההרכבה או פעולת ההרכבה הוא באופן שמרכיב שני "מינים" כאלו יחד. משא"כ אם "מין" מסויים אינו ראוי להצמיח בפני עצמו, אין כאן איסור ומושג הרכבה, שהרי אין אלו "שני מינים", ולכן אותה אבקה שהדבורה מעבירה, הרי אין בשום פנים ואופן כח באבקה לבד להצמיח, וא"כ אין לה שם "מין", ולכן הרכבתה עם האתרוג אינה נחשבת הרכבת "שני מינים".

וכיטוד דבריו מצאתי (=הרב י"מ שטרן) גם בחזון איש, כלאים, סימן ב' אות ט":

2. ההדגשות במקור.

חבל נחלתו

אבקה ממין אל שאינו מינו ובכך ייווצר פרי שהוא בן-כלאים ואין עליו מגבלות הלכתיות של זריעתו וגידולו³. יתירה מכך, זה המצב בפרדסי אתרוגים בימינו, כשפרדסי מינים אחרים בקרבתם, שחלק גדול מהפירות מוכלאים⁴, ומצב זה לא ניתן להבחנה בהסתכלות רגילה על פי הפרי⁵. ולפי^ז, אם ילקחו זרעי האתרוגים עליהם מברכים בסוכות ויגדלו מהם עצי אתרוג, סביר להניח שיגדלו מינים שונים מהוריהם ובעלי תכונות גנטיות שונות ואולי אף עם סימני אתרוג המורכב. (ואפילו זרעי אותו עץ עצמו יגדלו מינים שונים). לעומת זאת היחורים מאותם עצים או מתרביות רקמה ייצרו עץ זהה למקור ממנו נלקחו היחורים, ללא תלות אם הפרחים הופרו ממינים אחרים.

נוצר לפנינו מצב משונה בחילוקים שבין הרכבה להכלאה ובהבחנה בין ההסתכלות התורנית להסתכלות המדעית (לפי ידיעותינו בימינו). הרכבה טבעית ללא התערבות אנושית היא מצב נדיר, והרכבה ידנית היא מצב נפוץ, התורה אסרה הרכבה, אע"פ שמבחינה מדעית בוטאנית השינויים ברוכב אינם מובנים (גנטיים), והזרע והיחור הנלקחים מהרוכב ישוו לגמרי לעץ שאינו מורכב. ולעומת זאת הכלאה שהיא טבעית ושכיחה באתרוגים עם מיני פרי הדר אחרים, (ואפילו אם הכלאה ידנית נאסרה), בהכלאה טבעית, לא נאסר לקחת מהזרעים ולרבות ולגדל צמחים נוספים שהם קרוב

בין הטבה לזרע מופרה שיש בו לגדל אילן שלם.

ועל שתי הדעות, המתירה והאוסרת, צ"ע מהמשנה בפסחים [נ"ה ע"ב]: "מרכיבין דקלים כל היום". ובגמרא [נ"ו ע"א]: "דב אחא בריה דרבא אמר מנחי כופרא דיכרא לנוקבתא". ופרש בערוך [ע' נסן] מהלכות גדולות שמדובר בגמ' על הפריה שמביאים את הענף מעץ זכרי ומפריים באבקת פרחיו את פרחי העץ הנקבה. וכן משמע הרמב"ם בפה"מ. ולפי^ז המשנה קוראת להפריה, (אשר היא הכלאה בשאינו מינו) – הרכבה!

והגר"ש ישראלי צ"ל בספרו ארץ חמדה (ספר ב' חלק ב' סימן ג'; שעמד אף על ההבחנה לעיל) יצא לחדש שהכלאה היא הרכבה בעיקרה, והרכבה שאסרה תורה היא דוקא בהשאת ענפי הכנה לגדול ומחשש הכלאה הדדית בין פרחי הרוכב לפרחי הכנה ולהיפך. וזאת מתוך השואה להרבעה בבע"ח. ולפי^ז דעתו מצטרפת לאסור הכלאה לדעת הגר"ש הלוי ואזנר יבלח"א. (ודעתו לגבי הרכבה לא נתקבלה להלכה בין הפוסקים). אמנם בתשובת הגר"ש ישראלי צ"ל לרב יואל פרידמן יבלח"א [התורה והארץ ד' עמ' 121] הסיק שכיון שהתורה אסרה דוקא הרכבת עץ ע"ג עץ, והתורה לא אסרה הכלאה במפורש – הריהי מותרת. וסברתו בספרו לאסור מוקשית לענ"ד מדעתו להתיר, וצ"ע.

אולם, לשתי הדעות הכלאה טבעית מותרת, היינו שחרקים או רוח יעבירו

3. ובאשר להכלאה בידיים בינו לבין צמח האב, היא תהיה מותרת עפ"י כללי הדימוי של עלים וטעם וכד' עיי' רמב"ם הל' כלאים פ"ג הלכה ד-ה'.

4. כך נמסר ע"י ד"ר אביחיל גרינברגר עפ"י בירור שערך עם פרופ' גולדשמידט.

5. וניתן להבחנה עפ"י צורת הכרמוזומים שבזרע. עפ"י הנ"ל.

חבל נחלתו

של אתרוגים שאינם טהורים אלא בני כלאים.

בהסבר לעיל, ניתן להסביר תמיהה זו. בגמרא רשימה ארוכה של המרכיב שני מינים והמין הנוצר מהם [פ"א ה"א]: "זרגון ולפת מה נפק מינהון — פטר פיטרה טילינן. לחזן ובוטמין מה נפק מביניהון — פיטסקין. זיתין ורימון מה נפק מביניהון — שיזפין" ועוד. וכבר כתבו אנשי המדע שלא מצאנו שכתוצאה מהרכבה נוצר מין חדש, ותרצו את הגמ' כל חוקר לפי דרכו. אולם אם נבין שהרכבה עליה דברו חז"ל בפיסקא זאת היא הכלאה הדבר מובן, ורק זיהוי המינים נשכח מאיתנו בחלק מהמינים.

תוצאה נוספת מהסבר זה הוא שהרכבת והכלאת ירק בירק לא תשוויך לכלאי זרעים אלא לכלאי הרכבה. והמשמעות היא הן לגבי איסור קיום (עי' משפט כהן סי' כ"א שלא סבר כן) שהוא מסופק בהרכבה. והן לגבי איסורו לנכרי אשר יחד עם שבע מצוות בני נח חלים עליו אסורי הרכבה ולא דיני כלאי זרעים.

בהסבר זה ניתן לבאר אף את את הסדר של משניות מסכת כלאים שפותחת בזוגות שאינם כלאים זב"ז בזרעים — ולכ' אלו כלאי זרעים, ואח"כ לזוגות באילנות ואלו כלאי הרכבה, מכאן עוברת לכלאי הרכבה בין בירק בין באילן ושוב בפ"ב חוזרת לכלאי זרעים. אולם אם מגדירים שכלאי הרכבה אף בזרעים "משתייכים" לכלאי הרכבה ולא לכלאי זרעים, סדרה של

לודאי בני תערובת (וניתן לאמת זאת בבדיקה מדעית), ולצאת בהם י"ח ולברך עליהם.

ואולי ניתן להסביר זאת כך. **ההרכבה** מהתורה כוללת אף את **ההכלאה** בידיים, כפי יסוד דבריו של הגר"ש ישראלי. **עיקר ההרכבה היא מחשש הכלאה בין מינים שונים** (ואולי ההרכבה היא כסייג וגזירה שעשתה התורה לדבריה). ועפ"י הירושלמי [כלאים פ"א ה"ד] הותר ליטול יחור מהעץ המורכב וכן מזרעו של העץ המורכב ולגדל מהם עץ חדש. וכ"פ הרמב"ם [כלאים פ"א ה"ז]. ואף מבחינה בוטאנית אין חשש ליצירת בן כלאים שהרי המטען הגנטי של הרוכב בלבד. ולגבי **הכלאה** בצורה ידנית היא אסורה **מהתורה** במין על שאינו מינו. ובצורה טבעית ברוב המינים אינה שכיחה⁶. ואולם אם נוצר פרי בן כלאים בצורה טבעית, יהא מותר לזורעו ולרבותו והוא הפך להיות מין בפני עצמו.

לגבי אתרוגים, נמסר לי בשם פרופ' גולדשמידט, שבבדיקות כרומוזומים לאתרוגים ממקורות שונים ומזנים שונים נמצאה זהות כמעט מלאה ביניהם. דבר המוכיח שאע"פ שהאתרוג ניתן להפריה מפרי הדר ממין אחר, וסביר להניח שריבוי העצים נעשה לא רק מיחורים אלא אף מזרעים — בכ"ז מין האתרוג נשמר בנקיותו. דבר זה ניתן להסבר הן מצד אחוזי ההפריה של אתרוג מאתרוג שגדולים הרבה יותר ממינים אחרים. או שהגננים עקרו עצים בהם התוצאה נראתה על פניו

6. בירושלמי (פ"א ה"א) "מין חטין הן (=זונין) אלא שהפירות מזנין כהדא דכתיב ולא תזנה הארץ מיכן שהפירות מזנין". זנות בפירות אפשרית או בהכלאה עם שאינו מינו ולכן נראה שמתכוונת הגמרא, או במוטאציות. עכ"פ אף הגמרא מתיחסת לכך שישנו מין שהוא בן כלאים.

חבל נחלתו

הדרישה. וכאן, אם הם יצמיחו עצים מזרעי פרי עצי האתרוג שברשותם, יגדלו עצים שקרוב לודאי שהם בני כלאים בגלל ההכלאה הטבעית הנפוצה בעצים אלו מפירות הדר אחרים. וע"כ הם חייבים לרבות יחורים מהעצים עצמם אשר הם אינם מורכבים, ולא מזרעי עצים אפילו שאינם מורכבים. ובכך ישמרו על טהרת וכשרות האתרוגים⁷.

המסכת הוא בפ"א – הרכבה (והכלאה) ובפ"ב – כלאי זרעים. השאלה האחרונה שעולה היא שאלת השמירה על טהרת האתרוגים בימינו. בדורות קודמים עיקר הבעיה היתה למצוא עצי אתרוג שאינם מורכבים. בימינו תודעת איסור אתרוג המורכב חדרה אף למגדלי האתרוגים ובגלל הדרישות ההלכתיות הם אינם מרכיבים. אולם הם חייבים להמשיך ולנטוע כל הזמן כדי לספק את מלוא

סימן מא

כלאי זרעים לאחר זריעה

כלאים. לאחר הזריעה ג"כ צריך למעט שלא יהיה אחד מכ"ד מזרע אחר מעורב בשדה. באדר, כשיוצאים על השקלים, משמיעים אף על הכלאים [שקלים פ"א מ"א]. ובחובה"מ (פסח)

א. ממשנת כלאים [פ"ב מ"א, ב'] עולה ששדה אשר עומד להיזרע בה יותר מאחד מעשרים וארבעה ממין אחר צריך קודם זריעה למעט את הזרע המעורב. ואם לא מיעט ה"ז

7. הערת הרה"ג יעקב אריאל, רב העיר רמת-גן: בתשובתך על הרכבה והכלאה באתרוג עמדת על ההבדל בין הרכבה להכלאה. ההרכבה אסורה מהתורה. הכלאה לא נאסרה במפורש. והפוסקים חידשו שאין בהכלאה איסור מהתורה (להוציא את הגר"ש ישראלי בארץ חמדה מהדו"ק שחידש שעיקר איסור הרכבה הוא בגלל הכלאה אולם גם הוא אולי מודה שהכלאה ע"י האבקה ושלא בדרך הרכבה תהיה מותרת). אולם לענ"ד אין בכך פתרון לבעיית האתרוג. אתרוג המורכב אינו פסול רק בגלל איסור הרכבה, אלא גם בגלל המציאות שאינו אתרוג טהור בלבד, שהרי מעורב בו גם פרי אחר (ע"י מג"א סי' תרמ"ח ס"ק כ"ג). ומה בכך שתערובת זו נעשתה בהיתר, סו"ס אין זה פרי עץ הדר בלבד. אלא שא"כ אין לך אתרוג כשר בעולם, שהרי בדרך הטבע ההפריה נעשית ע"י דבורים, רוחות וכד' ולא ימלט שאתרוג הופרה ע"י פרי הדר אחר! וי"ל שכך ברא ה' את עולמו, ובדרך הטבע רוב ההפריות נעשות מין במינו, וכל עוד ניכרת צורת האתרוג המסורה לנו מדור דור איננו חוששים שמא התערב בו מין אחר. ורק אם נשתנתה צורתו מהמקובל הוא ייפסל. אך לפי"ז י"ל שהאתרוג כשר רק כאשר הדבר נעשה בדרך טבעית, כי כך ברא ה' את עולמו. אך להכליא בידיים, גם אם אין הדבר אסור, מ"מ יש כאן מעשה בידיים המתכוין לשנות את האתרוג, ודבר זה אסור, לא מדין כלאים, אלא מדין חשש לפסילת האתרוג. עם זאת יפה הצעת שריבוי האתרוגים מן הראוי שיעשה בדרך של שתילת יחורים ולא בדרך של זריעת זרעים. אולם אין לפסול גם זריעת זרעים, כי זו דרכו של עולם. ויש לברר אצל בעלי המקצוע באיזו שיטה הפרי נשאר בטהרתו יותר ולהמליץ עליה, בפרט למהדיין אחרי אתרוג מיוחס.

חבל נחלתו

וכן משמע מהמאירי [מ"ק ו' ע"ב], ששליחי ב"ד בדקו את מה שלפניהם. "שהזרעים נורעין בתחילת החורף וניכרין בט"ו באדר, ולפיכך יוצאין לבדקן באותו זמן". וכן בהמשך: "לתקנה אחרונה, כל שיש שם מצמחי הכלאים אחד מעשרים וארבעה שבצמחים שבזרעים האחרים. וכן בזרעיתם כל שיש בזרע שהוא זרע אחד, ועשרים וארבעה ממין אחד, ימעט". ובפירושו מבחין בין זריעה לצימוח אחר הזריעה.

ד. מסברא נראה לסייע לפסק הרמב"ם. שהרי כשם שיש לחוש לעירוב בשעת זריעה יש לחוש לספיחים. ומה אכפת אם מיעט קודם זריעה אם לאחר זריעה יש עדיין כלאים בגלל ספיחים!?

ה. החזו"א [כלאים ד', ו'] עמד על דיוק דברי הרמב"ם, ומקשה מדוע הרמב"ם מדבר בכמות הצומח עתה של א' מכ"ד, ולא מתחשב בכמות הנופל לב"ס כאשר הוא אומד במידה אחת חיטה קטנית וזרעוני גינה, אע"פ שלפני הזריעה שיער בכמויות שונות [פ"ב הל' גי'ה']. ז"ל: "הנה מבואר בדברי רבנו דבזה לעולם משערין אחד מכ"ד בשדה ולא משערין ברובע לסאה ואחד מכ"ד בנופל לב"ס שנתערב בסאה. והדבר תמוה דבגמ' מ"ק ו' א' אמר כאותה ששינו כל סאה שיש בה רובע ממין אחד ימעט. ועוד איך יתכן בזרע סאה מין דק שנופל פחות מסאה לב"ס שנתערב בו רובע מסאה לב"ס שלא יהא צריך למעט, מ"ש צמח מתחילת הזריעה דרובע לסאה חשיב כלאים אף שאין במין האחר אחד מכ"ד בשדה. וכן יש לתמוה ביש בו אחד אחד מכ"ד איך יתכן דמותו לכתחלה לזרוע ואם צמח יהא צריך למעט, והרי בפחות מדורב בסאה מותר לזרוע אף שהסאה הוא ממין הנזרע ז' קבין

היו מפקירים לגמרי שדות שעדיין יש בהם כלאים [מ"ק ב' ע"א, ושם דף ו'].

ב. יחסי הזרעים הם לפי כמות הזרעים בנפח שהם נזרעים לבית סאה. בתלוש, לפני זריעה, החיוב הוא עבור עד אחד מכ"ד או להוסיף על המבטל [רמב"ם פ"ב ה"א]. ההבחנה על עירוב זרעים אחרים בתוך הזרעים העומדים להיזרע פשוטה, יחסית. לאחר זריעה, משתנים למראית עין היחסים בין הצמחים המעורבים. וצריך לדון האם חיוב העקירה הוא לפי הנזרע אם היה בו אחד מכ"ד והזרע משום מה לא מיעט; או שאומדן הכלאים הוא לפי הצומח עתה בלא להתייחס לנזרע.

ג. ברש"י [המיוחס מ"ק ו' ע"ב ד"ה הכי גרס] כתב: "שאם זרע רובע הקב — ימעט". ורע"ב [מ"ק פ"א מ"ב]: "לענין השדות שנוזרו כלאים". משמע מדבריהם ששלוחי ב"ד אומדים את כמות הזרע האחר לפי הזריעה אם היה בו אז אחד מכ"ד. אבל אם כרגע נראה שיש יותר מאחד מכ"ד בגלל שלמין המתבטל יש יותר גבעולים או התפרצויות יותר חזקות אין עוקרים את השדה. וכ"נ מתוס' ב"ב [צ"ד ע"א ד"ה ימעט].

אולם מפסק הרמב"ם עולה שאומדים בצומח עתה, ואם בכמות הצימוח עתה יש יותר מאחד מכ"ד צריך למעט. ז"ל הרמב"ם [כלאים פ"ב ה"ז]: "הזורע שדהו מין מן המינין וכשיצמח ראה בו כלאים, אם היה המין האחד אחד מעשרים וארבעה בשדה הרי זה ילקט עד שימעטנו מפני מראית העין, שמא יאמרו כלאים זרע בכונה, בין שהיה המין האחד שצמח תבואה וקטנית בתבואה וקטנית, או זרעוני גינה בתבואה וקטנית וזרעוני גינה, ואם היה הצומח פחות מיכן אינו צריך למעט".

חבל נחלתו

אחד, אבל ישנם זרעים שדרכם להוציא מספר גבעולים כגון דגניים¹. ועוד, שדה שיש בה פחות מא' מכ"ד ממין אחר, והשדה נקצרה או נאכלה ע"י בהמה [או בימינו ניתן ליצור זאת בריסוסים]. בשדה כזו ישנן התפרצויות של צימוח גבעולים חדשים מן הגבעול שנקצר. כיון שתגובת כל צמח שונה, יכול להווצר מצב של יותר מאחד מכ"ד בגבעולים אע"פ שבכמות הצמחים [=הזרעים] ישנו פחות מאחד מכ"ד². ולכן מראית העין של אחד מעשרים וארבעה נשתנתה. וע"כ נראה שהרמב"ם דייק בדבריו לשער לפי הצומח, וכן פסק בשו"ע [רצ"ז, ח'].

לב"ס והרובע ממין הנזרע סאה לב"ס אף שיש בהמעורב יותר מאחד מכ"ד בשדה". החזו"א דן בביאור דברי הרמב"ם, ומסיק כשיטת רש"י ותוס' שבעל השדה או שלוחי ב"ד אומדים **בנזרע** ולא בצומח לפניהם, וסובר לפרש כן אף ברמב"ם. ו. אולם נראה שכונת הרמב"ם אינה כן, אלא אומדים דוקא במה שלפניהם – **בצומח**. ומלבד טעם הספיחים שהבאנו, קיימות עוד סיבות לדון אך על הצומח ולא על הנזרע. לאחר זריעה כל צמח גדל בקצב שונה, וההבחנה אם יש אחד מכ"ד מסובכת יותר. יתר על כן, רוב הזרעים טבעם לגדל גבעול

סימן מב

ערלה במאגרים גנטיים

תשובה

א. במסכת ערלה [פ"א מ"ז וח'] בררה המשנה אילו חלקים אסורים בערלה משום שנחשבים כפרי והסיקה שעלים, לולבים, מי גפנים (בניגוד לדעת ר' יוסי) וסמדר מותרים בערלה שרף עלים ועיקרים מותר (בניגוד לדעת ר' אליעזר) ושרף פגים אסור. ענקוקלות (רע"ב: ענבים שלקו

שאלה

במכוני מחקר חקלאי מקיימים מאגרים גנטיים הכוללים זרעים וחלקי צמח לשם פיתוח זנים, המתאימים לתנאי גידול מסוימים או לצריכת שוק וכד'. האם ניתן להשתמש בחומר גנטי שנלקח מעצי ערלה, וא"כ האם יש לחלק בין חלקי צמח שונים כגון: ענפים, פרחים, פירות, זרעים?

1. [בראשית פרק מ"א, ה']: "והנה שבע שבלים עלות בקנה אחד"... וברשב"ם: "בקנה אחד – זהו סימן לשובע, לכל גרעין שבע שבלים". ובירושלמי [פ"א פ"ג ה"ח]: "רבי אימי בשם רבי שמעון בן לקיש בעי: הגע עצמך שהיה שם שיבולת אחת עד שלא קצר אין כאן חיוב, משקצר אין כאן שיור. ר' חנניה בשם רבי פינחס תיפטר בשהיה שם קלח אחד ובו חמש שבולים". וכן ברש"י [שבת ק"ט ע"ב] ובהן שלשה "בכל קלח שלשה גבעולין קנים דקים כעין של קנבוס". וע"ע תוספות [יומא ע"א ע"ב ד"ה ואימא עמרא; זבחים י"ח ע"ב ד"ה ואימא עמרא].
2. שאלה נוספת השייכת למציאות ימינו שהשדות גדולות מאד ביחס לתקופת המשנה והתלמוד, באיזה שטח נאמד האחד מכ"ד, האם ביחס לבית סאה בו הוא נתון, וע"כ אפילו בכלל השטח פחות מא' מכ"ד צריך למעט. או שנאמד ביחס לכלל השטח.

חבל נחלתו

והאגוז האסור גידלו את הפרי. כדי להתאים בריתא זו עם המשנה צריך להסביר שההשוואה בין נטע להבריך והרכיב הוא אך בתוצאה, אבל נטע אסור לכתחילה ומותר בדיעבד, לעומת הבריך והרכיב שמותר אף לכתחילה. (ואם נסביר שנטע מדבר לא בנטיעת האגוז עצמו – כפי שהסביר רש"י – אלא בנטיעת יחור, הושוו חלקי הבריתא זל"ג, אבל אז קשה לשון הדיעבד שהבריתא נקטה שהרי הכל מותר לכתחילה).

בפירוש השני הסביר רש"י שמדובר שנטע אגוז של ערלה וענף שגדל מהאגוז הבריך או הרכיב, ואך אז מותר משום זוז"ג. ורש"י הקשה על פירוש זה הרי בלי ההרכבה בנטיעת היתר יש כבר באגוז עצמו זוז"ג עם הקרקע. עפ"י פירוש זה, המשנה תתפרש שאגוז עצמו אסור בנטיעה אף בדיעבד, ואך הרכבת היחור מותרת. תוס' מתרץ את קושיית רש"י שכבר באגוז יש זוז"ג, בכך שזוז"ג אומרים אך כששני הגורמים מענין אחד, כמו זבל נבייה וקרקע, או יחור והאילן (כנה) עליו מרכיבים אותו אבל אגוז וקרקע אינם מאותו המין, (וכ"כ הרמב"ן בחידושו). וע"כ לפי תוס' פירות מאגוז ערלה שניטע אסורים אף בדיעבד, ויחור מותר אך בהרכבה, אבל אם נטעו בפני עצמו – פירותיו אסורים משום שבא מאגוז ערלה שאסור בהנאה ואין זוז"ג שיתירו. (ועי' משנה ראשונה).

ג. הריבמ"ץ נראה שפרש את המח' במשנה בדרך אחרת. זל"ג: "ד' יוסי אומר נוטעין יחור של ערלה מפני שמכל מקום לסוף ג' שנים ניתור היא, וכשנטע השתא סוף סוף עד ג' שנים ערלה הוי ופעמים מוסיף על איסורו... ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי והפרי של ערלה אסור לעולם ועתה שנוטעו

קודם הגיעם לשליש בישולם), חרצנים, זגים, והתמד שלהם, קליפי רמון והנץ שלו, קליפי אגוזים והגרעינים אסורים בערלה. (וכ"כ בספרא פרשתא ג' ג').

ובספרא [שם ד']: "שלש שנים יכול בתוך ג' שנים הוא אסור ולאחר ג' שנים יהיה מותר ת"ל יהיה". והסביר רבנו הלל: "כל הפרי דהנך שלש שנים בתוך ג' שנים יהא אסור באכילה ובהנאה, ואחר ג' שנים יהא מותר משום דעברו ג' שנים. ת"ל יהיה כלומר בהוייתו יהא, דאפילו לאחר ג' שנים הוי אסור". היינו שאיסור הערלה בחלקי הצמח שהיו ערלה ואינם מחוברים לקרקע אינם ניתרים לעולם. מדברים אלו עולה שהפרי על חלקיו השונים נאסר בערלה לעולם, אבל שורשים, ענפים, עלים וכד' אינם נאסרים משום ערלה, ומותר להנות מהם אף בג' השנים הראשונות של הצמח וכ"פ בשו"ע [יו"ד סי' רצ"ד סי"א וב].

ב. במשנה האחרונה בפרק א' נשנה: "רבי יוסי אומר נוטעין יחור של ערלה, ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי ואין מרכיבין בכפניות של ערלה". הלשון נוטעין מתפרש שאפי' לכתחילה מותר, ומתאים למשניות הקודמות שבחלקי הצמח שאינם פרי, אין איסור ערלה. והלשון 'אין נוטעין' יכול להתפרש שלגמרי אסור, ויכול להתפרש שאסור לכתחילה ומותר בדיעבד.

על משנה זו דנו במס' ע"ז [מ"ח ע"ב-מ"ט ע"א] והסיקו שמודה ר' יוסי שאם נטע והבריך והרכיב מותר, משום שזה וזה גורם מותר. בפירוש פיסקא זו נחלקו רש"י ותוס'. רש"י הביא שני פירושים: הראשון, (בו צידד) שכל פעולה (נטע, הבריך, הרכיב) עומדת בפני עצמה והפרי הגדל מאותה פעולה מותר משום שהקרקע המותרת

חבל נחלתו

ערלה מותר לכו"ע. אם נטעו גלעינים מעץ ערלה, או אם נטעו גלעין מעץ שגדל מגלעין של ערלה – הפרי מותר (לפי רוב הראשונים ולא כתוס' והרמב"ן). בנטיעת יחור בקרקע שמקורו מעץ שגדל מגלעין ערלה, לרוב הראשונים מותר לאחר שנות ערלה ומצטרף לשיטתם הריבמ"ץ ולא מטעמם, והתוס' אוסרים. ולפי"ז גם אם נוטלים חומר רבוי מעצי ערלה ואף מפירות ערלה לרוב הראשונים הפרי יהיה מותר.

ו. אולם צריך לדון בכל הענין מזוית אחרת. עד עתה עסקנו האם התוצאות מותרות או לאו. אולם עד להגעה לשלב התוצאות, אם לוקח מענפי עץ בעודו בשנות ערלה מותר, אבל אם לוקח פירות ערלה או גלעיניהן הרי נהנה מאסורי הנאה. אמנם הרמב"ם לא הזכיר שלוקים עליו [מאכ"א פ"י ה"ט], אבל בכ"ז הלא הם טעונים שריפה [תמורה ל"ג ע"ב רש"י ותוס' וברמב"ם לא מצאתי]. וא"כ כל זמן שחלקי צמח אלו בשימוש אצלו הוא עובר באיסור תורה של הנאה מערלה. ועוד הרי זוז"ג מותר אך בדיעבד [ש"ך יר"ד רצ"ד ס"ק כ"ג, קמ"ב ס"ק כ"ן], אם משום שזוז"ג הוא מסוגי ביטול איסורים ואסור לבטל איסורים לכתחילה [עי' שו"ת לבעל הקצות בסוף אבני מילואים סי' ר'], ואם משום איסור עצמי. וע"כ לכתחילה ודאי אסור להפיק ממנו חומר גנטי ולכן ראוי שלא להזדקק לחומר גנטי מעצי ערלה ואך בדיעבד מותר.

ובאשר לחומר גנטי המובא מחו"ל אף אם יש בכך חשש ערלה מותר לכתחילה שהרי ספק ערלה בחו"ל מותר [פ"י הי"א וי"ב].

לסוף ג' שנים אתי לידי היתר" ... קשה מדוע לא הזכיר דין זוז"ג, ומדוע הוצרך לגבי יחור לטעם שהוא מותר בסוף ג' שנים, והרי בלא"ה העץ עצמו מותר בהנאה ככתוב במשניות לעיל.

ונראה לישב בדוחק שמסביר את המשנה בגדולי אגוז של ערלה וסבר כתוס' שאך זוז"ג ממינו מצטרף להתירו, וע"כ הפרי עצמו אסור עולמית כיון שהוא מגדולי ערלה. ובענף אף שאין זוז"ג כשנוטעים אותו בקרקע, אעפ"כ הותר גדולי הענף אחר ג' שנים (בניגוד לתוס'), שמכיון שמתחבר לקרקע מתיר עצמו אחר ג' שנים, אבל האגוז כבר ניתק ואינו יכול להתיר עצמו.

ד. הראשונים פסקו כרש"י. הרמב"ם פסק [מע"ש פ"י כ', כ"א]: "נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי ופירות ערלה אסורין בהנייה כמו שבארנו בהל' אסורי מאכלות. ואם עבר ונטע אגוז של ערלה הרי הצומח מותר כשאר האילנות. וכן אין מרכיבין כפניות של ערלה בדקלים מפני שהכפניות כפרי, עבר והרכיב מותר שכל דבר שיש לו שני גורמין אחד אסור ואחד מותר הרי זה הנגרם משניהם מותר לפיכך הצומח מפירות ערלה מותר שהרי גרם לו לצומח הפרי האסור והארץ מותרת". (ועי' בפה"מ לע"ז סופ"ג שכתב שאף שמש ומים ואויר הם גורמים של היתר). וכ"פ הרא"ש הל' ערלה, וכ"מ בר"ש [ערלה א' ט'], וכ"כ ברע"ב, וכ"פ בשו"ע [יר"ד רצ"ד הי"ב] (ובהגרעק"א הביא שם את שיטת תוס').

ה. למסקנה: אם נטעו יחור שנכרת מעץ בתוך שנות ערלה, הפרי הגדל לאחר שנות

ט"ו בשבט בדיני ערלה*

א. המקורות בש"ס

אם נטעה ל' יום קודם לא' תשרי עלתה לה שנה. אולם כיון שר"ה לאילן הוא ט"ו בשבט היא עוברת מנטיעה לאילן כשהיא עדיין ערלה. החילוק בין הנטיעה לאילן: הנטיעה כשמה עניינה ההשתרשות ור"ה כשנות העולם. האילן נטוע לפירותיו והם תלויים בגשמים ובחום השמש. וע"כ קבעו חכמים את ט"ו בשבט (לב"ה) לר"ה לאילן.

במשנה ראשונה של מס' ר"ה שנינו: "באחד בתשרי ר"ה... לנטיעה... באחד בשבט ראש השנה לאילן כדברי בית שמאי בית הלל בחמשה עשר בו".
הגמרא נט' ע"ב] לומדת מגז"ש שר"ה של ערלה הוא א' תשרי. ומביאה ברייתא האומרת:

ב. פסקי הרמב"ם

כתב הרמב"ם נהל' מעשר שני ונטע רבעי פ"ט ה"ח-י"ב]:

"(ח) באחד בתשרי ראש השנה לערלה ולרבעי ומאימתי מונין לערלה ולרבעי משעת נטיעה, ואינו מונה מראש השנה לראש השנה אלא שלשים יום בשנה חסובין שנה והוא שתקלוט הנטיעה קודם השלשים יום. וכמה הוא סתם קליטה לכל האילנות שתי שבתות.

(ט) נמצאת למד שהנוטע ארבעה וארבעים יום קודם ראש השנה עלתה לו שנה ואעפ"כ אין פירות הנטיעה הזאת מותרין בערלה או ברבעי עד חמישה עשר יום בשבט שהוא ראש השנה לאילן.

(י) כיצד הנוטע אילן מאכל בחמשה עשר באב משנה עשירית ביובל הרי הוא בתוך שני ערלה עד חמשה עשר בשבט משנת שלש עשרה וכל מה שיוציא האילן בתוך זמן זה הרי הוא ערלה אע"פ שנגמרו לאחור כמה ימים... ואם נתעברה השנה נתעברה לרבעי או לערלה".

"ת"ד אחד הנוטע... ערב שביעית שלשים יום לפני ר"ה עלתה לו שנה... ופירות נטיעה זו אסורין עד ט"ו בשבט אם לערלה ערלה ואם לרבעי רבעי.

מה"מ א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן ומטו בה משמיה דר' ינאי אמר קרא: 'ובשנה הרביעית' 'ובשנה החמישית' פעמים שברביעית ועדיין אסורה משום ערלה ופעמים שבחמישית ועדיין אסורה משום רבעי".

פירוש הגמרא בפשט כפי שכתב תוס'

[ר"ה י' ע"א ד"ה ופירות]:

"דנהי דלנטיעה ר"ה תשרי לענין ערלה, לאילן מיהא ט"ו בשבט כדדריש רבי ינאי... והא דקבעי שבט ר"ה הואיל ויצאו רוב גשמי שנה כדאמרין לקמן" (דף י"ד ע"א).

וכ"פ רש"י על אתר:

"מ"מ נפקא מינה במאי דתשרי ר"ה לענין נוטע ל' יום לפני ר"ה דעלתה לו שנה ולא אזלינן בתר ט"ו בשבט למנות ל' יום לפני ט"ו בשבט".
לפי תוס' ר"ה לערלה בה היא מסיימת שנה ומתחילה אחרת הוא א' תשרי, וע"כ

* במאמר זה אין התייחסות לימי הקליטה והן נושא לעצמו, כמו"כ כשננקט 'ציאה לרבעי' הכונה בכל המאמר כתאריך קובע לחנטה ולא ללקיטת פירות.

חבל נחלתו

ודברים אלו אף לפי הרמב"ם, שמזכיר ספירה מיום אל יום, אינם אלא בנטיעה מא' תשרי עד ט"ו בשבט אבל לא בכל נטיעה שאל"כ כל הסוגיא בר"ה אינה להלכה. וע"כ סבר הרמב"ם שזו טעות סופרים, (ובהגהות ותיקונים לתמים דעים היטו את דברי הגאונים לכוונה אחרת לגמרי). ובהמשך ננסה להסביר דעתם. (אח"כ ראיתי שכדברנו בקישור דברי הגאונים לרמב"ם כתב פרופ' שלום אלבק בס' האשכול שבהוצאתו).

ד. הספרא

בתורת כהנים נקדושים סוף פרק ה' פרשתא ג' ז' נשנה:
"מנין לשלשים יום לפני ראש השנה הרי הן ככל השנה ת"ל ובשנה הרביעית".

ובברייתא ט' נשנתה אותה הלכה לגבי השנה החמישית. הראב"ד הסביר:

"מנין לשלשים יום לפני ראש השנה שהן ככל השנה לענין ערלה ת"ל 'ובשנה הרביעית' — 'ובשנה' משמע שהשלישית נכנס לתוך הרביעית ואפילו הכי אמר רחמנא: 'יהיה כל פריו קדש הלולים' אלמא מקצת השנה ככל השנה..."

עפ"י לא מתברר מתי נגמרות שנות הערלה, וכאמור עפ"י הגמ' בר"ה פסקו כל הראשונים שאם היה נטוע ל' יום קודם ר"ה יוצא משנות ערלה בט"ו בשבט.

בדרך אחרת הסביר ברייתא זו הר"ש משאנץ:

"ת"ל 'ובשנה הרביעית' משמע שהשלישית נכנסת לתוך שנה רביעית ואפילו הכי אמר רחמנא מיד בתחלת תשרי של שנה רביעית כל פריו קדש הלולים".

מדבריו עולה שערלה יוצאת לנטע רבעי בתשרי אף אם נטעה שלשים יום לפני ר"ה. וכ"פ הגר"א ברייתא זו. בהמשך הר"ש הסביר

הלכות אלו מוסכמות על כל הפוסקים עפ"י הסוגיא לעיל. וכן נפסק בשו"ע נ"ד רצ"ד ד]. אולם עדיין צריך לברר עפ"י הרמב"ם ממתי מתחיל הזמן שמונים מנטיעה לא' תשרי לשנה שלמה האם גם נטיעה בחשון – בא' תשרי עלתה לה שנה, או דרך מניינה שונה.

שתי ההלכות הבאות ברמב"ם אינן מוסכמות ויבוארו בהמשך.

(יא) 'נטענו בששה עשר באב משנת עשר לא עלתה לו שנת עשר אלא הרי הוא ערלה שנת אחת עשרה ושנת שתיים עשרה ושנת שלש עשרה כולה, והרי הוא נטע רבעי מראש השנה של שנת ארבע עשרה עד סופה.

(יב) נטע הנטיעה מראש חדר תשרי עד חמשה עשר יום בשבט מונה לה שלש שנים מיום ליום לערלה ומיום ליום לרבעי. וראיתי לגאונים דברים בחשבון ערלה ורבעי אין ראוי להאריך ולהשיב עליהן. ודאי טעות סופרים הם..."
נעסוק תחילה בדברי הגאונים הדחויים.

ג. שיטת הגאונים

הכס"מ הסביר שדברי הגאונים שדחאם הרמב"ם הם הנזכרים בהלכות גדולות והובאו ע"י תוס' [ר"ה י' ע"א ד"ה ופירות] ור"ש [מע"ש פ"ה מ"א] ורא"ש [הל' ערלה, ותוס' הרא"ש ר"ה י' ע"א] וז"ל:
"ופרי דשנה רביעית בתר דפריק להו אסור למיכל מינייהו עד דנפקא רביעית ואתיא חמישית".

ולענ"ד אין כונת הרמב"ם לדברי בה"ג אלו שאינם עסוקים כלל בדרך המנין של שנות ערלה, אלא לדברים שהובאו בספר האשכול בשם רב נטרונאי גאון, ובתמים דעים לראב"ד [סי' ק"ל]:

"והלכתא מונה אדם ל"ו חדשים משענת נטיעת אילן לערלה".

חבל נחלתו

ה. שיטת רש"י

ברש"י [ר"ה י' ע"א ד"ה ופירות נטיעה זן]

כתב:

"ואע"פ שאמרנו עלתה לו שנה אם חנטו בה פירות לאחר ר"ה של שנה הרביעית מיד (הג' הב"ח: כל' קודם ט"ו בשבט) ענדיין אסורין הן עולמית משום ערלה, שאע"פ שר"ה תשרי לנטיעה ט"ו בשבט ר"ה לאילן, וזו כבר נעשית אילן לפיכך אין שנתה מתחדשת לצאת מידי ערלה עד ט"ו בשבט... לכך הועילו לה ל' שלפני ר"ה שממהר הותרה מט"ו בשבט ועד ר"ה".

ודייק מדבריו הרא"ש [הל' ערלה סי' ט']: "משמע קצת מתוך לשונו **דדוקא נטיעה זו** שעלו לה שלשים יום לשנה החמירו עליה שתמשך שנתה עד ט"ו בשבט. אבל אם נטעו פחות משלשים יום לפני ר"ה הואיל ומונין לה שלש שנים מיום ליום אין דין לאוסרה עד חמשה עשר בשבט, ולשון 'ופירות נטיעה זו' משמע קצת לומר כן, ועוד מדקאמר 'ובשנה הרביעית פעמים שברביעית ענדיין אסורה משום ערלה' משמע שאין לעולם כן, אלא דוקא באותה נטיעה שעלתה לה ל' יום לשנה".

מדברי הרא"ש מתברר שנטיעה שאין לה ל' יום קודם ר"ה יוצאת לרבעי בא' תשרי ולא בט"ו בשבט. ואילו נטיעה ששלשים יום עלו לה לשנה בתחילתה – היא אינה יוצאת לרבעי אלא בט"ו בשבט.

מסתבר ששלשים יום כשנה לפני א' תשרי אינם מצטמצמים לנטיעה בחודש אב אלא אף לפני כן, ונראה שעד ט"ו בשבט הוא בכלל חלק משנה שחשוב כשנה ויוצאת הנטיעה לרבעי בט"ו בשבט. לא מבורר בדבריו מה יהיה הדין אם נטעה בין א' תשרי

שהגמרא בר"ה חולקת על הספרא וע"כ ממתנים עד ט"ו בשבט ומסיק:

"ואם חנטו פירות מתשרי ועד ט"ו בשבט הם נדונין אחר שנה שעברה קודם תשרי, ויליף ובשנה הרביעית ובשנה החמישית פעמים שהיא שנה רביעית ועדין אסור משום ערלה, ופעמים שבחמישית ועדיין אסורה משום רבעי. והיינו פירות שחנטו מתשרי עד ט"ו בשבט, וטעמא שהן גדלין מן הלחלוחית של שנה שעברה".

בפירוש רבינו הלל לספרא פרש את הברייתא בדרך שונה:

"כלומר מניין דאי שלימו להו ג' שנים של ערלה לפני ל' יום שלפני ר"ה דהנהו ל' יום חשובין שנה לעניין שנה רביעית, ת"ל ובשנה דליכתוב בשנה הרביעית, מאי 'ובשנה' להביא ל' יום שלפני ר"ה דהרי הן ככל השנה".

לפי"ד עולה של' יום הנחשבים שנה היינו לענין רבעי ולא לערלה, וערלה צריכה שלש שנים מלאות. אולם מבין כתלי פירושו עולה שג' שנות ערלה יכולות להסתיים שלשים יום לפני ר"ה דבר שלא שמענו מאף אחד מן הראשונים, ואולי יש כאן מקור לדברי הגאונים ששנות ערלה נמשכות ל"ו חודש, ולא משנה זמן ההתחלה. ויש לסייעו מדברי הכס"מ בנוסחתו בירושלמי ששאל על הר"ן: "ויש לתמוה על מ"ש הר"ן... דאע"ג דאקשי ליה אפילו נטעו שלשים יום לפני ר"ה יהא אסור עד ל' יום לפני ר"ה הרי השיב לו ושתק..."

יוצא מדברי הכס"מ שהיתה לפניו גירסא שנטיעה תהיה אסורה עד ל' יום לפני ר"ה. בפירושו השני פרש ר' הלל כדברי הגמ' בר"ה.

חבל נחלתו

עקב ריבוי המינים והזנים השונים ישנם מיני פירות החונטים בין תשרי לשבט.

ו. הבנת הריטב"א ודחיותו

כשיטה עקרונית דן בכך הריטב"א (בשיטה שדחאה):

"ומסתברא שלפי שיטה זו לא נתנו דבריהן לשעורין, וכל שעלתה לו שנה בר"ה אין חילוק בין שנטעה שלשים יום לפני ר"ה או אפילו נטעה לאחר ר"ה שעבר מיד, שגם זו אין לה שנה שלימה לגמרי, כי מי חלק לנו בין שלשים יום או יותר, וכיון שאין לדבר קצבה ביותר משלשים יום אף כל שחסר יום אחד מן השנה כמו שאמרנו, הילכך לא משכחת לה שלא נמשיך שנתה עד ט"ו בשבט אלא הנוטע פחות משלשים יום לפני ר"ה דוקא, ואמטולתא בלחוד הוא דקרי פנמים, דשפיר שייך למתני הכי אנ"ג שאשתאר מיעוטא הוא".

יוצא מדבריו שנטיעה שנטעה באלול (בשנה העשירית לפי דברי הרמב"ם) יוצאת לרבעי בא' תשרי – (בראש השנה השלש עשרה), ואילו שאר נטיעות בין שנטעו בחשון בין שנטעו באייר (לדוגמא: בשנה העשירית) עלתה להן שנה בא' תשרי ויוצאות לרבעי בט"ו בשבט (של שנה שלש עשרה לפי דוגמא לעיל). ולעתים כשנטעה בין א' תשרי לט"ו בשבט תצא מערלה לאחר יותר מג' שנים. וכן הבינו הב"י (יו"ד סי' רצ"ד) והפנ"י בשיטת רש"י (ר"ה דף י').

ואע"פ שלפירוש זה סימוכין בדברי רש"י ובסגנון הברייתא בכ"ז מצד הסברא דבריו סותרים את דברי רש"י שממתין ביציאתו

לט"ו בשבט, אימתי הנטיעה מסיימת שנות ערלה, וייתכנו לכ' שני מצבים: ט"ו בשבט קצת יותר משלש שנים לאחר הנטיעה או א' תשרי שלפניו. מצב זה לא הזקיק את הרא"ש לפסיקה כפי שמסיים בהל' ערלה: "ויראה דהאידינא אין חנטה בשום אילן קודם ט"ו בשבט ולכך אין נוהרים בערלה אלא שלש שנים".

וכן רבינו ירוחם (נתיב כ"א סוף ה"ב) הסביר את המצב המעשי. הוא פותח כרא"ש נהל' ערלה, תוס' הרא"ש לר"ה [בדיוק מרש"י ר"ה (ושיטתו נראית כשיטה שדחה הריטב"א) ולאחר מכן מביא את שיטת הרז"ה ופוסק כרש"י]. ומסיק:

"ונכשיו אין חניטה בשום אילן קודם ט"ו בשבט ולפיכך אין נוהרין בערלה אלא שלש שנים.

ועוד כי בזמן הזה אין נוהגין לנטוע אלא בשבט או באדר וכשיבא ר"ה ישלים שנה א' שהיא זמן לקיטה, וכשיבא לקיטה אחרת אחר שנה ישלימו לנטיעתו שנה וחצי לר"ה, וכשיבא מן לקיטה שלישית ישלימו לנטיעתו בשנים וחצי הנה הוא בשנה שלישית וישלימו לו שלשה שנים לאותו ר"ה, וכשיבא שבט אחר שישלימו לו לנטיעתו שלשה שנים מיום ליום עדיין אין שם חנטה כלל שנוכל לומר שיהיו פירותיו אסורים עד ט"ו בשבט אף על פי שנשלמו לו שלשה שנים לר"ה שעברה כי לא תהיה שם חנטה עד בא תמוז או אב והנה הוא בשנה ה' ויפדו פירותיו כמו שכתבתי".

מסקנת רבנו ירוחם נובעת מהמצב המעשי וע"כ לא הכריע בדבר. אמנם בדורנו

חבל נחלתו

בשבט הרביעי לאחר הנטיעה הותרו, אבל השיטות שונות. לריטב"א בעצם שלמו שלש שנים בא' בתשרי אלא שלא פלוג (דאורייתא או דרבנן) ויוצאת אך בט"ו בשבט, אבל לראב"ד משלימה שלש שנותיה בט"ו בשבט. הריטב"א הקשה על שיטה זו מספר קושיות. א) הפסוק ובשנה הרביעית וכו' מתייחס לכל ערלה ורבעי, ולא אך לחלק מהן. ב) אם זו שעלתה לה שנה וזו שנטעה בתשרי שלפני כן יצאו שתיהן באותו ט"ו בשבט מכלל ערלה – יצא מצב אבסורדי שנטיעה שהשלימה יותר משלש שנים עדיין אסורה משום ערלה. וע"כ סבר כרז"ה ויבואר להלן.

קושיות אלו אינן קשות לראב"ד כיון שדרך מניינו שונה, וט"ו בשבט אינו מצד תוספת (כעין לא פלוג) אלא מעיקר דין תורה.

ח. שיטת הרב ר' שמואל ב"ר דוד (מופיע בשיטת הריב"ב)

חולק על שיטה זו הריב"ב בשם הרב ר' שמואל ב"ר דוד:

"אבל בנוסע פחות מל' יום לפני ר"ה או לאחר ר"ה כל שנות הנטיעה כלות בר"ה, ואין שנות הערלה והרבעי נמשכות עד ט"ו בשבט כי לחשבון ט"ו בשבט שהוא ר"ה לאילן כבר נשלמו השנים בט"ו בשבט שעבר אם לערלה ערלה אם לרבעי רבעי, ומאותו ט"ו בשבט עד תשרי נאסרו הפירות משום גזירת הכתוב שאמר דתשרי ר"ה לנטיעה.

כיצד כגון שננטעה בתשרי או במרחשון או בכסליו כשיגיע ט"ו בשבט עלתה לו שנה לאילן ולא עלתה לו שנה לערלה עד תשרי הבא אחריו נמצא כשיגיע אותו תשרי שנשלמו שלש שנים לערלה כבר נשלמו קודם לכן שלש שנים לאילן בט"ו בשבט שעבר ונאסרו מאותו

לט"ו בשבט שהוא ר"ה לאילנות מפני שעתה הוא אילן. ולפי דברי הריטב"א יש אילן שר"ה שלו א' בתשרי.

ז. שיטת הראב"ד

בפירוש באר כן הראב"ד על הרמב"ם. הוא הסכים להלכות ח"ל' לגבי נטיעה שמנו לה ל' יום קודם ר"ה שמסיימת שנות ערלה בט"ו בשבט, כמו"כ הסכים לדברי הרמב"ם בהלכה י"א שנטיעה הניטעת פחות מל' יום לפני ר"ה יוצאת לרבעי בא' תשרי. והביא מקור לכך מהירושלמי (אותו הביא הרז"ה לראיה לו אמנם בגירסא אחרת ובביאור שונה). ובאשר להלכה י"ב שם כתב הרמב"ם שנטיעה שנטעה בין א' תשרי לט"ו בשבט שמונים לה מיום אל יום, כתב הראב"ד:

"מיום ליום שאמר מט"ו בשבט עד ט"ו בשבט דוקא ולא מראש תשרי לראש תשרי לפי שאינן שלימות שהרי חסרו הקליטה ומה שיצא מן השנה אחר תשרי קודם נטיעה".

מתבאר מדבריו שאם נטע בין תשרי לשבט מסתיימות שנות הערלה בט"ו בשבט, וכן אם נטע מט"ו בשבט עד ט"ו באב מסתיימות שנות הערלה בט"ו בשבט כדוגמת ל' יום קודם ר"ה, ואך פחות מל' יום קודם א' תשרי יוצאת משנות ערלה בא' תשרי.

אמנם חילוק גדול בין שיטת הריטב"א לראב"ד, לפי הריטב"א נטיעה שנטיעה קודם ט"ו בשבט משלימה שנתה בא' תשרי ושנתיים לאחר מכן משלימה שלש שנות ערלה ואעפ"כ אסורה עד ט"ו בשבט (כדוגמת הברייתא בר"ה). ואילו לראב"ד במקרה זה תחילת שלש שנים בט"ו בשבט וסופן בט"ו בשבט. התוצאה המעשית שווה שבט"ו

חבל נחלתו

בהבנת השיטה החולקת כמבואר לעיל), סברו שנטיעה יוצאת תמיד לרבעי בט"ו בשבט וכן סברו הרשב"א והר"ן והטור [יו"ד רצ"ד]. ז"ל הרז"ה:

"ולדעתי כך הוא הדין לעולם (שמסיימת שנתה בט"ו בשבט). והאי דקאמר 'פעמים' לפי שהחנטה המצויה מר"ה עד ט"ו בשבט באילנות מילתא דלא שכיחא היא ומקצת ממיני האילנות. והאי דקאמר 'פירות נטיעה זו' כלומר שהנטיעה שגורמת לה לאיסור ערלה היא מושכתה משהנה זו לשנה זו עד ט"ו בשבט וכן לרבעי ותו לא מיד.

וכן נראין הדברים מתוך הירושלמי כפירושנו דגרסינן התם: ר' אבא בר ממל קומי ר' זעירא נראין הדברים בשנטען ל' יום לפני ר"ה את חמי שנה שלימה לא עלתה. ותימר הכין אמר ליה כן היא אפילו נטען פחות מל' יום קודם ר"ה יהא אסור. מאי כדון? א"ר מונא מכיון שעומד בתוך שנתו של אילן הוא משלים שנתו".

וכ"כ הר"ן [על הרי"ף]:

"וה"נ מסתברא משום דהא מילתא בטעמא תליא ולא משום חומרא בעלמא, והיינו טעמא דמילתא דכיון דאילן גדל על רוב מים של שנה שעברה וכל שהוא חונט בין בתשרי לט"ו בשבט היינו מחמת יניקת מים שלפני ר"ה ומאותה יניקה חנטו פירות הללו. ולפיכך הרי הן כאילו חנטו קודם תשרי דחנטה זו משרף שלפני תשרי הוא, וכיון דהיינו טעמא דמילתא ליכא לאפולגי בין נטעה שלשים יום לפני ר"ה או פחות מכך.

וכי תימא אי הכי דכולהו נטיעות אסורין עד ט"ו בשבט למאי אמרינן ר"ה של נטיעה תשרי? י"ל דנפקא מינה שאם עשו לה ט"ו בשבט ר"ה היינו אומרים שאילו נטע ל' יום קודם ט"ו בשבט עלתה לו שנה".

ט"ו בשבט עד תשרי משום גזירת הכתוב שאמר דתשרי ר"ה לנטיעה"...

עולה מדבריו שכל נטיעה עד יציאתה לכלל רבעי צריכה שיעברו עליה שלשה ראשי שנים לנטיעה – א' תשרי, ושלשה ראשי שנים לאילן – ט"ו בשבט. ונטיעה שהיתה נטועה שלשים יום קודם ט"ו בשבט עולה לה שנת אילן כדוגמת ל' יום לפני א' תשרי. ופליג על תוס' ורא"ש ועוד ראשונים שסברו שאין שלשים יום קודם ט"ו בשבט עולים לשנה (ואף הראב"ד שהזכיר מנין לט"ו בשבט לא הזכיר ל' יום קודם ט"ו בשבט, ולא קבע שבתחילת הנטיעה הוא ראש השנה לאילן). ולפי דבריו אם נטעה בר"ח שבט בשנה עשירית כיון שט"ו בשבט הסמוך לנטיעה לא נמנה ממתנה לט"ו בשבט בשנה השלש עשרה, כדי שיעברו עליה שלשה ראשי שנים לנטיעה ושלשה ראשי שנים לאילן. שיטה זו הובאה גם בטורי אבן [ט' ע"ב סוף ד"ה מ"מ]. נראה שלשיטה זו (ולא לשיטה הדחיה בריטב"א) התייחס בעל המאור ודחאה (וכן הובא בריב"ב ז"ל):

"יש שטועין בפירוש שמועה זו לומר שאין פירות נטיעה אסורין עד ט"ו בשבט אלא בנוטע ל' יום לפני ר"ה בלבד, אבל בנוטע לאחר ר"ה מיד או שנטע פחות מל' יום לפני ר"ה כל שנות הנטיעה כלות בר"ה ואין שנות הערלה והרבעי נמשכות עד ט"ו בשבט ודייקי מדקתני ופירות נטיעה זו ומדקאמר פעמים שברביעית פעמים שבחמישית"..."

ובלשונו של הרז"ה מודגש עוד יותר 'אחר ר"ה מיד'.

ט. שיטת הרז"ה

אולם הרז"ה והריטב"א (שלא סבר כמותו

חבל נחלתו

דוקא לפחות משנותיה האסורות אך לא להוסיף עליהן, וע"כ במקום שהמנין השני בא להוסיף על שלש שנים מונים לשנותיה עצמה.

יא. שיטת המאירי וביאורה

באבן האזל [מע"ש פ"ט הי"ב, מובא בכרם ציון השלם פרי הלולים ע' ק"א] מקשה בשם הרה"ג צבי ברוידא וחזו"א [שביעית י"ז ל"א] על הלכה י"א ברמב"ם אם נטע לאחר ט"ז אב מדוע מונים לו מר"ה ואין מונים לו מיום ליום. ותרץ שפחות מל' יום בסוף שנה אינם נחשבים ולכן מתחיל מר"ה. אולם יש שיטה הסוברת כן – שיטת המאירי.

בפירושו לגמרא כתב:

"אם נקלטת הנטיעה שלשים יום לפני ר"ה... הרי תשרי מעלה לה שנה ואינו מונה לה אלא שתי שנים מתשרי ואילך אלא שפירותיה נאסרים עד חמשה עשר בשבט של שנה רביעית... וכן באיזה זמן שנטעה שיהא תשרי מעלה לה שנה, הואיל ולא מנו לה שנה מיום ליום.

ומכל מקום יראה לי דוקא כל שנטעה אחר זמן חנטה, הא כל שנטעה קודם זמן חנטה אין צריכה להמתין. עיקר הדבר לדעתי לא נאמר אלא שיעברו על הנטיעה שלש חנטות **בדין ערלה**. הא אם נטע או הבריך והרכיב פחות מזמן זה לפני ר"ה אין תשרי מעלה לה שנה, והרי הוא צריך למנות שלש שנים מיום ליום. ומאחר שהוא זקוק לכך אין צריך לאחזרה עד חמשה עשר בשבט".

(ובסוף דבריו מביא את שיטת בעל המאור

ודוחה אותה).

מתבררת מדברי רבינו מנחם המאירי שיטה חדשה. אם נטעה בין ט"ו בשבט לט"ו באב עולה לה שנה בא' בתשרי וממתינה

נראה שטעם הרז"ה שונה במעט מטעם הר"ן. לרז"ה הוא מעין לא פלוג (מדאורייתא או מדרבנן), לפי הר"ן יש טעם לדבר לגרור את כל החונטים קודם ט"ו בשבט לשנה הקודמת. כשיטה זו פסקו הרשב"א והריטב"א והטור [י"ד סי' רצ"ד].

י. שיטת הרמב"ם

הבאנו לעיל את ההלכות ברמב"ם ומהן יוצא שהניטע מט"ו בשבט עד ל' יום קודם א' תשרי יוצא לרבעי בט"ו בשבט, פחות מל' יום קודם א' תשרי משלים שנותיו בא' תשרי. ראייה לכך הביא הראב"ד מהירושלמי, בגירסא אחרת מהרז"ה ז"ל:

"א"א דבר זה הוציאו מן הירושלמי (פ"א ה"ב) של מסכת ר"ה כשאמרה הברייתא: פירות נטיעה זו אסורין עד ט"ו בשבט. א"ר אבא בר ממל קומי ר' זנירא נראים הדברים בשנטעה ל' יום לפני ר"ה אבל נטעה פחות מל' יום שנה שלימה מונין לו, ותימר הכי. אלמא כל היכא שיש לו ג' שנים שלימות אין מוסיפין לו".

נטיעה שנטעה מא' תשרי ועד ט"ו בשבט, לפי הרמב"ם, מונה לה שלש שנים מיום ליום וכן כתב הסמ"ג [עשין קל"ז]. הראב"ד וכן הרדב"ז קבעו שנטיעה זו נדחית לט"ו בשבט שאל"כ אין משמעות לכך שט"ו בשבט ר"ה לאילנות, וכן פרשו בדברי הרמב"ם. אבל הר"י קורקוס (לחד פירושא) והכס"מ והגר"א סברו שכיון שמשלימה שלש שנים יוצאת לפי יום הנטיעה ואין ממתינים לט"ו בשבט.

צריך לברר מה מקורו של הרמב"ם. ונראה שעומדות לפי הרמב"ם כביכול שתי אפשרויות: מנין לפי הנטיעה עצמה או מנין לפי ר"ה לנטיעה ולאילן. המנין השני הוא

חבל נחלתו

ט"ז באב שיוצאת לרבעי בט"ו בשבט וממשיך:

"(ד) ואם נסע ביום ט"ז ומיום ט"ז ואילך מונה מראש חודש תשרי הבא ג' שנים שלמים ולאחר ר"ח תשרי של שנה רביעית כל הפירות שיחנטו בו קודם ט"ו בשבט יש להם ג"כ דין **ערלה** אנ"פ שנגמרים אח"כ והנחנטים בו מט"ו בשבט של של שנה רביעית ... נקראים רבני...

(ה) הא דאמרינן שלאחר ר"ח תשרי של שנה רביעית כל פירות שחנטו קודם ט"ו בשבט יש להם ג"כ דין ערלה אנ"פ שנגמרים אח"כ. דוקא בנטיעה שהקלנו עליה בתחלתה שכיון שעברו עליה מ"ד יום עלתה לה שנה לפיכך החזמרנו עליה בסופה הא לאו הכי לא, וי"א דלא שנא".

מפסקו עולה שהניטע קודם ר"ה פחות ממ"ד יום מונים לו ג' שנים מא' תשרי ויוצא בא' תשרי לרבעי. כמו"כ הדעה השניה בסעיף ה' המוציאה נטיעה מערלה לרבעי תמיד בט"ו בשבט היא דעת הרז"ה. לגבי הדעה הראשונה: נראה שהניטע בין ט"ו בשבט לט"ו באב אף הוא בגדר שהקלו עליו בתחילתו וממתין עד ט"ו בשבט נוכ"כ בש"ך ס"ק י"א, אולם לא מפורשת דעתו בנטיעה בין א' תשרי לט"ו בשבט כמי פסק, ויתכן שפסק כריטב"א (בשיטה שדחה) וכראב"ד שכל הניטע אחר א' תשרי יוצא לרבעי אך בט"ו בשבט, או כרמב"ם – שמונה מיום ליום. הגר"א כתב שפסק כרמב"ם אבל לא הביא ראיה לדבריו. ומכיון שהשו"ע לא הביא מנין מיום ליום נראה שסבר כראב"ד שהבין כך אף ברמב"ם.

ביציאתה עד ט"ו בשבט. לעומת זאת אם נטעה מט"ו באב עד ט"ו בשבט מונים לה שלש שנים מיום ליום ואין צריכה להמתין עד ט"ו בשבט. אף טעמו של המאירי מחודש: צריך שיעברו על הנטיעה שלשה זמני חנטות בערלה, וע"כ ההמתנה לזו שנטע ל' יום קודם ר"ה אינה מדין שנכנסה להיות אילן כרש"י, תוס' ותוס' הרא"ש, אלא ע"מ להמתין לזמן החנטה בערלות שיעבור וכיון שעברו ג' חנטות בערלה הותרה.

יב. סיכום השיטות לפי זמני הנטיעה

ט"ו בשבט עד ט"ו באב

לפי כל הראשונים יוצאת לרבעי בט"ו בשבט, פרט לפי רבינו הלל לספרא שמשמע מדבריו שמונים מיום ליום.

ט"ו באב עד א' תשרי

רמב"ם, ראב"ד, ריטב"א (בפירוש שדחאו), ריב"ב, וכן דייק הרא"ש ברש"י – א' תשרי. מאירי – מונים לה מיום ליום.

רז"ה, רשב"א ריטב"א, ר"ן – ט"ו בשבט.

א' תשרי עד ט"ו בשבט

רמב"ם, מאירי – מונה לה מיום ליום.

ראב"ד, רז"ה, רשב"א, ריטב"א, ר"ן – ט"ו בשבט.

רשב"ד (בריב"ב) – א' תשרי. (במידה ונטעה עד א' טבת, אם נטעה בין א' טבת לט"ו בשבט – ממתנה לט"ו בשבט כדי שיעברו עליה שלש שנות אילן שלמות).

ושיטת הגאונים שתמיד מונים ל"ו חודש.

יג. פסק השו"ע

השו"ע [יו"ד רצ"ד סעיפים ד' וה'] הביא בתחילה את דין הנטיעה שנטעה קודם

ראש השנה למעשר בשסק

הקדמה

אומר: באספך מגרנך ומיקבך מה גורן ויקב מיוחדין שגדילין על מי שנה שעברה ומתעשרין לשנה שעברה, יצאו ירקות שגדילין על מי שנה הבאה ומתעשרין לשנה הבאה. ר"ע אומר: ...מה גורן ויקב מיוחדין שגדילין על רוב מים ומתעשרין לשנה שעברה אף כל שגדילין על רוב מים מתעשרין לשנה שעברה, יצאו ירקות שגדילין על כל מים ומתעשרין לשנה הבאה."

רש"י מסביר את ההבדל שבין רוב מים לכל מים בהבדל שבין המושקה מגשמים למושקה בהשקאה מלאכותית: "אף על שאובין שדולין ומשקין אותן תמיד..." ומצאנו את תוצאות מחלוקתם לגבי אתרוג.

בבכורים [פ"ב מ"ן] "אתרוג שוה לאילן בשלשה דרכים ולירק בדרך אחד: שוה לאילן בערלה וברבעי ובשביעית ולירק בדרך אחד שבזמן לקיטתו עשורו דברי רבן גמליאל, ר' אלעזר אומר שוה לירק בכל דבר."

וברש"י [קדושין ג' ע"א]: מפני שדרכו של אתרוג כירק לגדול על כל מים היינו מים שאובין, ולא כגורן ויקב שגדלים על רוב מים כלומר מי גשמים, והם מתעשרים אחר שנה שהביאו בה שליש – שנה שעברה. ואע"פ שבשאר אילנות מעשרות מדרבנן חכמים הסמיכו שאר אילנות אקרא (וכשיטתו בר"ה בשיטת ר"ע). וכ"כ במאירי [קידושין ג' ע"א].

ור"י בתוס' [שם ד"ה מה] חלק ולמד זאת לגבי שביעית שכל הגדל על כל מים אזלינן ביה בתר לקיטה, והיינו ירק ואתרוג. וקשיא ליה הרי באתרוג אזלינן בתר חנטה אף

במשנה בראש מסכת ר"ה שנינו: "באחד בשבט ר"ה לאילן כדברי בית שמאי בית הלל אומרים בחמשה עשר בו". ובגמרא [י"ג ע"ב]: "אמר רבה אמור רבנן: אילן בתר חנטה, תבואה וזיתים בתר שליש, ירק בתר לקיטה..." וט"ו בשבט מחלק באילנות בין שנות מעשר ראשון, ובין מעשר שני לעני שלא להפריש משנה על חברתה, ובין שנות מעשר לשביעית. תאריך זה היה יחסית ברור מאד כדברי הרא"ש [סוף ה' ערלה]: "ויראה דהאידינא אין חנטה בשום אילן קודם ט"ו בשבט..." היינו: הרא"ש לא הכיר חנטה בין א' תשרי לט"ו בשבט, וע"כ תאריך זה מפריד בבירור בין השייכים לשנת המעשר הקודמת לבין שנת המעשר הבאה.

בדורנו מציבה קביעת החנטה וט"ו

בשבט באילן בעיה בכמה מקרים:

א. ישנם מיני אילנות שחנטתם היא דוקא בתקופת ט"ו בשבט ונוצרת הבעיה של הפרשה משנה על חברתה. כשיש מינים שאפילו באותו עץ ובאותו ענף יש פירות שחנטו קודם ט"ו בשבט ולאחריו.

ב. שיטות הגידול כגון בחממות וההשקאה ע"י אדם גורמות לשינוי זמן החנטה, וע"כ יש והם חונטים בט"ו בשבט.

צריך לעיין בקביעת החנטה כשלב הגידול הקובע, וט"ו בשבט כתאריך הקובע, מה המקור לכך ועפ"י מה נקבעו.

א. המקורות לקביעת שנת המעשר

מחלוקת תנאים במסכת ר"ה [י"ד ע"א וכן בספרי דברים סי' ק"מ]: "תניא ר"י הגלילי

חבל נחלתו

אלא אפילו באילנות עם טיפול שונה מהטיפול בימי חז"ל, ניתן להוכיח מדברי הגמ' בבצלים הסריסים [י"ד ע"א] שהפסקת ההשקאה חודש לפני ר"ה מחייבתם לשעבר, מכאן שלפחות אילנות שרוב מימיהם מתקבלים מהשקאת עזר יתחייבו לפי לקיטה.

כסיוע לקביעות הנ"ל נראה להביא את דעת ר' נחמיה.

בגמרא ר"ה [ט"ו ע"ב]: "ת"ר אילן שחנטו פירותיו קודם ט"ו בשבט מתעשר לשנה שעברה, אחר ט"ו בשבט מתעשר לשנה הבאה. א"ר נחמיה בד"א באילן שעושה שתי בריכות בשנה... אבל אילן העושה בריכה אחת כגון דקלים וזיתים וחרובין אנ"פ שחנטו פירותיהן קודם ט"ו בשבט מתעשרין לשנה הבאה. אמר ר' יוחנן נהגו העם בחרובין כר' נחמיה... ומסקנת הגמרא שנהגו כר' נחמיה דוקא בפירות שחיובם מדרבנן ולא בפירות שחיובם מהתורה [ראב"ד מע"ש פ"א ה"ג], או בשביעית שחיובה מהתורה ולא במעשרות שחיובם מדרבנן.

ברש"י: "כעין שתי בריכות שאין פירותיו נגמרין כאחת כגון תאנים כדאמרן גבי קטניות מתוך שעשוין פרכין. אבל אילן שפירותיו נלקטין כאחד בתר לקיטה אזלינן בהו".

ובתוס' [ד"ה נהגו]: "לאו דוקא נקט חרובין דהוא הדין דקלים וזיתים וכל אילנות העשויות בריכה אחת בשנה". וכ"כ בתוס' הרא"ש. אבל הריטב"א כתב בשם ר"ת שדוקא בחרובין "משום דהוה פרי גרוע ולא חשיבי כלום בט"ו בשבט". ובשם רמב"ן הביא שכולם גרועים. והרמב"ם [מע"ש פ"א

לשביעית, ותרץ בתירוץ אחד שדוקא לחומרא ואזלינן אף בתר חנטה. ותירוץ שני: באתרוג – כיון שבערלה ורבעי לא חלקה התורה בינו לשאר אילנות לילך בתר חנטה כן גם לענין שביעית. אולם לגבי מעשר כיון שגדל על כל מים ומדרבנן קבעו ללכת בתר לקיטה כירק.

מדברי תוס' (ואף דברי רש"י נוטים לכך) עולה שבניגוד לדגן תירוש ויצהר שחיוב עישורם מהתורה, באילנות ובירקות שחיוב עישורם מדרבנן חז"ל הלכו עפ"י הקריטריון של כל מים ורוב מים.

וע"כ ניתן להסיק מרש"י ומתוס' שכל אילן שחיובו מדרבנן (דהיינו שאינו גפן וזית) הגדל על כל מים, היינו שרובו נשען על השקאת טטוף או המטרה, ולא על מי גשמים בלבד, יהא דינו כאתרוג במעשרות שהולכים אחר לקיטה, ור"ה שלו ט"ו בשבט כפי שמסיקה הגמרא בר"ה (פרט לר"ן שסובר שר"ה שלו א' תשרי). וכעיי"ז כתב אף הרשב"א [י"ג ע"ב ד"ה הואילן]: "ומעשר פירות האילן וקטניות דרבנן, ויכולת ביד חכמים לקבוע להן איזה זמן שירצו, כן פרש"י ז"ל... אולם לגבי שביעית נראה שאף באילנות אלו אזלינן בתר חנטה דחיובם מהתורה.

וניתן להקשות על מסקנה זו, שהרי בשינוי השקאה ובנתינת מנות חום בזמנים שונים עדיין לא השתנה טבעו של אילן ששותה רוב מים, ומדוע שינוי כזה יגרום לשינוי השלב הגורם באילן לגבי שנת חיובו במעשר?

והנה לא מבעיא באותם אילנות שחונטים בטבעם בט"ו בשבט או בין תשרי לשבט בהם רואים שנהנים אף ממי שנה זו,

חבל נחלתו

שמבחינה תועלתית נוחה הקביעה של החנטה.

עד עתה למדנו אך לגבי מעשר אילן מדרבנן, אולם יש שיטות בראשונים שחכמיים יותר גדול.

ג. מסרם הכתוב לחכמים

כתב הריטב"א: "וא"ת מפני מה הלכו באילנות לכל דיניהן בתר חנטה חוץ מעונת המעשרות, והלכו בתבואה אחר שלישי לכל דבריה? ואומר מורי הרב נר"ו שהאילן שכבר הוא גדול וניטע ושרשו בארץ גזעו שותה ומתרוה בכל גשמי שנה, ומשהגיע לחנטה כבר קבל כל יניקתו הצריכה להביא הפרי לכלל שלימות, ומעצמו הוא ממשיך יניקתו וגומר פרו מכאן ואילך, הילכך אע"פ שהפרי עצמו לא קבל שלימות להיות גמר פרי לענין עונת המעשרות, דלענין עונת המעשרות השתא הוא דבעי גמר פרי בפועל וליכא, אבל בדברים אלו מעתה יש לו שלימות גמר פרי בכח, ולפיכך די לו בכך. אבל תבואה עד שלא הביאה שלישי אין חשוב שיהא לה שום שלימות ואפילו בכח, כי אין לה גוף עיקרי ניטע בארץ לקבל עצמו יניקה ושרף מעתה לגמור בהם פרי שלה מכאן ולהבא, וטעם נכון הוא וכן פרש"י.

ועוד היה הוא נ"ר אומר כי הטעם שקבעו חכמים שבט ר"ה לאילן וקבעו תשרי לתבואה, מפני שהאילן שתה רוב גשמי שנה עד שבט... אבל התבואה צריכה כל גשמי שנה עד שתתבשל היטב לפיכך קבעו לה תשרי, וכל הדברים האלו הכתוב מסרם לחכמים כרוב דינין של תורה."

ראשית למדנו מדבריו שאף במינים החייבים מהתורה מסרן הכתוב לחכמים והם קבעו את שיעור הגידול ואת התאריך

ה"ג] כתב כר"ת ודוקא בחרובי צלמונה שמעשרותיהם מדברי סופרים ואינם ראויים למאכל אדם.

(לגבי זיתים מח' בין הראשונים. תוס' נד"ה כגון] כתבו שלרבנן אזלינן בתר הבאת שלישי ולא בתר חנטה [וכן ט"ו ע"א ד"ה "שאינ" השני], אבל המאירי כתב שהבאת שלישי היינו לגבי קביעות למעשרות אבל לגבי מעשרות ור"ה אזלינן בתר חנטה. וכן משמע מהרמב"ם. ועי' במה שהבאנו מדברי הר"ן.)

ב. שיטת הר"ן

הר"ן בחדושו נר"ה י"ד ע"א]. הקשה מה גרם שלגבי זיתים נקבעה הבאת שלישי כשלב הגידול הקובע וא' תשרי כר"ה למעשרות, בעוד שלגבי שאר אילנות נקבעה החנטה וט"ו בשבט? ותרץ שחז"ל למדו ששנת ערלה ומעשר מתחילה מא' תשרי וע"כ בכל אילן שחיובו מהתורה ר"ה שלו א' תשרי ושלב הגידול הקובע הבאת שלישי. "אבל בפירות האילן שחיובן מדבריהם לא הלכו חכמים אחר לקיטה לפי שקודם לקיטתן הן נגמרים שאף הם גדלין על רוב מים, ולא הלכו בהן ג"כ אחר שלישי שרוב האילנות אין פירות אחד מהן מביאין שלישי כאחד, ולפיכך הלכו להן אחר חנטה שהיא ידועה, ועוד דכיון דגלי לן קרא מדרשא דבשנה הרביעית ששבט התחלה לפירות האילן אף למעשר פירותיו שהיא מדבריהם קבעו לו אותה התחלה עצמה."

למדנו מדבריו שלפחות במינים החייבים מדברי חכמים הם קבעו את שלב הגידול הקובע ולא הלכו אחר דין תורה. לעומת זאת לגבי ר"ה הלכו אחר דיני תורה כדוגמת היציאה מערלה לרבעי. עוד משתמע מדבריו שגמר הפרי הוא הקובע, אלא

חבל נחלתו

משום שאף שחנט קודם שבט גידולו אינו נגמר אלא לאחר שבט אחר.

סיכום

לגבי שלב הגידול הקובע נראה שגמר הפרי (בכח) הוא הקובע למעשרות. וקביעת ר"ה נקבעת לפי סוגי ההשקאה עליהן האילן גדל. ובמינים החייבים מדרבנן כח גדול ביד חכמים לקבוע לפי המין ודרך גידולו.

ומכאן סיוע לדברי הרב ישראל זצ"ל [התורה והארץ ח"ב עמ' 320] שבמינים מסופקים כגון שסק וכד' יש לילך אחר גמר הפרי ולא אחר חנטה או לקיטה. וממילא לא נזדקק לענייני תערובת (שזכרו התם בתשובות הבאות).

הקובע כר"ה. עוד עולה מדבריו חיוב המעשרות הוא לפי גמר גידול בפועל (ובכל פרי כפי שקבעו חכמים כבתחילת מס' מעשרות), אבל שנת החיוב לפי גמר גידול הפרי בכח. וע"כ אף באילנות שהובאו עתה לא"י או כאלה ששינו עונתם בגלל משטר גידול מיוחד נלך אחר חנטה שהוא גמר גידול הפרי בכח. ולגבי ר"ה של אותם מינים הדבר יקבע עפ"י צריכת המים שלהם עד כמה זקוקים למי גשמי השנה.

ואף מהרא"ש [תוס' לר"ה י"ד ע"ב] משמע שלקיטה דומה לגמר פרי אלא משום שבדר"כ עם גמר הפרי לוקטים נקטו לקיטה וגמר הפרי הוא הקובע לגבי חיוב במעשר. ולגבי אתרוג זהו מקרה מיוחד מפני שעומד באילנו כמה שנים וגדל בכל שנה ושנה, או

סימן מה

הערות בענייני ביכורים

את כולן כראוי ונשלמו שאר התנאים יכול להתודות.

א. נתנית ביכורים מחייבת: צימוח מקרקע (ולא עציץ או ספינה – ביכורים ב' ט), בעלות על הקרקע בה צמחו הביכורים [שם ב' י"ט].

ביעור מעשרות אינו מחייב בעלות על קרקע ויכול לקנות פירות (קודם שהגיעו לעונת המעשרות כדי להתחייב מן התורה) ולהפריש מהן.

ב. ממקרא ביכורים פטורים אשה, טומטום ואנדרוגינוס מפני שאינם יכולים לומר "אשר נתת לי ה'" [שם ד' א'], וכן אפוטרופין עבד ושליח [שם ב'] ומאותה סיבה ופסוק. אולם בעוד שבראשונים הפסוק מתפרש מפני שלא נטלו חלק בארץ, הרי באחרונים

בעלות על קרקע ביחס לוידי מעשרות ומקרא ביכורים

ישנן מספר דברים דומים בין מקרא ביכורים לוידי מעשרות מעבר לסמיכותן בתורה, והיותן מצוות שהראשונה פותחת מחזור מתנות והשניה מסיימת. ומתוך ההשוואה יעלו גם ההבדלים.

הבאת ביכורים והקריאה עליהם הן שתי מצוות מן התורה. מקרא ביכורים (ברוב המקרים) אינו תנאי בהבאה אלא מצוה נוספת עליו. ביעור מעשרות אינו מצוה אלא הוא תנאי לוידי שהיא מצות עשה. וההבדל מובן מעניינו: מצות נתנית ביכורים היא מצוה מחודשת, לעומת זאת מצות ביעור אין בה חידוש, אלא היא נתנית המתנות שנצטוונו עליהן, ואם נתן

חבל נחלתו

שבידוי נכתב אשר נתת לנו וע"כ כל מי שמעדת ישראל יכול להתוודות אף נשים, אבל בביכורים צריך בעלות ממשית מה שברד"כ אין אצל נשים (וע"כ אפילו בנות צלפחד אינן קוראות על ביכורים), אבל גרים שקנו קרקע ואין להם מניעה מצד נשבעת לאבותינו יכולים לקרות.

עולה מדבריו שאין הפסוק ("אשר נתת לי") מתפרש במובן של חלק בארץ מנוחליה אלא אך בעלות ממשית ואשה הוצאה עפ"י המקרה הכללי. ובכך חולק על רוב המפרשים, ועי' מנ"ח [מ' תר"ו, תר"ז] שסוברים שגדר אחד לקריאה ולוידוי.

קנין לזמן בכורים

א. כתב הרמב"ם [הל' מכירה פכ"ג ה"ה-ר']: "המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב ה"ז מכורה ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה. ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס אבל הקונה לזמן קצוב הרי הוא בונה או הרוס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם".

ובהל' בכורים [פ"ד ה"ן] פסק הרמב"ם שהקונה קנין פירות מביא ואינו קורא מפני שאינו כקנין הגוף, ואינו יכול לומר "אשר נתת לי ה'", אבל בעל בנכסי אשתו מביא וקורא. ובהל' ז' פסק שהמוכר שדהו או אילנות וקרקען בזמן שהיובל נוהג – הלוקח מביא בכורים ביובל ראשון "שעדיין לא סמכה דעתו של מוכר שתחזור לו הקרקע". אבל אם חזר ומכרה ביובל שני – הלוקח מביא ואינו קורא מפני שסמכה דעתו של מוכר וק"פ אינו כקנין הגוף. (ובביאור יובל

מפני שאינם בעלי הקרקע ממנה הם מביאים ביכורים. ומוסיף להם הרמב"ם עוד מספר מקרים של ספיקי בעלות וכד' [שם ג' ד-].

אמנם כהנים ולויים מביאים וקוראים מפני שיש להם ערי מגרש, וכן גר מביא וקורא מפני שאברהם אבינו אב לגרים.

בניגוד להרחבה במקרא ביכורים לגבי המצבים השונים והלכותיהם – בוידוי מעשרות ייחד לכך הרמב"ם הלכה אחת [הל' מע"ש ונ"ר פ"א ה"ז], וז"ל: "ישראל וממזרים מתודים אבל לא גרים ועבדים משוחררים מפני שאין להם חלק בארץ והרי הוא אומר: 'כאשר נשבעת לאבותינו'. כהנים ולויים מתודים שאע"פ שלא נטלו חלק בארץ יש להם ערי מגרש".

כאמור לעיל, המניעה מהזכרת אפוטרופין וכד' מובנת מפני שאין הבעלות תנאי בוידוי מעשרות. לעומת זאת השתיקה מדין אשה, ומניעת הגרים מוידוי תמוהה הלא באותם גדרי בעלות מדובר?

גרים

הרדב"ז [תשו' אלף תקפ"ד] הסביר שבביכורים הקישור לארץ מהמלים "אשר נשבעת לאבותינו" ואילו בוידוי מעשר מ"אשר נתת לנו".

המל"מ הביא [ביכורים ד' ג'] ממהר"ם חביב שהלשון בביכורים היא לשון עתיד ("לתת לנו") ולעתיד אף גרים מקבלים חלק בארץ, לעומת זאת בוידוי מעשר הלשון היא לשון עבר ("נתת") וע"כ אינו יכול להתודות.

ומהר"י קורקוס [הל' ביכורים שם וסוף הל' מע"ש] ג"כ נתן תשובות דומות.

ובשו"ת שבו"י [ח"ג ט"ן] אף הוא תרץ עפ"י חילוקי הלשון שבין הפרשיות.

חבל נחלתו

יובל ראשון).

החזו"א [חו"מ לקוטים י"ג ט"ו] תרץ את קושיית המל"מ בכך שהירושלמי עוסק באכילת גוף וע"כ נאסר, בעוד שבמוכר שדהו ביובל נאסר לו להזיק לגוף והותרו לו שימושים. והרמב"ם שכתב שעושה בו כרצונו ובונה והורס אין כונתו אכילת גוף אלא אכילת פירות מורחבת. ולפי"ז שיטת הרמב"ם היא שבבכורים ק"פ לאו כקה"ג ואיש בנכסי אשתו בגלל גזה"כ מביא וקורא. וכן מצאתי בקרית ספר למבי"ט שכתב: "המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג נראה דאפילו ביובל ראשון לא מיחייבי להביא מדאורייתא דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מדאצטרין קרא לרביי ולביתך דמביא וקורא משדה אשתו".

ד. אבל שיטת ר"ת היא שמבעל בנכסי אשתו למדנו שבבכורים (ובתוס' משמע לכל מילי פרט ליוצאים מן הכלל) קנין פירות כקה"ג דמי, וע"כ אף בזמן היובל מביא הקונה וקורא. וכ"כ בשמו הרמב"ן והרשב"א ועוד ראשונים. וכע"ז כתב המאירי: "נראה לי דכי קים לן כר"ל דוקא בשאר קנינים דעלמא אבל לגבי בכורים כל קנין פירות שאדם מחזיק בו חזקת הגוף כגון יורש בנכסי צאן ברזל מפני שאדם מחזיק בהם בחזקת הגוף וכן שירושת הבעל אינה חוזרת ביובל".

ועדיין צריך להבין בשיטת הרמב"ם מה ההבדל בין מוכר גוף לפירותיו שמביא ואינו קורא, לבין קונה שני אילנות שצריך להקדיש מספק שמא אינם ראויים להבאה, הלא אף אם הקונה שני אילנות לא קנה קרקע יש בכך שעבוד על הקרקע ליניקה

שני נחלקו רש"י והרמב"ם, לרש"י יובל שני דכל ישראל ולרמב"ם של מוכר – מהר"י קורקוס).

עולה מלשון הרמב"ם שבזמן שהיובל נוהג דין מכירת קרקעות כק"פ ומביא ואינו קורא, (ועדיין צריך לבאר מה נשתנה יובל ראשון משני בין לרש"י ובין לרמב"ם). וצריך לבאר שהלכותיו לכ' סותרות זל"ז, שהרי בהל' מכירה פסק שמכירה לזמן אינה כק"פ, ולפי"ז ביובל היה צריך להביא ולקרוא אף ביובל שני.

ב. הראב"ד בהל' מכירה השיג על הרמב"ם ז"ל: "א"א איני מוצא מוכר לזמן קצוב שיבנה ויהרוס אלא באומר נכסי לך ואחרך לפלוני... עוד אפשר מוכר שדהו לששים שנה או לחמשים שנה או לארבעים שיעשה בו כל חפצו כל ימי המכר מפני שהוא כמוכר בזמן היובל". וברב המגיד כ': "ולוי נראה שהמחבר מדמה המוכר לזמן קצוב למוכר בזמן שהיובל נוהג דכשם שהמוכר בזמן היובל בין קרוב בין רחוק עושה בו כל חפצו אנ"פ שידוע שיחזור קרקע לבעליה ביובל כן הדין במוכר לזמן קצוב שהרי סתמו כפירושו ביובל וכיון שכן אף במוכר לזמן קצוב הדין כן". ואף לפי דעת הראב"ד והמגיד משנה היה צריך לקרות ולהביא בזמן היובל.

ג. במל"מ [שמר"י פי"א ה"א] תמה על הראב"ד והמ"מ מירושלמי [ס"פ השולח] שמוכח משם שאין הקונה שדה ביובל רשאי לחפור בורות משום שהתורה אמרה "ושב לאחוזתו" – בעינינו, ותינח לרמב"ם שלא הזכיר יובל ואולי אין מקורו מיובל וביובל סבר שאסור לחפור בה בורות אבל לשיטתם יקשה. (ולרמב"ם עדיין צריך ביאור

חבל נחלתו

"ונשאר עלינו לבאר דבר אחד כדי שתשלם בו כוונת שער הזה, וזה כי כשספר בתורה וגזר עלינו שננקה נפשותינו בשנשלול ממנו הפועל הפלוני והפלוני הנה אותו הפועל יימנה מכלל מצוות לא תעשה. ואעפ"י שהלאו שבא בו הוא שלילה לא אזהרה. מאחר שצוינו שנשלול אותו מנפשותינו ונאמר אני לא עשיתי כך ולא עשיתי כך ידענו בהכרח שהפועל הכך והכך מוזהר ממנו. וזה כמו מצוות הכתוב לנו שנאמר: **לא אכלתי באוני ממנו ולא בערתי ממנו בטמא ולא נתתי ממנו למת**, זה הורה על היות כל פועל מאלו מוזהר ממנו".

ובלשון הרמב"ן בהשגותיו: "אבל מה שכתב הרב כי כשנצטונו בתורה שנשלול מנפשותינו המעשה הפלוני והפלוני שימנה המעשה הוא בכלל מצוות לא תעשה ואע"פ שלא הבא בדבר ההוא שלילות לא מניעה כגון הכתוב: **לא אכלתי באוני ממנו ולא בערתי ממנו בטמא ולא נתתי ממנו למת**, וגם בעל ההלכות הודה כן. ואני לא באתי לידי המדה הזאת כי מן הנראה מדברי רבותינו ז"ל בתלמוד אין מניעה בתורה שלוקין עליה באה מן הכלל. אבל אלו וכיו"ב לאו הבא מכלל עשה הן שנצטונו אנחנו החיים לאכול בטהרה לפני ה' ובשמחה ולא באינות ולא בטומאה ולא לתת ממנו למת... **וחזר והביא ראיות לדבריו וסיים**: "וכן דרשו בזה שלילות אחר, אמרו ולא שכחתי מלהזכיר שמך עליו. והדבר ידוע שאם הפריש ולא בירך אינו לוקה ואינו עובר בלאו אע"פ ששולל נפשו מזה".

ג. הרדב"ז בבכורים הביא מקור לרמב"ם מהירושלמי בבכורים שהוקשו בכורים למעשר שני. והקשה א"כ מדוע אינו לוקה, ותרץ שרק הוקשו לאיסור אך לא למלקות. ובמהר"י קורקוס הביא מיבמות [ע"ג]

ועבודה, ומדוע על צד שלא קנה קרקע אינו מביא. ואותה שאלה תשאל אף בקונה אילן אחד. ומצאתי במאירי שכתב: "מענתה קנה אילן אחד בקרקע של חברו מביא ואינו קורא"...

אונן באכילת בכורים

א. הרמב"ם [הל' בכורים פ"ג הל' ה'-'ו'] פסק: "אכילת בכורים כאכילת תרומה לכל דבריו, יתר בבכורים שהן אסורין לאונן וטעונין הבאת מקום. וכהן טהור שאכל בכורים טמאים לוקה כשם שלוקה ישראל טהור שאכל מעשר שני שנטמא מה שאין כן בתרומה. ומניין שהבכורים אסורין לאונן שהרי נאמר בהן ושמחת בכל הטוב מכלל שהוא חייב לאוכלן בשמחה ולא באינות. והאוכלן באינות מכין אותו מכת מרדות". וצ"ב מדוע באינות לוקה מדרבנן ולא מהתורה.

ולעומת זאת בהל' מעשר שני [פ"ג ה"ה] פסק: "האוכל מעשר שני באינות של תורה לוקה שנ' לא אכלתי באוני ממנו, והוא שיאכל אותו במקום אכילתו בירושלים, אבל אם אכלו בחוץ באינות או שאכלו בפנים באינות של דבריהם מכין אותו מכת מרדות". ובהלכה ו' הסביר: "איזהו אונן זה המתאבל על אחד מן הקרובים שהוא חייב להתאבל עליהן וביום המיתה בלבד הוא אונן מן התורה וללילה אונן מדבריהן... נשתתה המת ימים רבים ואח"כ נקבר כל אותן הימים שאחר יום המיתה עם יום הקבורה הוא אונן מדבריהן...". ובהלכה ז' מוסיף: "ולא מעשר שני בלבד אלא כל הקדשים כולן אם אכלן באינות של תורה לוקה, ובאינות של דבריהן מכין אותו מכת מרדות".

ב. הרמב"ם בספר המצוות [שורש ח'] הבחין בין שלילה לאזהרה, ובגוף השורש כתב:

חבל נחלתו

רעק"א [בכורים פ"ב אות י"ב] אף הוא הקשה שלטעם שהביא הרמב"ם (וכן כתבו רע"ב) אינו חייב מלקות שהרי הביא טעמו של ר"ש, ואם סבר כרבנן היה צריך לקבל מלקות מהתורה, מחמת ההיקש. ובאור שמח תרץ שההיקש הוא אך לדבר המפורש בקרא, וכיון שאונן במעשר אינו מפורש בקרא אף חכמים צריכים לאסור אכילת אונן בבכורים מ"ושמחת". וכן תרץ בשו"ת יהודה יעלה [יו"ד סי' שע"ב].

ובמאירי [פסחים שם] משמע שדין בכורים כדין מעשר והאוכלם באינינות לוקה עליהם.

שנלמד מהיקש ודייק שהרמב"ם לא הזכיר את ההיקש אלא מ"ושמחת". והסביר שלענין הלכה אין נ"מ, מה גם שנזכר הסבר זה בפסחים [ל"ו ע"ב]. וכן כתב הכס"מ שמקורו של הרמב"ם, והסביר שמכת המרדות היא מפני שהוי לאו הבא מכלל עשה.

ביבמות ובפסחים הביאו ברייתא: "ביכורים אסורים לאונן ור' שמעון מתיר. מ"ט דרבנן דכתיב... דאיתקש ביכורים למעשר מה מעשר אסור לאונן אף ביכורים... ור' שמעון תרומה קרינהו רחמנא כתרומה"...

סימן מו

הבעלות על מתנות כהונה לפני נתינתן

בצד הממוני כממון השבט אלא בירור המקבל הפרטי. המשמעות של הבנה זו במתנות כהונה היא שאם אף לקטנים הקנתה התורה, ניתן לתיתן להם שהרי אין צורך במעשה קנין אלא בנתינה פיזית בעלמא. וכן אם מישהו מהשבט תפס לא יוציאו מידו.

3. ניתן לומר מצב ביניים שהמתנות יצאו מיד הבעלים אבל כיון שלא ניתנו, לא שייכות עדיין למקבליהן. במצב זה צריך להגדיר בדיוק את מצבן, האם שני הצדדים (הנותן והמקבל) יכולים לבצע פעולות קניניות במתנות.

א. בכל אחת מהמתנות הנ"ל קימת מצות עשה מהתורה על נתינתן, וע"כ כל המעכבן ואינו נותנן ליעדם עובר בעשה כל מתנה בעשה שלה. וברמב"ן בסה"מ שורש י"ב במתנות הטובלות שתי מצוות הפרשה ונתינה, ובמתנות שאינן טובלות נתינה בלבד. לפי"ז המניח תחת ידו

שאלה

מהו המצב הממוני של מתנות כהונה, לוייה ועניים, בשלב לאחר שקראו הבעלים שם על המתנה, ולפני נתינתן?

תשובה

ניתן להגדיר את מצבן הממוני של המתנות בכמה דרכים:

1. ניתן לומר שמתנות כהונה שייכות אף לאחר קריאת השם לבעלים, ורק בנתינה הן יצאו מרשות בעליהן. עפ"י זה, כל זמן שלא היתה פעולת הקנאה אין המתנות יוצאות מרשות בעליהן לרשות הכהן, וקריאת השם פועלת מבחינה איסורית להגדרת המתנה אך לא לנתינתה.

2. מבחינה ממונית המתנות שייכות מקריאת השם למקבליהם העתידיים, אלא שהן חסרות עדיין נתינה, וע"כ הן עדיין ברשות הבעלים הראשונים, אולם אין הנתינה אלא תוספת מצוה שאינה משנה

חבל נחלתו

דלקט שכחה ופאה אין בהם טובת הנאה, ואם הוא מחוייב ליתנו למי שתובע ראשון ה"ל ממון שיש לו תובעין. **אלא ודאי אפילו בדבר שאין בו טובת הנאה לבעלים אינו מחוייב ליתן אלא למי שהוא רוצה**, אלא שאם בא ולקחו **אין מוציאין מידו וממילא במידי דאית ביה טוה"נ אפילו לקחו מוציאין מידו** וכן כתבו בתוספות". וכונתו לתוס' ד"ה 'יש' [חולין קל"א ע"א] שכתב כן.

עולה לשיטת תוס' (בחולין שם) והר"ן שעל אף שיש חילוק בין מתנות עניים למתנות כהונה, בשני סוגי המתנות בעלים מעכבים את מקבלי המתנות מליטלם ללא רשותם, **ואין סיבת העיכוב מחמת קנין הבעלים בחפץ שהרי במתנות עניים הדין הוא עזיבה ואין לו בהם כלום**, אלא **זכות לא ממונית** שהתורה הקנתה להם לבחור את מקבל המתנה. ובמתנות כהונה למ"ד טוה"נ ממון בעלים מוציאים מיד התופס ללא רשותם.

וכנראה שכשיטה זו כתב במחנ"א [טוה"נ:]: "נמצא עולה מהאמור דטובת הנאה אף אי לא הוי ממון לא הוי כדברים שאין בו ממש, דאי הוי כדבר שאין בו ממש היכי מצי להורישו לבניו... ועוד אי טוה"נ הוי כדבר שאין בו ממש איך יכול להקנותו בקנין או באגב... מכל זה ע"כ צ"ל דקנין כל דהו אית להו לבעלים בגוף המתנות"...

ד. תוס' [ב"מ ו' ע"ב בסוף ד"ה הא (מעמ' קידם)] התקשו באותה בעיה, ושאלו: "וא"ת אמאי אין מוציאין מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר (בתוקף ספק בכורות) וי"ל במכירי כהונה א"נ אינו יכול לתובעו רק טובת הנאה שיש לו בו למ"ד טובת הנאה ממון"..." לפי התירוץ הראשון: המכיר הוא התוקף, ומשמע שהמתנה חסרה הקנאה,

ואינו נותן אינו עובר באיסור גזל, אלא עובר בעשה בלבד. ועי' ביש"ש [חולין פ' הזרוע] ובמהר"י קורקוס [הל' בכורים פ"ט הט"ן] שסברו שכופים אותו עד שתצא נפשו ככל מ"ע.

ב. קיים חילוק עקרוני בין מתנות כהונה לרוב מתנות עניים, במתנות כהונה יש חיוב נתינה וע"כ יש בהן טובת הנאה, לעומת זאת במתנות עניים (פרט למעשר עני המתחלק בתוך הבית עי' נדרים פ"ד ע"ב), כתוב: "תעזוב אותם" וע"כ החובה לעזבם ואין לבעליהם הראשונים טוה"נ בהם. את משמעות המצב שאין טוה"נ מסביר רש"י: "אין בידם לתתן לכל מי שירצו אלא כל הקודם זכה"..." [חולין קל"א ע"ב ד"ה אין]. ובהמשך הסוגיא שם [ד"ה כולהו מוסיף: "שצריך להניח שם בהפקר ולא שיחלקם"...] לפי דברי רש"י עולה שבמתנות עניים, בין אותן המוגדרות ע"י מצבים מקריים שנוצרו (לקט, שכחה, פרט, ועוללות), ובין זו המצריכה פעולה של בעל השדה (פאה), בכלן מצבן הקניני לפני ירידת העניים אליהם הפקר יחודי שהוא רק לעניים ולא לעשירים. (בניגוד להפקר בידי אדם עי' פאה פ"ו מ"א). לפי"ז אין בעל השדה יכול למנוע עני מליטול, ובעצם אע"פ שהמתנות בתוך רשותם של הבעלים הרי הן **אינן שלהם**, ועניים מותרים להיכנס וליטולן.

ג. אולם הר"ן [חולין דף מ"ה ע"א מדפי הרי"ף] חלק על רש"י, וז"ל: "דהא ודאי אפי' מידי דלית להו טוה"נ לבעלים כלקט שכחה ופאה כדאיתא בגמ' [דף קל"א]. אם בא עני ושאל ממנו **אם רצה אינו נותן לו** דאי אמרת דכל שאין בו טובת הנאה נותן על כרחו למי שתובע ראשון מאי פרכינן [בדף ק"ל: לרב חסדא מבעל הבית העובר ממקום למקום

חבל נחלתו

[הל' בכורים פ"ט הי"ד] **כתב:** "ומשמע דאפי' בא בהרשאה מכל הכהנים שבבעיר פטור מלשלם, כיון דמעיקרא היה ממון שאין לו תובעים, וזהו שכתב רבנו שאין לו תובע ידוע. אי נמי דמצי למימר ליה: דילמא אתי כהן אחרינא מעלמא ולו אני רוצה ליתן המתנות". למדנו, במקום שלא שייכת טוה"נ, אין לבעלים שום זכות בהם.

ו. רש"י [חולין ק"ל ע"ב ד"ה ופריך] כתב שכהן זוכה במתנות מן ההפקד בבהמה שחווטה שבאו לידו קודם שהורמו (למ"ד מתנות שלא הורמו כמי שהורמו), ומי שלוקחן ממנו עובר בגזל. הרש"ש הקשה: הרי יש בהן טוה"נ לבעלים, והפנה לרש"י בריש העמ' הבא [ד"ה כמי], בו כתב רש"י: "כמי שהורמו דמיון, זכה בהם מן ההפקד שהרי קדם, ל"א שמסר לו את הטבל לזכות בתרומה שבו". ונראה ששתי הלישנות ברש"י נחלקו בשאלת הרש"ש האם הנתנה מעכבת את זכיית הכהן, לפי הלישנא הראשונה (וכן פרש רש"י בע' הקודם) המתנות הן כהפקד לגבי הכהנים וע"כ הקודם זוכה, והנתנה אינה מעכבת, ומשמע אפילו למ"ד טוה"נ ממון. לעומת זאת בלישנא השניה סבר שהנתנה מעכבת וע"כ הצריך את הנתנה לשם זכיה. ושתי הלישנות ברש"י מקבילות לתירוצי התוס' בב"מ. לתירוץ הראשון המתנות ביד מפרישיהן הן כהפקד לכלל השבט, בעוד שלתירוץ השני יש לבעלים קנין בהן ע"כ הן צריכות הקנאה.

וכן בהגהות המהרש"א (לרבנו שלמה בן רעק"א) [חולין ק"ל ע"ב ד"ה לרש"י] ציין לתוס' בב"מ לעיל וכונתו נראית כאביו (לעיל אות ד) שמצב המתנה טרם הנתנה לכהן הוא הפקר לכלל הכהנים והתוקף ישלם לבעליהן למ"ד טובת הנאה ממון. וכן הבין

וכיון שבמכיר עסקינן אי"צ בהקנאה. למדנו **שמתנות כהונה צריכות הקנאה** ואע"פ שכבר קרא עליהן שם. (ותירוץ זה חולק על הר"ן ותוס' בחולין שלא הצריכו הקנאה ואע"כ יכול להוציא מיד החוטף). לפי התירוץ השני אי"צ בהקנאה, ובעלי המתנות יכולים לתבוע מהחוטף רק את טובת ההנאה למ"ד טובת הנאה ממון.

בגליון הש"ס לרעק"א העיר שדעת רש"י בב"ק [ס"ו ע"א ד"ה עד שצבען] כתירוץ האחרון בתוס'. שם כתב רש"י: "לא הספיק ליתנו לו, לראשית הגז לכהן עד שצבעו פטור מראשית הגז דקנייה בשינוי, ואפילו דמים לא משלם, דאין כהן יכול להזמינו בדין דיכול לומר לאחר אתננו אבל קודם שצבעו מי שחטפו זכה בו".

כאמור, התוס' בחולין והר"ן חלקו על דברי תוס' בב"מ ובשתי נקודות: א. לבעלי המתנות זכות לקבוע מי יקבלם מהשבט המקבל. ב. למ"ד טוה"נ ממון הבעלים מוציאים מיד החוטף.

ה. ישנו מצב נוסף של גזל מתנות מתוכו ניתן ללמוד מהו סוג הבעלות של בעל המתנות.

בחולין [דף ק"ל ע"ב] [גופא אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, מ"ט איבעית אימא דכתיב זה, ואיבעית אימא משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים". וברש"י באר: "המזיק מתנות כהונה קודם שנתנן לכהן השליכם לאור או לים". (וסיבת פירושו קודם נתינתן שאחרי כן לכו"ע הוי ממון כהן והמזיק חייב בתשלומים). נפסק בשו"ע כתירוץ השני (אליבא דתוס' חייב לצי"ש, והר"ן חולק, ועיין במאירי שאיחד את שני הטעמים).

שמענו מכאן שגדר המתנות קודם נתינתן – **ממון שאין לו תובעין**. וברדב"ז

חבל נחלתו

ואולי כתב אליבא דלישנא בתרא בחולין וכמ"ד טוה"נ ממון וצ"ע.

וכ"כ בבית הלוי נה"ג סי' מ"ו אות ג' למ"ד טוה"נ ממון, ז"ל: "דהרי בכל מעשר יש בו שני ענינים, אחד טוה"נ שבו שהוא שייך רק לבעלים לחודא, שנית גוף המעשר שהוא שייך מעת שהופרש לכל הלויים שבעולם ולא להבעלים, והוה תלוי בהך סברא דטוה"נ אם הוא ממון ואו נחשב כל הפירות כאלו הם של בעלים לגמרי ויכול להקנותם באגב או בחליפין לגמרי, אבל אם נאמר דטוה"נ אינו ממון נמצא דהגוף הפירות לא חשיבא ממון והגוף לא יכול להקנות לא בחליפין ולא באגב דהם קניינים הבאים מכח המקנה ואי אפשר לקנותם רק בתורת חצר כזכיית הפקר שנקנים בחצר". וכ"כ באמרי בינה נתרו"מ סי' דין "ולפי"ז לענין טוה"נ נמי למאן דסובר טוה"נ ממון... תרו"מ וכד' דמותר בהנאה הוי ממון וקנין הגוף לכך הגב חייב לשלם כל דמי תרומה".

וכ"כ הקצות נסי' ר"ד ס"ק גין: "ואפשר דהרא"ש ס"ל דלמ"ד טובת הנאה ממון ה"ל כאילו כל המעשר שלו, ועמ"ש בסו"ט ער"ה סק"א סברא זו בשם הריטב"א".

ת. אמנם החת"ס ניו"ד סי' רצ"ב כתב: "ואפילו נימא אין קנין לקטן מהתורה מ"מ במתנות כהונה לא כתיב ונתן בידו שצריך יד לקנות, אלא נתינה כתיבה ביה וכיון שנתנו הבעלים לכהן יקנה או לא יקנה כיון שנתנו לו יוצאים ידי נתינה". למדנו שלדעתו במתנות כהונה אי"צ בפעולה קנינית בנתינתם. והוקשה לו מב"מ מ"ג וזקנים ותירץ: "ובפ"ק דב"מ גבי ר"ג וזקנים דשקיל וטרי הש"ס אי חצרו קונה לו בשאינו משתמר התם בשלא נתנו לעצמו של כהן אלא מקניהו ע"י חצרו או חליפין ואם אין זה קנין הרי לא

אף בתוס'. (וביתר פירוט נמצא בחי' רעק"א על הש"ס שלוקטו מכל כתביו, ושם הערה ארוכה מבן המחבר).

את פירוש רש"י זה הביא אף המהר"י קורקוס כהסבר לפסיקת הרמב"ם נכורים פ"ט ה"ח שכהן שחטף מתנה מלוי (שספק מקבל מתנות זרוע וכו') אין מוציאין ממנו. ז"ל: "ומה שהקשו עוד ממה שיש לו בו טוה"נ סובר רבינו (הל' תרומות פ"ב הט"ו) דהיינו ליתנו לכל מי שירצה ואין יכול להוציא מידו אבל אם תפס הכהן הרי הוא כזוכה מן ההפקר" (ומביא ראיה מרש"י).

ז. אולם בכרתי נסי' ס"א אות ל"ח כתב: "ודע דכתב בפר"ח בשם הר"ן דקיי"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ואם לאחד מיתת בהמה תפס הכהן הבהמה לרשותו בלי ידיעת בעל בהמה למ"ד טוה"נ אין ממון, וכן ס"ל לרוב הפוסקים... א"כ הוי הכהן זוכה מהפקר והמתנות שלו דה"ל כמופרשין והם שלו, והנוטלן גזלן הוא. אבל למ"ד טוה"נ ממון א"כ יד בעלים גביה ולא זכה ליה רשותו, כי אם שהפקיד בעל בהמה בהמתו לכהן, ועי' ח"מ אי מהני ביה מטלטלין אגב קרקע דמתנות כהונה נתינה כתיב ביה". עולה מהכרתי והפר"ח שהבינו את שני התירושים בתוס' ב"מ כתלויים בשאלה אם טוה"נ ממון. כשלמ"ד טוה"נ ממון צריך הקנאה ולא אך תשלום פיצוי על אובדן טובת ההנאה.

ודבריו מתאימים למסקנת הש"ס נב"מ י"א ע"ב "ולא היא מתנות כהונה כתיבא בהו, חליפין דרך מקח וממכר הוא, מטלטלין אגב מקרקעי נתינה אלימתא היא". וברש"י שם הדגיש מספר פעמים שאין זו נתינה בעלמא אלא הקנאה. (ובגוף המתנה ולא אך הקנאת רשות והמתנה כיון שהיא הפקר זכה בה) וא"כ צ"ע למ"ש לעיל שלרש"י אי"צ בהקנאה.

חבל נחלתו

סיכום

נראה ששלוש שיטות לפנינו בהבנת הבעלות על מתנ"כ:

שיטה אחת הטוענת שהמתנות לאחר הפרשתן הן כהפקר לכל שבט הכהנים, אף למ"ד טוה"נ ממון, וע"כ אי"צ הקנאת בעלים למקבל אלא נתינה בלבד, ואם חטף משלם לבעלים את טוהה"נ.

שיטה שניה שלמ"ד טוה"נ ממון יש לבעליהן חלק בהן, אף אחר שהופרשו וע"כ צריכות הקנאה. וממילא החוטף משלם אותן לבעליהן, ואי אפשר להקנותם לקטן.

שיטה שלישית (תוס' ור"ן חולין) שאף אם טוה"נ אינה ממון, והמתנות הפקר ביד בעלים, יש להם זכות למנוע אחרים מלקחתם. ולמ"ד טוה"נ ממון מוציאים מיד החוטפים.

נתן כלל, אבל אם נתנו לו אין צריך שיהיה לו יד לקנות."

וכדעת החת"ס שאין צריך הקנאה אף שצריך נתינה, מסיקים אף בקצות החושן [חור"מ סי' רמ"ג ס"ק י"ח] משום שכהנים משלחן גבוה זכו. וכן כתב בחלקת יואב [חור"מ סי' כ"ג] ז"ל: "אבל השאילתות נ"ל דטובר מהיפוך להיפוך דזכות בגוף הדבר לכ"ע ליכא אף למ"ד טוה"נ ממון דק דפליגי אם יש בו הנאה כלל"..." וע"ש שהביא כמה ראיות לדבריו.

וכ"כ באריכות בהגהות יד אפרים ניר"ד סי' ס"א]: "ואמנם העיקר בזה לענ"ד בעיקר הדין לענין תרומה ומתנות דמותר לתת לקטן ויוצא בו ידי נתינה דבתרומה שנתמרח הכרי וזל עליו חיוב תרומה אית להו לכהנים זולקא בגויה והרי הכהנים כשותפים באותו הכרי" והביא ראיות לדבריו.

סימן מז

מכירי כהונה

כי אם לו הרי כל המתנות שיש אצל ישראל זה כאילו הגיעו ליד אותו הכהן או הלוי או העני ואינו צריך לזכות לו ע"י אחר."

וכ"מ מדבריו בהל' מעשר: "ואם היו רגילין ליטול ממנו והוא רגיל שלא יתן אלא להן אינו צריך לזכות ע"י אחר..." וכ"כ ר"ע מברטנורה:

"ואם הוא רגיל ליתן תרומותיו ומעשרותיו לזה הכהן... שהלוה להן אי"צ לזכות להם מעשרותיו ותרומותיו על יד אחר אלא לזקתן לעצמו מיד אחר שיפרישם. אבל אם רגיל ליתן תרומותיו ומעשרותיו לאחרים אינו יכול לעכב בחובו עד שיזכה להם ע"י אחר תחלה

שאלה

האם יכולים להיות לאדם כמה כהנים שלהם הוא נותן מתנותיו עפ"י דין מכירי כהונה או שהוא חייב לתת דוקא לכהן אחד.

תשובה

מהרמב"ם משמע שלכל אדם יכול להיות כהן/לוי/עני אחד בלבד, ואם יש לו כמה אי אפשר לזכות בדרך של מכירי כהונה. ז"ל בפה"מ:

"ואם היה רגיל אותו הכהן או הלוי או העני לקבל מישראל זה, וגם ישראל זה אינו נותן

חבל נחלתו

ואח"כ יחזור ויטלם בחובו".

מרש"י לכאורה ראייה [גיטין ל' ע"א ד"ה במכרין בדבריו: "דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה, הלכך כיון דמלתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו — אסחי להו שאר כהני דעתייהו והוה כמאן דמטו לידייהו דהני". אם כי הלשון לא ברורה דפתח ביחיד (כהן זה) וסיים ברבים (דלדידהו, להו, דהני). ויותר נוח להסביר בדבריו שהסחת דעת שאר הכהנים היא עפ"י הכהן שהוא מיעד לו את התרומה וע"כ אם הלוה לשנים יכול לגרע פעם מזה ופעם מזה.

אולם מרבינו יונה נב"ב קי"ז ע"א ד"ה אמר רבין נראה מפורש שיכולים להיות לאדם שני כהנים שלהם הוא נותן תרומותיו. שכתב: "פי' שני אחים משלחין בניהם לגורן למכירה, זה שיש לו בן אחד נוטל חלק אחד ע"י בנו ששלחו לגורן, וזה שיש לו שני בנים נוטל שני חלקים ע"י שני בניו ובעל הגורן מתכוון לתת לשני האחים בשוה לפי ששניהם מכיריו... ויודע בעל הגורן שב' האחין ששלחו בניהן לגורן יחלקו בשוה, שהרי יודעים שכך דעת בעל הגורן ורצונו, לפי ששני האחים מכיריו ובשבילם הוא נותן לבניהם"... מפורש עולה מדברי רבינו יונה שיש אפשרות לשני כהנים למכיר אחד. ואע"פ שאין מאן ראייה על הגעת המתנות לבעלות שני הכהנים קודם פעולת הקנאה, עצם השימוש בפשטות במונחים אלו מוכיח.

מהסבר הרשב"א נראה לכאורה שמחזיק בדעת הרמב"ם, וע"כ זוהר ממצב זה וכתב: "ושני כהנים אלו מכרי כהונה הם וכל מי שנותן להם בגורן לא מחמת עצמן נותן להם אלא מחמת הזקן, שהוא גדול הבית והוא המכר, אלא כדי שלא ילך אחד מבני הבנים

בידים ריקניות נותן לזה ולזה, והכל מחמת הזקן"... היינו כדי שלא להגיע למצב של שני כהנים למכיר אחד (בלשון הרשב"א המונחים הפוכים, והמכר הוא הכהן) הוא חוזר עד לסבא וטוען שהוא המכיר ובשלו נותנים לנכדים. אולם נראה לדחות ראייה זו מפני שיש הן חלוקי גרסאות והן סיבות אחרות המעדיפות את הגירסא שהכל חוזר לזקן.

[עי' חי' הר"ן לב"ב ופי' רש"י לפי' פינחס].

והנה אם נלך בתר הטעם והסברא צריך לעיין — וכי כל הכהנים יודעים שאיש פלוני נותן אך לכהן פלוני ומתיאשים מקבלת מתנותיו, והלא יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש? על כרחך יש כאן תקנת חכמים שקבעו אנן סהדי שכלם מתיאשים ממנו. וא"כ מה זה משנה אם יש לו כהן אחד או שנים, וזה שלא קבל ממילא מתיאש. ואף שיאושו הוא למפרע כשם שיאוש שאר הכהנים הוא בעצם עפ"י אנן סהדי' כך ניתן לומר לגבי הכהן האהוב על בעל הפירות שהפעם לא קיבל. ולרמב"ם צ"ל שכך היתה תק"ח ועדיין צ"ב. (ולטעם השני המובא בתוס' ב"ב קכ"ג ובהג' אשרי גיטין ובמרדכי שהי מתנה מועטת ונחשב הכהן כמוחזק בהם וע"כ נחשב כנתינה, עדיין צ"ב האם מותר לתת לשני כהנים שאין הטעם שייך כלל לענין זה). אולם מתוס' רי"ד נראה קצת אחרת שהסביר: "פי' כמו איש מאת מכרו שהם מכיריו ואוהביו ואינו רגיל ליתן תרומותיו ומעשרותיו אלא להם, הילכך כיון דמילתא פשיטא היא דלדידהו יהיב להו אם הלוהו, שאר כהנים ולוים אסחו דעתא עלייהו והוי כמאן דמטו לידייהו דהני, אבל לשאר כהנים ולוים שאינן מכיריו אסור לעשות כן". ומהדגשת דבריו 'ואם הלוהו' נראה שמצריך שני גורמים: א. אוהביו. ב. הלוואה. וביחד

חבל נחלתו

החייב יכול להעמיד ישראל להיות הוא המקבל בשבילו דלא יקיים האחד מצות נתינה. 'מפריש ישראל' שמפריש הפירות ולוקח לעצמו ברשות העני וברשות הלוי ונותן להם מעות אח"כ. והגר"א גרס 'מעות בראשונה' והוא כעין דאמרין בגיטין בס"פ כל הגט דמלוה מעות את העני ואת הלוי להיות מפריש עליהן דבכהאי גוונא עשו שאינו זוכה כזוכה".

עולה שלפי ר"מ יכול אדם ליצור לעצמו חוב אצל כהן לוי ועני אף ללא חוב ממוני קודם על סמך רשותם בלבד, ולפי יתר התנאים רק על סמך חוב קודם. וכן פסק ברמב"ם [מעשר פ"ו ה"כ]: "זכן בן לוי שהיה עליו חוב לישראל לא יהיה ישראל זה גובה מאחרים ומפריש עד שיפרע כנגד חובו, שאין לוי זה עושה בעל חוב שלו כלוי אחר שיגבה מעשר מאחרים". וכתב ע"ז המהר"י קורקוס: "ונראה דמעשר שלו יכול לעכב בשביל חובו כדאיתא פרק כל הגט ולא אסרו כאן אלא מפני שלקחה מאחרים, וכן מורה לשון רבינו והוא לשון התוספתא שכתב שיגבה מעשר מאחרים". ולא הזכירו הרמב"ם והמהר"י קורקוס שצריך לזכות לו ע"י אחר או ע"י דין מכרי עניים כמו שכתב בפ"ז ה"ה-ו'.

נוצרת האפשרות של מכרי כהונה. והנה מצאנו שלכאורה לעצם דין מכרי כהונה אי"צ הלואה מוקדמת אלא נחשב כבא ליד כהן מעצם הרגילות לתת לו מתנותיו. כגון בב"ב [קכ"ג ע"ב]. ויותר מכן מצינו שהכהן יכול לתת את המתנות שעוד לא הגיעו לרשותו כיון שהרגילות ליתנם לו – עיין חולין קל"ג בדברי רב יוסף וכ"נ ביר"ד סי' ס"א.

ועדיין צריך לשאול מדוע לא די בהלוואה גופה כדי ליצור הקנאת המעשרות למפריש מחמת חוב הכהן, הלוי או העני. וראיה לכך שהדבר ניתן מתוספתא דמאי פ"ז [ה"א, י"ב]:

"ישראל שקבל שדה מכהן אמר לו ע"מ שהמעשרות שלי ארבע או חמש שנים מותר, לעולם אסור, שאין כהן עושה כהן. וכן בן לוי שהוא חייב מעות לישראל, לא יהא גובה לאחרים ומפריש עליו, שאין לוי עושה לוי. מפריש ישראל ברשות לוי וברשות עני, ועושה חשבון באחרונה דברי ר"מ, ר' יהודה ור' יוסי ור' שמעון אומרים אא"כ נתן לו עישור (הגר"א מוחק 'עישור' וגורס 'מעות בראשונה')."

ובמנחת בכורים מפרש: "גובה מאחרים מעשר הניתן ללוי ויקבל מיד ישראל אחר בשביל הלוי ולגבות חובו מזה, דאין בן לוי

סימן מח

דיני מעשר שני שאין בו שוה פרוטה

פרש כרש"י ומסביר: "ולא בעי למדרש אין בו שוה פרוטה אין מוסיף חומש אבל פדיון תופס דסברא לאוקמא מיעוטה בגופה ולא בחומש. דפחות משוה פרוטה לא חשיב ממון לתפוס פדיון, אבל למ"ד אין בחומשו קשה דטפי הוה ליה למדרש דאינו מוסיף חומש".

בבלי ב"מ [נ"ג ע"ב]: "ת"ר 'אם גאל יגאל איש ממעשרו' [ויקרא כ"ז ל"א] — 'ממעשרו' ולא כל מעשרו פרט למעשר שני שאין בו שוה פרוטה". רש"י פרש: "פרט למעשר שאין בו שוה פרוטה — שאינו בכלל גאולה ולימדך שאינה תופסת פרוטה". ובתוס' [ד"ה אין]

חבל נחלתו

שני מן התורה ואסור באכילה מחוץ לירושלים אך אי"צ להעלותו ומניחו עד שירקב או שיזדמן לו להעלותו, ומדרבנן חייבוהו לחלל על מעות הראשונות. אבל שיטת הרמב"ם [מע"ש פ"ה ה"ט] כמאירי שכל חיוב מע"ש כשאין בו שו"פ הוא אך מדרבנן. וכתבו באוצר מפה"ת שכן סברו הראב"ד (כפי שהראנו מהספרא) ורא"ש. (וכתב שם בשם חזו"א דמאי ג' י"ג שאע"פ שרשאי לאכלו חוץ לירושלים שאר דיני מע"ש עליו ואסור לאכלו בטומאה ואיננות). ובכפ"פ [פ"מ] כתב: "מעשר שני שאין בו שו"פ אינו תופס בו פדיון, א"כ יצניעהו עד שיהיה שו"פ בודאי ואז יפדהו כדין, ומעשר שני כזה בטל ברוב".

ובבבלי ב"מ [גי"ב ע"ב] דרך כיצד לפדות פירות אלו שאין בהם שו"פ – "אמר חזקיה מעשר שני שאין בו שוה פרוטה אומר הוא ודומשו מחולל על מעות הראשונות לפי שאי אפשר לו לאדם לצמצם מעותיו". ומפורש בגמרא שדרכו של חזקיה היא חיוב מדרבנן ומתוך שסלע הראשון אינו "מלא" במעשר שני.

אמנם בירושלמי [מע"ש פ"ד ה"ב] לא נזכר כלל שאינו נפדה, וכל שצויין הוא: "ר' יעקב בר אידא בשם רבי סימיי כל מעשר שני שאין בקרנו שוה פרוטה אינו מוסיף חומש, ר' יוסי בי רבי סימון בשם ר' יוחנן כל מע"ש שאין בדומשו שו"פ אינו מוסיף חומש". וקצת משמע שהירו' סובר שמע"ש שאין בו שו"פ נפדה על פרוטה.

ובהמשך: "תניא מ"ש שאין דמיו ידועין דיו שיאמר הוא ודומשו מחולל על הסלע הזה". ובארו בגמ' דהיינו על סלע שכבר חילל עליו מע"ש. אמנם לגר"א גירסא שונה. ומסבירה הרידב"ז שירושלמי פליג אבבלי וסובר שאפשר לפדות מע"ש שאין

לשתי האפשרויות שמעלה התוס' ניתן לצרף עוד שתיים: (א) אין צריך לפדות מעשר שני שיש בו פחות משר"פ. (ב) אין לו פדיון ויש לו דיני מעשר, אך גם אין חובה להעלותו לירושלים.

בספרא [בחוקתי פרק י"ב ה"י]: "חמישיתו פרט לפחות משהו פרוטה". ובפי' הראב"ד: "**שאינו צריך פדיון** וכיון שאין לו פדיון אין לו חומש, והכי איתא בפרק הזהב. ופליגי עלה בבבא מציעא, דאיכא מאן דאמר אין בדומשו פרוטה שאע"פ שיש בו שוה פרוטה כיון שאין בדומשו פרוטה אין מוסיף עליו". אבל בר"ש משאנץ כתב: "פרט לשאין בו שוה פרוטה **שאינו לו פדיון**". ופסק כר"י. והשאלה שנשאלת מה דיני מע"ש שאין בו ש"פ א"כ, האם הוא חולין ומותר לטמאים או שהוא מע"ש אלא שהוא "תקוע" וא"א לפדותו.

כתב המאירי: "כבר בארנו שכל שאין שם שוה פרוטה ולא בא ממקום חיוב אינו נפדה מן התורה, ולא סוף דבר שאין בגוף המעשר שוה פרוטה שזה אינו כלום... אלא כל שאין בדומשו שוה פרוטה – **אינו צריך פדיון, ויכול לאכלו חוץ לירושלים שכל שאין בו שוה פרוטה אינו כלום**, וכל קרן שאינו ראוי לחומש אינו קרן. ומדברי סופרים לפדותו אלא שאין מוסיף עליו חומש. ואם פדה מעשר אחר אומר הרי זה ודומשו מחוללין על מעות הראשונות" (יבואר להלן).

אולם באוצר מפרשי התלמוד כתב שדברי המאירי נתונים במחלוקת: שיטת רש"י ותוס' שמע"ש פחות משר"פ הוא מעשר שני לכל דבר אלא שאינו נפדה בפ"ע, ואסור לאכלו חוץ לחומה (ללא פדיון). וצריך העלאה לירושלים או פדיון על מעות הראשונות. ולריטב"א אמנם הוא מעשר

חבל נחלתו

כזה". עולה שחלקו בשתי נק': לחזו"א לאחר חילול על פרוטה מאיסר נוצרו מעות הראשונות אף אם חילול זה לא היה בשוויו, בעוד שהרב קוק לא הסכים לכך. כמו"כ לחזו"א החילול פחות משו"פ הוא "סגולי" וע"כ ניתן לחלל אפילו מאה פעמים, אבל הרב קוק סבר שגם בפחות משו"פ יש ענין כמותי וע"כ אם "נתמלאה" המטבע לא ניתן לפדות בה יותר.

ראיה לשיטת הרב קוק מדברי הרש"ס: "שכבר התפיש סלע לפדיון מעשר ואפ"ה יכול להתפיש עד ספק ה' פרוטות כדמפ' ואזיל דאי אפשר שלא יהיו שם חזולין כל שהן..." עולה מדבריו שבחילול רגיל אך פעם אחת ניתן לחלל פחות משו"פ (וכיון שסבר 'ש בחומשו' מיקל בחמש פרוטות). ואילו לשיטת החזו"א שהפחות משו"פ 'בטל ברוב' לכאורה ניתן לחלל כמה וכמה פעמים.

ועדיין צריך לשאול לפי דרכנו (וכך כתב בכפ"פ שנהגו בא"י) ש'כשמתמלאת' המטבע מחללים אותה על מטבע אחרת, איך ניתן לחלל את הפחות משו"פ למטבע אחרת שהרי לפי חלק מהראשונים (רש"י ותוס' ועוד) לא ניתן לפדותו. ולשיטת הרב קוק שפחות משו"פ הוא כמותי ניתן לתרץ שהפחות משו"פ מצטרפים זל"ז ויש כאן יותר משו"פ, אבל לשיטת החזו"א קשיא?! וניתן לומר שלפי דרכו אף פעם מטבע כזו לא 'מתמלאת' ע"י פחות משו"פ, ורק אם חללו עליו אף יותר משו"פ והוא צריך חילול כאן לכאורה השאלה עדיין קיימת. ואף כאן כיון שרוצים להשאיר את המטבע הראשונה בקדושת מ"ש (משום פרוטה חמורה) ניתן לומר שכל אותם חילולים של פחות משו"פ אינם מפריעים ואפשר להמשיך ולחלל על המטבע.

בו שוה פרוטה בפרוטה, אולם במע"ש שאין דמיו ידועים אם יש בו שו"פ מחלל על מעות הראשונות על פרוטה דמסתמא אית בהו. אבל המאירי כתב מפורש שאף פחות משו"פ מדרבנן מחללו בעצמו.

אולם כמה פעמים רשאי לפדות על מעות הראשונות לא צוין בראשונים.

ומצאנו מחלוקת בכך בין הרב קוק זצ"ל לחזו"א. החזו"א, עם עלייתו לא"י שאל את הרב קוק זצ"ל מדוע לא נהגו לחלל על מעות הראשונות והרב זצ"ל ענהו משום דין הגאונים לחלל מ"ש שוה מנה על פרוטה, וע"כ להקל ולחלל בו על מה שנשאר ממעות הראשונות נראה קולא גדולה. החזו"א שאל שוב [אגרות לראי"ה סי' שיי"א]: "אשאלה להקל לי לסמוך אהא דאמרד ב"מ נ"ג א' וליתי איסר כו' דמבואר אף במחלל לכתחילה על ש"פ של האיסר, ומניח השאר כדי לחלל פחות מש"פ שפיר דמי, והטעם דחסרון פחות מש"פ אינו מצד הפירות אלא מצד הכסף, וכל שיש כבר במטבע מע"ש מצטרף פחות מש"פ עם הכסף הראשון. ולהאמור אין חילוק בין מחלל פ"א למחלל מאה פעמים..." אבל בידוע שיש במטבע עדיין חזולין לית דין ולית דיין דא"צ ש"פ..." אולם הרב קוק ענהו: "הנני חושב שלחלל על המותר מהמטבע הגדול אפשר, אם יהיה הפדיון הראשון בהערכת השינוי דוקא, כמש"כ במכתבי הראשון [ניג] שאז הפדיון מתפשט על המטבע כולו, ונשאר ממנו, ובכה"ג יכול לחלל אח"כ גם פחות מש"פ... נראה שאפשר לפדות אח"כ פחות מש"פ לא בלא קצבה, דלא מסתבר דלעולם יפדה וילך על סמך מעות הראשונות, אלא עד שישעור שאין יותר מעות הראשונות באותו מטבע, ומפני שאין הכל בקיאיין בזה לא נתפשט מנהג

נתינת מעשר עני במתנה ע"מ להחזיר

שאלה

מעשר עני המתחלק בבית יש בו טובת הנאה לבעליו, והוא דומה בכך למתנות כהונה, וכשם שבמתנות כהונה הנותן יוצא ידי חובת נתינתו במעמ"ל כן במעשר עני. (וקיים במתנות כהונה איסור במעמ"ל משום מסייע בבית הגרנות, דבר שבמעשר עני לא קיים). ב. כתב רבנו ירוחם [ני"ט ח"א]: "יש אומרים דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה לפיכך אם נשבע ליתן כך לצדקה יכול ליתנו ע"מ להחזיר, ואינו נראה לי שכבר זכו בו עניים". היינו רבנו ירוחם סובר שאין אדם יכול להיפטר מנדריים או משבועות של צדקה ע"י מעמ"ל משום שהעניים כבר זכו בממון. ונראה שלא דוקא כשנשבע על דבר מסויים, אלא אף אם נשבע לתת ממון כיון שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וממון עניים כממון גבוה, הוטל עליו חוב ואינו יכול ליפטר ממנו ע"י מעמ"ל. אמנם דוקא בצדקה, אבל במעשר עני חובת הנתינה הוטלה מן התורה, והעניים עוד לא זכו במעשר¹, וע"כ לכאורה ניתן לצאת י"ח גם במעמ"ל.

ג. כתב הריב"ש (תשו' שמ"א): "ואי משום שנשבע לקיים הרי קיים לתת כי לא נשבע לתת מתנה גמורה ואפילו בעל מנת להחזיר שמה מתנה, ואימא לך דבהכי קיים כיון שלא פירש דהא שלא מן הדין הוא נוטל חברו

כדי להינצל מגזל מעשר עני (שהוא בעיה שכיחה ביותר בשנת מעשר עני מפני שאין המגדלים מסוגלים לתת עשירית מן היבול לעניים) הציע הרה"ג יעקב אריאל לתת את כל המעשר עני לגבאי צדקה בתור מתנה ע"מ להחזיר. וכך המעשר יתן לעניים, והם יחזירו אותו למגדלים, והנזק הכלכלי למגדלים יהיה מזערי. והמגדלים, כדי לא לשכח תורת מעשר עני, יתנו סכום קטן לעניים.

וצריך לברר:

א. האם דרך נתינה כזו אפשרית במעשר עני.
ב. האם גבאי צדקה יכול לקבל ע"מ להחזיר.

תשובה

א. מתנה ע"מ להחזיר יש בה שני צדדים, מחד היא יוצרת קניין הגוף ומעבירה בעלות במעשה קניין, ומאידך היא פוטרת את הנותן מחובת נתינתו. כאמור בקידושין נ' ע"ב: "בכולהו קני בר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין". (והמנויים בסוגיא שם הם: מכר, קדושין, תרומה, פדיון הבן, אתרוג).

1. ולרוב הראשונים (פרט לרמב"ם) תקפו כהן מוציאים מידו [ב"מ ו' ע"ב]. היינו אף שיש לו זכות ממונית משום ממון השבט, אין הוא יכול לתקוף ולהוציא מיד נותן המתנה במקום שיש לו טובת הנאה. וע"כ אף כאן אין עני יכול לתקוף ולהוציא מיד בעל המעשר. (ועי' לעיל סי' מ"ו).

חבל נחלתו

המתנה, אבל אם כפאוהו להשיב אין החזרת המתנה מקיימת את התנאי וע"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה.

ד. לפי דברי הריב"ש, בשאלתנו הנוכחית, לכאורה אין בעיות אלו. ראשית זוהי נתינה עפ"י מצות התורה, כשם שבמתנות כהונה מעמ"ל מקיימת את הנתינה, ועוד שהנתינה בחזרה נעשית מרצון. אולם נתינת מעשר בדרך זו היא הערמה וודאי בניגוד לרצון התורה, שהרי המעשר ניתן לו להשלים את מחסורו ולא לפתור את בעיות הנתינה של בעלי המעשר. ועוד, אמנם הוא משיב מרצונו, עפ"י סיכום מוקדם עם המגדל, אבל סוף סוף מרצונו לא היה משיב אלא נוטל את המעשר לעצמו, ואך כדי לעזור למגדל הוא הסכים לקבל בדרך שאינה מותרת בידו כלום.

ה. כתב בשו"ע [יו"ד סי' רל"ח סכ"ג] "מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה אפילו בשבועות לפיכך אם נשבע ליתן שום מתנה יכול ליתנה כך". ובש"ך [ס"ק כ"ח]: "דוקא לעשיר אבל לעני או לצדקה לא כדלקמן סו"ס רנ"ח". ובסי' רנ"ח [ס"ק כ"ה ז"ל]: "כתב ר"י (=רבנו ירוחם נ"ט ח"א) יש אומרים דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה לפיכך אם נשבע ליתן כך לצדקה יכול ליתנו ע"מ להחזיר ואינו נראה לי שכבר זכו בו עניים עכ"ל. ומביאו ב"י וד"מ. ונראה דה"ה אמר ליתן בלא שבועה אינו יכול ליתנו ע"מ להחזיר מהאי טעמא. ודוקא לצדקה או לעני, אבל נשבע ליתן

ממנו. וכיון שהדין נותן שלא יקנה למה קנה עכ"ל (=השואל).

ואני אומר (=תשובת הריב"ש) ראה זה חדש הוא ומוקצה מן הדעת, שהמתחייב לתת לחברו איזה דבר שיוכל לתת במתנה על מנת להחזיר וזוהו נאמר שקיים תנאו. שאם אמרו בפרק קמא דקדושין בכולהו קני לבר מאשה וכו' היינו באותן דברים שחייבה תורה לתת, שבזה יצא ידי נתינה כיון דנתינה גמורה לשענתה היא. וכן בהיא דאתרוג קרינא ביה לכם בשעת נטילה, אבל בתנאים שבין אדם לחברו הולכין אחר לשון ודעת בני אדם... ועוד שהנותן מתנה ע"מ להחזיר הכוונה היא על מנת שיחזירנה המקבל מדעתו ומרצונו ואין כופין אותו להחזיר. אלא שאם רצה המקבל מחזיר ונתקיימה מתנתו למפרע, ואם לא רצה להחזיר ועבר זמן החזרה או נאבד הדבר הנתון בענין שאי אפשר להחזירו נתבטלה המתנה למפרע².

וא"כ בנדון זה כל שנאנס להחזיר הרי אין כאן חזרה ברצון ואינה חזרה, אך בטלה ממנו החזרה שמענתה אי אפשר לו להחזיר ונתבטלה המתנה למפרע, ונמצא שלא קיים שבועתו וצריך לחזור ולתת לו הסך ההוא... עולה מדברי הריב"ש: בדברים שהתורה קבעה שצריך נתינה או בעלות לצורך קיום מצוה די במתנה ע"מ להחזיר, אבל בתנאים שבין אדם לחברו כונת כל מתנה היא לנתינה גמורה ולא לנתינה עם שיוור. ועוד קיום התנאי צריך להיות מרצון המקבל

2. לכאורה רבנו ירוחם חלוק עם הריב"ש בשאלה האם הנשבע בסתם מתנה יכול לתת ולצאת י"ח במתנה ע"מ להחזיר, ומתצמצם בעל כנה"ג [סו"ס רל"ח בהג' ב"ן]: "וקושטא דמילתא דהריב"ש לא פליג על ר"י. דר"י מיירי בנשבע לתת שום מתנה בלתי שום חיוב, דלצאת ידי שבועה במעמ"ל יצא דהשבועה אינה עושה קנין. והריב"ש ז"ל מיירי במתחייב לתת מתנה דבמתנה ע"מ להחזיר לא יצא ידי חיובו".

חבל נחלתו

ז. טעם נוסף שאין לתת מ"ע במעמ"ל הרי הפסוקים [דברים י"ד כ"ה, כ"ו י"ב] מהם נלמד דין מעשר עני אומרים: "מקצה שלש שנים תוציא את כל מעשר תבואתך בשנה ההיא והנחת בשעריך. ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך והגר והיתום והאלמנה אשר בשעריך ואכלו ושבועו" ... וא"כ נתינתו היא לשם אכילה ולא לשם החזרה. ואם המעשר אגוד ביד הנותן והוא נוטלו אצלו אין בכך נתינה לשם אכילה⁵. ובהלכות נתינתו כותב הרמב"ם [מתנ"ע פ"ו ז]: "נותן לכל עני שיעבור עליו מן המעשר כדי שובעו, שנאמר: ואכלו בשעריך ושבועו [דברים כ"ו י"ב]". ובהלכה הבאה מובאים השיעורים של כדי שובעו. ואע"פ שהרמב"ם כתב זאת דוקא לגבי מ"ע המתחלק בגורן, שצריך לתת כדי שובעו, אבל לגבי מ"ע המתחלק בבית [שם הי"ב] כתב שיכול לתת אפילו כזית משום ששם יכול העני לקנות (וברדב"ז כתב שלמד זאת מן הפסוק), בכ"ז הפסוק מוכיח שנתינתו היא לשם אכילתו ולא לשם השבתו לבעליו.

עולה משני הטעמים, שמעמ"ל אינה דרך מותרת לנתינת מעשר עני, וממילא אין לפתור את מצוקת המגדלים לנתינת מעשר עני בדרך זו, והדברים עדיין צריכים ראייה⁶.

לחברו שאינו עני יכול ליתן ע"מ להחזיר יוצא ידי שבועה כדלעיל ס"ס רל"ח".

החילוק בין עני לעשיר בש"ך אינו מבורר. יש מסבירים שחילוקו הוא בין שבועה סתם אם ימצא מי שישכים לקבל כן, לבין שבועה ליתן לעני מסויים שנוצר לו חוב [ערוה"ש נדרים ס"ס רל"ח]. ויש מי שמשמע מדבריו חילוק עקרוני בין עני לעשיר בכל מצב [כנה"ג ס"ס רל"ח].

ו. נלענ"ד להסביר דברי הש"ך כך. במתנה ישנם שני צדדים: (1) הנתינה, (2) השלמת חסרונו של המקבל. במתנה שהנותן מתכבד עיקרה הנתינה ולא הקבלה והשלמת החסרון, וכדוגמת "הילך מנה ואתקדש אני לך... מקודשת... באדם חשוב עסקינן דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומקניא ליה נפשה" (קדושין ז' ע"א). מתנות כהונה הן מתנות גדולה³ הנותן מתכבד בנתינתו לכהן. וע"כ יוצא י"ח במתנה ע"מ להחזיר. אבל מתנ"ע ובתוכן מעשר עני עניינן השלמת חסרונם של העניים וע"כ מתנה המשירת בסופה של נתינה את המעשר ברשות הנותן אינה מוציאה אותו י"ח. (וכן מעשר ראשון שהוא כשכר עבודה – "חלף עבודתם" [במדבר י"ח, כ"א] לכאורה אין יוצאים י"ח במעמ"ל)⁴.

- ובכך מוסברת הבריתא באבות [י' ה'] שהכהונה נקנית בכ"ד דברים.
- אמנם, הרמב"ן [סה"מ לרמב"ם השגות על שורש י"ב] כתב שיש במתנות הטובלות (תרומות ומעשר ראשון ועני) שתי מצוות הפרשה והנתינה והקיש בין כל הנתינות. ולפי"ז אין לחלק בין מתנות כהונה למ"ע, אולם ניתן להסביר שלא ירד לחלק בין סוגי הנתינות.
- וכעין טעם זה הביא בבאור הלכה [תרי"ג ד"ה ליתן] משם הפמ"ג לגבי משלוח מנות שצריך להיות דברים הנאכלים ואין יוצאים במעמ"ל והסתפק לגבי מתנות לאביונים. ולפי דברינו בטעם הראשון נראה שאין יוצאים בכך.
- הערת הרה"ג יעקב אריאל, רב העיר רמת-גן: בנתינת מעשר עני ע"מ להחזיר יש לחוש לענ"ד למה שאמרו בקידושין ו' ב' שהעני ייראה כמסייע בית הגרנות. אמנם שם מוזכר כהן, אך בבכורות

חבל נחלתו

שזכה, כדי שהנותן יצא ידי מצות נתינה. נראה פשוט שאין זה נחשב לזכות שהרי לא הכניס לרשותו כלום ולתתם לכהן אחר אינו יכול, וע"כ אין בכך נתינה. אולם גבאי נחשב ממש כי עניינים, וע"כ השאלה האם ביד גבאי אף להחזיר, ולגרום שביד עניינים לא יישאר כלום וצ"ע.

ח. בהצעה המקורית נכלל שיתנו את המעשר במעמ"ל לגבאי צדקה והוא יחזיר. ונסתפקתי האם בסמכות גבאי לבצע פעולה כזאת. ונראה פשוט שאם היינו דנים אך מדיני זכיה אין זכיה במעמ"ל נקראת זכיה, וממילא אין הזוכה יכול לזכות לחברו בדרך זו. לדוגמא: כהן הזוכה לאחר בתרומה גדולה ע"מ להחזיר ומחזירה לאחר

סימן נ

לחם מחטה נבוטה

מה דין 'לחם' זה לדיני ברכות ודיני חלה?

שאלה

א. ברכה לפניהם ואחריהם

כתב הרמב"ם (הל' ברכות פ"ג ה"א): "חמשה מינין הן החיטין והשעורין והכוסמין ושכולת שונגל ושיפון. הכוסמין ממין החיטין ושכולת שונגל ושיפון ממין השעוריים. וחמשה מינין האלו כשרין שבליים נקראים **תבואה** בכל מקום, ואחר שדשין וזורין אותן נקראין **דגן**. וכשטוחנין אותן ולשין את קמחן ואופין אותן נקראין **פת**. והפת הנעשה מאחד מהן

נמכר בימינו בחנויות, לחם עשוי חטה נבוטה. צורת עשיית הלחם כך היא: לוקחים גרגרי חטה שלמים ומרטיבים אותם, לאחר מספר שעות מתחיל תהליך נביטה בתוך החטים. ואז כותשים ומרסקים אותם (לא טוחנים כיון שהחטים לחות), מרטיבים מעט את העיסה ואופים אותה. התוצר הוא גוש אשר בו קמח עבה וחלקי חטים גדולים וקטנים, כאשר הקליפה החיצונית של הגוש, קשה, ואילו התוך רך ועיסתי.

כ"ו ב' נאמר במפורש: הכהנים והלוויים והעניים המסייעים בבית הרועים ובבית הגרנות אין נותנין להם תרומה ומעשר... ועליהן הכתוב אומר: "שחתם ברית הלוי". ואע"פ שהפסוק עוסק בלוי י"ל שלמדו מכאן שכל מי שהתורה זיכתה לו מתנה צריך למנוע השחתה ולא לסייע בהשגתה. ועוד נראה שיש לחלק בין כהן ולוי לעני. לכהן ולוי ראויות המתנות בגלל מעלתם. אמנם התורה מנמקת את המתנות חלף עבודתם ובגלל שאין להם חלק ונחלה, אך גם כהן ולוי עשירים זכאים למתנות, בגלל קדושתם. לא כן העני, כל זכותו במעשר היא רק בגלל עוניו. וכשאינו עני בטלה זכותו למעשר. כלומר שהמעשר ניתן לו לצורך סיפוקו ולכן א"א לצאת י"ח מעשר עני במתנה ע"מ להחזיר. ועל דרך מה שכתב הרמב"ם בקידושין שאינה מקודשת במעמ"ל בגלל שלא נהנית, כך י"ל גם בעני הוא צריך להנות בפועל, משא"כ כהן ולוי שקיבלו את המתנות בדרך מעמ"ל, אמנם לא קבלו בפועל, אך מצד הדין הם נחשבים כמי שקבלו.

חבל נחלתו

בה"ג בורא נפשות רבות וכ"כ הרמב"ם ז"ל, והתוספות מסתפקין בה אם היא בורא נפשות או מעין ג', ע"כ כתבו שיש לזוהר שלא לאכול חטין חזין או שלוקין בעינייהו אלא בתוך הסעודה. שאם אדם מסופק בברכה ראשונה יברך מספק שהכל דעל הכל שאמר שהכל נהיה בדברו יצא. אבל ברכה אחרונה אין לומר אלא כפי שנתקנה". בעיסה שלפנינו אין גרגרים שלמים אלא חלקם חתוכים וחלקם כתושים יותר דק, וע"כ דינם כמעשה קדירה.

וכתב הבית יוסף (או"ח סימן ר"ח ס"ק ב'): "ומה שכתב הילכך אפילו לא עשה מהם פת אלא תבשיל כגון מעשה קדרה ודייסא ואפילו עירב בהם דבש ושאר מינים מברך עליהם בורא מיני מזונות ולבסוף ברכה אחת מעין שלש. גם זה שם בראש הפרק (ל"ו ע"ב) חביץ קדרה וכן דייסא רב יהודה אמר שהכל נהיה בדברו רב כהנא אמר בורא מיני מזונות. בדייסא גרידא כולי עלמא לא פליגי דבורא מיני מזונות, כי פליגי בדייסא כעין חביץ קדרה רב יהודה אומר שהכל - דובשא עיקר, רב כהנא אומר בורא מיני מזונות, סבר סמידא עיקר. אמר רב יוסף כותיה דרב כהנא מסתברא דרב ושמואל דאמרי תרווייהו כל שיש בו מחמשת המינין מברך עליו בורא מיני מזונות. ופירש רש"י חביץ קדרה. מין מאכל קפוי כמו חלב שחבצוהו בקיבה כך עושים מאכל קפוי בקדרה ולקמן מפרש לה קמחא ודובשא ומשחא: **דייסא של חטים כתושות במכתשת**: דייסא כעין חביץ קדרה. לקמן מפרש לה חיטי דמתברי באסיתא ויהבי בהו דובשא ועביד להו בקדרה".
וכן פסק בשו"ע (או"ח סי' ר"ח ס"ב):

היא הנקראת פת בכל מקום בלא לזו"י". למדנו מדבריו שפת היא אוכל שמתקיימים בו התנאים הבאים: מחמשת מיני דגן, שעבר דישה (להפרדת קליפת מקש מהגרעין), וזריה שהיא הרחקת הקליפה מן התערובת, והשארית הדגן בלבד. ואח"כ טוחנים לשים ואופים את הדגן וזהו הקרוי פת או לחם. וכן נראה ממלאכות שבת של סידורא דפת שפת עוברת את כל התהליכים הללו.

ע"כ נראה שלפחות לגבי ברכות, אי אפשר לקרוא לעיסה הנוצרת לאחר הריסוק והכתישה - קמח. מפני שקמח נוצר מחיטה יבשה לאחר שהסירו מהגרעין את קליפתו (=מורסו), ואת הגרעין עצמו טחנו עד דק. ונוצר מעין אבק הקרוי קמח. קמח זה מרטיבים לשים ואופים. במקרה הנוכחי לא ניתן לטחון את הגרעינים אלא רק לקצוץ לחתיכות קטנות כשבתוך העיסה מעורבות אף הקליפות, ואותה לשים והופכים ל'לחם'. וע"כ אין לתוצר האפוי דין לחם.

ועפ"ז לגבי הברכות זו ההלכה. פסק הטור (או"ח סי' ר"ח): "...וה' מיני דגן שהן חטים ושעורין וכוסמין ושכולת שעלל ושיפון שהן גם כן חשובין שנשתבחה בהן ארץ ישראל... ואם עשה מהם פת מברך עליהם המוציא. הלכך **אפילו לא עשה מהן פת אלא תבשיל כגון מעשה קדרה ודייסא** ואפי' עירב בהם דבש ושאר מינין מברך עליהן במ"מ ולבסוף ברכה אחת מעין ג' דאמר שמואל כל שיש בו מחמשת המינין מברך עליו במ"מ... **אבל אם אכל אותם בעין ל"ש חזין ל"ש מבושלים אינן חשובין לקבוע להן ברכה ומברך לפניהם בפה"א**: ובברכה אחרונה כתב

חבל נחלתו

חייבת בחלה, ומערבין בה, ומשתתפין בה, ומברכין עליה, ומזמנין עליה, ונעשית ביום טוב, ויוצא בה אדם ידי חובתו בפסח. אם אין הרועים אוכלין ממנה אינה חייבת בחלה, ואין מערבין בה, ואין משתתפין בה, ואין מברכין עליה, ואין מזמנין עליה, ואינה נעשית ביום טוב, ואין אדם יוצא בה ידי חובתו בפסח. בין כך ובין כך מטמאה טומאת אוכלין¹. וכן בספרי זוטא (פיסקא ט"ו כ"א).

ופרשו בירושלמי: "אי זהו עיסת כלבים ר"ש בן לקיש אמר כל שעירב בה מורסן, מתניתא אמר בזמן שהרועין אוכלין ממנה פעמים שאין הרועים אוכלים ממנה". (וי"ח בפירושה עיי"ש בירושלמי). ועפ"י פירוש זה פרש הרמב"ם: "היא שנילושה בסובה ובמורסנה² וכיוצא ודעתו עליה להאכילה לכלבים". אף לגבי לחם חיטה נבוטה סובה ומורסנה בתוכו⁴.

אולם בניגוד לעיסת כלבים אשר בה: קמח, סובין ומורסן – בעיסת חיטה נבוטה אין קמח רגיל אלא רסק של תכני הגרגרים לח. והשאלה העומדת היא האם יחשב רסק זה לקמח רטוב לעניין חלה או שיחשב לגרעינים לחים שגרסום וערבוּם אבל לכלל קמח לא הגיעו. והראיה שאין לדמות זאת

"חמשת מיני דגן ששלקן¹ או כתשן ועשה מהם תבשיל, כגון מעשה קדירה הריפות וגרש כרמל ודייסא², אפילו עירב עמהם דבש הרבה יותר מהם או מינים אחרים הרבה יותר מהם, מברך עליו בורא מיני מזונות ולבסוף על המחיה; אבל אם לא נתן הדגן בתבשיל אלא לדבקו ולהקפותו, בטל בתבשיל". ובסעיף ד': "אכל דגן חי או עשוי קליות או שלוק והגרעינין שלמים, אינו מברך אלא בורא פרי האדמה ולאחריו בורא נפשות. והתוספות נסתפקו אם יברך לאחריו ברכה מעין שלש, ולכך כתבו שנכון שלא לאכלו אלא בתוך הסעודה ויפטרנו ברכת המזון". ולפנינו החטים אינן שלמות והעיסה נאפית. וע"כ נראה שדינה לברך עליה לפניה במ"מ ולאחריה על המחיה. ואף אם קבע סעודתו על פת זו אלו ברכתיה. וכ"נ משו"ת גינת ורדים (כלל א' סי' כ"ד).

ב. גדר עיסת חיטה נבוטה לענין הפרשת חלה

מכל התערובות המוזכרות לגבי חלה נראה לדמות קמח חיטה נבוטה לעיסת כלבים. במשנה במסכת חלה (פ"א מ"ח) נאמר: "עיסת הכלבים בזמן שהרועים אוכלין ממנה

1. משנה ברורה (סימן ר"ח ס"ק ג'): "ששלקן – צ"ל שחלקן והיינו אחד לשנים או ליותר והוא מה שקורין גרופין, דאלו אם הם שלמים אף שבישולן מבואר בס"ד דמברך בפה"א. אכן אם נתמעכו ע"י הבישול אף שמתחלה נתנו בקדרה שלמים לגמרי דהיינו כשהם בקליפתן מ"מ מברך במ"מ כיון שנתמעכו יפה".
2. משנה ברורה (סי' ר"ח ס"ק ו'): "ודייסא – מקרי כשנתמעך ונתדבק יפה. ומה שכתבו האחרונים שלא לאכול הני שעורים או חטים גנצ"י גערשטי"ן או גרי"ץ שלמים אלא בתוך הסעודה כמ"ש ס"ד היינו כשלא נדבקו ע"י הבישול, אבל אם נדבקו ע"י הבישול מברך במ"מ".
3. משנה ברורה (או"ח סי' תנ"ד ס"ק ב'): "סובין היינו קליפה הנושרת מן החטה בשעת כתישה, ומורסן היינו קליפה דקה הנשארת בנפה אחר יציאת הקמח ויש מפרשים בהיפך".
4. וע"כ לחם שסובין ומורסן בתוכו ועשוי מקמח חייב בחלה וכל דיניו כלחם.

חבל נחלתו

ומצאתי ברבינו ירוחם (נתיב ט"ז חלק ה') שכתב: "על קמח שלחטים חלקו רבי יהודה ואמר ב"פ האדמה ורב נחמן אמר שהכל נ"ב. ורי"ף פסק כרב נחמן שאין רגילים בני אדם לאכל קמח, ויש פוסקים כרבי יהודה. **ויש מפי דמיידי בקמח שלא נטחן כל כך ויש בו עדיין טעם חטה** אבל בקמח הנטחן דק שענושין מננו פת כ"ע מודו דאין ראוי לברך עליו ב"פ האדמה, ולא דמי לכוסס חטה ואורז. ואלו ראויין לאכילה, ואלו אין ראויין ובדאי מברך שהכל נ"ב".

וקורא רבינו ירוחם גם לקמח שלא נטחן דק בשם קמח. וע"כ נראה שאף כאן רסק חטים שחלקו הוא כקמח רטוב וחלקו סובין ומורסן אע"פ שלא מצאנו במפורש שנקרא קמח – יחשב לפחות לחומר לקמח.

מסקנה

נראה שתהליך העשייה כאן מדלג על שלב של עשית לחם מקמח קלי, כשאר מיבשים וטוחנים לקמח אלא מרטיבים ואופים כשהוא רטוב וכל רטיבותו בתוכו, ומכניסים את הסובין והמורסן בתוך העיסה.

וע"כ, **להלכה ולא למעשה**, נראה לענ"ד שכיון שעיסה זו מורכבת מקמח רטוב, סובן ומורסן, אע"פ שאינו קמח כמובנו הרגיל שהוא דק כאבק, בכ"ז היו רגילים להכין קמח דומה בטבעו (קלי) מחטים שלא נתבשלו, וכיון שאף טחינה עבה נקראת קמח לפנינו קמחא דאבישונא בגירסא טבעונית-מודרנית, וע"כ יש להפריש מהעיסה קודם אפייתה הפרשת חלה ללא ברכה.

לעיסת כלבים, שהרי עיסת כלבים יוצאים בה, בתנאים מסוימים, ידי חובה בפסח. ואילו לחם חיטה נבוטה הוא חמץ גמור. כאמור באו"ח סימן תס"ז שחיטים מבוקעות ודאי החמיצו (ומח' ראשונים התם אם צריך ביקוע כשעורים או שחיטים כיון שיש בהן סדק מחמיצות יותר מהר עי' בשו"ע שם סעיפים ה' ו'). וכן בב"י (שם אות ב') כתב משם הגה"מ שדוקא בלתיחה, שהיא הרטבה מועטה להקל את הסרת הקליפה, בודקים אם נתבקעו, אבל אם שרו אותם אפילו לא נתבקעו אסורות. וכן מתבאר מסימן תס"ה שאין לשרות מורסן במים משום שמחמיץ. מתבאר שצד אחד בעיסת חיטה נבוטה דומה לעיסת הכלבים מכך שסובה ומורסנה בתוכה, אבל על הצד שמשתמשים בחיטה לאחר שהרטיבה הרבה ותהליכי החימוץ התחילו אין דומה לעיסת הכלבים. ודומה עיסה זו לחיטה שלתתוה והחמיצה או שראוה ברוב מים עד שהחמיצה, ואח"כ ללא ייבוש טחונה.

ודמיון לזה יש בקמחא דאבישונא (פסחים ל"ט ע"ב), רש"י: "שנתייבשה וניקלית בתנור כשהיא לחה עושין אותה קלי בתנור והרי היא כאפוייה". וכן בשבת (קנ"ה ע"ב ד"ה קלי) "קמח של תבואה שנתייבשה כשהן קליות בתנור, ואותו קמח **לעולם מתוק**, והוא קמחא דאבשונא. ועושין ממנו שתיתא משמן ומים ומלח שמערבין בו". וברי"ף (פסחים י"ב ע"א) "פירוש קמחא דאבישונא שתיתא **דשבולי רטיבתא**".

והעיסה של תבואה נבוטה דומה לקלי בכך שהיא רכה ומתוקה, אמנם אין מיבשים אותה בתנור קודם בלילה אלא להיפך מרטיבים אותה ואח"כ כותשים ואופים.

חבל נחלתו

נפוחה מחמת עצמה. או שישערו לפי העיסה כמה כמות קמח היתה גורמת לעיסה זו ולפי זה יפרישו ללא ברכה. וכיון שההפרשה היא בשיעור קטן וללא ברכה, אין בכך נזק למפריש.

והשיעור של חמישה רבעים קמח ממנו יפרישו, נלענ"ד שצריך להחשב לפי התבואה (כפי שסברו הרשב"א [ח"א סי' תס"ה] והרא"ש [כלל ב' סי' י"ד] ולא בקמח מפני שאין כאן קמח יבש אלא עיסה. והיא

סימן נא

הסל מצרפן

אף ר"ע שחולק במ"ו ואומר: "הכל הולך אחר הקרימה בתנור", אף הוא טוען זאת לגבי גר בלבד (כמבואר בירושלמי).

ג. אמנם בספרי [שלה ק"י]: "איזוהי גמר מלאכתה קרימתה בתנור דברי ר' עקיבא, ר' יוחנן בן נורי אומר עד שיתגלגל בחיטים ומטמטם בשעורים". משמע שלפי ר"ע זהו גמר מלאכה. ונפסק (עפ"י פ"ג מ"א) שגלגול מחייב ולא קרימה. אבל לא נזכר ר' אליעזר כחולק נוסף באותה מחלוקת, וע"כ נראה שאין צירוף סל שייך לענין גמר מלאכה, לא כשלב בפני עצמו ולא כמחיל חיוב אם הגלגול לא חייב.

אף דיוק המשנה: "אף הרודה ונותן לסל" מלמד שמדובר על פעולה שבאה ברצף אחד עם הגלגול והאפיה וכהמשך לה.

אף מקומה של המשנה בפ"ב העוסק בעיסה חייבת או פטורה, ולא בפ"ג העוסק בגמר מלאכה בחלה והשלכותיו מלמד שאין המדובר בפעולה שהיא גמר מלאכה.

ד. נראה ע"כ שצירוף הסל לדעת ר"א הוא השלמת הגלגול, ואין רואים את חוסר הכמות המינימלית כמצב פטור מוחלט, אלא כמותנה וחזי לאיצטרופי. וילמד הדבר מהסובר שתנור מצרף (ר' יהושע), ומשיטת הסמ"ג והרא"ש שמצריכים בצירוף סל גם נגיעת הלחמים זב"ז. והטעם שהתנור

א. במסכת חלה [פ"ב מ"ד]: "העושה עיסתו קבים ונגעו זה בזה פטורים מן החלה עד שישוכו. ר' אליעזר אומר אף הרודה ונותן לסל הסל מצרפן לחלה". יש בהלכה זו להחמיר – שמה שהיה פטור מחמת שיעורו לפני שצורף בסל מתחייב בחלה. ויש בהלכה זו להקל – אם יש בסל כמה שיעורים שנתחייבו ולא הופרשו יכול להפריש מזה על זה (ועולה שאלת המוקף).

בירור זה יעסוק בצד להחמיר.

ב. ניתן להסביר שלפי ר"א אף אם בשעת גלגול היתה העיסה פטורה יש לה שעת חיוב נוספת בפני עצמה – הנחה בסל או בכלי. ולפי"ז הסל או הכלי הוא מצב מחייב בפני עצמו, ואף שקודם היה פטור כשנצטרף בסל נתחייב.

תפיסה זו קשה מכמה בחינות:

לא מצאנו, פרט למקרה של לישת קבים, שהשתמשו במונח: "הסל מצרפן". לדוגמא ממ"ג [פ"ג]: "הקדישתה עד שלא גלגלה וגלגלה הגזבר ואח"כ פדאתה פטורה שבשעת חיובה היתה פטורה... עולה ששעת גלגול והיא בלבד השעה המחייבת. וכן ממ"ו: "גר שנתגייר והיתה לו עיסה נעשית עד שלא נתגייר פטור..." ג"כ עולה ששעת גלגול היא המחייבת. ולא מצאנו מי שמזכיר צירוף סל בכך.

חבל נחלתו

חיוב. (וה"ז כמעשר בהמה משתי שנים שלא נתחייב מחמת מיעוטו).

ז. הרמב"ם [ביכורים פ"ו הט"ז] כתב: "אם נתקבץ בסל שיעור חלה הסל מצרפן לחלה ומפריש החלה מן הפת, שנאמר: והיה באכלכם מלחם הארץ מלמד שהוא מפריש מן החלה". ונראה שהיה בתלמודו הלימוד מהפסוק. וכן הרא"ש [פסחים פ"ג סי' ו'] הביא פסוק זה, וכן כתב הר"ן על הר"ף בפסחים.

וביחס לפסוק זה הסביר המאירי: "יש מפרשים דוקא ברודה ונותן לאלתר בסל... ולא עוד אלא שהם גורסין כאן: 'הסל מצרפן דכתיב והיה באכלכם מלחם הארץ', ופירוש הדברים כלומר שעיקר החיוב הוא משנעשה לחם והיא שעת הרדייה". עולה מדבריו שאף מי שגרס כן בגוף דבריו של ר' אליעזר, סובר שדוקא לאלתר הסל מצרף, וכן יש לדייק מפסק הרמב"ם בהל' ביכורים. (אמנם בהעמק שאלה למד ברא"ש שאף פת קרה מצטרפת בסל).

(והספרי שלאחר לימודם של ריב"ן ור"ע גורס: "הרי שלא הפריש חלה מן העיסה שומע אני שלא יפריש חלה מן הלחם ת"ל והיה באכלכם מלחם הארץ", אינו בא לחייב צירוף שיעורים, וע"כ לא נזכר כאן סל וכד' ואך בא לחייב הפרשה אף לאחר שנאפה).

ח. ולפי"ז צריכים עיון דברי הט"ז בסוף סימן תנ"ז, שכתב [ס"ק ז]: "פ"י ותו לא ילוש כלל, ואם ילוש עוד עישה פחות מכשיעור יש לחוש שמא יצטרפו אחד"כ בכלי אחד ויבוא לידי חיוב". שכיון שלא היה בכוונתו לצרפם ואך במקרה נזדמנו בסל אחד איך יצטרפו?! ובחק יעקב [ס"ק ב' וט"ן] הביא מקורו של הט"ז מהרא"ש (ול"מ מקורו).

והנגיעה וצירוף הכלי כלם מחשיבים עדיין את העיסה כאחת, אבל במקום שלא היתה שעת הכושר מעולם אין בכח הצדדים הנ"ל ליצור חיוב.

ה. והשאלה היא מה הדין במקרה זה בשינוי מקום, ובשינוי בעלים ובשינוי זמן היינו: האם שתי עיסות שנתגלגלו ונאפו בשני בתים, או ע"י שני אנשים, או בימים שונים; האם גם בהם נאמר שהסל מצרפן או לאו. מצד הסברא נראה שבכל שלשת המקרים אין הסל מצרף, ולא משום הקפדה (שתי נשים, שני טעמים וכד'), אלא משום שאין זו אותה עיסה ואין אתה קורא כאן:

"הענושה עינתו קבים". אלו עיסות שונות לגמרי, והסל של אותה אפיה אינו אחד, וע"כ לא יצטרפו (ואף כונה לצירוף לא תועיל במקרה כזה).

ו. בראשונים: דעת רבו של החינוך [מצ' שפ"ה], והריטב"א [פסחים מ"ח], ומהר"ם חלאוה [פסחים מ"ח], והמאירי בשם יש מפרשים [פסחים מ"ח] שסל המצרף הוא דוקא הסל שרודה מהתנור לתוכו, אבל סל אחר אינו מצרף.

ודעת השאלתות [פר' צו] וכן האו"ז [סי' רכ"ו] מביא שיטת ר' יצחק בן אשר שדוקא רודה לסל בעוד הפת חמה. והנצי"ב בהעמק שאלה [י"א] הוכיח כן מרש"י [גדה ח' ע"א] שדייק: "הסל מצרפן כשורדן מן התנור". וכ"נ דבריו בפסחים [מ"ח].

עולה בפשטות לשתי סיעות ראשונים אלו שבכל השינויים דלעיל א"א לצרפה עם פת אחרת לחיבן בחלה. (ואפילו אם הוצאה הפת מן הסל צ"ע מה דין החזרתה שנית).

וטעמם נראה שהסל הוא גמר האפיה ואם נגמרה בפטור, שוב א"א לחדש לה

חבל נחלתו

פחות מכשיעור, מצטרפים השיעורים בסל ומתחייבים בחלה (עי' פסקי חלה לגר"מ אליהו אמונת עתיך 15 ותשובה קצרה לרב הדאיה אמונת עתיך 9).

ומצאתי חיזוק לדברי בדברי הגאון האדר"ת [אדר היקר אגרת א'] שכתב בתוך דבריו: "ואם נצדק בסברא זו יש להוסיף עוד, דאין צירוף מועיל רק כשהוא מצרפו לחייבו בחלה, שאין צירופו לענין אחר רק למטרה זו, אבל כשל"ה כוונתו לצרפו לחייב, רק שנצטרף מאליו אינו חייב כלל, וגרע מנתמרח בעצמו". והוא כתב זאת בסתם צירוף שראוי להצרף לו, ק"ו לשינויים שהוזכרו לעיל.

ואף אם נאמר שבאפיית אדם אחד אפילו אחר כמה ימים מצטרפים בסל, נלענ"ד שאי"צ לומר כן כלל בפת משני אנשים שעתה שייכת לאחד שתתחייב בחלה. שאם שנים שמקפידים אין מצטרף, איך נוצר חיוב חדש, וכי הבעלות תחדש חיובים?! וכן הרשב"א [הל' חלה] והמאירי [הל' חלה] הזכירו שצירוף סל הוא דוקא באיש אחד.

ועוד סיבה שמי שקיבל פת אינו יכול לצרפה לפתו לחייבה בחלה, שהרי מי שקבל ממנו עשה עיסה לחלק, ואף שנחלקו האחרונים מהו לחלק, לשני אנשים ודאי הוא לחלק, וא"כ משעת גלגול כבר היתה פטורה, וע"כ גם פתו פטורה. וכן כתב הצ"ח [ברכות ל"ז ע"ב ד"ה ועוד] ז"ל: "ואומר אני שההפרש בין מחלק לאנשים הרבה למחלק לעצמו, כי החילוק לאנשים הרבה היא כריתות ששוב לא יבואו לצרף"...

לסיכום נראה לי שמי שקבל פת מכמה אנשים אין הסל מצרפן לחיוב חלה.

וכש"כ שרבנו פרץ [פסחים מ"ח ע"ב] חולק עליו שכתב: "ומ"מ קשה דקאמר הכא הסל מצרפו, והא מעשים בכל יום שאנו אופין פשטייאה אחד שאין בו שיעור חלה בע"ש, ומיד אופין פשטייאה אחד שאין בו שיעור חלה, ואחר זה אופין אחד ומשימין אותם בתיבה אחת, ופעמים שיש בכולן שיעור חלה ולא קמפרשי חלה ואמאי הא אמר דהסל מצרפו? ותירץ הר"ר יחיאל דלא אמרינן הסל מצרפו אלא כשרוצה בדעתו לצרפו אבל כשאין בדעתו לצרפן אין הסל מצרפן". וק"ו כשאינו יודע באפיה שבמקום אחר או אם יאפה מחר או אשה אחרת לא תועיל כוננתם לצרף.

הגרש"ז אורבך [מנחת שלמה ח"א סי' ס"ח] כתב שסל מצרף נלמד מסברא. שמהפסוק "מלחם הארץ" למדו: "דק דכמו ששם עיסה גורם חיוב חלה כך גם השם לחם, וגם הני דבלילתן רכה מתייבי שפיר בחלה לאחר שנאפה ונעשה לחם אנ"ג דמעולם לא היה עליו שם עיסה... וכיון שכן אמרינן נמי דסברא הוא שלאחר האפיה אין מקום להצריך שכל החמשת רבעים יהיו דוקא לחם אחד... וכיון שכן סברא הוא דכל שמונחים לחם כשיעור של ה' רבעים בתוך כלי אחד ה"ז מצטרף לשיעור חשוב וחייב"...

ולענ"ד דבריו קשים ממה שכתבנו לעיל, ואם הצירוף בסל יוצר חיוב, אף גר והקדש צריכים להתחייב, וע"כ צריך לחלק בין בלילתן רכה דשם עיסה בכח ורגלים לדבר להתחייב עליה, לבין גר והקדש שפטורים לגמרי.

ולפי"ז נדחו דברי אותם שפסקו שאף אם אדם קיבל מיני מאפה מכמה אנשים וכ"א

חממה בשביעית

השרישו זה בזה בקרקע עלייה הרי הן בחזקתן למעשרות ולשביעית, ואם היו תמאין עלו ידי תומאתן ואסור לתלוש מהן בשבת ואם תלוש פטור. נפלה עליהן מפולת והן מגולין הרי אלו כנטועין בשדה אסורין בשביעית וחייבין במעשרות".

הברייתא הוסיפה השרשה בקופות, והיא מקור הוספת ה"ש והרא"ש על ההבדל בין השרשה בקופה לבין השרשה בעפר העליה. לא הוסבר על ידם החילוק בין השרישו בעפר עליה לבין נפלה עליהם מפולת. והסביר זאת הרא"ש בתשובתו [כלל ב', ד'] לענין "כרם הנטוע על הגג, ובנין הכרם כך הוא: בנה תחלה הגג בקורות גדולות ובנסרים מדובקין זה בזה ואחר כך רצפו כלו ברובדין של אבן ומלאו עפר ונטע כרם". וכתב שם הרא"ש: "ועוד תנן [בפרק בתרא דמעשרות מ"ב]: בצלים שהשרישו בעליה, טהרו מלטמא; נפלה עליהם מפולת והן מגולין, הרי אלו כנטועין בשדה. אלמא חזינן **אפילו מפולת שנפל עליו מאליו ובעליה**, הוי כנטוע בשדה. כ"ש המכין ליטע בגג דחשיב כמחובר גמור לכל מיילי, לערלה ולתרומה ולהכשר ולטומאה, והתולש בשבת ממנו חייב". היינו החילוק בין עליה לבין מפולת הוא בכמות הקרקע בו השרישו **הבצלים**. וברע"ב, שהלך בדרכם, הוסיף: "והן מגולין העלין שלהם כדרך גדילתן כנטועים בשדה דמו והתולש מהן בשבת חייב וחייבין בשביעית ובמעשרות".

הרמב"ם [הל' מעשר פ"א ה"א] פסק: "בצלים שהשרישו זה בצד זה אפילו השרישו בקרקע עלייה פטורין מן המעשרות, נפלה

מרבית האחרונים שדנו בשאלת מצוות התלויות בארץ בתוך בית הביאו את פאת השלחן [סוסי" כ"ן] שפסק: "אילן שנטעו בתוך הבית הרי זה ספק אם נוהג בו כל דיני שביעית". ובבית ישראל [אות נ"ב] הביא מקורו מירושלמי מסכת ערלה [פ"א ה"ב]: "ר' יוחנן בשם ר' ינאי אילן שנטעו בתוך הבית חייב בערלה ופטור מן המעשרות דכתי' עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה. ובשביעית צריכה דכתיב ושבתה הארץ שבת לה' וכתיב שדך לא תזרע וכרמך לא תזמור". ומתלית החיוב בלשון אותו אסרה תורה – ארץ או שדה יצא הספק לגבי שביעית והיתר תרו"מ מן התורה.

רוב האחרונים לא הביאו מקור אחר לדיני מצוות התלויות בארץ בבית.

במשנה מעשרות [פ"ה מ"א]: "בצלים שהשרישו בעליה טהרו מלטמא נפלה עליהן מפולת והן מגולין הרי אלו כנטועים בשדה". ה"ש והרא"ש פרשו במשנה עפ"י הירושלמי שטהרו מלטמא משום שהתורה ריבתה בטהרת זרעים "אבל לשאר מיילי כתלושין דאמו ובחזקתן **למעשר ולשביעית** ודוקא השרישו בעליה (ויש תחתייהן עפר המעזיבה" – רא"ש) אבל השרישו בקופה כתלושין דאמו לכל מיילי ואם היו תמאין לא עלו מידי תומאן, ואם נגע בהן שרץ תמאין" (ר"ש).

ובתוספתא [מעשרות פ"ג ה"ט] שהיא המקור להשרשה בקופות נאמר: "בצלים שהשרישו זה בזה בקופות הרי הן בחזקתן למעשרות ולשביעית אם היו תמאין לא עלה ידי תומאתן ומותר לתלוש מהן בשבת.

חבל נחלתו

ממעשר משום דהא הם בעליה והוי כנטועים בבית, ובוזה דמן התורה פטור ורק מדבריהם חייבין, לכן לא חייבו חכמים כאן כיון דאינו רוצה בהשרשתן, ולכן בנפלה מפולת אפילו בעליה והן מגולין ה"ה כנטועין בשדה וחייבים ופשוט. עיין ביאורי הגר"א סי' רצ"ד ואכמ"ל ודו"ק". היינו האו"ש הבין מדברי הרמב"ם שהחילוק בין עליה לבין מפולת הוא אם נפרעה המעזיבה וכל עפרה נפל ע"ג הבצלים ואז אף בעליה הם נחשבים כזרועים בשדה וחייבים במעשרות ובשביעית. וכנראה הסביר "הם מגולין" — היינו מגולין לשמים לעומת מקורים.

ואחר חיפוש מצאתי שכן פרש הריבמ"ץ [עה"מ], ז"ל: "פי' כגון שנפלה עליהן הבית והעלין שלהן מגולין". (עי' תוספתא כפשוטה למעשרות פ"ג).

העולה מבירור זה:

לפי רוב הראשונים ישנו חילוק בין נפלה עליהם מפולת ללא נפלה עליהם מפולת בבצלים שהשרישו בעליה.

לפי הגר"א פטור מתרו"מ ושביעית בעליה וחייב רק בארץ אם נתכסו אף מעצמם בעפר.

לפי הריבמ"ץ והרמב"ם עפ"י אור שמח, בעליה מקורה פטור מתרו"מ ושביעית, בעליה פרועה (מגולה) חייב בתרו"מ ושביעית.

ויש בכך לסייע לפוטרים שביעית בבית.

עליהן מפולת והרי הן מגולין הרי אלו כנטועין בשדה וחייבין במעשרות".

ניתן להסביר ברמב"ם והרי הן מגולין כמוש"כ רע"ב. אמנם האחרונים למדו משתיקתו שלא כך.

כן באר הגר"א על השו"ע [יו"ד סי' רצ"ד סכ"ו — הל' ערלה] אשר פסק: "והנוטע בבית ועל גג שמלאו עפר ונטע בו... חייב" ומקורו מתשו' הרא"ש. כתב הגר"א [אות ס"ג בליקוט]: "דאייתו של הרא"ש ממ"ש בפ"ה דמעשרות בצלים שהשרישו כו' ולמד דאף בתרומות ומעשרות חייב כמש"ש בתשובה. אבל הוא תמוה דדוקא לענין טומאה אמרו ולא לתו"מ כמ"ש בתוספתא פ"ג דמעשרות בצלים שהשרישו זב"ו בקופות ה"ו בחזקתן למעשרות ולשביעית"... ומביא את כל הבריתא לעיל ומוסיף: "ומ"ש נפלה כו' וכן במתני' שם לא קאי אנעלייה אלא בארץ מחמש". עולה מדבריו שבעליה אף באדמה פטור מתרו"מ ושביעית ורק לגבי טומאה, השרשת הבצלים מטהרתם. ולא חילק הגאון בין עליה מקורה לעליה שאינה מקורה. אבל בארץ אע"פ שנתכסו מעצמם (מפולת) בלא מעשה, בכ"ז חייבים במעשרות ובשביעית. ובכך כפי שהדגיש חולק על הרא"ש שלמד זאת כרצף אחד. ולגבי העלים יכול להסביר כרע"ב.

אולם האור שמח [מעשר פ"א הי"א] כותב: "ומדברי רבינו (=הרמב"ם) נראה דפטורים

סימן נג

דבש דבורים האם קדוש בקדושת שביעית

שדחה דברי הגרצ"פ פרנק והגרש"ז אורבך זצ"ל תלה את ההיתר בכך שאוספות אבקה וצוף מן הפרחים קודם התקדשותם בק"ש.

א. הרב יהודה הלוי עמיחי כתב באמונת עתיך, גליון מס' 41 על מניעת התקדשות דבש דבורים בקדושת שביעית. ולאחר

חבל נחלתו

לא מצאתי שהשאלה על איסור הדבש עלתה בשום איסור אחר. כגון כלאי הכרם או דבש הבא מעצי אשרה. ולא מצאנו שעוררו האחרונים על מקור הפרחים מהם נוצר הדבש. וצ"ע מדוע, והלא איסורים שהזכרנו הם איסורי הנאה ולא אך קדושה כפירות שביעית. כמו"כ יצא משאלת הרב עמיחי שדבורים שלקטו משדה הקדש – הנהנה מן הדבש מעל, וצ"ע.

ד. טעם פשוט להיתר הוא מצד זוז"ג, וכי מי יודע מהיכן הביאו את הצוף? ואע"פ שמניחים כוורות ליד שדות או מטעים כדי להרבות בהפריית הפרחים, וכי יש אפטרופוס לדבורים שנאמר שאינן מלקטות מאזורים נוספים? ופרחי בר אלו אינן קדושים בקדו"ש כדין צמחי הפקר המובאים בשביעית פ"ט מ"א. עולה שהדבש הנוצר הוא מפרחי צמחים הקדושים בקדו"ש ומפרחי בר, וכיון שבזוז"ג אין דיני רוב ומיעוט ע"י אג"ת ערך זוז"ג הערה 19], יש להתיר את הדבש מצד זוז"ג.

גורם נוסף להיתר הוא מה שהן מוסיפות לצוף מגופן כדי להופכו לדבש. וחומרים אלו שהם מותרים, מפני שאינן ממצות אותם מגופן, נוספים לכל דבש ולכן יש בדבש שני גורמים להיתר: צוף מפרחים מותרים, חומרים שהן ממצות שלא מגופן. ה. אולם נראה יותר שסיבת ההיתר כמעט בכל האיסורים שהדבש משתנה בגוף הדבורה (כפי שידוע גם מחקירת הטבע). והותר לאחר שיצא מגופה משום שפנים אחרות הן, ואין לקרוא עליו שם שביעית. אמנם גם אין לאוסרו מצד היוצא מן הטמא משום שאינו מתמצה מגופן (לשיטה זו).

וקודם בירור העניין כמה הערות לגבי דברי הרבנים הגאונים שהזכיר.

נ"ל שהגרשז"א לא התייחס למקור ממנו מופק הדבש (וסיבת הדבר תבואר להלן) אלא ע"מ להוציא מדברי ר' אליעזר שכוורת דינה כקרקע [שביעית פ"י מ"ז], הסביר שכיון שהלכה כחכמים דינה לכל דבר כדבר שאינו גדולי קרקע. וע"כ הדבש אינו גדול"ק.

לגבי דברי הגרצ"פ פרנק, כוונת דבריו (לא כפי שהובן מתשובת הרב עמיחי) היא שהדבש הנאכל (=הנלקט) ע"י הדבורים נעשתה מצוותו, וע"כ יצא לחולין. ומלבד קושיית הרב עמיחי עליו, קשה על דברי הרב פרנק מפני שביסס דבריו על הפסוק: "...ולחיה אשר בארצך... לאכול". והרי הדבורים אינן אוכלות את הצוף שאוספות (והביטוי "אוכלות" אינו מציין אכילה גופה במקרה זה), והדבש הנאכל להן בכוורת בחורף, או נאכל ע"י רימות בתוך הכוורת, אינו נאכל לאדם. ב. על תירוצו של הרב עמיחי צריך לעיין, הרי אנו פוסקים שבפרחים לריח (ואלו רוב הפרחים שהדבורים מלקטות מהן) ישנה קדושת שביעית לפחות מספק (ע"י התורה והארץ ו' מאמר אחרון ומקורותיו), וי"א שאף איסור ספיחין [שבת הארץ פ"ז הי"ט הערה 11], וא"כ, לכאורה אף לפני שלב הפרי ישנה קדו"ש בפרחים. ואולי צריך לחלק בין פרחים שמגדלים אותם לריח ולנוי שקדושים בקדו"ש כבר בשלב הפרח, לבין פרחים שהם שלב בגידול לפני הפרי, כשהפרי הוא עיקר התוצרת, ובהם הפרי מתקדש מעוה"מ או סמדר ואו בוסר כפי שבאר הרב עמיחי.

ולא מצאתי שהעירו על כך.

ג. נ"ל לעיין עוד לגבי קדו"ש בדבש.

חבל נחלתו

שבאו מגוף החמור שמעלו לירקונא, ומ"מ אמר שם לחד טעמא שלאו מגופיה מימצי, ולכן גם בדבש דבורים אף שלכרע אין ממצות אותו מגופן, עשה מה שהיו בגוף הדבורים לשנות טעם המי פירות".

וכ"כ בשו"ת ציץ אליעזר [חלק י"א סימן נ"ט ד"ה ויה הא]:

"וזה הא בודאי ברור הדבר שגם גבי דבש דבורים גופיה אין הכוונה שרק מובילות הדבש מהעשבים והפרחים אל כוורתיהם בבחינה לוקח מכאן ומעביר לכאן בלבד, וכדכבר העיר מזה הפרי תואר בסי' פ"א סק"א, דאין הדעת מסכמת לזה דהעשב והטל מעצמם דבש ניהו דא"כ בא ונסחוט העשב עצמו שממנו רועה הדבורה ועושה הדבש ונחזי אי מצינא לאפוקי מכל העשבים טי' דבש, אלא ודאי דמאמצעות גוף הדבורה מתהוה הדבש מהעשב עיי"ש".

ונראה שכוונתו לדברי הפרי תואר [שם]: "ואית לן למידע דגם לדעת רמב"ם בהכרח לומר דדובשא עכ"פ מבשיל ומתקן בגוף הדבורה דלא מכחשיט המחוש כיון שכן הו"ל למיסר לצד היותו שואב מלחות הדבורה ומשביח... ולא קא שריטן ליה אלא לצד דלא מבלע".

ז. ביל"ד [סי' ס' ס"א] כתב הרמ"א: "בהמה שנתפטמה בדברים אסורים מותרת (מרדכי דיבמות פ' אלמנה ל"ג) אבל אם לא נתפטמה כל ימיה רק בדברים אסורים אסורה (תוס' דתמורה פ' כל האסורים)".

ונחלקו הש"ך והגר"א בהסבר המרדכי. הש"ך [סק"ה] כתב שלמרדכי מותר להאכילה לכתחילה בדברים האסורים ורק בכרשיני ע"ז אסור משום שאסורים בהנאה. ז"ל בתוך דבריו: "וכ"נ דעת האו"ה סוף כלל מ"ז דאפילו היכא דעיקר גדילתה היתה מן

ו. ונביא כמה דברי ראשונים ואחרונים הכותבים שהדבש משתנה בגוף הדבורה.

באור זרוע [הלכות בכורות סימן הפ"א]: "ת"ש מפני מה אמרו דבש דבורים מותר מפני שמכניסות אותו לגופן. שאוכלות מפירחי אילנות ומהם נעשה הדבש (כמו שהם [במעיהם] ואין ממצצות אותן מבשרן".

היינו, הדבורים מכניסות אותו לגופן ומוציאות את הדבש, והדבש אינו מתמצה מגופן אבל נשתנה לגמרי, והצוף הנכנס הוא כמעוכל (בהיתר).

וכ"כ בערוך השלחן [סי' פא ס"ט]: "ואי משום שנשתנו הרי אין לך שינוי יותר מדבש שמכניסים פרחים ומוציאין דבש"...

וכן דברי המשנה ברורה [סימן ר"ד ס"ק ג']: "הרי הוא כשאר דבש — דנתבאר בסי' ר"ב ט"ז דמברך עליו שהכל ולסימנא בעלמא נקטיה ובאמת אפילו החולקין בדבש תמרים מודו בדבש דבורים דאע"ג דהדבורים מכניסין מי פירות לתוך גופן ומוציאין מהן ועי"ז נעשה הדבש מ"מ אין טעם הפירות נרגש כלל בהדבש [ב"ח]".

ומסבירו בשו"ת אגרות משה [חלק או"ח א' סימן ס"ג ד"ה ומה שהקשה]:

"ומה שהקשה ידידי בדבר דבש דבורים דכיון דאין טעם הפירות נרגש בהדבש כדאיתא במ"ב בשם הב"ח בסי' ר"ד סק"נ, מ"ט לא נאסר מדין דבר היוצא מן הטמא, איני רואה שום קושיא דאף שאין ממצות אותו מגופן כדאמר בטעם ההיתר דדבש בבכורות דף ז', מ"מ ע"י שהיו עכ"פ בגוף הדבורים נאבד טעם הפירות שמצו מהן. וראיה גדולה דאף דנאבד הטעם ע"י שהיו בגוף אינו משום שנכנס שם איזה טעם בגופו דהא בגמ' שם איתא במי רגלים של חמור שאף שודאי אין לו טעם המשקין ששתה מהם וגם נוסף בהו ע"י

חבל נחלתו

ואיסורי אכילה וע"כ אין כלל לאסור את הדבש הנוצר ממנה. ח. העולה מן הדברים, שלרוב דעות האחרונים הדבש אף ללא הסתמכות על זוז"ג מותר לכתחילה אף שבא מפרחים הקדושים בקדו"ש מפני שנחשב למעוכל בגוף הדבורה. ואף לסוברים שלהתיר בהמה שנתפטמה מאוכל אסור צריך לסמוך על זוז"ג גורם, בדבש יש גורמי היתר: חומרים מותרים שהדבורה מוסיפה לשם עשיית הדבש, ואף אם איננו סומכים על גורמי היתר שהדבורה מפרישה, ישנם פרחי היתר שהדבורה אספה מהם צוף. ובנוסף לכך ראוי לציין שרוב הראשונים נקטו להלכה שלא כרמב"ם והסתמכו על גזירת הכתוב להתיר דבש ולא על הטעם שאינו מתמצה מגופן [יר"ד סי' פ"א ס"א וס"ח]. ומכל הטעמים הללו נראה לענ"ד שהדבש מותר, ואינו קדוש בקדושת שביעית.

הבהמה הטמאה שרי משום דמעוכל היא כשרוף וא"כ ה"ה נתגדלה כל ימיה רק בדברים האסורים דמותר". והגר"א הסביר אף במדכי משום זוז"ג, אבל אם נתפטמה כל ימיה באיסור – אסורה. והביא עוד מתוס' תמורה שהסתפקו בכך אם אסורה רק לגבוה או גם להדיוט והכריע לאיסור דאסורה אף להדיוט. ועי' בשפתי דעת. ובערוה"ש [שם ס"ק ו'] פסק כש"ך: "וא"כ י"ל דרק באיסור עכו"ם החמירו ולא בשאר איסורים או עכ"פ באיסורי הנאה החמירו ולא באיסורי אכילה שאין טעם לאסור שהרי המאכל נתעכל במעיה, וכל גדולי האחרונים הסכימו להיתר (ש"ך ופר"ח וכו"פ ומהרי"ט וכנה"ג)". וכן הסיק (שם ה"ז) שרק באיסורי עכו"ם אסור משום שהתורה אסרה אף פירשה משום "לא ידבק בידך" וכו'. ולרמב"ם אף בכרשיני עכו"ם מותר לגבוה. וקדושת שביעית קלה מאסורי הנאה

סימן נד

נטילת שכר עבור עשיית מצוות

בתים, מי על משמרתו בצה"ל, ומי בפעולות אחרות. והשאלה הקשה היא על אלו מצוות מותר ליטול שכר ועל אלו אסור, ותחום זה טעון הגדרה. לדוגמא כותבי ס"ת תפילין ומזוזות שהן

הקדמה

חיינו שזורים בקיום מצוות, חלקן מצוות הכתובות במפורש בתורה, חלקן מצוות של גמילות חסד¹, וחלקן מקיימות את מצוות ישוב א"י, מי בחקלאות, מי בבנית

1. בשיטה מקובצת [נדרים ל"ט ע"א] לגבי ביקור חולים אצל חולה שנכסי מבקר אסורים עליו שמותר לבקרו עומד אבל לא יושב, כתב בשטמ"ק: "על העמידה לא בעי למשקל דמצוה הוא לבקר חולים שנאמר את הדרך ילכו בה ואמרינן התם בה זה בקור חולים ואמרינן לעיל: מה אני בחנם אף אתם בחנם, אבל מן הישיבה מותר לקבל שכר הואיל ואי בעי פטר נפשיה מההיא מצוה בעמידה... ועולה מדבריו כי על ביקור חולים בישיבה מותר ליטול שכר משום שאפשר לקיים את המצוה בעמידה, וזוהי תוספת של המבקר על קיום המצוה. ולמדנו כי אף על מצות גמילות חסד אין ליטול שכר.

חבל נחלתו

היינו הגמ' לומדת מן המשנה כי אין לקחת שכר על שום עשיית מצוות. ונראה להטעים את הציווי: יותר מדי אנו רגילים בחיינו כי לכל יש מחיר – שווה ערך ממוני. באה התורה ומדריכה כי ישנן **מצוות פעולות שערכן גלום בתוכן** ואין לקנותן בממון. לא השכר עיקר אלא העשייה לעצמה לו ולאחרים.

ממשיכה הגמרא: "להזות ולקדש מימיו מי מערה אפרו אפר מקלה. ורמינהו: המקדש במי חטאת, באפר חטאת — הרי זו מקודשת, אע"פ שהוא ישראלי! אמר אביי: לא קשיא, כאן — בשכר הבאה ומלוי, כאן — בשכר הזאה וקידוש; דיקא נמי, דקונתי הכא להזות ולקדש, והתם קתני, המקדש במי חטאת ובאפר חטאת, שמע מינה". ונשנתה הסוגיא בקידושין [נ"ה ע"ב].

טירחא

וברש"י בקידושין [נ"ה ע"ב]: "בשכר הבאה — האפר ממקום למקום ושכר מילוי המים **דמילתא דטירחא היא ורחמנא לא רמיא עליה ושרי למשקל אגרא** ומקודשת, ומתניתין דבכורות בשכר הזאה וקידוש דליכא טירחא **ושכר לימוד מצוה הוא נוטל**, והתורה אמרה (דברים ד) ראה למדתי אתכם וגו' כאשר צוני וגו', מה אני בחנם אף אתם בחנם (נדרים דף לז)."

למדנו כי פעולות שיש בהן מצוה אבל קשורות בטורח הגוף אין מחייבין אותו לעשות בחינם. ועדיין צריך לדון האם הקלו בהן כיון שהן קודמות לגוף המצוה (כמו הבאה ומילוי), או אף אם הן המצוה עצמה מותר ליטול שכר טירחא (כמו בניית מעקה וסוכה), וצ"ע. ובס' בית מאיר [סי' תקפ"ה] כתב לגבי נטילת שכר על התקיעה בר"ה שנחשבת לטירחא, ומשמע שעל טירחא אף

בודאי נוטלים שכרם על כתיבתם, וישבו עליהם בתעניות שלא יתעשרו [פסחים נ' ע"ב] ואע"פ שמקיימים מצוה בכתיבתם, ומטעם שעוסקים במצוה פטורים מק"ש ומתפילה [סוכה כ"ו ע"א]. או הבונה סוכה או מעקה לאחרים לא שמענו שאסור ליטול שכר אע"פ שעסוק במלאכת מצוה. ואפילו מוכרי תכלת לציצית פטורים מק"ש משום שעסוקים במצוה [סוכה שם]. וכן קוברי המת והמתעסקים בקבורתו נוטלים שכר [שו"ת יהודה יעלה ח"א יו"ד סי' רס"ז] וכן השוחטים נוטלים שכר, ובלניות המקוה העומדות על הטבילה. וכן לשעבר היו סופדות בשכר כפי העולה מכתובות [מ"ח] שלפי כבוד האשה היה בעלה חייב בסופדות ובחלילין.

על אלו מצוות מותר לאדם ליטול שכר על עשייתן, ועל אלו אסור לו?

א. כללי נטילת שכר על עשיית מצוות

בתלמוד בבלי [בכורות כ"ט ע"א] במשנה: "הנוטל שכרו לדון — דיניו בטילים, להעיד — עדותיו בטילין, להזות ולקדש — מימיו מי מערה אפרו אפר מקלה. אם היה כהן מטמאהו מתרומתו — מאכילו ומשקו וסכו, ואם היה זקן — מרכיבו על החמור, ונותן לו שכרו כפועל.

גמ'. מנהני מילי? אמר רב יהודה אמר רב: דאמר קרא (דברים ד) ראה למדתי אתכם וגו' — מה אני בחנם אף אתם בחנם. תניא נמי הכי: כאשר צוני ה' אלהי — מה אני בחנם, אף אתם בחנם. ומנין שאם לא מצא בחנם שילמד בשכר — תלמוד לומר (משלי כ"ג) אמת קנה, ומנין שלא יאמר, כשם שלמדתיה בשכר — כך אלמדנה בשכר — תלמוד לומר: אמת קנה ואל תמכור."

חבל נחלתו

וישנה אבחנה נוספת אותה כותב הרא"ש [בכורות פ"ד סי' ה']: "והא דאמרינן (שם) שני דיני גזירות שבירושלים היו נוטלין שכן מתרומת הלשכה ומוכח התם דבלא אגר בטילה דמוכח שרי, שאני התם דכל עסקיהם היו בזה ולא היו יכולין לעסוק בשום מלאכה. ואי אפשר למות ברעב והיו צריכין ליטול כדי פרנסתם. וכן אילא ביבנה שהתירו לו חכמים ליטול שכר לפי שהכל היו מביאין אליו בכוריהן כל היום והיה צריך להיות בטל מכל מלאכה." וכ"כ תוס' בבכורות נ"ט ע"א ד"ה מה אני.

וחילוק נוסף שמשביב אבידה שהתנה על שכרו נוטל כפועל בטל. בשיטה מקובצת [בבא מציעא ל"א ע"ב] כתב: "והאי כפועל בטל דהכא לא הוה כפועל בטל דמסתכ בכורות דתנן דמי שבטל ממלאכתו לדון נוטל שכרו כפועל בטל דרצה לומר כפועל בטל לגמרי... ואם תאמר מאי שנא הכא דשקיל כפועל בטל של אותה מלאכה והתם לא שקיל אלא כפועל בטל לגמרי. יש לומר דשאני הכא משום דמחייב בכל ענין ואפילו היכא דבטל ממלאכתו דדרשינן אני ה' מה אני בחנם וכו' שאין לו ליטול שכר טרחו כלל משום הכי לא שקיל אלא כבטל לגמרי אבל הכא דכשהוא בטל ממלאכה אי בעי לא משיב דכתיב אפט

בזמן מצוה מתיר ליטול שכר. והגאון הרב עובדיה יוסף [ח"ה או"ח סי' כ"ה] הסבירו בטירחא שקודם קיום המצוה.

שכר בטלה

בתלמוד בבלי [כתובות ק"ה ע"א]: "קרנא בתורת אגרא הוה שקיל. ובתורת אגרא מי שרי? והתנן: הנוטל שכר לדון — דינו בטלין! הנ"מ אגר דינא, קרנא אגר בטילא הוה שקיל. ואגר בטילא מי שרי? והתניא: מכוער הדיין שנוטל שכר לדון, אלא שדינו דין; ה"ד? אילימא אגר דינא, דינו דין? והתניא: הנוטל שכר לדון — דינו בטילין! אלא אגר בטילא, וקתני: מכוער הדיין! הני מילי בטילא דלא מוכחא, קרנא בטילא דמוכחא הוה שקיל, דהוה תרי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזא. כי הא דרב הונא, כי הוה אתי דינא לקמיה, אמר לה: הבו לי גברא דדלי לי בחריקאי, ואידון לכו דינא."

עולות מן הסוגיא שלוש אבחנות?

- א) אסור ליטול שכר על קיום מצוה אפילו עושה עבור אחרים (דיין ב"ד) והעושה כן דינו בטל.
- ב) הנוטל שכר בטלה ומוכח שהתבטל ממלאכה אחרת – מותר ליטול ודינו דין³.
- ג) הנוטל שכר בטלה ואין בטלתו מוכחת דינו דין אבל מכוער הדבר.

2. עי' שו"ת יכין ובוועז [ח"א סי' נ"ח] שלומד שבעה כללים לגבי נטילת שכר בדיינים.

3. וכתב בשו"ת הרא"ש [כלל נ"ו סימן ה' ד"ה ותמה הוא] לגבי בטלה דמוכח: "וכמו קרנא דהוי תהי בחביתא דחמרא; ודבר זה היה מצוי לו תדיר, והוא בטלה דמוכח. אבל לא שיאמר אדם: שמא יזדמן לי ריוח בקניית סחורה, או סרסרות, בדבר שאינו יודע ומצוי לו. תדע לך שהוא כן, שהרי אסור לדיין ליקח יותר ממה שיתבטל ממלאכתו, דהכי משמע ל' בטלה; דאם היה נוטל יותר מכדי ביטול מלאכתו, היה זה שכר דינא. ותנן (בכורות כט): הנוטל שכר לדון, דינו בטלים. וא"כ על כרחיך צריך לומר, דלא מיקרי שכר בטלה אם לא שעסוק במלאכה ומתבטל ממנה; ונותן לו כשכר פועל של אותה מלאכה שבטל ממנה. אבל לא שיאמר אדם: שמא יזדמן לו ריוח; ואם יטול שכר על זה, הדין בטל, ונמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה בלא דין, וגזלן הוא."

חבל נחלתו

על מה אני בחנם אף אתם בחנם ואנני שנטל משניהם". וכ"כ בשמו הר"ן נעל הרי"ף ספ"ב בקידושין. וכן בתויו"ט עה"מ בקידושין הוסיף: "וכתבו התוס' דמקרא ממש לא נפקא ליה. דהא לא שמעינן מיניה היכא דעבד בשכר דלא מהני. אלא אסמכתא בעלמא הוא דלא מהני אפילו דיעבד".

ונראה שקנס חכמים שייך דוקא במקום שהפעולה היא של "חלות" אבל פעולה מעשית כגון בנית מעקה – לא מסתבר שחכמים יבטלו את העשייה, ויאמרו כי אי עביד לא מהני. ורק בפעולות שעיקרן מחשבה קנסו חכמים כגון בקידוש והזאה.

רבינו עובדיה מברטנורה בפירושו על המשנה (בכורות פ"ד מ"ן דן בכך הלכה למעשה: "וברבני אשכנז ראיתי שערוריה בדבר זה, שלא יבוש הרב הנסמך ראש ישיבה ליטול עשרה זהובים כדי להיות חצי שעה על כתיבת ונתינת גט אחד, והעדים החזותמים על הגט שני זהובים או זהוב לכל הפחות לכל אחד, ואין זה הרב בעיני אלא גזלן ואנס, לפי שהוא יודע שאין נותנים בעירו גט שלא ברשותו, ונותן הגט בעל כרחו צריך שיתן לו כל חפצו. וחושש אני לגט זה שהוא פסול. דהא תנן במתניתין הנוטל שכר לדון, דיניו בטלין. להעיד⁴, עדותו בטלה⁵."

כי לא יהיה בך אביון הילכך שרי ליקח שכר בטלו דאותה מלאכה דבטל מינה כדפירשתי. תלמיד הר"ף". היינו אם עושה המצוה מחוייב לגמרי ואין יכול להשתמט נוטל שכר מועט, אולם אם הוא יכול להשתמט לגמרי נוטל שכר כפועל באותה מלאכה שהתבטל ממנה.

ובעוד פסקא שם חזר על חילוק זה: "ויש אומרים דאמרין גבי הבטל ממלאכתו לדון שנטל שכרו כפועל בטל ממש דיינינן ליה דכיון דשורת הדין יש לנו ללמוד ולדון בחנם משום מה אני בחנם די לו שנתן לו כפועל בטל ממש וכשומר קישואין מה שאין כן בוז שהרי פטור לגמרי משום אפס כי לא יהיה בך אביון וכן כתבו במקצת התוספות והראשון יותר נכון בעינינו".

ג. חומר האיסור

האיסור על נטילת שכר מצוות הוא מהתורה, אמנם הקנס לדין לבטל את דיניו מדרבנן. וכן כתב הרמב"ן [קידושין ג"ה ע"ב] לגבי הנוטל שכר לדון שדיניו בטלים, ואם החזיר את שכרו דינו קיים למפרע. ובאר את טעם הדין: "שאיין זה פסול לא מתחלתו ולא בסופו, אלא שכל זמן שהוא נוטל בו שכר קנסוהו חכמים לבטל מעשיו משום דקא עבר

4. דברי הרע"ב הובאו בשו"ע [אבן העזר סי' קנ"ד סדר הגט ס"ד]: "אם הסופר או החכם המסדר הגט נוטלים שכר הרבה יותר מכדי בטלה... והר"ר עובדיה בפירוש המשנה בפרק ד' דבכורות קרא תגר על הרבנים מסדרי הגט הנוטלים יותר מכדי שכר בטלה. הגה: ולא נהגו כמותו. גם טעמו אינו כלום, כי הוא מדמה דבר זה למה שאמרו הנוטל שכר לדון דיניו בטלין; ואינו ראייה, כי סדור הגט אינו דין, אלא למוד בעלמא. ועיין לעיל סימן ק"ל הטעם שהעדים לוקחים שכר". היינו לפי הרמ"א סידור גט אינו כדון ומותר ליטול עליו שכר.

5. כתב בשו"ת הרדב"ז [ח"ב סי' תרכ"ב]: "ואף על פי כן ראיתי שהיה יותר מכדי בטלה, וסמכתי על שני טעמים כי כתיבת הכתובה והגט צריך אומנות והסופר נוטל חלק גדול והשאר לעדים והוא קרוב לשכר בטלה ותו דעל מנת כן קבלום עליהם הצבור כיון שהם פנויים תמיד ומוכנים לזה,

חבל נחלתו

ליטול שכר על כך ועל כך. ובזה יוכל להתנות גם כן על החליצה שאף מהרמא"י הנ"ל החמיר לאסור בחליצה. כמ"ש בר"ס קס"ט. והתוס' כתבו דאפילו מי שיש לו אם מניח כל עסקיו ומשא ומתן שלו מסתברא **דחשיב בטלה דמוכח**. וכך העלה הכ"מ בפ"ג מהל' תלמוד תורה. ומסיק עוד דקיי"ל כל מקום שההלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג. וראינו כל חכמי ישראל קודם זמן רבינו נר"ל הרמב"ם שכתב בפירושו המשנה פ"ד ממסכת אבות שלא ליטול שום דבר כללן ואחריו נוהגים ליטול שכן מן הצבור. וגם כי נודה שהלכה כדברי רבינו בפירוש המשנה אפשר שהסכימו כן כל חכמי הדורות משום עת לעשות לה' הפרו תורתך. שאילו לא היתה פרנסת הלומדים ומלמדים מצוייה לא היו יכולים לטרוח בתורה כראוי והיתה התורה משתכחת ח"ו ובהיותה מצויה יוכלו לעסוק ויגדיל תורה ויאדיר ע"כ (לשון הכס"מ)⁶.

למדנו מדבריו כמה אבחנות לגבי רשות ליטול שכר. ונדון במה שהזכיר לגבי עדים עפ"י הרשב"א שדוקא עדים שכבר חלה עליהם עדות מכח ראייה בעבר מצוין לבוא ולהעיד, אבל אם זמננו לבוא ולהעיד יכולים ליטול שכר⁷.

תלמיד הרמ"א, התיו"ט, ענה על בקורת הרע"ב [בכורות פ"ד מ"ו ונתינת גט אחד כו']:
"ומהר"ר משה איסרלש ז"ל בהגהותיו לש"ע א"ה סי' קנ"ד כתב עליו שאינו כלום. כי הוא מדמה דבר זה למה שאמרו הנוטל שכר לדון דיניו בטלים. ואינו ראייה כי סדור הגט אינו דין אלא לימוד בעלמא. וכן העדים הואיל ומתנין עמהם שאם יקלקלו הגט שישלמו אותו. מכח זה מותר להם לקבל שכר הרבה או מטעם דהעדים אסורים לישא הגרדשה. או ע"כ. ואני אומר עוד דעל העדים מעיקרא לאו קושיא. כי הא דכתב ב"י ח"מ ס"ס כ"ח בשם תשובה להרשב"א שלא אמרו הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה **אלא בעדים שנעשו עדים כבר שהם מצוים להעיד**. ולא רצו להעיד עד שנשלמו שכר. ודומיא דנוטל שכרו לדון שמצוה על ב"ד לדון בין איש לרעהו. **אבל מי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר לילך ולהיות עד אינו בדין זה לפי דעתו**. ע"כ. והשתא דאתית להכי אף בדיין יש לומר כן שלא אמרו אלא בבאו לפניו לדון. אבל כשקובעין אותו להיות קבוע לדון. זה אינו בכלל המצוה. שכשאינו קבוע. היום יבוא לפניו ולמחר לפני אחר. ולפיכך כשנקבע רשאי להתנות בתחלת קביעתו

ואם לא יהיה על דרך זה אסור לקחת יותר מכדי שכר בטלה לא דיין ולא רב ולא עדים ואם עברו ולקחו אין דיניהם דין ולא עדותם עדות. וז"ל רבינו עובדיה בפירוש המשניות שלו... בטלה עכ"ל ומה נעמו דבריו".

6. אכ"מ בענין דברי הרמב"ם החריפים ותשובות ראשונים ואחרונים עליו.

7. וכן נסמך על דבריו בשו"ת מהר"י בן לב [ח"ד סי' כ']: "ועוד נסתפק השואל מחמת זה השליח מההלכה היו נותנין לו שכר בשליחותו וכבר אמרו הנוטל שכר להעיד אין עדותו עדות וזה השליח צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם.

תשובה איברא דהרשב"א כתב בתשובת שאלה שלא אמרו הנוטל שכר לדון דינא וכו' אלא בעדים שנעשו כבר עדים שהם מצוים להעיד ולא רצו להעיד עד שנתנו כבר וכו' וכיון שכן הוא זה השליח שכפי דברי השואל בתחלת שליחותו התנ' בשכ' השכירות אפילו שהו' צריך להעיד ולומר

חבל נחלתו

על מ"ע זו וביקש שכרו אינו חייב לשלם לו? וכי העושה מלאכה לחבירו בשבת א"צ לשלם שכרו משום שעושה עבירה? אלא ודאי ס"ל לרש"י וסיעתו דפי' הדרשה מה אני בחנם כו' היינו שאסור לקבל שכר, וכהרע"ב, אבל אנן לא קיי"ל כרש"י לענין חליצה כמבואר באה"ע (סי' קס"ה), מש"ה לא קיי"ל כרש"י והרע"ב ביו"ד (סי' של"ו) לענין רופא, ואין בלקיחת מעות עבור מצוה שמץ גזל, אלא איסור בקשת שכר, אבל אחר שכבר לא רצה לעשות מצוה בלא שכר, אין בלקיחת המעות משום גזל ולא כהרע"ב ז"ל."

היינו לפי הנצי"ב, להלכה, עוברים על האיסור בשעת פסיקת השכר בלבד, ולאחר מכן מותר ליטול שכר על קיום המצוה לפי מה שפסק.

ג. מצוות שרשאי ליטול עליהן שכר

ר' יוחנן בגמרא בנדריים [ל"ז ע"א] סבר ששכר פיסוק טעמים מותר ליטול (וכ"פ הרמב"ם בהל' נדרים פ"ו). וכתבו תוספות בטעמו: "שכר פיסוק טעמים — וסבר דפיסוק אינו צריך אלא מדרבנן ולא שייך לומר מה אני בחנם אף אתם בחנם". היינו האיסור על נטילת שכר חל רק על איסורי תורה, ולא על איסורי דרבנן.

ובספר תשב"ץ קטן [סימן תקכ"ה] הביא היתר יותר כולל: "ירושלמי דנדריים אלה המצוות אשר צוה ה' וגו' מה אני בחנם אף אתם בחנם. יכול אף שכר מלמדים ושכר

ובשו"ת משיב דבר [ח"ב סי' נ"א] כתב כי רע"ב ורש"י חלוקים עם השו"ע, הרמ"א והתויו"ט. הרע"ב מבין כי זהו איסור הגורם לעובר בו וליטול שכר, להיות לגזלן. ואילו הם מבינים, וכך פסקו להלכה, שזהו איסור בעלמא, אבל אם התנה ליטול שכר חייבים לשלם לו.

ז"ל הנצי"ב: "משא"כ איסור ליטול שכר מצוה אינו אלא בשעת פסיקת שכר כדי לעשות מצוה, אלא חובה לעשות בחנם שנאמר כאשר צוני וגומר מה אני בחנם כו' אבל אחר שכבר פסק שכר שוב אין איסור לקבל שכר, מש"ה חובה גם לקיים הבטחתו במקום שאין שם הטעם של משטה אני בך, ונמצא דאחר שנעבר על פסיקת שכר בשביל עשית מצוה דומה לאחר שנעבר על לקיחת רבית דבשניהם מה שנעבר עבר, ושוב אין מוציאין זכותו ממנו, רק ברבית דאורייתא כתיב וחיי אחיך אהדר ליה, זהו דעת הרמב"ן והשו"ע ולא כהרע"ב, ומזה יש ללמוד דבכונה לא הביא המחבר באה"ע (סי' קנ"ד) לשון הרע"ב רק כתב כי הרע"ב קרא תגר כו' ולא כתב הלשון שהמה גזלנים, והוא משום דבזה פשיט דלא קיי"ל כהרע"ב כמו שפסק ביו"ד לענין הרופא, ורק מכ"מ איסור יש בזה לבקש שכר לעשות מצוה, ואשר מזה יש לחוש על הכשר הגט כמו בהא דדינא בטלים, וע"ז השיב הרמ"א בהגהתו יפה... ולכאורה אינו מובן סברא זו וכי בשביל שהיה מחויב לעשות המצוה בלא פיסוק שכר והוא עבר

בפני נכתב ובפני נחתם מילתא דפשיטא היא דנאמן במה שמעיד בפני נכתב ובפני נחתם ומטעמא אחריתי נמי דנראה דמה דאמר דהנוטל שכר לדון דיניו ולהעיד עדותיו דעדותיו בטלי' היינו מדרבנן ואני כתבתי בזה הנדון פסק ספר הפסקים יעויין שם".

חבל נחלתו

כסף הוא חייב ליתן כל מה שהתנה לו, ואע"פ שמצוה עליו לרפאות אף בורח נמי מצוה עליו להציל, אלא כל מצוות עשה דרמיא אכולי עלמא אם נודמנה לזה ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין ממון מידו ולא מפקיעין ממנו חיוב שלו, שאין זה כדין ריבית שיוצאה בדיינין (ב"מ ס"ב א') דרחמנא אמר וחי אחיך עמך אהדר ליה דליחי עמך.

למדנו מדברי הרמב"ן שרופא עוסק במצוה של השבת גופו של החולה, וע"כ מצווה לרפאות בחינם, או ליטול שכר בטלה וטירחא. אעפ"כ אם התנה על שכר חייבים לתת לו. ואע"פ שאצל דין ביטלו דיניו על לקיחת שכר, כאן לא נענש, ואף רשאי ליטול שכר משום שכל מצוות עשה המוטלת על כו"ע ולא רצה לקיימה אלא תמורת ממון – נוטל ממון עליה. וכן פסק בשו"ע [יר"ד סי' של"ו ס"ג] וברמ"א [שם] וכן באר הגר"א [על אתר] בניגוד להסבר הריטב"א לגבי מעבורת. וטעם זה שייך אף למוהל שאינו רוצה למול שכתב הרמ"א [יר"ד סי' רס"א] עפ"י תשובת הרשב"א שכופים אותו למול בחנם אם אין לאבי הבן כדי לתת שכרו. ובציץ אליעזר [ח"ה רמת רחל סי' כ"ד] הביא משו"ת תשובה מאהבה [ח"ג יו"ד סי' ת"ח] שאף רופא כופים לרפאות בחנם אם אין רופא אחר והוא רוצה רק בשכר.

ד. גדר המצוות שאסור ליטול עליהן שכר

לאחר שהסוגיות מוצעות לפנינו, צריך לעיין בשאלות שהעלנו לעיל כיון שהרבה מאד בעלי מקצועות נוטלים שכר גבוה, והמותר להם ליטול בשכרם הוא רק טירחא ובטלה, ממילא מה שהם פוסקים לעצמם שכר גבוה יש בו צד איסור. וכאלה המקדישים את כל זמנם לעבודת

סופרים ת"ל ראה למדתי אתכם חקים ומשפטים חקים ומשפטים בחנם אבל לא שכר מלמדים ושכר סופרים מכאן ראייה שמותר ליקח שכר לימוד". (ונראה שהרמב"ם לא סבר כירושלמי זה).

חילוק חשוב כתב הרמב"ן [תורת האדם שער המיחוש – ענין הסכנה] והוא מקורו של הנצי"ב: "ולענין שכר רפואה נראה לי דמותר ליטול מהן שכר בטלה וטירחא, אבל שכר הלמוד אסור, דאבדת גופו הוא ורחמנא אמר והשבותו לו. ואמר' לענין מצוות (בכורות כ"ט א') מה אני בחנם אף אתה בחנם. הלכך שכר החכמה והלמוד אסור דהו"ל כשכר הזאה וקידוש, אבל שכר הטרחא מותר דהו"ל כשכר הבאה ומילוי דמותר. וכן שכר בטלה מותר כדתנן (שם ב') אם היה זקן מרכיבו על החמור ונותן לו שכרו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה.

וכן מי שיש לו סממנין וחבירו חולה צריך להן. אסור לו לעלות בדמיהן יותר מן הראוי. ולא עוד אלא אפילו פסקו לו בדמיהן הרבה מפני דוחק השעה שלא מצאו סממנין אלא בידו, אין לו אלא דמיהן... אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו ואין לה דמים.

ויש מי שסבור דטעמא דבורח משום דחייב להצילו משום השבת אבדה, ולפיכך אין לו שכרו אלא כפועל בטל. ולדבריהם אין לרופא אלא שכר בטלה שלו, שאם היה בטל מן הסלע והתנה עמו נותן לו את הסלע. ולא מסתברא דכיון דמדמיין לה לחציצה, דע"מ שתתן לך מאתים זוז דלא רמיא עליה חיובא ממש למיחלץ, ואי כניס לה לאו איסורא עביד, ש"מ דלאו משום חיובא דמצוה הוא אלא דינא הוא דלא מיחייב אינש בתנאין בשנת הדחק ביותר מכדי דמים, **הא בשכר רופא ששוה כל**

חבל נחלתו

המצוה כמפקדים בצבא מובן שהמדינה פסקה להם שכר בטלה גבוה כגוזרי גזירות⁸ שבביהמ"ק, אולם כאלה שהם יודעו היתרם לכך. כפסיכיאטרים ורופאים ורבנים לחופות ומוהלים למילות – איני

סימן נה

טיסת כהנים מעל בית קברות

טהרות.

וכן בגמ' ברכות [י"ט ע"א]: "אמר ר"א בר צדוק מדלגין היינו על גבי ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל... ובהמשך: "דאמר רבא דבר תורה אהל כל שיש בו חלל טפח חוצץ בפני הטומאה ושאיין בו חלל טפח אינו חוצץ בפני הטומאה, ורוב ארונות יש בהן חלל טפח, וגזרו על שיש בהן משום שאין בהן ומשום כבוד מלכים לא גזרו בהו רבנן". ובתוס' [ד"ה רוב] כתב שראש הארון פתוח וע"כ אין נחשב כקבר סתום. אבל אם סתום ובפנים פותח טפח מטמא כל סביביו ולמעלה בוקע ועולה. וכ"כ הרמב"ן בתורת האדם [עמ' קל"ט הוצ' מוהר"ק]. וכ"פ הטור [יו"ד סי' שע"ב]: "וזהו דוקא בימיהם שהיו קוברין בענין שיש ביציאת הקבר פותח טפח אבל האידנא שכולו סתום אפילו יש בו אויר טפח כל שכנגדו טמא מן התורה". ואף בקבר שבקרקע ואינו בנוי, אם מעל הטומאה ישנו אהל טפח על טפח אבל ללא פתח יציאה לטומאה (במת שלם ד' על ד' טפחים, ובכזית טפח על טפח). הרי הוא מטמא מעל הקבר. ואף המצבה אינה חוצצת מפני הטומאה.

שאלה

בעת ביקורי בירושלים עיה"ק ת"ו, ראיתי מודעות גדולות של בד"צ העדה החרדית אשר בו הם מודיעים על איסור לכהנים לטוס בטיסות הנכנסות והיוצאות משדה התעופה בלוד, מפני שהמטוסים עוברים מעל בית הקברות בחולון. וכיון שהודעה זו קשה מאד לביצוע, ונושא זה אינו חדש, וכבר דנו בו רבים מגדולי הפוסקים, עיינתי בו ולהלן סיכום דעות הפוסקים שעסקו בכך, עם מה שהתחדש לי.

א. טומאת קברים

מטוס העובר מעל בית קברות נטמא ונטמאים נוסעיו מטומאת הקברים שתחתיו. וצריך לדון בטומאה זו. ז"ל הרמב"ם [הלכות טומאת מת פ"ב הט"ו]: "הקבר כל זמן שהטומאה בתוכו מטמא במגע ובאהל כמת דין תורה, שנאמר או במת או בעצם אדם או בקבר, ואחד הנוגע בגגו של קבר או הנוגע בכותליו, והוא שיהיה בנוי וסתום ואח"כ יהיה כולו מטמא במגע ובאהל".... וכ"כ בהקדמתו לפה"מ לסדר

8. ולהבין גובה שכרם של גוזרי גזירות, כתוב שהיו נוטלין תשעים ותשעה מנה מתרומת הלשכה [כתובות ק"ה ע"א] וזאת כאשר שכר המספיק לאדם ולאשתו לשנה שלמה הוא מאתיים וזו היינו שני מנים [פאה פ"ח מ"ח]. כלומר פי-חמישים מההוצאה המינימלית למשפחה!

חבל נחלתו

ויש שטענו שאף לשיטה זו צריך לחוש לשקיעת קברים, וע"כ חללים אשר מקודם היו של טפח על טפח ויותר הצטמצמו והפכו לטומאה רצוצה. ונראה שסברה זו צריכה ראייה או בדיקה סטאטיסטית ועד שלא תוכח אי"צ לחוש לה. ואפילו נחוש לה, היא בגדר ספק, והמטוס הוא רה"ר לענין טומאה וספק טומאה ברה"ר טהור (חולין ט', רמב"ם הל' אבות הטומאות פט"ז).

אולם יש לחוש לטומאת אהל במאהיל על קברים מצד דין גולל. באהלות [פ"ב מ"ד] "הגולל והדופק מטמאין במגע ואהל ואינן מטמאין במשא". ובפירוש גולל, רש"י נשבת קנ"ב ע"ב, כתובות ד' ע"ב] כתב שהוא כיוסי הארון. ובתוס' [כתובות ד' ע"ב] הביא מדברי ר' דוד מנצינבורק שלרש"י מטמא רק על פני האדמה ולא כשטמון בקבר. והרמב"ם כתב בפה"מ שהוא כיוסי המת, וכ"נ מפני רבינו האי גאון, וכן בערוך [ע' גלל הראשון]. וכן תוס' סוכה [כ"ג ע"א ולא לקבר] כתבו שהוא כיוסי חלל הקבר, וכ"נ מהרמב"ן [חולין ע"ב ע"א] וכ"כ הרע"ב [אהלות פ"ב מ"ד]. אולם תוס' [ברכות י"ט ע"ב ד"ה מדלגין, שבת קנ"ב ע"ב ד"ה עד שיסתם, כתובות ד' ע"ב ד"ה עד, סנהדרין מ"ז ע"ב ד"ה משיסתום] בשם ר"ת, חלקו וכתבו שהוא מצבה – כיוסי

אולם הפנ"י [ברכות שם] כתב ששיטה זו חולקת על שיטת רש"י שהטומאה היחידה הבוקעת ועולה היא דוקא טומאה רצוצה כשאין אהל טפח מעליה. אבל אם יש אהל טפח בתוכו טמא, אבל מעליו ובצדדיו טהור. ואף תוס' בכמה מקומות כתבו כרש"י. וכ"כ הראב"ד והרשב"א וכן רבינו יהונתן בעירובין [ז' ע"ב מדפי הרי"ף והר"ד בחלקת יעקב יו"ד סי' רי"ח אות ד'], ועוד ראשונים¹.

והנה בקברים שלנו, אין מקפידים לשייר גובה טפח מעל המת, אם לא נקבר בארון. אלא, עושים מדרגה בחפירה בקרקע, או ששמים בלוקים של בנין, ועליהם משעינים את הכיוסי מעל המת ואותו מכסים בעפר. וא"כ לכאורה הוי טומאה רצוצה שבוקעת ועולה כנגדה. אולם, נראה כי בחלק מהקבר ישנו חלל של טע"ט, וע"כ יש כאן אהל הטומאה ולא טומאה רצוצה, ולשיטת החולקים על תוס' והטור אינו מטמא מעליו. ועוד נלענ"ד, שלאחר כשנה, ברוב המקרים, כבר יש חלל טפח מעל העצמות², וא"כ רובא דרובא של הקברות אשר המטוס טס מעליהם אינם מטמאים מעליהם – לשיטה זו. והביאה ערוה"ש [סי' שע"ב סע' ג].

1. ובשו"ת ארץ צבי [סי' צ"ג] בסוף תשובתו מביא סניף להיתרא, שלרמב"ם אם יש פותח טפח נחשב לקבר סתום רק בקבר בנין ולא בקבור באדמה. ורוב העולם קוברים בארונות שיש בהם פו"ט ואין בוקע ועולה.
 2. הערת הרה"ג יעקב אריאל: הבשר אמנם נעכל אך העצמות נשארות בעינן, הגולגולת לא משתנה ואין מעליה טפח והיא לבדה מטמאת באהל.
- תשובת המחבר:** אף אם נניח שמעל לגולגולת אין חלל טפח, אין כאן טומאה רצוצה הבוקעת ועולה, וזאת משום שבשאר הקבר כבר יש חלל טפח, וא"כ המקום בו נמצאת הגולגולת נחשב כחורי האהל. וכ"כ הכס"מ [הל' טו"מ פי"ח ה"ז] והתפא"י [אהלות פ"ז מ"ב יכין אות כ'].
רא

חבל נחלתו

ב. אהל זרוק

נחלקו התנאים [עירובין ל' ע"ב] אם אהל זרוק שמיה אהל. רבי סבר שלא שמה אהל וע"כ אינו חוצץ מפני הטומאה, ור' יוסי ב"ר יהודה סבר ששמה אהל וע"כ מביא את הטומאה תחתיו וחוצץ מפני הטומאה. רוב הראשונים סברו שהלכה כרבי וע"כ אהל זרוק לאו שמה אהל, וע"כ כיון שהטומאה עולה למעלה אין המטוס חוצץ. אולם הרשב"א וכן הרי"א³ [עירובין, ולא ראיתי שהזכירוהו] סברו שהלכה כריב"ר וע"כ אהל זרוק חוצץ מפני הטומאה. (עדיין לא תמו בכך כל הבעיות ונדון בכך להלן).

תוס' [שם ד"ה ומר] סובר שאף לריב"ר אהל זרוק חוצץ רק בעמידתו, אבל בזריקתו אינו חוצץ. מתוך כך מקשה תוס' כיצד היו מועילות דלתות ע"ג שוורים בתינוקות השואבים מים לטהרת כהן העושה פרה אדומה [פרה פ"ג מ"ב] לפי ריב"ר, ומתרץ ר"ת שיסבור שלא היו דלתות על השוורים, אלא השוורים שכריסן רחבה הצילו את התינוקות מקבר התהום (וכ"כ תוס' בסוכה כ"א ע"א). עוד מביא תוס' בשם הר"ש משאנן שדוקא ע"י שוורים הדלתות מועילות.

הקבר שנמצא ע"ג האדמה. וכ"כ הר"ש והרא"ש באהלות, והריטב"א [הו"ד בשטמ"ק כתובות ד' ע"ב]. והביא מחלוקת זו הטור [יר"ד סי' שע"ה]. והש"ך [סי' שע"ג ס"ק י"א] כתב משם הב"ח שנקטינן כרש"י. ולכאורה לשני הפירושים האחרונים המאהיל על הגולל נטמא בטומאת מת. וע"ע בפ' הגר"א לאוהלות שאין נ"מ בטומאת אוהל של גולל מפני שכשמחובר לקבר מטמא משום קבר סתום כשאין לו פותח פתח של ארבעה טפחים. וכשפרש אינו מטמא³.

אולם לגבי שאלתנו, נראה כי אין נ"מ ממחלוקת זו, מפני שפרט לר"ת⁴ נקטינן שאין כהן נטמא בטומאת מת שנזיר אינו מגלח עליה. וכיון שעל גולל ודופק אין הנזיר מגלח ממילא אף כהן אינו מוזהר עליה. וכ"פ הטור [יר"ד סי' שס"ט]⁵.

העולה מדברינו שלשיטת חלק מהראשונים קבר שיש בתוכו אהל של טפח על טפח אינו בוקע ועולה, וע"כ כהן שהאהיל עליו אינו נטמא. ורק אם הטומאה רצוצה בוקעת ועולה. ויש בדרך זו צד להקל בטיסה מעל קברים, ולא ראיתי שהתחשבו בה להלכה, וצל"ע מדוע.

הדיון מכאן ולהבא יעסוק בשאלה לפי הדעות שהקברים מטמאים, אם בטומאה רצוצה ואם קבר סתום.

3. ולרש"י מטמא לאחר שפירש.
4. כ"כ התוס' בשבת שהזכר לעיל, ובעוד מקומות, שר"ת סבר שברייתא דמס' שמחות המשוה בין נזיר לכהן משבשתא.
5. והראב"ד [הל' טו"מ פ"ב ה"ן] כתב שאף על קבר סתום כהן אינו מוזהר, והטור השמיטו. ולד' הראב"ד אין כהנים שבמטוסים מוזהרים על טומאה הבוקעת מן הקברים.

חבל נחלתו

(במחלוקתו עם ר"י בר"י), שאף לדעתו מן התורה אהל זרוק חוצץ, ורק מדרבנן אינו חוצץ.

משמעות הדברים לגבי מטוסי נוסעים חשובה מאד. במטוסי נוסעים (להבדיל ממטוסי ומסוקי קרב שם המבנה בעייתי וטעון בירור מיוחד), החלל של כל ה"צינור" ממנו בנוי המטוס מחולק לתא עליון ותא תחתון. החלוקה היא לאורך כל המטוס מראשו עד קצהו האחורי⁷, כשבחלק העליון יושבים הצוות והנוסעים, ובחלק התחתון נמצא המטען. שני החללים האלו אטומים (עם מעברי חירום סגורים ונעולים) והכניסה לכ"א היא מבחוץ (אף מערכת דחיסת האויר למטוסים המגביהים טוס היא שונה). המחיצה המחלקת את ה"צינור" לשני חלקים עשויה עץ⁸ (מצופה שטיח). ובעצם לפנינו פשוטי כלי עץ המחלקים את החלל. כשמעליה יושבים הנוסעים. וע"כ הטומאה העולה אינה בוקעת לחלק העליון. אם לפי הרשב"א והרי"א⁹ שאהל זרוק שמיה אהל, אם לפי הרמב"ם עפ"י השבות יעקב, והמאירי שמדאורייתא אהל זרוק שמיה אהל וכש"כ

אולם לא כל הראשונים מסכימים לדברי תוס'. הרשב"א מדייק שרש"י סבר שלמ"ד אהל זרוק שמיה אהל אפילו כשנע חוצץ. וכ"כ הריטב"א. ובסוף דבריו כתב לגבי הדלתות: "ויש לתרץ עוד דלא אמר"י אהל זרוק לאו שמיה אהל אלא בדבר שהוא כלי דכשהוא קטן מקבל טומאה, ומפני שהוא עשוי לנחת הוא דטהור, וכיון דכן כשמטלטל ולא עביד נחת הוי כשאר כלים. אבל בפשוטי כלי עץ שאין מקבלין טומאה אפילו כשהן זרוקין אינם מקבלין טומאה וחוצצין"⁶. ולחילוק זה מסכימים, לדעתו, אף רבנן ורבי שסוברים שאהל זרוק לאו שמיה אהל. וכן המאירי בתירוץ אחד סבר שמעיקר הדין אהל זרוק חוצץ (מן התורה) ורק בעירווי תחומין "אין סומכין על טורח יתר כ"כ. ר"ל שאין מתירין לערב על סמך טורח זה". ובשו"ת שבות יעקב [ח"א סי' פ"ה] כתב שהרמב"ם אשר פסק בהל' טומאת מת שאהל זרוק לאו שמיה אהל היינו מדרבנן, אבל מדאורייתא הוי אהל חוצץ. וכ"כ בגליון מהרש"א [יו"ד סי' שע"ב]. והפנ"י [סוכה דף כ"א] כתב זאת אליבא דרבי

6. וראיתי שהביאו הגרצ"פ פרנק [שו"ת הר צבי, יו"ד בהערות לסי' ר"פ בסוף ספרין] אבל כתב שמייתר הראשונים משמע שחולקים עליו.
7. ועי' שו"ת הר צבי [יו"ד שם] שמביא מהגר"ל דיסקין שצוה לסדר נסר בולט מאחורי העגלה ועליו ישב הכהן. וטעמו שלא צויה לשים מבפנים משום שאם אין הקרש מפקיט לכל רוחב ואורך העגלה, תקרתה מעבירה את הטומאה גם למקום המופסק בקרש.
8. לאחר כתיבת הדברים תוקנתי כי המחיצות בין החלק התחתון לעליון עשויות פלטות מחומרים מרכיבים של פיברגלס ופולסטיק. ומשנה לא זזה ממקומה כיון שחומרים אלו אינם מקבלין טומאה כלל.

חבל נחלתו

בפריעת מכסה התיבה אלא בכניסה עצמה
כבר נטמא.

המל"מ תרץ שני תירוצים אשר שמשו
רבות את האחרונים שדנו בנושאי מאהיל
על מת בכל מיני דרכים. תירוץ ראשון:
"ונראה לי דעד כאן לא אמרינן דאהל זרוק
לא שמיה אהל ולא חשיב הפסק אלא דוקא
במאהיל על המת דאז לא חשיב הפסק כיון
דהוה אהל זרוק, אבל **בנכנס באהל המת**
דאינו מאהיל על המת אלא גזירת הכתוב
היא דחשיב כל אויר הבית כאילו הוא מלא
טומאה, ומשום הכי נטמא בהפסק כל דהו
שאינו נכנס בו האויר מהני. ואפשר דכל הני
דתנן במסכת אהלות דאינם חוצצים היינו
דוקא למי שמאהיל על המת, אבל להפסיק
בינו ובין האויר אפשר דמהני, משום דאנן לא
בעינן אלא שלא יכנס בו אויר אותו הבית".
עפ"ז מטוס הטס מעל קבר כיון שאינו
מאהיל על המת עצמו (הקבור באדמה), אלא
כבי' נכנס באהל המת, בכך שעובר מעל
האוהל, אינו נחשב כאהל זרוק וחוצץ מפני
הטומאה. (אמנם עדיין צריך לחוש לשאלות
האחרות)⁹. וכן הביאו בצ"א [שם אות ז']
ובקול צופיך משו"ת שו"מ [מהדו"ג ח"ב סי'
מ"ג] בהסתמך על דברי המשנה למלך [הל'
טו"מ פ"א ה"א] שאהל זרוק לא חוצץ דוקא
המאהיל על המת, אבל במאהיל על אהל
המת (=אהל המשכה) גם אהל זרוק חוצץ.
ובשו"ת צ"א הסביר שהוי אהל המשכה

פשוטי כלי עץ. ואם לפי הריטב"א
שבפשוטי כלי עץ כו"ע מסכימים
שחוצצים.

בציץ אליעזר [חי"ב סי' ס"ב], בקול צופיך
(עמ' תכ"ה, לגר"י גרשוני) ובעוד אחרונים
הביאו את קושיית המשנה למלך [הל' טו"מ
פ"א ה"א] ואת מסקנותיו להלכה. המל"מ
מקשה את דברי הרמב"ם אהדדי. בהל'
טו"מ [פ"א ה"ה] פסק הרמב"ם שהנכנס
לארץ העמים "בשידה תיבה ומגדל הפורחין
באויר טמא שאהל זרוק אינו קרוי אהל". אבל
בהל' נזירות [פ"ה ה"ח] פסק לגבי נזיר
שנכנס באהל המת "בשידה תיבה ומגדל
ובא חבירו ופרע גג התיבה מעליו מדעתו
ה"ז לוקה שתיים אחת משום לא יבא ואחת
משום לא יטמא, שהרי טומאה וביאה באים
כאחת". וכן בהלכות אבל [פ"ג ה"ן כתב:
"כהן גדול אינו מטמא לקרובים שנאמר
לאביו ולאמו לא יטמא, וכן אינו נכנס עם
המת באהל אפילו קרוביו, שנאמר ועל כל
נפשות מת לא יבא, הא למדת שהוא חייב
בלא יבא וחייב בלא יטמא, כיצד נגע או
נשא לוקה אחת, נכנס לאהל וישב שם עד
שמת עליו המת, או שנכנס לשידה תיבה
ומגדל ובא חבירו ופרע עליו גג השידה שהרי
טומאה וביאה באין כאחד, הרי זה לוקה
שתיים משום לא יבא ומשום לא יטמא".
והסתירה היא שאם אהל זרוק אינו אהל
אין צריך לתלות את טומאת הכה"ג והנזיר

9. ועי' בשו"ת צ"א [חי"ב סי' ס"ב אות ח'] שהביא אחרונים רבים שסמכו על דברי הריטב"א הנ"ל.
10. בתירוץ השני, תרץ המל"מ, שאהל זרוק אינו אהל לחצוץ מפני הטומאה דוקא כשהוא באויר
לגמרי אבל כשהוא נישא ע"י בהמה או אדם נחשב אוהל לחצוץ מפני הטומאה. ותירוץ זה אינו
שייך לענייננו.

חבל נחלתו

שתחתיו שלא תבקע למעלה. והרב וולדנברג סבור שהוא יסוד נכון לסמוך עליו [אות ג].

ג. כלי מתכות

אחד הקשיים הוא כיצד מטוס יכול לחצוץ מפני הטומאה והלא הוא עשוי מתכת ומקבל טומאה ודבר המקבל טומאה אינו חוצץ מפני הטומאה. (כ"כ הרמב"ם טו"מ פ"ג ה"ד).

בשור"ת ציץ אליעזר [חי"ב סי' ס"ב] הביא מדברי הגרצ"פ פרנק ביו"ד סי' ר"פ בהערות שבסוף הספר. שם הוא מסיק עפ"י הרמב"ם [טו"מ פ"ג ה"ד] שאף שהאוהל נטמא ומביא טומאה לכל שמתחתיו – חוצץ מפני הטומאה. וכן הביא מן הר"ש פ"ח מ"א באהלות שכתב: "ואנ"ג דכל הני מקבלי טומאה... מ"מ חוצצין בפני הטומאה אם נטויים כאהלים. דאהל שאני דאנ"ג דמקבל טומאה מציל על הטמאה מלהיות בוקעת ועולה בוקעת ויורדת". וכ"כ הרא"ש בפירושו שם. ולפי"ז מסיק שרצפת רכב החוצצת מפני הטומאה, מצילה על היושב עליה¹¹.

בארץ צבי מביא בהיתר השלישי להניח פשוטי כלי עץ מתחת לכהן ובכך הוא חציצה מן הטומאה. (ולעיל כתבנו שבכל מטוס

מפני שבין הקרקע לרצפת הרכבת (בתשו"ה השו"מ) יש יותר מטפח. וכן הדין במטוס שלכאורה יש שתי מחיצות בין הקרקע לאדם שבתוך המטוס (תחתית הצינור, והרצפה של חדר הנוסעים).

עוד מביא השואל ומשיב [שם סי' מ"ב ומ"ג] שכל שדרכו לנוע אין הוא נחשב זרוק אלא קבוע, וע"כ סבר שרכבת אינה אהל זרוק אלא קבוע. והגר"י גרשוני הביא לכך ראייה מתוס' סוכה [כ"א ע"ב ד"ה שאין לה קבע]. ועפ"ז אף מטוס חוצץ מפני הטומאה¹¹.

בארץ צבי [לרה"ג אריה צבי פרומר, סי' צ"ג] מביא יותר משבעה היתרים (אשר הוא מגדירים כדחוקים) לטיסת כהן מעל בית קברות בשעת הדחק (ויזכרו ההיתרים בקצרה בפרקים השונים). ביחס לאהל זרוק מביא הארץ צבי בהיתר הראשון: אהל זרוק שיש ביכולתו להוליכו באויר, לפי הרמב"ם, לכו"ע הוי אהל. ובהיתר השני: בספק טומאה אף אהל זרוק חוצץ (עפ"י המאירי בעירובין).

ובשור"ת ציץ אליעזר [חי"ב סי' ס"ב] הביא מדברי ח' השפת אמת לסוכה [כ"א] ותפא"י [אהלות פ"ח אות י'] שאהל זרוק למ"ד אינו אהל אינו מונע מהתערבות האויר (כגון באה"ע) עם אויר האהל, אבל חוצץ מטומאה

11. ודבריו לענ"ד מעוגנים בשיטת הרשב"ם המובאת בראשונים [שבת ק"א ע"ב] לענין ספינה הקשורה בשלשלת. ובעל המאור הביאו לחלק בין אהל שביכולתו להעמידו (ששולט בתנועתו) כאיכר ומרדע וספינה קשורה, לבין ספינה שהמים דוחפים אותה וטלית מנפנת. ולפי חילוק זה עולה שמטוס דינו כספינה הקשורה בשלשלת הוא אהל המביא טומאה וחוצץ מפני הטומאה ואינו כטלית המנפנת. החילוק הובא בתוס' [שם ד"ה קשרה] וברמב"ן ריטב"א, ר"ן, מאירי. ובתוס' ר"ד החילוק הוא בין נד לבין קשור למקומו וחולק על בעה"מ.

12. וכאמור לעיל, למ"ד שריצפת המטוס היא פשוטי כלי עץ ואהל זרוק כעין זה חוצץ מפני הטומאה, אף שהמטוס ממתכת אי"צ לחוש לאוהל שמעל הרצפה שהרי היא חוצצת.

חבל נחלתו

של מתכת, ועפי"ז אף הגר"י גרשוני נשאר בספק לגבי מטוס ממתכת.

הגר"מ פיינשטיין [י"ד ח"ב סי' קס"ד] כתב (בהתייחס לטיסת כהן במטוס שהמת בתא המטען והכהן בתא הנוסעים) שכיון שכל המטוס כלי אחד ממתכת אין החציצה ביניהם מועילה כדי לא להעביר את הטומאה מהתא התחתון לתא העליון. ונראה שסבר שתקרת התא התחתון שהיא רצפת העליון ממתכת, וכאמור אין המציאות כן. וממילא יש מקום לדון על החציצה שהיא כעין פשוטי כלי עץ.

עוד הוסיף [שם] הגר"מ פיינשטיין טעם מיוחד: "אך יש לעיין דאולי רק אלו מיני מתכות שנאמרו בקרא ששה מינים שהם זהב וכסף ונחשת וברזל ובדיל ועופרת הם מקבלין טומאה ולא מינים אחרים. וקצת היה נראה כן מדהוצרך הקרא להחשיבם בפרטיות ולא בכלל אך כל דבר מתכות, וכלפי שמיא גליא שאיכא עוד מיני מתכות שלכן פרטן להשמיענו שרק אלו מק"ט ולא מיני מתכות אחרים. והעראפלאן (=מטוס) כמדומה שאינו מששה מיני מתכות אלו, אבל אפשר שגם מין מתכות זה אינו מין אחד אלא שהוא נעשה מתערובת ממינים אלו, וצריך לחקור לידע זה. ואם יתברר שהוא מין אחד שיהיה רצון השי"ת שיתגלה בדורות אלו האחרונים היה נוטה יותר שלא מקבלי טומאה. דלבד ממה שפרטן ראייה שאין למילף למיני מתכות אחרים דהם ששה כתובים הבאים כאחד. הנה גם בלא זה אין למילף דיני טומאה למין חדש דכל דיני טומאה הם גוה"כ, וראייה קצת מהא דכלי וזוכית לא מק"ט מדאורייתא אף שהם ניתכין כמתכות ולא אמרינן שיהא להן דין כלי מתכות כאלו שבקרא, אבל מ"מ צ"ע

רצפת תא הנוסעים והצוות מחומר שאינו מקבל טומאה). ומשיב שם האר"צ מדוע אינו נחשב למדרס.

עוד מוסיף האר"צ בסברה שגם אם גג המטוס המאהיל על יתר המטוס ועל הפשוטי כלי עץ מעביר את הטומאה למקום ישיבת הכהן, בכ"ז כיון שצריך שהות זמן בין בקיעת הטומאה להתפשטותה, והמטוס טס במהירות אין זמן לטומאה להתפשט.

ומוסיף (לאחר ההיתר השביעי) שישנה בעיה כיון שהמטוס ממתכת אינו חוצץ מפני הטומאה. וישנה מח' רמב"ם וראב"ד נכלים פ"ד ה"ד] לגבי כלי מצופה מתכת האם טהור (רמב"ם) או טמא (ראב"ד). ומסכם האר"צ: "ולענין הלכה יש להתיר בשעה"ד גדול גם בזה משום דבר שאינו מתכוון ול"ה פ"ר כאמור אם יסכים לזה רב גדול מובהק".

והחזו"א [י"ד סי' רי"א אות ט'] כתב: "ובאירורן יש בו משום אהל זרוק ל"ש אהל, וזמנין דמקבל טומאה וכמו שנסתפקנו לעיל, וכש"כ אם הוא כולו מתכת, ואסור לכהן ליטע בן בשעה שנובר על ביה"ק, אלא שלדעת ר"ש פ"ד דטהרות שהבאנו לעיל, בפורח אין בו משום מאהיל, אבל הדבר צ"ע כמש"כ טהרות סי' ד".

בקול צופין מביא הגר"י גרשוני מסדרי טהרה להרה"ג גרשון חנוך העניך מראדזין שהביא על המשנה בכלים ובשבת שספינה טהורה. ומביא מתורת כהנים שספינה טהורה מפני שאין לה תוך. ותמה על התו"כ. ומביא מתוס' רי"ד שבספינה עיקר המחיצות להבריה מים הן עשויות וע"כ אינה נחשבת ככלי שיש לו תוך. והסדרי טהרה נשאר בספק מה יהיה הדין בספינה

חבל נחלתו

שימושם לא יהא להם דין כלים הבאים במידה. על כך מביא צ"א מהחזו"א [שם] הסובר שדוקא טלטול ע"י שוורים נקרא טלטול, אבל טלטול ע"י גרמא של אדם כגון מכונית או מטוס לא יחשבו כמטלטלים לעקור דין כלים הבאים במידה.

ו. ספק טומאה ברה"ר

בשו"ת חלקת יעקב [י"ד סימן ר"ט] פותח לדון מצד ספק טומאה ברה"ר¹³, ובמטוס בדר"כ יש בכל חדר שלשה אנשים. ושוב חושש שמא אין בכל חדר ג' אנשים וכן נשים אינן נחשבות לענין זה להחשיב את המקום כרה"ר. וע"כ דן מצד טומאה ברה"ר שבה אף בספיקות מרובים כהן עובר. ושואל שהקברות הם קבוע וכמחצה על מחצה דמי. וע"כ אסור לכהנים להיטמא. ולאחר דיון כתב בסימן ה': "והנה ראיתי "בירחון" תשובה נדפסת בשם הגאון ר"מ אריק שהביא בשם הגאון הר"מ בנעט, ואני מצאתי כן גם בקובץ להל" שבת פ"ז ה"ז, לישב קושיית הר"ש מקינן [ספר הכריתות חלק ה' סי' ר"ן] דמשה"כ לא אסרינן משום קבוע בנחל איתן, דכל קבוע הצריך לרוב לא הוא קבוע. ובעגלה ערופה יש חששא דלמא טריפה ולא נאסר הנחל איתן, רק דאזלינן בתר רובא ותרתי לא אמרינן קבוע ורובא. וא"כ בני"ד נמי צריכין אנו לרוב דדילמא לאו אביו הוא ולא הוא הך"ו¹⁴...

לדינא, ואם הוא מתערבות מיני מתכות אלו טמא בפשיטות ואם הוא ממין אחר ויש בו תערובות גם ממינים אלו אזלינן בתר רובא כדתנן בפ"א מכלים".

ז. טומאת מדרס

שאלה אחרת שהתקשו בה האחרונים היא שמטוס טמא מדרס מפני שמשמש לשיבה וכל הטמא באחת הטומאות אינו חוצץ מפני הטומאה. ועל זה מביא בציץ אליעזר הנ"ל מהחזו"א [י"ד סי' רי"א אות ח'] שאין במקרה זה טומאת מדרס מפני שלא נכנס לצורך ישיבה אלא לשם מעבר ממקום למקום. וע"כ אין הכסאות נחשבים כמיוחדים למדרס.

עוד מביא הצי"א מספר "ברכת רצה" שכתב שכיון שכל המטמא מדרס מיטמא למת, לפ"ד הרמב"ם, אינו אלא מדרבנן, וגם הסוברים שהוא מדאורייתא היינו במיוחדים למדרס אבל לא בראוי למדרס וע"כ חוצץ מפני הטומאה. וכעין דבריו כתב בשו"ת מלמד להועיל [ח"ב סי' קל"ג אות ד].

ה. מטלטל מלא וריקן

בתשו' הציץ אליעזר [שם] הביא מס' גדולי תרומה שערער על היתר מעבר בכלי תעבורה מעל קברים. ומטעם שכלים הבאים במידה טהורים משום שאינם מטלטלים מלא וריקן כפי שלומדים משק. אולם כלים המטלטלים אפילו גדולים וזהו

13. הערת הרה"ג יעקב אריאל: אין זה נוגע לנ"ד שידוע לנו שהמטוס עובר מעל בית קברות של ישראל. אא"כ נאמר שאולי הקבר לא מטמא כי יש חלל טפח בין המת לגולל. והגולל עצמו לא מטמא מצד עצמו.

14. בספר ברכת רצה [סי' י"ב הו"ד בשו"ת מלמד להועיל ח"ב סי' קל"ג] כתב בשם הגאון הרב יצחק

חבל נחלתו

ז. קבוע ויחסי כהנים

יר"ד סי' שע"ב דעת המל"מ בדעת הראב"ד דכהנים בזה"ז כיון דבלאה"כ סמאי מתים אינם אסורים לטמא מה"ת, והוא מדחה זאת דאינם בלאו, אבל איסור תורה יש, ויש בזה אריכות לצדף שיטה זו לענין מת עכו"ם.

ח. מעמיד המקבל טומאה

לאחר פרסום הדברים הושגתי ע"י רבנים מארגון "כנפי יונה" כי הרצפה במטוסים נשענת על קורות מתכת הנעשות לחיזוק המטוס וע"כ הולכים אחר המעמיד וא"כ יש כאן אהל המק"ט.

אמנם העובדות נכונות, אך מסקנתם לילך אחר המעמיד אינה נכונה.

במספר מקומות [שבת ט"ו ע"א, שם נ"ט ע"ב, ר"ה י"ט ע"א, יומא ע"ב ע"א, ע"ז ע"ה ע"ב] דנו לגבי מקרים שונים האם הולכים אחר המעמיד, כשמשמעות המונח "מעמיד" משתנה בין הסוגיות (עי' תוס' שבת ט"ו ע"ב ד"ה ורבי מאיר). הראשונים והאחרונים השליכו מסוגיות אלו לגבי דיני טבילת כלים, דיני מקואות ולגבי טומאת כהנים בזה"ז. ויעויין ברא"ש [ע"ז פ"ה סי' ל"ה] שכתב: "יש שהיו רוצין לומר שכלים שיש להם חשוקים של ברזל. כגון דלי שמעמידין אותו שצריך טבילה לפי שהכל הולך אחר המעמיד. ולא נהירא דמנ"ל דהלכה כרבנן דר' נחמיה בפרק במה אשה (דף ס' ע"א) דאמר הכל הולך אחר המעמיד. דילמא כר' נחמיה קי"ל דלא אזיל בתר מעמיד. דסתם משנה דבמה אשה מוקי התם כר' נחמיה". ובש"ך

ובסעיף ז' מסכם: "והנה לענין דינא בני"ד כיון דיש סברא לומר דקבוע הצריך לרוב לא דיינינן ל' לקבוע וכאן יש כמה ספקות, שמא לאו אבוה ואינו כהן, ואף דיש לאם חזקת כשרות מכל מקום שמא אמו נאנסה מפסול או עכו"ם והיא זונה והוה חזל, ואף דכאן ג"כ יש חזקת כשרות דאם שהיא כשרה לכהונה כהאי דתוס' כתובות ט' ד"ה ל"ז, מ"מ יש עוד ספק דלמא אחת מאמהותיו נתחללה וכהאי דתוס' ב"ב נ"ב ב' ד"ה דברים באמצע הדיבור וז"ל אחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכו' אבל הכא שאינו אומר פלוני גנבם אלא שהם גנובים מדימין שפיר, דכמה גנבים יש בעולם וכו' עכ"ל התוס'. א"כ הכי"נ כשאנו דנין על אשה פלונית שמא נתחללה י"ל נעמידנה על חזקת כשרות, אבל על אחת מאמהותיו עד אהרן הכהן שפיר יש ספק שמא אחת מהן נתחללה מכהונה דכמה נאנסים יש. ועי' כתובות ל"ו ב' גבי אם הוא הרחוק כל ישראל מי הרחוק, משמע קצת היפך סברת התוס' הלז, ויש לחלק. ועי' באר"ח סי' תנ"ז במג"א ס"ק ט' שאין מחזיקים אותו ככהן ודאי שמא נתחללה אחת מאמהותיו, וכ"פ רש"ל ומהרי"ל עכ"ל. ובמג"א סימן ר"א ס"ק ד' למה אין ניחרין עכשיו להקדים כהן ואפשר דאין אנו בקיאים ביחוסי כהונה. ועי' באע"ז סימן ו' ובבאה"ט ס"ק ב' דאין כופין כהנים בזמן הזה משום דכהני ספק הם. ובס' חבצה"ש אע"ז סימן י"ד באריכות לענין כהני ספק בזה"ז, ועי' דג"מ

אלחנן מקובנה שהתיר נסיעת כהן ברכבת מעל בית קברות אם יצטרפו עמו עוד שני רבנים מובהקים. וטעמו השלישי, אותו דחה הברכת רצה, הוא משום ספק טומאה ברה"ר והספק הוא משום דעת הרשב"א בפסיקה באהל זרוק, שהובאה לעיל.

חבל נחלתו

וכן פוסקים. ועל כן התמיכות טפלות למשטח (שהוא עיקר התשמיש) אשר אינו מקבל טומאה. ועי' בט"ז ניר"ד סי' שע"א ס"ק י"ז שסבר שהולכים אחר המעמיד, והשיגוהו הש"ך [נק' הכסף שם], והפ"ת סי' שע"א ס"ק י' וסי"ק י"ז בשם הפנים מאירות והנו"ב.

ט. סיכום

בשו"ת חלקת יעקב ניר"ד סי' ר"טן סיכום: "מכל הלין טעמי ובצירוף דלא אפשר ולא קמכוין, והעיקר דרוב פעמים הנוסעים הם ג' גברי והוי לענין טומאה רה"ר, יש להתיר לכהנים לנסוע באוירונים. ואף דבס"ט ברה"י לא מהני כמה ספקות כמבואר במשנה טהרות, מכ"מ לענין ספק קבוע הצריך לרוב ויש סברא דאין לך אלא חידושו יש להתיר. וכה ראיתי בארעא דרבנן סי' ע"ה מביא תשו' שבות יעקב סימן פ"ה דאהל זרוק מדאורייתא שמי' אהל, ורק מדרבנן לא שמי' אהל, וכן דעת הפנ"י סוכה פרק הישן ובקובץ להרמב"ם הל' עירובין פ"ו הל' י"ז עי"ש — ויש צד גדול להתיר. וכמדומה שהעולם אינם ניזהרים ויש להם על מה שיסמוכו". וכ"כ האר"ץ בהיתריו: בהיתר הרביעי: הולכים אחר רוב מקומות ורובם אינם בית קברות. בהיתר הששי: הטומאה במטוס היא ספק טומאה ברה"ר וספיקו טהור, ויש סוברים שבספק טומאה אין טומאת אהל. בהיתר השביעי: עצם נסיעתו מעל הקברים הוי דבר שאינו מתכוין ואינו פסיק-רישיה. ובהערה ב' לאותה תשובה סיכום: "דאזהל שאני דאע"ג דמקבל טומאה מציל על הטומאה מלהיות בוקעת ועולה עי"ש, ואם כן קם ההיתר דאוירונים חוצצין לכו"ע מן התורה".

ניר"ד סי' ק"כ ס"ק י"ב] כתב שטובלים ללא ברכה.

וכן הכריע החתם סופר ניר"ד סימן ר"ן בהסבר דין מעמיד: "והנלע"ד בזה דג' מחלוקת יש רבנן בתראי ס"ל הכל הולך אחר המעמיד אפי' שיהיה המעמיד משמש את העץ כגון חשוקי' של דלי שאין ספק שהדלי עיקר והחשוקי' משמשים לו מ"מ כיון דהחשוקי' מעמידו אותו הוה ליה דין כלי מתכות דכללא כילי הכל הולך אחר המעמיד, אמנם ר' נחמ"י ומחלוקתו היינו תנא קמא שלו תרווייהו ס"ל הכל הולך אחר עיקר הכלי והמשמש בטל לגבי העיקר אפי' יהיה המשמש מעמיד את כל הכלי כגון חשוקי' של דלי. אך בכלי ששניהם צריכי' זה לזה כגון סולם ושליבותיו אם כן צריך הכרע איזה נקרא עיקר הכלי ואיזה נקרא משמש בהא פליגי, תנא קמא דר"נ ס"ל המעמיד יכריע ועמודי הסולם עיקרים והשליבות משמשי' את העמודים ולר"נ אין מעלה כלל בהעמדה אלא בתר עיקר פעולת הכלי וכוונת תשמישו אזלי' ובסולם הלך אחר שליבותיו וכן נמי בטבעת וחזתמו דתרווייהו צריכי' אהדדי לרבנן הולך אחר מעמיד והחזתם משמש לטבעת ובטל לגבי' משא"כ לר"נ וסתם מתניתין דכלים אתי' כתנא קמא דר"נ אבל לא כרבנן בתראי **אדבא סתמא דלא כוותיהו** מדאתי' עלה דטבעת מטעם מתכת המשמש העץ ואם כן בסוכה כ"א ע"ב הנ"ל דדומה ממש לחשוקי' דלי לא אזלינן בתר המעמיד". היינו למסקנה הולכים **אחר עיקר הכלי למלאכת תשמישו** ולא אחר מעמידו. ובכלי ששני מרכיבים לעיקר תשמישו בכך נחלקו שוב ת"ק ור"נ. אבל לתרווייהו אין הולכים אחר מעמיד שאינו עיקר תשמיש הכלי, אלא שהוא לחיזוק והעמדת הכלי.

חבל נחלתו

אלא שחציצתו אינה מביאה ואינה חוצצת לענין טומאת אהל, אך להחשיב את הכהן הטס במטוס כדולג בעצמו יתכן שלא. ועי' ר"ש [טהרות פ"ד מ"ג] שמשמע מדבריו שאדם הקופץ מעל למת אינו נטמא. ועי' חזו"א [טהרות סי' ד' אות י"ג] שתמה מאי שנא כזית מן המת שנזרק על הכלים שמטמא עיי"ש.

וצ"ע במש"כ התפא"י שהאדם עצמו נטמא, כיצד נטמא האדם עצמו? אהל אין כאן, מגע אין כאן, טומאה מנלן? ומה הסברה שהוא אהל רק לעצמו והרי אהל זרוק באויר ל"ש אהל?

ואולי זו טומאה מדרבנן. וצ"ע. ואם זו רק טומאה מדרבנן יש אולי לישוב את קושיית החזו"א על הר"ש מאי שנא כזית מן המת הנזרק על הכלים שמטמא לכלי שנזרק מעל למת שאינו מטמא, שפה גזרו ופה לא גזרו. ועדיין צ"ע.

עכ"פ אם נניח שטומאה זו היא מדרבנן, וכמש"כ יש ספק אם האדם היושב במטוס נטמא, ואפשר לצרף ספיקות נוספים שהעלו הפוסקים וא"כ יש מקום להקל בכהן הנוסע במטוס.

תשובת המחבר

דברי התפא"י שהביא הרב אריאל עולים אף מדברי הראשונים. היינו שהטלית עצמה או אדם הדולג נטמאו. וע"כ מטעם זה אדם הטס מעל קברים והמטוס עצמו נטמאו.

ברייתא מפורשת בתוספתא ספ"ג דטהרות: "כל הנתלים וכל הנגררין ספינקן טמא מפני שהם כמונחין. כל הנזרקין ספינקן טהור חוץ מכזית מן המת, וכל המאהילין שהן מטמאין מלמעלה כלמטה. ואם היתה טהרה

ונראה להוסיף על דבריו, שאע"פ שישנם רבים מגדולי הפוסקים המחמירים ועפ"י דבריהם ניתן לאסור, בכ"ז ישנם פוסקים רבים וסניפים רבים להתיר.

הוספת הרה"ג יעקב אריאל - רב העיר רמת גן

לענ"ד יש להעיר מנקודת ראות נוספת: באהלות פ"ח מ"ה: "אלו לא מביאין ולא חוצצין... והדולג ממקום למקום, והקופץ ממקום למקום, והעוף הפרוח, וטלית המנפנפת".

ופירשו התוס' בנזיר [נ"ה ע"א ד"ה והתניא] שטלית המנפנפת ודומיה אינם אהל משום שהם באויר לגמרי ורגליהם אינם נוגעים בארץ ול"ד לשידה תיבה ומגדל שרגליהם נוגעות בארץ ולכן יש להם דין אהל למ"ד אהל זרוק שמיה אהל.

וא"כ מטוס אינו חוצץ ואינו מביא את הטומאה.

מיהו התפא"י בבוועז שם כתב: "מיהו נראה לי פשוט דדוקא לחוץ או להיות אהל דבעי קבע לפיכך אדם הדולג או קופץ אינו מביא ואינו חוצץ. הא אדם והטלית בעצמן נטמאו מיד שהאדיל כרגע".

וצ"ע במי שטס במטוס אם ג"כ דינו כאדם הדולג. כי אפ"ל שהמטוס אמנם נטמא אך כהן הנמצא במטוס לא נטמא בטומאת אהל שהרי אהל זרוק באויר אינו אהל ורק המטוס עצמו נטמא, אך לא מה שבתוכו. ולכל היותר יש כאן נגיעה במטוס הטמא, אולם זו טומאה שאין הנזיר מגלח עליה וכהן אינו מזהר עליה.

וצ"ע אם המצאותו של הכהן במטוס נחשבת לדולג. כי יתכן לומר שאין דינו כדולג כי המטוס חוצץ בינו לבין הטומאה,

חבל נחלתו

המאירי. (ואותה ברייתא הובאה בירושלמי נזיר פ"ט סה"ב ושם הפנ"מ, כנראה עפ"י רש"י, כתב שאדם שדלג מעל טומאת מת וספק האהיל – טמא). לרש"י ולתוס' קשיא הסיפא של הברייתא בה נאמר: "טהורה נזרקה ע"ג כזית מן המת טהורה". שהרי פרשו שהמאהיל **טמא מספק**, ובסיפא משמע להיפך. ונראה שפרשו כדרכו של הגר"א שהסיפא אף היא עוסקת ב**ספק**, וטהורה מפני שאין בה דעת לישאל (וכ"כ החזו"א, שהביא הרב אריאל, באפשרות אחת). ולפי דברי הגר"א ורש"י וסיעתו לא דמיא לטלית ודולג שאין חוצצין ואין מביאין, אבל בודאי טומאה נטמאים. וכן סובר התפא"י אותו הביא הגר"א אריאל. והנה אותה ברייתא עצמה הביא הר"ש בפירושו למס' טהרות (פ"ד מ"ג) משם הביא הרב אריאל). המשנה עצמה עוסקת בספיקות של טומאת שרץ שטיהרוה במקום שהטומאה אינה במקום מוגדר, ועל כן טיהרוה חכמים. ומפרש הר"ש: "אם היתה טהורה נזרקה ע"ג מת טהורה דדמי לעוף הפורח ולקופץ ממקום למקום שאינו מביא טומאה לאחריים כדתנן באהלות פ"ח (מ"ה) וה"ה על עצמו". וכן הרא"ש בפירושו לטהרות [פ"ד מ"ג] אף הוא הביא את הברייתא, ופרש כר"ש. ומשמע מדבריהם כמש"כ הרב אריאל, שאדם הדולג וחפץ הנזק ומאהיל על המת – **אינו נטמא כלל**, לא בספק ולא בודאי. וכ"כ המנחת ביכורים עפ"י הר"ש, ותו"ח באהלות עפ"י הרא"ש. אולם דבריו של הר"ש סותרים לפירושו לתחילת הברייתא שכל המאהילין על המת מספק טמאים, ורק בספק מגע טהורים¹⁵.

נזרקה ע"ג כזית מן המת טהורה". ובארה הגר"א: "כל הנתלין – פי' אם הטומאה נתלית במקום אחד או נגרר על הארץ הוי כמונח ולא הוי ספק טומאה שאין לו מקום. וכל הנזרקין – פי' אם הטומאה נזרקה. שהן מטמאין מלמעלה כלמטה – דהיינו שהטומאה בוקעת ויורדת לפיכך הוי כמונח על הארץ. היתה טהורה נזרקה ע"ג כזית מן המת טהורה – פי' אף שהטומאה קבועה לפי שאין בה דעת לשאול".

היינו כל הברייתא עוסקת ב**ספיקות** ובהן יש להבחין בין טומאה שיש לה מקום קבוע לטומאה שאין לה מקום. כמו"כ טהרה שספק האהילה מעל כזית מן המת טהורה, משום שאין בה דעת להישאל. וטלית ומטוס דינם כטהרה אם **ספק** האהילה. אבל אדם הדולג מעל כזית מן המת ו**ספק האהיל** טמא. אבל אם האהילו בודאי הן טלית והן מטוס והן אדם הדולג – טמאים.

ברייתא זו הובאה בנזיר [ס"ד ע"א] במעט שינוי מהתוספתא וללא הסיום לגבי טהרה שנזרקה מע"ג כזית מן המת. וכתב עליה רש"י נד"ה ה"ג חוץ מכזית: "כלומר חוץ מכזית מן המת שזרק ע"ג אדם או טהרות. ובין שזרק טהרות על כזית מן המת או האדם עצמו **דלג עליו וספק הוא** אם האהיל עליו שספיקו טמא לפי שמתמא מלמעלה כלמטה הואיל והוא מטמא שלא בנגיעה כגון ע"י אהל". היינו כל הספיקות הנזכרים בברייתא דינם להקל, פרט לדין כזית מן המת בין שהאהיל על האדם ובין שהאדם האהיל עליו. וכ"כ התוס' [שם ד"ה והמאהיל] וכן כתב הרא"ש בביאורו לנזיר על אתר, וכ"ד

15. ולא כהגר"א [נזיר ס"ד ע"א אות ב'] שכתב שהרמב"ם למד מטומאה צפה דוקא לגבי טומאת שרץ. והר"ש כתב במפורש שבכל הטומאות נלמד ספק מגע מטומאה צפה.

חבל נחלתו

היתה טהרה וכו' **טמאה**, והיא גופה קמ"ל, דכי היכי דלא שאני לן בין טומאה צפה לטהרה צפה להקל בספק מגע, ה"נ לא שאני לן בין טומאה צפה לטהרה צפה להקל בספק אהל להחמיר, וכדברי רש"י ותוס', ואם אין כאן ט"ס, מ"מ סברי רבנן דכיון דלא מייתי תלמודא להך סיפא ש"מ דלאו הלכתא היא". (וכן בירו' סוף נזיר לא הובאה הסיפא). והסיק בניגוד לדבריהם המוקשים של הר"ש והרא"ש, כרש"י וסיעתו.

למסקנה, נראה שאע"פ שדברי הר"ש והרא"ש (הסותר עצמו מפירושו בניזיר!) מפורשים לטהר לגמרי באדם הדולג, כיון שדבריו קשים, וראשונים ואחרונים פליגי עליהו, ניתן להסתמך על דבריו כסניף להיתרא בלבד.

עוד קשה קושיית החסדי דוד: "הן אמת שדברי הר"ש נראים תמוהים, דאי מהתם לא איריא כלל, דמה ענין הבאת טומאה לאחזרים לקבל טומאה בעצמו, דודאי להביא טומאה לאחזרים בעינן אהל גמור, שיהיה קרוי אהל, דהיינו שיהיה בו פ"ט, ושיהיה אהל המתקיים, משא"כ הדולג והקופץ, דהיינו נמי טעמא דר' דס"ל אהל זרוק לאו שמיה אהל, אבל לקבל טומאה מהמת כל דבר שמאהיל על המת אפילו מחט כל דהוא, אע"ג דודאי אינו אהל להביא טומאה על אחזרים, מ"מ הוא עצמו נטמא מיד אפילו לא האהיל אלא רגע, ומאי נ"מ שקופץ הרי מ"מ האהיל?"

החסדי דוד הקשה גם לרש"י וסיעתו שהתעלמו מפיסקא שלמה בבריתא. ומסיק לשתי השיטות: "וצ"ל חדא מתרתיה: או נימא דט"ס נפל בסיפא שלפנינו, וצ"ל **איפנא** ואם

עוד בעניין טיסה מעל בית קברות

מפני הטומאה.

ב. גדר אהל

בערוה"ש העתיד [הל' טו"מ סי' י"ד סעיפים ו'-ט"ז] כתב שיש מחלוקת בין הרמב"ם, הר"ש, הרא"ש והרע"ב לבין תוס' והראב"ד בהגדרת אהל לגבי טומאת גוף האהל. לאחרונים רק המחובר לקרקע יש לו דין אהל ואף שמקבל טומאה חוצץ. אבל לרמב"ם וסיעתו עצם זה שמתוח כאהל אף שהאהל עצמו נטמא מביא טומאה וחוצץ. וחזר על כך בסי' כ"ז ס"ט. ובמתכת אף אין גוף האהל נטמא.

לגבי מטוס יש לכך משמעות רבה. שכן אף אם נאמר שמתכתו מקבלת טומאה בתור אהל אינו מקבל טומאה.

לאחר שנתפרסם מאמרי בענין טיסה מעל בית קברות הושגתי ע"י רבני ארגון "כנפי יונה" (תחומין כ"ב עמ' 504 ואילך) ואביא טעמים נוספים להיתור.

א. אהל מתכת לחצוץ מפני הטומאה

כתב הרמב"ם [הל' טו"מ פ"ה הי"ב]: "האהל עצמו המאהיל על הטומאה אע"פ שלא נגעה בו טומאה הרי הוא טמא טומאת שבעה מן התורה... אבל אם היה האהל נסרין של עץ, כגון התקרה או המחצלת וכיוצא בהן, או שהיה עצם או של מתכת הרי זה טהור".

היינו אהל מתכת מעל מת, אע"פ שפשוטי כלי מתכת מקבלים טומאה – אהל העשוי מתכת מביא טומאה תחתיו, הוא עצמו אינו מקבל טומאה והוא חוצץ

חבל נחלתו

ועולה מן הקברים שתחת לנתיב הטיסה, אין היא בוקעת לתא הנוסעים.

ואף שהמטוס קעור ואינו מתוח ישר, הנה באהלות [פרק י"ב מ"ז] המשנה מביאה עמוד שקערו יוצר אהל טפח על טפח נחשב כאהל. ז"ל: "עמוד שהוא מוטל לאויר אם יש בהקיפו עשרים וארבעה טפחים מביא את הטומאה תחת דפנו". ומטוס הקיפו גדול בהרבה.

הודגש כי יש כאן שני אהלים זה מעל זה וכך כתב על כך הגר"א באהלות [פ"ד מ"א]: "משום דכל טומאה שתחת הכלי ולכלי שני כיסויין, וכסוי העליון גבוה טפח מהטומאה לא אמרינן ביה דין בוקעת, בין שהוא כלי שיש לו דין אהל לחצוץ מפני הטומאה כי הא דמדל כגון שמחויק מ' סאה בלח. בין שהוא כלי שאין לו דין אהל לחצוץ בפני הטומאה אלא דהוא עצמו כלי טהור מלקבל טומאה כי הא דכלי גללים דפ"ו וכוורת דפ"ט שנעשים אהלים לטמא ולא לטהר להבאת הטומאה נעשין אהלים ולא לחצוץ כדתנן רפ"ו. **בכולן אם יש להן שני כיסויין וכיסוי העליון גבוה טפח מהטומאה אין אומרים בו דין בוקעת.** דכל בוקעת לא

אמרינן אלא היכא דבקעה כנגד הטומאה ועולה ולא מצדדין והכא אם בכלי שנעשה אהל לטהר אינה בוקעת למעלה ממנה ולתוכה מביאה אכולה משום דכי בקעה לתוכה הרי כיסוי העליון הגבוה טפח נעשה אהל ומביא את הטומאה לכל תוכה וחוצץ על שלמעלה ממנו ולא בקעה תו לעל גבו של כלי ונפיק מדין בוקעת לדין אהל לחצוץ

(ואף שהדברים מחודשים, הלא הדברים מפורשים ברמב"ם ובאחרונים שמתכת¹⁶ בתור אהל אינה מקבלת טומאה, וממילא חוצצת). כלי גדול כמטוס הוא כלי הבא במידה וע"כ דינו כאהל.

והנה המפרשים כתבו שכלי הבא במידה שהוא טהור ומביא וחוצץ הוא דוקא העשוי עץ, וכל הכלים המנויים במשנת כלים [פט"ו מ"א] ובמשנת אהלות [פ"ה מ"א] הם דוקא העשויים עץ. ואותם כלים הבאים במידה מביאים וחוצצים אף שאינם נטויים כאהלים (עי' תו"ט פ"ה מ"א). לגבי מטוס נראה שיחשב כאהל של מתכת, הן בגלל גודלו, הן בגלל שמלא בפתחים. (ואין שייך מוקף צמיד פתיל שאינו אך בכלים שאינם מקבלים טומאה מגבם). וכן שידה, תיבה ומגדל הם הכלים עליהם דנו אם אהל זרוק שמיה אהל [עירובין ל' ע"ב ונזיר נ"ה ע"א]. וכבר כתבו תוס' [הגיגה כ"ה ע"א ד"ה אהל] שדינם כאהלים. ועי' במשנה אחרונה [אהלות פ"ה מ"א].

ג. אהל מעל אהל

כאמור במאמרנו, הרצפה האמצעית בין תא המטען לתא הנוסעים עשויה בעיקרה חומרים שאינם מקבלים טומאה. חצי ה'צינור' העשוי מתכת שמתחת לרצפה אף הוא מהווה אהל, ואף אינו מקבל טומאה, לשיטת הרמב"ם וסיעתו שאי"צ שגדר אהל שיהיה מחובר לקרקע. עולה לפי"ז שאף אם נאמר שהטומאה רצוצה ובוקעת

16. וכן כתב בתפא"י בהקדמתו "יבקש דעת" [סי' מ"ד]. שכתב בשם הגר"א להקל שמתכות אחרות מהנזכרות בכלי מדין אינן מקבלות טומאה, (וכאג"מ שהסתפק בכך). והוא עצמו העלה להחמיר וכתב שכל שמרקעים אותו בפטיש ריקועי פחים הוא מתכת.

חבל נחלתו

דלא נבקע לע"ג ולהביא לכל תוכו"...

ד. מגדל הפורח באויר - מנותק מהקרע

הקשו עלי רבני "כנפי יונה" שכל תיבה שידה ומגדל הפורחים באויר הכוונה שנתמכים מן הקרע עפ"י חילוקם של תוס' בכ"ד. אבל מה אעשה ורב האי גאון והרמ"ה כתבו להיפך. ועוד ראשונים לא חילקו בהכי.

כתב ביד רמה [סנהדרין ק"ו ע"ב]: "איה סופר את המגדלים שהיה שונה שלש מאות הלכות פסוקות במגדל הפורח באויר. רב האי גאון ז"ל. הוי יודע כי זה המגדל האמור כאן אינו מגדל של בין אלא מגדל של עץ הוא הנקרא בלשון ישמעאל כאזנה וכי היא דתנן בעירובין (ל"ה). נתנו במגדל ונעל ואוקי' במגדל של עץ... וזה אשר נאמר כי היא פורח באויר אינו מצוי אלא בתורת מעשה נס או בשם או כשם שמעמידין את הברזל באבן שואבת הנקראת מגניטס. ומגדל הפורח באויר שהיו דואג ואחיתופל שנין בו כמה הלכות משנה היא באהלות פ"ד מגדל שעומד באויר טומאה בתוכו כלים שבעביו טהורין... אלו עיקרים גדולים שיכולין דואג ואחיתופל וכיוצא בהן להוציא בהן ספיקות וענפים וענפי ענפים. וזהו שאמרנו מגדל הפורח באויר לפי שכל דבר שהוא באויר **שלא על עמוד ולא תלוי בחוט ולא בשלשלת** נקרא פורח באויר כדרך שהענף פורח ועומד באויר. תדע דתנן (חגיגה י.) היתר נדרים

פורחין באויר אין להן על מה שיסמוכו. ובסופה שנינו הלכות שבת וחגיגות ומעילות כהררים תלויין בשערה מכלל דרישא אין להן אפי' מסמך קטן. **ולמדנו שכל מקום שאומר פורח באויר לכך הן מתכוונין**... ומקור דבריו תשובת רב האי גאון בתשובות הגאונים - מוסאפיה (ליק) [סימן י"ט]¹⁷.

ה. צורך הטיסה

לא פורש במאמר מהו צורך הכהן לטוס. וכיון שכל יציאת כהנים לחר"ל מותרת אך לצורך מצוה כלשהיא, הרי מאותה סיבה הותרה אף טומאה דרבנן לכהנים כמבואר ברמב"ם [הלכות אבל פ"ג הי"ד]: "מותר לכהן להטמא בבית הפרס או בחוצה לארץ לדבר מצוה בזמן שאין שם דרך אלא היא. כגון שהלך לישא אשה או ללמוד תורה, אע"פ שיש שם מי שילמדנו בארץ ישראל לא מן הכל אדם זוכה ללמוד, וכן מיטמא בטומאה מדבריהם לכבוד הבריות, כיצד אבל שהלך בבית הפרס הכל הולכין אחריו שם לנחמו, וכן מדלגין על גבי ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל ואפילו מלכי עכו"ם כדי להבחין בינם לבין מלכי ישראל כשיחזור כבודן למקומן, וכן כל כיוצא בזה, וכן מיטמא בטומאה של דבריהם לדון עם העכו"ם ולערער עמהן, מפני שהוא מציל מידם, וכן כל כיוצא בזה". (ועיי' בכ"ז במאמרי בתחומין ה'). עכ"פ יש כאן סניף נוסף להיתר אם אמנם יש ביציאתו צורך מצוה.

17. ויעויין באנ"ת בערך זה שבכמה וכמה מהשגות רבני 'כנפי יונה' כתבו באנ"ת את שאר הדעות ולא אך החליטו על סמך דעה אחת כרבנים המשיגים. כגון לגבי אהל זרוק אם צריך להיות דוקא שנושאיו ע"ג הקרע, או אם כל הפוסקים סוברים שאהל זרוק לאו שמיה אהל.

חבל נחלתו

סיכום

בוקעת לתא הנוסעים. וישנם צדדים להקל לכהנים בשעת הדחק טיסה מעל בית קברות.

עולה לדידן, למ"ד אהל זרוק שמיה אהל, כפי שהבאנו במאמרנו, אף אם נאמר שטומאת הקברים רצוצה – היא אינה

סימן נו

אבלות למשפחת הבעל לפני היתר העגונה

שאלה

שמשיאים האשה על פיה הקרובים מתאבלים וכ"פ ה"ב"ח ועיין בא"ע סי' י"ז נתבאר עדות שמשיאין האשה על פיה". היינו הקריטריונים להתיר אשה להנשא ולשם אבלות שווים.

ב. וע"כ כתב השולחן ערוך נ"י"ד סי' שע"ה סע' ז': "מי שטבע במים שיש להם סוף, או שיצא קול שהרגוהו לסטים או שגררתו חיה, מאימתי מונים, משנתיאשו לבקש. מצאוהו אברים אברים ומכירין אותו בסימני גופו, אין מונין לו עד שימצא ראשו ורובו או יתייאשו מלבקש (ברייטא מביאה רמב"ן)".

ג. עגונה שטבע בעלה במים שאין להם סוף אין מתירין לה להינשא. כ"פ הרא"ש [יבמות פט"ז סי' ד']: "גמ' תנו רבנן נפל למים בין שיש להם סוף ובין שאין להן סוף אשתו אסורה דברי ר' מאיר, וחכמים אומרים מים שאין להם סוף אשתו אסורה ומים שיש להן סוף אשתו מותרת וכן הלכתא. ומאן דמורי במים שאין להן סוף דאשתו מותרת בר שמתא הוא".

וכן בספר תשב"ץ קטן [סימן תס"ז]: "מהר"ם ז"ל אומר אדם שטבע במים שאין להם סוף והלכה אשתו ונשאת בלא התרת חכם שיש לנדות האשה והבעל עד שיגרשנה".

עפ"י פסק בשולחן ערוך [אבן העזר סי' י"ז סל"ד]: "וכן האשה שהעיד לה אחר שטבע

באסון בנייני התאומים בניו-יורק נהרגו יהודים. הסיכויים למצוא שרידי גופות לפחות מאלו שהיו במטוסים או בקומות בהן פגעו המטוסים קטנים מאד, וכש"כ לזהותן.

התעוררה השאלה האם לשם ישיבה 'שבעה' עליהם ושאר דיני אבלות די בהודעת הרשויות שם שהם נספו, או שצריך להמתין להיתר העגונות ע"י בי"ד ורק אז לשבת 'שבעה'. כמו"כ במידה והנספים היו ללא נשים או שהן נשים, האם ניתן לשבת 'שבעה' או שגם אז צריך להמתין.

תשובה

א. במיתת אדם תוצאות הלכתיות לגבי: התרת אשתו להינשא, אבלות עליו, ובממונות נטילת הכתובה ע"י אשתו וירושת ממונו ע"י יורשיו. מצד הסברא, היה מקום לחלק במקרי ספק בין התרת אשה שהתוצאות יכולות להגיע לאיסורי עריות, לבין אבלות שהתוצאות במקרי טעות אינם קריטיים.

פסק השולחן ערוך נ"ורה דעה סי' שע"ז ס"א]: "מתאבלין על פי עד אחד ועד מפי עד ועובד כוכבים מסיח לפי תומו". ובש"ך [ס"ק א']: "כתב הרמב"ן זה הכלל כל עדות

חבל נחלתו

מודה, כדמוכח בפ' האשה ביבמות, ומשמע שהוא חשוב כמו מיעוט' דקטן וקטנה ומותרת לכתחילה, וא"כ כל שכן בכאן שהיה לנו להתירה להינשא לכתחילה במים שאין להם סוף, כמו שהוכחנו דמיעוט' גרוע הוא. והנה זה הדבר הוא כאן תמוה, כל שכן היאך נוסף עדיין יותר תמהון לאסור זאת האשה לעולם..."

ד. אולם על אף הצד להקל במים שאין להם סוף כתב העיסור [קבלת העדות]: "אבל רבי" אלפס אמר בתשובו'... מי שטבע במים שאין להם סוף אין היתר לאשתו עד שיבא מי שיאמר אני עמדתי עליו לאחר שהשליכהו המים כשהוא מת. והכרתיו שהוא זה. ואם לא אלא מת בלבד ולא אמר ראיתו מת והכרתיו אסורה להינשא לכתחילה ואי אינסיבא לא מפקינן מיניה וכל זמן שלא תנשא לא תיטול כתובתה. ואין הבנים יורדין לנחלה. והרי הן כנכסי שבויין דקיי"ל אין מורדין קרוב לנכסי שבוי וכיון דבחזקת קיימין הן מסתברא דלא נהגי אבילות. והא דתניא באל רבתי טבע בנהר או שנפל בים מאימתי מונין לו משנתיאשו לבקש איכא למימר שנפל מת. אי נמי שנפל למים שיש להן סוף..."

היינו, אע"פ שהאיסור להינשא הוא מדרבנן, בכ"ז מתייחסים לטובע כחי, וע"כ אין מתאבלים עליו, ואין יורשיו יורדים לנחלתו, ואין אלמנתו נוטלת כתובתה. ועפ"ז הסביר את הבריתא במים שיש להם סוף כמובא להלן.

ה. תשובת הרי"ף התקבלה להלכה בחלקה. כתב הרמב"ם [נחלות פ"ז ה"ג]: "מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו, אע"פ שאין משיאין את

בעלה במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו, הרי זו לא תנשא על עדות זו, כמו שנתבאר. (ואפילו התירוה ב"ד ולא נשאת, לא תנשא) (ריב"ש סי' שע"ט), ואם נשאת לא תצא. הגה: ודוקא שנשאת על פי חכם או בטעות, שסברה שהיא מותרת, אבל אם נשאת בעבריינות, תצא (תשובת מוה"רם הביא מרדכי סוף יבמות)".

ד. חומרת מים שאין להם סוף בהתרת אשה היא דרבנן, כדברי תוס' [יבמות ל"ו ע"ב ד"ה הא לא, ע"ז מ' ע"ב ד"ה כל הצלמים]: "מים שאין להם סוף מיעוט מצוי והחמירו חכמים בכך". וכן תוס' [נבא מציעא כ' ע"ב]: "וי"ל דמ"מ באשת איש החמירו דמים שאין להם סוף לא תנשא לכתחילה אע"פ שרובם מתים". ובבכורות נ"ב ע"ב: "וכן י"ל בההיא דיבמות (דף קכ"א): דמים שאין להם סוף דדיעבד אשתו מותרת ולא אמרינן סמוך מיעוטא דנמלטים לחזקת אשת איש ומה שהחמירו שם לכתחלה משום חומרא דאשת איש וגוסס נמי לא אזלינן ביה בתר רובא להעיד עליו להשיא את אשתו". וכן כתב הרא"ש [חולין פ"א סי' ט"ז].

והראב"ה [ח"ד סי' תק"א] כתב: "איני יכול לעמוד על הסוף במים שאין לו סוף, כי קשה בעיני למה אסרו חכמים להינשא לכתחילה, דכיון שבדיעבד מותרת ש"מ אין כאן כי אם איסור דרבנן, ומשום הכי בדיעבד מותרת. דאי ס"ד ספיקה דאוריית' היא, א"כ אז היינו אומרים תצא, כדמוכח בפ"ב דכתובת ובפ' האשה רבא, דמסיק היא גופה באשם תלוי קיימ'. וטעם הדבר הוא, משום דקיימא לן דרוב הנטבעים ששחו במים בכדי שתצא נפשם ורוב ספינות האובדות במים למיתה אזלי, כדמוכח בפ' מי שמת. ובדבר הזה דאמרי' דבדיעבד שריא גם ר' מאיר

חבל נחלתו

שהוא כראוי להשיאה (ס"ה כ"כ הריב"ש סי' קפ"ט).

עפ"י דברים אלו כתב בבית יוסף ניר"ד סי' שע"ה אות ז' (א) את דברי העיטור שהובאו לעיל והסיק: "וכיון דבחזקת חי קיימי מסתברא דלא נהיגא אבלותא".

וכ"כ הש"ך ניר"ד סי' שע"ה ס"ק ז' (על שו"ע שהובא לעיל): "מי שטבע במים שיש להם סוף כו' — נראה להכי נקט מים שיש להם סוף **לאפוקי שאין להם סוף דאין מתאבלין עליו כלל**, וכמ"ש הב"י בשם העיטור בשם תשובת הרי"ף, מי שטבע במים שאין להם סוף דאין היתר לאשתו לא ינהוג אבילות והא דתניא באבל רבתי טבע בנהר איכא למימר שנפל ומת או שנפל למים שיש להם סוף עכ"ל. ולפ"ז מ"ש או שיצא קול כו' או שגררתו חיה כו' היינו נמי בענין שמוותרת אשתו להנשא **ואע"ג דמדברי רב האי רוב שריא שהביא הטור משמע דאפילו לא נתברר שמת אלא קול יוצא בכך מתאבלין עליו**, נראה כיון דנדחו דבריהם בפוסקים כדאיתא בטור וב"י נדחו ג"כ בזה, וכן כתב הרב (=הרמ"א) בא"ע סימן י"ז ס"ה דאשתו אסורה להספיד או ללבוש שחורים כל זמן שאין כאן עדות שהוא ראוי להשיאה על ידו עיין שם".

מתבאר שכל זמן שלא הותרה אשתו להינשא, היינו שאין עדים על מיתתו אין מתאבלים עליו. וכן הסיק בשו"ת שבות יעקב (ח"א סימן ק"ב): "ומקורב נדפס תשובת עבודת הגרשוני ראיתי שבשאלה י"ח נשאל ג"כ על שאלה כזו ומסיק וז"ל כללא דמילתא כל זמן שאין משיאין את האשה אין מתאבלין וכו' וכן מוחיזן לומ' קדיש משום תקלה וקדיש והשכבה שווין לענין זה וכו' ופשוט הוא וכן נוהגין בכל מקום שראיתי עכ"ל".

אשתו לכתחלה **הרי הורשין נחלין על פיהם**, וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והנוף אוכל בו, או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקין בגופו והכירו אותם, בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו **אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו** אף על פי שאין משיאין את אשתו, שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת, אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נחלין על פיהן, וכזה מעשים בכל יום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחלק בדבר זה". וכ"פ בשולחן ערוך (הו"מ סי' רפ"ד ס"ד).

והראב"ד השיג: "א"א ויש מי שאומר שהיא אינה נוטלת כתובתה, שאין אני קורא בה כשתנשא לאחר תסלי מה שכתוב ליכו". אמנם השו"ע [אה"ע סי' י"ז סל"ה] פסק: "יש מי שאומר שאם נפל למים שאין להם סוף, גובה כתובתה (אף על פי שאסורה לינשא)". היינו לגבי ממון הולכים אחר חזקות, ואם חזקתו שמת — לדיני ממונות נחשב כמת, והבנים יורדים לנחלתו ואשתו נוטלת כתובתה. אולם לגבי היתר אשתו אין מתירים אותה.

מים שאין להם סוף הם דוגמא לכל מצב שאין מיתתו ברורה. ובכולם נפסק שלענין ממון הוא כמת ולגבי אישות דינו כחי.

ו. אולם לגבי אבלות התקבלו דברי הרי"ף. כתב הרמ"א [אה"ע סי' י"ז ס"ה]: "ולכן יש למחות בנשים שלא לספור אדם עפ"י אומדנות המוכיחות שמת, ולא יספידו אותו עד שיודעין שמת. וכן אשתו אסורה להספידו או ללבוש שחורים כל זמן שאין כאן עדות

חבל נחלתו

בשו"ע [אה"ע סי' י"ז סי"א]: "מצאנו כתוב בשטר: מת איש פלוני בן פלוני, או נהרג, תנשא אשתו. ואפילו אינו מקוים. ולהרמב"ם צריך שידעו שהוא **כתב ישראל**. הגה: **וכן ראוי להחמיר**. ואפי' אם יודעים שהוא כתב ישראל, אם י"ל שכתב כן משום שיצא קול שמת, כגון שטבע במים שאין להם סוף וכדומה, אין מתירין על הכתב, שחוששין שכתב כן מפני הקול שיצא (תה"ד סימן ר"מ)". היינו לשיטת הרמב"ם אין מועיל אפילו מסיח לפי תומו בכתב של נכרי אלא דוקא בע"פ. וכן פסק הרמ"א. וכל זאת בעדות על מיתה. ק"ו כאן, שקימת הסתיגותו של תרוה"ד, שאף הנוכרים שדווחו על מיתת הבעל אינם מעידים כן מעדות ראייה אלא מאומדנות שקנה כרטיס לטיסה, ומן הסתם היה עליה ונהרג. וע"כ ודאי שאין עדות ברורה על מיתתו, ואשתו צריכה היתר בית דין. ועי' חלקת מחוקק [סי' י"ז ס"ק כ"ח] וט"ז [ס"ק ז'].

ואע"פ שכתב באגרות משה [אה"ע א' סימן מ"ח]: "הנה בדבר העגונה יפה כתבת שעדות הערכאות מהוואר דעפארטמנט (משרד המלחמה) שהודיעו בהדאקומנט (מסמך) שנעלה בעראפלאן, והעראפלאן זה נפל בהים הנודע בשם ענגליש טשענעל, היא עדות שיש לסמוך ע"ז, משום דערכאות לא חשידי לשקר כדסברי החת"ס ועוד אחרונים. וגם אם הודיעו לה קודם ששאלה וקודם שהגיע הזמן שצריכה לשאול מהם יש לזה דין מסיח לפי תומו, שהרי לא היו צריכים לכתוב לה כלום דאם כבר היתה צריכה לשאול היה זה ג"כ נידון כשאלה שעליהם להשיב כיון שידועין שתשאל אבל בלא היתה צריכה לשאול עדין יש להחשיב זה כמסל"ת בברור". בכ"ז הלומד תשובתו יראה שאף הוא נצרך להיתר בי"ד

ז. בפתחי תשובה [יו"ד סי' שע"ה ס"ק ג'] הביא מדברי האחרונים בנושאי אבלות ודיניה על מי שמיתתו אינה ברורה ונביא תמציתם.

מביא מתשו' חינוך ב"י [סי' צ"א] באחד שנאבד ולא נודע מה היה לו, והורה שבניו לא יאמרו קדיש עליו דג"כ יש לחוש לתקלה כמו באבילות. וחכם חלק עליו וחילק בין אבילות לאמירת קדיש. ובעל תשו' חינוך ב"י ענה על דבריו והסכימו עמו כמה גדולים. וכתב דמ"מ יעשו נחת רוח לנשמת המת באופן שלא תבא לתקלה כגון לברך בהמ"ז ולהפטיר ולהתפלל לפרקים במקום שאינו דוחה שאר אבלים. ואם היתום קטן יש לעשות פעולות אחרות כגון ליתן לצדקה עבורו ולשכור אחד ללמוד עבורו.

ובתשו' כנסת יחזקאל [סוס"י נ"ג] כ' אף שמבואר בשו"ע שאין מניחין בניו ואשתו להתאבל אבל הוא מתיר לבניו להגיד קדיש בביתה לעשות מנין.

ובתשו' ח"ס [סי' שד"מ] כתב לגבי נער פנוי שטבע במים שאל"ס האם מתאבלים עליו, כיון שאין חשש היתר עגונה. שזוהי מחלוקת אחרונים. ובתש"ו משכנות יעקב [סי' ס"ט] דן לגבי אמירת הבן קדיש אחר אביו אשר מיתתו לא נתבררה בבירור גמור שיהא בה כדי להתיר אשתו. והביא שיש ראשונים שסוברים שמתאבלים עליו, אף שאין מתירים את אשתו. וע"כ מתיר להגיד קדיש.

ח. במקרה שלפנינו, הראיה למיתת הבעל באה מחברת מטוסים נכרית שעפ"י רישומיה האיש היה על המטוס בעת התרסקותו. ראייה כזו אינה עדיפה משטר של נכרים אשר כתוב בו שפלוני מת. פסק

חבל נחלתו

להינשא (ואולי גם לא תדרוש להתיירא מכיון שאינה שומרת מצוות). המשפחה רצתה לשבת 'שבעה' מייד לאחר האסון. אולם האשה עדיין בחזקת אשת איש, כיון שלא נקבע מות בעלה עפ"י ב"ד, אלא רק עפ"י רשומי נכרים שהם בגדר אומדנא. וע"כ כיון שהאשה עדיין לא הותרה אין למשפחה לשבת ולהתאבל.

וזמן מה לאחר האסון, ישבו באמריקה בתי דין, והתירו נשים עפ"י האומדנות והבירורים שהיו לפניהם. ואז עליהם לשבת 'שבעה' ולומר קדיש.

ולעוד סניפים כדי להתיירא. וכש"כ כאן שיש מקרים של אנשים הרשומים לטיסה וברגע האחרון ירדו מהמטוס, בודאי שכדי להתיירא אשה זו צריך ב"ד. ועי"ע שו"ת היכל יצחק [לרה"ר הגרי"ה הרצוג סי' כ"ט]. ובשדי חמד [מע' אבלות סי' ר'] שאוסר אבלות כל זמן שאין עדות ברורה למיתה (ועי"ש שמיקל לעתים דוקא במשאל"ס).

מסקנה

במקרה הנוכחי האשה לא דרשה להתיירא

סימן נז

פטירה בין השמשות לענין 'יארצייט'

ח"א סי' רצ"ג). וגם אמר שדנין המת בכל שנה דבר מועט". ובס' חסידיים [סי' רל"א] כתב שני טעמים, טעם ראשון משום צער המאורע, וטעם שני משום שאב ובנו הם כגוף אחד. ונראה שטעמו השני מקביל לטעמו הראשון של הלקט יושר. ומשום שהאב והבנו נידונים ביום זה.

והנ"מ בין הטעמים היא, שאם משום דינו של הנפטר עדיף להקדימה מאשר לאחרה. כפי המבואר בטור לגבי תעניות קודם ר"ה [או"ח סי' תקפ"א]: "ונהגין באשכנז להתענות כולם בער"ה. וסמוך לזה ממדרש ר' תנחומא: ולקחתם לכם ביום הראשון, וכי ראשון הוא והלא ט"ו הוא אלא ראשון לחשבון עוונות. משל למדינה שחייבת מס למלך ולא נתנו לו בא אליה בחיל לגבותו. כשנתקרב אליה בעשרה פרסאות יצאו גדולי המדינה לקראתו, ואמרו לו: אין לנו מה ליתן לך, הניח להם שליש. כיון שנתקרב יותר יצאו בינוני העיר לקראתו הניח להם שליש השני.

שאלה

מי שאביו נפטר לאחר השקיעה ולפני צאת הכוכבים (=בין השמשות), איזה יום יקבע ליום הזכרון לאביו, יום שלפני השקיעה או יום שלאחריה?

תשובה

נהגו הרבה מנהגים ביום הזכרון. תפילה, לימוד, אמירת קדיש, הדלקת נר נשמה ועוד. חלק מהמנהגים מתחילים כבר בשבת שקודם יום הזכרון. מכולם בימינו (שכמה אבלים אומרים קדיש), הבעייתי ביותר הוא התענית ביום הזכרון שקשה לנהוג בה שני ימים רצופים. בשאר הדברים כתבו האחרונים [גשר החיים פ"ב סי"ב] שיהגו בשני הימים.

בס' לקט יושר [חלק ב' (יו"ד) עמוד צ"ח ענין א'] כתב: "זכורני שאמר דרך שמועה (=בעל תרוה"ד) לכך מתעניין ביום שמת בו אביו משום דאיתרע לו מזלו (וכ"כ בתרוה"ד

חבל נחלתו

לכאן. כלל זה נאמר במקום שאי אפשר לקיים ביום הקבוע, וצריך לאחר משום שהוא מחמת פורענות, אבל לא כהכרעה לספיקא דיומא.

וע"כ כאן ראוי להתענות ביום הראשון, וכן לעלות לקבר ביום הראשון. וכ"כ בגשר החיים [שם], ובצרור החיים [לגר"מ אליהו, סעי' 161]. ובפני ברוך [סי' ל"ט סל"ט] הביא שתי דעות. האחת שעדיף ביום הראשון כפי שכתבנו. והשניה עפ"י שו"ת "דודאי השדה" [סי' צ"ט] ומשום שעדיף לנפטר שיאמרו קדיש לאחר שעלה במדרגה, ומשם האג"מ [יו"ד ח"ג סי' קנ"ט] משום שביום הראשון היה חי כמעט בכלו. וכאמור, האחרונים כתבו שבשאר המנהגים ינהג בשני הימים. כן הביא בגשר החיים מתשו' החת"ס [או"ח סי' קס"א] שיש שנהגו כלל לא להתענות במקרי ספק.

וע"ע בשיורי ברכה [סי' שע"ו אות ו'] ובס' לשון חכמים [ח"א סי' ט"ז].

כשנתקרב יותר יצאו כל בני העיר לקראתו, והניח להם הכל. כך המלך זה הקב"ה, בני המדינה אלו ישראל שמסגלים עוונות כל השנה. ער"ה הגדולים מתעניין ומוותר להם שלישי עוונותיהם, בי' ימים בינונים מתעניין ומוותר להם ב' שלישים, בי"ה הכל מתעניין ומוותר להם הכל. במוצאי י"ה עוסקים במצות סוכה ולולב ואין עושין עוונות לכך קורא י"ט ראשון ראשון לחשבון עוונות". ואף לטעם השני שהזכיר בספר חסידים ולטעם הראשון של הלקט יושר שאף הבן נידון בו או נפקד על עוונו, נראה שהקדמת התענית עדיפה, ומאותו טעם של הקדמת תרופה למכה. וכ"נ ממנהג סדרי התפילה והתענית בערב ר"ח שנועדו לתשובה על העבר ולהכנה לחודש חדש. לעומת זאת לטעם של צער המאורע נראה שאין נ"מ בין תענית ביום הראשון או ביום השני.

ובתחילה, היה נראה לי שעדיף לאחר משום: "אקדומי פורענות לא מקדמי" [מגילה ה' ע"א]. אולם נראה שאין כלל זה קשור

סימן נח

כניסת נשים לבית קברות

של אבנר. ופרש רש"י: "ר' יהודה אומר לעולם — לפני המטה יוצאות, שכן מצינו בדוד שיצא אחר מטתו של אבנר, ואי סלקא דעתך נשים אחר המטה, אורחיה דדוד להלך עם הנשים?". המחלוקת אינה אם נשים יוצאות, אלא היכן הן יוצאות בהוצאת המת, לפני המטה או לאחריה. ובתוספות [שם ד"ה נשים] כתבו לגבי יציאתן לפני המטה: "דכיון דשעת צער הוא ליכא למיחש להרהור. וברושלמי [סנהדרין פ"ב ה"ד] פליגי, איכא למאן דאמר לפני

שאלה

האם מן הראוי שנשים תצאנה לבית קברות להלויות או לאזכרות?

תשובה

א. בתלמוד בבלי [סנהדרין כ' ע"א]: הובאה ברייתא מתוספתא [פסחים פ"ג ה"א]: "תנו רבנן: מקום שנהגו נשים לצאת אחר המיטה — יוצאות, לפני המיטה — יוצאות. רבי יהודה אומר: לעולם נשים לפני המיטה יוצאות, שכן מצינו בדוד שיצא אחר מיטתו

חבל נחלתו

ועפ"ז פסק בשו"ע ניו"ד סי' שני"ט סעי' א'
וב']: "מקום שנהגו לצאת נשים לפני המטה,
יוצאות. מקום שנהגו לצאת לאחור המטה,
יוצאות. ועכשיו נהגו שאין יוצאות אלא
לאחור המטה, ואין לשנות. יש למנוע מלצאת
נשים לבית הקברות אחר המטה".

ולכאורה פסיקותיו בשתי ההלכות
סותרות זל"ז. והסבירו הש"ך: "כלומר
שיצאו אחר המטה וכדלעיל סעיף א'. אבל
יש למנוע שלא יצאו לבית הקברות אחר
המטה שאם עושים כן גורמים רעה לעולם
ח"ו". היינו נהגו לפי סעיף א' שיוצאות
בהלויה אחר המטה. ולפי סעיף ב' אינן
הולכות לבית הקברות.

אמנם בבית הלל הבין שעפ"י הל' ב'
(והזהר) אין לנשים לצאת כלל לבית
הקברות. ועפ"י הבנתו נהגו בחלק
מהמקומות שנשים אינן יוצאות כלל לבית
הקברות.

ד. כך כתב בשו"ת דברי חכמים [חלק יו"ד
סימן ל"ז **כתב**: "אמנם מה ששואל מאיזה
סמך יש לאשכנזים וגם ספרדים שמרשים
לנשים להכנס לביה"ק אחרי המטה וכו'. את
זה מצאתי בלקט הקמח שהביא בשם בית
יעקב וז"ל: שמתלמודא דידן מוכח שאין
למנוע את הנשים לילך לבית הקברות
כשמלוין את המת, ושרש דבר זה (ר"ל המניעה)
מהרשב"י פ' ויקהל עי"ש. וכן העלה דין זה
בבית לחם יהודה. (עיי' יו"ד אשלי ררבי דפוס
פאר התורה ירושלים תשי"ח).

מכל אילין נראה, או שהמחבר כמו שאחז"ל
בגמ' פסחים (נ"ז ע"א) ששה דברים עשו אנשי
יריחו על שלשה מיחו בידם ועל שלשה לא
מיחו בידם. גם בכאן יכולים לומר מי שבידו
למחות והדברים יתקבלו תבוא עליו ברכה,

המטה לפי שגרמו מיתה לעולם, ואית דנהגו
לאחור המטה ואנשים לפני המטה, לפי שגנאי
לבנות ישראל שיסתכלו בהן אנשים". ונראה
שהירושלמי והבבלי מסכימים שישנן שני
צדדים למיקומן של נשים. מחד ראשונות
כיון שהן גרמו למיתה בעולם, ובמקום צער
ועצב אין חוששים להרהורי עבירה, או
אחרי המטה ומחמת צניעות.

ב. וכ"כ הראשונים. בתורת האדם [שער
הסוף — ענין ההוצאה ד"ה כפרק כהן]: "בפרק
כהן גדול (סנהדרין כ' א) ת"ר מקום שנהגו
נשים לצאת אחר המטה יוצאות, לפני המטה
יוצאות, ר' יהודה אומר לעולם נשים לפני
המטה הן יוצאות, שכן מצינו בדוד מלך
ישראל שיצא אחר מטתו של אבנר שנאמר
והמלך דוד הולך אחרי המטה, אמרו לו לא
היה אלא לפי שאת העם ונתפייסו שהרי
יוצא מבין האנשים ונכנס לבין הנשים יוצא
מבין הנשים ונכנס לבין האנשים שנאמר וידעו
כל ישראל ביום ההוא כי לא היתה מאת
המלך להמית את אבנר. ובירושלמי מאן דמר
נשים מהלכות תחלה ואנשים אחריהם שהן
גרמו מיתה לעולם, מאן דמר האנשים
מהלכים תחלה והנשים אחריהם מפני כבודן
של בנות ישראל שלא יהו מביטין בהן
אנשים".

והרמב"ם [הלכות אבל פ"ב הי"א]: "ומקום
שנהגו נשים לצאת לפני המטה יוצאות לפני
המטה, לאחור המטה יוצאות לאחור המטה".
וכ"פ הטור ניו"ד סי' שני"ט].

ג. הבית יוסף ניו"ד סי' שני"ט אות ב' הוסיף
וכתב: "ובספר הזהר פרשת ויקהל (קצ"ו
ע"א) כתוב **שיש למנוע לנשים מלצאת לבית
הקברות** מפני שאם יוצאות גורמות רעה
לעולם וכן ראוי למנען".

חבל נחלתו

גרמייהו. דהא **בשנתא דמיתא אפקי ליה מביתיה לבי קברי מלאך המות אשתכח בני נשי**, אמאי בני נשי דהכי (רכז א) הוא אורחוי מיומא דפתי לחוה ובגינה גרים מותא לכל עלמא, ועל דא קטיל בר נש, וגוברי אשתכחו עם מיתא עאל בני נשי בארחא ואית ליה רשו למקטל בני נשא ואסתכל באנפיהו בארחא דאתחזיאו קמיה משנתא דמפקי ליה מביתיה לבי קברי עד דאהדרו לביתיהו ובגינהו גרים מותא לכמה גוברין בעלמא עד לא מטא זמנייהו, ועל דא כתיב (משלי יג) ויש נספה בלא משפט בגין דסליק ואסטין ואדכר חובי דבר נש קמיה קודשא בריך הוא ואתדן על אינון חובין ואסתלק עד לא מטא זמניה, **מאי תקנתיה בשנתא דנטלי מיתא לבי קברי יהדר בר נש אנפוי וישבוך לנשי בתר כתפוי**, ואי אינון מקדמי יהך לאחורא **בגין דלא יתחזי עמהון אנפין באנפין**, ולבתר דמהדרי מבי קברי לא יהדר בהווא ארחא דנשי קיימן ולא יסתכל בהו כלל אלא יסטי בארחא אחרא, ובגין דבני נשא לא ידעי ולא מסתכלן דא, רובא דעלמא אתדנו בדינא ואסתלקו עד לא מטא זמנייהו.

ו. עפ"י הדברים מתבארים המנהגים השונים בהשתתפות נשים בהלויה.

כתב בארץ חיים (סתהון) [סי' שנ"ט]: "במעבר יבוק [מאמר שפתי רננות פרק עשירי] כתב דהחומרא היא **שלא ילכו לביה"ק עם האנשים וכ"ש בחזרתן**, וכתב שם שנתפשט המנהג בכל ארץ הצבי ובבל וכו' **שבתחילה הולכים הנשים** ושם עומדים שמשם ממונים להפריש הנשים שלא יתחילו לצאת עד אחר שעברו כל האנשים, ואחר הקבורה מתעכבים שם הנשים כמו רבע שעה עד שיצאו כל

ואם לא ישמעו, אפשר לומר שיש להם על מה שיסמוכו, והנזכר להם לישראל וכו'.

יצאה מכלל זה יהדות תימן **שאינ הנשים יוצאות מפתח הבית ללוות ומכ"ש שאין הולכות לבית הקברות**. תהא מנוחתם כבוד רבני וחכמי תימן שגדרו ועשו סייגים לבלי בא לידי מכשול מכל הבחינות, ועד כמה היתה יהדות תימן נשמעת למנהיגיה הרוחניים. זה מה שמצאתי באמתחות חז"ל ומה שנלע"ד. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מת"ן. הדב"ש בכבוד רב וביקרא דאורייתא שלום י' הלו"י". ה. ונראה שיש להוסיף מקור נוסף מהגמ' **בברכות** [נ"א ע"א]: "אמר רבי יהושע בן לוי, שלשה דברים סזח לי מלאך המות: ואל תעמוד לפני הנשים בשעה שחוזרות מן המת, מפני שאני מרקד ובא לפנין וחרבי בידי ויש לי רשות לחבל, ואי פגע מאי תקנתיה? — לינשוף מדוכתיה ארבע אמות, אי איכא נהרא — ליעבריה, ואי איכא דרכא אחרינא — ליזיל בה, ואי איכא גודא ליקן אחורא, ואי לא — ליהדר אפיה ולימא (זכריה ג) ויאמר ה' אל השטן יגער ה' בך וגו' עד דחלפי מיניה".

היינו לפי הבבלי בברכות עיקר הסכנה הוא בפגישה עם הנשים בשעה שחוזרות מהלויה. וע"כ כל העצות להנצל מפגיעתו של מה"מ.

ומהזוהר [ויקהל דף קצ"ו עמוד א'] עולה שהקפידא היא על הפגישה בנשים היוצאות אחר המטה לבית הקברות. ולא הפגישה עם הנשים השבות מבית הקברות כמובא שם:

"אר"ש האלהים רובא דעלמא לא מיתו עד לא מטא זמנייהו, בר דלא ידעי לאסתמרא

חבל נחלתו

ולא אחר המטה, ואפילו הנשים הנמצאות בשוק או חוץ לחצירים בעת שנושאים המטה הן נכנסות למקום נסתר". היינו בצפת נהגו כדברי הבית הלל ועדת תימן שנשים כלל אינן משתתפות בהלויות לא בהליכה ולא בחזירה.

ז. האחרונים נהגו"מ אליהו — צרור החיים סי' 38, ילקוט יוסף — אבלות — סי' ו' סי' ז' (ועי"ש שדוקא בראיתתן ולא בליבונן) הוסיפו עפ"י חכ' הנסתר שנשים בנידותן ובעיבורן ראוי שלא יכנסו כלל לבית קברות.

האנשים, ושם מקוננות על הנפטר, ויש מקומות שאינן יוצאות אחר המטה כלל עכ"ל".

היינו המעבר יבוק מלמד שלא נהגו בא"י ובבל כשו"ע, ומשמע שרצו לעשות גם כזהר וגם כגמ' בברכות. ולכן, נהגו שנשים יוצאות לפני ההלויה לבית הקברות ואינן מלוות את המת. ובביה"ק לאחר ההלויה יוצאות לאחר הגברים.

עוד מוסיף בארץ חיים: "זהרב ויקרא אברהם [דף קכ"ו ע"ג] כתב דבעיה"ק צפת ת"ו אין יוצאות הנשים כלל לא לפני המטה

סימן נט

תפיסת שכיר להתחייבויות שלא בוצעו

אחראי להסעת העובדים למקום התצוגה, וממנו לביתם - התרשל - אין זה מתפקידו של השכיר לעונשו או לקנסו ממון. לא אותו ולא את המערכת. זהו תפקידו של מקום העבודה עפ"י חז"ל העבודה עם עובדיו.

כיון שהחזרת השכיר לביתו היא במקרה זה חלק מהתחייבויות מקום העבודה כלפי השכיר. עולה השאלה מה הן זכויותיו במידה ומקום העבודה לא השלים את התחייבותו כלפיו.

וצריך לבדוק שני תחומים: א. האם הוא יכול לטעון לנזק וע"כ לעשות דין לעצמו במקום הפסד. ב. אלו פעולות הוא מותר לעשות ע"מ להשלים את ההתחייבות של מקום העבודה כלפיו.

א. טענת נזק

בדרך כלל אין אדם יכול לתבוע זמן שהפסיד ואפילו רווחים שהפסיד כתוצאה

שאלה

שכיר ייצג את מקום עבודתו בתצוגת חוץ במרחק כשעתיים נסיעה מביתו. אל מקום התצוגה היתה לו הסעה מטעם מקום העבודה. עם סיום עבודתו במקום התצוגה, לא סודרה לו הסעה חזרה אל ביתו, וזאת על אף שהוא ניסה כמה פעמים לברר את דרך חזרתו. לאחר בירור בשירותי הנסיעה הציבוריים (אגד, מוניות) נודע לו שהנסיעה הבאה שהוא יכול להשתלב בה תצא בעוד כשעתיים.

השכיר שכר מונית מיוחדת שתביאהו עד ביתו, בהנחה שעל מקום העבודה לשלם את מחיר הנסיעה.

האם פעל כראוי, והאם על מקום העבודה לשלם את הנסיעה או חלקה?

תשובה

נראה פשוט שהטלת קנס או ענישה אינה מוטלת עליו. אף אם עובד כלשהו, שהיה

חבל נחלתו

שלו בידו הוא דאמרינן הכי. אבל למשכנו בשביל חוב שחייב לו לית ליה רשותא". במקרה הנוכחי אין כאן חבלה או נזקי ממון ה'נזק' הוא של זמן, וא"כ אסור לו לעשות דין לעצמו. כמו"כ בדין 'עביד איניש' וכו' ה'דין' שהניזק עושה הוא מניעת המזיק או הגזלן מליטול מהניזק ע"י הכאה וכד', והצלת הדבר הגזול או הניזק עצמו. כאן אין הוא מציל את הדבר הניזק, אלא הוא נוטל את ממון המזיק כדי להציל את זמנו מכאן ולהבא, והרי הוא ממשכנו בשביל חוב. ולכך, כאמור ברא"ש, אין לו רשות.

ב. השלמת התחייבות

מצאנו בש"ס מקרים שצד אחד אינו עומד בהתחייבותיו, והצד שני בא ונוטל את המגיע לו ביוזמתו. אולם בדרך כלל המצב הוא שהצד המשתמט לא מוכן להשלימן כלל ולא מדובר שישלימם לאחר כמה שעות. במקרה זה כל העיכוב הוא של כמה שעות, ולכן צריך לעיין אם בכלל נוצרה כאן תביעה להשלמת התחייבות.

במסכת ב"מ [קט"ז ע"ב] "הבית והעליה נפחתה העליה ואין בעה"ב רוצה לתקן הרי בעל העליה יורד ודר למטה עד שיתקן לו את העליה". וכן במשניות הבאות [ק"ז ע"א, וע"ב]. בכל המשניות הללו מי שמחוייבים עבורו, משתמש בביתו או בחצרו של המחוייב עד שהלה פורע את התחייבותו. אולם השימוש הוא עפ"י השימוש שעליו התחייבו לו. אין הוא יכול להשתמש בדירתו או בחצרו של התחתון יותר ממה ששכר עבורו את הדירה העליונה. וא"כ גם כאן אינו יכול להוציא ממון לצורך חזרתו לביתו יותר ממה שמנהג המוסד בו הוא עובד.

מביטולו ממלאכתו כיון שזהו לכל היותר מניעת רווח, אבל אינו נזק [רא"ש ב"ק פ"ב סי' ו']. אלא א"כ זמנו היה שכור לאחר לצורך פעולה כלשהיא וכד'. היינו עצם הטענה: ביטלתי את זמני הרחק מביתי עד שנמצאה לי הדרך לשוב, בדר"כ אינה טענה קבילה, אא"כ ניזק נזק ממוני במקום אחר. במקרה הנוכחי היתה התרשלות אך אין הפסד ממוני ברור לניזק. יתיר על כך, כיון שהמדובר הוא בשכיר שאמנם תוכנן שיסיים את פעולתו עם שובו לביתו, אבל ניתן היה להורות לו לשבת עוד כמה שעות בתצוגה, או להורות לו שישב וימתין עד שתהיה לו הסעה לשוב לביתו, ואת זמן הבטלה ישלם מקום העבודה, אין השכיר יכול לטעון לנזק.

טענת "עביד איניש דינא לנפשיה", אינה שייכת כאן כלל. אלו דברי הרא"ש [ב"ק פ"ג סי' ג']: "רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה. לא פליגי הני אמוראי בראובן שבא לגזול חפץ משמעון ועמד שמעון נגדו והכהו או שראה שמעון חפץ שלו ביד ראובן ובא שמעון לקחתו וראובן מיחה בו והכה שמעון לראובן עד שהניח את שלו... עביד איניש דינא לנפשיה ופטור במה שחבל בחבירו, אם לא היה יכול להציל את שלו אם לא שיכנו. ובדבר דלית ליה פסידא אלא הצלת טורח שלא יצטרך להוציא ממנו בהא פליגי, דרב יהודה סבר בשביל הצלת טורח אין לו רשות לחבול בו, ורב נחמן סבר כיון דדינא קא עביד ויכול לברר שבדין היה יכול להוציא ממנו יש לו רשות להציל את שלו אפילו בהכאה אם אינו יכול להציל בענין אחר... ודוקא אם בא לגזול ממנו או שראה חפץ

חבל נחלתו

מונית לצורך אדם אחר שהמוסד נתחייב לו, או לצורך החזרת ציוד וכד' הדין היה שווה). כאן צריך לדון על המוסד מדין נהנה, והנהנה צריך לשלם למהנה על מה שנהנה ממנו. אולם תשלומי הנאה הם תשלומים מוקטנים כמבואר בב"ק [כ' ע"א]: "כי צד אכלה קב או קביים אין אומרים תשלם דמיהן אלא אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה אע"פ שאינו רגיל". (רש"י: "אע"פ שאינו רגיל להאכילה שעורין אלא עמיר משלם לו דמי שעורין כפי מה שאדם אחר רגיל ליתן לבהמתו קב או קביים"). וכן בב"ק [קיי"ב ע"א] "הניח להם אביהם פרה שאולה כסבורים של אביהם וטבחזה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול" (רש"י: שני שלישי הדמים, שאם היו יודעים שיצטרכו לשלם לא היו אוכלים אותה). אף כאן הולכים אחר מנהג המוסד ולא היה רשאי ליטול מונית. שהרי הנהנה אינו נוהג כן. וע"כ אין הנהנה צריך לשלם על כל ההסעה, אלא אך על מה שנהנה ממנה היינו דמי אוטובוס או מונית שירות וכד'.

(בנוסף לשעות עבודתו).

ואף אם נסתכל על פעולתו בשכירת המונית כהשבת אבידה והצלה לצורך בעל העסק (מקום העבודה), לא כל הצלה מותרת, כאמור בברייתא [ב"מ כ"ח ע"ב]: "והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו שלא יאכיל עגל לעגלים וסיח לסיחין אווזא לאוזין ותרגול לתרגולין". היינו שלא יפסיד לבעל האבידה את אבידתו בדמים שהוא צריך לשלם למשיב האבידה עבור הוצאות מזונו והטיפול באבידה¹. משמעות הדברים לגבי מקרה דנן שאף אם נגדיר את נטילת המונית המיוחדת כהצלה עבור מקום

עולה איפוא השאלה: מהי רגילות השימוש במוניות מיוחדות בתוך מערכת ההסעות של מוסד זה? במוסד המדובר אין זה נהוג מצד החיסכון הממוני. וע"כ הנוהג הוא שהנסיעות מתבצעות או ברכבים אורגניים של המערכת, או בתחבורה ציבורית, או בשכירת מובילים למיניהם. ולעתים מעטות ברכבים פרטיים תוך כדי החזר הוצאות. וא"כ עפ"ז אין השכיר שלא הוכנה עבורו הסעה יכול לתבוע את דמי המונית מהמוסד.

סיוע לדברים מן היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות [ב"מ ק"א]. שם היורד עושה פעולות על דעתו לטובת חברו. ז"ל הסוגיא שם: "היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידד על התחזתונה (רש"י: "אם השבח יתר על ההוצאה יש לו הוצאה ואם הוצאה יתירה על השבח אין לו אלא שבח"). ושמואל אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה. (רא"ש [פ"ה סי' כ"ב]: "כשתלי העיר"). אמר רב פפא ולא פליגי כאן בשדה הנעשויה ליטע כאן בשדה שאינה נעשויה ליטע". המקרה הנוכחי דומה לשדה העשויה ליטע, (ומצטרף השיקול של חובת המוסד להחזרת שכירו לביתו). ואעפ"כ לא מחוייב בעל השדה לשלם על ההנאה שנהנה מעבודת היורד שלא ברשות אלא כמנהג אנשי העיר. אף לגבי דידן אין השכיר יכול לחייב את שוכרו ביותר ממנהג המדינה הנוהג באותו מוסד.

ואפשר להסתכל על מעשה השכיר כפעולה שאינה לצורך עצמו, אלא מילוי חובה של שוכר כנגד שכירו ע"י אחר. (שהרי במקרה הוא היה הניזק, אבל אם הוא היה שוכר

1. למשיב אבידה שאינו רוצה להפסיד את פעולתו בדבר אחר בעבור התעסקות באבידה ישנה

חבל נחלתו

מצב אפשרי בתוך המערכת, יש חשיבות שמוסד יפיץ בקרב עובדיו מה הוא מנהג המקום. וע"י כך ימנעו בעיות מהסוג הנדון בבירור זה.

העבודה, בהוצאה כה גדולה יש האכלת עגל לעגלים, והפסד כספי של כל הרווח שבעריכת התערוכה.

הערה כללית

כיון שמנהגי בני אדם שונים זה מזה, ולא לכל מוסד ישנו תקשיר הכולל כמעט כל

סימן ס

אין עד נעשה דין

למדנו שראויים לדון בלא העדאת עדים. ועל כן אין מקשים אין עד נעשה דין דאינו עד כלל אלא דיין שראה ופוסק את הדין.

אבל מהרשב"ם עולה שלא פרש כך דין לתשג"מ, אלא מבינו מצב אמצעי, שבין עדות מלאה, לדיינות בלא עדות כלל – ולגביה אף עדות בכח פוסלת בגלל שאענ"ד. ועל כן אף שקבלת עדים ע"י דיינים בלילה מועילה בדיעבד – לרשב"ם, בכל זאת ראית דיינים לא תחשב כשמיעה ולא יוכלו לדון עפ"י ראייתם. אבל אותם הרואים בלילה יכולים להיות בי"ד ביום, ולקבל עדות אחרים ולדון אף על גב שראו בלילה, [ב"ב קי"ד ע"א ד"ה אפילו הן]. ויוצא שרשב"ם נצרך לדין אענ"ד על מנת לפסול ראית לילה לדיינות בדרך לא תהא שמיעה גדולה מראיה.

ג. הבנת תוס' בלילה וזמון

אמנם תוס' הסביר שהסיבה שאין ראיתו בלילה מכשירתו לדון ביום, שהרי אין

א. הצעת הסוגיא

במסכת בבא בתרא [ק"ג ע"ב] "דאמר רב יהודה: שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין שנים כותבין ואין עושין דין. ואמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה אפילו שלשה כותבין ואין עושין דין מאי טעמא דהוה להו עדים ואין עד נעשה דין".

והרשב"ם פרש שיכולים לדון עפ"י ראייתם מצד לא תהא שמיעה גדולה מראיה.

ב. סתירת אין עד נעשה דין ולא תהא שמיעה גדולה מראיה והסבר ראית לילה לרשב"ם.

לכאורה אין עד נעשה דין (=אענ"ד) סותר לק"ו דלא תהא שמיעה גדולה מראיה (=לתשג"מ). שהרי בלתשג"מ סו"ס הלא פוסק עפ"י ראיתו דחשיבא כעדות, ואם כן עד נעשה דין. ותוס' ורא"ש הכריעו שק"ו זה אינו יוצר סוג דין חדש אלא בכל מקום שראוי לדון הרי בק"ו דלתשג"מ

אפשרות להתנות בפני בית דין כמבואר במשנה [ב"מ ל' ע"ב] ואם אין שם בי"ד שלו קודם. אמנם אם אין לו מלאכה אחרת צריך להשיב בחינם.

חבל נחלתו

עדיין לדון אם לא העידו הם עצמם בבי"ד. ולפי זה נפסלו אך בלתשג"מ.

ה. הסבר הרשב"ם בסוגית קה"ח בר"ה

הרשב"ם בסוגיין [ד"ה ג' שנכנסון כתב: "והדתנן בפרק ה' ראוהו ג' והם בי"ד יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד התם הוא שלא באו מתחילה כדי לראותו על מנת להעיד דאם כן שוב אין היחיד יכול להיות דין דאענ"ד אלא כשראוהו ממילא בלכתם בשוק או שהיו יושבין במקום אחד ומשם ראוהו..."] ומכאן משמע בדברי הרשב"ם שהמתכוין להעיד פסול בכלל מדיינות באותו דין ולא אך בלתשג"מ שהרי היחיד כאן מקבל עדות חבריו. לרשב"ם צריך להסביר את הסוגיא [ר"ה כ"ה ע"א]: כך: הגמ' הקשתה לגבי יושיבו: "ואמאי לתשג"מ" ולהסבר רשב"ם דלעיל צריך להסביר שאינם מתכונים להעיד שאם מתכונים פסולים לדון בדרך לתשג"מ. ואין מקום לקושית הגמ'. ועל כן מקשה הגמ': כיון שאינם מתכונים להעיד מדוע צריך להושיב – ידונו הם עצמם? ותרצה: "כגון שראוהו בלילה". ועל כן נדחית דרך הדיון בלתשג"מ, אלא שאם נסביר שלילה זמון או כונה להעיד שוים יקשה מדוע לא דחתה הגמ' שהתכנו להעיד ועל כן פסולים לדון בדרך לתשג"מ, ועל כן יושיבו וכו', ועוד יקשו דברי הרשב"ם: "דאם כן שוב אין היחיד יכול להיות דין" הלא מדובר בקבלת עדות אחרים כלפיו. ועוד כיון שתכף בלילה אף נתכנו להעיד ראוי היחיד לדון (עפ"י הסברנו לעיל). אלא מכאן נראה שהרשב"ם חילק בין ראית לילה לכונה להעיד. ראית לילה פוסלתו לדין בעדות עצמו בדרך לתשג"מ.

דיינות בלילה וממילא אי-אפשר להתבסס על לתשג"מ, אלא חוזרים לנוהל הדין הרגיל של עדות ודיינות, וממילא ביום אותם הרואים בלילה (ולפי תוס' אין בהם פסול אענ"ד) יכולים להיות או עדים או דיינים. וכמו כן מבינים תוס' לגבי זימון להעיד שאמנם בשעת מעשה היו עדים, אבל אחרי כן מוגבלים מלדון עפ"י ראיתם בדרך לתשג"מ, שהרי היו בשעת ראיה עדים ולא דיינים ודחויים מלדון בלתשג"מ, אבל יכולים לדון עפ"י עדות אחרים.

ד. הבנת הרשב"ם בזמון

ברשב"ם צריך לעיין האם זמון או כונה פוסלו בכלל מלדון בדין זה, או אך בדרך לתשג"מ. שכתב [ק"י ג ע"ב ד"ה ג' שנכנסון] "אבל אם נכנסו להעיד שזימנום לשם והביאום לשמוע כדי להעיד הרי הם עדים ואענ"ד, דדמי לנכנסו בלילה דחשיב להו עדים לקמן הואיל ומתחילה לא היו ראויין לדון בלילה לא תחילת דין הוא, וכל שכן הכא דאם באו לשם עדות אענ"ד". ההשוואה ללילה מוכיחה שזמון כראית לילה, וכשם שבראית לילה כתב שפוסלו אך מלהעיד עפ"י ראיתו כמו כן זימון אינו פוסלו כלל מדיינות אלא דוקא עפ"י ראיתו. וכמו כן כתב הרשב"ם בסיום הסוגיא [ק"י ד ע"א ד"ה "ואין עד"] "וגם אם ראה את הדבר ונעשה עד אין נעשה עליו עוד דין בעדות עצמו, אלא אם כן מעידין אחרים בפניו". והיינו משום שקשיא ליה הדיוק של 'לבקר' ומשמע דוקא שנתון לשיקולם ולא התכנו לדבר מסוים, אבל אם התכנו להעיד נפסלו לדון ודרך הדיון שנפסלו – "רצו עושים דין" היינו בלתשג"מ ובלא עדות נוספת, אבל בעדות אחרים יכולים

חבל נחלתו

שבזמון מה שקובעו כעד הוא כונתו, מנין החלוק בסברא בין זמון לכונה. וכ"כ במאירי: "ויש לפקפק בה שמא אף לשטתנו שבענין ענ"ד מכל מקום באמר להם אתם עדי הרי הוא כמי שאמר להם איני רוצה בהם אלא לעדות".

ח. הסבר הרשב"א ברשב"ם

הרשב"א ירד לדייק ברשב"ם האם צריך מנוי או בגלוי דעת של בעל הדין לעשות עד סגי לפסלו לרשב"ם ז"ל: "וא"ת א"כ לדברי הרב ז"ל גם אלו שנכנסו בלילה לבקר מפני מה נפסלו לעשות דין לעולם ואפילו כשאחרים מעידין בפניו". ולרשב"ם לכאורה לא קשיא שניתן לתרץ שהיו אך ג' וכיון שקבעו עצמם לעדים שוב נפסלו לדיינים. והרשב"א לא קיבל תירוץ זה וכתב: "לא היא, דהכא אנ"פ שהם לא נכנסו להעיד כל שהשכיב מרע מצוה בפניהם בלילה שאין ראוי לדין. להעיד מסר לזה דבריו, וכאילו אמר הו ע"י סהדי דמי, מה שאין כן בעד הרואה ממילא בעלמא..." היינו שבמקום שיש אומדנא ברורה שקבעו לעד כגון בשנים או בלילה אינו נעשה דין. ועל זה תמה: "דבסוף דבריו כתב דנכנסו בלילה אין עושין דין עפ"י עצמם אלא אם יעידו בפניהם אחרים ונמצא שהרב ז"ל מודה שאינו עד ליפסל לדין אלא אם כן הזמינהו בפירושו לעדות ואנ"פ שמי שעושה מעשה בפניו נראה כמתכוין לעשותו עד כשכיב מרע זו שמוטר דבריו בפניו בודאי להעיד, ואם כן מי שנכנס בלילה פעמים נעשה דין כשמעידין בפניו אחרים, ופעמים אינו נעשה דין. ושליטן ליה לאסורדי אתית או למחזי אתית". ועולה כדברינו לעיל שכונה פוסלתו לגמרי, ולילה אך בלתישג"מ. ובזמון

אבל כונת הרואה פוסלתו לגמרי. כיון שנעשה עד ואנ"פ. ועל כן גם במסקנה בר"ה צריך להסביר שלא נתכוננו להעיד, ומשום הכי היחיד כשר לדון אך לא בעדות עצמו.

ו. זמון וכונה ברשב"ם

הרשב"ם לא חילק במפורש בין זמון העד ע"י בעל הדין לבין אם התכוין העד עצמו ללא זימון לענין פסול – אנ"פ. ובעוד שלילה פוסל בדין אנ"פ, לרשב"ם, אך בדין לתשג"מ זמון או כונה פוסלים לגמרי, וכן קצת משמע מדברי רשב"ם נ"ד"ה רצו עושין דין "...אם לא כתבו אבל אם כתבו שוב אין עושין דין שהרי הכניסו עצמם בתורת עדות ואנ"פ". והיינו כונה להעיד וכן בעדות החדש הסביר בכונה להעיד שהיא פוסלתו לגמרי (כפי שהסקנו לעיל).. ונראה שזמון שהוא כונת בעל דין וכונת עד ישוה לכונה בלבד. ולפי הסברא לעיל ההבדל שבין לילה לזמון וכונה, שלילה יפסול לרשב"ם אך בלתישג"מ מדין אנ"פ, וזמון או כונה יפסלו לגמרי. מפני שלילה הינה עדות בכוח ואילו כונה וזמון הן כעדות בפועל, ועל כן כח האחרונות לפסול לא אך בלתישג"מ אלא בכלל.

ז. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן חילק בין זמון לכונה ז"ל: "ומיהו בשנזמנו כשר לעדות נראין הדברים כדברי רש"י ז"ל ורבינו שמואל תלמידו ז"ל דכיון שוינהו לאינהו גוייהו עדים פסולין לעולם לדין ואפילו היו שם עדים אחרים". נראה להסביר ברמב"ן שפסול זימון אינו מטעם אנ"פ אלא שבעל הדין פסלו להיות דין שלו ומעונין שיהיה אך עד, ועל כן נפסל להיות דין. ולא מטעם אנ"פ, שאם נאמר

חבל נחלתו

לא שילינן ליה דבסתמא לא חישנין. וכמו כן במכות לא מתישב לאסהודי דוקא בזמן. ובהוה אמינא הקשו הרוב יציל, ונרבע יציל.

ונראה שכונת הנ"י והרמב"ן (אולי) הוא שיש שני סוגי עדים לענין אענ"ד, סוג אחד שנפסל בהעדאתו, מפני שבעת הראיה לא היה מצבו מבורר, ואך עד שברר לפני העדאתו בב"ד שבכונתו להעיד או שדברים המוכיחים לכך הוא נפסל משעת הראיה. ועל כן החילוק בין ראית לילה לשנים שנכנסו לבקר, ששנים נפסלו מדין אענ"ד וראו בלילה לא נפסלו. והשתא דאתינן להכי גם ברמב"ן [לעיל אות ז'] ניתן להסביר כך שזימון פוסלו מדין אענ"ד ומחמת שהוכיח על כך.

י. שיטת הרמ"ה

הרמ"ה מסכם ס"י ל"ח, יש נחלין "ושמענין מינה דכל מילתא דמתעבדא באפי בי תלתא בשעתא דחזיא לדינא מצו דיני ליה דמעיקרא דיני ניהו, אבל באפי תרי אי נמי באפי תלתא בשעה שאין ראוייה לדין אי נמי בשעה הראוייה לדין ונחתינ מעיקרא לתורת עדות הוה להו מעיקרא עדים ואענ"ד". מבין הרמ"ה כתוספות שאין סתירה בין ענ"ד ללתשג"מ. וכל מקום שמתמנה להיות עד או מחמת עצמו או מחמת אחרים בין בע"ד בין בלילה בין אם באו שנים בלבד נעשים עדים לדין אענ"ד ושוב נפסלו לגמרי לדין במקרה זה. ואם כשרים לדון מכל הבחינות דנים עפ"י ראיתם (וכל שכן עפ"י אחרים) – בלתשג"מ ושוב אין כאן עדים כלל. ומסכים לרשב"ם בעקרון שעד המתכוין להעיד פסול בכלל לדון, וכמו"כ אם זומן לכך. אבל חלוק עליו

מפורש ככונה, ובאינו מפורש ויש אך אומדנא כונתם צריכה בירור ושילינן להו לעדות או לראיה בעלמא. וצ"ל שמחויבין לשאלו שאם התכוין הלא נפסל.

ט. שיטת הנמוקי יוסף

הנ"י אינו מחלק בין זמון לכונה. (כרשב"ם) אבל מחדש דבסתמא אינם מתכונים להעיד. ועל כן אם זומנו (ג' זומנו בשכ"מ) או שהתכונו (שילינן) או יש אומדנא שבאו להעיד (שנים בשכ"מ) כל אלה נחשבים כאילו העידו ופסולים לדון דאענ"ד. אבל עדי החודש בלילה מן הסתם לא התכונו להעיד, ועל כן היחיד כשר לדון על אף שראה בלילה. וזהו חשש פסול שלא חיישינן ליה, ועל כן מקדשים ונושאים אע"פ שיש כמה קרובים ופסולים ואין חוששים שמא הם נתכונו להעיד ופוסלין את השאר. (אמנם הנ"י חלוק במפורש על הרשב"ם בדין קבלת עדות בלילה שהיא פסולה אף בדיעבד. ועל כן לא נדחק מדין לתשג"מ). ושיטתו תמוהה במיוחד לגבי קרובים בקדושינן, הלא אף הוא מודה שבכונתם פוסלים, וכיצד נסמוך על הספק והסתמא ואין חוששין שמא נתכונו להעיד? וכעין הנ"י כתב ברמב"ן בתירוץ הקושיה ממכות שמחלוקת ר' יוסי ורבי היא אך אם נמצא כבר קרוב או פסול שר' יוסי לא פסל וסבר שהפסול למחזי אתא, ורבי סבר שאעפ"כ שילינן ליה למיחזי או לאסהודי. ואף לדבריו עולה שבסתמא עד הרואה אינו מתכוין להעיד. ולא ניתן לישב שמחלקים הרמב"ן והנ"י בין זמון לכונה שזמון יפסול לגמרי וכונה תהא כראית לילה. שהרי הנ"י עצמו מסביר שאותו היחיד בר"ה שראה ודן מקדש את החודש

חבל נחלתו

כתבם, הרי הם משנים החלטתם ואם ידונו על כתבם הלא זהו עד המעיד שאף לתוס' פסול בבי"ד. ונראה לי שכיון שכתבו נפסלו מלדון אף לתוס' שכתבתם היא כמסירת עדות בבי"ד וכשם שאין יכולים לחזור מהכתוב בשטר כמו כן אין כשרים לדון עליו ולא מטעמא דרשב"ם שהתכוננו להעיד אלא שנחשבו כעד המעיד.

יב. הסבר הר"י מיג"ש והרמ"ה בענין עד אימתי חוזר

הר"י מיג"ש מבין את ראית רב יוסף שאך כל זמן שעסוקים באותו ענין חוזר, שאם כל זמן הישיבה יכולים לחזור בהם אינם יכולים להיות בי"ד באותה ראייה. ז"ל: "והוא ההוא מושב לא הוה חזי למיהוי מושב דין דלא הוי חזי למחתך בו דינא בהריא מלתא משום דהא אפשר דהדר ביה. ומלתא ידיעא היא דלא חתכינן דינא אלא במלתא ברירא דלית בה ספיקא..." וכיון שכן ראייתם היא אך עדות, וא"כ אסור להם עצמם לדון ואענ"ד. חידש הר"י מיג"ש סוג פסול נוסף באענ"ד והיינו אם ראו בשעה שאינם יכולים להיות דיינים מאחר שאין העדות ברורה. וכ"כ הרמ"ה: "דכיון דמעיקרא חיישינן דלמא הדר ביה ולא מצו למידן ביה מיד אע"ג דלא הדר ביה נמי אשתכח דמעיקרא עדים הוו ואענ"ד". ושוב צריך בירור האם כונתם שאענ"ד בכלל, או דוקא במקרה זה מכיון שכתבו "והרי הם בכלל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד". ומפשט דבריהם משמע שנפסלו בכלל וצ"ב.

לגבי לילה שבו נצרך הרשב"ם לדין אענ"ד לפוסלו לדון בלמשג"מ ועפ"י אחרים כשר ולרמ"ה פסול לגמרי. וצריך עיון כיצד הוא מסביר "ישיבו אצל היחיד" שעולה מהסוגיא התם שהשלישי היחיד מעיד אע"פ שראה. והוא כתב שפסול לגמרי. ולא יתורץ כרשב"ם שלא נתכוין להעיד שהלא הוא כתב שלילה פוסל לעדות ככונה להעיד. ואולי תרץ זאת שקה"ח שאני ושם עד הרואה ואף המתכוין להעיד אינו פוסל דלא צייתה התורה על קבלת עדות ואף שלמשג"מ כשר לרמ"ה בכל דין ולא כרש"י, אך בקה"ח בכל זאת קל דין קה"ח בהכי. אבל שאר דינים כגון נכנסו לבקר כיון שנכנסו בלילה, הלילה מדחה אותם מלהיות דיינים בדבר. וצריך עיון.

יא. שיטת תוס' ורא"ש

תוס' ורא"ש סברו ששם עד לענין אענ"ד אינו נקרא עליו אלא מעת שהעיד בבי"ד, ואם זומן או התכוין אינו נפסל לדון באותו דין. ואפילו עפ"י ראיתו דלמשג"מ. ולגבי קרוב או פסול הן בתוס' והן ברא"ש הסתפקו אם עד הרואה (לר"י) או מתכוין (לרבי) נפסל משעת ראיתו או משעת העדאתו בלבד. ועפ"י הדרך האחרונה תרצו קדושין וגיטין בפני קרובים. (ולא כנ"י שבסתמא אינם פוסלים). ולפי תוס' צריך לדון האם אותם עדי כתיבת שטר יכולים אחר כך להיות דיינים או לאו. לכאורה לפי נמוקם עדיין יכולים לדון שהרי לא העידו בבי"ד, או שכיון שכתבו עשו כבר מעשה עדות ועתה אם ידונו בלמשג"מ ויגזו

עדות לטובת נכרי בבית דין שאינו לפי דין תורה

דמגיסתא — בני כפר שאין יודעין לדון במשפט.

בי דוואר — שלטון.

חד אמומתא שדו ליה — על פי עד אחד אין מוציאין ממון אבל מחייבין בעל דין שבועה להכחיש העד כדין תורה. לשון אחר דמגוזתא אנטין בחזקה כמו אתו גוזאי וקא מחו ליה (מגילה כ"ח) טריסים (של בית רבי) העומדין לרדות בחזקה.

מתבאר שאם עפ"י עדותו של אדם מישראל הוציאו ממון מישראל בבי"ד שאינו דן עפ"י ד"ת, בדרך שאינה קבילה בבית דין של ישראל — משמתים אותו.

ב. באיזו עדות עונשים בשמתא

צריך ברור האם דין השמתא בגלל שהוציא ממנו ממון בהליך משפטי שלא היה קביל בדיני ישראל, או בגלל שבדיני ישראל היתה לו דרך להיפטר.

ונראה שבשאלה זו עסקו תוס' ששאלו: "וא"ת והא לעיל שרי להפקעת הלואה וא"כ מפסידים אותו הרבה, שאם היה רוצה יכול לכפור. וי"ל דמכל מקום לא משמתין ליה כיון שאין משלם על ידם אלא מה שחייב לו". בשאלה סברו שאם העד הביא להוצאת ממון כשעפ"י דיני ישראל היתה לו דרך להיפטר מתחייב בשמתא, וע"כ אף בעדות של שניים היה מן הראוי שיתחייב. למסקנה, מסיק תוס', שאם בדיני ישראל היה מתחייב, ורק כיון שהעומד נגדו נכרי היתה לו דרך להיפטר אין משמתין אותו. ובמרדכי [ב"ק סי' קנ"ז] הביא מדברי ר"ת, ובסוף דבריו כתב שאף שני קרובים

רלא

המוסר הישראלי בעדות בבית משפט

הצורך לבתי המשפט במדינת ישראל גורם שההליכה אליהם, שפיטתם וענישתם מובנים מאליהם בציבור. ואין הדברים כן, דינם כערכאות של נכרים. הן בהכשר הדיינים הן בדיני הראיות ובענישה. ואולם המבדיל ביותר בין שני סוגי דרכי המשפטים הוא המוסר המיושם ע"י המשפט. הדין עפ"י ערכאות של נכרים יש וגורם לחייב חבירו בחינם, וחז"ל הטילו עונשים על הנוהגים כן. ואפילו אם עתה אין בכוחנו להעניש כבימי חז"ל — קיים הפסול בהליכה לערכאות ולמערכות משפט דומות לה.

א. המקרה והסברו

נאמר במסכת בבא קמא [ק"ג ע"ב]: "מכריז רבא, ואיתימא רב הונא, דסלקין לעילא ודנחתין לתתא: האי בר ישראל דידע סהדותא לכותי (ולא תבעו מיניה), ואזל ואסהיד ליה בדיני דכותי על ישראל חבריה — משמתין ליה. מאי טעמא? דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד. ולא אמרן אלא חד, אבל בתרי לא; וחד נמי לא אמרן אלא בדיני דמגיסתא, אבל בי דוואר, אינהו נמי חד אמומתא שדו ליה. אמר רב אשי, כי הוינא בי רב הונא איבעיא לן: אדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי, מפקי ממונא אפומיה ולא איבעי ליה לאסהודי, או דלמא כיון דאדם חשוב הוא, לא מצי משתמיט להו ומצי לאסהודי? תיקו".

מפרש רש"י:

"אפומא דחד — ונמצא שהפסידו שלא כדין.

חבל נחלתו

ג. **שמתא כעונש או לשם הוצאת ממון**
בשיטה מקובצת מסכת בבא קמא [ק"ג ע"ב] מביא מן הרמ"ה: "ומסתברא דאפילו בדינא דמגיסתא נמי דוקא לשמותיה אבל לאפוקי מיניה ממונא לא. דייקא נמי דקאמרינן משמתין ליה ולא קאמרינן דמפקינן מיניה. אי נמי לא מחייב לשלומי ליה מאי טעמא דמצי אמר ליה אין אסהדי וקושטא אסהדי. ואפילו לשמותיה דוקא היכא דהוה ליה לאשתמוטי ליה ואסהדי אבל היכא דלא הוה יכיל לאשתמוטי ליה כגון דמחייבי ליה שבועה דלא ידע ליה סהדותא ואי לא משתבע ליה אניס ליה בגופיה או בממוניה אזיל ומסהדי ולא משמתין ליה. והא דמיא לההיא דאמרי בפרק קמא דשבת וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שיזכה חברך".

לעומתו מביא בשטמ"ק דעה הפוכה:
"והר"מ ז"ל מסרקוסטה כתב וז"ל: האי ישראל דידע סהדותא על ישראל חבריה דאית ליה דינא בהדי גוי ואזיל ומסהדי לחיובי לישראל בדינא דמגיסתא שהוא מערכת דייני הכפרים דמקבלי חד סהדא אפילו לאפוקי ממונא משמתין ליה **ומיקרי מסור**. ונראה לומר **דחייב לשלומי** או משתבע האיך בבי דינא דישראל דשיקרא אסהדי עליה כדין כל בעל

שהעידו על פלוני בערכאות חייבים ומשום שבדיני ישראל היתה עדותם נפסלת ונחשבת רק כעד אחד.

אולם מהראב"ד עולה שמתחייב שמתא דוקא בעדות שקר, אבל אם הישראל חייב לו וכפירתו היא שקרית אין משמתין את העד. מביא הרשב"א: "כתב הראב"ד ז"ל בעדות ישראל שיכול לטעון בדינו ואין מוציאין ובדיניהם מוציאין ממון, אבל **בעדות שאין לו לטעון עליו שום טענה** כיון [צ"ל כגון] שהודה לו בפניו והזמין לעדות דאמר ליה אני רוצה לכפור בו ונחלק ביני ובינך או שתשתוק בעבור אהבתי ואטול זה החוב לעצמי ולא נפרד ממנו כדי שיוכל לומר אחר כך פרעתי ושהעד ברור לו שהכפירה אינה בשום טענה של אמת אומר אני שזה חזול השם ואסור וכל שכן במקום שמשביעין אותו שיבוא לידי שבועת שקר".

וכעין זה כתב במרדכי [ב"ק סי' קי"ז]:
"ואם זה היה מודה ממה שהיה חייב לעובד כוכבים אלא שרצה לכפור לו ולהרויח בכך והלך העד והעיד עליו לא הוינן משמתין ליה דלאו כל כמיניה להרויח והיינו דקאמר וה"מ עד עד אחד אבל תרי לא כלומר הואיל והדבר ידוע שהוא חייב לעובד כוכבים — כדין עשו שהעידו עליו"¹.

1. לפי המרדכי משמע שלא רק שאין משמתין אותם אלא שאף מצוה עשו. אבל בתוס' משמע שאע"פ שלא עשו כדין בכ"ז אין משמתין אותן. אמנם הרא"ש [פ"י סי' י"ד] כתב: "ואע"ג דתרי נמי מצי ישראל למיכפר ליה דהוי כהפקעת הלוואתו, מ"מ כיון שאין מפסידים משלו יכולים להעיד". ומשמע כמרדכי שאין במעשהו איסור. ונראה שמחלוקת תוס' לעומת רא"ש ומרדכי אם מצוים להעיד או שנחשבים כעברניים (אע"פ שלשתי הדעות אין משמתין בשניים שהעידו) כמחלוקת בדיון אחד שהעיד במקום שהחייב מודה שלא פרע אלא מתחמק מתשלום. הרא"ש סבר כראב"ד וע"כ עשה כדין שהעיד עליו שהרי חייב, אע"פ שבדינים שבין נכרי לישראל היה נפטר, ואילו תוס' סברו שכיון שיכול להיפטר אסורים להעיד. ועי' בהמשך.

חבל נחלתו

ואע"ג דכל המזיקין וכל הגורמין היוזק פטורין ולא היו משמתנין להו — הכא היו משמתנין ליה **הואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל** ומכוער הוא ודמי למסור לאגס דהיו מורדין אותו. ואע"ג דשאר מזיקין ואפילו גנב וגזלן אין מורדין אותו התם היינו טעמא דהואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל **מכוער הוא שמרגיל עצמו למסור ממון בידי עובדי כוכבים** הלכך דינו חמור מכל המזיקין".

והאחרונים התקשו בפסק השו"ע, כמי סבר כרמ"ה והגהות מרדכי, או כרמב"ם והר"מ מסרוקוסטה.

הסמ"ע דחה תירוץ שבחור"מ המדובר שתבעוהו הנכרים להעיד וע"כ פטור מתשלום, מפני שהבדל זה היה על השו"ע לכתוב. ותירוץ נוסף כתב בגדר אפשר שאם מבררים שהעיד שקר משלם ואם אין יכולים לברר פטור מתשלום ויהא בשמתא. ותירוץ נוסף שאם רוצה להיפטר מנידוי של ל' יום משלם ונפטור. והנתיבות צידד בתירוץ התומים, שבי"ד המדובר שאף אם העד טוען אמת בכ"ז הזיקו כגון שבדיני עכו"ם אין הישראל נאמן לומר פרעתי ובדיני ישראל נאמן. וע"כ משמתין אותו עד שיסלק את הנזק שעשה. אבל בחור"מ המדובר שאם העיד אמת לא הזיק לו כלל, וע"כ 'רק' יהא בשמתא.

ולולא דמסתפינא נראה לענ"ד שהשו"ע זיכה שטר לבי-תרי ובי"ד פסק כרמב"ם וע"כ חייב ממון, ואילו בחור"מ פסק כהגה"מ שרק דין כיעור ישנו בגלל שמוציא ממון מישראל שלא כדן, ולא חיוב ממון. וכן מצאתי בכנה"ג [סי' כ"ח הגה"ט סי' י'] שהביא ממשפטי צדק [ח"ב סי' ל"ג] שדין השמתא נוהג גם בישראל שתבע ישראל אחר ולא

דין המכחיש דברי עד אחד משום דכמסור דמי והא קיימא לן דמסור היכא זידיע בטהדי כמה מסר מממוניה דמחייב לשלומי הכא נמי לא שנא. וצריך עיון".

עולה שמחלוקת ראשונים היא האם המעיד חייב רק בשמתא, או אף בתשלום מה שהפסיד לישראל.

ומפסק הרמב"ם [הלכות תלמוד תורה פ"ו הי"ד] משמע שסבר כר"מ מסרוקוסטה. ז"ל: "המעיד על ישראל בערכאות של עובדי כוכבים והוציא ממנו בעדותו ממון שלא כדין ישראל מנדין אותו **עד שישלם**".

ד. הסתירה בשו"ע

בשו"ע בסימן של"ד [הל' נידוין] הביא את דברי הרמב"ם. אולם בחושן משפט [כ"ח, ג'] כתב: "אם עובד כוכבים תובע לישראל, ויש ישראל יודע עדות לעובד כוכבים נגד ישראל, ואין עד אלא הוא, והעובד כוכבים תובעו שיעיד לו במקום שדיני העובדי כוכבים לחייב ממון ע"פ עד אחד, אסור להעיד לו; ואם העיד, משמתין אותו. הגה: אבל אינו חייב לשלם, דיכול לומר: אמת העדתי. אבל אם יש לברר ששקר העיד, חייב לשלם. ואם בעל דבר מודה שאמת העיד, אין משמתין אותו (הגהות מרדכי דב"ק)".

ומדברי הגהות מרדכי שהביא השו"ע מתבאר שאף פעם אין ע"א שהעיד משלם אלא אך חייב שמתא בגלל הכיעור במעשיו. ז"ל בסי' קי"ז: "וזקאמר דהיו משמתנינא ליה משמע דאין חייב לשלם לו אלא היו משמתנין ליה על מה שהפסידו בגרמא אבל אינו משלם... דה"מ למימר אמת העידותי כי הייתי יודע בודאי שהיית חייב לו... ואע"ג דהיו משמתנין ליה זהו משום דאין הדבר ידוע לנו שבדין העיד ולא ה"ל לעשות.

חבל נחלתו

ה. הנ"מ לגבי בתי המשפט במדינת ישראל ולפי"ז נ"מ גדולה לימינו כשבתי המשפט החילוניים במדינת ישראל דינם כערכאות של נכרים, ודנים בראיות נסיבתיות, עדים פסולים ועפ"י עד אחד וכו', אם אדם מישראל העיד על חבירו שהוא חייב ממון לפלוני כעד יחיד, ואפילו מי שחייבים לו מישראל – המעיד חייב בנידוי ובתשלום.

אך בין ישראל לנכרי בערכאות של נכרים. ודייק כן בעל כנה"ג אף בטור. ועפ"ז הסיק שלא כמרדכי שדוקא במוציא ממון מישראל ליתנו לנכרי משמתין אותו, אלא אף במעיד על ישראל אחר בעד אחד בערכאות של נכרים, שבדינינו היה יכול להיפטר ובדיני נכרים התחייב – משמתין אותו ולפי הרמב"ם עד שישלם לו הפסדו.

סימן סב

עד מדינה

נסיבתיות, סימנים והודאה אינם מספיקים כלל.

עדות רשע

עדות העובד יכולה להתקבל אם אמנם ראה את הגזל ויכול לזהות את מבצעי הגזלה. אולם קיימת בעיית הצטרפותו לגזלן המעיד נגד חבריו. ועוד קודם להצטרפות צריך לדון האם הגזלן יכול להיות עד.

כתב הרמב"ם (הלכות עדות פ"י ה"א):
"הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר: אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד, ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אנ"פ שהוא עדות אמת, מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו. ואין צריך לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד השני עמו עד שקר שאסור לו להעיד שנאמר אל תשת ירך עם רשע".

בהלכות הבאות מפרט הרמב"ם מיהו רשע. בהלכה ב' כתב: "אי זהו רשע כל

שאלה

חבורת גזלנים פרצה לחנות תכשיטים, ושללה שלל רב, המשטרה הצליחה לגלות את הגזלנים, אולם יש בידיה עדות של עד אחד מהעובדים במקום, והמשטרה הצליחה ע"י הבטחות שונות לשכנע את אחד מהחבורה להעיד עליה ולהפלילה. ובלשון המקובלת – עד מדינה. האם לפי דיני ישראל יש תוקף לעדות זו?

הקדמה

קבלת עדות של עד מדינה במערכת המשפטית החילונית נובעת מההשקפה המוסרית שכל ראייה לפשע ניתן לקבל ולא משנה מקורה. ובהתאם לכך אף ראיות נסיבתיות וסימנים חלקיים מספיקים כדי לקבוע חובתו של אדם. וכן הודאת אדם על פשעיו, מספיקה להפילו ולהענישו. לשם קביעת אמיתות ההודאה מבררים איך נגבתה ההודאה וכד'.

להבדיל בין קודש לחול, עפ"י דיני ישראל, עדות מפלילה צריכה לצאת משני עדי ראייה כשרים. ולעומת זאת ראיות

חבל נחלתו

מתבאר, שכדי לפסול אדם מלהעיד, צריך, כמו בעדות לשם ענישה על עבירה, שני עדים כשרים שיעידו על עשיית עבירה אשר בגללה הופך להיות רשע, ובתנאי שאיסורה ידוע לכל.

מצב זה פותח את האפשרות להעדיאת אחד מחבורת הגזלנים על חבריו, שהרי הוא לא נפסל לעדות. וע"כ אם אחרים לא יפסלוהו הוא יכול להעיד.

ולכאורה, הרי הוא מודה שהשתתף בגזילה והיה ראוי שיפסל עפ"י דבריו אלא שאין אדם נפסל עפ"י עצמו.

ואמנם בהלכה הבאה הוסיף הרמב"ם: **"אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו**, כיצד הרי שבא לבית דין ואמר שגנב או גזל או הלוא בריבית, **אע"פ שמשלם על פי עצמו** אינו נפסל, וכן אם אמר שאכל נבילה או בעל אסורה אינו נפסל עד שיהיו שם שני עדים שאין אדם משים את עצמו רשע, לפיכך ראובן שהעיד עליו שמעון שהלוא בריבית והעיד לוי ואמר לי הלוא בריבית, הרי ראובן נפסל בעדות שמעון ולוי **אע"פ שהודה לוי שלוא בריבית אינו משים עצמו רשע ותאמן על ראובן ואינו נאמן על עצמו**, וכן מי שהעיד שפלוני רבעו בין באונסו של נרבע בין ברצונו הוא ואחר מצטרפין להרגו, פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא להרגה וכן כל כיוצא בזה, פלוני רבע את שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו שאין אדם קרוב אצל ממזוני".

התבוננות בדברי הרמב"ם בהלכה זו מלמדת שפתח בפסילה לעדות וסיים

שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות".

ובהלכה ד': "ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, **כגון הגנבים והחמסנים אע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל**, וכן עד זומם אע"פ שהזום בעדות ממון ושלם הרי זה פסול מן התורה לכל עדות, ומאימתי הוא נפסל מעת שהעיד בבית דין, אע"פ שלא הזום על אותה עדות אלא אחר כמה ימים, וכן המלוה ברבית אחד המלוה ואחד הלוא שניהם פסולין לעדות, אם רבית קצוצה עשו הרי הן פסולין מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הן פסולין מדבריהם"...

נמצא עפ"י הלכות אלו שהגזלן המעיד על חבריו פסול לעדות. והשאלה היא מאימתי הוא נפסל וע"י מי.

דרך פסילתו של אדם לעדות

כתב הרמב"ם (הלכות עדות פ"ב ה"א): "כל הנפסל בעבירה **אם הנידו עליו שני עדים** שעשה עבירה פלונית, אע"פ שלא התרו בו שהרי אינו לוקה — הרי זה פסול לעדות, במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשוא **או גזל או גנב** או אכל נבלה וכיוצא בר"...

1. השגת הראב"ד: "וכן כל כיוצא בזה וכו' עד שאין אדם קרוב אצל ממזוני. א"א מן המפרשים הטובים יש שמפרשים פלוני רבע את שורי שגם הרובע אינו נהרג לפי שהעדות נגעה על שורו

חבל נחלתו

(תרגום: אנו יודעים שהחסידי ילך ויעיד עלינו לפני דוד והוא יהרגו בדיני מלכות עפ"י עד אחד). אלא ניקדמיה וניסהוד עליו אטהידו עליה ונגמר דינו ליהרג. (אלא נקדמנו ונעיד עליו בעדות שקר שהוא עבר את העבירה, וכיון שאנו שנים יתקבלו דברינו וכן הוה ונהרג אותו חסיד). הוא שדוד אמר: 'הצילה מחרב נפשי מיד כלב יחידתי'. מחרב — מחרב אוריה, מכלב — מכלבו של חסיד. רבי יודה בן פוי סלק לעניליתא דבי מדרשא וראה שני בני אדם נזקקין זה לזה (במשכב זכור). אמרו ליה: רבי הב דעתך דאת דוד ואנן תרי (ואיימו עליו שמוטב לו שישתוק, ואם לא הם יעידו עליו...)".

ממקרה זה מתבאר כוחם של שני עדים לפסול ולהעיד (ואפילו בשקרות). אמנם במקרים שלפנינו, הקדמתם (אצל דוד) או איומם (אצל ר' יהודה בן פזי) היה מחשש שהצד השני יקדמם. לא מבואר מה הדין במקרה כדוגמת המקרה שלנו, האם תיערך כביכול 'תחרות' בין הגזלנים מי יהיו אלו

בעדות לעונש. ועשה זאת כדי להדגיש שהכלל שאינו נפסל עפ"י עצמו תקף הן לגבי עדות פסילה והן לגבי עדות לענישה. ובכך מדגיש הרמב"ם שאפילו המעורב במעשה העבירה יכול להעיד על שותף אחר, ובלבד שלא יצא פסולו ממקור אחר. וע"כ נרבע מרצון יכול להעיד על רובעו בלא שהוא עצמו יפסל לא לעדות ולא על העבירה גופה².

פסילה ע"י אחרים

אולם כל זאת דוקא אם הגזלנים עצמם אינם באים ופוסלים את העד הפוסלם ומעידים קודם עדותו עליהם. ובכך מתבאר מעשה המופיע בירושלמי [סנהדרין פ"ו ה"ג, מופיע אף בילק"ש תהילים תרפ"ח]:

"מעשה בחסיד אחד שהיה מהלך בדרך, וראה שני בני אדם נזקקין לכלבה (היינו רביעת בהמה שעונשה במיתה). אמרין נן ידעין דו גברא חסידה אזיל ומסהיד עלן ומרן דוד קטיל לן

דלא פלגינן דיבורא וגם על שורו נתכוון להעיד וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על הרובע עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה". ולא נדון בה במסגרת מאמר זה.

2. הערת הרה"ג יעקב אריאל, רב העיר רמת-גן: בדיון על 'עד מדינה' הבאת בצדק את הסוגיא של פלוני רבעני לרצוני שפלגינן דיבורא. וא"כ ה"ה עד מדינה נאמן על שותפו לעבירה ואינו נאמן לחייב את עצמו משום שאין אדם משים עצמו רשע. מיהו מכיון שהמדובר במערכת משפטית שאינה דנה עפ"י התורה המצב מתהפך. כי בדיני המלכות אדם נאמן על עצמו אפילו לעשות עצמו רשע וכמו שכתב הרמב"ם בסוף פ"ח מהל' עדות. וא"כ לדבריו (=של העד) רשע הוא ונאמן על עצמו שהוא רשע. ורשע פסול לעדות גם בדיני המלכות, כי פסולו של רשע הוא מחמת חוסר נאמנות, כי רשע חשוד לשקר ופסול זה תקף גם בדיני המלכות. אלא, כפי שהקדמת, הנחתה של המערכת המשפטית החילונית עומדת על בסיס שונה אפילו מדיני המלכות. ודוגמא לכך היא הדרך בה נגבית הודאתם של חשודים. לפי דיני המלכות אדם נאמן לעשות עצמו רשע רק כשיזכיר דברי אמת, שהרשע הודה מעצמו. אולם במערכת המשפטית החילונית החשוד נחקר תחילה במשטרה (לא בבית הדין!) וההודאה מוצאת ממנו בין היתר בדרכים שאינן תמיד חלקות, הבטחות שוא, תנאי מעצר קשים ועוד. והראיה שרבים מהמודים באשמה חוזרים בהם. וגם אם חלקם משקרים, העובדה שטיעון זה חוזר פעמים כה רבות ופעמים אף מתקבל בבתי המשפט, מוכיחה שיש דברים בגו. וא"כ מי ערב לנו שעד המדינה אינו חלק מהקנוניה בין העד לתביעה?

חבל נחלתו

(לפחות בדיני המדינה שלעד מדינה מנכים ממאסר וכד'). ומצד דיני תורה, כפי שפסק הרמב"ם, הוא מתחייב בממון עפ"י עדותו. ואינו 'מרויח' מכך. אולם עפ"י ההסכם עמו הוא לא יענש, ועל כן הוא נוגע בעדות. ובנוגע בעדות חוששים לשקר כמבואר בחו"מ (ס"י ל"ז) ולכן נראה שהוא עד פסול לפי ד"ת ואין לדון על פיו.

שיקדימו לבי"ד, ויפסלו את חבריהם שלא יבואו ויעידו נגדם?

נגיעה בעדות

אבל מסיבה אחרת נראה שאין לקבל עד מדינה. הרי יש לו טובות הנאה ישירות כתוצאה מעדותו. שהרי הוא לא יענש

סימן סג

כתיבת כתובה כאשר קידושין וחופה אחר שקיעה

וגט דינו ככל השטרות להיפסל כשהוא מוקדם.

לגבי כתובה נכתב בגיטין [י"ח ע"א]: "אמר שמואל: כתובה כמעשה ב"ד דמ"א, מה מעשה ב"ד נכתבין ביום ונחתמין בלילה, אף כתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה. כתובתיה דרבי חייא בר רב איכתוב ביום ואיחתום בלילה, הוה רב התם ולא אמר להו ולא מידי. לימא, כשמואל סבירא ליה! עסוקין באותו ענין הו; דתניא, אמר רבי אלעזר בר רבי צדוק: לא שנו אלא כשאין עסוקין באותו ענין, אבל עסוקין באותו ענין — כשר".

נחלקו הראשונים מהי משמעות: כמעשה בית דין. רש"י כתב: "אף כתובה — משעת כתיבה דנכנסה לחופה דקירוב חתנות הוא חייל שעבודה ואע"ג דלא אחתים". אולם בתוס' ר"ד כתב: "וכתובה נמי משעת כניסה לחופה נתחייב ליתן לה מאתים זוז וחייל שיעבודא עליה ואע"ג דלא איחתם שטרא דהעיקר זמן השיעבוד כניסתה לחופה הוא ואם תקדים כתיבה לחתימה אין בכך כלום". היינו לפי רש"י שעבוד הכתובה יחול משעת הכתיבה ואילו לפי הר"ד משעת הכניסה לחופה. רוב הראשונים כתבו כרש"י.

שאלה

חופה שתוכננה להתקיים קודם השקיעה נדחתה לאחר השקיעה, את הכתובה כתבו וחתמו וקבלו עליה קניין מהחתן קודם השקיעה, האם צריך לכתוב כתובה מחדש?

א. דין כתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה

"שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרים" [ר"ה ב' ע"ב, ב"מ י"ז ע"ב]. וטעמא משום שגובה מיום הכתוב בשטר, ובא לגבות מלקוחות קודם יום חתימת השטר ועדיין לא יצא קול לחובו, והלקוחות נפסדים. ודין שטר מוקדם אם נכתב בשוגג גובה רק מנכסים בני חורין, ואם נכתב במזיד אינו גובה בשטר זה כלל [הו"מ ס"י מ"ג ס"ח].

במס' גיטין [י"ז ע"א] שנינו: "נכתב (=גט) ביום ונחתם ביום, בלילה ונחתם בלילה, בלילה ונחתם ביום — כשר. ביום ונחתם בלילה — פסול..." מפני שמגורשת מיום הכתוב בגט והגט תקף רק ממסירתו לידה.

חבל נחלתו

[גיטין פ"ב ס"י ז']: "מדהביא רב אלפס ז"ל עובדא דחייא בר רב משמע שפוסק הלכה דלא כשמואל ואפשר דאנ"פ שהביא עובדא דחייא בר רב אפשר שפוסק כשמואל דקי"ל הלכתא כוותי' בדיני, ומה שהביא עובדא דחייא בר רב להשמיענו דינא דעסוקים באותו ענין מהני בשאר שטרות. אלא שמצאתי כתוב שבתשובת שאלה פסק כרב ותימה הוא למה פסק דלא כשמואל... אלא ידע הש"ס דסוגיין דעלמא דלא כשמואל ולהכי היה תמה אם רב יסבור כשמואל בזה, ומשני דרב פליג נמי אשמואל ולית הלכתא כוותיה. והרמב"ם ז"ל פ"א מהל' גירושין הלכה כ"ה] כתב דגט שנכתב ביום ונחתם בלילה פסול אפילו עסוקין באותו ענין".

וכתב הש"ך [הושן משפט סימן מ"ג ס"ק ל"ד]: "נכתב ביום ונחתם בלילה כו' — וכתובה, איכא פלוגתא בין הפוסקים אי כמעשה ב"ד דמיא ונכתב ביום ונחתם בלילה כשר, או לא. והזכירום הרא"ש [פ"י ז'] והר"ן פרק ב' דגיטין [ח' ע"ב מהפ"י הרי"ף ד"ה כתובה] והרב המגיד ריש פרק כ"ג מהלכות מלוה [ה"ג] עיין שם. והרשב"א בחידושו שם [י"ח ע"א ד"ה כתובתיה] פסק דכמעשה ב"ד דמיא, וע"ש".

עפ"י דברים אלו נראה לגבי שאלה דידן שהכתובה כשרה ואי"צ לחדש בה דבר אם מחמת שעסוקים באותו ענין, ואם לפוסקים שהיא כמעשה בית דין הרי ודאי שהיא כשרה. ורק לסוברים שאינה כמעב"ד לגבי תוספת כתובה, ישנה בעיית שטר מוקדם לגביהם.

ב. קנין בכתובה

אמנם הר"ן על הרי"ף [ח' ע"ב] כתב: "ונ"ל דכי אמרינן דעסוקין באותו ענין כשר היינו

מחלוקת ראשונים נוספת היא האם חלות מעשה הבי"ד על המנה מאתים שהוא תנאי בי"ד וחל אף ללא התחיבות ישירה מצדו או שבכתובה החשבתה כמעשה בי"ד מחיל זאת אף על תוספת כתובה. בהגהות אשרי [גיטין פ"ב ס"י ז'] כתב: "וכן פסק ראבי"ה כשמואל אנ"פ שאין עסוקין באותו ענין ועל זה סמכין בארץ מלכות בשפנייא ובפרג"א שכותבין כתובה בע"ש וחותרין במוצאי שבת משום דמשעת כתובה (=כתיבה) דנכנסת לחופה דקריבו (=דקירוב) חתנות הוא חייל שיעבודה ומהני נמי לענין תוספת דהכל יודעין שאין כתובה בלא תוספת ויש לה קול כמו לעיקר כתובה וכן כתב ריב"ס. מיהו טוב להנהיג כששואלין מן החתן כמה יש לכתוב בכתובה שיקנו ממנו בקנין ואח"כ יכתבו כי הקנין יש לו קול וגבי ממשעבדי גם התוספת משעת קנין. מא"ז".

לעומת זאת הרשב"א כתב: "ומיהו דוקא עיקר כתובה הוא דאמר' דהוי כמעשה בי"ד ונכתבת ביום ונחתמת בלילה אבל תוספת לא. ותדע דהתם בכתובות לא מני להא בהדי אינך כולו והדין נותן דמנה ומאתים כיון שהקול יוצא שנכתבה כתובה הכל יודעין אם בתולה היא שכתובתה מאתים ואם אלמנה היא שכתובתה מנה, אבל תוספת עדים הוא דמפקי קלא בסך הכתובה דיש כתובתה מרובה ויש כתובתה מועטת. ומיהו אם אם קנו ממנו בשעת כתיבה שפיר דמי דמשעת קנין שיעבד נפשיה". וכן כתבו הריטב"א והר"ן.

נחלקו הראשונים כמי לפסוק לגבי כתובה, האם כשמואל שכתובה כמעשה בי"ד וע"כ כשרה אם נכתבה ביום ונחתמה בלילה, או שהיא כשאר שטרות ורק אם עסוקים באותו ענין כשרה. כתב הרא"ש

חבל נחלתו

י"ח דכתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה דכמעב"ד דמי גם כן פרש"י שם להדיא דוקא כשכנסה לחופה ביום אבל אם לא כנסה לחופה ביום לא מהני"...

וכבר הבאנו מהראשונים שהדרך להימנע מכל בעיה של שטר מוקדם לגבי תוספת כתובה, ולחששו של הר"ן היא ע"י קנין מהחתן בזמן הכתיבה.

וכן כתבו תוספות [גיטין דף יח ע"א]: "אף כתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה — יש מקומות שנוהגין לכתוב הכתובה בע"ש ולחתמה במוצאי שבת ואין נכון לעשות כן משום תוספת דדלמא לית ליה קלא, ומיהו היכא דקנו מיניה ליכא למיחש מידי כדאמרינן בב"ב [דף קע"ב ע"א] אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו יומא דאקניתו ביה".

וכעין זה כתב הרשב"א [גיטין י"ח ע"א ד"ה מה מעשה]: "ומיהו אם קנו ממנו בשעת כתיבה שפיר דמי דמשעת קנין שיעבד נפשיה".

וכ"פ הרא"ש [גיטין פ"ב סוסי ז']: "והא דפסלינן שטרות שנכתבו ביום ונחתמו בלילה היינו בדלא קנו מיניה אבל אי קנו מיניה ליכא למיחש כדאמר' בבבא בתרא [קע"ב ע"א] אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו יומא דאקניתו ביה".

וכ"פ הר"י מיגאש [שור"ת, סימן קנ"ט] והרדב"ז [שור"ת, חלק ד' סימן קע"ד].

עפ"י דברים אלו בכתובות שקבלו עליהן קנין לפני השקיעה, אף שסידור החופה והקידושין התאחר אין שום חשש.

אולם האחרונים ובמיוחד בזמננו, טענו שאין לנהוג כן לגבי חופות בזמננו, כשהקידושין אף הם בלילה.

דוקא בשטרי הלואה דוזי משעבדי ליה וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר במה מתחייב ביום, ואע"ג דאיכא קלא במילי בודאי לא משתעבד, ולפיכך תמהני על הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק הנזכר ואם היו עסוקין בענין עד שנכנס הלילה וחתמוהו אע"פ שקנו מידו בלילה כשר ומשמע אפילו בשטרי חיוב". ודבריו צריכים ביאור הלא הגמ' הסבירה בכך את שתיקתו של רב בכתובת בנו, וכיון שכתובה היא שטר התחייבות לא מובן ביאורו של הר"ן. ואולי כוונתו להסביר זאת דוקא לפי מ"ד שכתובה אינה כמעשה ב"ד. ה"ב, שהביאו לא העיר על כך כלל. והט"ז העיר שחילוקו לא מבואר שהגמ' השוותה שאר שטרות לכתובה.

בשו"ע [הור"מ סי' מ"ג סעיף י"ז] הביא את פסק הר"ן: "יש מי שאומר דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר היינו דוקא בשטרי הלואה אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר לא". אולם הש"ך [ס"ק ל"ן] כתב שמהרמב"ם ויתר הפוסקים משמע שלא פסקו כר"ן.

ובחכמת שלמה [קלוגר] כתב: "נ"ב ע"י בסמ"ע הטעם. ולפי"ז נראה דהה"ד נמי בכתובה אם לא היה החופה והקנין רק בלילה והכתובה נכתבת ביום פסולה, אף שהיו עסוקים באותו ענין כיון דכתובה לא קבל ממנה שום דבר כנגד מה שמוסיף לה, ונהי שמתחייב הוא רק ע"י החופה שכנסה לחופה ובוזה מתחייב לה כתובה... דומה ממש לשט"ח או קנין שלא מהני עסוקין באותו ענין. ואין דומה לשטר הלואה שהחיוב מתחיל מזמן המעות שנתן ביום וכן אף למ"ד בש"ס גיטין

חבל נחלתו

ג. מחזי כשיקרא

גטין ב'פ' כל הגט, וכן בכאן אע"פ שבשעת הקריאה לא קנו ממנו עדיין כיון שאין חותמין עד שקונין ממנו יכולין לקרותו ולא מחזי כשקרא ואלו היינו חוששין למחזי כשקרא היה אסור לכתבה עד שקנו ממנו וכיון שבכתיבה אין חוששין למחזי כשקרא כ"ש בקריאה". וא"כ לפי כללו של התשב"ץ שכל דבר שיהא אמת בסופו אע"פ שעתה מיחזי כשיקרא – אין חוששים לכך, וכפי שהסיק בעצמו בסיום דבריו לגבי הכתיבה.

ד. עדות שקר

בשו"ת מנחת שלמה נח"ב סימן קכ"ח לפי מספור פרייקט השו"ת; ובנדפס ח"ג סי' ק"ג ס"ק י"ח כתב: "ועתה הנני להעיר את כ"ת על האמור בספרו כתובה כהלכתה דף י"ט אות י"ב 'אם כתיבת הכתובה וקבלת הקנין נעשו סמוכים זה לזה כשהם עסוקים באותו ענין יש להכשיר בכל גווני', ולענ"ד יש להקפיד לא לעשות כן, שהרי בכתובות שלנו העדים מעידים שנתקדשה לו והות ליה לאינתו וכך קובעים גם בספרי הקהילה, ובהא מלתא הרי פליגי בה רבוואתי אם מתחשבין עם שטר ראיה על קדושין כיון דהוי רק מפי כתבם הואיל ואין זה שטר קנין, ובשר"ע סי' מ"ב סעיף ה' ובנו"כ מבוואר שכן צריכים לחשוש ולהתחשב עם שטר כזה, ונמצא שאם הקדושין רק בלילה, אף שבנוגע למזון של הכתובה זה טוב, אבל העדים הרי חתמו על שקר שנתקדשה ביום א' ולא נתקדשה רק ביום ב', ואם ח"ו יבואו עדים לאחר זמן שנתקדשה ביום א' לאיש אחר יתכן שהיא ודאי אשתו של פלוני, וא"כ הרי ודאי אסור לעשות כן ולחתום על שקר, כי אין זה רק מיחזי כשיקרא אלא שקר ממש, וענין זה מצוי מאד וטעון בירור".

כתב הלוש [הל' כתובות סי' ס"ו סי"א]: "מן הדין היה ראוי לזוהר שלא לכתוב הכתובה עד אחר שקבל הקנין דמיחזי כשיקרא, וגם היה מן הראוי שלא לחתום הכתובה עד אחר החופה, דאיך יחתמו על 'וצביאת מרת פלונית והות ליה לאינתו' קודם שתיכנס לחופה והוא שקר גמור, ומה שהעולם אין נוהרין בזה, משום דלפעמים כשעושין החופה בערב שבת יש תיגרא ביניהם ומשרין החופה עד סמוך לחשיכה, ואם היו מאחרין החתימה עד אחר החופה לא היו יכולין לחתום מחמת שהוא שבת, לכך חותמין קודם לכן בכל הכתובות, וסומכין כיון שעסוקין באותו ענין לא מיחזי כשיקרא. אבל יש מקומות שנהגו שאין חותמין הכתובה עד אחר החופה ונעשה הקנין בפניהם כשהכלה עומדת תחת החופה".

לפי תיאור החשש בדבריו הוא לא חשש לכתובה מוקדמת, אלא לצד המיחזי כשיקרא שחותמים שהיתה לו לאשה אע"פ שעדיין לא נשאה.

ויש להעיר על דבריו מדברי התשב"ץ בסוף תשובתו [ח"ג סי' ש"א] בביאור הכתובה שכתב:

"ויכול לקרות הסופר וקנינא קוד' קנין ולא חיישי' למחזי כשקרא אלא בדבר שהשקר יכול להתברר כגון הדיא דפ' גט פשוט [קע"ב ע"א] כי קיימיתו בהיני כתבוהו בהיני ואע"ג דמימסרן לכו מלי בשילי משר' מחזי כשקרא שהרי יכול להתברר שקר זה אם כתבו המקר' שנמסרו להם הדברים ולא כתבו המקום שחתמו אבל בכל דבר שאחזר גמר מעשה הוא אמת אע"פ שבשעת הכתיבה אינו כן לא חיישי' למחזי כשקרא אחר שנגמר הדבר נראה שהוא אמת, וכן כתבו המפרשי' ז"ל בחדושי

חבל נחלתו

נשותיהם, ובשנת כניסתן לחופה באין אחרים וחוטפים אותם מהן, ובקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים. אמר להן הלל הזקן: הביאו לי כתובת אמכם. הביאו לו כתובת אמן, ומצא שכתוב בהן לכשתכניסי לחופה הוי לי לאינתו, ולא עשו בניהם ממזרים". והלל פסק לאנשי אלכסנדריא שאמותיהן היו מקודשות רק מעת כניסתם לחופה. אמנם נראה שבכתובה בפשטות הכוונה היא לנישואין ולא לקידושין וע"כ אין דבריו מחוורים. ואולי כוונתו שהסכמת האשה לנישואין, כוללת ודאי שהיא כבר מקודשת, ובדורנו שהקידושין סמוך לחופה הרי היא אינה מקודשת עדיין – ואיך יחתמו על שקר?!

ה. שטר מוקדם

האגרות משה עורר בחריפות רבה על ההסתמכות על הקנין לפתרון בעיית כתובה מוקדמת, ובכמה מקומות, ונביא מדבריו. בשו"ת אגרות משה [חלק אה"ע ח"ד סימן ק] כתב:

"במש"כ בדב"מ ב"מ (=בדברות משה בבא מציעא) דלא שייך להתחייב בכתובה קודם אירוסין.

והא דפירשתי [בדב"מ ב"מ ח"א סי' כ' הערה נ"ג] בתוס' ב"מ דף ז' ע"ב ד"ה בזמן על הא דכתבו ולקודם אירוסין ליכא למיחש דכתב לה דהוא משום דאז לא מועילה כתיבתו, אינו טעם על מה שאין כותבין דע"ז א"צ טעם ואף

תורף דבריו של הגרשז"א הוא שהמלים: "והות ליה לאינתו" הם עדות על הקידושין ולפחות לצד האיסורי בקידושין יש בכך עדות שקר, שהרי נתקדשה רק למחרת¹.

ואף שקוטנו של הגרשז"א עבה ממותני דבריו צריכים עיון. שהרי הכתובה אינה עדות על הקידושין אלא על הנישואין. כך כתב הראב"ה [ח"ד סימן תקי"ט ד"ה הוי לי] בהסבר נוסח הכתובה: "הוי לי לאינתו. התקדשי לי לא תיקנו לכתוב בכתובה משום דזימנין דקידשה כבר במקום אחר ואין כאן אותם ענדי, וקידושין לחוד וכתובה לחוד".

וכן כתב בתשב"ץ [ח"ג סי' ש"א]: "הוי לי לאנתו כדת משה וישראל" – שעד עכשו לא היתה אלא מקודשת ואינו חייב בשאר כסות ועונה, ועכשו נעשית נשואה להיות אשתו גמורה להתחייב במה שכתוב בכתובה". הנה לפי שניהם הביטוי "הוי לי לאינתו" בכתובה משמעו נישואין ולא קידושין, כמו כל החיובים הרשומים אחרי כן שהם חיובי נישואין ולא חיובי קידושין². וכן המדייק בדברי הלבוש לעיל יראה שדיבר בנישואין ולא בקידושין.

ואמנם מצאנו בלשון חכמים שהמלים "הוי לי לאינתו" כוונתם לקידושין ולא לנישואין, כמבואר בקידושין [ה' ע"ב]: "...הרי את לי לאינתו – הרי זו מקודשת". וכן בב"מ [ק"ד ע"א]: "הלל הזקן היה דורש לשון הדיוט; דתניא: אנשי אלכסנדריא היו מקדשין את

1. ועי' שו"ת רמ"ע [מפאנו סי' ס"ה] שדן בכתובה שאת הקנין קבלו בלילה לאחר שהכתובה נכתבה ונחתמה ביום ומשום שהיא מזויפת מתוכה. ובשו"ת שאילת שלום [מהדו"ת סי' ע"א] דחה דבריו. וכן עפ"י דברי התשב"ץ שהובאו לעיל נראה שאינו מזויף מתוכו.

2. ואע"פ שעל הלשון: "וצביאת... והות ליה לאינתו" כתב התשב"ץ וכותבין כן לפי שאע"פ שהאשה מתגרשת לרצונה ושלא לרצונה אבל אינה מתקדשת אלא לרצונה... ומשמע שהמונח כאן כוונתו קידושין נראה שבא להסביר שהנישואין הם תוצאה של הסכמת הקידושין אבל אין מדובר בקידושין.

חבל נחלתו

סברי דליכא בעצם מאן דסבירא ליה דארוסה לית לה כתובה עיי"ש. דלכן כשרין בעסוקין באותו ענין. אבל בזמננו שהקידושין הם כשכבר הם תחת החופה, שא"כ לא שייך כלל עניין כתובה, **דלא שייך חיוב כתובה לאשה פניה, שלכן הוא מוקדם כשהזמן יהיה כתוב כשעת הקנין והחתימה.** ואם אירע שכתבו וחתמו ביום בחשבם שהחופה תהיה קודם הלילה, ואח"כ אירע שנתאחזה החופה, **צריכין לכתוב כתובה אחרת בזמן הקידושין שתחת החופה.** והקניין, אין קפידא מתי נעשית. ואף שרבותינו מפרשי הש"ע בחר"מ סימן מ"ג סעיף ט"ז לא הזכירו חילוק עיין בש"ך שם ס"ק ל"ד שנקט דין דגמ' מ"מ פשוט לע"ד כדכתבתי". [ע"ע דברות משה ב"מ חלק א' סימן כ' הערה נ"ד בהוכחת דין זה מתוס' ב"מ ז' ע"ב ד"ה בזמן].

האג"מ, יצא לפסול בדורנו את כל הכתובות שנכתבו ביום שלפני כן, אפילו עשו עליהם קנין באותו יום, כיון שקדמו לקידושין ואין כותבים כתובות לפניויות. ודבריו אף הם צריכים עיון.

ראשית, מהסוגיא בקידושין [ני' ע"ב] משמע שהיו מקומות בהם כתבו כתובה קודם קידושין, והובא אף ברמב"ם [אישות פ"ט הכ"ט] ושו"ע [אה"ע סי' מ"ה ס"ג]. ונראה שאותן כתובות לא היו מוקדמות משום שהזמן שנכתב בהן היה לזמן הנישואין. וא"כ חלותן על חיובי הבעל וממילא תחילת השעבוד היה מכניסתן לחופה ואינן מוקדמות. וע"כ אין בכך כדי להקשות על דברי האג"מ, שעסק בכתובות מוקדמות. ואמנם בערוה"ש [סי' מ"ה ס"ה] וכן כתב שבזמננו תמיד כותבים כתובה קודם

בו ביום שיקדשנה וגם ישאנה אין כותבין כדהבאתי מתוס' דף י"ז ע"ב ד"ה מן האירוסיין. אבל הוצרכתי לפרש זה דהא קשה לכאורה למה הוצרכו התוס' לומר דלקודם אירוסיין ליכא למיחש הא אף אם היה שייך למיחש נמי היה לנו להחזיר הכתובה בזמן שהבעל מודה דאף אם כתב בניסן קודם אירוסיין ולא קדשה ולא נשאה עד תשרי בין מנה מאתים בין תוספת הרי עדיין בחתומיו זכין לו ולר' אסי הא מעמיד כשהקנה לה, ולכן פירשתי שטעם התוס' **משום דאם כתב קודם אירוסיין לא שייך חיוב כתובה ולא היו אומריין בזה עדיין בחתומיו זכין לו וגם לא היה מועיל קנין.** וא"כ היה לנו לחשוש שמא כתב בניסן קודם אירוסיין, והוצרכו לומר דלקודם אירוסיין ליכא למיחש דכתב לה משום דאין הדרך לכתוב אז, **וא"כ הוא ראייה גדולה מתוס' שבזה"ו דמקדשין תחת החופה אין לכתוב הכתובה ביום אם החופה תהיה בלילה דתהיה מוקדם אף שעסוקין באותו ענין...** והאריך עוד בישוב דעת הריב"ש עפ"י דעתו שהכתובה פסולה.

וכן בחלק או"ח ח"ה [סימן ט' ד"ה בדבר כתובה] כתב: "בדבר כתובה שכתובה ביום והחופה תהא בלילה, **בזמננו שמקדשין תחת החופה, תהיה פסולה** אף שעסוקין באותו ענין. דהא דאיתא בגיטין דף י"ח ע"א בכתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה, כשעסוקין באותו ענין כשר, הוא רק בזמננו שהיו מקדשין הרבה זמן קודם שהיו הנישואין. דשייך להתחייב כתובה גם קודם הנישואין. ואיכא גם מ"ד דסובר דארוסה יש לה כתובה, אבל לכו"ע יכול לכתוב לה כתובה גם באירוסיין. ובתוס' ב"מ דף י"ז ע"ב ד"ה מן.

חבל נחלתו

קדושין ונישואין מתחיל הנישואין משעת הברכה, כיון דאותה ברכה מהני, ה"ה דמתחיל השיעבוד משעת הברכה. נאום הקטן יעקב ויילא³.

היינו, מהר"י וייל סובר, שכתובה מוקדמת – כשהוברר שהקידושין פסולים – אינה נפסלת³.

ומצאנו שנחלקו בכך ראשונים נוספים ומובאים בכלבו. בסימן קמ"ג [ס"י] כתב: "אם קדשה בטבעת סתם כדרך מנהג העולם ואח"כ נמצא שאינו של זהב או של כסף או של נחושת אמר הר"מ שהקדושין פסולים... מ"מ הסכימו הרבנים לפסול הקדושין, ומורה ה"ר יחיאל ור' יצחק ור' נתנאל והרב שי"ן דוראנ"ט **שצריך לחזור ולברך ברכת ארוסין ולכתוב כתובה אחרת שהכתובה הראשונה מוקדמת וגם ברכות ראשונות אינן כלום שלא היו הקדושין חשובין וגם חופה אחרת צריך**, וה"ד שניאור ב"ר שניאור אומר שאין צריך לחזור לברך ארוסין ונשואין רק לקדש בפני עדים דברכות ראשונות שעשו לקדושין ראשונים מועילים מידי דהוה אקטנה שהשיאוה אחיה ואמה שלא מצינו שיצטרך כשתגדל לחזור ולברך ברכת ארוסין ונשואין רק לקדש ואין ביאתם אסורה כמו שפירש השר וגם כי בכתובה ראשונה מאחר שהקנהו לה".

ניתן לומר שדברי האג"מ נתונים במחלוקת ראשונים האם צריך לכתוב כתובה חדשה. אולם ניתן לומר שאין להשוות מקרים אלו למקרה בו עסק האג"מ. במקרים אלו הוברר למפרע

הקידושין אבל גם אצלו נראה שהתכוין שזמנן של הכתובות הוא ליום הנישואין וע"כ אינן מוקדמות.

דברי האג"מ לא מתיישבים אף עם דברי התוס' ר"ד שהובאו לעיל, שהרי לשיטתו הכתובה נכתבה ביום ומתוך שהיא מעשה ב"ד היא חלה בזמן הכניסה לחופה, מתוך שנכתבה לשם חיתונם. ואף במקרה דילן היא נכתבת לשם חיתון.

ויש להקשות על דברי האג"מ משו"ת מהר"י וייל [סי' ז'] העוסק בנישואין אשר הוברר בהם שהקידושין היו פסולים וע"כ מצריך קידושין פעם אחרת ובתוך דבריו כתב: "ואין צריך לא ברכת אירוסין ולא ברכת נישואין, כיון דכבר בריך בשעת קדושין הראשונים יצא ידי ברכה, וכן כתב רבי שמשון באותה תשובה [תשובות מימוניות סי' י"ח] ע"ש. **ונראה דאין צריך לחזור ולכתוב כתובה אחרת, וכתובה הראשונה קיימת**, דכיון דבברכה הראשונה סגי ה"ה בכתובה דמ"ש. ואין לומר דברכה שאני, דאשכחן דמהני ברכת נישואין שנה אחת קודם הנישואין כדאיתא באותה תשובה [במיימונין], אבל כתובה לא אשכחן דנהגו לאקדומי. איברא לאו הכי הוא, דאשכחן נמי דוכתא שנהגו לכתוב כתובה קודם הנישואין, כדאיתא בקדושין פ' האיטש מקדש: אמר רב אשי באתרא דמקדשי והדר כתבי כתובה חיישינן, כתבי והדר מקדשי לא חיישינן. אלמא דאיכא דוכתי דנהגו לכתוב הכתובה קודם הקדושין ולא מחזי כשיקרא כמו הברכה, כיון שמתחלה היתה הכוונה לשם

3. ועי' שו"ת חת"ס [אה"ע ח"א סי' פ"ו] (הראשון) ששמע מדבריו שמצריך כתיבה מחדש במקרה דומה. ולא הביא את המהר"י וייל.

חבל נחלתו

”שאלה א:

כתובה שנכתבה ונחתמה ביום, ונמסרה בלילה, האם היא כשרה כשנמסרה בפני עדי מסירה.

תשובה:

מה שעושים מפעם לפעם שכותבים הכתובה וחותמים ביום לפני שקיעת החמה והחופה והקדושין מתאחרים עד אחרי צאת הכוכבים, ומסתמכים על דברי הלבוש סי' ס"ו סעי' ו' שנהגו שמקבלים קנין וחותמים קודם החופה, כבר הקשה בשו"ת שאילת שלום מהדר"ת סי' ע"א שאם איחרו החופה עד הלילה מדוע אין חוששים למוקדם, שהרי אין דעתו להתחייב אלא משעת החופה, ואפי' עסוקים באותו ענין, נראה שהטעם הוא עפ"י מה שאמרו בגיטין י"ח א' הנהו קלא אית להו, ובתוס' שם בשם ר"י כשרואין בזמן שזמן הכתיבה הוא קודם המסירה, אית ליה קלא למילתא, ומסקי אדעתיהו לידע יום המסירה, עכ"ל. לפיכך נראה שצריך שהחתן ימסור את הכתובה לכלה ע"י העדים המיוחדים לקדושין, וכן ראיתי הלכה למעשה בקדושין שהיו נוכחים גאון הדור הגרא"ז מלצר זצ"ל ותחתיו הגאון מרן ר' אהרן קוטלר זצ"ל, ואני הייתי מסדר הקדושין, והיה פקפוק כיון שיצא ססידור הקדושין התאחר קצת אחרי השקיעה, וזמן של הכתובה היה מלפני השקיעה, ואמר אז הגר"א קוטלר זצ"ל שכיון שמוסרים הכתובה לידי הכלה בפני עדים, אין חשש בזה, דקלא אית לה.

עולה, עפ"י דברי הרב לוין, שאף במקרה של האג"מ ימסור את הכתובה בפני עדי

שהקידושין פסולים. והשאלה נפלה על הכתובה האם גם היא פסולה, או שמכיון שניתנה מתוך גמירות דעת לקיימה ובקנין, ואף עתה בכוונתו לקיימה אינה מתבטלת בעקבות ביטול הקידושין. אולם במקרה דנן, סובר האג"מ שאין כוונתו שתחול הכתובה מעת כתיבתה ואפילו קנו מהחתן. ואפילו מתכוון להקנות – כיון שאין כותבים כתובה לפניו – הכתובה פסולה⁴.

אולם לכאורה עדיין יקשה על האג"מ מדברי מהר"י וייל שהרי כותב במפורש שבמקומות שנהגו להקדים את כתיבת הכתובה לפני הקידושין הכתובה קימת ואינה מוקדמת והשעבוד חל בשעת הברכה. וא"כ מאי שנא כוונת החיתון שם מכוונת החיתון כאן ומדוע כאן תחשב הכתובה ככתובת פנויה?! וא"כ אין הכרח להכריע כאג"מ שהכתובה פסולה, אלא ניתן לומר שהיא תחול לא מזמן הכתוב בה אלא משעת ברכה. ואולי היינו דוקא בכתובות שזמן הכתיבה מרוחק מהנישואין, וממילא עדי נישואין מפרסמים שאין לסמוך על זמן הכתוב בו, אלא על זמן הנישואין (וכשיטת התוס' ר"ד לגבי מעשה בי"ד בכתובה). אבל במקום שלכאורה הוא באותו יום וסמוך עדיין איכא יותר למיטעי, וע"כ פסל את הכתובה וצ"ב.

ומצאתי בפסקי הרב ברוך יצחק לוין [פסקי דין – ירושלים דיני ממונות ובריורי יהדות ד' עמוד רצ"ה] כך:

4. ודומה הכרעת האג"מ לכתוב כתובה חדשה למש"כ הכלבו [סי' קכ"ד סמ"ד] עפ"י תשב"ץ קטן [סי' תנ"ז] שאם כתבו תאריך מוטעה בכתובה צריך לכותבה מחדש. אם כי שם מדייק לכתוב שהחופה אינה פסולה ורק השטר פסול. וכ"כ בשו"ת הרשב"א [ח"ז סי' תכ"ה].

חבל נחלתו

ועיין בש"ע סי' נ"ה ובאחרונים שם, ועוד אני אומר טעם נכון יותר, והוא דקי"ל לענין מומן יתחייב האדם ע"פ הודאתו, אפילו שהיא הודאה בשקר וכנ"ל בח"מ סי' מ' ובאחרונים שם, וכמ"ש בזה בתשובה אחרת בס"ד באורך, והרי כאן ראובן הודה בפני עדים בשטר הכתובה שזו אשתו גמורה שנתקדשה לו, ולענין מומן ודאי מהנייה הודאתו דאמרינן ודאי קדשה כפי הדין, וזו אשתו גמורה, ונמצא זה מתחייב בשטר כתובה זה מההוא יומא שהודה בו בשטר כתובה, ואין כאן פיסול מוקדם ורק לענין איסורא לא סמכינן ע"פ הודאה זו ועבדינן קדושין מחדש, ועיין להגאון דברי חיים מצאנז ז"ל אה"ע סי' ע' מה שטען בענין כזה לענין הבחנה וטענותיו שייכי גם בנ"ד".

ולדבריו עולה שלא מיבעיא שהכתובה תחול מהנישואין, אלא שתחול מזמן הכתוב בה ומדין הודאה. ונראה שאף מדין זה יקשה לאג"מ. אמנם המקרה אינו דומה, שהרי אצלנו לא התכוין שהכתובה תחול קודם נישואין, ושם מחמת הטעות יצאה הכתובה כמוקדמת, אבל היא עצמה אינה מוטעית. ובכ"ז לפי טעמו במקרה דנן יחול השעבוד מכתובה ולא אך מנישואין.

קידושין והם יוציאו קול על הכתובה שתחול רק משעת נישואין ולא מזמן הכתוב בה. אמנם לא מובן איך מתוקן בכך השטר המוקדם, הלא סו"ס כתוב בכתובה זמן שאינו אמת ויש חשש שיבואו ויגבו מן הלקוחות. ובשו"ע חו"מ סי' מ"ג ס"ז-ח לא הובאה האפשרות למוסרו לפני עדים לצד השני כדי לתקן את פסולו, וצ"ע⁵. ורק לפי תוס' רי"ד בהסברו למעב"ד יש מקום להצעתו של הגר"א קוטלר⁶.

ו. הודאה והתחייבות

ועי' שו"ת רב פעלים [ח"ג אה"ע סימן ג'] שכתב לגבי קידושין בטבעת שאולה מאשה ללא דעת בעלה, שצריך קידושין שנית, וכתב לגבי כתובה שאי"צ לכתוב שוב. וז"ל: "נ"ל בס"ד טעם אחר דדי לה בכתובה הראשונה, דאפילו אם נאמר קדושין ראשונים לא הועילו, עכ"ז שטר כתובתה נפסל מדין שטר מוקדם, דהא האיש יכול לשעבד עצמו ונכסיו לה מאותו היום שנכתבה הכתובה, דאע"פ שלא נגמרו הקדושין. הנה מחייב עצמו בחיוב בקג"ש [=בקנין גמור ושלם] מאותו היום, וקי"ל האדם מתחייב בדרך חיוב, אפילו בדבר שאינו חייב בו,

5. ועפ"י הרא"ש בגיטין [פ"ב סי' ד'] דוקא בגיטין סומכים על מסירה להכשיר שטר מוקדם אבל בשאר שטרות אין סומכים על כך. ולהלכה, נראה שרק בגט סומכים על כך.

6. הערת הרה"ג יעקב אריאל, רב העיר רמת-גן: אפשר לשער שהגר"א קוטלר לא חשש כל כך לסברת הגר"מ פיינשטיין והגרש"ז אויערבך, שכתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה פסולה משום שטר מוקדם, אלא שמאחר שיצא קול משעת החתימה חל שיעבוד. ויש אומרים שגם בימינו, שהקידושין נערכים יחד עם הנישואין בלילה, יכול החתן להשתעבד מרגע חתימת הכתובה אע"פ שהיא נעשתה ביום, בזמן מוקדם; ומה שהוא סמך על עדי מסירה, הוא כנראה כסברת הרא"ש בגיטין. ואע"פ שהרא"ש כתב זאת רק בגט, שאינו לגוביינא, ולא בכתובה שהיא לגוביינא, בכל זאת סברתו חזיא לאצטרופי לדעה הנ"ל, שההתחייבות חלה ברגע שיצא הקול עם חתימת הכתובה, אע"פ שהיא לפני האירוסין. (מתוך כתב עת "צהר" גליון ט).

חבל נחלתו

ז. כתיבת תאריך מאוחר

יצטרכו לקבל עליו קנין מידי החתן לאחר השקיעה, לפחות ע"מ לאמת את הכתוב בכתובה "וקנינא וכו'". וא"כ אם העדים חותמים על הכתובה קודם שקיעה יש כאן חתימה על שקר שהרי קנין סודר שנעשה קודם שקיעה אינו יכול לחול עתה. ואם עדיין לא נעשה קנין יש בכך מיחזי כשיקרא וכשר לפי התשב"ץ שהכשיר מחזי כשיקרא כאלה.

ח. סיכום

מכל הטעמים שהובאו לעיל צריך להימנע ככל הניתן מכתובת כתובה שזמנה מוקדם לקידושין. ובדיעבד נראה לענ"ד שאי"צ בכתובת כתובה חדשה.

הרב הגאון יעקב אריאל, רב העיר רמת-גן, אמר לי שכדי להתגבר על השאלות הנ"ל, הוא נוהג בכתובה – שהקידושין יתאחרו לאחר השקיעה, לכתוב את תאריך היום הבא, ובכך להימלט מהבעיות העולות בכתובת זמן מוקדם. אולם צריך להעיר שאי אפשר לקבל מהחתן קנין באותה שעה, ע"מ שהשעבוד יחול בלילה. שהרי הקנין הוא קנין סודר, וקנין זה אינו יכול לחול לאחר זמן מפני שהדר סודרא למריה וכבר כלה קניינו, כמבואר ברא"ש [ב"מ פ"ה ס' כ"ט] ובב"י [חור"מ סי' ר"ז ס"ד]. וא"כ תיקון לבעיית השטר יש בכך, אבל

סימן סד

קבילה

את קריאת התורה.

שאלה

מהי קבילה¹ ומתי ראוי להשתמש בה?

מקור המנהג

מקור המנהג אינו ידוע, והוא קדמון ביותר (כפי שיובא להלן מתשובת החת"ס). ואולם רמז עליו ניתן למצוא כבר בדברי הירושלמי. המרדכי [מ"ק י"ג] מביא מירושלמי: "א"ר יוחנן קובלין לרשות שהוא שליט על בולין יכול לקבול במועד ולדון לפניו ולהסתלק מבוליו. פירוש בוליו שר כמו ראשי בולאות שביהודה. ודכותיה התייר ראב"י

הקדמה

הקבילה בלשון הראשונים והאחרונים היא טענה על עוול הנעשה לאדם. כשהתביעה היא כלפי אדם מסויים. ובדר"כ הצעקה היתה לפני בית דין. אולם לעתים – כשהנתבע היה מתחמק מבי"ד – היה לתובע הקובל זכות לבטל את התפילה או

1. מנהג עיכוב ["קובלין בבית כנסת"] התפילה והקריאה נמצא ברשימות תקנות וחרמי קדמוני צרפת [רבנו גרשום, ר"ת] שורת מהר"ם ד"פ [קנ"ג, אלף כ"ב], מחזור ויטרי [קע"ו], כלבו [קט"ז]. ביטול התפילה נעשה בכמה דרגות: תפילת ערבית, שאר תפילות וכל בתי כנסיות שבעיר (לא נזכר לכמה זמן). סיבת העיכוב היתה תביעת ממון שהחייב לא בא לבי"ד, או תביעה על נבחרי הציבור שהטילו עליו מס שלא כדין. וכן נזכר ברמ"א [חור"מ סי' ה' ב] דאין לקבול בביה"כ לא בימי ניסן ולא בימים נוראים. והוזכר ג"כ באו"ח [תקל"ט, ג'; תקמ"ה, י"א].

חבל נחלתו

כבר בטלו בחול ג"פ ודחאו בקש, ושוב אז יש לו רשות לבטלו גם בשבת:
ומזה יש לראות כמה פרצה טהרה בישראל כי כל כך היו אבותינו ז"ל זהירים בק"ש ותפלה בצבור וקריאת התורה עד שיהי' זה להם לכפייה אחרונה לכוף המסרב ולהעמידו במשפט ע"י שיגרום בטול התמיד ועי"ז כל הצבור יעמוד לימינו, ודבר זה הוא חכה לפה אפקורסי זמנינו".

מדברי החת"ס מתבאר כי היתה תקנת קדמונים לכפיית נתבע בדרך עקיפה על ידי ביטול התפילות או קריאת התורה בבית הכנסת. הכפייה היתה בעצם עמידת התובע ודרישתו לביטול התפילה או הקריאה בתורה כדי שהציבור ופרנסיו יעמדו לימינו בהצלה מעושקו. כדי שהתקנה לא תפריע לגמרי את סדרי התפילה באו רבנו גרשום ור"ת והוסיפו סייגים לקבילה, ויבואר להלן.

על אלו תביעות ניתן לעכב את התפילה

לא מבואר בדברי הראשונים מה הם גדריה של התקנה, אולם נראה שהמדובר הוא בתביעה פרטית בעסקי ממון או בתביעה צבורית כנגד כפייה של פרנסי

העזרי לאדם לקבול בשביל חובותיו במועד². הקבילה כאן אינה בבית הכנסת, אלא צעקה על עוול לפני השליט.

וכך כתב החת"ס סופר [או"ח סי' פ"א]:

"ואשר ציוה לשאול פי לפרש לו דברי באר הגולה בי"ד ס"י של"ד שכתב, חדר"ג מאור הגולה שלא לבטל תפלה בשבת וי"ט אם לא כבר ביטלה ג"פ בימות החול, דבר זה אפילו תשב"ד יודעים, והוא העתיק מסוף ס' תשרי מהר"מ מר"ב ושם מבואר בזה"ל, שלא לבטל תפלה בשבת בשביל תביעה שיש לאדם על חברו, וזה הלשון בעצמו הוא בכל בו ס"י קי"ו העתיקו סמ"ע סי' י"א סקי"ז גם המעיין שם יבין הכוונה, והך דאין לבטל בשבת וי"ט הוא בשלטי גבורים ס"פ זה בורר ומביאו מג"א רס"י של"ט [סק"ג]. וענין זה הוא מנהג קדמוני קדמונים. ועדיין בילדותי היו נוהגים זה המנהג והיה עומד בבהכ"נ הקדושה במקום שהש"ך עומד ואינו מניחו להתפלל ומבטל התמיד, או ביום הכניסה מעכב להוציא ס"ת מהיכל ואין שום אדם רשאי להעבירו משם בחזקה עד שיבא הפרנס ויפייסו שמעותד לעמוד על ימינו, ונעש"ע א"ח ס"י נ"ז ובב"י שם, וגזר ר"ג חרם שלא לבטל התפלה בשבת וי"ט אם לא

2. וכן הביא הב"י [או"ח סוף סי' תקמ"ה] וכ"פ בשו"ע [תקמ"ה י"א] ובד"מ הביאו בראש סי' תקל"ט. ועל השו"ע [תקל"ט ג'] כתב: "וכן מותר לקבול במשפט בשביל חובותיו המותרים לתבועו דכל זה הוי בכלל דבר האבד ושרי". והמג"א [תקל"ט ד'] הביא שהסמ"ע בחו"מ סי' ה' הקשה איך מותר לקבול בחוה"מ הלא אין קובלין בתשרי וניסן. ותרץ המג"א שהמדובר בהל' חוה"מ על קבילה בפני נכרים והנזכר בחו"מ הוא קבילה בפני ישראל.

וכך כתב החת"ס סופר [או"ח סי' פ"א]: "ויעיין מרדכי דב"ק סי' קמ"ט כתב מהמנהג שלא לקבול על חוב בבהכ"נ בניסן וימים נוראים ומייתי לי רמ"א בח"מ סי' ה'. והסמ"ע טען עליו מש"ע א"ח ס"י תקמ"ה דאפילו בחוה"מ יכול לקבול. ובמג"א סימן תקל"ט [סק"ה] נדחק ליישב. ולפע"ד לק"מ, דודאי לקבול בב"ד מותר בחש"מ אך לקבול בבהכ"נ שבמרדכי היינו לבטל התמיד, דנהי דר"ג לא חורים אלא אשבת וי"ט מ"מ מהמנהג שלא לבטל התמיד בניסן וימים נוראים משום טרדידי ציבורא כמבואר למעיין שם ותל"מ".

חבל נחלתו

- ב. לאחר ביטול ג' תפילות ערבית יכול לבטל כל התפילות.³
- ג. לאחר ג' פעמים, בכל בתי כנסיות שבעיר.
- ד. לאחר שביטל ג' פעמים בבית כנסת יכול לבטל אף בשבת ויר"ט.

התקנה בימינו

בימים קדמונים נהגו כך למעשה. מובא מקרה כזה באור"ז [שבת סי' מ"ה] ובלקט יושר [או"ח סי' נ"ד ענין ב"ן] וכן בשו"ת הרמ"ז [סי' ל"ז] וכוונה המנהג 'ביטול התמיד'.

בימינו התקנה לא בטלה, ולכאורה היה מן הראוי לנהוג כן אף בימינו, במקום שאדם חושב שעוותו עליו את הדרך אם ממוני הציבור במיסים וכד', או בתביעה ממונית כלפי מאן דהו.

אולם כנגד זה עומדות כמה מניעות:

א. התקנה פשטה בקהילות האשכנזים אך לא בקהילות הספרדים, ואפילו בקהילות יוצאי ספרד באירופה כגון: בטורקיה או בהולנד צריך בדיקה אם הכיריה וקבלוה עליהם. ואצלנו רוב הקהילות מעורבות וע"כ אין להנהיג תקנות שרק חלק מהקהילה קבלה על עצמה.

ב. בערים גדולות שישנם עשרות בתי כנסיות קשה מאד לכופ את כולם לבטל תפילתם.

ג. הנהגת הערים אינה בידיים שומרות הלכה, וא"כ לא יועיל ביטול התמיד כלל, מפני שאף אם העשוק יצעק מי יצילהו.

הקהל. ז"ל שו"ת מהר"ם מרוטנברג [פראג סי' קנ"ג] בענין תקנות שתקן ר"ת לבני צרפת: "והאיש שהטילו עליו מתנה ובאו לגבותה ממנו ע"י עבד שהפקיד אין לו כח להזמין המטיל לבי"ד או המגבה עד שיפרע מה שהטילו עליו הן במעות הן במשכנות. אך יוכל להזמין כל מי שיעשה לו שלא כדין ואפילו קודם שיפרע מתנתו, אם ירא שהמטיל עושה שלא כדין וכשורה מן המתנה עצמה יש לו כח לבטל התפלה להיות קובל עליו בלא בי"ד עד שיעשה לו כדין וכשורה לפי ראות עיני הקהל. שאל"כ יקח כל אשר לו בידי גויס ויאמר שבשביל עושה כן".

סדרי תקנת רבינו גרשום

נכתב בשו"ת מהר"ם מרוטנברג [פראג סי' קנ"ג]: "וכשאדם מחזיק בביהכ"נ ומזמין את חבירו לדין וחבירו מסרב אין לו לבטל לא תפילת מנחה ולא תפלת יוצר עד שיבטל התפלה ג' פעמים (תפלת ערבית) ואז יכול לבטל כל התפלות.

וכשיש ב' בתי כנסיות או יותר אין יכול לבטל כי אם באותו (בי"ג) שהנתבע בו, אך כשיבטל ג' תפלות באותו ביהכ"נ שהנתבע מתפלל בו אז יכול לבטל כל בתי כנסיות שבעיר".

ועוד שם: "וגם יש חרם קדמונים שלא לבטל תפלה בשבתות ויור"ט שבשיל תביעה שיש לאדם על חבירו אם לא ביטל כבר ג' תפלות קודם. ובשביל תקנת קהל אפילו לכתחלה יכול לבטל".

למדנו על ארבע רמות בחומרת עיכוב התפילה או הקריאה.

א. ביטול תפילת ערבית.

3. כתב בראב"ה [ברכות סי' ל"ב]: "ובדברי גאונים כתוב שאסור לאישתעווי בין ברוך שאמר עד שחותם בישתבח. וכן נהגו במגנצא שאין קובלין בבית הכנסת עד שחותם שליח צבור בישתבח ואומר קדיש".

חבל נחלתו

ואך בקהילות קטנות כגון: ישובים קהילתיים, מושבים וקיבוצים אולי ניתן הכי הדברים מטופלים ואין צורך לכך.

סימן סה

מכת מרדות על תשלום חובות

שאלה

רבנו מנוח כתב: "ויש מספרי הרב שכתוב בהן 'מכין אותו מכת מרדות עד שתצא נפשו', ור"ל כשאומרים לו שלא יאכל מצה ואוכל שאינו שומע לדברי חכמים. וזהו שכתב הרב מי שאכל, כלומר שאכל אחר אזהרת חכמים אבל כל זמן שמקיים מצות חכמים ונמנע מלאכול מכין אותו מכת מרדות לבד פחות מארבעים לפוס מאי דחזו בי דינא". ומוסיף שעל לאו דאורייתא מכין עד ל"ט מלקות, אבל על לאו דרבנן מלקין בלא קצבה, כל זמן שלא קיבל עליו דברי חכמים. ומביא מתוספתא מכות [סו"פ ד']:

"נכנס (=כהן) לבית הפרס או למדוד את ארץ העמים או שיצא לחוצה לארץ מלקין אותו מכות מרדות. מכת תורה ארבעים חסר אחת ואומדין אותו אם יש בו ללקות לוקה ואם לאו אינו לוקה אבל מכות מרדות אינו כן אלא מכין אותו עד שיקבל או עד שתצא נפשו". עולה מדבריו, שלפי הרמב"ם אמנם המכות ניתנות לו כל זמן שלא הפסיק מעבירתו, אבל הן לענישה ולא אך לכפות עליו שיפסיק ממעשה העבירה.

והרמ"ך השיג על הרמב"ם: "לא ידעתי טעמא מאי, וכי לאחר שאכל מכין אותו, ואפילו תימא דמי שאוכל ר"ל — תמיהה לן מנין הוציא זה, חדא דהא הוא איסורא דרבנן, ואפילו באיסורא דאורייתא באיסור לאו אין נראה להכותו כי לא מצאנו כי אם באיסור עשה כגון עשה סוכה ואינו עושה, ויש טעם

מה הם האמצעים העומדים לרשות בית דין לכפות על תשלום חוב, והאם משנה מפני מה נובע החוב?

א. מכת מרדות על מה וכמה

לפני שניכנס לדיני כפיה לתשלום נברר בקצרה מהי מכת מרדות. במסכת כתובות [פ"ו ע"א]:

"א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאי עביד מצוה, מאי? א"ל, תנינא: במה דברים אמורים — במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו".

מפרש רש"י: "מכין אותו — קודם שעבר על העשה ויש בידו לקיים". וכן בתוס' ר"ד כתב: "וה"נ כייפינן ליה ללווה עד דעביד מצוה ופרע". היינו המכות נועדו לכפיה למעשה ולא לעונש.

בניגוד לראשונים אלו כתב הרמב"ם [הלכות המץ ומצה פ"ו הי"ב]: "אסרו חכמים לאכול מצה בערב הפסח כדי שיהיה היכר לאכילתה בערב, ומי שאכל מצה בערב הפסח מכין אותו מכת מרדות עד שתצא נפשו". נראה מפשט לשונו של הרמב"ם שני חידושים האחד שמכים אותו על עבירה דרבנן, והשני שלמכות אלו אין שיעור.

חבל נחלתו

שתצא נפשו וכ"מ בירר' ממס' נזיר (פ"ד ה"ג) דאמרי' התם: מכות תורה ל"ט, מכת מרדות חובטין אותו עד שיקבל עליו או עד שתצא נפשו, וכן היא בתוספתא דמס' מכות. ומ"ש רש"י ז"ל די"ג מכות הן כך נוהגין בהרבה מקומות להלקות לבעלי תשובה, ונראה שיצא זה המספר נכי המלקות הן משולשין כדי רשעתו לפניו וכדי שתי רשעיות לאחזרו (עי' מכות כ"ג ע"א) ומלקות של תורה הן ל"ט שלישיתן הוא י"ג, ומשום הכי נהוג לומר והוא רחום קודם תפלת ערבית לפי שהיו נוהגין להלקות הרשעים בין מנחה ובין ערבית והיו מקרין אותן הפסוק שיש בו י"ג תיבו' זה נ"ל. אבל יש אומרים ששלש פעמים אנו קורין אותו פסוק והם כנגד מ' חסר אחת. והרשב"א ז"ל כ' בתשובה דמלקו' מרדות היא כשל תורה דכל דתקון רבנן כעין דאורי' תקון והביא ראייה מדאמרי' בפ"ק דקדושין (כ"ח ע"א) הקורא לחבירו: 'עבד' יהא בנדוי, 'ממזר' סופג את הארבעים, אע"פ שאינו לוקה אלא מדרבנן, וזו אינה ראייה גמורה שכבר פירשו בזה שהוא מדה כנגד מדה דעבד יהא בנדוי דמשום דאוקמיה בארור כענן יהא בנדוי דארור בו נדוי, ובממזר דאוקמיה בלאו דלא יבא ממזר סופג את הארבעים כממזר הבא על בת ישראל. אבל הרב ז"ל הביא ראייה אחרת מדאמרי' בפ' זה בורר (כ"ו ע"ב) גבי חשוד על העריו' עני מארי ארבעין בכתפיה וכשר וההוא מדרבנן הוא שכ"כ שם רש"י ז"ל: ארבעין בכתפיה חייב מלקו' הוא אע"פ שאין בו התראה דאמר מר מלקין על לא טובה השמועה עכ"ל וזו ראייה גמורה היא. ונראה דתלמוד שלנו חולק עם הירושלמי והתוס' שהזכרתי ושמא הירושלמי הוא במצו' של דבריהם שהם כעין של תורה והם כל הגזרו' שגזרו מדבריהם וכ"כ הרמב"ן ז"ל בספר

בדבר שאין לנו ללמוד איסור לאו מאיסור עשה, וצ"ע."

המגיד משנה והמשנה למלך הסבירו את מקור דברי הרמב"ם באמרת הירושלמי שהאוכל מצה בע"פ כבועל ארוסתו בבית חמיו אשר עונשו מלקות. אולם לא העירו על הטעון הסבר בדבריו.

להסבר הרמב"ם יצא התשב"ץ נחלק ב' סי' נ"א ז"ל: "עוד שאלת לבאר לך מכת מרדות אם יש לה קצבה אם לא.

תשובה: בקצת ספרים בפ"ו מה' חמץ ומצה נמצא כתוב שמי שאכל מצה בערב פסח מכין אותו מכת מרדות עד שתצא נפשו. וזה תימה גדולה, שאם רוצה לומר שאחזר שאכל מכין אותו עד שתצא נפשו א"כ מצינו חומרא בדברי סופרים יותר מדברי תורה, וגם אם ר"ל שבעודו אוכל מכין אותו עד שיפרוש או עד שתצא נפשו לא מצאנוהו באיסורי תורה, והיאך נחמיר כן באיסורין דרבנן. ובאומר סוכה איני עושה לולב איני נוטל הוא דאמרי' הכי בפ' הכותב (פ"ו ע"א) וכשעבר זמן חיובו אין מכין אותו, וכ"כ הרמב"ם בס' המצוות, אבל באיסורי לאוין דלא מצינו אלא מלקות מ' (=ארבעים) על כל התראה ועל כל כזית כדאי' בפ' ואלו הן הלוקין (כ"א ע"א), וכבר הגיה הרמ"ן ז"ל על הרב ז"ל בזה, וכן הרמב"ן ז"ל בספר המצות בעיקר ראשון הגיה עליו בזה אלא שבספרינו לא מצינו שכתוב אלא מכין אותו מכת מרדות אבל עד שתצא נפשו לא מצינו. ומצאתי לרש"י ז"ל שכ' ביבמות בפ"ג (ע"ש/פ"ה/נ"ב ע"א) דמכת מרדות הם י"ג הכאות ולא יותר. אבל בפ' שלוח הקן (קמ"א ע"ב) כ' הוא ז"ל שאין לה קצבה אלא עד שיקבל עליו לעשות, וכן פירש בעל הערוך ז"ל, וזה נוטה לדע' הרמב"ם ז"ל שמכין אותו עד שיקבל עליו לעשות כן מכאן ולהבא, או עד

חבל נחלתו

הארכת.

תשובה: דע, שמלקות של תורה הוא חמור ממכת מרדות. כי מלקות של תורה הוא על בשרו ממש, והשליש מן המכות על לבו, והרצועה היא מעור של עגל כפולה לשנים, ושנים לארבעה, ושתי רצועות של חמור עולות ויורדות בו, ורוחב הרצועה טפח, והמכה מכה בכל כחו. ולפי שקרוב שימות המוכה מחמת המכות החזקות ההם, צריך אומד מתחלה, שהב"ד יראו באומד הדעת אם יוכל המוכה לסבול המכות מבלי סכנת מיתה, ואם יראו בעיניהם שאין יכול לסובלן לפי כחו, יפחתו לו מן המכות. אבל לעולם מכין אותו מכות הראויות להשתלש, כדי שיהיה השליש מלפניו; כמו שמבאר זה בפ' אלו הן הלוקין (כב), ולהרמב"ם ז"ל (פ"ט; מה' סנהדרין). אבל מכת מרדות אינו בדרך זה, אלא שמכין אותו לפי ראות ב"ד לתוכחות מוסר, ואף אם יכול לסבול יותר, אין מכין אותו אלא לפי חומר הדבר שעבר בו. והתוס' אמרו, שאף במכת מרדות מספר המכות הם כמספר של תורה, אלא שאינן חזקות כמותן. וזה לפי שאמרו חז"ל (קדושין כח): הקורא לחברו עבד, יהא בנודי, ממזר, סופג את הארבעים; וזה אינו אלא מלקות מדרבנן, ואמרו בו: סופג את הארבעים. ואין בשום מקום, בעובר על דברי חכמים, מכין אותו עד שתצא נפשו; ולא נזכר זה אלא במצות עשה של תורה, שיש לו זמן לקיימה, וב"ד מתרין בו לקיימה, והוא מעיז פניו ואינו רוצה. כדאמרין (כתובות דף פ"ו): אמר ליה רב כהנא לר"פ: לדידך דאמרת: פריעת בע"ח מצוה, אמר: לא בעינא למעבד מצוה, מאי א"ל: תנינא: בד"א, במצות ל"ת, אבל במ"ע, כגון שאומרין לו: עשה סוכה, ואינו עושה, לולב, ואינו נוטל, מכין אותו עד שתצא נפשו, וזה משום דבכל שנתא בקום עשה קאי.

המצות, והרמב"ם ז"ל בהלכו' עדות בפ' י"ח כ' מכין אותו ב"ד מכת מרדות כפי מה שיראה בעיניהם. ובהרבה מקומו' בגמ' יש לשון מלקו' על מכת מרדו', וגם הרשב"א ז"ל כ' שמי שאינו רוצה לקיים המצוה אפי' מצוה מדרבנן מלקין אותו בלא קצבה עד שתצא נפשו. ומכאן הוציא הרב ז"ל שמי שאינו רוצה לפרוע חוב אביו מכין אותו עד שתצא נפשו משום דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וכופין במצוה זו כדעת ר"ח ז"ל, אע"פ שיש חולקין עליו רש"י ז"ל והרמב"ם ז"ל והרמב"ן ז"ל שאין כופין על מצוה זו אלא על פריעת בעל חוב מצוה, וסובר הרב ז"ל דכפייה זו בהכאה היא כאומר סוכה איני עושה לולב איני נוטל".

והריב"ש [פ"י צ"ו כתב]:

"עוד שאלת, על מה שמצאת בספר הערוך, בערך מרד, בפ"י מכת מרדות מדרבנן. ואומר, כי מלקות דאורייתא הוא על חייבי לאוין, באומד ובהתראה, ובעינין מכה משולשת, כדכתיב: ארבעים יכנו לא יוסיף, ואמרו חכמים (מכות כב): מנין הסוכם את הארבעים. אבל העובר על מצות עשה, כגון סכה ולולב, ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו, בלא אומד ובלא מכה משולשת. וכן העובר על דברי חכמים, מכין אותו בלא מספר ובלא אומד. ולמה קורין אותו מכות מרדות? מפני שמרד בדברי תורה ובדברי סופרים; ע"כ. והוקשה לך, איך אפשר שיחמירו וילקו העובר על דברי חכמים עד שתצא נפשו, והעובר על ד"ת באסור כרת מכין אותו באומד? נמצא, שיותר יענש ע"ד קל מדבר חמור; ובכ"מ בתלמוד ובספרי הרמב"ם נמצא כתוב: חייב מלקו', בדבר חמור; ובדבר קל כתוב: אינו לוקה, אבל מכין אותו מכת מרדות. א"כ, יהיה עונש העובר על דבר קל, חמור מעונש העובר על עבירה חמורה; אלה הם דבריך, ועוד

חבל נחלתו

אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו".

הגה (רמ"א): "ודוקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ב"ד **חובשין אותו** והיו **מכין אותו** עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם (ד"ע באגודה פ' כל כתבי וריב"ש סי' תפ"ד וכמ"ש הטור), וי"א דאפילו אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חבוב עד שישלם, צריך לקיים שבועתו (ריב"ש סי' תפ"ד)".

בשו"ע ורמ"א נזכרו שלושה סוגי כפיות.
1. נטילה ע"י שליח ב"ד. 2. הכאה עד שתצא נפשו. 3. מאסר (חבוש). ואוסרים השו"ע והרמ"א לחובשו עד שישלם במי שאין לו, ואין המלוה יכול להשתעבד בלווה ואפילו אם התנה על עצמו.

מקור הדברים בתשובות הרשב"א והריב"ש.

ז"ל הריב"ש: "שאלה: ראובן שלוח משמעון, ונתחייב לו בקנין בכל תוקף, בתפישת הגוף. ועוד שעבד עצמו: ליתן מטלטלין בני חורין, לחק אלפארד"א (שם מלך ספרד). וחק זה, הוא נהוג במלכות ארגון: שאם אין לו מטלטלין בני חורין, שהוא נתפש בגופו. ועתה שמעון המלוה, תבע חובו מראובן הלוח, ונמצא שאין לו. בקש שיהיה הלוח נתפש בגופו, כפי החיוב שנתחייב לו. והלוח טוען: שאינו מן הדין, שיהיה נתפש בגופו. כי לא מציוו זה, בדין תורה: שיהיה אדם מישראל, נתפש בגופו, על שום שעבדו. ושאלת: הדין עם מי?

תשובה: הדין עם ראובן הלוח: שאין אדם יכול לשעבד עצמו, ולהתנות להיות נתפש בגופו. כדאמרינן בפ"ק דקדושים (י"ט:), גבי: המקדש את האשה, ע"מ שאין לך עלי: שאר, כסות, ועונה. רבי יהודה אומר: בדבר שבמומו, תנאו קיים. הא בדבר שבגוף, אין תנאו קיים. ופי'

ואי עבר זמן מצוה לא מלקינן ליה כלל, שאין מלקינן למי שעבר על מצות עשה. ובעל הערוך ז"ל, בסוכה ולולב הוא שהזכיר: מכין אותו עד שתצא נפשו; ובעובר על דברי חכמים ז"ל הזכיר: בלא אומד ובלא מספר, ולא אומר: עד שתצא נפשו".

וכעין דבריו כתב בשו"ת באר שבע נסי"ג [ה]:

"נשאלתי אם מכת מרדות יש לו שיעור או לא. והשבתי דע שרש"י פירש בסוף פרק שלוח הקנ גבי ומכת מרדות מדרבנן כו' וז"ל מכת מרדות רדוי בתוכחה שלא ירגיל בזה ואין לה קצבה אלא עד שיקבל עליו ע"כ. וכן כתב הר"ן בסוף מכות בשם הגאונים ז"ל דמכת מרדות אין לה קצבה אלא לפי שודא דדייני וקורין אותה מכת מרדות על שם שמרד בדבר תורה או בדברי סופרים כו'. אמנם מצאתי כתוב בשם ר"ת י"ל דמכת מרדות הוא שלישי של מלקות דאורייתא דהיינו י"ג מכות ואם קבלה היא נקבל ואם לדין יש תשובה שאין מלקות זה ראוי להשתלש".

ב. כפיות על תשלום חוב

כתב השולחן ערוך נחושן משפט סי' צ"ז סעיף ט"ו:

"יש מי שאומר שאין שליח בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו, ולא הגיע זמן הפרעון. אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפרוע, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, **שפריעת בע"ח מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה**. אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע. ואפילו התנה על עצמו **שיתפוש המלוה את גופו**, וכתב לו זה בשטר,

חבל נחלתו

לומר: שאם הלוח מחזק: שיש לו מטלטלין, ומבריחין; אפשר לבית דין לכופו, ולאסרו, גם להכותו בגופו. ואם לא נתחייב בזה בפ' דהיינו דאמרין בכתובות בפ' הכותב (פ"ו): אמר ליה רב כהנא לרב פפא: לדידך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה; אמר: לא ניחא לי, למעבד האי מצוה; מאי? אמר ליה: תנינא! במה דברים אמורים, במצות לא תעשה. אבל במצות עשה; כגון שאומרים לו: עשה סוכה, ואינו עושה. לולב, ואינו נוטל. מכין אותו עד שתצא נפשו. ואנ"ג דלא קיי"ל כרב פפא, אלא כרב הונא בריה דרב יהושע, דפליג עליה בפרק גט פשוט (קע"ד), ולית ליה: פריעת בעל חוב מצוה. היינו דלית ליה כרב פפא, דס"ל: שעבודא לאו דאורייתא, ופריעת בעל חוב מצוה, בלחוד. אלא סבר רב הונא בריה דרב יהושע: שעבודא דאורייתא, וב"ד יורדין לנכסיו מדינא. ופריעת בעל חוב, לאו מצוה בלחוד היא. אבל לכ"ע, בפריעת בעל חוב, מצוה איכא. ואי אמר: לא בעינא למעבד מצוה; ואי"ל לב"ד לירד לנכסיו; בודאי מכין אותו, עד שתצא נפשו. וזהו שהרב אלפסי ז"ל, הביאה להא דרב פפא, בפרק הכותב; אנ"פ שפסק כרב הונא בריה דרב יהושע, בפ' גט פשוט. וכיון שאפשר לב"ד, להכותו, כדי שיקיים מצוה זו; גם כן אפשר להם לאסרו. כדאמרין בפרק ואלו מגלחין (ט"ז): מנא לן: דכפתינן, ואסרינן, ועבדינן הרדפה? דכתיב (עזרא ז' כ"ו) הן למוות, הן לשרושי, הן לענוש נכסין ולאסורין. אבל אם הלוח עני, ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו, ולענות נפשו; ואף אם נתחייב בזה בשטר, והיה התנאי מועיל מן הדין. שהרי אפילו לעבור לפניו כדי לביישו, אסור. כדאמרין בפרק איזהו נשך (ע"ה): מנין לנושה בחברו מנה, ויודע בו: שאין לו; שאסור לעבור לפניו?

המפרשים ז"ל, דבר שבממון; שאר, כסות. דבר שבגוף; עונה. לפי שמצטערת בגופה, במניעת העונה. ובכאן נמי, להיות נתפס בגופו, איכא צערא דגופא; ואינו יכול להתנות בו. ועוד, דאפילו בממון, המתחייב מחמת צער הגוף, שקיל וטרי בגמרא, בבבא קמא בסוף פ' החובל (צ"ג) אם אדם מוחל על צערו, או לא... אבל שיכול אדם להתנות: שיצערורו בגופו, ומפני זה, יכפרו ב"ד בצער ההוא; זה אינו! ועוד, דאפילו פועל, קיי"ל (בב"ק קט"ז): שיכול לחזור בו, אפי' בחצי היום; משום דכתיב: כי לי בני ישראל עבדים; ולא עבדים, לעבדים. ושמין לו מה שעשה, ואנ"פ שנשכר לכל היום. לפי שאין תנאי מועיל, לעבוד בגופו על כרחו: אנ"פ שהוא מלאכת אומנתו, הרגיל בה. אין צ"ל: שלא יועיל תנאי: שיהיה במסגר אסור, ובבית כלא יושבי חשך... ומה שטען שמעון המלוה בזה: דדינא דמלכותא דינא; אינו ענין לזה כלל. שאין דינא דמלכותא, ואף לא דינא דמלכא שיהיה אדם נתפס בעד הלואה, אלא באלפרד"א לבד, הוא המנהג והדין. ואם זה התנה להתחייב בהלואתו, כפי החזק ההוא, מדין תורתינו: אין תנאי זה מועיל. והרא"ש מטוליסול"ה ז"ל כתב כן, בתשובת שאלה: אפילו התנה על עצמו, שיתפוס המלוה את גופו. וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל. ואינו יכול לאסרו, ולא להשתעבד בו. ע"כ. והאמת, כי בעירנו זאת, נוהגין הדיינין לתפוש הלוח בגופו, כשנתחייב כן, והוא מצד תקנת הקהל. ועוד תקנו הקהל: שאף בלא חיוב, יתפש כל אדם, על כל תביעה שיתבעוהו; או יתן ערבים על התביעה, הנקרא: קיום ב"ד. ואני רציתי למחות בידם, על התקנה ההיא, באשר היא שלא כדין תורתינו. ואמרו לי: כי זו תקנת השוק, מפני הרמאין. ושלא לנעול דלת בפני לווין, והנחתים על מנהגם. ומכל מקום, אפשר

חבל נחלתו

כתב הרא"ש ורי"ף במו"ק מניין דעבדינן הרדפה היינו מקום צד שאינו יכול לברוח. והרי הכל לפי עיני ב"ד ובזמננו פשוט המנהג שחובשין ללווה כשאינן לו לשלם ואין מוחה. ואולי הכל בחזקת שמבריחים נכסים וצ"ע כי אין להם על מי שיסמכו¹. היינו לפי רוב הראשונים מותר לכלוא בעל חוב שיש לו לשלם ומבריה נכסיו. אבל אין לכלוא מי שאין לו ממה לשלם והוא תמה על מנהג הקהילות לכלוא כל אחד שאינו משלם.

ג. במצות פרעון חוב עד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו

לפי השו"ע והרמ"א נתקבל להלכה שלווה שאינו משלם חובותיו מלקים אותו או מיסרים אותו ביסורים גופניים עד שישלם. אולם מדברי כמה ראשונים עולה כרשב"א שאין ליסר ביסורי הגוף אלא נפרעים ישירות מנכסיו. לפי הרשב"א משמע שהלווה לא נשתעבד לכך שיכפוהו ביסורים וע"כ אין ליסרו. אולם מראשונים אחרים (מבית מדרשו של הרמב"ן) נמצאת הסברה שונה מעט.

מובא בשטמ"ק (כתובות פ"ו ע"א): והריטב"א כתב וז"ל אמר לא ניחא לי למעבד מצוה מאי, לאו למימרא דבעי מניה אם כופין אותו בכך אם לאו דהא משנה שלימה שנינו המלוה את חברו בשטר גובה מנכסים משועבדין, ע"י עדים גובה מנכסים בני חורין. וגובה בב"ד משמע ועל כרחו של לווה, אלא טעמא הוא דבעי אי אמר לא ניחא לי מאי אמרינן ליה ומה טעם אמרו חכמים לכוף אותו. אמר ליה תנינא בד"א שלוקה ארבעים במצות לא

תלמוד לומר: לא תהיה לו כנושה. ואיך יהיו ב"ד נזקקין, לסייעו בדבר האסור. וכ"ש, שאין התנאי מועיל בכיוצא בזה; כמו שכתבתי למעלה. ואיני רואה שום צד אחר, שיהיה מן הדין לתפוס בגופו, כיון שאין לו מה לשלם. אלא אם כן נשבע לשים עצמו בבית הסהר, ושלא לצאת משם, עד יפרע חובו. וזהו כעין ארשטיג"ש, שבענין זה תופסין אותו בגופו, כמו שנשבע כדי שיקיים שבועתו².

מדברי הריב"ש עולה שאדם שאין לו מה לשלם אין חובשין אותו בבית האסורים. ורק אם נשבע שישמוהו בבית הסוהר אם לא ישלם חובשים אותו. אמנם אם ביכולתו לשלם והוא מבריה נכסיו, הרי כשם שמותר להכותו כן מותר לאוסרו.

אולם הרשב"א נש"ת ח"א אלף ס"ט חולק: "שאלת מי ששעבד עצמו ונכסיו והבריח נכסיו היחבש גופו כיון ששעבד גופו או לא. תשובה: אין הגוף משועבד שימכר וישלם כגנב שנמכר בגנתו ולא כדי שיחבש, שאין אדם כותב כן לשעבד ולעשות כעבד אלא הרי הוא משועבד כלווה ונכסיו כערבין ולומר שלא נכסיו אלו שיש לו עכשו בלבד ושאלם אין לו נכסים עכשו וכ"ו".

וכתב הב"ח שזו מחלוקת בין הראשונים. ולדברי הרשב"א אין עליו שעבוד הגוף שיוכלו לאוסרו.

וכ"כ בתומים [צ"ז י"ג]: "ב"ד חובשים אותו — ובתשובת רשב"א חולק. ועיין בחידושי גרשוני מרש"י פסחים דף צ"א ד"ה בית אסורין של ישראל דפי' שם כגון... או לשלם ממון הרי דאף בזמן היו חובשים אנשים אלמים לחבוש אותן עד שישלמו. וכן

1. נראה שדבריו הועתקו מדברי הב"ח שכתב כן מילה במילה.

חבל נחלתו

לנכסיה אבל רב כהנא לא קאמר אלא מאי טעמא והא הוא דקשיא ליה כיון דליכא אלא מצוה כל היכא דקאמר דלא בעי למעבד מצוה אמאי נחתינן לנכסיה, ומהדין תנינא בד"א במצות לא תעשה כו' עד שתצא נפשו והכא נמי בדין הוא דאיכא למכפייה בהכי **ומיהו עד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו** ובניקיין דכתיב באורייתא מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם לומר שכך מצותו לשלם ממיטב וזהו הנכון מפי רבינו נר"י.

סיכום

לבי"ד יש כח להטיל עונשים גופניים על המסרבים לשלם חובותיהם ומבריחים נכסיהם מבעלי חובותיהם. ומותר הן להלקותם והן לחובשם בבית האסורים עד שישלמו. (לא לשם ענישה). אולם ישנה דעה בראשונים שאין לבי"ד כח ליסור יסורים גופניים אלא לחפש את נכסיו ולגבות מהם.

סימן סו

טענת הטעיה בהודאה בבית דין

הוא ביצע, חתומות ע"י מפקחים מטעמה. על טענה זו היא חזרה פעמיים בעת הדיון, בלא שהיא טוענת שהיא שילמה לקבלן עבור עבודתו באותן יחידות. המסמכים שאותם הביא הקבלן מוכיחים קבלת תשלום על היחידות אותן ביצע. הקבלן, טען לעומתם, כיון שהודיתם שבניתו יותר יחידות ממה שטענתו (ולא שילמתם עליהן), שלמו לי את שכרי על ההפרש בין טענתו לבין הודאתכם. הדיון הסתיים ללא הכרעה.

תעשה אבל במצות עשה כגון שאמרו לו עשה טוכה ואינו רוצה מכין אותו עד שתצא נפשו כלומר ובמצות פרעון חובו **עד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו**. כן פירש רבינו בשם רבינו הגדול הרמב"ן.

היינו הכפיה בממון אינה כדרך מצוות עשה אלא זהו ביטוי מושאל ממצוות עשה. אבל כיון שנתבע על ממונו הכפיה היא אף על ממונו. וכן הביא בשטמ"ק מהרא"ה.

"וז"ל הרא"ה ז"ל לדידך דאמרת פריעת ב"ח מצוה פירוש דלית לזה שעבודא דאורייתא אלא מצוה בעלמא ופרש"י דהיינו מצוה שיהא הין שלך צדק וליתיה להאי פירושא דהא התם בב"מ מוקמינן ליה להאי קרא שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב כו' אבל הנכון פריעת בעל חוב מצוה מדכתיב והאיך אשר אתה נושה בו כו' ומאן דאית ליה שעבודא דאורייתא מוקים ליה להאי קרא למימר דשמעינן מיניה דבעל חוב בזבורית ובוודאי רב כהנא מיפשט פשיטא ליה דאפילו לרב פפא נחתינן ליה

שאלה

קבלן בנין קיבל הזמנה מחברה צבורית לעבודה גדולה לכמה שנים. לטענתו, לאחר עשיית כ-1/4 מהעבודה, היא הועברה לקבלן אחר. עבור העבודה שביצע קיבל תשלום.

בתוך הדיון בבית דין, על החזר נזקיו בעבור הפסקת עבודתו, טענה החברה הצבורית שבעצם הקבלן ביצע יותר משליש מהעבודה. להוכחת טענתה היא הביאה מפות, בהן סומנו היחידות אותן

חבל נחלתו

ב. הודאה בטעות

וצריך לדון האם במקרה שלפנינו הנתבעים יכולים לטעון שטעו.

יסוד הלכה זו בגמ' בגיטין [י"ד ע"א]:
"הנהו גינאי (רש"י: "גינאי – בעלי גינה מוכרי ירק") דעביד חושבנא בהדי הדדי (בשותפות), פש חמש איסתרי זוזי גבי חד מנייהו, אמרי ליה: יהבינהו ניהליה למרי ארעא באפי מרי ארעא וקנה מיניה. (רש"י: "באפי מרי – אאמרו ליה קאי, כלומר אמרו ליה באפי מרי ארעא יהבינהו ניהלי' למרי ארעא"). לטוף אזל עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה, לא פש גביה ולא מידי, אתא לקמיה דרב נחמן, א"ל: מאי איעביד לך? חדא, דאמר רב הונא אמר רב (מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלושתן קנה. וכאן היה מעמד שלושתן); ועוד, הא קנו מינך. א"ל רבא: ואטו האי מי קאמר לא יהבינא? דליכא גבאי קאמר! א"ל: א"כ, קנין בטעות הוא, וכל קנין בטעות חוזר."

היינו, מוכרי הירק היו צריכים לשלם את היתר על רוחיהם לבעלי הקרקע. אותו ירקן חשב שנשאר אצלו יותר מהמגיע לו, ונתן אותם לבעל הקרקע מטעם השותפות בקנין. לאחר שהבחין בטעותו זיכהו רב נחמן והחזיר לו את ממונו משום הודאה בטעות.

מוסיף הר"ף [י' ע"א]: "הא מילתא פירשו בה רבואתא דלא עבדינן בה עובדא, אלא היכא דאיכא סהדי דקמיהו עבדו [חושבנא והכין הוה] חושבנא, ואישתכח דטעותא הוא, אי נמי דקא מודי ליה [חבריה] דהכין הוא חושבנא ובהכי מיתוקמא האי עובדא, אבל היכא דליכא סהדי דמסהדי דהכין הוא חושבנא אלא איהו דקא טעין הכי וחבריה לא קא מודי ליה לא מהניא האי טענתא מידי. ומימרא דמסתבר הוא, דאי לא תימא

השאלות הן:

- א. האם זו הודאה בחובם?
- ב. האם החברה הצבורית יכולה לטעון: הודאתנו ניתנה בטעות על סמך חתימות המפקחים והללו טעו?
- ג. האם החברה הצבורית יכולים לטעון פרענו על אותן יחידות שהודינו?

א. האם זו הודאה

נפסק בשו"ע חו"מ סי' פ"א סכ"ב: "הודאה בפני ב"ד של שלשה, בין שהודאה מעצמו בין שתבעו אחר והודא, אינו יכול לחזור אלא תוך כדי דיבור". ועל כן בפשטות זוהי הודאה.

עוד נפסק כי בבית דין אינו יכול לטעון לאחר מכן שיטיתי בכך. [שם סעיף ו':] "אם נשתבעו הודה בפני ב"ד, או שהודאה בפני עדים וייחדום לעדים, בין שאמר להם הנתבע: אתם עדי בהודאה זו, או שאמר התובע: אתם עדים, ואמר הנתבע: כן תהיו עדים, או ששתק הנתבע, שוב אינו יכול לומר: משטה אני בכך, אבל יכול לטעון: פרעתי".

וכן נפסק סי' פ' ס"א: "מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שטותרת הראשונה. (ואפילו יש עדים על טענה שניה לא מהני) (נ"י פ' ח"ה) (כדלעיל ריש סי' ע"ט). אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר: כך נתכוונתי, ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו. במה דברים אמורים, שלא יצא מבית דין. אבל אם יצא מבית דין, אין שומעין לו, דשמא למדוהו לטעון שקר".

וכאן, עד סיום הדיון בבית דין, לא טענו הח"ק טענה נוספת לפרש הודאתם, ואף לא טענו שפרעו על מה שהודו. וע"כ הודאתם תקיפה, ולכאורה, חייבים לקבלן את השכר על מה שהודו.

חבל נחלתו

טעיתי בהודאתי ושלי הם, ואע"פ שיש לו מיגו, הודאת פיו הוי עליו כעדים ולא יוכל לומר אחר כך: טעיתי, אע"ג דיש לו מיגו (מרדכי פ' ח"ה). מיהו בחשבון שכתב על פנקסו, יוכל לומר: טעיתי, אע"ג דליכא מגו (מהר"ק שורש ס"ה) וע"ל סי' קכ"ו סעיף י"ג.

ומפרש את דבריו הש"ך [ס"ק ס': "אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם כו' — הב"ו והד"מ [סעיף כ"ח] קיצרו בכאן, ויש מקום עיון בדיון זה וכמ"ש לקמן, ומתוך מה שאכתוב נראה דדוקא היכא שהודה בפני בית דין, דאי לאו דהוה ברור ליה לא היה מודה ומשעבד נפשיה בפני בית דין, הלכך אפילו אית ליה מיגו כגון שיצא אחר כך מבית דין וכה"ג, תו לא מהימן לומר טעיתי, דחזקה שלא טעה נוכח כתב בתשובת מהר"י ן' לב ספר א' כלל י"ח סי' ק"ד, דאפילו הבעל התרומות דלקמן סימן קכ"ו סעיף י"ג דס"ל דנאמן לומר טעיתי במיגו, מודה בהודה לפני בית דין, ע"ש, אבל כשהודה בפני עדים מהימן לומר טעיתי במיגו דפרעתי, וכן פסק מהר"ק שורש ס"ה להדיא, דדוקא בפני בית דין או בפני עדים ובקנין ששיעבד נפשיה...". ועי' עוד בדברי הד"מ [סי' ע"ט ס"ק ח].

מתבאר מדברי הפוסקים שלפנינו, שבהודאה בב"ד אינו יכול לטעון הייתי מוטעה.

ג. טענת טעות בהודאה עפ"י רישומי אחרים

אולם במקרה שלפנינו ההודאה בפני בית דין היתה עפ"י רישומי וחתימות המפקחים, והשאלה היא האם הטוענים מצד החברה יכולים לטעון הבאנו מפות מוטעות לב"ד עפ"י רישומים מוטעים של המפקחים. וכבר הובאו לעיל דברי הרמ"א

הכי כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעותא הוי מילתא ונפטר, אלא לאו שמע מינה דהאי מימרא דאמר רבואתא מימרא מעליא ותריצא הוא".

הר"ן (על הר"ף) הוסיף: "והקשו עליו (=על הר"ף) ואפילו ליכא סהדי יהא נאמן מגו דיכול לומר פרעתי... ואפשר דאין הכי נמי דאי איכא מיגו מהימן ולא בא הר"ף ז"ל אלא לומר שמן הטענה עצמה אינו נאמן, ונפקא מינא דהיכא שלא זזה ידי עידי המחאה מתוך ידו דלא מצי אמר פרעתי, דלא מהימן למימר טעיתי. אי נמי אפילו במיגו לא מהימן לומר טעה דה"ל כמגו במקום עדים דאי לא דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה למארי ארעא והכי מוכח..."

הרא"ש [פ"א סי' י"ז] כתב שאינו נאמן במיגו (כדרך השניה בר"ן) ונאמן רק מחמת הודאת הצד השני או עדות עדים. ז"ל: "פירש רבינו חננאל ז"ל שהיו מודים לו בעלי דינין או שהיה הדבר ידוע בעדות ברורה דלא פש ליה גביה ולא מידי — רבינו תם וכן רב אלפס ז"ל. וכתב ר"י ומתוך דבריהם משמע דמנפשיה לא מהימן לומר טעיתי במה שהודיתי אע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי אמר פרעתי אחר כך משום דאין דרך בני אדם להודות עד שיכון חשבונו יפה..." וכ"כ תוס' [י"ד ע"א ד"ה ולא פש]. והמרדכי [ב"ב סי' תקכ"ד].

עפ"י דבריהם פסק הרמ"א [סי' פ"א סכ"ג]: "תבעו בחפץ פלוני, והשיב: אינו שלך אלא של פלוני, אפילו אמר כן בפני בית דין, אינה הודאה להוציא אותו פלוני מידו. הגה: ויש חולקין וס"ל דהוי הודאה. מיהו יוכל אח"כ לומר: טעיתי בהודאתי ושלי אחרים הם, במגו דהחזרתים לאותו פלוני. אבל לא יוכל לומר:

חבל נחלתו

משעבד נפשיה וכו'. לא ה"ל אלא למימר דאי לא דקי"ל לא הוה מודי ליה באפי טהדי".... היינו, עיקר טענת מהרי"ק להכשיר לטעון טעות אחר הודאה במידה וההודאה היתה ללא השתעבדות ובלא קנין, כאשר ההודאה נעשתה עפ"י סיכום מוטעה של הרשום בפנקסו. וההודאה היתה רק לפני עדים, ואז נאמן אף בלא מיגו. במקרה הנוכחי רישומי המפקחים לעצמם תוך כדי עבודה אולי יכולים להחשב כרישום בפנקס. אבל מסמכים חתומים ומפות חתומות אשר צריכות לעמוד בפני בקורת של רואה חשבון, אינם יכולים להחשב כרישום בפנקס שנפלה בו טעות. וכש"כ כאשר המסמכים מוגשים חמש שנים ויותר אחר ביצוע העבודה. וכי יעלה על הדעת שחמש שנים אחר ביצוע העבודה וכל ההתחשבות עליה יכול הנתבע לטעון: עדיין אין שום ניירת רשמית של החברה והכל מתנהל עפ"י פתקאות ורישומים בפנקס של המפקחים?! לא יעלה על הדעת כן, ולכן בפשטות הם אינם יכולים לטעון הוטעינו ע"י רישומי המפקחים. מה גם שלצורך המשפט הם הכינו מפה להוכיח טענתם עפ"י הרשום במסמכי החברה. וע"כ נראה שאין הם יכולים לטעון שהיא היתה מוטעית.

וטעם נוסף לכך מסוף דברי המהרי"ק, אשר כותב שבמקום שמנהג המקום שאינו נאמן כנגד הפנקס אף כאן אינו נאמן. ז"ל: "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

נסי' פ"א סכ"ג]: "מיהו בחשבון שכתב על פנקסו, יוכל לומר: טעיתי, אע"ג דליכא מגו (מהרי"ק שורש ס"ה)".

לשם הבהרת פסיקת הרמ"א נביא את דברי המהרי"ק [שורש ס"ה] שעליו הוא מתבסס. בראשית דבריו נוקט המהרי"ק שאינו נאמן לטעון טעיתי על הודאה לפני בית דין. ובהמשך דן בהודאה עפ"י רישום בפנקסו, וכותב: "אבל אלו החשבונות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו אין מדקדק כ"כ, כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכיין החשבון פעם אחרת, כאשר מעשים בכל יום שאדם יכתוב וירשום חשבון א' כאשר עלה על לבו לפום ריהטא, ואח"כ נמלך ורואה שטעה. והיאך נאמר שיחשב זה כמו במקום עדים? אלא ודאי הדעת מכרעת והשכל מחייב דכה"ג אדם נאמן לומר שטעה, ולא מבעיא ע"י מגו אלא אפי' בלא מגו. וכן משמע מתוך מ"ש ר"נ בספ"ק דגיטין בשם הראב"ד וז"ל: ומיהו היכא דליכא טהדי אע"פ שמודה שאמר במעמד שלשותן או שקנו מידו נאמן לו' טעיתי בחשבון דדוקא היכא דאיכא טהדי הוא דאמרינן אי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נפשיה אבל בדליכא עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא כיון דליכא דמטהיד עלאי וכן כתב הראב"ד עכ"ל ר"נ. משמע מתוך דבריו וכן מתוך דברי הראב"ד דדוקא היכא דמשעבד נפשיה בעדים הוא שאומרים הגאונים דאין נאמן לומר טעיתי כי הדין דהנהו גינאי דקנו מיניה כדאיתא התם בהדיא בגמרא. אבל היכא דלא משעבד נפשיה בעדים, אפי' היתה שם הודאה בפני עדות בלא שעבוד וקנין אפי"ה מצי למימר טעיתי אפי' בלא שום מגו, דאי לא תימא הכי למה ליה למימר דאי לאו דקים ליה לא הוה

חבל נחלתו

ואינו כאומר לא לזוית מעולם, ובעה"ת הכריע כדברי הרמב"ם.

הסביר את המחלוקת הב"ח: "טעמו (=של הר"י מייגש) דכי היכי דבאומר בבית דין לא לזוית אמרינן דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואפילו באו עדים שלוחה ופרע אין מקבלין עדותן שפרע הכי נמי בהודאה בבית דין שחייב לו מנה הודאתו כמאה עדים דמי ואפילו באו עדים שלוחה ופרע אין מקבלין עדותן שפרע. אבל הרמב"ם ס"ל לחלק בין אומר לא לזוית מעולם והעדים מכחישין אותו לאומר חייב אני לו ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי והרי אלו עדים דהעדים אינן מכחישין אותו, והכי מסתברא. מיהו בנמוקי יוסף ריש מציעא מפרש דברי הרמב"ם דוקא בטען נזכרתי שפרעתי קודם שבאו העדים, אבל אם באו העדים תחלה אם כן אינו חוזר בו אלא מפני עדות העדים, וכיון שהודאה שהוא חייב סמכינן טפי אדיבוריה ממאה עדים ודבריו נכונים והכי נקטינן".

מתבאר שעפ"י הנ"ל בדעת הרמב"ם אינו נאמן לטעון פרעתי לאחר שבאו עדים וטענו שפרע. אולם אם טען מעצמו נזכרתי שפרעתי ואלו עדי נאמן.

בפסיקת המחלוקת, הב"י כתב שהרשב"א והר"ן תמהו על דברי הרמב"ם. והגהות מימוניות (הל' טו"ז פ"ז אות י"ן הביא מן הסמ"ג שכרמב"ם פסקו הגאונים. המגיד משנה הביא: "ומ"מ קצת מפרשים הקשו עליו מהדין הנזכר פ"ד מהל' מלוה ולוה (ה"ד) המוציא שטר חוב על חברו מלוה אומר: לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע הלוח ונתן מחצה, ולמה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כולו והרי העדים מעידים, ותרצו לדעת רבנו דהתם בעומד על דבריו

ע"י דין תורה כמ"ש ר' ברוך בספר המרדכי ומביאו המרדכי בפ' קמא דב"ב וז"ל ואפי' שכר בית אין לדמותו לקונה בה בית דירה שהקנין מורה שדעתו להשתקע אבל בשכירות בית אין לחייבו וכו' עד ואם מטע' מנהג באנו לחייבו כדאמרי' בירושלמי וכו' זאת אומרת מנהג מבטל הל' ובפ' הגזול בתרא (י' קי"ג) גבי החמרי' וכו' מנהג זה אינו כ"כ קבוע וידוע לשנו' על ידו הל' קבוע וידוע עכ"ל. והרי לך דאפי' הוא מנהג צריך שיהי' קבוע וידוע".

אף כאן נראה שרישומי חברה ופנקסיה הנבדקים ע"י רואה חשבון ומוגשים לרשויות המס, אינם מסמכים אשר יכול לטעון עליהם טעות אלא בטעות מאד מוכחת כעין מזויף מתוכו, אבל בסתמא אינו נאמן לעטון טעות.

ד. טענת פרוע על ההודאה

כאמור, החברה הצבורית לא טענה בדיון הנוכחי טענת פרוע על הודאתה, והשאלה היא האם בדיונים הבאים יוכלו לטעון כן. כתב הטור (הור"מ סי' ע"ט, ג'): "כתב הר"י אבן מייגא"ש מי שהודה בב"ד שחייב לחבירו מנה שהלוהו ואח"כ טוען ואומר שטעה בהודאתו כי זוכר הוא שפרעו והביא עדים שפרעו אינו יכול לחזור בו, כיון שהודה בב"ד. ולא עוד אלא אפילו אם יש בהעדאת עדים דבר שיש לו זכות בו ודבר שיש לו בו חובה מקבלין מהם חובתו ולא זכותו, כמו שמקבלין עדות העדים שלוחה ואין מקבלין עדותן שפרע. אבל הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ז ה"ז) כתב מי שהודה בב"ד שחייב לפלוני מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חוב זה שהודיתי והרי אלו עדים עדות זו מועלת לו ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדותם,

חבל נחלתו

הרמ"א הסביר זאת דוקא לפי הנ"ל. באשר למקרה דנן, לפי חילוקו של המגיד משנה, כיון שכל המו"מ בין הקבלן לחברה מעוגן במסמכים נראה אינו יכול לטעון נזכרתי שפרעתי, אא"כ יתמוך דבריו במסמכים המורים ששילם את היחידות עליהן הודה. שלא לפי המגיד משנה, לכאורה, אם יביא עדים שפרע ויכול, לפי הרמב"ם, לטעון נזכרתי שפרעתי. אולם ספק גדול אם יוכל להביא עדים שפרע עתה, לאחר כה הרבה זמן, ונראה שאם יביא מסמכים שפרע יוכל לטעון כן.

מסקנות

- א. דברי הנתבע הן הודאה בבית דין.
- ב. אין הוא יכול לטעון כאן טעיתי בהודאתי, ולא הוטעיתי ע"י אחרים (מפקחי הבניה).
- ג. אם המודה יביא מסמכים אשר מורים כי פרע את התשלום על אותן יחידות שהודה בהן הוא יפטר מתשלום.

הראשונים. אבל אם חזר ואמר נזכרתי ה"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידין ומסייעין אותו. ויש תמה בדברי רבנו לפי זה למה לא ברר שם דבריו. ויש לחלק בין דין זה לאותו שהזכרתי מפני שיש שם שטר, ואלולי עדות העדים לא היה נאמן כלל, אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין צ"ע". היינו המגיד משנה (בניגוד למאחדים בין המקרים) מחלק שברמב"ם שבהל' מלוה ולווה המדובר בהודאה בשטר וע"כ אינו יכול להשען על העדים לבין המקרה שלפנינו.

בשו"ע [חו"מ סי' ע"ט ס"ג] פסק: "מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה, ואחר כך אמר: נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודייתי בו, והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר: לא לויתי מעולם. הגה: ודוקא שטען שפרעו קודם שבאו העדים, אבל אם באו העדים תחלה, אינו נאמן (נ"י פרק קמא דב"מ)". היינו השו"ע פסק כרמב"ם ואילו

סימן סז

פיטורי שכיר מישראל לשם שכירת שכיר נכרי

עמיתך אל תונו איש את אחיו". דורש הספרא [בהר פרשה ג' פיס' א']: "מנין כשהוא מוכר לא תהיה מוכר אלא לעמיתך תלמוד לומר וכי תמכרו ממכר לעמיתך, ומנין כשהוא קונה לא תהיה קונה אלא מיד עמיתך ת"ל או קנה מיד עמיתך. אין לי אלא קרקעות שבהם דיבר הכתוב מנין לרבות דבר המטלטל ת"ל ממכר לרבות דבר המטלטל". ופרש רבינו הלל על הספרא: "כל' מניין דאי אית לך מידי למזבן וקא תבע ליה גוי ועמיתך לא תהא מוכר אלא לעמיתך"..." וכן

שאלה

אדם מישראל מעסיק מספר יהודים במשקו. לשם רווחיות המשק הוא מעוניין לפטר כמה מן השכירים היהודים ולהכניס במקומם שכירים נכרים, שעלות החזקתם הרבה יותר נמוכה. האם זה מותר ובאילו תנאים?

תשובה

א. בספר ויקרא [פרק כ"ה פס' י"ד] עה"פ "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד

חבל נחלתו

א) ובפסחים פרק כל שנה (פסחים כ"א ב): תניא לא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מוכר לנכרי (דברים י"ד, כ"א) אין לי אלא לגר בנתינה ולנכרי במכירה, לגר במכירה מניין ת"ל תתננה או מוכר נמצא אתה אומר כו'... וא"כ נאמר דע"כ לא פליגי ר"מ ור"י אלא לאצרוכי קרא להיות גר קודם, אבל בהא כ"ע מודו דגר קודם ואע"פ שמפסיד בקרנא שלו מ"מ הוא מחוייב לקיים לגר אשר בשעריך תתננה. ה"ה בנדון דידן **שמחוייב כל אדם לקיים מיד עמיתך**, עמיתך קודם... אלא ש"מ דה"ק, **דאפילו בגר במעות ולחבירו בהפסד מ"מ חבירו קודם**.

מתבאר מדברי הרמ"א שיצא לסתור דעת הסוברים שחייבים במצוה זו רק ללא הפסד או במניעת רווח וסובר שמצוה זו של הקדמת ישראל לנכרי היא אפילו שלמלוה או למוכר נגרם הפסד. וא"כ ה"ה לענייננו, לכאורה כיון שהתחיל להעסיק יהודים ועתה רוצה לפטרם ולקחת נכרים, עובר בעשה זה. וכ"נ מדברי התשב"ץ [ח"ג סי' קנ"א] שאפילו אם הנכרי מוכר יותר בזול מישראל – מצוה לקנות מישראל ולא מנכרי. וכן משמע מדברי המגילת אסתר [שורשים לספר המצוות שורש ר].

ג. וכפי דבריהם כתב בשו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן [סימן מ"ח]:
"אבל לע"ד בעבודה עברית יש מצוה נוספת שאינה רק מדין צדקה אלא משום **חובה, לאומית אחואית**, והוא מאמרם ז"ל: מנין כשתהא מוכר לא תהא מוכר אלא לעמיתך? תלמוד לומר וכי תמכור ממכר לעמיתך... **מצות חכמים זו היא בין אב לכל עבודה משותפת של מוכר וקונה או פועל ובעל הבית בין שהוא מעשית בצורה של משא ומתן מסחרי או שכירות זמנית שתהיה נעשית**

רש"י עה"ת: "וכי תמכרו וגו' — לפי פשוטו כמשמעו. ועוד יש דרשה מנין כשאתה מוכר, מוכר לישראל חברך, תלמוד לומר וכי תמכרו ממכר לעמיתך מוכר, ומנין שאם באת לקנות קנה מישראל חברך, תלמוד לומר או קנה מיד עמיתך". **וכן הביא בקצרה בספר החינוך [מצוה של"ז]:** "ועוד דרשו בזה הכתוב, אם באת לקנות קנה מישראל, שנאמר או קנה מיד עמיתך". **ובפשט הדברים אין זה רק במקח וממכר אלא בכל היחסים הממוניים שבין אדם לחבירו חלה חובת ההקדמה של ישראל לנכרי.**

ב. הרמ"א [שו"ת סי' י"ן] דן בתשובתו בדבר המהר"ם מפדואה שהדפיס את היד החזקה לרמב"ם ובא נכרי, ועל מנת להפסיד את המהר"ם מפדואה, הדפיס אף הוא את היד החזקה, ומכרו במחיר נמוך ממהר"ם. הרמ"א אסר על קניה מהנכרי מכמה טעמים, ובתוכם כתב:

"ואין לומר דזהו דוקא כשהכותי והישראל נותנין בערך ובמקח אחד, אבל כשהכותי מוזיל טפי שרי ליקח ממנו כדי להריח במקחו. הנה דברים אלו ג"כ הבל המה, דהא גרסינן פרק איזהו נשך (ב"מ ע"א, א'): תני רב יוסף אם כסף תלוה את עמי — עמי וכותי עמי קודם, עמי ועשיר עמי קודם כו'. ופריך בגמרא: עמי וכותי עמי קודם פשיטא, ומשני: אמר רב נחמן אמר רב הונא, תנא לא נצטרכה אלא דאפילו לכותי ברבית שנאמר לנכרי תשיך — אפ"ה דוחה עשה של אם כסף תלוה עשה זו. כ"ש וק"ו כאן בנדון דידן, שהגאון זכה בדין להיות ידו בראשונה.

ואין לומר דדוקא התם שאינו מפסיד משלו אלא שאינו מרויח, אבל במקום שמפסיד משלו כי הכא אינו צריך להקדים לישראל... דהא בהדיא גרסינן פ"ק דע"ז (כ)

חבל נחלתו

שאינן אתרוג מצוי לו אינו נקרא מבטל מצות עשה וכל מי שאינן לו לקנות הרי זה כאין לו אתרוג ופטור ממצוה זו. אבל במצות שמוטלות על האדם כגון פדיון בכור שמשענה שנוגד לו בן בכור חייב לפדותו וכל זמן שאינו פודהו הוא מבטל מצות עשה, וכן מצות צדקה לעני שהודמן לפניו וכל הדומה להם שאדם חייב בקיומם בכל אופן. שהרי הבן והעני עומדים לפניך. וכן דקדק רש"י בפרשו וכתב: שחייב אדם לבזבז במצות לולב או ספר תורה שליש (ב"ק ט' ד"ה שליש). והרי שרש"י פרש מצות לולב או ספר תורה להוציא מצוות שאינן דומות לו כגון פדיון בכור, ציצית על ד' כנפות, מזוזה ומעקה וכדומה. ובוה מתורצת השגת המשנה ברורה באר"ח סי' תרנ"ו.

ומעתה בנדון דידן שבעל הבית עסוק בעבודה, ועבודתו מחייבתו לשכור פועלים מישראל אין שעור שליש או חומש נוסף על השכר של פועל לא יהודי מוציא אותו ידי חובתו, אלא צריך לקיים המצוה כתקנה בעין יפה במדת כי טוב לו עמך וחי אחיך עמך... מהאמוראנו למדים שמצוה על בעל הבית והפועל, היצרן והלוקח, לסחור בתוצרת ישראל ולעבוד אצל ישראל ועל ידי פועל ישראל בתשלומי שכר הוגן קבועים וקצובים עפ"י בית דין מוסמך או עפ"י מנהג המדינה". **מתבאר מדבריו שרואה את מצות העסקת ישראל או קנייה ממנו או הלואה לו כדבר שבחובה שאינו יכול להיפטר ממנה. זו מצוה חיובית המוטלת עליו שחייב למסור כל ממנו ע"מ לקיימה. בדברים אלו יש**

בישראל. ומצוה זו מחייבת גם את הפועל שיקדים לתת את עבודתו וזמנו לאחיו הישראלי¹, וכמו שאמרו בדין עבד עברי: מנין כשהוא נמכר שלא יהיה נמכר אלא לך? תלמוד לומר ונמכר לך. ומנין כשהיה בי"ד מוכרים אותו לא יהיו מוכרים אלא לך? תלמוד לומר כי ימכר לך אחיך העברי (שם פ"ז ע"ט). מכלל הדברים אנו למדים שמצות קדימת עבודה עברית אינה רק מצוה של צדקה מעולה, אלא היא גם אזהרה של חובה שבי"ד דנין עליה ומחייבים את המוכר, היצרן, בעל הבית והפועל להקדים את אחיהם².

וביחס להפרש אותו הוא מחייב אפילו להפסיד ע"מ להעסיק עובד מישראל, כתב הגר"ב צ' עוזיאל:

... "אבל אם נדמנה לפניו מצות צדקה לעני שאין לו עוזרים בלעדו חייב לתת לו די מחסורו בכל מדת יכלתו (עין יו"ד סי' ר"כ סעיף א' וש"ך שם). וכן מוכח ממ"ש (ב"מ ס"ב) חייך קודמין לחיי חברך, דו"ק מינה אבל אין ממונך קודם לחיי חברך (כ"כ הגאון החסיד מהרי"מ הכהן זצוק"ל בספרו אהבת חסד פרק כ' סעיף ב'). והוא הדין לכל מצוה שהיא חובה לא נאמר שעור זה, אלא חייב לקיים בכל מיטב יכלתו. ואל תשיבני ממ"ש רמ"א ז"ל: מי שאין לו אתרוג או שאר מצוה עוברת אין צריך לבזבז עליהם הן רב וכמו שאמרו המבזבז **אל יבזבז יותר מחומש** אפילו מצוה עוברת (או"ח סי' תרנ"ו), שלא נאמר דין זה אלא במצוות חיוביות, כגון נטילת אתרוג שלא חייבה התורה בהם אלא למי שאפשר לו, וכל זמן

1. והדבר ניתן להאמר אף לגבי העדפת אקדמאים וכד' את א"י ופרנסתה המצומצמת ע"פ חו"ל עם כל שפעה הכלכלי.
2. והוסיף שרמת השכר והתנאים הסוציאליים לפועל עברי הוא בהתאם לרמת החיים בחברה ולא לפי יכולת המעביד בלבד.

חבל נחלתו

מרובה אין סברא להקדים ישראל בזה. כמ"ש התוס' בפ"ק דע"ז... אינו אלא בבבילה שאינו שוה אלא דבר מועט לישראל... אבל בדבר מרובה א"צ להקדים אפילו לישראל..."

וכן המהרש"ם בספר משפט שלום ריש סי' קפ"ט] לאחר שהביא את המו"מ בדבר כתב: "וכ' בשו"ת מהר"ם שיק חח"מ סי' ל"א שהאריך ג"כ בדברי תשו' רמ"א הנ"ל והעלה דגבי תגר הקונה ומוכר להרויח לצורך פרנסתו **ליש דין קדימה גם ברויח קצת**, אבל אם אין שם רק טרחא יותר לקנות מישראל או למכור לו מחוייב להטריח..."

עוד הביאו האחרונים מדין בר-מצרא שאם הנכרי מציע סכום גבוה יותר מישראל המצרן אינו מחוייב למכור לישראל (נה"מ סי' קע"ה סמ"א).

וכן בשו"ת מנחת יצחק [ח"ג סי' קכ"ט] דן בכך:

"אמנם אחרי העיון בדברי הרמ"א והתשב"ץ, נראה דאף דלכאורה שניהם אזלי בחדא שיטתא, אבל מ"מ קצת חילוק נראה ביניהם... ועוד חילוק אחר יותר נפ"מ לדינא, דאלו הרמ"א כתב בלשון כשהגוי מוזיל טפי, וא"כ המשמעות דאין שיעור בדבר ההזלה, שבכל אופן הישראל קודם, ואלו התשב"ץ כתב רק בלשון דאפילו בפחות מהנכר"ם הישראל קודם, ובלשון פחות מעכ"ס, י"ל רק בפחות קצת, יש להקדים את הישראל, אבל לא במוזיל טפי, ועל קוטב זה יסובבו דברינו דלהלן."

ומאריך להוכיח זאת. וממשיך:

..."וא"כ עכ"פ **היכא דאיכא הפסד בדבר מרובה, אם יקנה ישראל, יש על מי לסמוך שלא להקדים לישראל**, דהוי עוד כש"כ מהלואה לנכרי בריבית, דהתם אינו מפסיד משלו, אלא שאינו מרויח, וכמ"ש בתשו' רמ"א

הרחבה גדולה להלכה זו. ונראה שאין לרב עוזיאל מקור לכך.

ד. אולם רוב הפוסקים חלקו על קביעת הרמ"א והגר"ב צ' עוזיאל וסיעתם שצריך להפסיד אפילו סכום ניכר לשם מצוה זו.

הביא בשו"ת חתם סופר [קובץ תשובות סימן מ"ו]: "כתבו תוס' שם נד"ה ורבי מאיר], וכן בחולין קי"ד ע"ב נד"ה עד], דלהקדים נתינה לגר למכירה דנכרי היינו בא"י בזמן שכל ישראל דרים ואין גוי שכיח ביניהם, ואם יתנבל נבילה ימכר לגוי בדבר מועט, והגוי מרויח הרבה שקונה בזול גדול, והנתינה לגר הוא הפסד מעט, ע"כ מצוה להקדים נתינה דגר שמצווים להחיותו קודם למכירה בזול ולחוננם חנם. — ואין זה ענין לרבית נכרי דמפסיד ישראל הרבה שמעותיו בטלים, ומשנה שלימה שנינו בפרק קמא דמכות ג] ע"א] אומדים כמה אדם רוצה ליתן בין עשר שנים וכו', ואם כן איכא כאן הפסד מרובה, ואפילו הכי קמ"ל קרא דלישראל בלי רבית קודם לנכרי ברבית [ב"מ ע"א ע"א], **ובמתנה אינו כן דמכירה לנכרי קודם לנתינה דישראל אי איכא הפסד כנ"ל.**

שוב כתבו שם [בע"ז כ' ע"א] תוס' נד"ה רבי יהודא] דמפרנסין עניי נכרים מפני דרכי שלום היינו כמוכרין לו, ור"ל כמוכרו לו בשוויו ולא בדבר מועט, ואם כן הך קרא דמקדים נתינה דגר למכירה דנכרי, היינו [היכי] דלא שייך דרכי שלום כגון שידינו תקיפה, דאם לא כן הרי הוי כמכירה גמורה בשוויו ולא מכירה בזול ובהא פשיטא דמכירה דגוי קודם, אלא על כרחך לא מיירי בדרכי שלום."

וכן בשער המשפט [סי' צ"ז ס"ק א'] כתב: "אך באמת נראה דהא דמצוה להלוות לישראל בחנם מלעכ"ס ברבית הוא דוקא כשהרבית הוא דבר מועט **אבל אם הוא ריוח**

חבל נחלתו

ה. העולה מן המחלוקת שלפי רוב הפוסקים האחרונים אין ישראל מחוייב להפסיד הפסד מרובה ע"מ לקנות מישראל או להעסיק דוקא פועלים מישראל. אולם כל זאת ללא מצות צדקה. ומצד מצות צדקה מוטל עליו להעסיק דוקא פועלים מישראל אשר עליהם הוא מצווה על "וחי אחיך עמך". ובנוכרי אין מצות גמ"ח וצדקה, אלא מפני דרכי שלום נגיסין ס"א ע"א, רמב"ם הל' עכו"ם פ"י ה"ה וע"ע רמב"ם הל' מלכים פ"י הי"ב לגבי ג"ת].

וכבר כתב השלחן ערוך [יו"ד סימן רמ"ט ס"ז]: "שמונה מעלות יש בצדקה, זו למעלה מזו: מעלה הגדולה שאין למעלה ממנה, המחזיק ביד ישראל המך ונותן לו מתנה, או הלואה, או עושה שותפות, או מוציא לו מלאכה כדי לחזק ידו שלא יצטרך לבריות ולא ישאל, ועל זה נאמר: והחזקת בו (במדבר כ"ה ל"ה)".

וכפירוש הרמב"ם לאבות [פ"א מ"ה]: "ויהיו עניים בני ביתך — יאמר, שראוי שיהיו משמשיך הדלים והעניים, והוא יותר טוב מקניית העבדים. וכך החכמים יגנו קניית העבדים, וישבחו ההשתמשות בדלים, והיותם ממשרתיו של אדם ומהחזוטים בצילו". (וכ"פ רש"י ב"מ ס' ע"ב ד"ה ויהיו, ועוד מפרשים).

ושיעור ההוספה מצד מצות צדקה, נראה שהוא עד שליש מלגיו בערך הפועל הנכרי ומצד הידור מצוה כנזכר בשו"ע [ארו"ח תרנ"ה]³.

ואעפ"י שהגר"צ עוזיאל כתב שהמצוה

שם, ואפ"ה הוכיח השע"ר משפט לחלק בין ריוח מעט לריוח מרובה, א"כ מכש"כ דיש לחלק כן, במקדח וממכר, שמפסיד משלו, וכמו שמחלקים (במס' שבת קנ"ג ע"א) ובירושלמי לענין חוה"מ, וכמו שהביא הרמ"א שם.

אמנם אף לפי זה, עדיין יש לענין כמה השיעור ההפסד בזה, שיפסוד עי"ז מלקנות מישראל, ואם נאמר דרך בשיעור הפסד מרובה נפטר בזה, אז היינו באים להמבואר בפוסקים, לענין השיעור הפ"מ, הנאמר בפוסקים לענין אר"ה, **דיש סוברים לחלק בין עני לעשיר**, ויש סוברים **דאזלינן בתר שתות מהקרן**, וכמו לענין אונאה במקדח וממכר, כדאיתא בזה בתשו' נחלת שבעה (סי' נ"ה) ובש"פ, שהביאם באריכות בס' דעת תורה (בפתיחה אות ל"ז), אכן מצאתי בס' דרכי תשובה (יו"ד סי' קנ"ט סק"ז), שהביא מס' מרבה תורה (סק"ח), שכתב, די"ל דדוקא כשהריבית שיקח מהעכו"ם, **הוא פחות משו"פ**, אז יקדים הישראל, אבל אם הריבית שיקח מהעכו"ם, הוא כשיעור שו"פ, העכו"ם קודם וסיים בצ"ע עי"ש, ולפי דברינו גם נדון דידן דינו כמו בריבית, ולמעשה צ"ע כמו בשם כנ"ל".

מתבאר מדבריו שלדעתו אין זו מצוה אפילו קיומית, אלא בגדר מידה טובה או הידור מצוה וע"כ מסתפק איך להגדיר את הכמות אשר בה מותר להעדיף נכרי.

וכן הסיק באריכות בשו"ת עטרת פז [ח"א כרך ג' חו"מ סי' י'] והביא אחרונים הסוברים שאם קנה מישראל במחיר יקר יותר רשאי לנקותו ממעשר כספים הניתן לצדקה.

3. בבאר היטב [תרנ"ו, ד'] ובמשנה ברורה [תרנ"ו, ה'] הביאו שדעת הט"ז, המג"א והגר"א שאפילו כבר קנה אתרוג ומצא יפה הימנו צריך להוסיף עד שליש. והנ"מ לשאלה שלפנינו שאפילו מעסיק פועל נכרי ומצא פועל ישראל שמחיר העסקתו בשליש יותר מהנכרי צריך לפטר את הנכרי ולהעסיק ישראל.

חבל נחלתו

שלא התכוונה התורה, גם אם חייבה הקדמת ישראל לנכרי.

4) העסקת נכרים מיושבי הארץ מחזקת את יישובם בארצנו, ובכך עובר המעסיק בעקיפין על מצות ישוב א"י. שהרי כתב הרמב"ן [הוספות למ"ע ד']: "ולא נעזבנה ביד זולתנו מן האומות"... וכשם שמצוה שייכת בין עמים כן היא שייכת ביחידים. ואין לנו לחזק את ישיבתם בארצנו. ולכן ראוי שלא להעסיק נכרים מיושבי הארץ⁴.

ז. ועי' ליקוטי הראיה [ח"א עמ' 279] אשר מביא שבימי המלחמה על העבודה העברית בא"י, טען מרן הרב קוק זצ"ל כלפי רב גדול מחו"ל אשר פסק שאין לאדם להוציא יותר משליש (כנראה משום הידור מצוה) בהעדפת ישראל על נכרי, שאותו רב יודע את ההלכה, אבל אינו מכיר ולא חש למצב ההתישבות בארץ ישראל. והרא"ה קוק זצ"ל דרש שמעסיקים יוציאו אף יותר משליש לצורך העסקת פועלים מישראל ולא נכרים. (עוד מובא שם שהגרח"ע גרוז'נסקי גער ברב היושב בחו"ל שחיוה דעתו בענין עבודה עברית, שמכיון שאינו יודע את המצב לאשורו ראוי לו שישאיר שאלה זו לנושאים במשא העם – רבני א"י).

ח. במסכת תענית מוזכרים מספר מצבי חירום לאומיים אשר בהם נוהגים תעניות, חלקם בצרה כללית שבאה על כל ישראל, וחלקם צרות פרטיות אשר כמות המקרים הופכת את המכה לצרה צבורית. הדוגמאות למכה צבורית היא עצירת גשמים, שדפון,

היא ללא שיעור, כיון שהיא מצוה חיובית המוטלת עליו, אין הדבר ניתן להיאמר לפחות לא במציאות השיגרתית בימינו. ובכיוון זה הסיק הרב שלמה אבינר [שו"ת שאילת שלמה ח"ד עמ' 92 ואילך] עפ"י החפץ חיים בספר אהבת חסד [פ"ה].

ו. ונראה שמצבנו, במדינת ישראל עתה, לפי מצב התעסוקה ומצבה המדיני של המדינה הוא מצב חירום (כפי שהגדירו אף ראש הממשלה). ועומדים בימינו עוד כמה שיקולים לכאן ולכאן אשר לא עמדו בפני הפוסקים שהובאו לעיל.

1) העדפת ישראל גורמת לקיום מצות ישוב ארץ ישראל בצורה ציבורית. מפני שהעסקה קבועה של פועלים מישראל גורמת להתישבותם בא"י. ואי מציאת פרנסה, לפחות אצל חלק מהאנשים, גורמת לעזיבת הארץ. ואף אלה שאינם עוזבים את א"י אחיזתם בארץ רפה ומדולדלת, ובדר"כ מתוך יאוש ועצבות.

2) הצלה מאבטלה, מלבד מצות צדקה הפרטית כלפי עניים אלו. היא מצוה ציבורית, כלפי העם כולו בחיזוק החיים של כל עם ישראל. כאשר הוא מתבטא הן בבריאות משפחתית והן באי-הפלה על הציבור עוד ועוד משפחות.

3) לפי מצב הפרנסה בימינו, אם נעמיס על המעסיקים יתר על המידה, אף הם יכולים לנפול, ובכך לא רק פרנסת הפועלים אבדה עם כל הצדדים הכלליים הטמונים בה, אלא אף פרנסת המעסיק. ולכך ודאי

4. אף אם אינם נמנים על אויבינו, וק"ו אם נמנים עליהם שהעסקתם מחזקת את פעולותיהם בין בממון ובין באפשרויות להזיק את ישראל.

חבל נחלתו

היינו הם אינם נלחמים בגופם אלא מסייעים בממונם. ומסתבר שהטלת מכסת הסיוע על החוזרים מעורכי המלחמה, לא היתה לפי נפשותיו בביתו, אלא לפי ממון – כמס פרוגרסיבי לפי היכולת, ובהתאם לתחום התעסקותו, באחוז מסויים מיבולי שדותיו וכד⁵. ואע"פ שהתוצאה היא שפלוני נותן יבולים, ופלמוני סולל כבישים ואלמוני נלחם בגופו, וא"כ לכאורה אין חלוקת חובות שוה בין כולם, נראה שבמלחמה (אף שהיא מלחמת הרשות), העם נידון כגוף אחד בעל איברים שונים כשעל כל אחד לתת את חלקו, לא בשוה, אלא **בהשלמה** זל⁶. ולכן אין החובות מתחלקים בשוה על כל ישראל.

י. ונראה לגבי זמננו ומצבנו, במידה ולעבודה זו יש דרישה מצד פועלים מעם ישראל, ולמעסיק לפי מצב המפעל או המשק החקלאי ישנה יכולת להעסיקם בתנאי שכר הוגנים, ללא חשש של סגירת מפעלו ונפילה לחובות גדולים הרי זה מוטל עליו בלא להתחשב בהפרשי הרווח כתוצאה מעבודת נכרי זולה, (ובלא דרישות של שכר גבוה עבור עצמו ומנהליו וכד). אולם אם מחמת הצורך להעסיק שכירים מישראל אף הוא יפול בנופלים, אין מוטל עליו להעסיק דוקא פועלים מישראל⁷.

ירקון, ארבה, וחסיל. ולמכות יחידים אשר בריבויין הן מכה כללית הן: דבר ומפולת. המאפיין את הצרות הפרטיות שלכאורה אין קשר הגיוני בעיני ב"ו בין מקרה לחבירו, לכל מקרה גורמים משלו, אבל המאחד אותם הוא ריבויים והפגיעה האנושה בנפשות הציבור כולו.

גם במצב החירום שלפנינו, לא תמיד ישנו קשר ברור בין המקרים השונים של מצב האבטלה הכבדה אשר ברחובותינו. לעתים הגורמים הם מצב השוק בעולם, לפעמים חוסר דרישה למוצר מסויים בגלל השתנות דרישות הציבור, ולעתים הפרשים בין שערי מטבע וכד'. המאחד בין המקרים שיש לראות בכך מכת מדינה, להתייחס אליה בהתאם לכך. וע"כ הידור מצוה משום מצות צדקה עד שליש, אינו היחס המתאים למצב שלפנינו. אינו דומה מצב של בעית פרנסה של יחידים העוברים ממקום עבודה אחד לחבירו, למצב אבטלה במספרים כה גדולים אשר הופכים את המצב לבעיה לאומית, ומצות צדקה לא תתקן את המצב. ט. נראה לדמות את מצב החירום בימינו למצב הדומה למלחמת הרשות. במלחמת הרשות אותם החוזרים מן המערכה מספקים מים ומזון לעורכי המערכה ומתקנים את הדרכים [ה' מלכים פ"ז ה"ט].

5. בדומה לכך בשעת חירום מלחמתית המדינה מגייסת מכוניות מגודל מסויים לא כמס שוה על כל האזרחים אלא על רק לבעלי רכבים אלו. וכמובן אין דורשים אף מבעלי הממון שיקנו רכב גדול ע"מ שיוכלו לגייסו.
6. וכן עשירי ירושלים, במצור עליה בימי חורבן בית שני, חילקו ביניהם את פרנסתה [גיטין נ"ז ע"א].
7. מסקנה זו היא בין למי שמעסיק נכרים וביכולתו להעסיק פועלים מישראל ובין מי שמעסיק פועלים מישראל ורוצה לפטרם. כמו"כ אין זה משנה אם העסקת ישראל היתה לפי חוקי ותנאי ההעסקה במדינה או בצורה אחרת.

חבל נחלתו

"והיה ביום ההוא אענה נאם-ה', אענה את השמים והם יענו את הארץ. והארץ תענה את הדגן ואת התירוש ואת היצהר והם יענו את יזרעאל" [הושע ב' כ"ג-כ"ד].

יא. והדברים אמורים לענ"ד בכל ענפי הכלכלה, בין לגבי העסקת ישראל ובין לגבי קניה ומכירה מישראל, ועפ"י יכולת הצדדים, ובלבד שלא תצא תקנתם קלקלתם.

סימן סח

הברחת נכסים מבעלי חובות

שאלה

ע"ט] אמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: אני מורה הוראה אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו, ויהיב טעמא דלא שביק איניש לנפשיה ויהב לאחריני. מיתיבי הרוצה שתבריח נכסיה מבעלה כיצד היא עושה כותבת שטר פסים לאחרים דברי רשב"ג. וחכמים אומרים רצה משזק בה עד שתכתוב מהיום ולכשארצה. טעמא דכתבה ליה הכי הא לא כתבה הכי קנינהו לוקח, אמר ר' זירא לא קשיא הא בכלן הא במקצתן. שמעינן מהכא **היכא דכתבה כולן לא קנה לוקח ואף בעל לא קנה** כדמשני התם עשאו כנכסים שאינן ידועין לבעל אליבא דר"ש. אבל היכא דלא כתבה כולן צריכה שתכתוב מהיום ולכשארצה לא קנה לוקח".

היינו ישנו שטר מתנה שאין מחליטין את המתנה למקבל מפני שהנותן לא התכוין לתת, אלא רק להבריא את רכושו מבעל חובו. וההברחה מקובלת, וע"כ מי שהבריחו ממנו אינו גובה את הנכסים ואף מקבל המתנה אינו גובה, והנכסים חוזרים למבריא.

ב. שיטת ר"ת וביאורה

כתב תוספות [כתובות ע"ט ע"א]: "וכבר בא מעשה שטר מבריא נכסיו לפני ר"ת שרצה ללוות ורצה שלא ישתעבדו נכסיו לבעל חוב,

ראובן בעל מפעל, רשם את המפעל ע"ש בן אחיו שהוא קטן ואינו מבין כלל בעסקיו, ובפועל הוא בעל המפעל. המפעל נקלע לחובות וחייב לנושים סכומים גדולים. האם ניתן לגבות מהמפעל עצמו ע"י מכירת הציוד שבו והחזרת כספי הנושים, או שכיון שהמפעל שייך לקטן אי-אפשר לגבות ממנו.

א. דין מברחת ודרך פסיקתו להלכה

בבבא בתרא [דף ק"ג ע"ב]: "חמישה עד שיכתבו כל נכסיהן... מברחת".

מפרש רשב"ם [בבא בתרא ק"ג ע"ב]:

"מברחת דאמר מר כו' — כלומר אשה אלמנה שיש לה נכסים ודעתה לינשא ורוצה להבריא נכסיה מבעלה שלא יהא זכאי בנכסיה ואם תתאלמן או תתגרש יחזור לה נכסיה ואם לא הוציאתן מרשותו קודם נשואין יזכה בהן בעל. ואמרינן בכתובות צריכה שתכתוב כל נכסיה לאחזר סתם, כיון דלא שיירה מידי אגן סהדי דלא נתנה לזה אלא בשביל שרוצה לינשא ולכשתרצה יחזור לה, אבל אם שיירה כל שהוא קנה המקבל מתנה ולא יחזור לה כל הנכסים עולמית וזה הדבר אינו כתוב בגמרא כך אלא מכללא שמעינן לה, דאמרינן בכתובות בפרק האשה שנפלו לה נכסים [דף

חבל נחלתו

אולם שטר שהמתנה אם לא היתה נקנית לזה היתה נקנית לזה הוא שטר טוב ואין לקורעו.

ג. שיטת הרא"ש וביאורה

אמנם הרא"ש עצמו בפסקיו ובתשובותיו טוען שודאי השטר נעשה להברחה, ולא היתה כונת הנותן שהמקבל יקנה. אלא שהמבריה טעה וחשב שיועיל לו – ולא הועיל לו מאומה. וע"כ הנכסים נשאר ברשותו ומשועבדים לבעל חוב ולכתובת אשה. ועוד שאומדן דעת הוא שנוח לו שהנכסים ישארו ברשותו ולא ינתנו כבר מעתה למי שהבריה אליו. ולכן פוסק הרא"ש שכל נתינה שמוכיחה שנעשתה להבריה נכסים מבעלי חובות או אשה וא"א לומר בהם כבאשה (עשאו כנכסים שאינם ידועים) הרי היא בטלה והנכסים משועבדים.

זו לשונו בתשובותיו [כלל ע"ח סי' א']:
"ושאלת: ראובן שהיה חייב מלוה על פה לשמעון, ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון; נראה לי בזה דאזלין בתר אומדנא דמוכח, וצלל במים אדירים והעלה בידו חרס. מידי דהוה אשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ עמד – חזור, משום אומדנא דמוכח. וכן מי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו, מתנתו מתנה; רבי שמעון בן מנסיא אומר: אין מתנתו מתנה, שידוע אלו היה בנו קיים לא היה כותבו. וכן שטר מברחה, וכאלה רבות, **שהלכו חכמים אחר אומדנא דמוכח**. ואין לך אומדנא דמוכח יותר מזה, אדם שנותן כל ממונו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים; אלא נתכוון הוא להערים להפקיע מלוה שמעון, ולא תפק זממו

וגם שטר מבריה נכסיו שלא ישתעבדו נכסיו לכתובת אשתו, ואמר ר"ת שהשטר קיים ומגבינן ביה. דדוקא הכא דהוי מברחה דלא קני להו בעל דהו נכסים שאין ידועים, אמרינן דודאי להבריה נתכוון; אבל במעשים אלו דאי לא הוי קני לוקח הויא קני להו ב"ח והאשה וכיון דבהכי לא הוי מברחה אית לן למימר דלמתנה גמורה איכוין". היינו שיטת ר"ת שדוקא אצל אשה שניתן לומר עשאו כנכסים שאינם ידועים לבעל, אפשרי מצב שבו שני התובעים הבעל ומקבל המתנה אינם זוכים. אבל במקור"א שלא ניתן לומר כן הרי המתנה נקנית למקבל.

וכן כתב הרדב"ז בשם הר"ף [ח"ו סימן ב' אלפים של"ז]: "ונשאל לפני הרי"ף ז"ל מה הפרש בין המברחת נכסיה מזמת שהיא רוצה להנשא, ובין המבריה נכסיו כשהוא רוצה לישא אשה כדי שלא ישתעבדו נכסיו לאשתו. תשובה לא מציו הברחה באיש כלל לפיכך **אם נתן כל נכסיו במתנה מתנתו קיימת ואין דינו בו דין מברחה**, ע"כ.

את ההסבר לכך מביא הרא"ש בכתובות פ"ח סי' ג': "דמאי טעמא אמרינן שטר מברחה אינו קונה מפני שאינה מתכוונת להקנות לו ועיקר כוונתה שלא יקנה הבעל והכא הוא דלא קנה הבעל כדאמרינן עשאו כנכסים שאינן ידועין וכו', הלכך גם מקבל המתנה לא קנה. אבל הכא דליכא למימר כי האי טעמא דאי לא הוה קני ליה המקבל הוה קני ליה בעל חוב והאשה, א"כ לא מקרי האי שטר מבריה כיון דבהכי אינו מברחה. הלכך ליכא למימר לאברוחי איכוין כיון דאינו מברחה, אלא למתנה גמורה איכוין וזכה מקבל המתנה". כלומר שטר הברחה הוא שטר שאינו אמיתי שהתכוין שלא לתת, כשם שהבעל אינו קונה נכסים שאינם ידועים,

חבל נחלתו

ובדברים חריפים הוא פותח בתשובות אחרות לברר שאין מתנות כגון אלו מועילות מאומה. ז"ל [שם סי' גז]: "תורת אמת וחקים טובים ומשפטים ישרים נתן הקב"ה לעמו ישראל על ידי משה רבינו עליו השלום, דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, צדיקים ילכו בס, ופושעים, המתנכלים לעקש הישרה, להגדיל שקל במאזני מרמה, חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבותם. ועל זה נאמר: צדק צדק תרדוף (סנהדרין ל"ב ע"ב), ואמרו חכמים: דין אמת לאמתו, לאפוקי מרומה. ויען אשר ראיתי מקצת אנשים אשר כתבים נכסיהם ליהודים, או לגוים, ואחר כך לויין מעות, וכשבא המלוה לגבות חובו מנכסיו, מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים; והכל רואין, אנ"פ שכתב נכסיו לאחרים, הוא מוחזק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו. כמו דין זה שבא לפני..."

מתבאר שלפנינו מחלוקת מה הדין במבריה רגיל (בו אין אומרים עשאו כנ' שאינם ידועים לבעל) לפי ר"ת, כיון שיודע שאינו יכול להשאיר בידו מקנה למקבל המתנה במתנה גמורה. לפי הרא"ש אינו מתכוין להקנות את המתנה וע"כ היא נשארה בידו וממילא שעבודם של בעלי החובות עליה.

ד. הפסיקה בשו"ע

בשלחן ערוך [הושן משפט סימן צ"ט סעיף ו'] פסק: "החייב לחבירו, ונתן כל אשר לו לאחד להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב חובו, אפילו הוא מלוה על פה, ממקבל המתנה, וישבע מקבל המתנה על דעת בי"ד בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן, ויגבר בית דין לבעל החוב חובו מכל מה

ולא תועיל ערמתו. וראיה מפרק המקבל (ק"ח): זבן גריוא דארעא במציעתא דארעא, חזינן אי עידיית אי זיבורית היא; אי עידיית היא, אמרינן משום עידיית זבן, ואי זיבורית היא, אמרינן משום זיבורית, ואי לא, ערמה היא, ומפקינן לה מיניה. והדברים קל וחומר הוא: ומה התם, תקנת חכמים בעלמא הוא דינא דבר מצרא, משום ועשית הישר והטוב, נתחכמו חכמי הגמרא כנגדו לבטל ערמתו ולא תעשינה ידיו תושיה, על אחת כמה וכמה הבא לגזול חברו בערמתו ולעבור על דברי תורה ולא לפרוע נושיו, **שנבטל ערמתו זה יגבה חובו מן המתנה.** וכן בפרק השולח בגיטין [מ]: ההוא עבדא דבי תרי, קם חד מינייהו שחרריה לפלגיה, אמר אידך: השתא שמעי רבנן ומפסידי ליה מינאי, אזל אקנייה לבנו קטן; שלחה רב יוסף בריה דרבא קמיה דרב פפא, שלח ליה: כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו. וכן ביבמות (ק"י): הוא עשה שלא כהוגן, אף אנו נעשה לו שלא כהוגן. מכל הלין חזינן, שכל המכין להערים, חכמי הגמרא עמדו כנגדו לבטל ערמתו. ונדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר, כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל העתידות לבא; כל שכן הכא, שדין גמור הוא, כי אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה, וכיוצא בזה ראיתי תשובת מורי, על אחד שקנה קרקע, והתנה בשעת הקנין על מנת שלא תהא לאשתו שעבוד כתובתה, וגם על אחד שקנה קרקע, וצוה להקנות לאחיו במקומו, וכתבו השטר בשם אחיו להפקיע שעבוד אשתו, ופסק מרנא ורבנא מאיר ז"ל שאשתו גובה מהם, אחרי שכיון להערים להפקיע תקנת חכמים, לא תועיל לו ערמתו. ואתה ותורתך שלום, כנפש אשר בן ה"ד יחזאל זצ"ל."

חבל נחלתו

מתנותיהם מתנה גמורה, ויכולין לחזור בהן. כמו שאמר בבבא בתרא, חמשה, עד שיכתבו כל נכסיהם; והאחד מהם, מברחת נכסיה, אבל כששיירו קצת נכסים, מתנה גמורה, ואינן יכולין לחזור בהן, אלא אם כן התנו בפירושו שיוכל לחזור בו, כל זמן שירצה, ומכל מקום, בין כך ובין כך, לא נשתעבדו נכסים, לא לבעל ולא למלוה, שהרי הבריחוס מהם, וקנו בעלי המתנות, עד שיחזור בו הנותן. אבל אם בשעת מתנה, אמר הנותן לעדים, שמתנה זו אינה נותנה כלל, ואינו עושה אלא להערים בלבד, אין זו מתנה כלל, אלא בטלה היא מעצמה, ושטרא דעוֹלָה קרינן לה. וזו היא הקרויה: שטר אמנה, או שטר פסים. ולפיכך אמרו, בכתובות פרק האשה שנתאלמנה. אמר רב האומר: שטר אמנה הוא זה, אינו נאמן. ואמרינן: דקאמר מאן? אי דקאמרי עדים החתומין בשטר, אי בשכתב ידן יוצא ממקום אחר, פשיטא דלא מהימני. ואי בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, אמאי לא מהימני? ואוקמה רב אשי: לעולם, דקאמרי עדים, ואפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר. ואפילו הכי, לא מהימני, כדרב כהנא. דאמר רב כהנא: אסור לאדם שישכן שטר אמנה בתוך ביתו. שנא': אל תשכן באהליך עולה. ואמר רב ששת, בריה דרב אידי: ש"מ מדרב כהנא: העדים שאמרו: אמנה היו דברינו; אין נאמנין. מאי טעמא? כיון דעולה היא, אעולה לא חתימי. ומכל מקום, אם אמרו עדים אחרים: לדידן אמר בשעת הקנאה, שאינו עושה אלא לאמנה בעלמא, נאמנין. ובלבד כשאין כתב ידן של עדים החתומים בשטר, יוצא ממקום אחר. ובענין זה, המלוה גובה מהם. לפי שמתנתו עולה היא, ובטלה היא לגמרי. ובנדון שלפנינו, צריכין ב"ד לחקור ולידע: אם שטר הברחה היא, או שטר אמנה, ועושין מעשה אחר חקירתו, בכענין

שקבל מראובן. אבל אם הרייח כלום בסחורה או ברבית באותה מתנה, אין בית דין מגבין לו מהרייח, דאפילו מקרקעי המשועבדים למלוה אם אכל לוקח או מקבל מתנה הפירות כמה שנים בא בעל חוב וגובה הקרקע כמו שהוא, ואינו מוציא מידם הפירות שאכלו".

אולם הרמ"א הוסיף: "מיהו אם נראה לבית דין שלא כווננו לערמה, רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להבריח (ב"י בשם רשב"א ותוספות ואשירי ומרדכי פרק האשה שנפלו)".

ונראה שאף לר"ת דוקא מתנה שהיא לכאורה ככל המתנות, אלא שחושדים בו שעשה להבריח נכסים, במקרה זה הוא חולק וסובר שהמתנה קיימת. אולם מי שהערמתו ברורה – בכך אף ר"ת מודה שמתנתו אינה קיימת, וממילא נשתעבדו הנכסים לבעלי חובות מאוחרים.

ה. שטר מברחת או שטר אמנה

ויתבארו הדברים מתוך תשובת הרשב"א. כתב הרשב"א [שו"ת ח"ב סי' שיי"ב]: "עוד שאלת: ראובן שהקנה נכסיו לבנו קטן, בשטר ובקנין מעכשיו, כדי להבריח נכסיו מן המלוין. ואחר כך לזה, ושטר ההקנאה יוצא מתחת יד ראובן המקנה. ואחר זמן, מכר ראובן זה מקצת נכסיו, מאותן שהקנה לבן, ועכשיו, הוציא עליו שמעון שטר חוב, היוכל המלוה ליפרע מאותן נכסים שהקנה לבן, אם לאו? ונדין אותה הקנאה בהקנאת הערמה, ולא תציל מן המלוין, או לא?"

"תשובה: כל שכותב נכסיו לאחרים, בין אשה שהיא רוצה להנשא, ומברחת נכסיה מבעלה, בין איש שכותב נכסיו לאחרים, כדי להבריח נכסיו מן המלוין, אם [לא] כתבו כל נכסיהן ולא שיירו כלום, יש להן דין מבריח, ואין

חבל נחלתו

שאמרתי”.

נראה שאף ר”ת מסכים לחילוק שבין שטר מברחת שבו לדעתו המתנה קיימת לבין שטר אמנה.

ו. המשך המחלוקת

המחלוקת בין הרא”ש ור”ת ממשיכה אף בדור מאוחר יותר. כתב בשו”ת חוות יאיר [סימן רי]: “שאלה ע”ד פלוני אלמן שנשא אלמנה וטרם שנשאה עשה שטר חוב לבתו שחייב לה ת”ק ר”ט וז”פ (=זמן פרעון) שעה אחת קודם מותו. ואחר מותו שבאת האלמנה לגבות כתובתה הוציאה הבת שט”ח שלה המוקדם ליקח הבית שהניח באופן שלא יהיה להאלמנה החצי מכתובתה. וסבר המופלג שבדיינים לומר שאין לשט”ח זה דין שטר מברחת כי גדר שטר המברחת הוא כשאינ דעת זה שמקבל קנין וכותב השטר שיתקיימו דברי השטר כהויתן ולא נעשה אלא לפנים. כמו שהוא באותו נדון שבתשובת הרא”ש שהביאו הטור סי’ צ”ט מש”כ אם מכיין שיתקיימו דברי השטר לא נקרא הברחה וכמ”ש הרא”ש וז”ל: דאומדנא דמוכח וכו’ דאנן סהדי שאין אדם נותן שלו לאחרים ויחזור על הפתחים וכו’ מש”כ (=מה שאין כן) שט”ח זה שהתחייב עצמו בקנין ומצי לעשות כן כבטור וש”ע ח”מ סי’ מ’ ודעתו חפיצה ולבו שלם לקיים ההתחייבות הזה ע”פ ז”פ שבשטר דבריו שרירים וקיימים וכ”כ בהגה’ ש”ע ח”מ סי’ צ”ט ס”ו וכ”כ בכה”ג בש”ע בא”ה סי’ צ’ ס”ח.

השבתי לו ועניתי על רב לנטות מדעתו ממש סברא הפוכה כי **גדר שטר מברחת הוא דחוינן מעניינו שכיון לערמה ולהזיק שכנגדו** וז”ל הגה’ ש”ע ח”מ סי’ צ”ט הנ”ל מיהו אם נראה לב”ד שלא כיונו לערמה רק למתנה גמורה וכו’ הרי פתח דבריו שלא כיון לערמה

רק מפני דנדון דביה משתעי שר”ע והוא מ”ש בש”ע שם ס”ז הוא שניכר שאינו מתנה גמורה רק שהערים ומיירי בשטר מתנה ולכן כתב הרא”ש דאנן סהדי שאין אדם נותן שלו לאחרים ויחזור על הפתחים נמצא זה שאינו מתנה גמורה הוא הערמה לכן נקט גם בהגה’ ש”ע כך. משא”כ אם נתן את שלו מתנה גמורה מה זה ערמה והרי גם נפשיה שבק ערטילאי ממתנה זו, ומה שכוונתו להבריח הוא דברים שבלב ולא עשה מעשה שמיניה מוכח זה, וה”ה היה אלו עשה שט”ח לבת על ז”פ עשר שנים ובכה”ג דאפשר שיגיע ז”פ בחייו ותפרע הבת מאביה אנ”פ שמאמין לה שלא תתבע מאביה כל ימיו רק שבאם ימות תתבע מנכסיו אין דברים שבלב ערמה שתיבטל המעשה והרי אם ימות תוך שנה תגבה זו כתובתה כי זמן שט”ח עדיין לא הגיע ותצרך הבת לטרוף מהאשה כשיגיע זמ”פ ואם יעברו עשר שנים ולא תתבע הרי ניכרת הערמה כ”ש שט”ח שעה אחת לפני מותו אנ”פ שאין כאן אומדנא דשביק נפשיה ערטילאי כלל הן שאינו רק על סך ידוע גם אינו מתנה רק שט”ח ודעתו שיתקיים בשלימות ככתוב בשטר **מ”מ בהא גופי ניכרת הערמה וברור גלוי וידוע כשמש בצהרים שע”כ קבע ז”פ שעה קודם מותו** שיהיה ז”פ השטר וכתובת אשתו בזמן אחד ושתהיה בתו קודמת כשט”ח מוקדם ולא יגיע נזק לעצמו בשום אופן כי כל ימי חייו א”א לתבוע השט”ח, לכן ודאי הוא שטר מברוח ולא יחרוך רמיה צידו, וכן יצא הפסק דין ע”פ הרוב וכתבתיו הלכה למעשה לפע”ד. יאיר חיים בכרך”.

והנה אף שהחוות יאיר נטה לדעת הרא”ש – התומים [צ”ט, י] חלק עליו וכתב שאין להוציא מייד המקבל מתנה שניתנה לשם

חבל נחלתו

ספק אם היתה כונת נתינה במתנה גמורה אין מוציאים מיד המוחזק. במקרה הנוכחי כיון שהכתיבה ע"ש בן האח רמאותה בצידה, נראה שאין לו תוקף כלל וממילא גובים מהמפעל.

הברחת נכסים משעבוד, מפני שחבל ראשונים גדול סובר כ"ת וע"כ אין להוציא מייד מקבל המתנה כל זמן שאין ראיות מוכיחות שכל המתנה היתה אך למראית עין ולא ניתנה למקבל ע"מ שיחזיק. (שאז אף ר"ת מסכים לדברי הרא"ש). וכן הורה במנחת יצחק [ח"ו סי' ק"צ].

מסקנה

מתנה שניתנה רק כדי להבריח את הנכסים משעבוד – אינה קיימת, ואם יש

סימן סט

הרשאה לנוכרי

נוכרים, הוא צריך להיות מורשה (=בעל הרשאה) מצד החברה לדון בשם החברה, (גם בערכאות של נכרים).

הרשאה היא עשיית המורשה כעין שותף-שליח שיוכל ליצג את שולחו להוציא ממונו אשר ביד אחרים, וע"מ שהצד השני לא יוכל לטעון: 'לאו בעל דברים דידי את'. דרך העשייה ע"י קנין (סודה) אשר בו מקנים את החוב למורשה. וע"י שטר הרשאה בו כותבים לו: "זיל ודון ואפיק לנפשך" [ח"מ סי' קכ"ב וקכ"ג]. השאלה היא האם יכולים לעשות זאת עם מורשה נוכרי.

ב. כתבו תוספות [קידושין סוף ג' ע"א ד"ה ואשה]: "וא"ת היכי ס"ד דנילף משדה עפרון שתקנה אשה בחליפין והא שדה עפרון גופא לא מיקני בחליפין **דלא מצינו חליפין לעובד נוכבים** דהא אמרינן בבכורות (דף י"ג ע"א) מדישראל בחדא עובד נוכבים נמי בחדא. וי"ל דהיינו לבר מחליפין דומיא דישראל בחדא. וה"ק מדישראל בחדא קנין חדש בר

שאלה

חברות שיש להן עסקים בחו"ל מיוצגות בהליכים משפטיים ע"י עורכי דין נוכרים. והשאלה היא האם זה ניתן מבחינה הלכתית, וכיצד?

תשובה

בדיני ישראל אדם אינו יכול ליצג אחר בדיניו, כשאינו לו כל שייכות לדין, מפני שהצד השני יטען: "לאו בעל דברים דידי את". היינו, אין לך שום נגיעת ממון והרי אתה מתעבר על ריב לא לך (וכמובן נתינת יעוץ אפשרית בכל מקרה).

וע"כ צריך לדון מה הן ההגבלות בנכרי בדיני ישראל מדין בא בהרשאה, וכן אם הוא שותף, או מדין פועל (כגון שהוא שכיר של החברה).

הרשאה

א. כדי שעורך דין יוכל לייצג חברה או בעל עסק על עסקיו עם יהודים או עם

חבל נחלתו

בחליפין פשיטא שאין הרשאה מועיל לעכו"ם דכיון דלא יוכל לעשות מורשה בכה"ג אלא מטעם שליחות וכמו שנתבאר לעיל ואין שליחות לעכו"ם. אבל בקרקע ופקדון יכול להקנות לעכו"ם בקנין סודר שמועיל חליפין לעכו"ם, אבל לא יכתוב כל מה דמתעני עליה מן דינא שהוא לשון שליחות כו' עכ"ד. וכה"ג כ' בתשובת מהרשד"ם סי' נ"ט ע"ש. ובוזה היה נראה לומר דגם דעת ר"ת כן שאינו יכול לעשות הרשאה אלא בדבר שנקנה בחליפין. והיינו דהטור וסמ"ג ומרדכי שהביאו דברי ר"ת כולם הביאו טעמו בצדו דילפינן מכסף מקנתו שמועיל חליפין בעכו"ם, ונראה לדעתם דאף שכתב בהרשאה כל מה דמתעני מ"מ כיון שהוא בענין שנקנ' בחליפין אמרי' דהעכו"ם קונה קנין גמור, ומ"ש כל מה דמתעני הוא כמו שמקבל עליו אחריות ולא שינעשה העכו"ם שליח, רק מדברי המחבר משמע דהרשאה מועיל בעכו"ם בכל ענין". היינו, בניגוד למובן הפשוט בדברי ר"ת והשו"ע שהרשאת נכרי תועיל לכל עיסקא, סובר המהרש"ל ובעקבותיו הש"ך, ומדייק שכן סברו אף הטור הסמ"ג והמרדכי, שהרשאה תועיל רק במקח הנקנה בחליפין אבל לגבי הלואה וכד' או מומן שהצד השני כופר בו לגביו לא תועיל הרשאה. ה. אבל הש"ך מטיל ספק כולל בכל נושא קניין סודר בנכרי: "אך לבי מהסס בעיקר הדין שסובר ר"ת דחליפין מועיל לעכו"ם דלא אישתמיט בשום מקום בש"ס דעכו"ם קונה בחליפין וכן בפוסקים לא אישתמיט חד מנייהו שהזכיר דין זה במקומות שהזכירו דיני קנין לעכו"ם... (וכן מצאתי בתשו' מהר"ם מינץ סי' ה' דף י"ב ע"א שכתב בפשיטות דלא מצינו חליפין לעכו"ם דוקא כסף או משיכ' הוי קניית עכו"ם למד כדאית ליה ולמד

מחליפין שהם בשניהם. וכן משמע לקמן (דף ח' ע"א) גבי נמכר לעובד כוכבים מכסף מקנתו בכסף נקנה ואין נקנה בתורת תבואה וכלים ומאי ניהו חליפין. ש"מ דשאר דברים נקנין בחליפין לעובד כוכבים. וכן היה רגיל ר"ת לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים והיה מקנה בחליפין. ומיהו בזה צריך ליזהר שלא לכתוב וקנינא מיניה דאין שליחות זכיה לעובד כוכבים כדאמרינן בפרק (חמישי) דבבא מציעא (דף ע"א ע"ב) אלא וקנה העובד כוכבים כתבינ'..."

עולה מתוס' שאפשר לעשות נכרי מורשה לדון במקום ישראל משלחו.

וכ"פ בשלחן ערוך [סי' קכ"ג סי"ד]: "יכולים לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים, ובלבד שיזהר מלכתוב בה; וקנינא מיניה, דאין שליחות זכיה לעובד כוכבים, אלא יכתוב: וקנה העובד כוכבים".

ג. המפתח לעשיית הנכרי מורשה הוא ע"י קנין. ר"ת, שהנהיג הרשאת נוכרי, עשה זאת ע"י קנין סודר, והוא חידוש שאע"פ שהגמ' בבכורות אמרה שישראל בחדא ונוכרי בחדא היינו דוקא בקנין כסף ומשיכה אבל קנין חליפין נוהג בישראל ובנוכרי כאחד. אמנם במה שנהגו, שהעדים נותנים סודר למקנה והוא מגביהו ומקנה לקונה את החפץ – זאת לא יעשו לנוכרי. מפני שהעדים זוכים עבור הקונה, וכיון שזכיה מטעם שליחות, ולנוכרי אין שליחות, ע"כ לא יעשו זאת. ולא יכתבו בשטר "וקנינא מיניה" אלא הנוכרי יקנה ישירות בקנין סודר מישראל משלחו.

ד. אולם הש"ך נחומ"ם סי' קכ"ג ס"ק ל' כתב על פסיקת השו"ע כ"ת לשלוח הרשאה ע"י עכו"ם: "ומהרש"ל שם סי' ס"ג חולק אזהר העלה דבהלואה ושאר דברים שאינן נקנים

חבל נחלתו

[ברק הבית] ובתשובה כלל י"ח (סי' י"א) כתב מיהו ירא שמים כשיראה שהגוי גמר בדעתו ליטבע מה תועלת להשביעו. ורבינו ירוחם (ני"ז ח"ה קנ"ט ע"ג) כתב בשם ר"י כי יש היתר אחר בזמן הזה כי נשבעים בקדשים שלהם הנקראים עון גליון ואין תופסים בהם אלהות ואע"פ שמזכירין שם שמים וכונתם ליש"י (הנוצרי) מכל מקום אין מזכירין שם עבודה זרה וגם דעתם לענושה שמים וארץ ואע"ג דמשתתפים שם שמים, ודבר אחר לא מצינו שאסור לגרום לאחרים לשתף וגם משום לפני עור (ויקרא י"ט י"ד) ליכא דלא הוזהרו בני נח על השיתוף עכ"ל. וכתוב בארחות חיים (סי' כ"א הל' ע"ז אות ט') בשם הרשב"א ז"ל בתשובה (ח"ד סי' קס"ה, ח"ז סי' שב) גויס הללו שנשבעים באותם ארבעה מותר לישראל להשביעם ואין בזה משום לא ישמע על פיך".

וכ"פ בשולחן ערוך [יו"ד קמ"ז ס"ג].

אמנם הרמ"א [שו"ע או"ח סי' קנ"ן] כתב: "ויש מקילין בעשיית שותפות עם הכותים בזממה", משום שאין הכותים בזמן הזה נשבעים בע"א, ואע"ג דמזכירין הע"ז, מ"מ כוונתם לענושה שמים וארץ אלא שמשתפים שם שמים וד"א, ולא מצינו שיש בזה משום ז'לפני עור לא לתת מכשול" (ויקרא י"ט, י"ד) דהרי אינם מוזהרין על השתוף (ר"ן ספ"ק דע"ז ור' ירוחם ני"ז ח"ה ותוס' ריש פ"ק דבכורות); ולשאת ולתת עמהם בלא שותפות, לכ"ע שרי בלא יום חגיהם (הגהות מיימוני פ"ק מהלכות ע"ז) (ועיין בי"ד מהלכות ע"א סי' קמ"ז)¹.

כדאית ליה ע"כ. שוב מצאתי בתשרי מהרשד"ם סי' נ"ט שכ' שגלפונ"ד שסברת ר"ת דעת יחיד היא כו' אך שלא כתב טעם לדבר וע"ש).

וכיון שהרשאה בנכרי ובעיקר בעיסקאות שאין קונה בהם קניין סודר שנויה במחלוקת מן הראוי להימנע ממנה.

שותפות נכרי

עשיית נכרי שותף בעסקי ישראל יש בה להקל בכמה נושאים כגון שבת, מתנות כהונה ועוד.

מאידך כתב הטור [יו"ד קמ"ז, ג']: "ואסור לגרום לגוי שיטבע או ידור בשמחה". היינו יש להימנע מעסק עם נוכרי המצריך שבועה.

וכתב על כך הבית יוסף [יו"ד סי' קמ"ז אות

ג' ד"ה ואסור לגרום]:

"אסור לאדם שיעשה שותפות עם הגוי שמא יתחייב לו שבועה ונשבע בעבודה זרה שלו והתורה אמרה לא ישמע על פיך לא ישמע בגרמא שלך. וכתבו התוספות (שם ד"ה אסור) והרא"ש (שם) בשם רבינו תם שאם כבר נשתתף עמו מותר ליקח ממנו שבועה קודם שיפסיד ממונו והאריכו בטעם הדבר. וכ"כ הר"ן בסוף פרק קמא דע"ז (ז' ע"א סוף דבור ראשון) בשם רבינו תם ובשם הרמב"ן ז"ל. ואע"ג שרשב"ם חלוק בדבר דעתם מסכמת לדעת רבינו תם וכבר כתב רבינו זה בטור אורח חיים סימן קנ"ו לפיכך לא כתבו כאן.

1. בפתחי תשובה יורה דעה [סימן קמ"ז ס"ק ב'] כתב: "ועי' בתשובת נודע ביהודה תניינא חלק יו"ד סוף סי' קמ"ח שהאריך להוכיח מה דמרגלא בפומיהו דאינשי שאין העובדי כוכבים מצווים על השיתוף הוא טעות ויצא להם זה מלשון הרמ"א הנ"ל ובאמת כוונת הרמ"א דמה שמשתף בשבועה שאינו אומר אלי אתה רק שמזכירו בשבועתו עם ש"ש בזה מצינו איסור לישראל דכתיב ובשמו תשבעו, אבל עובדי כוכבים אין מוזהרים ע"ז אבל כשעובד עבודת כוכבים

חבל נחלתו

[ב"ב מ"ז ע"ב]. וההוא אפטרופ' דזבין תורא ליתמי דפ' המפקיד [מ"ב ע"ב] דמשמע דמשלם שאני התם דפטענ. ואפטרופא דמשבעי' לי' פ' הנזקין [נ"ב ע"א] היינו שנושא ונותן בנכסי יתומים דחשדי' ליה שמא שלח יד בנכסי יתומים אבל זה לא מינהו אלא לטעון מה נוגע בעדות [הוא] ואפי' כשמינהו ב"ד אין היתומי' מפסידו' היכא דטעי כדמוכח בכתו' [צ"ט ע"ב] דהלכה כחכמי' משום [בשום] היתומי' שפחתו שותות מוכן בטל הלכך ע"כ אפטרופוס כשר להעיד."

עולה ששליח ופועל הם לגמרי ישות אחרת ואינם נחשבים לנוגעים בדבר. ורק אם באו בהרשאה הופכים להיות נוגעים בדבר וממילא פסולים מלהעיד.

סיכום

הדרך הנכונה להיות מיוצג ע"י עו"ד נכרי בבתי דין של ישראל הוא ע"י שותפות עמו. דרך ההרשאה נפסקה בשו"ע, אבל יש מגדולי האחרונים המטילים בה ספק, ולשלוח עו"ד בשכר [בלבד ללא הרשאה] נראה שלא ניתן כלל.

ובדורנו שאין משביעים בדיני ישראל וקוצבים ממון במקום שבועה, מצד סיבה זו אין מקום להחמיר.

מדין פועל

ישנם דברים שפועל עדיף על שליח [עי' ב"מ י"ב, ומחנ"א פועלים י"א בענין ברכה על מעקה שעשאו נכרי²], בכ"ז לא מצאנו ששכיר יוכל לדון על ממונו של אחר מדין עוסק בדבר. ולכאורה כשהגמ' עוסקת בהרשאה מדין שליחות או בהקנת חלק מהממון עליו התביעה יכלו להציע ששכירו ידון בדבר מטעמו.

ומעין ראייה ישנה משו"ת מהר"ם מרוטנברג [פראג סימנים תנ"ח ותנ"ט³]: "נשאל לריצב"א אם אפטרופוס של יתומי' יכול להעיד להם אם יודע להם עדות, והשיב דאין לך אלא מה שמנו חכמי' בסנהדרין [כ"ד ע"ב וכ"ה] וזה אינו נוגע בעדות דאינו אלא שליח בעלמא כדאמ' בקידושין [מ"ג ע"א] הלכתא שליח נעשה עד. ובחזקת הבתים [מ"ז ע"ב] אמרי' אריס מעיד והוא דלית לי' פסידא בארעי'. וכן ערב מעיד ללוה והוא דאית לי' ארעא אחדייתא כיון דאינו נוגע

בשיתוף אין חילוק כלל בין ישראל לעובד כוכבים ע"ש, וכ"כ בתשובת מעיל צדקה סימן כ"ב ע"ש. וכ"כ בתשובת שער אפרים וכן מצאתי בפמ"ג לעיל סימן ס"ה בשפ"ד סוף ס"ק מ"ה ע"ש. ולע"ד אף שהאמת כן הוא מ"מ אי אפשר לומר כן בדעת הרמ"א ז"ל דמדבריו בד"מ לקמן סימן קנ"א המובא בשו"ע שם סק"ז מבוואר להיפך ע"ש. ועיין בספר משנת חכמים ריש הלכות יסוה"ת סוף לאו א' שהביא דהגאון מהור"ר ישעיה בערלין זצ"ל מברעסלא כתב אליו בדבר זה והאריך בעוצם ידו דאין ב"ג מזהר כלל על השיתוף וגם הוא ז"ל השיב לו באריכות וגוף הפלפול שהיה ביניהם לא נזכר שם."

2. בעניין חידושו של המחנ"א עיין שעה"מ [תרומות י"א א], שו"ת שיבת ציון [סי' נ"ג], שו"ת יהודה יעלה [אסאד] [הו"מ סי' רי"ג], מהרי"ט אלגאזי [הל' בכורות פ"ד אות נ'], שו"ת מנחת אברהם [לגרא"א שפירא שליט"א] [ח"ב סי' ט"ז].

3. וכן בתשו' מיימוניות לס' שופטים [סי' ה'].

ייצוג ע"י טוען רבני

שאלה

וכך לימד רבנו מנחם המאירי: "לעולם יזהר אדם שלא יבוא לדין אלא בהכרח ולא יעשה עצמו כעורכי הדיינים³ להיותו מתעבר על ריב לא לו, שעריכת הדיינים מחדשת שנאות בין בני אדם, וכל שכן במי שנכנס בה מצד הרצון ושלא מחמת ענייני עצמו..." למדנו שעצם העניין אפילו לבוא ולטעון טענות אמת בשביל אחר הוא מגונה, מפני שגורם לשנאה בין אדם לחבירו.

האם ראוי לאדם שיהיה מיוצג ע"י טוען [אפילו רבני] בבית דין?

תשובה

נראה שמכמה סיבות אין לבוא ולטעון לשם אחרים בבי"ד.

א. מצד הטוען

אמנם כתבו הפוסקים [כנסת הגדולה סי' קכ"ג בשם גידולי תרומה] שהבא בהרשאה לשם שכר ולא בשביל שהוא אלים יותר או בעל טענות – אינו בכלל "לא טוב עשה בעמיו". ומוסיף בעל כנה"ג: "וכן המנהג".

אין לאדם לבוא ולטעון בשם אחרים בבית דין, אלא אם המשלח אינו יכול לטעון בעצמו (מחמת הגבלה פיזית או מחמת כבודו)¹. וסיבת הדבר שהרי בי"ד יהפכו בזכותו.

כך מלמדת הגמרא במסכת שבועות [ל"א ע"א, ונפסק בשו"ע סי' קכ"ג]: "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" [יחזקאל י"ח] – רב אמר: זה הבא בהרשאה". מסביר תוס' [שם ד"ה זה] שהעדיפות כביכול של השליח [הטוען בבית דין] על משלחו היא בכך שהוא אלים (אף בדיבור) או בעל טענות, אבל החסרון בדבר הוא שהוא מתעבר על ריב לא לו².

ב. מצד דין אמת והטיית הדין

כתבו הפוסקים את מוגבלותו של הטוען לטעון. כתב המרדכי [ב"מ סי' רע"ן]: "והשיב ר"מ [מהר"ם מריטנברג]: ושאלת אם האנטלר (שליח לטעון טענות בשם משלחו) יכול לטעון

1. ז"ל הש"ך [סי' קכ"ה ס"ק א']: "כתב בד"מ וסמ"ע דאפילו לתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה לבי"ד במקומו בכחו ורשותו, משא"כ כשגם התובע בבי"ד אסור לטעון ע"י מליץ שלו אלא יטעון בעצמו..."
2. ועי' בש"ך [סימן קכ"ג ס"ק ל"ב] שהסביר בתוס' שהלווה אלים ובעל טענות, ואעפ"כ כיון שהמלוה יכול לבוא ולטעון בעצמו – המורשה הנכנס לטעון במקומו הוא מתעבר על ריב לא לו ומגדיל את השנאה בישראל.
3. אמנם בתלמוד הירושלמי [כתובות פ"ד ה"ח]: "תני רשב"ג כל מכה שיש לה קיצה מתרפאת מכתובתה ושאין לה קיצה מתרפאת מן הנכסין. כהדא חדא איתא אתת לגבי רבי יוחנן אמר לה קצץ הוא אביד, אמרה ליה לא. לא כן אמר רבי חגי בשם ר' יהושע בן לוי אל תעש עצמך כערכי הדיינים שלא לגלות ליחיד את דינו – יודע היה בה שהיא כשירה". כאן המשמעות היא שעל הדיין הוטל שלא להיות כערכי הדיינים.

חבל נחלתו

הכין לו מוצא מהתחייבות ממונית גדולה שהיתה כלפיו, וע"י עצת ר' יוחנן נפטר מלקיימה. מסופר בהמשך שר' יוחנן התחרט על מעשהו, ואמר: "עשינו עצמנו כעורכי הדיינין". מפרש רש"י: "אוהב אחד מבעלי דינין ומטעים זכויותיו לדיין, ועורך הדין לפני הדיינין לזכותו. מיקרי עורכי הדיינין שעורך את הדיינין להפוך לבס לטובתו של זה". ובמקום אחר [כתובות פ"ו ע"א] מסביר רש"י שמלמד עצה אשר מפסידה לצד שכנגדו.

היינו בבואם לבית דין מצבם של שני הצדדים שקול ועל הדיינים מוטל לברר את המצב ועפ"י את הדין. והנה מתערב אותו טוען או עורך דין, ובהבלטת צדדים מסויימים וחפיפי על דברים אחרים, מטה את הדין לצד מסויים.

ג. שליח לעומת מורשה

ישנו הבדל גדול בין מורשה הבא בהרשאה לבין סתם עורך דין. הבא בהרשאה צריך שיכתב בכתב מיניו: "זיל דון ואפיך לנפשך". (=לך ורד לדין והוצא לעצמך), והוא נעשה בכך שליח מצד זה שלא יוכל לטעון בעלות על הממון, וכל הוצאותיו הן על המשלח, והרי הוא כבעל הממון לענין שיוכל להוציאו מיד הנתבע. וע"כ המשלח מקנה לו את אותו ממון שהוא הולך לטעון עליו. [פרטי הדיינים בסימן קכ"ב, קכ"ג בחור"מ]. ובכל כתב הרשאה צריך שיהיה כתוב

כל מה שיכול לטעון, ולהערים אפילו בדבר שהוא יודע שאינו? חזילה מעשות כן להיות חזטא ולא לו, ואפילו בשל עצמו אינו רשאי לשקן... ולא דמי לאפטרופוס דיתמי דההוא ודאי יש לו לטעון כל מה שירצה, כי אין שם שום בידור, ואלו היה אביהן קיים שמא הוה טעין הכי". והביא דבריו בקצרה בסמ"ע נס"קכ"ג ס"ק כ"ב].

מוסיף על דבריו הגר"ז בשו"ע שלו [הל' הלאה סעי' כ"ז]: "המורשה אסור לטעון דבר שיודע שאינו אנ"פ שאומר בשם המרשה, ואפילו דבר שאינו יודע בבירור אסור לטעון עד שישמע מפי המרשה שכן הוא". היינו ודאי שאסור לו לטעון טענות שקר, ובנוסף אסור לו לטעון טענות אשר אינו יודע בודאות שמשלחו טוען בעניין זה, ואם בא וטוען כל מיני טענות המסופקות לו או טענות סרק הרי גורם לעוות את הדין⁴.

ואם נבוא ונאמר: סוף סוף היינו בטענות הבאות לברר את המציאות, אבל בטענות המצדיקות את משלחו אולי ראוי לשלוח שליח לטעון טענות. הנה במסכת סוטה [מ"ז ע"ב] נאמר: "משרבו לוחשי לחישות בדין רבה חרון אף בישראל ונסתלקה השכינה, משום שנאמר: 'בקרב אלהים ישפוט'". מסביר רש"י: "לוחשי לחישות — עורכי הדיינין ומתלחשים עם הדיינין לפתוח להם פתח בזכותו של זה ובחובתו של זה". וכן במסכת כתובות [נ"ב ע"ב] מסופר על ר' יוחנן שלימד את קרובו דרך פעולה, ובכך

4. היחיד שרשאי לטעון טענות מסופקות הוא האפטרופוס על נכסי היתומים, כמוזכר בתשובת מהר"ם לעיל. ומקורו בכתובות [ק"ט ע"ב]. וטעמו משום ששמא אם אביהם היה קיים היה טוען טענות אלו. בנוסף לכך אין הוא מתמנה ע"מ לדון בשביל היתומים אלא הוא כאב המתמנה ע"י בית דין, לעומת מורשה שנתמנה לצורך דין זה.

חבל נחלתו

ראוי שירד לדין לא בשם תובע ולא בשם נתבע. וכ"כ הד"מ בשם הב"י: "ומדברי הרמב"ם נראה שאין ממנין אנטלר (=שליח לטעון) בשום פנים לא תובע ולא נתבע שכתב פרק כ"א מסנהדרין לא יהא הדיין שומע מפי המתורגמן וכו".

ומסביר הסמ"ע [סי' קכ"ד ס"ק א'] במספר טעמים מדוע הנתבע אינו יכול למנות מורשה: "הטעם מבוואר בטור: וז"ל כדי שלא יהו הדיינים שומעין טענת שקר מפי המתורגמן עכ"ל. ור"ל הנתבע עצמו חזקה הוא דאין מעיז לטעון דבר שקר בפני מי שחייב לו והא ראייה שכופר הכל פטור מן התורה משום חזקה דאין הנתבע מעיז, משא"כ כשיטעון ע"י שליח. אבל תובע יכול למנות מורשה דלגביה לא אמרו חזקה אינו מעיז לטעון דבר שקר. ועוד דהתובע מקנה המעות להמורשה שלו והרי עומד במקומו וכאלו הוא התובע עצמו משא"כ בנתבע דאינו מקנה לאחר דבר להיות עומד במקומו. ועוד דבתובע הוצרכו לתקן מורשה שלא ילך אדם בממון חבירו למדינת הים וכמ"ש בסי' קכ"ג. ועיין בד"מ שכתב דאפילו להתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה לבי"ד במקומו בכוחו ורשותו, משא"כ כשגם התובע בבי"ד אסור לטעון ע"י מליץ שלו אלא יטעון בעצמו וכמ"ש הטור בסי' י"ז בשם הרמב"ם ועיין בדברי המחבר שם סעיף ז"ו⁶.

שהמשלח מקבל עליו את כל תוצאות הדין הן לזכיה בממון והן לחובה (=כל מאי דמתענית מן דינא בין לזכות בין לחובה עלי הדר"). אבל טוען או עורך דין הוא אך שליח לטעון טענות, ואפילו נתמנה בפני עדים, במה יוכל לטעון ולחייב את הצד שכנגד?

הטור [סי' קכ"ד] הביא מחלוקת ראשונים האם הנתבע יכול למנות מורשה, ובשו"ע פסק שאינו יכול לעשות מורשה. וכך כתב הרשב"א בתשובה [ה"ב סי' שצ"ג]: "דעתי שאין הנתבע יכול למנות טוען שיטעון מעצמו שום טענה, כי מי שאינו יודע האמת איך יטעון ויאמר: כן וכן היה, והוא לא ידע⁵... והתובע יכול לטעון כלפי שליח הנתבע: 'לאו בעל דברים דידי את' [טור שם]. שואל הב"ח [נסו"י קכ"ד]: 'ויש להקשות בתובע נמי ישמעו טענות שקר ומאי שנא תובע מנתבע? וי"ל דבעשאו שליח בעדים בלחוד אין הכי נמי דלא מצי כייף ליה לשמור טענותיו ותובע ונתבע שרין כדפריש, אלא הכא בבא בהרשאה דהוי כאילו ניתנה לו במתנה כדכתב הרא"ש מדכתיב ליה: זיל דון ואפיק לנפשך, א"כ המורשה הוא בעל הדבר בעצמו, אבל הנתבע שבא לפטור עצמו מתביעת התובע לא שייך הרשאה בקניין".

ולפי"ז טוען או עורך דין (ואינו מורשה) של התובע אינו עדיף מטוען בשם הנתבע (אפילו הוא מורשה לדעה האוסרת), וא"כ לא

5. לפני הדין שולחים שליחי בי"ד לתלמידי חכמים שאין כבודם לבוא לבי"ד, או לנשים מחמת הצניעות והללו היו רושמים את טענותיהם ומשמיעים אותם לפני בי"ד [שו"ע סי' קכ"ד ונושאי כלים].

6. והרמ"א [ד"מ הארוך סי' קכ"ד] כתב: "ולי נראה דמתורגמן ומורשה שני דברים הם, דמתורגמן היינו שבעלי דבר הם לפני בי"ד רק שהמליץ בינותם וזה אסור אף בתובע מאחר שהוא לפני בי"ד יטעון בעצמו, אבל כשאינו לפני בי"ד ושולחין כוחו ורשותם ביד שולחן זהו

חבל נחלתו

אמנם בערוך השלחן [סי' קכ"ד ס"ב] כתב שהמנהג עתה להעמיד מורשים לטעון

בבי"ד הן לתובע והן לנתבע⁷.

סימן עא

"זאת אשת רעהו לא טימא

שלא ירד לאומנות חברו"

[סנהדרין פ"א ע"א]

ירידה לאומנות חברו

שאלה

ד. אומנותו בכך.

הסוג הראשון והשני נובעים ממקרה בגמ' [קידושין נ"ט ע"א] באחד שהיה מהפך בקרקע לקנותה ובא חברו וקנה אותה לפניו. ובו מסיקים הפוסקים שאם המדובר בזכיה מן ההפקד או בזכיה **במציא** הדבר מותר לגמרי והרי הזוכה זריז ונשכר¹.

אולם אם המדובר במקח או שכירות וכד' זהו הסוג השני: הנקרא **מהפך בחררה** – הזוכה-החוטף נקרא **רשע**. ונתנו חכמים דוגמא לכך עני המהפך בחררה (עוגה קטנה) ובא אחר ונטלה נקרא **רשע**. מסביר ר"י הזקן: "שרוצה לקנותה או שישתכר עם בעל הבית כדי שיתפרנס, ובא אחר ועשה מה שהוא היה משתדל לעשות עם בעל הבית זה נקרא **רשע** ומיהו **אין מוציאין אותה מידו**". היינו אף שנקרא **רשע** שיורד לחיי חברו אין

האם מותר לסוכן ביטוח לגשת ללקוחות של סוכן מתחרה ולהציע את תכניות הביטוח שלו כדי שהלקוח יפסיק את ביטוחו אצל הסוכן האחר ויעבור לבטח דרכו, בידיעה שהללו לקוחות של חברה אחרת, והאם יש הבדל בין אם ניגש מתוך ידיעה לניגש מחוסר ידיעה?

תשובה

המהרש"ל בתשובותיו [סי' ל"ן] ובספרו "ים של שלמה" [קידושין פ"ג סי' ב'] דן בנושא של השגות גבול מסוג זה ובונה סולם של ארבע מדרגות.

היש"ש [ים של שלמה] מכנה אותן כך: א. הפקר ומציאה. ב. מהפך בחררה. ג. טירחא.

ענין המורשה שמותר בתובע ולא בנתבע⁷. ולפי דבריו טעם נוסף לאסור טוען שיטען בצד משלחו.
7. **הערות הרב יעקב אריאל**: עיין מאמרו של הר"ב ליפקין בסיני על עריכת דין במשפט התורה.

1. הובאה כאן מסקנת המחלוקת שבין רש"י לר"ת. לרש"י אף בהפקד ומציאה הזוכה מאחר המהפך בקניה נקרא **רשע**. אולם לפי ר"ת בהפקד ובמציא אין הוא **רשע**. מפני שאין לזוכה אפשרות לזכות בדבר בכל מקום. לעומת מכר ושכירות וכד' שאומרים לזוכה לך וחפש לך מקום אחר להשתכר בו ואל תקפח זכויות חברך. והכריעו הפוסקים כר"ת.

חבל נחלתו

אחר, מכיון שהיפך בה הראשון אפילו בטירחא כל דהוא רק כשכבר נגמר לו הפיסוק היה השני רשע, כיון שאפשר להשני להמציא לו כן במקום אחר, חסו על הראשון טפי כי הוא קדם וזכה והוא השני רשע מדברי קבלה. וה"ה כשאומנות הראשון בכך והוא לדידיה כאלו לא מצי לאשכוחי במקום אחר".

הסוג הרביעי היותר חמור הוא ה**יורד לאומנות חברו**. ואותו חילק הי"ש לשניים. האחד: "האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה דינא הוא דמעכב עילייה דא"ל קא פסקת ליה לחיותי" [ב"ב כ"א ע"ב]. כלומר טוחן שיש לו טחנה במבוי שבו הוא מתגורר, ובא בן מבוי אחר ורוצה לפתוח טחנה באותו מבוי – הראשון מעכב על השני מפני שאינו בן מבואו, וכיון שהלה פתח חנות במבואו אין השני שאינו בן מבואו רשאי לבוא ולהתחרות בו.

והשני, כדוגמת דיג שפרש מצודה מול חורו של דג והדג מגיע למקום המצודה בחיפוש מזונותיו. שנחשב מזומן ביד הדיג **וכאילו בא לידו**. ובמקרה כזה מעכב על כל העולם שלא יפרשו מצודתם שם.

החתם סופר [שו"ת ה"מ סי' ע"ט] כתב עפ"י תשובת המשאת בנימין ועפ"י עיונו שבדין הרביעי לא רק מעכבים את השני, אלא אף מוציאים מידו **בדיינים מה שהרויח** בירידה לאומנות חברו מפני שזהו גזל מן התורה. ואע"פ שאלו גדרים שקבעו חכמים,

מוציאים את הקניה או השכירות מידיו בבית דין².

ההבדל בין הסוג הראשון לשני הוא שבסוג הראשון אי אפשר להשיג חפץ או עסק כדוגמת אותו שהראשון התחיל להפך בו, וע"כ אין השני שבא לזכות רשע ולא הגנו על זכויותיו של הראשון יותר מן השני. אבל בסוג השני אומרים לבא לזכות כיון שאפשר לזכות בכגון אלו במקומות אחרים טרח אף אתה במקום אחר וזכה לעצמך, ואל תרשע ותזכה במה שכבר היפך בו חברך.

הסוג השלישי החמור משני הראשונים הוא במקום שאחד **טרח בגופו**³ לזכות בדבר מה ובא חברו וזכה במה שהלה טרח בו. כגון עני שחובט בזיתים בראש האילן ולאחר שנפלו הזיתים בא אחר וזכה בהם [גיטין ג"ט ע"ב]. אף כאן אין מוציאים ממישג הגבול בדיינים, אלא זהו גזל מדרבנן, והנוטל נקרא גזלן מדרבנן. ופסול לעדות מדרבנן [רמב"ם הל' עדות פ"י ה"ד].

הסביר את הדברים החתם סופר [שו"ת ה"מ סי' ע"ט]: "היכי דליכא לאשכוחי במקום אחר כי האי גוני, כגון הפקר ומציאה אע"ג דהראשון טרח בה קצת והמציא המציאה הריא לא עשו בה חכמים תקנה להראשון והניחו על עיקר הדין, ומותר להשני לירד וליתול אם אין אומנות ועיקר חיות הראשון בכך. ואם יכול השני למצוא כן במקום אחר אע"ג שגם הראשון יכול למצוא כן במקום

2. ובהגהות מימוניות [הל' חובל ומזיק פ"ה אות] כתב: "שיש לחזן בית הכנסת להכריז עליו ברבים וכן היה מורה רבינו מאיר", היינו לפרסם שנקרא רשע, אבל אין מוציאים מידו ואינו מחוייב להחזיר, את שבא לידו בדרך זו.

3. אולם אם טרח רק בממונו ובאיבוד זמנו עולה מן הי"ש שהוא נחשב על המדרגה השניה ולא על השלישית.

חבל נחלתו

עונה הרמ"א שתלוי הדבר במנהג המקומות⁴.

ומסביר את הדברים המהרש"ל: "וא"כ גי הרגיל לילך אצל יהודי אחר, בין בהלואה בין במשא ומתן, והוא 'מערופיא' שלו, והלך זה היהודי, ופייס את הגוי, עד שנתפייס לישא וליתן עמו, א"כ המקומות שדנין עליו סברי שפיר דדמיא לדגים דיהבי סיירי... דהוה ליה כמאן דמטא לידיה דמי, ונמצא חברו מזיקו, ע"כ מרחיקים מצודות הדגים ושלא ירוץ למקום מצודות חברו... ואותן מקומות שאין דנין עליו מדמין אותו להפקר ומציאה, כמו שפסק ר"ת דגבי הפקר ומציאה אין שייך בו דין מהפך בחררה, ואינו דומה לדגים, דמזומן הוא אצלו, והוה כאילו לכדו מה שאין כן בגוי, דלמא לא ישא ויתן עוד עמו, וגם אין כאן ריוח ברור ומסוים לומר כאילו לכדו".

הבאר היטב [הו"מ סי' קנ"ו ס"ק י"ב] כתב שאין דנים עתה דין מערופיא. וכן ניתן ללמוד מתשובה של הרשב"א המובאת בב"י [הו"מ סי' קנ"ה]: "חייט אחד רגיל אצלו עירוני אחד מכמה שנים שהוא לבדו עושה מלאכתו, ובא חייט אחר ורצה להכניס עצמו עם העירוני הזה לעשות מלאכתו בזול יותר. והראשון מתרעם עליו". והשיב: "אין בית דין מוציאין מידו שהעירוני נתן לו מדעתו, אבל מסתברא שמוחזין בידו דדמי קצת למצודת הדג כדאמרינן [נ"ב כ"א ע"ב] 'שאני דגים דיהבי סייארא', הכא נמי כיון שרגיל לעשות מלאכתו ע"י זה הוא כאילו בא לידו, ועוד דכל מכר הרי הוא כבא לידו כבר... וההולך ומפתה את העכו"ם לעשות

מסביר החת"ס: "וכן פי' רמב"ן גבי שם שם לו חזק ומשפט ושכן פי' ישם לו חזק ומשפט בשכם דגבי יהושע שהוא מנהגי ישוב המדינה שמסרן הכתוב לחכמי ישראל ואין ספק דדינא דבר מבואה נשתנה בגולה מאשר היה כשישראל שרויין על אדמתן וארמון על משפטו ישב. מ"מ ניתן רשות לחכמי הש"ס לדון בין איש וגרו והם אמרו וחקקו ונעשה דין תורה וגזל דאורייתא".

שאלתנו עוסקת בלקוחות קבועים, היינו: שאדם או חברה עסקית מתפרנסים מהם בקביעות, דומים למקרה האחרון, וא"כ אסור לבוא ו"לגזול" את לקוחותיו של חברו.

השאלה היא האם כל קשר עסקי קבוע שנוצר בין שני סוחרים, גורם לאסור על שלישי להציע את שירותיו לאחד מהם. השאלה בגלות היתה בדר"כ בכיוון של נכרי עשיר שסיפק עבודה או נטל הלוואות ברבית מישראל אחד, וישראל אחר רצה להיכנס אף הוא.

דין זה מכונה: מערופיא, והראשונים הסבירו זאת מלשון "יערוף כמטר לקחי" היינו מקור פרנסה שאדם חי ממנו. ופסק הרמ"א בשו"ע [הו"מ סי' קנ"ו ס"ה] "אדם שיש לו עכו"ם מערופיא יש מקומות שדנין שאסור לאחרים לירד לחיות ולעסוק עם העכו"ם ההוא, ויש מקומות שאין דנין... כלומר ישראל שעיקר פרנסתו מגוי שאתו הוא נושא ונותן, מלוה לו, או קונה עבורו האם מותר לישראל אחר אחר להציע את אותם שירותים לנכרי ה"מערופיא". ועל כך

4. ומקורו מהמדרכי בפרק שני בבבא בתרא סי' תקט"ו.

חבל נחלתו

הסוסים שהיה הראשון צריך לקנות לשר לא נקנה, וא"כ הרי זה כדבר שלא בא לעולם. ומוסיף על הדברים הסמ"ע [הר"מ סי' שפ"ו ס"ק י"ז] שאף למי שסובר שקיים דין מערופיא, ההגבלה היא על מקבל העסק, אבל אם יוזם העסק רוצה לקנות יותר בזול, או להשיג את השירות יותר בזול מותר לו לחפש אחר ואין בכך השגת גבול⁵. אם נסכם סיכום ביניים לעקרונות ההתחרות העסקית ההוגנת המותרת והאסורה:

א. הניגש אל לקוחות של אחר להציע מקח דומה הוא משיג גבול ונקרא רשע, אולם מספק נראה שאין צריך להחזיר את מה שהרויח.

ב. לכתחילה אסור ולהציע שרותים במקום שאחר כבר קשור בקשר עסקי עם צרכן השרותים (ואפילו אין זה כרוך בהתרת חוזה).

ג. צרכן השירותים רשאי שלא להמשיך התקשרות עם ספק או נותן שירותים ולקנות מאחר ואין בכך ירידה לאומנות חברו וכד'.

מלאכתו כפוסק לחיותו של זה וגוערין בו ומוחזין בידו". משמעות הדברים שאסור למוכר מתחרה (אף אם אין מוציאים מידו), לגשת ללקוחות קבועים (בין של מוצרים ובין של שרותים) של מוכר אחר ולהעבירם שיקנו ממנו.

נשאלת השאלה האם גם כשהקונה ניגש למוכר אחר, האם גם אז יהיה אסור לו למוכר כיון שדרכו לקנות ממוכר אחר, או שנאסרה (בגלל השגת הגבול) רק כשהמוכר הולך ללקוחות של חברו, ולא כשהקונה רוצה לקנות יותר בזול.

שאלה זאת עלתה לפני ה"חיות יאיר" [סי' מ"ב] ובה נשאל על אחד שהיה קונה סוסים לשר נכרי, ונשאר בידי סכום כסף לשם קניה. ובא אחר והביא סוסים לשר והלה נתן לו הוראה בכתב שיקח את הממון מיד הסרסור הראשון. וכאן הראשון טוען מדין "מערופיא", והשני טוען שהשר שלח אליו ולא הוא היורד לאומנות חברו. ה"חות יאיר" דחה את תביעת הראשון וטען שהשני אינו נקרא רשע, מפני שהמקח של

5. ז"ל: "מעשה אירע שבא עכו"ם ועשה מקח עם ישראל ליקח ממנו כך וכך מדות יין שרוף כל מדה בכך וכך, ונגמר המקח ביניהם כדין התגרים שמכים כף אל כף. אח"כ הלך העכו"ם אל ישראל אחר הדר בשכונתו של ישראל הראשון ורוצה לעשות עמו ג"כ מקח ולא גילה שכבר דיבר עם ישראל הראשון, והיה כונתו שאם יוזיל לו ישראל השני המקח, שיקח ממנו ויניח הראשון. וישראל הראשון הרגיש בדבר שלכך הלך בבית ישראל השני, ושלח אל ישראל זה ובקש ממנו שלא ימכור לו יין שרוף כי כבר עשה עמו מקח ולא השיג ישראל השני ע"ז, ועשה מקח עם העכו"ם ולקח העכו"ם מידו היין שרוף ומכח זה לא קנה העכו"ם מישראל הראשון. נראה פשוט דאם אין ערמה בדבר לפי ראות הדיינים דאין עונשין לישראל השני ע"ז מאחר שהעכו"ם מעצמו בא אליו ליקח ממנו יין שרוף, דאף למ"ד דאסור ליקח מערופיא של חברו היינו דוקא בעכו"ם הרגיל להיות עסק עמו וישראל השני מהדר אחר העכו"ם שישראל הראשון עסק עמו והשתדלהו לעסוק עמו... הרי דלא קראו רשע אלא דוקא התם דישראל השני הדר אחר העכו"ם אחר שלוה מהראשון וא"ל קח מעות ממני ופרע להראשון, משא"כ בנדון זה דעכו"ם מעצמו בא אצל השני, והשני לא אמר לו דלא יקח מהראשון ופשוט הוא בעיני. וכתבתיהו לאפוקי מהמורה דפסק והוציא כל הירוח משני ונתנוהו לראשון".

חבל נחלתו

לענין החרם שנתנו על מדפיסי ספרים, שלא ישיגו גבול מדפיסים הראשונים, דאפילו נימא של"ה כן עפ"י דין, מ"מ כיון שכבר נהגו כן, וכבר הי' כל מדפיס בטוח, שלא יבא אחר וישיג גבולו, נמצא הי' בטוח במערופיא שלו, יותר ממצודת דג לפירש"י עיי"ש, א"כ הה"ד בנד"ד כיון שכבר נהגו כן כל הסוחרים, אף לו יהי' שהיא לפנינו משורת הדין, אבל כיון שהרוכל סמך דעתו, והי' בטוח שלא ישיגו גבולו, הוי כמצודת דג, דיהבי סייארא, ואסור להשיג גבולו, ויש בכ"ז אריכות גדול בס' משפט שלו' (בקונטרס תקון עולם), ובס' חשן ואיפוד עיי"ש.

ובזה תבנא לדינא הנלענ"ד, דאף שכפי הנראה הפריז התובע על המדה, לתבוע תשלומי כפלים, אבל בזה תביעתו נכונה, שאינו רשאי הנתבע להשיג גבולו, ויש לפשר ביניהם, עד כדי להפיס דעתו של התובע, שיסכים שהנתבע ימסור הרשימה שלו להרוכל השני".

השאלה שהעלינו בראש עיונו היא שאלת דבר יום ביומו בהרבה מאד ענפי שיווק. האם מותר למשווק לגשת ללקוחות הקבועים של מתחרה. כשהתוצאה תהיה עזיבת האחד וקנייה מחברו.

ונלענ"ד, שמשלוח פרסומת בדואר אלקטרוני או בדואר רגיל עד לבתי הלקוחות הקבועים של מתחרה מותרת, בתנאי ימינו כמו שהקדמנו. אולם יצירת קשר ישיר – טלפוני, או פנים אל פנים – אסורה, והרי היא שייכת לסוג הרביעי אותו מונה היש"ש. ואין זה משנה אם המשווק יודע שאלה לקוחות קבועים של אחר או לאו, וכדוגמת המקרה השני של מהפך בחררה בקנין קרקע שהניגש לקנותה. לא ידע שחברו כבר מהפך בקנייתה.

בדור האחרון, נושא השיווק התפתח והתרחב. ראשית בגלל התיעוש הרב ועמו ייצור בכמויות גדולות מאד, אשר גרם צורך לשווקים נרחבים למכירת כל אותן כמויות. כמו"כ אמצעי התחבורה המשוכללים מגשרים על מרחקים גדולים ומקילים העברת סחורה ממקום למקום, עד שבחלק גדול מהעסקים, המיקום אינו גורם המגביל סוחרים אחרים מלהציע את מרכולתם באותו מקום. יחד עם התפתחות המסחר גם נושא השיווק התרחב ונעשה הרבה יותר אקטיבי ופולשני. אם לשעבר היה על הרוכל לכתת רגליו בין הלקוחות ולפרסם מרכולתו בצורה ישירה; בימינו, אין הגבלה בכמות הלקוחות אליהם מגיע הפרסום, בעיקר בגלל כלי התקשורת ההמוניים אשר יצרו קשר בין מקומות רחוקים ללא הגבלת מרחק וללא הגבלה כמותית.

בתקופתנו צריך לישם מחדש את דיני הירידה לאומנות חבירו. ונראה שהעקרונות נשמרים, וצריך להשליכם על המציאות בימינו. כשצריכים למתוח קו מפריד בין פרסומת ו"קידום מכירות" מותרים, לבין ירידה לאומנות חבירו.

דוגמא לדבר תשובתו של המנחת יצחק [ח"ג סי' קכ"ז] העוסקת במשווק של ביח"ר המוכר מוצר מסויים, שבעבודה של כעשרים שנה אסף רשימת קונים. והוא מקבל אחוז מסויים מהרווח מבית החרושת. והנה ביהח"ר התחיל למכור מוצר דומה אשר את זכות מכירתו מסר למשווק אחר, ויחד עם זאת, העביר ביהח"ר למשווק החדש את רשימת הקונים של המשווק הראשון. ובעל המנחת יצחק פסק: "וא"כ י"ל בזה, מש"כ בתנשו' חזת"ס (ה"מ סי' ע"ט),

מסחר ביושר

שאלה

לגבי דידונו, אין בעל הבית מחוייב למכור דירתו לשוכר אם יש לו קונה המציע מחיר גבוה יותר. ומצד שני אינו נצרך לעשות טצדקי ע"מ שדוקא שמעון יהיה הקונה.

ב. מחיר דירה

אין מחיר קבוע בשוק למחיר דירה, ואף אין אונאה לקרקעות [הו"מ ס"י רכ"ז סכ"ט]. ומשמעות הדבר לגבי המקרה דילן שאין מחיר קצוב ושער שוק ברור אלא המחיר הוא לפי היצע וביקוש כדרך המסחר. וע"כ בין אם תימכר הדירה ביוקר או בזול אין הצד המוסיף במחירה יכול לטעון שנתאנה, וכן להיפך בהפחתת מחירה אין צד של אונאה.

ג. אונאת דברים

בפסחים [ק"י"ב ע"ב]: "שלשה דברים צוה רבי ישמעאל ברבי יוסי את רבי: ...ואל תעמוד על המקח בשעה שאין לך דמים". במקרה הנוכחי שליחת הידיד להתעניין בדירה אין בה משום כן, שהרי אינו גונב דעת המוכר בכך שמראה כאילו רוצה לקנותו. אמנם יש בכך צד של שקר וגניבת דעת כלפי הקונה.

ד. מסחר בכשרות ובפסול

מעטות מאד הן ההתיחסויות בש"ס ראשונים ואחרונים המבארות כיצד צריכה להיות ההתמקחות הכשרה בין מוכר לקונה. איך המוכר יכול להעלות את המחיר ואיך הקונה יכול לצמצמו. כאמור, אין המדובר ב"צעדים היקפיים" כגון

ראובן מעוניין למכור דירה שברשותו אשר שמעון מתגורר בה בשכירות. שמעון, המועמד לקנייתה, ביודעו שמעטים הקופצים על הדירה, אומר שבמחיר שראובן דורש עליה הוא אינו מעוניין לקנותה. ראובן, כדי להוציא משמעון את מלוא מחירה (לדעתו), חשב על "תרגיל" אשר בו ישלח מחבריו (שאינם מוכרים לשמעון), להראות עצמם כמתעניינים ברכישת הדירה, ובכך יגרום לשמעון להתרצות במחיר שהוא נוקב. האם דרך מסחרית זו מותרת?

א. בר מצרא בשכירות

בש"ע [ס"י קע"ה סע"י ס"ב, ס"ג] פסק שבעל הבית יכול למכור ביתו הן לשוכר והן לאחר אפילו שאינו בר מצרא ואין האחד יכול להוציא מיד חברו. הסמ"ע [שם ס"ק קט"ז ועוד] מעיר שהוא הוכיח בדרישה עפ"י פסיקת הרמ"א בסעיף נ"ז, שכח שוכר עדיף על אחר ונחשב יותר מבר מצרא, וע"כ הוא מוציא מיד הקונים אחרים אפילו מבר מצרא, וכן כתב בנתיבות המשפט. בפתחי תשובה (ס"ק כ"ח) הביא מתשובות שבות יעקב הכרעתו עפ"י דיני קים-לי שאם מכר לאחר אין השוכר יכול להוציא מפני שיכול לטעון קים לי שאין בשכירות דין מצרנות, ואם באים שניהם לוקח ושוכר – שוכר קודם, שוכר ומצרן מצרן קודם, ואם קדם שוכר וקנאו לא יוכל המצרן לדחותו מפני שטוען קים לי שיש בשכירות דין מצרנות והאריך עוד בדיני שכירות.

חבל נחלתו

ישבז אותה יותר מדאי, וכשיקנה לא יפליג בגנותה... **יאמר בפעם ראשון סוף דעתו** הן במשא ומתן הן בהלואה הן במקח וממכר. וירגיל המתעסק עמו לזה, ולא ישנה את דבריו". נראה מדבריו כאילו כל הפעלת לחץ נפשי או הכנסה למתח של הצד השני אסורה. ובתוך זה ודאי כלול גם הצעד שרצה לנקוט השואל במקרה דילן. אמנם ניתן לדחות שלפחות ההדרכה השניה (יאמר...) היא רק מידת חסידות ולא מצד מידת הדין.

עוד מלמדנו במסילת ישרים [פרק י"א]: "ואם תאמר בלבבך: ואיך אפשר לנו שלא להשתדל במשאנו ובמתננו לרצות את חברנו על המקח ועל שווי? חילוק גדול יש בדבר, כי כל מה שהוא להראות את הקונים אמיתית טוב החפץ ויפיו, הנה ההשתדלות הוא טוב וישר. אך מה שהוא לכסות מומי חפצו, אינו אלא אונאה ואסור". אף במקרה דילן מגמת המוכר היא להשפיע בדרכים עקיפות על דעת הקונה כדי שיסכים לשלם מחיר גבוה יותר, כשאותן דרכים אינן דרכי אמת המציגות את יתרונות הדירה.

והנה בתשובות הגאונים נשערי צדק ח"ד ש"ו סימן דין כתוב: "הכין חזינא: דהדין ראובן לא אית מן דינא לאודועי לשמעון במומין דאית בחמאריה, דהכי מנהגא דעלמא דשמעון הוה באעי למידק ועיוני בחמארא דקא זבין, דכתיב רע רע יאמר הקונה כו', אורחיה דראובן לאשבוחיה לחמאריה ואורחיה דשמעון לאיתויי ספסירא בהדיה דידע במומין דבהמה, מה הוה על ראובן למימר לשמעון עיין במאי דקא זבנת". היינו דרכו של קונה להביא ספסר המבין

פרסומת, תחרות מחירים וכד' אלא בדרכי ההתמקחות וההשפעה ההדדית.

כך הגדיר החפץ חיים בראש ספרו שפת תמים את המסחר שלא בכשרות: "הנה מרמה נקרא, על הדיבורים אשר ידבר האדם וכונתו להתעות בו את חברו, ובכלל זה כל ענייני התרמית והאונאות במסחרים ובשותפות. ואפילו אם אין בעצם השקר נזק והפסד לחברו, אך יתכן בו לעשותו סיבה אל הנזק ואל הרע..."

ובפרק ב' (עמ' י"א) מביא דוגמא: "ובעו"ה נתרבו עתה עניני השקר והרמאות בעניני המסחר לאיזה אנשים, ונעשה אצלם כהיתר, שמשקרים במשאם ומתנם, ואומרים: בכך וכך קניתי, וכך וכך נתנו לי, ולפעמים נשבעים על ככה... וחושבים זה הכל בכלל חריצות וחריפות לידע ולהרויח, ואומרים שמי שאינו עושה כן בדורות הללו, אין אוכל לחם..."

נראה שכל שינוי מן האמת שיש בו להשפיע על הצד השני, הוא מירמה ואסור. ועדיין צריך לדון האם הכנסת הצד השני למתח אפילו שלא בדרכי שקר כגון בהמתנה, או בבדיקה (אמיתית) של הצעות אחרות אף היא אסורה או לאו.

וכך כתב הראב"ה [תשובות וביאורי סוגיות סי' תקצ"ו]: "אבל להערים בשעת מכירה זאת לא צוה ה'. כי התורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולא מרמה. והכל יודעין וגם שמעו שקודם לכן היה דעתו למכור ולא להשכין. וגם במתנה שאדם נותן לאוהבו הניכר וכלל כלל אין להערים לבטל הטוב והישר..."

עוד כתב באליה רבא נסי' קנ"ו מהשל"ה ומספרי מוסרן "כשימכור אדם סחורתו לא

חבל נחלתו

ובשלשתן לקח. חדא **שהוא עושה עולה** לזה שרוצה לקנות המצוה מפני סיבה שיש לו חתן קרובו ורוצה לכבדו במצוה ביום חתונתו, או אם בעל אשה מעוברת בחדש ט' ורוצה לקנות פתיחת ההיכל שאמרו שזו מצוה מסוגלת להקל צער הלידה, וגם אם ילדה זכר בשבוע הבן בשמחת לבו שש לעשרת מצוה. וזהו בשאט בנפש מעלה בדמים ואינו רוצה הוא לקנות לעצמו רק כדי שיוסיף הלה. וזאת שנית **כוב ידבר** שאין לו חפץ במצוה. ועוד בה שלישיה **לשון תרמית** כי הוא אמר לקנות המצוה בסך כך ופורע החצי. ובא וראה עד היכן צריך לזוהר שלא לדבר שקר דאמרינן פרק הבא על יבמתו דף ס"ג רב קא מצערא ליה דביתוהו כי אמר עבידי לי טלופחי עבדא ליה חימצי וכי' כי גדל חייא בריה אפיך לה א"ל איעליא אמך א"ל אנא מהפכנא לה א"ל היינו דאמרי אינשי מאן דנפיך מינך טעמא מלפך, מיהו את לא תעביד הכי שנאמר למדו לשונם דבר שקר. הרי דאפילו לשים שלום בין איש לאשתו דהם אביו ואמו א"ל לא תעביד הכי משום למדו לשונם דבר שקר. וכ"ש ב"ד דיש גניבת דעת ושקר דאם ישאר המצוה עליו הוא פורע החצי...

באופן כי לדעתי הקצרה אשר לא טוב עשה זה המוסיף מהטעמים הנאמרים באמת. ואם בעל נפש הוא ויראת חטאו קודמת יפרוש מזה ויקבל שכר על הפרישה..."

העולה מן הדברים שהאמצעים ע"מ להתמקח עם הצד השני ולהגיעו להסכמה טעונים בדיקה, וכל הטעיה או "תרגיל" אסור משום תרמית, ומותר לנקוב את המחיר ולהמתין וכד', אבל לא להביאו להסכמה בלחצים ושכנועיים.

בצדדי המקח, והלה לכאורה מסייע לקונה ומפעיל לחצי שכנוע וכד' על המוכר. וצ"ע מה הגבול?

וכן כותב בפלא יועץ [אה ש — שקר]:
"ואוי לו לדור שכך עלתה בימיו שהשקר נעשה כהתר בפרט בין הסוחרים, כנען בידו מאזני מרמה ומשקרים במשאם ומתנם באומנם כה וכה הקושט"י כה כה נתנו לי, ולא זו בלבד אלא שגם נשבעים שבועות חמורות על השקר וחושבים שזה בכלל חריצות וחריפות לידע להרויח ואומרים שמי שאינו עושה כן בדורות אלו אינו אוכל לחס..."

ומצאתי בשו"ת יוסף אומץ נ"ז לרב חיד"א] **תשובה העוסקת באחד הנכנס למכירה פומבית של מצוות שלא ע"מ לזכות לעצמו אלא כדי להעלות את המחיר ולהרויח את הציבור בממון של הזוכה במצוה.** "ורצית להגיד לך אם זה שמוסיף להעלות המצוה וכונתו שירויח הקהל עושה כהוגן וזכות הוא לו או לא והלא זה דברי.

תנן רבי אומר איזהו דרך ישרה שיבור לו האדם כל שהיא תפארת לעושיה ותפארת לו מן האדם. ובנ"ד בשתים 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 מום במקח צריך להודיעו ללוקח וכי' 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 בפיהם לשון תרמית

חבל נחלתו

ה. ביטול מקח

כתב הט"ז חו"מ סי' של"ב ס"ד]: "ומעשים בכל יום שאדם מוכר לחבירו חפץ ואומר כך נתנו לי סך זה ולא רציתי למכור בזה הסך. ואחר כך נתברר שלא היה שום קונה בסך קיצבה שזכר הוא וכי בשביל זה יבטל המקח? על כרחך כדפרישית דבעינן גלוי מילתא שסמך עצמו על שכירות אחרים דדוקא אז תלוי בשכירתם כנלענ"ד". פירוש דבריו ישנם מקרי תרמית מעשה יום ביומו אולם צד התרמית שבהם אין בו לבטל את המקח, מפני שהצד המרומה לא סמך עצמו על התרמית, ואף אם סמך לא גילה דעתו שעל דעת כן הוא עושה את המקח. וע"כ תרמית אינה גורמת בדרך כלל לביטול מקח.

ו. דובר אמת בלבבו

בתלמוד בבלי [מכות כ"ד ע"א]: "ודובר אמת בלבבו — כגון רב ספרא". מפרש בהגהות אשרי [בבא בתרא פרק ה' סי' כ"א]: "רב ספרא הוה מקיים בנפשיה ודובר אמת בלבבו כשגמר בלבו לקנות לא היה חוזר אם לא שהיה מבקש את המוכר שיחזור ויקח ממנו את המקח וכן כשהיה מוכר דבר וגמר בלבו ליתן בכך וכך והלוקח לא ידע והוסיף לו בדמים לא היה מקבל רק כמו שגמר בלבבו. מהרי"ח". הדרושה המובעת כאן גבוהה יותר מן האמור לעיל, המתירה משא ומתן עד להשתוות בין המוכר לקונה. אולם מתבאר שזו מידת חסידות, כן עולה מהטור [חו"מ סי' ר': "הנוטל כלי מבית האומן לבקרו ואם ייטב בעיניו יקחנו ונאנס בידו — חייב אם דמיו קצובין. דמשעה שלקחו חשוב כשלו כיון שדמיו קצובין ואפילו אם ירצה המוכר לחזור בו אין שומעין לו. אבל מיהו הלוקח יכול לחזור ולהחזירו לו כל זמן שהוא בעין.

אלא שמדת חסידות הוא שלא לחזור בו כיון שגמר בלבו ליקחנו". ובבית יוסף [אות י"א]: "אלא שמדת חסידות הוא וכו'. שם תנו רבנן הלוקח ירק מן השוק ובירר והניח לא קנה ולא נתחייב במעשר גמר בלבו לקנותו — קנה. אטו משום דגמר בלבו לקנותו, קנה אמר רב הושעיא בירא שמים עסקינן כגון רב ספרא דקיים בנפשיה ודובר אמת בלבבו". וא"כ מוכר וקונה שרוצים לנהוג כן — יתברכו, אולם ודאי שאין לחייבם לכך. וכן נראה מפסק קיצושו"ע [סי' ס"ב סט"ו].

ז. כאשר עשה כן יעשה לו

נשאר לברר מדוע מצינו שחכמים התחכמו ולכאורה רימו את אחד הצדדים אע"פ שלא היו מחויבים לכך. כמובא בתשב"ץ [חלק ד' טור א' (חוט המשולש) סימן כ"ט]: "הנה לענין הזה ראוי לומר שלא הנה' אשר שמה זאת הכוונה רעה במחשבתה כפי הדין וכפי הראוי תופר עצתה זאת, כי כן מצאנו ראינו לרז"ל בעלי התלמוד הרבה מעשיות להפר מחשבת בעלי מרמה ולקלקל מחשבתם ולהשיב גמולם בראשם, וכהיה דאמרינן בגיטין פ' השולח (מ' ע"א) ההוא עבדא דהוה דבי תרי קם חדא מינייהו ושחרריה לפלגא דידיה אמר אידך השתא שמעי רבנן ומפסדי ליה מינאי אזל אקנייה לבנו קטן שלחה רב יוסף בריה דרבא קמיה דרב פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו. וביבמות פ' ב"ש (ק"י ע"א) אמר' הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה לו שלא כהוגן. וכן בפ' המקבל (ק"ח ע"א) אמרינן בענין דינא דבר מצרא אמרי אי זבן גריוא דארעא במציענתא דארעא חזינא אי עידיה היא אי זיבורית היא אמינא משום עידיה זבן משום זיבורית זבן ואי לא ערמה היא ומפקינן ליה

חבל נחלתו

יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה דבר זה תלוי בראות עיני הדיין רק שינעשה לשם שמים".

היינו: רק לדיין ובדין הבא לפניו מותר להתפתל עם הנפתל¹, אבל בענייני הרשות שאין המוכר מחוייב לקונה זה וכן להיפך אין שום סיבה שצד אחד יחשב נפתל יותר מחבירו, ואם אינו רוצה למכור לו או שאינו רוצה לקנות ממנו יסתלק מהעסקה.

מיניה. וכן הרבה מעשיות בתלמוד מענייני" אלו וכל זה הוא הגם שהדין נותן שיתקיים המעשה, אלא שרז"ל הפרו עצת המערימים על תמימי דרך ההולכים לפי תומם".

התשובה לכך מן האמור בבית יוסף (הר"מ סי' ט"ז אות ד): "כתב מהרי"ק שורש י"ד (ענף ב-ג) על אשר לא רצה ליתן לו זמן מבלתי ערבות מה אוכל להשיב בזה הלא אין לתפוס על הדיין אם לא בראיה ברורה כי ידעתם שביד הדיין לפעמים לעשות דבר

סימן עג

דינא דבר מצרא בחנויות

יכול המצרן לסלק את הלוקח בדמים שנתן. דבר זה תקנהו חכמים ועותו בזה מדת הדין ללוקח משום ועשית הישר והטוב ר"ל שיהא לוקח זה הולך במדת חסידות להניחו לזה שהוא מצרן כדי שיהו קרקעותיו סמוכים זה לזה והוא מוצא ליקח במקום אחר".

לפי דבריהם דין בר מצרא אשר תקנו חכמים, נותן לבר מצרא יכולת להוציא מלוקח אשר כבר קנה שדה אשר למצרן גבול משותף עמה. כמו"כ הוא נותן לו זכות לקנות לפני כל אחד אחר את השדה הגובלת בשדהו. דיני בר מצרא מסועפים ומפורטים בחושן משפט [סי' קע"ה].

ב. דין בר מצרא בבתיים

כתב הטור [אות פ"א]: "בתיים — כתב רבינו תם שאין בהם דינא דבר מצרא. והרמ"ה חילק שאם יש מקום ליכנס מזה לזה בענין

שאלה

בקניון מספר חנויות. אחד מבעלי החנויות מוכר את חנותו, שלשה מעוניינים לקנותה: א' שכן מעבר לקיר, ב' חנות ממול, ג' קונה שאין לו חנות בקניון. האם המוכר צריך להעדיף משהו מהם? מה הדין אם כל החנויות בשכירות מבעלי הקניון?

א. דין בר מצרא

כתב הטור [סי' קע"ה ל"ן]: "דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הישר והטוב הואיל שהוא רוצה למכור, טוב וישר הוא שיקננה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק..."

והוסיף המאירי [ב"מ ק"ח ע"א ד"ה שנים]: "מענתה הלוקח קרקע מאחר ואינו מצרן שלו

1. נראה שגם מדין עביד איניש דינא לנפשיה במקום פסידא, מותר לרמות או להטעות את המזיק כדי להציל עצמו מהזיק, ולא יהא דין חבלה עדיף מתרמית ואונאה. וכן ניתן ללמוד מדין שוכר עליהן או מטען [ב"מ ע"ה ע"ב, הר"מ של"ג ס"ה].

חבל נחלתו

בתים בפתחים).

בדעת הרמ"ה נחלקו מפרשי הטור. הב"י הביא שמדברי הרמ"ה עולה שבמקום שאפשר לערב את שתי הדירות כגון בפתח משותף וכד' יש דינא דבר מצרא, ואילו לפי דברי הראשונים משמע שהרמ"ה סבר לגמרי כר"ת. לעומת זאת הב"ח כתב שלפי הרמ"ה בכל מקום שאפשר לפרוץ קיר קיים דינא דבר מצרא. ובא להוציא שני חדרים החקוקים בסלע (שלא ניתן לקעקע את הקיר מפני שהתקרה תצנח).

אולם כאמור רוב הראשונים לא סברו כר"ת והרמ"ה. הב"י מביא שהרמב"ם והר"י אלברצלוני העיטור והרשב"א וכן הריב"ם והריב"ש כולם סברו שבבתים יש דינא דבר מצרא. וכ"פ השו"ע [סניג]: "בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות". והסביר הסמ"ע [ס"ק צ"ז]: "כגון בית המרחץ ובית הבד ושוברות ומגדלות ושדות וכרמים ובית השלחין בורות שיחין ומערות והדומה להן". עפ"י ברור שלבעל החנות הגובלת זכות עדיפה על כל הקונים הפוטנציאליים.

אם המצרן (א) אינו מעוניין לקנות. נראה שלבעל החנות ממול (ב) זכות על פני קונה חיצוני. דבר זה נלמד מרבינו ירוחם שאף לפי רבנו תם אם היה צריך את הבית לשם בית הכסא או למנוע היזק ראייה יש דין בר מצרא. היינו אין צורך בחיבור פיזי לביתו כדי ליצור זכות בר מצרא. וכן כאן אמנם החנות ממול אין לה גבול משותף עם החנות הנמכרת, אמנם כיון שיש לו שימוש משותף עם הנכס הסמוך נראה שאף לו תוקן דין בר מצרא. וכן נראה מדברי הב"י: "וטעמא לפי שאף על פי שהכותל שבין שני הבתים עב וחזק ואין פותחין פתח מזה לזה יכול להשתמש באחד

שחשובין כאחד לענין עירוב לערב יחד אית בהו דינא דבר מצרא ואי לא לית בהו דינא דבר מצרא. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב על דברי רבינו תם דבריו נכונים אלא שלא נהגו כן". הביא שלש דעות: דעת ר"ת שאין דינא דבר מצרא בבתים אלא אך בשדות. דעת הרמ"ה שיש דינא דבר מצרא במידה ויכולים לערב ביחד את הבתים. ודעת הרא"ש שהסברא כדברי ר"ת אבל נהגו דינא דבר מצרא בבתים.

טעמו של ר"ת – "פסק רבינו תם דלא שייך דינא דבר מצרא בבתים אלא בשדות דטעמא משום דיכול ליקח במקום אחר ובתים אינם מצויים לקנות בכל פעם. ועוד עשיר צריך הוא לשדות הרבה אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק הלוקח מבית דירתו, והוא (=העשיר המצרן) יקנה בית להשכירה לאחרים אין זה ישר וטוב. ועוד חזינן דבהפסק משוינתא וריכבא דדיקלי נסתלק מצרנות גם בתים מובדלים בחומות" ... (מפסקי הרא"ש ב"מ פ"ט סי' ל"ד). שלשה טעמים נתן ר"ת: 1. בשדות כפו חכמים את הלוקח לקנות במקום אחר לטובת המצרן מפני שהלוקח יכול למצוא שדה כזו במקום אחר אבל בתים אינם זמינים כשדות. 2. בשדות עשיר זקוק ליותר, אבל בבתים אינו גר בשני בתים וע"כ אין סיבה שיכפו את הלוקח לתת את הבית למצרן העשיר כדי שיהא לו בית סמוך לביתו להשכרה. 3. בשדות אם אינו יכול לערב את השדה עם שדותיו כיון שיש הפסק סלע אינו בר מצרא, ובתים לכל בית קירות שלו וע"כ אין להחשיב את מי שמעבר לקיר כבר מצרא. (על טעם זה הקשה הרשב"א שבניגוד לטעם סלע וכד' שקבוע בקרקע וע"כ הוא מפריד בין שדות דרך בני אדם לחבר

חבל נחלתו

בית בשכירות ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר, ואם קדם וקנאו – בן המצר יכול לסלקו. היינו שני שכנים לבית שנמכר האחד בשכירות והשני בקניין השני מוציא מיד הראשון. והשו"ע הולך לשיטתו ששכירות אינה יוצרת דין בר מצרא. אולם הרמ"א מוסיף: "ויש מי שחולק וסבירא ליה דיש בשכירות דין מצרנות (טור בשם הרא"ש ור' ירוחם בשם הרשב"א בשם ר"י אלברצלונג)". והסמ"ע דייק מדברי הרמ"א שדוקא אם קדם וקנה אין המצרן יכול לדחותו אבל אם שניהם באים לקנות, המצרן בקניין קודם.

להלכה כיון שהדין מסופק פסק הרמ"א [סמ"ה]: "וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק, מיהו לכתחילה יש למכור למצרן". ולכן במקרה שלנו נראה שאם עדיין לא השכיר בעל הקניון את החנות שנתפנתה צריך הוא להשכיר קודם למצרן בשכירות, ואם אינו מעוניין לשוכר החנות שממול ואח"כ למעוניין לשכור. אולם אם כבר השכיר אפילו לשוכר חיצוני אי אפשר להוציא מידו.

מהבתיים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכים לבית ובבית אחר לדירתו או שיעשה חצר נ"י היקף מחיצה לפני שני הפתחים וכיון שיהיו שני הפתחים לחצר אחד הרי הוא משתמש בשתייהן כאילו פתוחות זו לזו כן נראה לי".

ג. דין בר מצרא בשכירות

לעומת פשטות הדברים במקרה של קניינים שונה הדבר לגבי שכירות. בשו"ע פוסק בסעיף נ"ט: "השוכר בית מחבירו והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו אין שומעין לו". היינו המצרן שהוא בעל קניין בבית על המיצר אינו יכול לדחות את השוכר שקדם ושכר את הבית. מעיר על כך הסמ"ע שהרא"ש חולק וסובר שהמצרן מוציא מיד השוכר. וטעם הרא"ש מפני ששכירות הוא מכר לזמן. היינו לפי השו"ע (עפ"י הבנתו בשיטת הרמב"ם) כיון ששכירות אינה כמכר לעניין זה ממילא לא חל עליה כלל דין בר מצרא וממילא הקודם לשכור זכה. לעומת זאת לפי הרא"ש דינה כקניין וע"כ המצרן זוכה. בסעיף הבא פסק השו"ע: "מי שיש לו

סיטומתא בדרכי הקניינים בימינו

שאלה

יותר. כמו"כ המוכר הופך להיות שומר על הסחורה. ואם, לדוגמא, היתה שריפה במחסניו, הוא פטור מאספקת החפץ לקונה, והקונה חייב בתשלומים. ב. לכאורה, הצדק עם היבואן, שהרי המוצרים שהוא מייבא הם מטלטלין, ומתי התבצע קניין לפני ההוצאה מהמחסן?!

דרכי הקניין במטלטלין הם: משיכה, או הגבהה, קניין סודר, אגב קרקע, או קניין חצר. קניינים אלו אינם קשורים בהעברת התשלום על הקניה, אלא התשלום הופך לחוב על הקונה ועליו לשלם לפי מה שקבעו ביניהם. במקרה הנוכחי החפצים הנקנים נותרו בתוך רשותו של המוכר ולא נעשתה בהם שום פעולה. הקנאה ללא הזזת החפץ הנקנה יכולה להיות בקניין אגב או בקנין חצר או בקניין סודר. לגבי אגב, המוכר לא עשה שום מעשה הקנאה להקנות לקונה אגב קרקע. כמו"כ בקנין חצר לא היתה שכירות מקום או השאלת מקום במחסן היבואן לסוחר כדי שיוכל לקנות את הסחורה. לגבי קניין סודר, בקנין זה הקונה מקנה כלי כלשהו מידו למוכר (לאחר הקניין הכלי מוחזר כמו במכירת חמץ), והמוכר מקנה את החפץ הנקנה בכל מקום שבו הוא נמצא. בהזמנה הנוכחית לא היה מפגש כלל בין היבואן לסוחר או לשלוחו, וא"כ הקונה לא היה יכול לקנות

סוחר קונה מיבואן סחורה שנמצאת אצלו במחסנים¹. הוצאת הסחורה ממחסני היבואן נעשית מספר ימים לאחר ההזמנה במועד שאינו קבוע. התשלומים הם באשראי של חודש ימים מיום הוצאת הסחורה מהמחסן.

באחד הימים הסוחר הזמין סחורה והזמנתו נרשמה בפנקסי היבואן. באותו לילה נעשה פחות ע"י הממשלה, ומחיר הסחורה המוזמנת עלה.

היבואן טוען שכיון שהסחורה לא הוצאה ממחסניו על הסוחר לשלם את המחיר החדש². הסוחר טוען שכיון שהזמין והזמנתו נרשמה הוא קנה במחיר הישן. מי צודק?

תשובה

א. השאלה העומדת לפנינו היא: מתי מתבצע הקניין? אם הקניין מתבצע עם ההזמנה. הרי הסוחר זכה בסחורה במחירה הנמוך. אם הקניין מתבצע רק עם הוצאת הסחורה מהמחסן – הרי היבואן צודק. לזמן הקניין ישנן משמעויות נוספות. אם המוצרים עברו לרשות הקונה עם ההזמנה, נאסר על המוכר למוכרם לאחר, ואפילו במחיר גבוה יותר או בתנאי תשלום נוחים

1. התייחסנו בכוונה לסחורה הנמצאת כבר במחסנים. בסחורה שאינה בידו אלא הוא צריך לקנותה קיימות שאלות נוספות.
2. ממידת חסידות שהמוכר לא יחזור בו, אפילו היה פחות (ולא היה קניין), כיון שסיכמו ביניהם את המקח, כך הכריע בערה"ש. וכמוכן שאם המוכר מוכן להשאר במחיר הנמוך – רשאי.

חבל נחלתו

עסקאות באמירת "מזל וברכה" ואמירה זו נחשבת סיטומתא.

מתבאר שקניין מצד מנהג מדינה שהונהג בסוג מסחר מסויים יש לו תוקף הלכתי של קניין, וצריך לדון אם להזמנה טלפונית יש ג"כ תוקף של קניין.

ד. לענייננו, נראה שאם עפ"י הזמנתו נכתבת חשבונית על שם הסוחר ועל הסחורה מסמנים שהיא מכורה, הרי הזמנה זו היא סיטומתא. והחפץ התייקר ברשות הלוקח. אולם אם נדרשת מהקונה הודעה נוספת בכתב, או בפקסמיליה על גמירות דעתו והיא לא נעשתה במקרה הנוכחי אין ההודעה הטלפונית נחשבת קניין. ואפילו אם הסחורה הנקנית כבר נמצאת במחסן היבואן כיון שלא היה מעשה קניין הרי היבואן 'הרויח' ע"י הפיחות ולא הסוחר-הקונה.

ה. לפי דברינו במידה ונכתבה חשבונית וסומנה הסחורה, הרי המטבע פוחת כשהמוצר היה שייך לקונה ומדין סיטומתא. אלא שעדיין צריכים לעיין מה יהיה הדין אם המוצר נשרף⁵ קודם שבא ליד הקונה. לכאורה כיון שהתנאי ביניהם הוא שהתשלום באשראי הוא מיום יציאת

את הזמנתו. וכל דבריו הודעה והתחייבות שבכוונתו לקנות את הסחורה.

ג. אבל מצאנו קניין נוסף והוא מכונה בלשון חכמים 'סיטומתא' [בבא מציעא ע"ד ע"א]. לפי רש"י הסיטומתא היתה "חותם שרושמין החנונים על החביות של יין שלוקחין הרבה ביחד ומניחין אותן באוצר הבעלים ומוליכין אותן אחת אחת למכור לחנות. ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות". היינו, הסימן שמטביעים על חביות היין משמש כפעולת קניין ומאז החביות ברשותו של הקונה.

כך כותב זאת הרמב"ם [הל' מכירה פ"ז ה"ן]: "מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהא סימן ידוע שהוא שלו, אע"פ שלא נתן מן הדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע (=קללת בית דין על החוזר מקניין קודם סימוע עיין רמב"ם שם הלכות א' וב'). ואם מנהג המדינה שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהן יכול לחזור בו. ויהיה זה חייב ליתן הדמים"³ ובמאירי מוסיף: "ירש מפרשים בה נתינת יד זה לזה לתנאי גמר המקח"⁴. היינו לחיצת יד בין המוכר לקונה כאות לסיום המקח. וכן סוחר ילומים נהגו לגמור

3. אמנם הרמב"ם מתנה [הל' ד':] "דבר ברור הוא שאין דין זה אלא שרשם בפני המוכר, או שאמר לו המוכר לך ורשום על מקחך, שהרי גמר להקנותו כדרך שביארנו בחזקה ובמשיכה". אבל נראה שאין כוונתו אלא להבטיח שאמנם המוכר מתכוון להקנות. אולם אם יש אמצעי אחר כגון כאן: בשיחה טלפונית או בסימון הסחורה והוצאת חשבונית, די בכך, ואף זה תלוי במנהג המדינה.

4. ובאו"ז [ב"מ סי' רל"א] מוסיף שהסוחרים בזמנו היו נוהגים לתת לקונה את מפתח החדר בו סגורה הסחורה.

5. שריפה היא אונס. וכידוע המבדיל בין חיובי שומר שכר לשואל הוא חיוב באונס. ולכן אם המקח נגמר היבואן חייב כשומר שכר לכל היותר, ואם לא נגמר עדיין המקח ברשותו. בדר"כ לא מצאנו התחייבות באונס כשהנאה היא לשני הצדדים, אלא נחשב כשומר חנם או שכר.

חבל נחלתו

הבנה זו תיווצר אם ההובלה והאיחסון הם חלק מהעיסקה כולה והם על חשבון היבואן. (דוגמא: קניות טלפוניות מחברות לכלי בית מוצרי משרד וכד' בכרטיס אשראי.)

דרך ג' המקח מותנה בהגעת החפץ ליד הקונה. כעין אמירת מעכשיו ולאחר זמן. כתב השו"ע [סי' קצ"ז ס"ז]: "האומר לחבירו משוך פרה זו... ואם אמר ליה: קנה מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל'. שזה כמי שהקנה אותה מעתהעל תנאי, נעשה התנאי נתקיים הקנין"... לפי דרך זו, אם המקח יגיע ליד הקונה הוברר שהיתה כאן קניה עם המשיכה, ולכן המוכר היה אך שומר, לעומת זאת אם המקח נשרף הוברר למפרע שלא היתה קניה, וממילא כל האחריות על המוכר.

הדרך האחרונה, היא טובה כשהותנה ביניהם בתחילה שכך תבצע העיסקה ביניהם, אולם לא תועיל אם לא הותנה כן מלכתחילה.

ועל כן ראוי שבכל עיסקה יוגדרו הדברים היטב, בע"פ או בחוזה הקניה.

הסחורה ממחסיני היבואן, ראייה לכך שהמקח לא הסתיים עד הוצאת הסחורה, והאחריות היא על המוכר. אלא שלפי זה תתעורר השאלה: אם המקח עדיין לא נגמר מדוע לא יתבע המוכר את המחיר שלאחר הפיחות?

ואפשר להבין את העיסקה ביניהם בכמה דרכים:

דרך א' הקניין הסתיים, והמקח נשרף כשהיה ברשות הקונה. המוכר הוא רק שומר שכר על חפצי הקונה עבור הקונה [עי' ערוה"ש סי' קצ"ה סט"ז], והסדר התשלומים הוא חלק נפרד מן המכירה. וא"כ על הקונה לשלם למוכר את מלוא המחיר, והמוכר פטור מתשלומי שומר כיון שהנזק קרה באונס⁶.

הבנה זו תיווצר אם הקונה משלם דמי איחסון ליבואן על שהיית הסחורה במחסניו.

דרך ב' המקח לא הסתיים, והוצאת הסחורה או הגעתה לחנות הסוחר היא הקניין ולא ההזמנה. וממילא באחריות חייב המוכר מפני שהמוצרים שלו, אבל את הפיחות 'סופג' הסוחר ולא היבואן מפני שהמוצר התייקר קודם שבא לרשותו.

6. אמנם אם המחסן ותכולתו מבוטחת, אם נגבה מהקונה תשלום עבור הביטוח למוצרים שקנה ועדיין לא נטל, ודאי שהוא זוכה בדמי הביטוח. ואפילו אם רק היבואן (בעל המחסן) משלם פרמיה לביטוח, נראה שהקונה זכאי בדמי הביטוח ולא היבואן, מפני שביטוח המוצר כלול במחיר הקניה עד שבאה ליד הקונה. ועדיין צ"ע.

יצירת שותפות

שאלה

בו. אם נשתתפו, וע"כ קנין סודר אינו מקנה מעות מפני שאין ממון נקנה בחליפין. ב. מעשה הקנין צריך להיות ע"י שני השותפים ולשם יצירת השותפות וע"כ כותב הרמב"ם: "ויגביהו את הכיס שניהם". מעיר על כך הטור [ח"מ סי' קע"ח]: "ונראה דהוא הדין אם כל אחד משך מעותיו של חבירו דמהני". מסבירו הפרישה: "פירוש שכל אחד משך מעות חבירו לזכות בו לשם שותפות דהיינו לזכות בחציו, דאם לא כן לא מהני האי משיכה דלא הוה אלא חליפין שמחליפין זה בזה ולא הוי שותפות". היינו, אין צורך לקניה לשם השותפות בפעולה משותפת בו-זמנית של שני השותפים, וכן אין צורך שכ"א יעשה פעולת קנין במעות שלו, אלא ניתן לקנות בזה אחר זה, וכן שכ"א ימשוך את ממון חבירו ע"מ לזכות בחציו לשם השותפות. וכן כתב הכסף משנה [על הרמב"ם שם]: "נראה לי דלאו דוקא קאמר כיס אחד דהוא הדין אם כל אחד הגביה כיס חבירו שזכה בה ונתקיים השותפות".

על הבנה זו חולק הב"ח, לפי דעתו אם כ"א ימשוך ממון חבירו נראה הדבר כמתנה "שזה מקנה לזה וזה מקנה לזה מעות עצמו יצאו מרשותו ואינן שלו אלא של חבירו, ותדע דאל"כ אמאי אינו מקנה כל אחד מעותיו לחבירו אגב קרקעו" עולה שפעולת הקנין המועילה צריכה להיות בכל המעות, ולא בחלק חבירו בלבד. וע"כ לפי הב"ח קנין 'אגב' אינו יכול ליצור שותפות. ממשך הב"ח: "ונראה דמטעם זה כתב העיטור דסבירא ליה להר"ף בתשובה דאף בהטלה

שני אנשים החליטו לפתוח חנות למוצרי חשמל, אחד יתעסק בניהול ובצדדים הכלכליים והשני במכירות בחנות. לשם כך הם פתחו חשבון משותף ע"ש העסק וכ"א הכניס בו סכום כסף. לאחר מכן שכרו חנות והתחילו להפעיל את השותפות. האם נוצרה שותפות? אם אחד רוצה לפרוש האם הוא רשאי? מאיזה רגע הוא אינו יכול לפרוש?

תשובה

א. כתב הרמב"ם על דרך יצירת השותפות [הל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"א]: "כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו. אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם. אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אנ"פ שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו, ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין. לפיכך אם נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן ונעשו שותפין בהן. וכן אם עירבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה חביתו וזה כדו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין.

כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהן להשתתף בו."

פירוש לדבריו: שותפות נוצרת רק ע"י קנין, ודוקא קנין המועיל למה שנשתתפו

חבל נחלתו

כלי הלוקח... מ"מ לעניין שיהא הדבר בשותפות הוי קניין גמור. דלא כיש מי שחזוק בזה דהטעם שחצר השותפים אין קונה אחד מחבירו בלי כליו מפני שלא יצא מרשות השותפים, אבל הכא עיקר הקנייה היא שיהיה בשותפות וקונה המקום המשותף את המטלטלין שתהא בשותפות". נכ"כ בסמ"ע ס"ק ח' לגבי עירוב פירות].

אם נסכם את שיטת הרמב"ם יתברר שליצור שותפות צריך קניין המועיל לחפצים בהם הם השתתפו. ועם זאת נחלקו מפרשי הרמב"ם האם צריך מעשה קניין המועיל במקום אחר או שדי במעשה ברור המלמד שמשותפים ביניהם. (אף הב"ח הסכים שבעירוב פירות די ואי"צ בקניין נוסף). הקניין יוצר לפי הרמב"ם שעבוד על מעותיהם או חפצים אחרים שהשתתפו בהם, אבל לא שמענו על השעבוד האישי המוטל על כל שותף.

ד. בעל העיטור ג"כ נזקק לשאלה איך נוצרת שותפות ומסביר: "ורבינו שמואל בן חפני כתבה בספר השותפות אנ"פ שלא נתערב ממון השותפות זה עם זה נכנס לכלל השיתוף והריוח לאמצע. והרב אלפס חלק עליו בתשובה ואמר דדוקא שהטילו שניהם לכיס אחד ונתערב הממון, הא לאו הכי לא". שמענו מדבריו שלדעת הר"ש בן חפני שותפות נוצרת ללא קניין, ודי בהתנאה בלבד. לעומתו הר"ף סובר כרמב"ם ששותפות צריכה קניין.

מוסיף בעל העיטור ומסביר טעמו: "ומסתברא טעמא דרבינו משולם בר' קלונימוס מלוקא שהשיב לבית דין שבארלדי על שלשה אחים שהתנו זה לזה בקנין על נכסי אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל מתנה מאחותם יחלקו שלשתם בשווה. ולימים נתנה

לכיס בעינין שנתערבו המעות דכל שלא נתערבו כל אחד עומד בשלו אף אם הגביהו שניהם את הכיס וא"כ מכש"כ שאם ימשוך כ"א מעותיו של חבירו שאינו זוכה בכל המעות". אולם אף הב"ח בסיום דבריו מודה שאין צריכים להגביה כאחד אלא ניתן להגביה בזה אחר זה.

ג. הרמב"ם הזכיר בתוך דבריו שעירבו מעותיהם בכיס אחד, ומוסיף: "וכן אם עירבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה חביתו וזה כדו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין". הסבירו הפרישה: "בא ללמד דאפילו הטילו לכיס אחד לא מהני עד שיעשו ג"כ עוד קניין".

אבל צריך להבין הרי עירוב פירות אינו קנין, וכן בחצר השותפין, השותפים אינם קונים זה מזה אא"כ מדד והניח בתוך כליו [קצה"ח ס"ק א']. וא"כ לפי הרמב"ם (וכ"פ השו"ע סעיפים א' וב') איך תיווצר השותפות. בקצות החושן תרץ שלקנות חלקו אפשר גם בחצר השותפים ונשאר בצ"ע. לעומתו בנתיבות המשפט (ס"ק ב') תרץ שחצר השותפים קונה לשותף השני דבר שאסור לו להכניס לחצר מצד השותפות וע"כ אין מקום חפץ שלו, וצריך קנין המועיל אף במקרה זה. ערוך השלחן חולק על הנתיבות ומחזק דעת הקצות, ז"ל: "ואע"ג דלקנות בזה לא היה מועיל אם המקום לא היה ראוי לקניין כמו ברה"ר מ"מ לעסק שותפות דא"צ לקנות פירות חבירו אלא שישתתפו שיהא של שניהם, וכיון שעברו לשם שותפות הרי נתערבו וזהו קניין גמור לשותפות"... וכן לגבי חצר השותפים כותב: "וכן אם שכרו מקום בשותפות והניח זה כדו חביתו שנשתתפו בהם הרי נעשו שותפים בהן, ואע"ג דחצר השותפין אין קניין זה מזה רק במניח לתוך

חבל נחלתו

בו בכל עת שירצה, וטעם הדעה הקודמת משום דלא דמי לפועל דבפועל הטעם משום 'כי לי בני ישראל עבדים, ולא עבדים לעבדים', אבל בשותפים כשם שהוא משתעבד עצמו לחבירו כן חבירו משתעבד לו ואין אחד עבד לחבירו יותר מחבירו לו. ועוד דשותפין דמו לקבלן יותר מלפועל ובקבלן יתבאר... דאם עשו קניין אינו יכול לחזור בו. ולכן אף לדעה זו אם היה קניין אין יכולים לחזור בהם עד כלות זמן השותפות". ה. דרך נוספת ליצירת שותפות מביא הטור: "ואפילו לא עשו זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני". כלומר אי"צ בשום פעולת קניין אלא התחלת ההתעסקות בשותפות יוצרת שותפות ביניהם. ומוסיף הפרישה: "נראה דמהני — פירוש לגמרי כמו הגבהה ומשיכה הנ"ל, ואין אחד מהם יכול לחזור תוך הזמן שהסכימו יחד להיות בשותפות".

לפי דברים אלו נראה שמחוץ לקנין ולהתנאה משותפת שכוחה – לחלק מהפוסקים כקניין, ישנו בסיס נוסף ליצירת שותפות והיא התחלת עבודה משותפת. לגבי התחלת עבודה משותפת כיצירת שותפות יש מהפוסקים [סמ"ע] הסוברים שדוקא אם את הסחורה קנו בממון משותף רק אז אין יכולים לחזור אף להבא עד לזמן שקבעו, וי"א שכוחו כקניין שלם ואין יכולים לחזור בהם ובלבד שהתחילו במשותף.

מסקנות

כשנשליך מהבירור שערכנו על השאלה שהעלנו, נראה כי לפי שיטת העיטור מרגע שגמרו והתנו נוצרה השותפות. ואף לפי

מתנה לאחד מהם. והשיב אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בהווא הנאה דקא סמכי להדדי כדאמר באזין שחלקו בהווא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקנו... **הלכך כל תנאה מהני בשיתוף בין מציאה בין דורון משום האי טעמא דקא משתתפי אהדדי גמרי ומקנו**".

רבינו משולם בר' קלונימוס מלמד טעם חדש, בעוד שעד עתה עסקנו בקניין שכי"א מקנה, כאן מחמת ההשתעבדות ההדדית הם גמרו בדעתם לקנות ולהקנות, ומחילים את השותפות אף על דבר שלא בא לעולם. לפי שיטה זו למדנו שבשותפות כיון שישנה השתעבדות והתחייבות הדדית בין שני השותפים הם אינם צריכים קניין. (ויכ"ז? כתב הרב"ד בהל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"ב).

השיטה האחרונה ליצירת שותפות אינה מובאת בשו"ע, אולם מביאה הרמ"א [סי' קע"ו ס"ג], והוא מחלקה לשתי שיטות. וז"ל: "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. ויש חולקין ואומרים שיכולין לחזור בהן לענין מה שירוויחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרוויחו כבר. ואין נאמנין לומר שכבר חזרו בהן".

בערוך השלחן [ס"ד] מסכם שהתקבלה להלכה שיטת העיטור ודי בהתנאה לחיובם לכל תקופת השותפות "ולשיטה זו הסכים המהרי"ק בשורש קפ"א להלכה למעשה, וכן נראה מדברי רבינו הרמ"א. רק די"א שזהו לעניין מה שהרוויחו כבר דאין נאמנים לומר שחזרו בהם, אבל על להבא יכולים לחזור בהם, ולאחר שחזרו בהם נתבטל השותפות דכיון דמדמינן לפועל הלא פועל יכול לחזור

חבל נחלתו

יוצרת שותפות לפי דעת כולם. תחילת העיסוק בעסק המשותף יוצר שותפות לפי הדעה השלישית שהוזכרה. אם קדמו קניין או עירוב פירות לכו"ע מועיל אף להבא, ואם לא יכול עדיין צד אחד לטעון שהוא מעוניין לפרק את השותפות (ורשאי בטענת "קים לי").

שיטה זו מחלוקת האם היא מועילה אף להבא שאחד יכופ את חברו להמשיך בשותפות, או רק על מה שהרויחו לשעבר. אבל לפי שיטת הרמב"ם ההפקדה בבנק בחשבון משותף אינה יוצרת קניין, וע"כ ניתן עדיין לפרק את השותפות. הקניה מממון שניהם והכנסת הסחורה לחנות

סימן עו

יצירת שותפות בין אומנים

כלל שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם. אבל אם היו לוקחין הבגדים מממון עצמן ותופרין אותן ומוכרין... ונשתתפו בממון שלוקחין בו הרי אלו שותפין וכל שירויחו בשכר מלאכתן במשאן ומתנן הרי הוא לאמצע". כלומר, כיון שקנין אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם וכאן שותפותם היא במה שירויחו לעתיד ממלאכתם, אין קנין סודר מועיל, אא"כ חומרי הגלם שהם מעבדים ומוכרים נקנו בשותפות. והרמב"ם לשיטתו שרק קנין המועיל יוצר שותפות. ממילא עפ"י שיטת הרמב"ם, כל הדיבורים בין שני רופאי השיניים אינם מועילים, ואם אחד רוצה לחזור ממה שהרויח ואומר אין ברצוני לחלוק עמך – אי אפשר לחייבו.

ג. הראב"ד [שם] חולק על הרמב"ם ומשיג: "א"א ורבותי הורו שהאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין העבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן". ומסבירו הכסף משנה: "כוונתו לומר שכשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא באו לעולם כיון שגופו הוא בעולם כך השותפין משתעבדין זה לזה". היינו, המוכר עצמו לעבד משתעבד לעשות מלאכת אדוניו,

שאלה

שני רופאי שיניים החליטו להיות שותפים ביניהם למשך שנתיים בהשקעות וברווחים, שניהם עובדים בדירה שכורה בה כמה מרפאות. לאחר מספר חודשים אחד השותפים רוצה להפסיק את השותפות, ולעבור לעיר אחרת. האם הוא רשאי?

תשובה

א. בסימן הקודם למדנו דרך יצירת שותפות עפ"י ההלכה. למדנו על מחלוקת בין הראשונים, האם שותפות צריכה קנין או שדי בתנאים הדדיים, והם נחשבים כקנין. כמו כן הזכרנו שקיימת שיטה הלכתית הסוברת שהתחלת הפעילות בשותפות נחשבת כקנין.

השאלה לעיל, מעלה את הבעיה כיצד ניתן ליצור שותפות בדבר שלא בא לעולם, וכן נסקור את אפשרות החזרה.

ב. כתב הרמב"ם [הל' שלוהין ושותפין פ"ד ה"ב]: "האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינן שותפין כיצד שני חייטיים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה זהה במלאכתו יהיה ביניהן בשוה אין כאן שותפות

חבל נחלתו

במה יתקיים הקניין, הלא לא התחזיל במלאכה ולא משך הגזבר כלי אומנות, אע"כ בנקל נשתעבד זה ויהי השגת הראב"ד.

ועל זה כתב הכס"מ: התם משום נדר, אינו רוצה לומר דהוה נדר לכשיבוא לעולם מעשי ידיו אז יתקדשו ז"א (= זה אינו), אלא הידים מוקדשים מיד שהרי איתנהו בעולם, אלא ר"ל התם נדר לגבוה הוה כמסירה להדיוט, והרי משך גבוה כאלו משיכה בהדיוט ונקנו ידיו לעושיהם, אבל בהדיוט במה יקנה זה גופו של זה אם לא שהתחזילו במלאכה כמ"ש הטור, או בקנין שאמרו להדיא לשון המוכיח שמשכירים גופם זל"ז, מ"מ גם בזה רוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם.

עולה לפי הראב"ד שניתן לעשות קנין על דבר שלא בא לעולם. ואין זה משום: "בההיא הנאה דצייתי להדדי" שהוא נחשב כקנין משום ההדדיות, אלא משום השעבוד כבר מעתה על הדברים שיבואו לעולם. ד. בעל העיטור מעלה את בעיית השותפות בדבר שלא בא לעולם מזוית שונה: "והיכא שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה והתנו ביניהן שיתוף עד זמן פלוני **בכל מה שיודמן להם מן השמים בין במציאה בין בכל דבר** איכא פלוגתא ביני רבוותא, איכא מאן דאמר דלא מהני תנאה במציאה וכיוצא בה **דדבר שלא בא לעולם הוא**, ואיכא מאן דאמר דמהני. וכתב הרב החסיד טעמא דכל חד וחד נעשה שכיר ופועל לחבירו ודמיא להא דאמר ששכרו ללקט מציאות". היינו ביחס לחלות השותפות על דבר שלא בא לעולם, ישנה מחלוקת, ושיטת הרב החסיד (הראב"ד) היא שכשם שהשוכר פועל ללקט מציאות הגבהת הפועל מקנה את המציאה לבעל הבית, כן שותפים יכולים להתנות על

ואע"פ שאין המלאכה בעולם מכח גופו שהוא בעולם התחייב אף לגבי דברים שעדיין אינם בעולם, ועם עשייתם ע"י העבד נקנים מיד לבעלים בלא פעולת קניין נוספת. וכן לגבי פועלים, וכך גם לגבי שותפין, אע"פ שרוחיהם (או הפסדיהם) אינם בעולם, בכ"ז נוצר שעבוד הדדי על גופם וממילא על תוצרתם.

הכס"מ משיב על הראב"ד: "וי"ל דלא דמי משום דהתם משתעבד גופו בהדיא, אבל כאן אין שניהם משתעבדים זה לזה בפירוש, והו"ל כמוכרים זל"ז דבר שלא בא לעולם דלא קנו. ומה שרצה להשוותו ליקדשו ידי, אין הנדון דומה לראיה, דהתם מתורת קיום הנדר נענו בה".

מסביר את הכס"מ – החתם סופר נח"מ סי' צ"ן: "ואני אומר שהכס"מ קיצר, כי ב' טענות יש לרמב"ם א' שאין במשמעות הלשון הזה שמשכירים גופם זל"ז וא"כ הוה דבר שלב"ל, ב' הא גם פועל צריך לעשות שום קנין כגון משיכת כלי אומנות או מקבל שכר קצת, ואל"ה לא מיקני. ולהרמב"ם דבההיא הנאה דצייתי להדדי לא הוה קנין (=שיטת העיטור בסי' לעיל, מהר"ם מרוטנברג ועוד וכונתו שהרמב"ם אינו מודה באותה סברא) וא"כ במה נעשה פועל שלו?... והנה בפועל קיי"ל משהתחזיל במלאכת בעה"ב שוב אין צריך קנין, זהו קנינו וחזקה שלו שהתחזיל במלאכה, וא"כ הכא בשותפים כשהתחזילו וכל אחד מהם פעל ועשה מודה הרמב"ם שנעשו שכירי יום זל"ז, אבל זולת זה לא.

ואמנם מראית הראב"ד משמע הכא אפילו בלא שום משיכה וקנין של שני נשתעבד זל"ז, שהרי יקדשו ידי לעושיהם נהי דהלשון מבואר שהקנה ידיו שהם דבר שבעולם, מ"מ

חבל נחלתו

מ"ד — דכיון ששניהם מתעסקים אין שם עבד על אחד מהן והן כהתחזילו לישא וליתן. ובדבר שלא בא לעולם כגון אומנין אפילו קנין לא מהני, ויכולין לחזור בהן אפילו ממה שהרויחו דדמי לפירות דקל דקיי"ל אפילו משבאו לעולם יכול לחזור בו כמ"ש הש"ך ס"ק ה'.

שיטת הראב"ד דקנין סודר מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם מטעם דהקנין חל על גוף הידים למעשה ידיהם כמו בדקל לפירות, דהיינו שכל מה שיעשו ידיו יהיה לחבירו החצי כמו ביקדשו ידי לעושיהן, וממילא לא דמי לפועל ואינו יכולין לחזור אפילו להבא, ובלא קנין לא ראינו.

שיטת הרשב"א בקנין סודר ס"ל כהראב"ד, ובלא קנין פליג על הרמב"ם בתרתו, דבשאר שותפין ס"ל להרמב"ם דבהתחזילו לישא וליתן א"י לחזור אף להבא מטעם דלא דמי לפועל כנ"ל, והרשב"א חולק וס"ל דדמי לפועל ויכולין לחזור מכאן ולהבא. ואף דהרשב"א לא כתב זה רק באומנין מכל מקום לפי הטעם שכתב דפועל יכול לחזור בו ולא ס"ל טעם הסמ"ע שכ' בס"ק מ"ד אף בשותפין בדבר שבא לעולם יכולין לחזור דהוא ג"כ כפועל דמי, ובאומנין ס"ל להרמב"ם דיכולין לחזור אפילו ממה שהרויחו, והרשב"א חולק וס"ל דכנגד מה שהרויחו אפילו בלא קנין אינם יכולים לחזור מטעם דדמי למגביה מציאה לחבירו.

שיטת הרמב"ן בדבר שלא בא לעולם ס"ל כהרמב"ם דלא מהני קנין כמ"ש הטור בשמו, ובדבר שבא לעולם ס"ל כהרשב"א. ומהרי"ק שורש קפ"א כתב דגם דעת הראב"ד דבלא קנין אינו יכול לחזור ממה שהרויחו אלא

דברים שלא באו לעולם שיכנסו בתוך השותפות.

ה. בשו"ע ס"י קע"ו ס"ב מביא אך את דעת הרמב"ם שצריך קנין והוא אינו חל על דבר שלא בא לעולם. הרמ"א מביא את שאר השיטות ומחלקן לשלש: "וי"א דיכולין להקנות זה לזה אפילו בדבר שלא בא לעולם [טור בשם הראב"ד והרא"ש ותשו' רשב"א אלף נ"ז וב"י בשם עיטור]. וי"א שאפילו 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 מימוני פ"ד דשלוהין ופ"י דגזילה וב"י בשם הר"ן ויש חולקין שיכולין לחזור בהן לענין מה שירויחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרויחו כבר ואין נאמנין לומר שכבר חזרו בהן (נ"י פ"ק דב"ב וריב"ש בסי' תע"ו בשם הרמב"ן והרשב"א)].

היינו, כל השיטות המנויות ברמ"א מסכימות ששותפות מועילה לדבר שלא בא לעולם. שתי השיטות הראשונות נחלקו האם צריך קנין (י"א א) או שדי בתנאי בעלמא (י"א ב), והשיטה השלישית משהו את השותפין לדשלב"ל ובלא קנין לפועלים וכשם שפועל חוזר בו בחצי היום כן שותפים יכולים לחזור מכאן ולהבא.

ו. בנתיבות המשפט ס"י קע"ו ס"ק ה' מסכם את השיטות בין בדבר שבא לעולם ובין בדבר שלא בא לעולם, ויכולת חזרת השותפים בקנין ובלעדיו.

ז"ל: "דעת הרמב"ם דשותפין בדבר שבא לעולם מהני משיכת המטלטלין אפילו לענין שלא יוכלו לחזור בהן להבא, ולא דמי לפועל שיכול לחזור בו מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק

חבל נחלתו

ממה שירויחו כדעת הרמב"ן והרשב"א".

ומסכם התיבות: "ולענין דינא בשותפין בדבר שלא בא לעולם כשנעשה בקנין סודר או אפילו ע"י משיכת המטלטלים דקנין גמור הוא כמ"ש המהרי"ט ח"א סי' ק"מ אינו יכול לחזור אפילו להבא. ובלא קנין רק כשהתחילו לישא וליתן יכול לומר קים לי כרמב"ן ורשב"א דס"ל דיכול לחזור להבא אבל לענין מה שהרויחו לכו"ע אינו יכול לחזור ובאומינן שהרויחו נראה דאינו יכול לחזור אפילו בלא

מסקנה

עפ"י דברי התיבות עולה שבמקרה שלנו שלא עשו שום קנין לגבי מה שעבדו והרויחו אינם יכולים לחזור בהם, אולם לגבי מכאן ולהבא יכול אחד האומנים – הרופאים (הרוצה לפרוש) לומר "קים לי" וע"כ יכול לפרק את חלוקת הרווחים מכאן ולהבא.

סימן עז

שליח ששינה מדעת משלחו

שאלה

אדם שלח מיופה כוח ל"סגור" עבורו עיסקה של קניית סחורה. השליח שינה מדעת משלחו וקנה סחורה אחרת. מי אחראי להפסדים או לרווחים?

תשובה

א. בב"ק [ק"ב ע"ב]: "ת"ד הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטין ולקח מהם שעורין. שעורין ולקח מהם חטין, תניא חדא: אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לו, ותני חדא: אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לאמצע!" היינו שתי הברייתות מסכימות כי שליח ששינה צריך לשלם את ההפסד, אולם אם הותירו, היינו לאחר ששינו הרויחו בסחורה אותה קנו במעות המשלח בכך נחלקו, לפי ברייתא אחת הרווח לשליח ולפי השניה המשלח והשולח חולקים ברווח.

ב. בגמרא נחלקו האמוראים איך להעמיד את הברייתות, האם כר' מאיר הסובר שינוי

קונה או כר' יהודה הסובר ששינוי אינו קונה. מסכם הרי"ף: "וכיון דקי"ל כרבי יהודה, חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה, ואם הותירו הותירו לאמצע, דאפילו לר' מאיר כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי". כלומר אם השליח היה שותף בעיסקה אפילו לר"מ וכש"כ לר' יהודה ששינוי אינו קונה, אם הפסיד – השליח/שותף משלם את ההפסד כיון שהמשלח טוען לתיקוני שלחתיך ולא לעיוותי – והשליח עקר את שליחותו בכך ששינה מהוראות משלחו. אולם אם הרויח, שניהם שותפים ברווח כיון שסו"ס קיבל את המעות לשם מסחר משותף, וע"כ אף ששינה לא עקר שליחותו, ואפילו ר"מ [הסובר שינוי קונה] במידה וקיבל את המעות לסחורה אין השינוי מדעת המשלח מקנה לו את כל הרווח.

ממשיך הרי"ף: "ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטין לסחורה לא

חבל נחלתו

שיתבאר במסכת כתובות פרק אלמנה ניזונת אם היה דבר שיש לו קצבה והוסיפו לו חולק השליח עם בעל המעות אנ"פ שלא נמסרו לו בתורת שותפות".

ונראה שהסבר דבריהם כך: בסוגיית הוסיפו לשליח חלקו בין הוספה שיש לה קצבה להוספה שאין לה קצבה. בהוסיף המוכר דבר שאין לו קצבה זהו מכר במחיר נמוך וע"כ הכל לבעל המעות, מפני שלשם כך היתה השליחות. אבל בהוסיף דבר שיש לו קצבה זוהי מתנה, וישנה מחלוקת בין הראשונים האם חולקים בגלל ספק למי הוסיף המוכר, או שרואים את העיסקה הנוצרת כשותפות מאולצת בין הצדדים זה בגלל מעותיו וזה בגלל טרחתו נ"י סמ"ע סי' קפ"ג ס"ק י"ח. הרי"ף וסיעתו סוברים שאין לדמות מקרה שליח ששינה לשליח הוסיפו לו, וע"כ בדר"כ הרווח למשלח. אבל בעל ההשלמה והמאירי סוברים שבדבר שיש לו קיצבה היינו ששערו קבוע ונוצר בו רווח, הרי הרווח כמקח משותף ששניהם עמלו בו, זה בשליחותו וזה בממונו. אבל דבר שאין שערו קבוע והוזילו לשליח אף שהשליח שינה משליחותו, כיון שאינו גזלן בזה זוכה רק המשלח.

ה. אף בירושלמי הובאו שתי הברייתות, והירושלמי מעמיד את הברייתא שחולקים המשלח והשליח כר' יהודה. וכן פסק הרא"ה [מובא בני"ן] דמן הירושלמי נראה דאפילו בשלוחו גרידא שאין לו שותפות בשכר כלל, אמרינן לר' יהודה דהלכתא כוותיה דהותירו לאמצע, ואתיא כהיא דאמרינן בכתובות נצ"ח ע"ב 'הוסיפו לו אחת יתירה חולקין' דמשום גרמא שלו הוסיפו לו, שהרי אין דרך לתת כן לאחרים והכא נמי אילו עשה שליחותו הכל לבעל המעות שידו

יטול ממנה כלום, אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה, ואם הותירו הותירו לבעל המעות, וכן אם נתן לו מעות לקנות בהן חטין לאכילה וקנה לו שעורים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות. דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא כשנתן לו מעות בתורת שותפות... אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דר' יהודה חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח. וכן הלכתא". היינו השליח עקר שליחותו, אולם אינו נעשה גזלן, וכיון שהרווח הושג ע"י מעותיו של המשלח, המשלח בעל המעות זוכה בו.

ג. כר"ף פסקו הרמב"ם, הרא"ש, הסמ"ג והטור [סי' קפ"ג]. והמרדכי [פ"ט סי' קכ"ג] הוסיף: "כתב האלפסי דלא אמר ר' יהודה הותירו לאמצע אלא כשנתן לו המעות בשותפות למחצית שכר אבל אם נתן לו שלא בתורת שותפות אם הותירו הותירו לבעל המעות וכן פסק ר". והא לא דמיא לפלוגתא דרבי יהודה ור' יוסי דאם הוסיפו לו מנה יתרה אם הכל לבעל המעות או יחלוקו דבפרק אלמנה נזונית, דהכא שינה לגמרי בשליחותו".

ד. אולם מספר ראשונים חלקו על רוב סיעה שפסקו כר"ף.

בעל ההשלמה [פ"ט סי' ט] העיר: "מה שכתב הרב אלפסי ז"ל דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא בדיהביניהו נהליה לזוית בתורת שותפות, אבל אם לא יהיב בתורת שותפות הותירו לבעל המעות בין שעורים בחטים בין חטים בשעורים בין לאכילה בין לסחורה **דוקא בדבר שאין לו קצבה אבל בדבר שיש לו קצבה חולקין** והכי איתא בפרק אלמנה נזונית". וכן כתב המאירי: "ומ"מ לפי מה

חבל נחלתו

המתיבות ובעל העיטור דחולקים **אפילו בדבר שאין לו קצבה כיון ששינה**, וכ"כ הנ"י פ' הגזל בשם הרא"ה וכן נ"ל עיקר בש"ס. ואע"ג דקי"ל כר' יודא דשיניי אינו קונה מ"מ כיון שבגרמת השליח ששינה הריחץ – חולקים. אף שרבו הפוסקים הלא המה: הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ורש"י ותוס' ושאר פוסקים שפסקו כהטור והמחבר, אך נ"ל דיכול המוחזק לומר קים לי כבעל מתיבות ובעל העיטור והרא"ה¹... ונראה בש"ך שלא חילק בין דבר שיש לו קצבה לדבר שאין לו קצבה.

כידו, אבל עכשיו ששינה הרי הוא גרם אותו ריחץ וכן המעות גרמו לפיכך חולקין".

עולה שהירושלמי, והרא"ה בעקבותיו, חולק על הבבלי וסובר שלפי ר' יהודה אם השליח שינה והרויח במעות המשלח יותר מהשליחות המקורית – הרווח משותף בין שניהם משום שזה גרם לו במעותיו וזה בשליחותו. וכאן בניגוד להשלמה והמאירי לא חילקו בין דבר שיש לו קצבה לאין לו קצבה.

ו. השו"ע [קפ"ג, ה'] פסק כר"ף.

אבל הש"ך [ס"ק י'] כתב: "ודעת בעל

סימן עח

הצורך בידיעת מוכר עבור מי המכר

שליח שקיבל מעות ממשלחו לקנות לו דבר מה – שינה מדעת משלחו (לקנות חטים וקנה שעורים). ומסיק ר' יוחנן אליבא דר' יהודה שאם היה רווח בעיסקה חולקים השליח והמשלח. היינו אע"פ שהשליח כבי' עקר את שליחותו, בכ"ז כיון שלא קנה לעצמו המקח של שניהם.

בגמרא ישנה קושייה על ר' יוחנן: "מחכו עלה במערבא לר' יוחנן אליבא דר' יהודה וכי מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל מעות". היינו, כיצד קנה המשלח [בעל המעות], הרי מצד הקונה-השליח ישנה לכאורה עקירת השליחות, ומצד המוכר הרי אינו מתכוין להקנות לבעל המעות שהרי הוא נפגש עם השליח.

שאלה

ראובן ביקש ממשה שיקנה עבורו ספר מסויים, משה קנה עבור ראובן במעותיו שלו. לאחר הקניה אבד הספר באונס טרם שהגיע ליד ראובן. האם מוטל על ראובן לפצות את משה, או שמשה הוא הנפסד.

תשובה

צריך לברר למי נקנה החפץ בשעת הקניין, האם למשלח או לשליח. ושאלה נוספת העולה מתוך הברור: האם המוכר צריך לדעת למי הוא מקנה?

א. המקור בש"ס והשאלות העולות ממנו

בב"ק [ק"ב ע"ב] הגמרא מביאה מקרה בו

1. בנתיבות המשפט [ס"ק ח'] כתב שדברי הש"ך לא נראו לו, שכיון שהשליח שינה מהוראת המשלח הרי המעות הן פקדון אצלו, ושליח שקנה במעות פקדון הרווח למשלח. ואולי חולקים כשהתכוון לקנות אדעתא שיהיה לאמצע.

חבל נחלתו

4. כמי לפסוק!?

ב. כיון שיש כונת שליח אי"צ דעת מוכר

מדברי הראב"ד [בשטמ"ק] נראה שרוב שמואל טוען כנגד בני מערבא – לדעתכם, שצריך דעת מוכר אף בחטים וחטים יצטרכו כן, וזה לא שמענו. ומכאן שאף אם שליח שינה מדברי משלחו אי"צ דעת מוכר, ודי בהקנאת השליח עבור משלחו. על כך מתקיפו ר' אבהו – אין הדברים דומים במקום שהשליח לא שינה מדברי משלחו לכו"ע אי"צ דעת מוכר אבל במקום ששינה צריך להודיעו כדי שיקנה לבעל המעות, שהרי לא היתה יכולת לשליח להקנות עבורו. ובכך תומך ר' אבהו בדברי מערבא. ר' אבהו הביא ראיה לדבריו ממקדיש כסות אשתו ובניו שלא הודיעו למוכר שייצבע עבורם ובכ"ז הבגד קנוי להם, ואינו מוקדש, ועל כך משיבו ר' אבא שאין הטעם משום כן אלא משום שאין דעתו להקדיש בגדי אשתו. ונראה מן הדברים שהתקבלו דברי ר' אבהו על החילוק בין שליח שעשה שליחותו לשליח ששינה מדברי משלחו¹. ובכל מקרה ששליח לא שינה מדברי משלחו המקח נקנה למשלח. (ואף אי"צ בשליחות אלא די ברצון לזיכוי עבור אחר).

הרמ"ה [שטמ"ק] מפרש יותר. ז"ל: "וליתא לדברי אלעזר ודבני מערבא דאמרי כל היכא דשני שליח בזביני כי קני לנפשיה הוא דקני, דמי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטים לבעל המעות. חדא, דהא קיימא לן

מתרץ-מקשה על קושיה זו רב שמואל בר ססרטי: "אי הכי אפילו חטין וחטין נמי לא?" – כלומר, אם לפי הבנתך המוכר חייב לדעת למי הוא מקנה את המכר, אף שליח שלא שינה לא יקנה המקח למשלח! אלא מכאן שהשגת בני מערבא אינה נכונה.

מתרץ ר' אבהו: "שאני חטין וחטין דשליחותיה קעביד, וכי בעל הבית דמי. תדע דתנן אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן. ואמאי לימא הכא נמי, מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה, אלא לאו משום דאמרינן דשליחותיה קא עביד וכיד אשתו דמי, הכא נמי שליחותיה קא עביד וכיד בעה"ב דמי".

בא ר' אבא ודוחה את ראיית ר' אבהו מהקדש, שהטעם אינו משום שכבר נקנה להם, אלא משום שאין כוונתו של מקדיש על מה שברשות אשתו ובניו.

צריך עיון איך ללמוד את המו"מ בגמרא:

1. מה טוען רב שמואל בר ססרטי כלפי דברי בני מערבא האם הוא חוזר ומחזק את דברי ר' יוחנן (מכיון שבחטים וחטים אי"צ דעת מוכר ה"ה בחטים ושעורים).

2. האם ר' אבהו קיבל את סברת בני מערבא שצריך ידיעת מוכר במידה והשליח משנה.

3. האם ר' אבא חולק בשיטה על ר' אבהו, וחוזר לדעת ר' יוחנן, או שבא אך לדחות את ראיית ר' אבהו אבל בשיטה מצטרף לדעתו.

1. ואולי בפרטיות לגבי שליח בחטים ושעורים שאין השינוי מוחלט אף לראב"ד אין מקום לדברי בני מערבא.

חבל נחלתו

משיכה ואמר לעצמי כיוונתי לקנות, אינו נאמן. **אף ע"ג דיהיב שמעון דמים שלו** — קנייה ראובן ויהיב לשמעון זווי **דכמאן דאזפיניה דמי**."

וכ"פ המהרי"ח [הג' אשרי פ"ט סי' י"ח] "ומהרי"ח אומר דהאי דמטיק דכל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה וכו' דמשמע דוקא מקדיש ומעריך איכא למימר הכי, אבל גבי בע"ח לא, ונראה דדיחויא בעלמא היא אלא ה"ה דבע"ח נמי לא גבי מכסות אשתו ובניו ומכל הנך דחשיב במתניתין וטעמא **משום שבלקייחתו לשמן זכו בהו דשליחותיהו קעביד** כדמשני מעיקרא וה"ה מוכר נכסיו לא מכר זכותן."

וכ"פ בשולחן ערוך חו"מ [סי' קפ"ג ס"ד]: "ראובן שאמר לשמעון: זבין לי האי מיד, זבין ליה סתמא, קנייה ראובן משנת משיכת שמעון. ואף על פי שחזר שמעון אחר משיכה ואמר: לעצמי כיונתי לקנות, אינו נאמן, אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו, קנייה ראובן ויהיב לשמעון זווי". מדבריהם משמע שהושבה לגמרי טענת בני מערבא. ואי"צ בדעת מוכר ואף שהמוכר כוונתו סתומה די בכונת השליח לקנות עבור אחר².

בעלמא הכל לבעל המעות, ותו דהא קיימא לן בפרק קמא דסנהדרין דכל היכא דאמרינן מחכו עלה במערבא רבי יוסי בר' חנינא ורבי אלעזר תרווייהו תלמידי דרבי יוחנן הוו, ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. הילכך הא דתנן אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בסנדלים חדשים שצבען לשמן וכו' משום האי טעמא הוא, **דכי צבעיניהו זבניניהו מעיקרא אדעתא דידהו זבניניהו וכידם דמי מההיא שנתא זכו בהו**, ולא אמרינן מי הודיענו לצבע שהקנה צבע לאשה לא שנא שני שליח ולא שנא לא שני שליח כי טעמיה דרבי יוחנן ושנויא דרבי אבא ליתא."

עולה מדבריו שאף אם השליח שינה – אם בכונתו היה להקנות למשלחו המקח נקנה לו. ואין הבדל אם קונה במעותיו או במעות משלחו, ואין צורך בדעת המוכר.

וכך מביא הטור [חו"מ סי' קפ"ג]: "כתב הרמ"ה: ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי זבין ליה **סתמא קנייה ראובן משנת משיכה**, דכיון דא"ל זבין לי לזבינא מעליא קא מכיון, וכמו דא"ל זכה לי דמי. ואפילו שחזר שטעון [אצ"ל: וטען או שמעון] אחר

2. וכך מבאר המחנה אפרים [שלוחין י"ח] את שיטתם: "דר' יוחנן ור' שמואל בר שסטרי ס"ל דבין היכא דשינה בין היכא דלא שינה קנה המשלח ולא בעינן שיודיעו למוכר, אלא כיון דדעתו של שליח לקנות למשלח קנה דשליחותיה קא עביד. ובני מערבא ס"ל דלא אמרינן שליחותיה קעביד כי אם דוקא היכא דלא שינה כגון חטים וחטים ור' שמואל היה מכריח דלא בעינן שיודיענו למוכר מחטים וחטים, וזה הוא כונת ר' שמואל בר שסטרי במאי דקאמר אי הכי חטים וחטים נמי מי הודיעו וכו' ובני מערבא אמרו שאני חטים וחטים דשליחותיה קא עביד תדע וכו' ור' אבא דחי לה דאין ראייה משם וכו' כלומר וכיון דאין ראייה אם איתא דבעינן הודעה אפילו בחטים וחטים בעינן שיודיענו למוכר אלא ודאי דלא בעינן הודעה וכיון דלא בעינן הודעה בחטים וחטים הוא הדין בחטים ושעורים".

חבל נחלתו

ג. דעת מוכר להקנות למי שבעל המעות מתכוון לקנות

הרשב"א [יהודישים] דעתו במסקנה למעשה כרמ"ה ז"ל: "ומיהו למסקנא הא איפריקא קושיא דבני מערבא, דטעמא משום דדעתו של שליח לזכות לבעל המעות כדקני ליה בחטים וחטים, וכאתקפתיה דרב שמואל בר סיסטראי³... וכן בהמשך: "ויר"ל דלר' יוחנן... לעולם דעת המוכר למי שהמעות שלו, למי שדעת בעל המעות לקנות לו, שהרי כל שהלוקח לוקח סתם הרי הוא אצל המוכר כלוקח בפי' לעצמו, ואפילו הכי הוי לדעת ר' יוחנן לבעל המעות... ואף שהסיק כרמ"ה מודגש בדבריו שישנה דעת מקנה ההולכת אחר מי שדעת השליח לקנות עבורו.

ד. כוונת מוכר להקנות לבעל המעות

פירוש אחר בסוגיא כתב רבנו פרץ בשם ר"י ועיקרו שרב שמואל ובני מערבא חלקו בשתי שאלות. לפי ר' שמואל החפץ נקנה למשלח לא בגלל כונת שליח אלא בגלל כונת מוכר. וכונת המוכר להקנות לבעל המעות. חולק עליו ר' אבהו וסובר שדעת בעל המקח להקנות למי שנותן לו את המעות, והמקח נקנה למשלח משום שיד שליח כיד משלחו כל זמן שעושה לו שליחותו.

ז"ל ר"פ: "דמשום דשליחותיה קעביד אין סברא לרב שמואל שיועיל כלל, אלא ודאי

מאי אית לך למימר דלהכי מהני בחטין וחטין לכולי עלמא... משום דאמרינן בעל המקח דהוא בעל החטין אין דעתו להקנות אלא לבעל המעות, ולא לשליח שנותן לו המעות. דאע"ג דאינו יודע שהוא שליח מכל מקום דעתו סתמא להקנות לבעל המעות, והואיל וכן א"כ חטין ושעורין נמי קני בעל הבית מהאי טעמא אע"ג דלאו שליחותיה קעביד. והשתא שני ליה ר' אבהו דלעולם דעת בעל החטין להקנות למי שנותן לו המעות ולא לבעל המעות ומכל מקום קני בחטין וחטין דנתי דלא הקנה בעל החטין לבעל המעות מכל מקום קני בזכיית השליח דיד השליח כיד בעה"ב דמי משום דשליחותיה קעביד כיון דלא שינה⁴... וכיון שפוסקים כר' שמואל – כוונת בעל המקח היא העיקרית, ובמקום שקונה במעותיו לאחר צריך להודיע למוכר.

ה. ראשונים נוספים המצריכים דעת מקנה

עפ"י פירוש ר"י בסוגיא מתבארים היטב דברי רבינו ירוחם שהובא ע"י הבית יוסף [סי' קפ"ג ס"ק ד']: "כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ח [ריש חלק א'] ואם הקנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו לא קנה חבירו אפילו אם אמר בפני עדים לצורך חבירי אני קונה במעותי אלא אם כן הודיעו למוכר בפרק ט' קמא עכ"ל". הבי' מתקשה בדבריו שאין זה מפורש בש"ס אצלנו, והש"ך תרצו שרבנו ירוחם הביאו מפסקי הרא"ש⁵ שיובא להלן,

3. ונראה שלפי הרשב"א נדחו דברי ר' אבהו ולא אך דחיית ראייתו, ואין הבדל בין חטין וחטין לחטין ושעורים ובכל מקרה שכונת השליח להקנות למשלח – קנה.

4. ר"י ממשך ומבאר את ראיית ר' אבהו מצבעי, ששם דעת בעל המקח להקנות משום בעל המעות לא תועיל. ולפי"ז תשובת ר' אבא המסלקת את ראיית ר' אבהו – מסייעת לר' שמואל ודוחה את דעת ר' אבהו.

5. כפירוש ר"י מתבאר בדברי הרא"ש [שטמ"ק ב"ק]: "אי הכי חטים וחטים נמי דסלקא דעתין דרב

חבל נחלתו

זאת לולא תירוצו של ר' אבא לגבי מקדיש היינו אומרים שהבגדים הצבועים לא נקנים לאשתו ובניו אלא הם שייכים לבעל משום שהוא בעל המעות.

וכ"כ בקצות החושן [סי' קפ"ג ס"ק ג']: "ומבאר מדבריו דאפי' לדין דליתיה דבני מערבא היינו דוקא היכא שהמשלח נותן מעותיו ויד השליח כיד בעה"ב, אבל היכא דליכא מעות אלא שהשליח קנאו במעותיו ודעתו לזכות לו ודאי בעיטן הודעה למוכר, ומש"ה גבי צבע אין האשה קונה כיון דלא נתנה מעות וליכא הודעה לצבע".

ו. הש"ך [סי' קפ"ג ס"ק ב'] לאחר שהביא דברי רבינו ירוחם וענה להשגת הב"י כתב: "גם בד"מ [הארון] כ' וז"ל ומ"ש הטור כמאן דאזפינהו דמי [שיטת הרמ"ה], הוא שלא כדברי ר"י נתיב כ"ח ח"א דאפי' אם קנה במעותיו ומתכוין לחבירו לא קנה חבירו אפי' אמר בפני עדים לצורך חבירי אני קונה במעותי אח"כ (צ"ל אא"כ) הודיעו למוכר ע"כ. ובי"כ דגם דעת הרא"ש אינו כדעת ר"י עכ"ל ד"מ. וזה אינו וכמ"ש, גם ממ"ש הטור כמאן דאזפינהו דמי אין ראיה דשאני התם דא"ל זיל זבין לי כן נ"ל ודו"ק".

אולם עפ"י פירוש ר"י זה עולה מהסוגיא גופה.

עפ"י פירוש ר"י לסוגיא ניתן להבין את דברי הרא"ש [ב"ק פ"ט י"ח]: "מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל המעות, וליתיה לחוכא דבני מערבא דאע"ג דשני שליח, מ"מ אינו מתכוין לקנות ודעתו לזכות לצורך בעל המעות. ואע"ג שבעל החטין מזכה החטין לשליח, יד שליח כיד בעה"ב שהוא מתכוין לזכות, ולא בעיטן שידע בעל החטין שהוא זוכה לבעל המעות. ואף ע"ג דרבי אבא משני הך משנה דערכין אליביה דבני מערבא, דאי לאו דכל המקדיש נכסיו אין דעתו על כסות אשתו ובניו הוי אמרינן מי הודיע לצבע, שאני התם כיון שהצבע מזכה לבעל האשה אפילו אם ירצה הבעל לזכות לאשתו בגד הצבוע אין אדם זוכה בשלו לאחר אם לא יזכה לו על ידי אחר. הלכך צריך רבי אבא לתרץ כל המקדיש נכסיו אין דעתו על כסות אשתו ובניו, אבל הכא השליח זוכה לבעל המעות".

הרא"ש קובע שאין הלכה כבני מערבא וכיון שהשליח אינו מתכוין לזכות לעצמו אלא לבעל המעות, המקח נקנה לו. לעומת

שמאל דלאו משום דעביד שליחותיה אלא סבירא ליה דבכל שעה דעת המוכר להקנות המקח לכל מי שהמעות שלו, ורבי אבהו השיב דשאני חטים וחטים וכו'. תדע דאין הטעם משום דדעתו לקנות לכל מי שהמעות שלו דנתן אחד המקדיש וכו', הכא מי הודיע לצבע שיקנה צבעו לאשה, אי אמרת בשלמא דקנתה מטעם דהוי שלו הוה ניחא אף על גב דלא עבידתיה שליח – זכין לאדם שלא בפניו, אלא אי אמרת דעתו לקנות לכל אותם שהמעות שלו הרי המעות של הבעל הן אם כן קנה הוא הצבע אמאי אינו קדוש". ולהלן נעייין בדבריו בפסקיו.

6. לכאורה, נימוקו של הרא"ש לדברי ר' אבא הוא אינו מחמת "מי הודיע לצבעי יקנה צבעו לאשה", אולם נ"ל שזה עומד ביסוד לימודו שצריך את כוונת המוכר להקנות לבעל המעות, כפי שעולה מדבריו בשטמ"ק. היינו הסיבה שצריך דעת מוכר מפני שאינו יכול להקנות את שלו לאחר אלא ע"י שלישי. אם אי"צ בכוונת מוכר נמצא שהשליח המקנה ע"י מעותיו הוא גם המקנה וגם הקונה, והמוכר "מחויף" להקנאה. אולם אם מודיעים למוכר שהחפץ עבור אחר, המקנה הוא המוכר והשליח הזוכה עבור האחר ידו כיד אחר.

חבל נחלתו

משלח אי"צ להודיע למוכר עבור מי הוא קונה, ובקנייתו נקנה המקח למשלח. ב. שליח הקונה במעותיו עבור משלח לפי הרמ"ה אי"צ להודיע למוכר שקונה עבור המשלח, ולפי ר"י והרא"ש ורבינו ירוחם צריך להודיע⁸.

ג. הזוכה לאחר וקונה עבורו במעותיו (של שליח) לפי הרא"ש ורבינו ירוחם צריך להודיע למוכר, ולראשונים אחרים אינו מבורר.

וכאמור לגבי השאלה ששאלנו בראש הבירור, זוהי מחלוקת ראשונים האם הספר בזמן שאבד היה שייך לראובן (המשלח) או למשה (השליח) והמוציא מחבירו עליו הראיה.

היינו הד"מ כתב שדברי רמ"ה חולקים על רבנו ירוחם. לפי הרמ"ה שליח שקנה במעותיו למשלח המקח נקנה למשלח. ואילו לפי רבנו ירוחם, אין המקח נקנה ללא הודעה למוכר שהוא נקנה עבור אחר. ונראה שאף הרא"ש לפי דברי הקצות חולק על הרמ"ה, שלפי הרמ"ה קונה במעותיו ללא הודעה למוכר עבור אחר, ואילו לפי רבנו ירוחם אינו קונה⁷.

ואף הש"ך כתב קצות שהרא"ש אינו חולק על רבנו ירוחם.

מסקנות להלכה

א. לכל הפוסקים שליח ובידיו מעות של

7. הש"ך רוצה להשלים בין דעת רבנו ירוחם לדעת הרמ"ה, ולומר שהרמ"ה דיבר במבקש משליח שיקנה במעות השליח שא"צ הודעה למוכר, ורבנו ירוחם דיבר בקונה מעצמו במעותיו לאחר. ואף רבנו ירוחם יסכים שאם קונה בשליחות אי"צ הודעה. אולם עפ"י לימוד ר"י בסוגיא עולה שכיון שכוונת המוכר להקנות לבעל המעות בין אם עושה זאת מעצמו ובין בשליחות צריך הודעה למוכר. ולפי הסברא בדעת הרא"ש שהובאה בהערה לעיל ג"כ מבואר שאין לומר כן. וכן נדחים לענ"ד דברי ערוה"ש [קפ"ג, ד].
8. וכ"ג בקצות החושן. ולפי שיטת הש"ך וערוה"ש אי"צ להודיע.

פועל-שליח שלא עשה שליחותו

שאלה

והבית יוסף [חו"מ סי' קפ"ה אות ו'] הביא:
"כתב הרא"ש בתשובות של שמועון למכור ביתו
והלך אצל לוי ונתרצה לקנותו ולא אבה
למכור ללוי כי אמר שהיה שונאו ומכרו לאחר
ותובע הסרסור דמי סרסרותו. **לא ידענא במה
נתחייב לו מעות**, מעשים בכל יום שיש במקח
אחד כמה סרסורים זה מסרסר ללוי וזה
מסרסר ליהודה ומי שנגמר המקח על ידו זכה
בסרסרותו. ודאי אם אחר שאמר לו הסרסור
שלוי רוצה לקנותו ואמר שלוי שונאו ולא
רצה למכרו לו ואחר כך מכרו ללוי זה ודאי
היה רמאות וצריך ליתן לו שכרו, אבל בנדון
זה אינו חייב ליתן לו כלום, ודמיה להא
דהגוזל בתרא (ב"ק קטז). ירד להציל ולא
הציל מהו, אמר ליה זו שאלה אין לו אלא
שכרו. פירוש שכר טרחו ולא דמי חמורו הכא
נמי יתן לו שכר טרחו שהלך ודבר עמו ולא
שכר סרסרותו. ועוד דלא דמי כלל דהתם
הפסיד המציל חמורו כדי להציל חמור חברו
אבל הכא לא הפסיד מאומה הסרסור עכ"ל
(הרא"ש). נראה מדבריו ששכר טרחו מיהא
צריך ליתן לו. ואפילו לפי טעם שני שכתב
דלא דמי כלל איפשר דהכא נותן לו שכר
טרחו דמכל מקום מפסיד הוא זמנו אבל אין
מנהג העולם כן. ולפיכך נראה לפרש דברי
הרא"ש דהכי קאמר אפילו אי הוה נדון דידן
דומה לההיא דירד והציל יתן לו שכר טרחו
אבל שכר סרסרותו ודאי לא יטול ועוד דלא
דמי כלל, והילכך אפילו שכר טרחו לא יטול
כנ"ל".

ראובן ביקש משמעון, שהיה לרגל עסקיו
במרכז הארץ, שיוביל עבורו בשכר כלי
חשמלי גדול ממרכז הארץ לביתו. ניתנו לו
מידות הכלי, ונאמר לו שהכלי מגיע ארוז
באריזה המגדילה את נפחו, וע"כ יבדוק
היטב אם הוא מסוגל להכניסו למכוניתו.
השליח בדק והחליט ליטול על עצמו את
ההובלה. השליח טרח שעה ארוכה ולא
הצליח להכניס את הכלי למכוניתו. ובעל
הכלי הוצרך לשלוח במיוחד מוביל עם
רכב גדול המתאים להובלה.

האם שמעון זכאי לשכר חלקי, אע"פ
שלא הוביל את הכלי? אם אינו זכאי מצד
מידת הדין, האם הוא זכאי לפני משורת
הדין?

א. מדין שליחות שלא בוצעה

במסכת בבא קמא [קט"ז ע"א]: "בעא מיניה
רב מרבי: ירד להציל ולא הציל (= שני תמרים
שנשטפו חמוריהם בנהר, ואחד הפקיר את שלו כדי
להציל את של חברו והתנה עם השני שיתן לו
דמי חמורו), מהו? אמר לו: וזו שאלה, אין לו
אלא שכרו (שכר פעולתו ולא דמי חמורו).
איתיביה: השוכר את הפועל להביא כרוב
ודורמסקנין לחולה, והלך ומצאו שמת או
שהבריא — נותן לו שכרו משלם! א"ל: מי
דמיו? התם עביד שליח שליחותיה, הכא לא
עביד שליח שליחותיה".

וכ"פ הרמב"ם [גזלה פי"ב ה"ד]. והטור
(רס"ד ד').

חבל נחלתו

התנה עמו ולא הביא לו אין לו עליו כלום
[הרי"ל לך דאפיוס ליכא למיסמך].

ב. מדין פועל

בשו"ת מהר"ם פדובה [סימן ס"ג] הוסיף עוד בענייננו: "ואפשר לדמות נדון דידן להא דרב' פרק האומנין האי מאן דאגיר אגיר' לדוולא ואתי מטרא פסידא דפועלים, את' נהרא פסידא דבעל הבית. **ומפרש בניי שמעינן מהכא דכל מילתא דהו' פשיעותא דתרווייהו (= בעה"ב, פועל) וכן היכא דלא הוי פשיעה דחד מינייהו הוי פסידא דפועל באשר בא להוציא...**"

ובשלחן ערוך חושן משפט [של"ד ס"א] פסק: "השוכר את הפועל להשקות השדה מזה הנהר, ופסק הנהר בחצי היום, אם אין דרכו להפסיק, או אפילו שדרכו לפסוק והפועל יודע דרך הנהר, פסידא דפועל ואין בעל הבית נותן לו כלום, אף על פי שגם בעל הבית יודע דרך הנהר. אבל אם אין הפועל יודע דרך הנהר, ובעל הבית יודע, נותן לו שכרו כפועל בטל."

והרמ"א הוסיף: "וכן בכל אונס שאירע **לפועל, בין ששניהם היו יודעין שדרך האונס לבא או ששניהן אינן יודעין, הוי פסידא דפועל.** אבל אם בעל הבית יודע והפועל אינו יודע, הוי פסידא דבעל הבית (טור ס"ב)." ועוד פסק הרמ"א [שליה, ב]: "אבל אם שלח שליח עם איגרת ומצא מי שנשתלחו אליו וחזר אין לשליח כלום אא"כ הוי לבעה"ב לידע ולא לשליח דאז הוי פסידא דבעה"ב כמו שנתבאר לעיל סי' של"ד." מתבאר שאפילו באונס הידוע לשניהם או

מתבאר מדברי הב"י שאין מנהג העולם לתת שכר על הפסד זמן במקרה שלא עשה שליח את שליחותו.

ובדרכי משה [רס"ד] כתב: "כתב מוהר"ם פד"ו בתשובה סי' ס"ג על ראובן ושמעון שנחבשו על נפשם ועמד שמעון והוציא הוצאות על זה, ובתוך כך יצא ראובן מן המאסר (=ללא השתדלות שמעון), ופסק שם דאפילו התנה עמו תחילה לשלם לו דומה כמאן דירד להציל ולא הציל דאין לו אלא שכרו, **וכאן אפילו שכרו אין לו** דהא לא נהנה ראובן במה שהוציא, ולא דמי לירד להציל החמור ועי' שם חילוקים בזה."

וכ"פ ברמ"א על שו"ע [רס"ד, ד]: "ודוקא שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו."

וכעין דבריו כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנברג [דפוס פראג סימן תקי"ב]: "לראובן אין לו [על] שמעון כלום שאפי' כדבריו של [ראובן] לא ה' לו לסמוך על אותו פיוס ולהחזיק באזני כלב אלא היה לו להחזיק עמו בתנאי. שאפי' הביא לו [לשמעון] ולא התנה עמו או שהתנה עמו ולא הביא לא ה' לו לראובן עליו אלא שכרו, דתנן (ב"ק קט"ו ע"ב) שטף [נהר] חמורו וחמורו חבירו שלו יפה מנה ושל חבירו יפה מאתים והניח את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו, ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב לתן לו. ואמר' בגמרא (שם קט"ז ע"א) בעא מיני' רב מרי ירד להציל ולא הציל מהו א"ל זו שאלה אין לו אלא שכרו וראובן זה לא

חבל נחלתו

ולביה אנסי' כמו כל המשחקים שמכניסים עצמם לספק היוזק מתקנות הרייז. **ובפטיקא עצמו שפסק עמו להשתדלות ולא עלתה בידו יש לדמותו לירד להציל ולא הציל דמ"מ נוטל שכר הראוי ואפילו לא אמר לו שיציל.** וא"ת איך ס"ד זה וכי הוירד לשדה חברו שלא ברשות ולא השביח כלל נוטל שכר יגיעו, ודאי אין זה דאפילו הוצאתו הפסיד דק"ל ידו על התחתונה **כי גבי ירד להציל הטעם הוא משום שהתנה כמ"ש מהר"ם פדוואה הביאו רמ"א בסי' רס"ד ואם לא התנה אינו נוטל כלום.** וראיה לזה מגמ"פ"ז דשברעות מ"ה ע"ב מתוך שיכול למר לא שכרתיך וגו' ודוק. ופי' הסמ"ע שהתנה עמו סתם שיתן לו שכר ר"ל שלא אמר שיתן שכר אפילו אם לא אציל יע"ש. וא"כ ה"נ הרי זה שירד להציל והתנה סתם נוטל אפי' לא הציל. ואע"פ ש"ל שאני התם דהפסיד חמור עצמו ולכן מפרשינן סתם התנאי דר"ל אפילו לא יציל מש"כ שתדלן דמנא לן לחלק בהכי, ועוד דגם שם י"ל דלמא ראה שא"א לו להציל שלו או סמך על שיעלה מאליו **ועוד גם בשתדלן הוי כמניח את שלו** דמסתמא יאבד זמן שהיה יכול להרייז בדברים אחרים דסתם שתדלן בעל עסק הוא, ולא בעינן כה"ג בטילה דמוכח והיינו טעמא ג"כ ברופא ששכרו קבוע וידוע וה"ה ה"נ בסרטור ושדכן אם א"ל זה שדך לי פלונית או סרטור לי בית פלוני וקבע לו שכר אם לא אמר לו לכשתגמר הדבר רק סתם וזה טרח נוטל מה שקצב. אם אינו סך גדול ורב מהראוי לטורח כזה, שאז ודאי בין שתדלן בין סרטור אין לו רק הראוי לטורח ההוא הראוי לאיש ההוא. ואפילו עלתה בידו אין לו יותר. והנלפענ"ד כתבתי. נאם יאיר חיים בכרך".

עולה מדבריו שהטעמים לחייב בתשלום אף שלא נגמר מעשהו הוא משום תנאי

שאינו ידוע לשניהם – פסידא דפועל, וכש"כ כאן שהפועל ידע מהאונס. (ויכול היה להתקשר לחנות ולקבל את מימדי האריזה במדוייק).

ובפתחי תשובה [חור"מ סי' רס"ד] הביא משו"ת חוות יאיר [סי' קנ"ד] ומפאת חשיבות דבריו נביאם **במלואם:**

"שאלה ראובן שביקש משמעון שישתדל לו איזה השתדלות אצל השררה ופסק עמו ליתן לו שכר עשרים ר"ט בשכרו ושמעון עשה את שלו בטורח גדול ויגיעה רבה והוציא כמה הוצאות וד"ל על זה ולא עלתה בידו. ומבקש מראובן שיחזיר לו ההוצאות וגם יתן לו שכר הכתוב לו דאיהו ידידיה עביד כידוע לכל והרי הרופא נוטל שכר פסיעותיו וכתבתו אפילו מת החולה..."

"תשובה: לא ידעתי למה לא שאלת גם בעלתה בידו אם נוטל גם ההוצאות מכלל דזה פשיטא לך, ומביאי לי כמו דק"ל בכל טענות שבין בה"ב לפועל יד הפועל על התחתונה שהוא בא להוציא ה"נ דה"ל **לשתדלן להתנות על ההוצאות שיחזיר לו** מדללא התנה דעתו היה (לכן אין לומר הדמים מודיעים) שיהיו מעט מזעיר הוצאות או שישגיג מבוקשו בלי הוצאות כלל ואינו נוטל רק מה שפסק. ואפשר שגם אתה פשוט לך זה רק דמיבעי' לך בלא עלתה בידו כי אין סברא שיפסיד זה מכיסו דא"כ אין לך מי שישתדל בעד חברו וא"כ ה"נ השאלה בעינה אם עלתה לו רק שההוצאה מרובה על השכירות. **מ"מ אין לנו להוציא ממון מאומדנא וסברת הכרס וגם מפני תיקון עולם ליתא, שהרי השתדלן בר דעת ויש בידו להתנות ולעשות מה שירצה** ולא דמי לרודף אחר הרודף ששיבר כלים ואם שתק ולא התנה הרי הכניס עצמו לספק היוזק מפני ריווח מעות הקצוב כי סבר היה שלא יצטרך הוצאה כמ"ש

חבל נחלתו

ליה: עניי אגן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגריוהו. — אמר ליה: דינא הכי? — אמר ליה: אין. (משלי ב) וארחות צדיקים תשמר. ופרש ברש"י ששברו בפשיעה, ואפ"ה לפנים משורת הדין חייבו את בעה"ב לפוטרים מתשלום נזקם ולשלם שכר פעולתם.

ועפ"ז פסק בטור [סי' ד"ש]: "המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בדרך ישרה ונשברה החבית היא פשיעה וחייב אפילו אם הוא שומר חנם, ומכל מקום מצוה הוא לעשות לו לפנים משורת הדין וליתן לו שכרו אם אין לו מה יאכל".

ועפ"י דבריהם כתב בשו"ת פסקי עוזיאל [בשאלות הזמן סימן מ"ז]: "הבעלים חייבים להתנהג עם העובדים במדת אהבה וכבוד, עין טובה ונדיבות לב... עין טובה ונדיבות לב כיצד? חובת בעל הבית היא שלא להתנהג עם פועליו ופקידיו במדת דין קפדנית, אלא להיפך בעין יפה ולב נדיב ולקיים בעצמו למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור. וכן מסופר בגמ'. ...ואורחות צדיקים תשמור. (ב"מ פ"ג וירושלמי ב"מ פ"ו). עובדא זו משמשת לקו המדה להתנהגות עדינה של בעל הבית עם פועליו בכל עניני העבודה ושכר פעולתה".

אמנם הב"ח דייק (וכ"כ הדרישה ועוד): "ומשמע דאם יש להם כדי סעודת היום אנ"ג דאי"צ לשלם ההפסד, מכל מקום אי"צ לשלם להם שכר, אבל אם אין להם אפילו לאכול צריך ליתן להם שכר".

ולפי דבריו אם שלח שליח והלה קלקל שליחותו ואפילו שבר כליו של בעה"ב בפשיעה מן הראוי לפוטרו בגלל עונו מתשלום הנזק, ולשלם לשליח שכר פעולתו אם אין לו מה יאכל.

מוקדם ומשום שנתבטל והוציא הוצאות. במקרה דילן עצם הנסיעה אינה לצורך הבאת המכשיר, ולא היתה התנאה מוקדמת על שכר במידה ויכשל בהבאת המכשיר. והפסיד רק את הזמן שניסה להכניס את המכשיר לרכבו.

והסמ"ע [סי' של"ה ס"ק ט'] הביא מהמרדכי בב"מ [סי' שנ"ג] בשליח שחזר בחצי הדרך מחמת מלחמה ופסק שכיון שלא נהנה המשלח כלום מחצי הדרך שהלך, לכן אין צריך לשלם לו כלום. ובנתיבות המשפט [של"ה ס"ק ג'] הוסיף: "ונראה דדוקא בכאן שהאונס הוא אונסו דשליח דמיקרי אונסא דפועל אז אי"צ לשלם לו אפילו מה שעשה כשלא נהנה הבעה"ב".

ודן בשאלה המהרש"ם במשפט שלום [סי' קפ"ה ס"ז] ומלבד הרא"ש והב"י הביא תשובת הראב"ה ממרדכי [ב"ק סי' קע"ג] שאם הסרסור או שדכן לא התנה על שכר טירחא אף אם לא יסתיים העסק על ידו אין לו כלום. והביא מדברי המח"א על חילוק במנהג בכך, וחלק עליו עיי"ש.

העולה מדברי ראשונים ואחרונים אלו שמצד הדין בעה"ב פטור לגמרי כשהפועל לא עשה עבודתו, והעיכוב אינו מצד בעה"ב, וכש"כ שידע את כל התנאים של עבודתו. ולא התנה שאם לא יצליח במלאכתו מגיע לו שכר טירחא.

ג. מדיני שמים - לפנים משורת הדין

במסכת בבא מציעא [פ"ג ע"א]: "רבה בר בר חזן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמר. שקל לגלימיהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימיהו. — אמר ליה: דינא הכי? — אמר ליה: אין. (משלי ב) למען תלך בדרך טובים. יהיב להו גלימיהו. אמרו

חבל נחלתו

לעצמו לרע לו. ועתה האנשים אשר הוציאו הסך ההוא שואלים מפ' אבי הנער הנז' הסך שהוציאו בעד הצל' הנער כי לטובתו וטובת בנו נתכונו. ועתה שואל אבי הנער אם הוא חייב לפרוע הסך ההוא אם בדיני אדם או בדיני שמים".

והשיב: "הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין אבי הנער חייב לא בדיני אדם **ולא בדיני שמים** אפי' שוה פרוט' אם לא שכר טרחה כפועל ואעפ"י שאין זה צריך לפנים ואין צריך ראייה מ"מ להפיס דעת השואל ראיתי לכתוב הדין בטעמו. תנן בפ' הגזול ומאכיל זה בא בחביתו של יין וזה בכדו של דבש נסדקה חבי' של דבש ושפך זה את יינו והציל של חברו אין לו אלא שכרו. ואם אמר הרי אני מציל את שלך ואתה נתן את שלי חייב ליתן לו. ובגמ' בעא מיניה רבא מרבי ירד להציל ולא הציל מהו א"ל זו שאלה היא אין לו אלא שכרו ע"כ. הרי שאפי' במקום שאין אדם חייב להפסיד ממונו כדי להציל ממונו חברו והפסיד ממונו כדי להציל חברו אם לא הציל אין לו אלא שכרו. וכן כתב הר"ף וכל הפוסקים ז"ל. והדברים ק"ו אם במקום שאין חייב להפסיד ממונו כדי להציל של חברו אם לא הציל אעפ"י שהפסיד מצד הטורח שטרח להציל של חברו אין הלה חייב לשלם לו את שלו ואפי' ירד ברשות הבעל או ברשות ב"ד עכ"ז כיון שלא הציל אין לו אלא שכרו..."

וכ"כ בשו"ת יהודה יעלה נחלק ב — אה"ע, חו"מ סימן רי"א: "ועוד ראוי נ"ל מגמר' סוף פ' האומנין הני שקולאי וכו' שהיו חייבים מדין שנשבר החביתא בפשיעה ופטרניהו רב למען תלך בדרך טובים ושוב חייבי' רב לרבה בר רב חנן למיהב אגרייהו ג"כ משום וארצות צדיקים תשמור, הנה מבואר דרבה

במקרה דילן שיש לשלוח מה לאכול ולא התעסק עם העברת המכשיר אלא חלק קטן מהיום נראה שאין שום סיבה לחייב משום לפנים משורת הדין.

אולם במאירי הסביר את המקרה בב"מ בדרך אחרת וז"ל: "שומר שכר שנאנס במקום שהעדים מצויים ולא היה אפשר לו להביא ראייה שהוא משלם כמו שביארנו. מדת חסידות היא שלא לחייבו ולקבל שבועתו וליפטר ואף שכרו אינו מפקיעו... והוא שאמר כאן רבב"ח... ודבר זה ראוי לפרשו בדרך זה שטען האונס במקום שהעדים מצויים ולא היתה בידו ראייה. הא אם נתחייבו מצד פשיעה יראה שאין כאן חסידות אלא מקבל מהם תשלומיו וגדולי הרבנים פרשוה בפשיעה ולא יראה כן"... **מתבאר שלפי דעתו המדובר באונס במקום עדים אלא שאין הפועל יכול להביא עדים וע"כ מדרך חסידות לשלם לו שכרו ולפוטרו מתשלום על היזקו. אבל אם כל ההיזק היה מחמת פשיעה היו הפועלים חייבים בתשלום ובעה"ב פטור אף לפנים משוה"ד בתשלום שכר טירחתם. ולפי"ד אין לחייב את בעל המכשיר בתשלום כלל אף לפנים משוה"ד, שהרי לא היה כאן אונס, אלא קרוב לפשיעה, ואז אין מקום אף ללפנים משורת הדין לפי המאירי.**

וכן בשו"ת מהרשד"ם [יר"ד סימן ר"ד] **נשאל:** "ה"ד פלוני קרה לו מקרי (מקרה) בלתי טהור שאח' מבניו יצא ממחיצתו והחליף דתו פה שאלוניקי וארח לחברה עם פועלי און והוליכוהו עמהם והגיעו העיר מוניסטריו ושם אנשי חסד עלה בדעתם להוציאו מידם כי שמעו דברים מן הנער שהיה נראה כונתו טובה לשוב אל אביו. והחביאוהו כמו ג' ימים עד שהוצרכו להוציא סך מעות והעלו חרס בידם כי נשאר הנער עם האדון שלקח הנער

חבל נחלתו

לא רצה להרגיש חייב כנגדו קבע לו שכר. וע"כ אף אם מצד הדין ולפנים משה"ד פטור בעה"ב, סו"ס את הרגשת הלב והחוב כלפי חבירו-השליח שטרח עבורו ולא אסתיעא מילתא – לא פטר, ועדיין הוא מרגיש כבעל חוב, ואולי לחבירו השליח תרעומת הלב כלפיו. וע"כ לשם קניית החבר (כפי שהדגישו מפרשי המשנה), ולפייס תרעומתו של חבירו אם נוצרה, מן הראוי לשלם שכר טירחא של השעה שביטל בנסיגות העברת החפץ. "והאמת והשלום אהבו".

וכיון שבעה"ב מסופק האם השליח נסע במיוחד עבורו, נראה לענ"ד שאם השליח נסע בעבורו בלבד, אע"פ שלא צלחה שליחותו, ואע"פ שלא התנו על כך מן הראוי – לפנים משורת הדין – לשלם לו עבור טירחתו כמחצית מה שסוכם ביניהם על הבאת כל המכשיר. ואם לא נסע במיוחד עבורו, לשם פיוס מלא הייתי מציע לבעה"ב שיתן לשליח שכר בטלה של כ-40 שקל או דורון לשיחודיה, בערך דומה.

בר רב חנן אזיל בתר דינא שקל לגלימייהו כדי תשלומי דמי מחיר חביתא דחמרא שנתחייבו לו ועכ"ז לא שילם להם שכרם, וגם רב דחייבי' לשלם להם שכרם וגם פטרם מלשלם לו הפסידו היינו הכל לפנים משה"ד אבל מדינא מודה ליה רב דמפסדי שכרם אף שהם משלמים לו דמי פקדונו כנ"ל. **וגם אי לאו שהיו עניים ביותר לא היו מקבלים שכרם אפי' לפנים משה"ד** ונ"י בדרישה סי' ד"ש מזה.

ובמקרה דידן השליח-הפועל לא עשה את שהסכים להישכר לו, וזאת בגרמתו ולא בגרמת בעה"ב, ואינו עני ואין זו עבודתו הקבועה, וע"כ אי"צ לשלם לו כלל מצד לפנים משה"ד.

ד. "וקנה לך חבר"

ובכ"ז נראה לי שיש מקום לפיצוי ממוני עבור זמן הטירחא. לפנים משה"ד (במקרה זה) הוא עשיה של בעה"ב עבור פועליו מעבר לקו הדין. במקרה דנן השליח עשה מרצונו עבור בעה"ב, ורק משום שבעה"ב

סימן פ

אונאת דברים במסחר

לקנות ממנו, והקונה יודע שלא יקנה ממנו, ועושה זאת ע"מ להוריד את המחיר של הסוחר הראשון?

תשובה

א. במסכת בבא מציעא [נ"ח ע"ב במשנה]¹:

שאלה

מוכר סחורה מבטיח לקונה שעל כל הצעת מחיר ממוכר מתחרה שיביא לסחורה מסוימת, יוזיל הוא במחירה ב-10%. האם רשאי הקונה לברר את מחיר הסחורה אצל מוכר אחר, כשהלה סבור שרצונו

1. אונאת דברים בניגוד לאונאת ממון שעניינה רמאות, אונאת דברים עניינה גרימת צער ובושה וכ"פ רש"י [ויקרא כ"ה ז']: "שלא יקניט את חברו".

חבל נחלתו

יתחרטו ויקנו. ואפילו אם אין בכוונתם לקנות ואין ברשותם מעות, הלא סו"ס המוכר לא "נפגע" מזה שלא קנו אצלו ומה האונאה בכך.

ואף אם נאמר שהמוכר התכוון למכור אין בכך בושה או הלבנת פנים כלשהי. ולפי הפירוש הפשוט אף הנאמר בריש פרק הפועלים, שבו מדובר על תרעומות אבל אין מדובר על אונאת דברים.

ג. נראה מהמאירי שחש לשאלה וע"כ כתב בפירוש המשנה: "ד"ל שאסור להנות את חברו ולגרום לו פסידא בדבריו. והוא שאמר: לא יאמר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח, שהרי מתוך שהוא בוש לומר שאינו רוצה ליקח, משפיל לו מקחו לומר שאינו שוה כל כך ואחרים שומעים ונמצא גורם לו פסידא". היינו הוא מפחית בערך המקח ומזיק למוכר. ממשיך המאירי: "ואפילו לא היה אדם שם מכל מקום הוא מטריחו ומצנעו שחשב למכור ולא מכר²". בפירושו הראשון מורגש הדוחק שבעצם אין כאן צער אלא גרמא להפסד ממוני. ועל פירושו השני עומדת הקושיא שהצגנו. שסוף סוף חשב למכור ולא מכר הוא מצב שנמצא כמעט אצל כל מוכר. ונראה שהתורה הקפידה דוקא על הצער הנגרם כתוצאה.

ד. בקול הרמ"ז (ה"ד באוצר מפרשי התלמוד) הסביר את הביטוי כשם (...בממון כן... בדברים) **שיש אונאת דברים שיש בה דרא דממונא** כגון בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו, שיכול לגרום שאחר שרוצה לקנותו ילך לו משום כך שנו "כשם". נראה מדבריו שהתקשה בשאלתנו וע"כ הסביר

"כשם שאונאה במקח כך אונאה בדברים. לא יאמר לו בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח"...

וכך הסביר זאת בספר החינוך נמצ' של"ח: "שלא להנות אחד מישראל בדברים, כלומר שלא נאמר לישראל דברים שיכאיבוהו ויצערוהו ואין בו כח להעזר מהם. ובפירוש אמרו זכרונם לברכה כיצד, אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים. היו חלאים באין עליו לא יאמר לו כדרך שאמרו חבריו לאיוב: הלא יראתך כסלתך וגו'. ראה חמרים מבקשים תבואה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לו. ולא יאמר לתגר בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח, ועל זה נאמר לא תנונו איש את עמיתו". החינוך נותן טעם לאיסור: "שורש מצוה זו ידוע, כי הוא לתת שלום בין הבריות, וגדול השלום שבו הברכה מצויה בעולם, וקשה המזלוקת כמה קללות וכמה תקלות בו".

הגמרא [בב"מ שם ופסחים ק"ב ע"ב] עוד הפליגה שאפילו לא יתלה עיניו על המקח בשעה שאין לו דמים. (והביאה אף החינוך שם).

ב. אולם לכאורה המקרים אינם דומים זה לזה. באמירה לבע"ת זכור מעשיך וכו', או בשליחת חמרים למי שאינו מוכר ישנה בושה למי שנאמר לו (ובמקרה החמרים אולי לשני הצדדים). אבל בבירור מחיר אפילו אם אין ברצונו ליקח לכאורה אין שום בושה. וכי מה הצער למוכר שלא קנו ממנו בפסיקת מחיר? והרי זהו דרכו של מקח וממכר, שלא כל המברר מחירים קונה. ואף המוכר נוח לו שיבואו וישאלו, אולי

2. וכעין פירוש זה כתב הראב"ד הובא בשטמ"ק: "פי' מפני שמשביח דעתו של מוכר".

חבל נחלתו

ויראת מאלהיך וזה לא נאמר בו ויראת מאלהיך".

והרמב"ם בפירושו המשניות פרש: "ועוד שהאדם יכול לעשותה בתחבולה כגון שעומד על המחיר והוא אינו קונה, ואומר אין דעתי אלא לקנות" (תר' הרב קאפח). כלומר גדר מה שנאסר הוא לא הביוש והלבנת הפנים, אלה הם תוצאות אבל אינם גדר האיסור. אלא התורה כשם שאסרה ברמאות בממון אסרה רמאות בדברים. וחמורה הרמאות הזו מפני שיכול לטעון לא לכך התכוונתי, ורק בינו לבוראו כוונותיו האמיתיות ידועות. ובדוגמא שלפנינו, כלפי חוץ הקונה טוען ברצוני לקנות – אבל פרט זה או אחר אינו משביע את רצוני. ובינו לבינו הוא יודע שאין בכוונתו לקנות או מפני שאין לו דמים. עפ"י הסבר זה אין העבירה תלויה בתוצאה האם השתנו פניו וכד'. אלא אף אם הונה בדברים חרש, או שמי שהונה אותו לא נפגע מכך – הוא עבר באונאת דברים.

לעומת זאת בספר המצוות [ל"ח רנ"א] כתב הרמב"ם: "...והוא שנאמר לו מאמרים יכאיבוהו ויכעיסוהו ולא יוכל לעמוד מפני שיתבייש מהם". וכאן חלק מגדר העבירה היא בוש וצער של הצד השני, ובלעדיה אין זו אונאת דברים. וע"כ בפסקיו שקבל הגדרה אחרונה זו השמיט את המקרה של אין בדעתו לקנות. שבו לא תמיד קיים

שהאונאה המוזכרת אינה אונאת דברים מקובלת אלא אונאה שיש בה צד של הפסד ממון.

ה. הרמב"ם [הל' מכירה פ"ד י"ב-י"ד] כשהביא את איסור אונאת הדברים השמיט³ את הדוגמא של המשנה על שואל על המקח ואינו רוצה ליקח. וכן הריא"ז (בניגוד לסבו הרי"ד) אף הוא השמיט מקרה זה.

ובספר הליקוטיו (הוצ' פרנקל) הביא מספר "שהם וישפה" שכתב: "לא ידעתי למה השמיט רבינו ז"ל דין המפורש במשנה ב"מ נ"ח ע"ב לא יאמר בכמה חפץ זהו הוא אינו רוצה לקנותו. ובגמרא התם אמר ר' יוסי אף לא יתלה עיניו במקח בשעה שאין לו דמים. ובאמת צריך לדעת מאי אונאה שייך בזה. ובפסחים קי"ב ע"ב פ' רשב"ם ז"ל על הא דאל תעמוד על המקח בשעה שאין לך דמים דנמצא מפסידו חנם שלא יקחנו אחר. מאחר שאתה מהפך בו ע"כ. ולפי"ז א"ל דגם הא דבכמה חפץ זה ג"כ מהך טעמא. אבל צריך לדעת למה מקרי אונאת דברים דהא זה מקרי גרם היזק וצ"ע".

ו. אולם הטור והשו"ע [סי' רכ"ה ס"ג] הביאו את האיסור ואת הדוגמא שלא יאמר בכמה חפץ זה וכי'.

ז. ונראה להסביר את הרמב"ם עפ"י הנאמר בגמרא: "א"ר יוחנן משום רשב"י גדול(ה) אונאת דברים מאונאת ממון שזה נאמר בו

3. ואי אפשר לומר שנשכח ממנו, סוף סוף זו משנה מפורשת בב"מ. ועוד שהרמב"ם התייחס אליה בפירושו המשנה שלו.

חבל נחלתו

ט. ובבעיה דומה נתלבט בעל פתחי החושן [אונאה פט"ו הערה ט"ז]: "נסתפקתי במי שרוצה למכור ביתו או שדהו והמצרן רוצה לקנותו והמוכר טוען שאינו יכול לקבוע מחירו, שיתכן שאם יפרסם שרוצה למכור ימצא מי שישלם מחיר גבוה, והמצרן מוכן לשלם כפי ההצעה היותר גבוהה. האם מותר לפרסם ולהטריח קונים כשידוע שלא ימכור רק למצרן, ועכ"פ אין זה הישר והטוב כלפי הקונים, ומ"מ נראה שאם קבעו ביניהם מחיר שמעל זה אין המצרן מוכן ליתן, מותר לפרסם. דשמא ימצא מי שיתן יותר ממחיר זה."

הצער והבושה של המוכר. אבל מהטור והשו"ע שהזכירו את הדין בפשטות ולא תלו את האונאה בצער, אלא עצם אי הודעת הכוונה מצד הקונה למוכר, נראה שבכל מצב עובר באונאת דברים. ח. עפ"י בירור זה תינתן תשובה לשאלה שהצגנו בראש דברינו. אם גדר האיסור הוא זה שהמוכר לא ידע על כוונות המוכר הרי בבירור מחיר שלא ע"מ לקנות כבר עובר בהונאת דברים. אולם אם צריך דוקא כוונת רמאות נראה שאין עובר, שהרי ניגש לאחרים לשם בירור המחיר ולא ע"מ לקנות.

סימן פא

מכירת הבכורה וסיטומתא

פירות דקל זה, או דירת בית זה לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר."

וכבר נשאל הריב"ש [סי' שכ"ח]: "עוד כתבת, שראית כתוב בשם הרב רבינו יעקב בן הרא"ש ז"ל, שכתב בשם אביו הרא"ש ז"ל, דהמקנה דבר שלא בא לעולם, **אם נשבע על כנה, שקנה הקונה**, ואפילו מת המקנה, המקח קיים; וראיתו, ממכירת הבכורה שמכר עשו ליעקב; וכתבי: השבעה לי. ואמרת שאודיעך דעתו". היינו השואל הבין שהשבעה מחזקת את הקנין שאע"פ שקנין אינו מועיל לדבר שאינו בעולם, שבעה מחזקת את הקנין שיועיל בדבר שלא בא לעולם.

הריב"ש השיב: "תשובה: לאו הרא"ש ז"ל, ולא הרב רבינו יעקב, חתימי עלה; ואיני רואה לתלות בגברי רב רבי כותייהו סברא זו, שאין לה על מה שתסמוך. גם הראיה שהביאו בשמם, אין לה עקר; לפי שהי' קודם הדיבור,

כבר שאלו פרשני המקרא ראשונים ואחרונים אודות מכירת הבכורה שמכר עשו ליעקב. והקשיים שניים: ראשית, אם הכונה היתה לירושה לאחר מיתת יצחק הרי המכירה עתה של דבר שלא בא לעולם כדברי הרמב"ם [הלכות מכירה פכ"ב ה"א]: "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע, כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני, לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה". ואם הכונה לכהונה וכבוד בחיי יצחק הרי זו מכירה של דבר שאין בו ממש כדברי הרמב"ם [הלכות מכירה פכ"ב הי"ג-י"ד]: "אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה. כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח הזה וכן כל כיוצא בזה, לפיכך המקנה לחבירו אכילת

חבל נחלתו

אלא שכך הוא מן הסברא והמשפט שיהיה הבכור הגדול והחשוב עובד, ולפיכך יכול למכור, דהא שלו הוא הכבוד, ויכול למחול. ודמיא להא דאמרינן (קידושין ל"ב א') חכם שמחל על כבודו (נכבודו) מחול, וטעם הוי משום שהתורה שלו ויכול למחול על כבודו, ויכול ליתן רשות לאחר לברך לפניו, והוא הדין גבי בכורה נמי יוכל למכור, שהוא יעבוד במקומו. אך קשה דלא שייך מכירה בדבר שאין בו ממש (רמב"ם הל' מכירה פכ"ב, ה"ג), ולא יפול עליו קנין, וצריך לומר שהיה מקנה עשו גופו ליעקב לענין הבכורה ולכל זכות הבכורה, והוי קנינו קנין". עולה מדבריו שהקנין היה בגוף לפירותיו וידו של יעקב אוחזת בעקב עשו כקנין נצחי לאחיזה בבכורה.

בילקוט מעם לועז הביא תשובה נוספת למכירת דבר שלא בא לעולם [מקורה עפ"י המצויין מהרי"ט ויפה עיניי]: "והתשובה היא שאם למוכר אין ממה להתפרנס באותו היום, גומר בדעתו למכור בכל אופן אנ"פ שזה דבר שלא בא לעולם. וכן האומר לחבירו מה שתעלה מצודתי היום מכור לך. אם הוא זקוק למעות אלו כדי להתקיים באותו יום המכירה קיימת. ומאחר שעשו היה מת מרעב ועייף מאד, לכן מצא יעקב אפשרות שהמכירה קיימת". וכן פסק הרמב"ם [פכ"ב ה"ז].

תשובה זו מביא אף אור החיים בפירושו לפסוק ל"א. ובפסוק ל"ג מסביר את ענין השבועה. "טעם שהוצרך לשבועה, להיות כי יש בבכורה פרטים שהם דברים שאין בהם ממש כמו הכבוד והמעלה שעליהם הקפיד יעקב לעבודת בית אלהינו שהיא בבכורות וכפי תורתנו הקדושה אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה דבר שאין בו ממש כידוע, לזה נתחכם לזכות בדבר ע"י שבועה וכן הוא

ומאן לימא לן שלא היה אדם מקנה אז דבר שלא בא לעולם, והשבועה היתה לרוחא דמלתא, שלא יערער עשו בדבר, כי הכירו יעקב בוד יהיר ואיש זרוע, לפיכך השביעו". כלומר, תשובת הריב"ש היא שקודם הדיבור הועיל קנין אף על דבר שלא בא לעולם. והשבועה היתה כדי שלא יערער עשו על המכירה.

אף הרא"ם על רש"י שאל: "אבל יש לתמוה מה הועילה לו מכירה זו וכי ישראל שקנה כהונתו של כהן יכול לשמש בכהונה... ושמא יש לומר דמכירה זו לא היתה אלא לבטל עשו מעבודה שהיה סבור לשמש בעבודת הקרבנות כמנהג הבכור, ועם המכירה הזאת שנשבע שלא יערער בה נתבטל מהעבודה ונתקיים הדין במקומו שלא היה ראוי לרשע כמוהו להקריב לגבוה". כלומר עיקר המכירה לא היתה לשם מה שיקנה אלא לדחות את עשו מהבכורה. ובקצות החושן [סימן רע"ח ס"ק י"ג] כתב שדברי עשו: "הנה אנכי... ולמה זה לי בכורה". הם סילוק מירושתו כבכור שמועיל לשיטת הר"ן קודם שתבוא הבכורה לידי. ומשלים לדברי הרא"ם שמגמת הקניה היתה סילוקו של עשו ולא קנין יעקב.

המהר"ל [גור אריה] מביא את דברי הרא"ם ומקשה עליהם: "אבל קשה על מה שפירש רש"י (להלן כז, לו) גבי 'גם ברוך יהיה' (שם שם, לה) שאמר יצחק אם כן לבכור ברכתי, משמע שהיה מוכר הבכורה ליעקב, דאם לא כן מאי קאמר 'לבכור ברכתי', ונראה לי דווקא גבי כהונה שזכתה לו התורה, וישראל זר הוא נחשב (רש"י ויקרא כב, יב), אבל קודם מתן תורה שהיתה העבודה בבכורות (זבחים ק"ב, ב') מפני שהוא ראוי לכבוד, ולא מצאנו שזכתה לו מדין התורה,

חבל נחלתו

ב"מ (דף ס"ו) בהא דאם תפס לא מפקינן מיניה. אם משום דהוי קנין כ"ז שלא חזר ביה. או משום דידע ומחיל. וכבר הובא שני דעות בחור"מ (סי' ס"ו ס"ז, ובסי' קכ"ו סכ"ב בהגהת הרמ"א והש"ך סקצ"ד). והנ"מ בין שיטת הרא"ש ובין שיטת שלטי הגבורים לענין אם מכר אבי הילד למוהל זכות המצוה שהוא ימול. ובא אחר ומלו, להרא"ש א"צ לשלם י' זהובים. שהרי האב בעצמו לא רצה למול. והקונה לא זכה כלום. וכ"כ השלטי גבורים פ' כה"ד בשם הרא"ש. אבל לדעת שה"ג פ' החובל אינו כן אלא כ"ז שלא חזר המוכר קנה הלוקח. וא"כ חייב התופס לשלם לו. ופליגי בפ' הכתוב וימכור את בכורתו ליעקב. ואח"כ אמר לו השבעה לי. ובאמת לא היה חזל קנין הבכורה כלל לא בנכסים דהוי דבר שלא בא לעולם. ולא במעלת הבכורה שהוא קנין דברים בעלמא. אלא לשיטת שלטי הגבורים הוי מ"מ קנין אם לא יחזור בו. ומש"ה השביעו שלא יחזור בו. אבל להרא"ש לא מהני קנין כלל. וכבר נשאל הריב"ש (בסי' שכ"ח) שראה השואל בשם הרא"ש דהמקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע על ככה שקנה הקונה ואפילו מת המקנה המקח קיים. וראיתו ממכירת הבכורה כו' והשיב הריב"ש דלאו הרא"ש חתום עלה ע"ש. והא דמכירת בכורה הוא משום שקודם הדבור היה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם."

והנה כל הדיון לכאורה הוא רק בגדר מחקר על העבר, ובני בכורי ישראל מקומו ידוע, ורעתו של עשו הוא אדום וכל הפורענויות שהביא לעולם אף היא ידועה, וא"כ הכל בגדר פלפול לשמו. אולם נלענ"ד שיש לכך משמעות גדולה. בהסתכלות פשטנית הקנין הוא כדרכי הקנין שנהגו אז, ובימינו הוא מוגדר כקנין סיטומתא. היינו

הסכמת פוסקי התורה (יו"ד סימן רל"ט) כי השבועה חלה בין על דבר שיש בו ממש בין על דבר שאין בו ממש, והוא אומרו השבעה לי. והנה שבועה זו **לא תספיק לקנין דבר שלא בא לעולם**, כי טעם דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היא לצד דלא סמכה דעתיה דלוקח וכו'... אבל אם היה דעתו סומכת היה נקנה ושבועה לא תועיל בזה, ולכן הוצרך לטעם כיום כמו שפרשתי. שוב בא לידי ספר הריב"ש סימן שכ"ח... והם דברינו עצמן אלא שהריב"ש לא התבונן לתת טעם שהוצרך שבועת עשו כמו שכתבתי". ועיין עוד בהמשך פירושו שם.

בשו"ת משיב דבר [ה"ג סי' י"ד] **דן הנצי"ב במכירת שכר מצוות שנעשו כבר ובתוך דבריו כתב:** "ובריש מס' ב"ב איתא וכי קנו מידו מאי הוי הא קנין דברים בעלמא הוא. ומזה הטעם קי"ל ביו"ד (סי' רס"ד ס"א) שא"א למכור זכות חיוב מצוה. היינו שאם יש לו בן למול או ששחט וחל עליו מצות כיסוי הדם, א"א למכור אותו הזכות לאחד אלא א"כ נשבע שיתן לו הזכות א"א לחזור בו. לאפוקי מדעת שלטי הגבורים ב"ק פ' החובל שכתב דאדם יכול למכור המצות שלו ויעלו לאיש הקונה דהא יש להם ערך עשרה זהובים לאחד. מיהו נראה דדוקא מועיל הקנין במצוה שנתיד לעשות (פי' א"כ מוכר לו זכות מעשה המצוה וממילא יגיע לו שכרה) אבל לא במצוה שנעשה (פי' דשכרה לבד ודאי א"א למכור. ומכ"ש אם מכר לו המצוה שיעשה והקונה לא עשה בעצמו ודאי הפסיד לעצמו). ואנן קי"ל כהרא"ש דא"א למכור זכות המצוה ג"כ. וגם השלטי גבורים הנ"ל מודה דיכול המוכר לחזור שאינו אלא קנין דברים. אלא דס"ל דכ"ז שלא חזר בו המוכר הוי קנין אע"ג דלא נתפס בקנין. ומחלוקת ישנה היא בפ' הגמ'

חבל נחלתו

שאין מנהג ברור על המטבע בודאי שאין ללמוד מהמנהג שנוהגין לקנות במטלטלין ולומר מן הסתם שיועיל מנהג זה גם במטבע. דהא אפילו בקרקע כתב הש"ך דבעינן שיהא המנהג הזה בקרקע להדיא. ועקצה"ח שהביא בשם המרדכי דלא מהני סיטומתא בדשלב"ל. ועיי' תשו' הרש"ל סי' ל"ד דבאורדני (=זיכיון) מהני שטר אף שהוא דשלב"ל כיון שהוא מנהג ודמי לסיטומתא, עיי' שם. ואפשר כיון דשם הוא ג"כ מדינא דמלכותא ע"ש. ודין סיטומתא הוא רק קנין דרבנן. דהא קנין דרבנן ודאי לא גרע ממנהג שנהגו הסוחרים. ואפ"ה לא חשבינן אותו רק לקנין דרבנן לענין קידושין כמבואר בפוסקים".

וכתב על כך במשפט שלום [סי' ר"א ס"ב]:
"ויש לבאר אם המנהג מועיל לקנות גם בדשלב"ל אם נהגו להקנותו בקנין זה".
ולאחר שהביא את מחלוקת הראשונים שהביא הקצות מוסיף: "ועי' בתשב"ץ קטן סי' שצ"ח שם מבואר פלוגתא זו. וע' בשו"ת רדב"ז ח"א סי' רע"ח שפסק כן בפשיטות דמי שהבטיח לחבירו להיות סנדק אצלו בעודה מעוברת כיון דהוי דשלב"ל גם המנהג אינו מועיל והביא ג"כ דברי הר"י יעו"ש"ה, וכ"פ היש"ש פ"ח דב"ק סי' ס' והביא דברי המרדכי ועי' בשו"ת רעק"א סי' קל"ד שפסק כן בפשיטות. וע' בס' בית הלוי אופן ששי מ"ש בזה". בהמשך מביא מתשו' הרא"ש [כלל י"ג סי' כ' וכלל י"ב סי' ג'] שסיטומתא מועיל לכל אף לדברים שאינם בכוחו של קנין רגיל. וכן מביא שהמב"ט [ח"ב סי' קנ"ג] ג"כ פסק כן. ומביא עוד משו"ת מהרשד"ם [הור"מ סי' ש"פ] שסיטומתא מועילה בקנין חוב אם נהגו כן. וכן מהריב"ש [סי' שמ"ה] שאף במטבע מועיל קנין סיטומתא. ובכך חולק על נתיבות המשפט שהובא לעיל.

מנהג הסוחרים העוסקים בקניה ומכירה. ולפי"ז רואים שקנין זה הועיל לקנות דשלב"ל ולקנות דבר שאין בו ממש. ומכאן השלכה לימינו שקנין סיטומתא יועיל לקנות דברים כעין אלו.

כתב בשו"ע [הור"מ סי' ר"א ס"ב]: "וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו, (או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח) (הגהות מיימוני פ"ז דמכירה), וכן כל כיוצא בזה". קנין זה הוא קנין טבעי – מנהג הסוחרים העוסקים בכך, ודומה לקנין הבכורה.

נסתפקו הפוסקים לאלו דברים מועיל קנין סיטומתא.

בקצות החושן [סי' ר"א ס"ק א'] כתב: "כתב במרדכי שבת (פרק הבונה) [הגהת מרדכי סוף פ"א סימן תענ"ז]: לרבינו יחיאל, הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין, הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור, אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור עכ"ל". **אולם המהר"ם חולק** [הגמ"ר שבת סי' הע"ב] וסובר שמועיל סיטומתא בדבר שאין בו ממש וע"כ יכול אדם להקנות לחבירו שיהא בעל בריתו וכד'.

ובנתיבות המשפט [סי' ר"א ס"ק א'] הוסיף: "עש"ך ס"ק א' נ"ל **דבמטבע** כיון שכתבו הרמב"ם וכל הפוס' שאין שום דרך שיזכה במטבע כ"א אגב קרקע, משמע דסיטומתא לא מהני במטבע, ועוד דהא הר"ן כתב הובא בב"י סי' קצ"ה דצורת מטבע דמי לאותיות דאין לו קנין ולא מצינו באותיות קנין סיטומתא אפי' במקום מסירה, ובעינן דוקא כתיבה ומסירה ממש, ומכ"ש במקום

חבל נחלתו

והראשונים נחלקו ג"כ בזה, דהרא"ש בתשו' ומהר"ם מר"ב בסוף הגהת מרדכי דשבת כתבו דמועיל והר"י מפקפק בדבר, ומהרשב"א שהביא המגיד משנה פ"ז ממכירה משמע ג"כ דמועיל בכל ענין כיון דהמנהג כן והוי דין גמור וכן עיקר לדינא. ואפילו באסמכתות יש קניין אם נהגו כן וכ"ש אם המנהג הוא מצד דינא דמלכותא דפשיטא דמועיל בכל ענין דדינא דמלכותא דינא... ונראה שקנין הבכורה מהווה ראייה לסוברים שקנין סיטומתא מועיל לכל מילי.

ואף ערוה"ש נסי' ר"א ס"ק גין הסיק כמהרש"ם לגבי קנין סיטומתא: "ו"א דקניין שנהגו התגרים אינו מועיל רק בקנין המועיל ע"פ הדין, אבל מה שע"פ הדין אינו מועיל כגון בדבר שלא בא לעולם או שאין בו ממש או שאינו ברשותו אין מועיל שום מנהג, ויש חולקים בזה דאם מנהג קבוע הוא מהני בכל מה שנהגו. והרי אנו רואים שנהגו להקנות כל מיני חכירות וארענדענט דאינם ברשותו ויש בהם דברים שלא באו לעולם כלל ועכ"ז המנהג פשוט דמועיל בהם הקנין או השטר.

סימן פב

שכר גבוה עבור תיווך

עם מי הצדק? והאם, וכמה ראובן צריך לשלם?

א. "מכירת שמירה" כיצד?

השאלה הראשונה שעולה היא: האם תיווך לפנינו או מכירה. היינו: האם חובת השמירה על ראובן והשומר הוא שכירו, ושמעון נוטל שכר תיווך. או שחובת השמירה על שמעון לאחר ש"קנה" מראובן את השמירה, והוא המעסיק של השומר. בהתבוננות נוספת נראה שצריך לדון אם אפשר ל"מכור" שמירה. כתב הרמב"ם [הלכות מכירה פרק ה' הי"ד]: "הדברים שאין בהן ממש אין הקנין מועיל בהן, כיצד הרי שכתב בשטר וקנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני, או שישלוקו השדה שביניהם, או שישתתפו שניהם באומנות, וכיוצא בדברים אלו כולן, הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום, שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע, לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע". אף "מכירת שמירה" היא בעצם קנין על פעולה

שאלה

ראובן היה זקוק מאד לשומר ליום אחד. הוא ביקש משמעון שישגי עבורו שומר. שמעון טען שהמחיר שידרש עבור יום השמירה הוא 300 שקל. ראובן טען שהמחיר גבוה מאד אולם בגלל אונסו הסכים למחיר הגבוה. שמעון השיג עבורו שומר למועד הנקוב. בשיחה בין ראובן לשומר (שמעון השיג עבורו) התברר לו ששכר השומר לאותו יום הוא 200 שקל, ואת יתרת הסכום (100 שקל) שמעון רוצה ליטול כשכר תיווך.

ראובן שילם ישירות לשומר 200 שקל, ואת יתרת הסכום הוא מסרב לשלם בטענה ששכר התיווך ששמעון רוצה ליטול הוא מופקע. לעומתו טוען שמעון שהיה ביניהם תנאי מפורש שהשמירה תעלה לראובן 300 שקל, וראובן הסכים לכך, וע"כ עליו לעמוד בדיבורו. ולא צריך להיות איכפת לו כמה שכר התיווך שהוא נוטל.

חבל נחלתו

לנכסיו, ובקצות החושן הוסיף שאין כופים את יורשיו לקיים את דברי אביהם.

אמנם כ"ז במכירה אולם בשכירות או בהשתעבדות ללא מכירה, על כך כתב בשו"ת שואל ומשיב נמהדורה א' ח"ב סימן ב'ן: "והרי בתורת חיוב יכול האדם לשעבד עצמו אף בדבר שלבל"ע וא"כ הרי נתחייב כל מה שיאמר הפשרן וא"כ הרי נתחייב ושעבד עצמו אף בדבר שב"ל (=שבא לעולם) וז"פ וברור ועיין שו"ך סי' ס"ו... אך מה שטען דל"מ בשותפות על דבר שלבל"ע דהרי לא נזכר בסי' קע"ו והלה השיב שבסי' קע"ו דינא אתי לאשמעיתן ולא מיירי בתורת חיוב, הנה מאד אני תמה שאנכי הרואה ששניהם לא כוונו יפה במח"כ, שהרי הדבר מבואר בסי' קע"ו ס"ג בהג"ה ד"א **שיכולין להקנות זא"ז אפילו בדבר שלבל"ל**. וביאר הסמ"ע הטעם כיון דגופן הוא בעולם הקנין חל על גופם שעבד כל אחד נפשו לחברו לעשות מלאכה המובא להם, וי"א דאפילו קנין א"צ ומטעם דגמרו ומקני אהדדי ועיין סי' ר"ח ס"ח בהג"ה. וא"כ עכ"פ בקנין פשיטא דיכולים לחייב עצמם, והמעניין בב"י ימצא מבואר שם שעכ"פ בקנין גמרו ומשעבדי נפשם ע"ש. ועיין ברמב"ם פ"ד משותפין ובראב"ד שם ה"ב... ולפע"ד היה נראה דבר חדש דלפי מה שנראה מכל הפוסקים שהובאו ביתה יוסף דהוה כפועלים שהשכירו עצמם ולכך דעתם שיכולים לחזור כדן פועל. ולפי"ז לפמ"ש הקצה"ח דבשכירות מועיל אף בדבר שלא בל"ע ועיין בסי' ס' וא"כ מועיל אף בדבר שלבל"ע, וכן מצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' ס"ה והובא בב"י בקצה"ח סי' ס' וז"ל **שאלת מי שחייב עצמו ליתן לחברו כל מה שירויח מכאן ועד שלשים וכו' מי אמרינן דלא אמר**

שאינו מועיל. וע"כ בין אם נקרא לכך מכירה ובין אם שכירות, הרי זו שכירות פועל לשמור.

אמנם הראב"ד השיג: "א"א אבל השתוף עצמו נקנה בקנין". ומחלוקתם היא האם יכול ליצור שיעבוד הגוף ע"י קנין (סודה) לשם התחייבות באותם דברים.

ומחלוקתם חוזרת בהל' שלוחין ושותפין [פ"ד ה"ה]: "האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינן שותפין, כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהן בשוה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, אבל אם היו לוקחין הבגדים בממון עצמן ותופרין אותן ומוכרין ולוקחין השתי והערב ממעותיהן ואורגים ומוכרין ונשתתפו במעות שלוקחין בו הרי אלו שותפין וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ובמשאן ובמתנן הרי אלו לאמצע". והראב"ד השיג: "ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לנושיהן".

ומחלוקתם משתקפת בשו"ע [הו"מ סי' רמ"ה ס"א]: "אבל אם כתב בשטר: אתנו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. הגה: ואפילו קנו מידו — קנין דברים (טור בשם הרמ"ה). ובסעיף ב': "ויש אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אתן. ומהר"מ פסק כסברא ראשונה". היינו הדעה הראשונה שלה נטו הפוסקים היא שיטת הרמב"ם לעומת השיטה השניה שהיא שיטת הראב"ד.

כאמור, הפוסקים נטו לשיטה הראשונה, ועי' בסמ"ע שאף אם קנו מידו — רק כופים אותו לקיים דברו אבל אין יורדים

חבל נחלתו

בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל".

לפי האפשרות השניה שמעון "קנה" את השמירה וקבל על עצמו להשיג שומר, והתחייבותו יוצרת חיוב גמור עליו, ותחילת החיפוש הוא כקנין – ככל שכיר שאי"צ קנין מיוחד אלא תחילת עבודתו מחייבת את השוכר בתשלום השכירות. והשמירה היא התקשרות שבין שמעון והשומר.

[וקצת נראה, שאם ראובן היה מוצא שומר בעצמו לאחר שסיכם עם שמעון היה מעסיקו. ואינו רואה את חיוב השמירה כפקע ממנו בגלל התחייבות שמעון. ומכאן ראייה נוספת שהשומר הוא פועל של ראובן וראובן הוא אך סרסור. (ואם שניהם סיכמו כ"א עם שומר אחר האם צריך לשלם שכר בטלה לאחד מהם אין מקומו כאן)].

נדון בתחילה עפ"י ההבנה ששמעון סרסור, ובהמשך כקבלן לאספקת שומר.

ב. רווחי סרסור

ז"ל הרמב"ם [הלכות שלוחין ושותפין פ"ב ה"ח]: "הסרסור שלוח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שינה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד, כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו, מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה".

בטור (ח"מ סי' של"ב): "...ואם אמר לו בעל הבית בשלשה והוא שכרם בארבעה אם אמר להם שכרם עלי נתן להם ד' וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שהנהו. וכתב הרמ"ה דווקא עד ארבע אבל יותר אינו נוטל מבעל הבית

כלום לפי שאין אדם מקנה דשלב"ל או נאמר חיוב שאני. תשובה דבר ברור הוא דחייב, דלא אמרו דשלב"ל אלא במקנה דשלב"ל כגון פירות דקל אבל במחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל לאחר עשר שנים דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן ובחייובין ובתנאים ואפילו בשעבודים ושכירות ל"ש דשלב"ל ע"ש. הנה מבואר דל"ש בחיוב דשלב"ל וכן בשכירות וא"כ גם נ"ד דומה לזה, ועי' ברשב"א ח"ג סי' ע"ב בשכר מניקת שאף שהחלב הנ"ל דשלב"ל מ"מ א"י לחזור בה דבשכירות קונה בדשב"ל א"כ ה"ה כאן וז"ב. והנה הרא"ש הסכים להראב"ד כמ"ש הטור בשמו וצ"ע בשו"ת הרא"ש כלל ח' סי' י"ח ע"ש ודו"ק היטב ועכ"פ הדבר ברור דבקנין ודאי מועיל וכ"ז שלא חזר מועיל אף בלי קנין".

מתבאר שאפשר להסתכל על פעולתו של שמעון עבור ראובן בשתי דרכים: (א) סרסור, (ב) קבלן להעמדת שומר.

לפי האפשרות הראשונה שמעון הוא שליח בתשלום – סרסור, והשומר הוא שכירו של ראובן. שליח, מינויו בדיבור והפסקת שליחותו בדיבור. (ונראה מהרמב"ם שגם סרסור כל זמן שלא עשה שליחותו, הפסקת שליחותו בדיבור בלבד). כדברי הרמב"ם [מכירה פ"ה ה"א-י"ג]: "יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם, כגון... או עושה שליח... נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו, ואומרים וקנינו מפלוני שנעשה פלוני שליח... אנ"פ שאינו צריך. קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחזק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר, לפיכך אם אמר

חבל נחלתו

אינו זוכה בשום דבר שאינו נוטל מבעל הבית יותר ממה שנותן לפועלים וצריך לומר דמסתמא הפועלים מחזיקים לו טובה שאף על פי שבעל הבית לא אמר לו לשכרם אלא בג' ושכרם הוא בארבעה או בחמשה ולהיהי טובת הנאה קרי סחורה. וסבר כיון דתלמודא נקט מילתיה באמר לו אוגר בג' ואזיל איהו אמר להו ארבעה אית לן למימר דדוקא עד ההוא שיעורא הוא דנטל מבעל הבית אבל טפי לא מההוא טעמא שלא יהא עושה סחורה בפרתו של זה... היינו הב"י מסתפק האם ישנו מצב שהשליח "ירווח" ע"ח בעה"ב.

הלבוש [סי' של"ב ס"א] חלק וכתב: "וי"א דלעולם צריך הבעה"ב ליתן מה שההנחה, ופירוש מה שההנחה היינו כמו שנשכרים הפועלים בעיר (ולא כמו שקצב להם בעה"ב אע"פ שהשליח עקר שליחותו ואכמ"ל - י"א) כגון דאמר ליה שכור לי פועלים בג' ולא מתגרי פועלים בעיר בבציר מג' וחצי או בבציר מארבע, והלך השליח ושכר אותן **ביותר** מג' וחצי או מארבע, **צריך ליתן הבעה"ב כפי מה שנשכרים הפועלים בעיר**, דאע"ג שלא אמר לו אלא בג' הא ידע שאינם נשכרים בג' אלא בג' וחצי או בארבע והיאך אסיק אדעתיה שיהיו נשכרים לו בפחות מכל הפועלים, וכי תימא שהיה סבור השליח יתן המותר משלו אטו בשופטני עסקינן? ואי תימא משום שחשב שיש לשליח איזה הנאה מזה מן הפועלים ורצה גם הוא חלק ליהנות בו, מה לו להנאות השליח, **כיצד הוא עושה סחורה בפרתו של חבירו**. וזהו נ"ל ג"כ כוננת הטור בכאן שסיים על דברי הרמ"ה שלא יהא עושה סחורה בפרתו של חבירו ולא כדברי רבינו יוסף קארו ז"ל עי"ש, ויהיה א"כ פירוש מה שההנחה היינו מה שהיה צריך ליתן

ואפילו שהמלאכה שוה יותר שלא יהא עושה סחורה בפרתו של זה". היינו בעה"ב ששכר פועלים ע"י שליח ובעה"ב מיעט בשכרם והשליח הרבה בשכרם, השליח משלם כמה שהבטיח להם ונוטל מבעה"ב כמה שהנהו. ועל כך מוסיף הטור מדברי הרמ"ה שאינו נוטל יותר מארבע שהבטיח לפועלים כדי שלא יעשה סחורה בפרתו של חברו.

בפירוש דברי הרמ"ה נפלה מחלוקת. הבית יוסף (שם) כתב: "וממ"ש רבינו בשם הרמ"ה דוקא עד ארבעה אבל יותר אינו נוטל מבעל הבית וכו'. משמע דנוטל מבעל הבית מה שהנהו היינו דאי לא מתגרי פועלים בבציר מג' וחצי שקיל ג' וחצי מבעל הבית ומפסיד חצי מביתו ואי לא מתגרי בבציר מארבעה שקיל כולו ארבעה מבעל הבית דכל דלא הוה משכח לאוגורי בבציר מהכי מה שההנחה מיקרי, וכן משמע מפירוש רש"י (ע"ו ע"א ד"ה וליחזי פועלים). אי נמי אף על גב דאית דמתגרי בג' אם עשו אלו מלאכה שוה ארבעה נוטל מבעל הבית ארבעה דכיון דמלאכתם שוה ארבעה מה שההנחה מיקרי. וקאמר הרמ"ה **דדוקא בשלא הוסיף על דברי בעל הבית אלא רביע** הוא שנוטל מבעל הבית מה שההנחה אבל אם הוסיף טפי אינו נוטל מבעל הבית".

היינו: ניתן לפרש דברי הרמ"ה שכך היה שכר הפועלים וניתן לפרש משום העבודה שיעשו לו. ממשיך הב"י:

"ומ"ש שלא יהא עושה סחורה בפרתו של זה. אינו מתיישב יפה לפי זה דבפרק המפקיד (ל"ה ע"ב) דאיתמר האי לינא במתניתין דהשוכר פרה מחבירו והשאיילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר שייך שפיר למימר הכי שהשוכר זוכה בדמי פרתו של חברו, **אבל הכא שליח זה**

חבל נחלתו

כוורי בזוזא".

וכ"פ בטור חו"מ [סי' רס"ד]: "היה בא זה בדבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסדק כד הדבש ואמר בעל הקנקנים איני מציל את הדבש עד שתתן לי חציו או כך וכך דמים וקבל עליו בעל הדבש **אין לו אלא שכרו הראוי לו כיון שלא הפסיד כלום**. וכיוצא בו: הרי שהיה בורח מבית האסורים והיה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעביריני אין לו אלא שכרו. **היה צייד וא"ל בטל מצודתך והעביריני צריך לתת לו כל שכרו**". היינו אם התנו על שכר רב וההפסד לעושה קטן אינו משלם לו כל מה שהבטיח אלא לפי המחיר הרגיל. אולם אם העושה נפסד מעבודתו הקבועה שהיה עסוק בה משלם לו מה שקבע לו.

והסביר בב"י: "ומשם יש ללמוד לזה בא בקנקנים ריקנים דאע"פ שהתנה עמו אין לו אלא שכרו מאחר דלית ליה פסידא וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות גזילה (ה"ה). כתב הרא"ש בפרק מצות חליצה (סי' ט"ז) דהא דהיתה מעבורת לפניו וכ' אין לו אלא שכרו וכן הרי"א (ב"ק קט"ז ע"ב) דהלך להביא כרוב ודורמסקין לחולה נראה דהיינו דוקא היכא ששואל דבר גדול במעשה שאין רגילין לתת בו אלא דבר מועט. אבל מעשה שרגילים לתת עליו דבר גדול אינו יכול לומר משטה אני בך. וכ"כ הגהות מיימון בפ"ב מהלכות גזילה (אות ז) בשם ר"י. וכתבו דמטעם זה על השבעת שדים או על שכר שדכנות נותן לו כל מה שפסק עמו ועיין...".

היינו במקום שרגילים ליטול שכר גבוה אפילו אם המאמץ וההשקעה הגופנית והנפשית מעטה – כיון שקבעו שכר גבוה – נוטלו. (ובכך אפשר להבין שכר מתווכים למיניהם: עו"ד, מפשרים, נוטריונים וכד'. שכיון

הבעה"ב לפועלים אם היה שוכרן הוא בעצמו, ומה ששכרם השליח יותר מזה ואמר שכרכם עלי **איהו דאפסיד אנפשיה**".

היינו לפי הב"י מדובר ששכר יותר ממה שקצב בעה"ב אבל בשער שכירות פועלים, וזה מה שישלם בעה"ב לפועלים, והב"י מתקשה בפירוש דברי הרמ"ה ומה הקיצבה דוקא ללא יותר משליש, ומה החשש של סחורה בפרת חברו. הלבוש מסביר שבעה"ב קצב סכום נמוך משער הפועלים והשליח קצב להם סכום גבוה משער הפועלים, וע"כ בעה"ב ישלם כפי שער הפועלים ולא יותר, שאל"כ ריווח השליח מעבודת הפועלים וכיצד יעשה סחורה בפרת חברו?

לענייננו, כיון שראובן ושמעון קבעו ששמעון יטול שכר על חיפוש פועלים – ודאי הוא בא בשכרו, אולם על שכר גבוה כחלק מעבודת הפועלים – לא קצבו, וע"כ כיצד שמעון יעשה סחורה בפרת חברו?!

ג. משטה אני בך

סיבה נוספת לאי תשלום שכר כה גבוה היא האמורה במסכת בבא קמא [קט"ז ע"א] וכע"ז ביבמות [ק"ו ע"א]: "אם אמר לו אציל את שלך וכו'. אמאי? ונימא ליה: משטה אני בך! מי לא תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעביריני – אין לו אלא שכרו; אלמא אמר ליה: משטה אני בך, הכא נמי לימא ליה: משטה אני בך! הא לא דמי אלא לסיפא: ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעביריני – נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר רמי בר חמא: בציידי השולה דגים מן הים, וא"ל אפסדתני

חבל נחלתו

בהווא שכירות אי בחינם ואי בשכר כגון שהיה בורח מבית האסורין דמיירי באבדת גופו וכגון זה בא בחביתו דמיירי באבדת ממונו דכיון דמצוה עליה לאיטפולי באבדת גופו ובאבדת ממונו היכא דלית ליה פסידא וכי אית ליה פסידא לא שרי ליה למשקל מיניה טפי ממאי דאפסדיה אמטו להכי מצי אמר ליה משטה אני בך ואין לו אלא שכרו הואיל והוא חייב לטפל בה בכדי שכרו, אבל היכא דלא רמיא עליה למעבד ההיא מילתא כלל ופסק בהדיה למיתב ליה דינו באגריה אף על גב דלא הוה חזי ליה אלא פרוטה באגריה יהיב ליה דינו".

ומדברי הריטב"א [קידושין דף ח' ע"א] נראה כשיטה הראשונה (שיטת ר"י ומהר"ם) "ושמעיתן מינה שכל המתנה בשכירות יותר מכדי דמים מפני האונס ודוחק השעה שלו יכול לומר משטה אני בך. ומכאן ללוקח סמנין הרבה בדמים יקרים מפני חולי הדוחק דלא מחייב אלא בדמיהן וכן כל כיוצא בזה. ומיהו אם התנה בשכר הרופא הרבה חייב ליתן לו שזכמתו מכר לו ואין לה דמים וכ"כ אדונינו הרמב"ן ז"ל (תורת האדם שער המיחוש, ענין הסכנה ד"ה וכן מי) וכן שמעתי מפי מורי נר"ו. וכ"נ מדברי הרא"ש [שו"ת, כלל ס"ד סימן ג']: "אלמא, אע"פ שהתנה לו ליתן לו דמי שלו, כיון שהוא יותר מכדי שכרו, צריך קנין. וכן אם אמר לו: טול דינר והעבירני, אין לו אלא שכרו".

בשו"ע [הור"ם סי' רס"ד ס"ז] לא הזכיר דעת המורה והמרדכי להלכה. וע"כ נראה שאף במקרה דנן יתן לסרסור את שכרו על החיפוש ומציאת השומר, אבל אין צריך לתת לו שכר כה גבוה מפני שלא נהגו כן ומפני שלא הפסידו מאומה.

שנהגו ליטול שכר גבוה רשאים ליטול. ועיי' בתשב"ץ ח"ד טור ג' סי' כ').

בשו"ת מהרש"ך [ח"ב סי' פ"ז] הסביר את השיטות השונות בדין זה: "ראיתי לעמוד במה שנחלקו הפוסקים בדינא דהמתנה עם חבירו לעשות איזו מלאכה או שליחות וקצב עמו לתת לו כך וכך, באי זה אופן יתחייב..." ומאריך בתשובתו ונביא אך את סיכומו. "הנה ששלש מחלוקות בדבר **לסברת התוס' ורבינו מאיר** המתנה עם חבירו לעשות לו אי זו מלאכה או שליחות וקצב לתת לו שכר ידוע כל שלא הפסידו ממקום אחר כיוצא בו **יכול לומר משטה הייתי בך אם לא קנו מידו. ולסברת ה"ר שמחה** אף על פי שלא הפסידו ממקום אחר כיוצא בו מ"מ **אם הוא רגילות לתת שכר באותו דבר יותר מכדי טרחו** נותן לו שכרו משלם. **ולסברת המורה** אפילו אם לא הפסידו ממקום אחר כיוצא בזה וגם אין רגילות באותו דבר לתת שכר יותר מכדי טרחו ואין רגילות לקצוב כך נותן לו שכרו משלם דכללא כ"ייל המרדכי בשם המורה דכל מלתא דפועל אינו צריך קנין".

עולה מדבריו שלשתי השיטות הראשונות ודאי במקרה דילן אין צריך לתת יותר מטרחו, ולסברת המורה בהגהות מרדכי כאן, הוא אונס אונס ממון למצוא שומר לאותו יום, וג"כ צ"ע אם לשלם לו כפי שהבטיח. ועיי' עוד בשו"ת שב"י (ח"ב סי' קנ"ז) שלא הזכיר את הדעה השלישית. ובשו"ת רדב"ז (ח"ג סי' תקנ"ו).

כדעה האחרונה דעת המורה בהגהות המרדכי עולה אף מהמרדכי בב"ק (סי' קע"ג) וכן מדברי הרמ"ה בשטמ"ק בב"ק (קט"ז ע"א) אולם הם סייגו דבריהם דוקא לדבר מצוה ולא מצד אונס. והרמ"ה סיים דבריו: "מיהו דוקא כגון הני דמחייב ההוא שכיר לאיטפולי

חבל נחלתו

מתבאר מדבריו שבמקרי קציצה של שכר גבוה על מעשה פעוט, לא טענת המתנה – שהתכוין לשטות היא הגורמת, אלא עצם הפקעת המחיר, וע"כ אף טענין ליה אם לא טען, ואין משביעים אותו שלכך התכוין. ולפי"ז גם במקרה שלפנינו אע"פ שברור לנו שהתכוין לשכר הגבוה ורק אח"כ חזר בו, לא נחייבו לשכר הגבוה ונטען לו שהתכוין להשטות. אמנם אם מודה שרק עתה התחרט – אין מקום לטענת שיטוי.

וכך מסביר הש"ך חו"מ (ס"ק ו'): "...כי דין זה פשוט הוא בטעמו, דדוקא היכא שמודה שחייב לו כבר הוא דבעינין שיטעון משטה ושתבעו והודה, דאל"כ אמרינן מסתמא אמת הוא שחייב לו כבר, **משא"כ הכא שידוע שאינו חייב לו** כבר רק שיתחייב מכח שאמר אני אשלם לך, והלכך כיון דבלאו הכי חייב ללמוד עם בנו פטור, **וכן הוא הדין בכל מקום היכא שאינו חייב לו כבר רק שמבטיח לו עתה בדיבורו**, פטור, וכדלקמן סוף סימן רט"ד [סעיף ז'] גבי מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעברני אין לו אלא שכרו ונהכא לא שייך לומר שיהיה לו שכרו, כיון דבלא"ה חייב ללמוד עם בנו, וכן גבי חליצה מוטעית חלוץ ע"מ שתנתן לו מאתים זוז אין לו כלום, וכמו שנתבאר באה"ע סימן קס"ט סעיף נ', ומשמע התם בש"ס דטענין ליה משטה ואפילו לכתחילה (טענין) [מטעינין] ליה, ע"ש בש"ס פרק מצות חליצה דף ק"ו ע"א, וכ"כ הר"ב באה"ע סימן קס"ה סוף סעיף א', ועמ"ש שם. וכן מהר"ם במרדכי פרק זה בורר (סנהדרין סי' תש"ד) למד הך דינא דהכא מהך דמעבורת ומהך דחליצה [והוכאה תשובת מהר"ם זו באורך יותר בתשובות מיימוני לספר משפטים סי' ס"ד, ע"ש], וא"כ ה"ה בכל כיוצא בזה, דהיינו שידוע

ד. טענת השטאה לאחר מעשה ותוקף קנין אולם במקרה הנוכחי, ראובן, מחמת אונסו, הסכים למחיר הגבוה שנקב שמעון. רק לאחר שדיבר עם השומר בעת ביצוע העבודה הסתבר לו השכר הגבוה שרוצה שמעון ליטול על תיווכו. והשאלה העולה היא: האם לאחר מעשה יכול לטעון שיטיתי בך. שהרי בדרך כלל טענת השיטוי היא שכך סבר כששכר את השכיר לעבודתו. אבל במקום שטוען על העבר לאחר מעשה אי אפשר לטעון שיטוי.

בשולחן ערוך חו"מ [סי' פ"א ס"א ברמ"א] כתב: "מי שאמר לחתנו העשיר: תלמד עם בנך ואני משלם לך, פטור, כיון דלאו עני הוא ובלאו הכי חייב ללמד עם בנו, יכול לומר: משטה הייתי בך, ואע"ג דלא טעין, טענין ליה, אע"ג דלא טענין ליה בשאר משטה (מרדכי פ' זה בורר ואגודה בתשובת מהר"ם)". מקרה זה דומה לשאלתנו בכך שבדיבורו שוכר את חתנו לדבר מצוה המוטל על חתנו.

מקור השו"ע בתשובת מהר"ם המובאת בהגהות מימוניות [משפטים סי' ס"ד, ומרדכי סנהדרין סי' תש"ד].

וכאמור תשובת המהר"ם היא לשיטתו: "ואע"ג דכל שכר פעולה מיחייב בדבור בעלמא והכא נדר לו שכירות ע"מ שילמד את בנו, לא מיחייב ראובן דמצי טעין משטה אני בך". ומסיים המהר"ם: "ואע"ג דרב סעדיה זצ"ל כתב עלה דהריא דזה בורר **דצריך לישבע שנתכוון להשטות**, נ"ל דה"מ בהריא דהתם כיון דאי לא טעין לא טענין ליה, אבל בהא, מההוא טעמא שהוכחתי **דאפילו כי לא טעין טענין ליה** מההוא טעמא גופיה לא בעי לאשתבועי דלהשטאה נתכוון וקל להבין".

חבל נחלתו

משטה א"כ כיון דאתם עדי מסלק השטאה
נתחייב בדיבור בתורת שכירות ולא משום
חיוב דאתם עדי. מיהו גבי חליצה נראה
ודאי לא מהני אתם עדי כיון דאפילו בקנין
שטר כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף רמ
וקרוב בעיני שאפילו חייבה עצמה בשטר
ובקנין אינו מוציא מיד האשה, וע"ש בב"י
אה"ע סימן קס"ט. ונראה שם הטעם משום
דהוא אנוס בדבר כדי שיחלוץ לה והוא
מחויב לחלוץ אבל גבי מעבורת והך דהכא
דלא שייך אונס ומהני קנין ושטר אם כן מהני
גם כן אתם עדי לסלק השטאה... **אך אם הוא
בעצמו שידוע כוונתו שלא כיון להשטות
צריך הוא לשלם לפי שנתחייב בתורת
שכירות, ואם היה ידוע לנו שלא היה כוונתו
להשטות אגן נמי מחייבין אותו וכדמוכח
מתשובת מוהר"ם הנזכר,** וכן אם נשבע או
נתן תקיעת כף דבזה ודאי לאו להשטאה
עביד נתחייב חיוב גמור בתורת שכירות
ונפקא מינה דאפילו מת צריכין היורשין
לשלם אע"ג דיורשין אין מחויבין לקיים נדרו
וכמו שמבואר בסימן רנ"ב (ס"ב) משום דהכא
כיון דהשבועה מסלק השטאה החיוב הוא
עפ"י שכירות ודו"ק".

יסוד דברי בעל קצות החושן הוא
שהשוכר פועל מתחייב עפ"י דיבורו, ורק
האגן סהדי שנתכוין להשטות מסייע לו
להפטר מתשלום. אולם אם ברור לנו שלא
נתכוין להשטות אלא נתכוין לתנאי
התשלום שוב אין סיבה לפוטרו, ומתחייב
בשכירות עם תחילתה. ודבריו חולקים על
הבנת הש"ך שכיון שלא נשתעבד בקנין
וידוע שאינו חייב לו אינו מתחייב בכך,
(לפחות בדברי מצוה). ואף הסבר הש"ך אינו
מתאים לגמרי עם דברי המהר"ם אשר
מדבר בטענת השטאה.

שלא היה חייב לו, אע"פ שאמר מעצמו
לשלם לו אמרינן משטה היה בו, דבמה יחול
החיוב על זה לשלם, וזה ברור".

**מתבאר מדברי הש"ך שסיבת פטורו
מהשכר הגבוה אותו נקב שכיון שלא
הבטיח אלא בדיבור ולא בקנין לא התחייב.
ומוסיף הש"ך:** "וגדולה מזה נראה לי,
דהכא ובכל כה"ג **אפילו אמר אתם עדי
פטור,** דאפילו תימא שמתחייב עתה לשלם
לו, **הא הסכימו רוב הפוסקים שאין אדם יכול
להתחייב באתם עדי בלא קנין בדבר שלא
היה חייב כבר,** וכדלעיל סימן מ', ואפילו
להרמב"ם [פ"א ממכירה הט"ן דס"ל דיכול
להתחייב, הא כתבתי שם בס"ק ד' דהיינו
דוקא כשמתחייב בלא תנאי כלל, משא"כ
הכא שמתחייב על תנאי שילמוד עם בנו או
שיעבידו או שיחלוץ. ועוד י"ל, דעד כאן לא
קאמר הרמב"ם אלא כשמתחייב מעצמו בלי
סיבה, אבל הכא שנתחייב על מנת שילמוד
או שיעבידו או שיחלוץ וכה"ג, **אגן סהדי
דאף שאמר אתם עדי, להשטות נתכוין,**
והסברא מוכחת על זה שמפני שלא היה יכול
לעשות בענין אחר אמר כן, ואין לחיוב על
מה לחול כיון שלא נשתעבד בקנין, כן נראה
לי ודוק".

**אמנם קצות החושן [סי' פ"א ס"ק ד']
חולק:** "ולענ"ד נראה כיון דשכירות לא בעי
קנין ומשעשה פעולת חבירו על פי שליחותו
צריך לשלם כפי מה שהבטיח לו אלא דאם
הוא יותר מכדי פעולתו יכול לומר משטה,
כיון דאתם עדי מסלק השטאה אם כן החיוב
שלו לאו מדין אתם עדי, אלא מדין שכירות
כיון דלאו להשטאה קאמר... אלא דדחי לה
בש"ס משום דמצי אמר משטה הא לאו הכי
הוי עלה תורת שכירות ואעפ"י שהוא מחויב
בדבר וכיון דתורת שכירות ביה אלא דאומר

חבל נחלתו

בעוד שבטעת שיטוי אם כבר נתן ממון אינו יכול לדרוש את החזרתו, וכן מובא בשו"ע [רס"ד, ח']. ז"ל השטמ"ק שם: "אבל ברישא דמעבורת דלא מפסיד כלום שהרי אינו צייד ולפיכך הוא בוטח בו בתנאי לבדו שיתן לו מה שפסק הוא מאליו על עצמו, וה"ה אפילו נתנו לו שהרי נתאנה ובלבד שבעל הספינה היה מסרב להעבירו בשכר הרגיל עד שפסק על עצמו דינר זהב"...

נראה שהטענה המתאימה לענייננו אינה שיטוי אלא אונאה. ראובן אשר נצרך לשמירה כלל לא ידע שהונו אותו, ורק לאחר השיחה עם השומר התברר לו שנקצץ לו שכר גבוה מאד עבור סרסרות שמעון. ובין אם שמעון הוא קבלן ובין אם הוא סרסור ראובן נתאנה בלא ידיעתו, וע"כ יכול לטעון גם לאחר מעשה טענת אונאה (ולא טענת שיטוי). ואף שלעבודת פועלים אין אונאה (עי' סי' רכ"ז סי' ל"א), במקרה דילן האונאה היתה על שכרו של שמעון שהוא בכל מקרה לא נשכר לזמן אלא לפעולה ולכך יש אונאה. עולה מדברינו שבמקרה הנוכחי יכול ראובן לטעון אונאה – ושומעים לו.

ה. פועלים שהטעו

אולם נראה לדמות את המקרה דילן לדברי הרשב"א במקו"א. בב"י (הו"מ סי' של"ב) כתב: "ורבינו ירוחם בנתיב כ"ט חלק א' (מישרים פ' ע"ג) כתב בשם הרשב"א שאם הטעה בעל הבית להם כגון שאמר [להם] תבואו עמי כמו שנשכרים ואמרו מכמה אמר להם בחמשה והיו בעשרה וכן אם הטעו

נתיבות המשפט [סי' רס"ד ס"ק ח'] חולק על דברי הקצות. בתחילתו הביא דברי התומים [סי' פ"א ס"ק ה'] שסבר שישנה מחלוקת בין הרשב"א והרא"ש האם יועיל קנין ביבמה ומעבורת וכד' לחייב במה שהתחייב לו, כששיטת הרשב"א שהובאה באה"ע שקנין לא יועיל והרא"ש סבור שיועיל בקנין. הנתיבות חולק על התומים וסובר שלפי הרשב"א רק במקום מצוה לא יועיל קנין, אך בענייני רשות יועיל קנין. וזאת מסקנת הנתיבות [חידושים]: "ובשדכנות וה"ה בסרסור (ש"ך) ועיין ביאורים דה"ה בפועל ובכל הנך דוקא שנתאנה יותר משתות אז יכול לומר משטה אני בך ודוקא שלא היה בקנין. אבל אם היה קנין מהני אפילו נתאנה הרבה כיון שידע וקיבל קנין סודר. ודוקא בהנך אבל במידי דמצוה כגון בטול דינר והעבירני או בהשבת אבידה אפי' קנין ל"מ אם לא שכבר נתן. ובשדכנות וסרסורים דאינו נותן לו אלא שכרו דוקא כשיש קצבה אבל במקום שאין להם קצבה נותן להן כל מה שהתנה". מתבאר שלגבי קנין על דבר מצוה חולק על הקצות וסובר שאפילו קנין לא יועיל.

בתוך דבריו הביא הנתיבות שבשטמ"ק [ב"ק קט"ז ע"א בתוך פירוש רבינו יהונתן] מובאת סיבה נוספת לטענת שיטוי – אונאה. הנתיבות עצמו הסביר באריכות שכיון שנתאנה בידיעה ויתר על צד האונאה וטוען שיטוי. אולם מפשט לשון רבינו יהונתן עולה שהטענה העיקרית היא אונאה, וע"כ אפילו כבר שילם לצד השני יכול לדרוש להחזרת התשלום העודף¹.

1. ולכך נוטה המאירי עיי' ב"ק קט"ז ע"א.

חבל נחלתו

העולה מדברי רבינו ירוחם שבשני המקרים בטלה הקציצה. והטענה היא טענת מקח טעות המבטל את כל ההסכם שביניהם. ובין אם שמעון קבלן וכש"כ אם הוא סרסור שעיוות שליחותו פעולתו בטלה. וע"כ במקרה שלנו ששמעון הטעה את ראובן בין כקבלן בין כסרסור בטלה הקציצה שביניהם ויטלו כפחות שבשומרים ושכרו של שמעון אף הוא הפחות שבשכר.

פועלים לבעל הבית ואמרו לו שרובם נשכרים בעשרה ונמצאו רובן בחמשה וכתב בירושלמי שאין להם זה על זה אלא תרעומת וליתא כי כשהבעל הבית הטעה אותם **נתבטל תנאם** והיה ליה פועלים בלא קציצה ונוטלים כפחות שבפועלים, **וכשהפועלים הטעו לבעל הבית שכירות בטעות היתה ואין להם אלא חמשה עכ"ל**¹. והביא זאת להלכה הרמ"א בסעיף ד'. והגר"א הסביר את דרך לימודו של הרשב"א בירושלמי. ומסקנתו להלכה.

סימן פג

חובות מסייע עוברי דרכים (טרמפיסטים)

כלפי הנוסע.

שאלה

א. חובת הנהג לקחת במכוניתו עוברי דרכים (טרמפיסטים)

נטילה במכוניתו עוברי דרכים (טרמפיסטים) היא גמילות חסדים, וגדריה דומים למצות השבת אבידה ולמצות טעינה. בעל המכונית הרי הוא כמשיב אבידה או כעובר על יד מי שזקוק לעזרה בטעינת חמורו. טעינה חיובה¹ מן התורה, ורשאי ליטול תשלום ואינו חייב לעשות בחינם. לגבי השבת אבידה נוטל שכר על ההתעסקות בהשבתה כפועל בטל² של אותה מלאכה אשר ממנה התבטל. במידה ואינו רוצה ליטול שכר כה נמוך אלא את מלוא הפסדו, הוא צריך להתנות בפני

היה מקרה ובו מי שנטל עוברי דרכים (טרמפיסטים) במכוניתו הורידם באמצע הדרך לאחר שהוברר לו שהשקפותיהם הפוליטיות אינן תואמות לשלו. השאלה היא האם הוא רשאי לעשות כך מבחינה הלכתית, ואם הם נזקו כתוצאה מכך, כגון: שאחרו לעבודה, האם יכולים לתבוע מהנהג את נזקם?

תשובה

השאלה לענ"ד צריכה להיבדק במצבים אלה:

א. קודם עלייתם למכונית.
ב. בעת הנסיעה – מה הן חובות הנהג

1. ב"מ [ל"ב ע"א]: "מצוה מן התורה לפרוק בחנם ולא לטעון בחנם אלא בשכר". ור"ש פליג. וכ"פ הרמב"ם [רוצה ושה"ג פי"ג ה"ז] ושו"ע [חור"מ סי' ער"ב ס"ן].
2. ב"מ [ל' ע"ב] במשנה, וגמ' [ל"א ע"ב] וכ"פ הרמב"ם גזילה ואבידה [פי"ב ה"ד] והשו"ע [חור"מ סי' רס"ה].

חבל נחלתו

ועל לקיחת הנוסעים מותר ליטול שכר (אם מתנים זאת מלכתחילה), וכיון שרוב עוברי הדרכים אינם מעוניינים לשלם על הנאתם מן המסיע, הוא פטור מלהסיעם בחינם. (וזו הסיבה לפטור בעלי רכבים מליטול נוסעים בחינם⁵, ועוד שחלק גדול מן הנסיעות נעשה לצרכי עבודה, ואף שכר התבטלותו עבור העצירות – אין הנוסעים מעוניינים לתת.) ואע"פ שמוותר ליטול שכר על לקיחת עוברי דרכים, מצוה ליטול בחינם⁶ ושכר מצוה בידו⁷.

השאלה העולה היא האם נוצרו חיובים בין המסיע לנוסע שנטל מרצונו, או שבכל רגע, ובכל מקום יכול לומר לו: צא!

בי"ד³ שעבור התבטלותו ממלאכתו הוא יטול את מלוא שכר מלאכתו, ואם אין בי"ד להתנות בפניהם, הוא פטור מלהשיב. ואם אינו עושה כרגע שום מלאכה הוא צריך להשיב ולא ליטול שום שכר⁴. ופשוט שדין התניה וכד' שייך אף לגבי טעינה. הדימוי למקרה דנן מעלה שנטילת עוברי דרכים ברכבו ומצטערים בכך ש"תקועים" במקומם וזקוקים להסעה דומה לטעינה שיש בה צער נפשי לבעל הבהמה, אבל אין לו נזק ממוני. (בניגוד לפריקה שבעל החיים אף הוא מצטער, ואולי נוטה למות כתוצאה מעודף המשא). וע"כ מעיקר הדין חייבים ליטול עוברי דרכים.

3. ב"מ [ל' ע"ב] במשנה.
4. ב"מ [ל"א ע"ב] תוס' [ד"ה אפ]. וברא"ש [ב"מ פ"ב ס"ו כ"ח] השוה בין טעינה שפטור אפילו הוא בטל ממלאכה ללא שכר, לבין השבת אבידה ופריקה שחייב אם הוא פנוי, ונוטל שכר אם בטל ממלאכתו, ואם אינו יכול להתנות על שכרו פטור.
5. הנוסע בחינם נהנה מבעל המכוננית, ולכאורה הלא הוסק בגמרא שזה נהנה וזה לא חסר – פטור הנהנה לשלם על הנאתו למי שהנהו [ב"ק כ' ע"ב, שו"ע ה"מ ס"ו ס"ג ס"ו], אולם אע"פ שפטור מלשלם על מה שנהנה בעבר, אינו יכול לכוף את המהנה ליהנות אותו בחינם [שם ברמ"א בשם מרדכי ונ"י]. נמצא, שאף לגבי עוברי דרכים אין בעל הרכב יכול לדרוש תשלום מהנוסע על שנטלו לשעבר (אם לא טרח עבורו בשום טירחא נוספת, ולא הוציא עבורו מממונו), אבל אין הוא יכול להכריח את בעל המכוננית להנות אותו מכאן ולהבא בחינם.
6. וכ"כ בשו"ע הרב [הל' מציאה ופקדון סל"ד]: "ואפילו הפסד הריוח שלו אינו אלא דינר והאבידה או שאר הפסד של חבירו הוא מאה – שלו קודם, שנאמר: 'אפס כי לא יהיה בך אביון' שלך קודם לכל אדם, ואע"פ"כ יש לו לאדם ליכנס לפניו משורת הדין ולא לדקדק ולומר שלי קודם, ואם תמיד מדקדק פורק ממנו עול גמילות חסדים וסוף שיצטרך לבריות".
7. ראוי לשים לב לדברי הרמב"ם [הל' רוצח ושה"נ פ"ג ה"ג וי"ד] ז"ל: "הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים ואח"כ טוען. ב"ד"א כשהיו שניהם שונאים או אוהבים, אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב מצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכוף את יצרו הרע. השונא שנאמר בתורה לא מאומות העולם הוא אלא מישראל, והיאך יהיה לישראל שונא מישראל והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך? אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר הרי זה מצוה לשונאו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעו, ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו נוטה למות שמא ישהה בשביל ממנו ויבוא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלויים אל ה' ומאמינים בעיקר

חבל נחלתו

ב. חובות הנהג כלפי הנוסע בעת הנסיעה

1. מדין מחוסר אמנה

במידה והנהג אמר לנוסע את מחוז חפצו הוא צריך לעמוד בדיבורו⁸ ואם אינו עושה כן הוא מחוסר אמנה. במידה ואינו עומד בדיבורו והוא נצרך להוריד את הנוסע, לנוסע יש כלפיו תרעומת⁹, אך אין לו תביעת ממון.

2. מדין מזיק

הנהג צריך לשמור שהנוסע לא ינזק ממנו או מחמתו ככל אדם. וכאן שהוא הכניסו למכוניתו פשוט שכשם שאם נכנס לביתו ברשות אסור להזיקו, אף הנכנס למכונית ברשותו צריך הנהג להישמר מלהזיקו.

אמנם צריך לברר האם בהורדתו מהרכב באמצע הדרך, או במקום שאינו יכול לתפוס טרמפים, או במקום שאין תחבורה ציבורית נחשב כמזיק או כגרמא. ונראה שאין בהורדתו במקום רחוק אלא גרמא בנזקין, וכשם שמבטל כיסו של חברו או הנועל חדרו וחנותו אינו יכול לתבוע ממנו תשלום עבור בטלתו¹⁰, כש"כ כאן שהורידו בריא ושלם. וכל נזק שיארע לנוסע אינו תוצאה ישירה מהורדתו כאן. ובאשר לפחד האופף את הנוסע¹¹, או חשש פגיעה ממזיקים כלשהם (ל"ע) גם לגביהם אין זה נזק ישיר, שהרי אין הנהג פוגע בו.

הדת, שנאמר: אמור אליהם חי אני נאם ה' אלקים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחייה".

8. כיון שיש בדברים משום מחוסר אמנה [ב"מ מ"ט ע"א, שו"ע חו"מ סי' ר"ד ס"ז], ואף רב הסובר שאין בדברים משום מחוסר אמנה, אף הוא מודה שאם התחיל במעשה עפ"י דיבורו (כדוגמת ר' יוחנן בן מתיא ובנו ב"מ פ"ג ע"א) יש בדברים משום מחוסר אמנה.

9. כמו בפועלים שהסכימו לקבל שכר נמוך עפ"י השליח אעפ"י שבעה"ב הסכים לשכר גבוה, עי' שו"ע חו"מ סי' של"ב ס"א].

10. עי' רא"ש [ב"ק פ"ב סי' ר'] שכתב: "דאפילו גירש חבירו מביתו ונעל הדלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא ולא מיחייב אלא כשעת הגזילה, וכן המקבל שדה והובירה אין חייב אלא משום דדרשינן לשון הדיוט. ואומר בירושלמי: זאת אומרת המבטל כיסו של חבירו פטור".

ובשו"ע [סי' ת"כ ס"א] כתב: "הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בלבד, אבל אם היה כבר בחדר וסגר עליו מלצאת הוי גרמא בניזקין ופטור מדיני אדם". והאחרונים הסתפקו מה החילוק בין שני המקרים. הב"ח [סי' שס"ג] חילק בין הכניסו בידיים לבין היה שם וסגר הדלת בעדו. וכ"מ בביאור הגר"א [סי' ת"כ אות ט"ז]. אבל בקצות החושן [סי' שס"ג ס"ג] חילק בין נזקי גופו לבין נזקי ממונו, שבנזקי גופו חייב אף על שבת.

ועדיין ניתן לטעון שמוריד מהמכונית במקום מבודד הוא דומה לסוגר חדרו (וכאן לשתי הדעות לעיל חייב), ומה ההבדל בין הורידו לבין סגרו בשניהם הוא מושבת בעל כרחו. ואע"פ שיש לחלק שהרי בנועלו בחדר סוף סוף סביבתו כופה אותו למצבו, ואילו במקרה דילן אין בסביבה משהו שכופה אותו לכך, אלא הוא חק מישועה וצ"ע.

אולם אף אם נשווה ביניהם ונאמר שחייב על הורדתו על הורדתו כנועלו בחדר, עדיין צריך לבדוק איך לשום את נזקו הרי התכוין לנסוע בטרמפים וממילא לא התכוין לעשות שום מלאכה וצ"ע.

11. כתב בשו"ע [חו"מ סי' ת"כ סל"ב]: "המבעית את חברו אע"פ שחלה מהפחד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים והוא שלא נגע בו, כגון שצעק לו מאחוריו או שנראה לו באפילה וכיוצא בו וכן אם זעק לו באזנו וחרשו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".

חבל נחלתו

3. מדין פועל

בעצם העלאת הנוסע ישנה לכאורה השתעבודות של המסיע ליטול את הנוסע למקום אותו פירש (והנוסע הסכים להתלוות עימו). והמסיע יחשב כפועל בחינם, ואע"פ שאין המסיע נהגו של הנוסע, אלא אך עושה לו טובה בחינם.

אולם פועל חוזר בו אפילו בחצי היום בתנאי שאין פעולתו דבר האבד, ובדבר האבד ידו על התחנתו ושוכרים או מערימים עליו אם החל בפעולתו¹². וא"כ אף פועל בחינם יוכל לחזור באמצע פעולתו אם אין בכך דבר האבד לבעה"ב. וכמובן גם לעניננו אין משמעות אם לא נגדיר את ההורדה באמצע הדרך כדבר האבד.

הרמ"א [ח"מ סי' של"ג ס"ה] כתב: "פועל שעושה בחנם עם בעל הבית יוכל לחזור אפילו בדבר האבוד". היינו פועל בחינם אין שוכרים עליו בדבר האבד ורשאי לחזור בו, אבל משמע שכל זמן שלא חזר משועבד לקיים התחייבותו, אף שהסכים לעשות בחינם¹³. אמנם מביאור הגר"א משמע שאין שום שעבוד של פועל בחינם¹⁴ לבעה"ב.

הש"ך (ס"ק ל"א) מסביר שאין הכונה שהפועל יכול לחזור בכל מצב, אלא שהוא יכול לחזור מצד החינם שבעיסקא ולדרוש שכר, אבל אם אינו מוכן לעשות את שהתחייב לו אף בשכר, וזהו דבר האבוד כגון שאינו יכול למצוא פועלים עתה, חייב הפועל לשלם כל נזקו של בעה"ב מדינא דגרמי¹⁵. וכ"כ ערוך השלחן [סעיף כ"ג].

הגהות אשר"י [ב"ק פ"ז סי' י"א] מביא מהאור זרוע שאדם שהשאל עצמו לדבר האבד מרגע שאמר: 'הריני שואל לך לכך וכך זמן' שוב אינו יכול לחזור בו. אבל אם אמר: 'הריני מקבל עלי לעשות לך כך וכך' נשאר האו"ז בספק.

במחנה אפרים [ה' שכירות פועלים סי' ו'] דן בתשובת המהר"ק וחולק עליו, וסובר (עפ"י דברי הג' אשר"י) שאם אמר 'הריני שואל לך' – חייב לעשות בחינם, אף שהיה יכול לשכור פועלים אחרים, ואינו יכול לחזור בו כיון ששעבד גופו לחברו, אבל אם אמר אך הריני מקבל עלי לעשות יכול לחזור בו ולעשות בשכר דוקא¹⁶.

12. עי' ח"מ סי' של"ג סעיפים ג'–ה'.

13. מקור דבריו מתשובת מהר"ק [סי' קל"ג] הסובר שלא נוצר שום חיוב על הפועל. ואפילו מדין ערב אינו יכול לטעון כלפי הפועל כגון שהוציא הוצאות על פיו,

14. ז"ל הגר"א [אות ל"ן]: "דטעמא דהתחלת מלאכתו הוא קניינו משא"כ כה"ג ועי' ש"ך". כלומר התחלת מלאכה יוצרת קניין במידה והוא עושה בתשלום, אבל בלא תשלום אין קניין, וידיו או גופו לא נקנו לפעולותיו של השוכר. ולפי"ז אין הבדל בין דבר האבד לדבר שאינו אבד, בשניהם לא נוצר שעבוד לפעולתו.

15. בש"ך נראה להבין שלא נוצר שעבוד לפועל אלא בשכר, לגבי דבר שאינו אבד אין נ"מ שהרי פועל חוזר בו אפילו בחצי היום ואף בשכר. לגבי דבר האבד, אם בעה"ב מוכן לשלם לו שכרו, הוברר למפרע שהפועל משועבד לבעה"ב, וע"כ מתחייב לשלם מדינא דגרמי. וכן מהגר"א (הערה לעיל) משמע שחולק על הש"ך.

16. בנתיבות המשפט [ס"ק י"ב] חלק על הש"ך וכתב שא"א להתאים דבריו לדברי המהר"ק, שהרי

חבל נחלתו

במקרה הנוכחי, לכאורה, אין הגעת הנוסע למחוז חפצו בגדר דבר האבד, אלא צריך לטרוח מעט יותר כדי להשיג הסעה בחינם¹⁷ והתאחרותו בגלל שהנהג הורידו אינה נחשבת לדבר האבד, שהרי הנהג לא נטלו על דעת זו.

אולם, אם הנהג ידע מכך שהנוסע יפסיד מהורדתו דבר מה, וקיבל עליו, כגון שקבע פגישה בתשלום¹⁸ מהמכוננית (בידיעת הנהג) על סמך זה שיגיע בשעה מסוימת, וכופה עליו לרדת, ואע"פ שהנוסע הציע לו תשלום הוא אינו מוכן ומורידו, חייב הנהג בתשלומים מדינא דגרמי בניזקין¹⁹.

מסקנות

א. מדין גמילות חסד צריך ליטול טרמפיסטים ומותר ליטול שכר (ריאלי) ולפנים משורת הדין צריך ליטול בחינם.
ב. אם הוריד הנהג את הנוסע בניגוד לרצונו אין הטרמפיסט יכול לתבוע ממנו תשלום, (אא"כ השתעבד הנהג לכך שהנוסע

כשנשליך מדין פועל בחינם לענייננו, נראה שמי שהעלה נוסע בחינם ומסר לו את יעדו, השתעבד ליטלו עימו, אולם אינו 'שאו' לו שהרי נוסע ליעדו הוא, אלא אך קבל עליו לעשות היינו ליטלו עמו, ורשאי לתבוע שכר. ואם הנוסע אינו מוכן לתת לו שכרו אינו חייב לעשות בחינם.

4. גדר דבר האבד בפועל

הורדת הנוסע בעל כרחו במקום שאינו נוח לו להתקדמות, לכאורה, היא דבר האבד, שהרי הנוסע 'יתקע' במקום עד שימצא לו דרך לצאת משם. ואולי אף יאחר לעבודתו וכד'.

אלא שעדיין צ"ע, מה אבד כאן?

הסמ"ע [סי' של"ג ס"ק י"ח] כתב בביאור דבר האבד: "שהוא צורך שנהג ויתקלקל אם לא יוגמר מלאכתו מיד". ודבריו אמורים בין בדבר שמטבעו עומד לקלוקל כגון תבואה לקצור או פשתן להעלות מן המשרה, ובין בדבר שיעבור זמנו כגון חלילים למת או לכלה, שהמת יקבר והכלה תכנס לחופה.

- הלה כתב שכל פועל אף אם נותנים לו שכר יכול לחזור בו, ואינו מתחייב להמשיך מלאכתו. וע"כ הסביר את הש"ך עפ"י הגהות אשר"י וטעם נתינת השכר הוא משום שבדבר האבד לא היה מוצא לשכור בחינם. וכן המחנה אפרים [שם] סובר שלפי המהרי"ק אף אם בעה"ב רוצה לתת שכר הפועל אינו מוכן לעשות פטור הפועל מתשלום ואין לו עליו דינא דגרמי עי' במחנ"א שם.
17. ודומה הדבר לאמורו בסי' של"ג ס"א: "השוכר את הפועלים והטעו את בעה"ב... אין להם זה על זה אלא תרעומות". והביא בסמ"ע ס"ק א': "שיכול בעה"ב לומר לפועל השכר עצמך במקו"א, וגם הפועל אומר לבעה"ב צא ושכור לך פועל אחר אלא שיש על החוזר תרעומות בשביל הטורח עכ"ל הטור". היינו, ישנה תרעומת על הטורח במציאת עבודה אבל אין חיוב ממון. ונלמד משם שטירחא למצוא פועל אחר או במקרה זה מוביל בחינם אינה נחשבת לדבר האבד.
18. ופגישה בתשלום שנקבעה, אפילו בטלפון, חייבים בתשלומה כיון שההזמנה בטלפון היא קנין מדרך הסוחרים ומדין סיטומתא [עפ"י חו"מ סי' ר"א].
19. ולכאורה יש לחייב במסיע אף בחינם מדין ערב, שהרי הנוסע עלה וזבזב זמנו מחמת אמירתו של הנהג. ועי' בחזו"א [ב"ק סי' כ"ב אות א'] שלפי רוב הראשונים אין חיוב מדין ערב במבטל את חברו בסתמא.

חבל נחלתו

ג. על נזקים מחמת צד שלישי או פחד רק אם אינו מוכן להסיע אף בתשלום), אולם ודאי שאסור לנהג להורידו.

סימן פד

”וכן ביהושע נאמר: זיכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא. וישם לו חק ומשפט בשכם. אינם חקי התורה והמשפטים, אבל הנהגות ויישוב המדינות כגון תנאים שהתנה יהושע שהזכירו חכמים” (רמב”ן שמות ט”ו כ”ה)

תנאי יהושע בן נון בימינו

להחזיק כל אחד בחלקו שיהיו שלו, חוץ מלדברים הללו שיהיה הפקר³. תנאי יהושע מתירים לאדם להשתמש בכמה דברים של חבירו ללא רשות וללא תשלום, מבלי שבעל הנכסים יכול למחות⁴. השאלה שנעסוק בה הוא תוקפן של תקנות אלו, האם תקנות אלו נוהגות מן הדין אף בזמננו⁵?

פתיחה

במסכת בבא קמא נזכרו עשרה תנאים שהתנה יהושע בן נון¹ בעם ישראל עם כניסתם לארץ². התנאים עוסקים בעיקר בויתורים על זכויות קניין שיש לפרט או לציבור בנכסיו. ומסביר הפרישה [ח”מ סי’ רע”ד ס”ק א’]: “פ” יהושע כשהנחיל את הארץ לישראל על תנאים האלו הנחילים

1. לשון הרמב”ם (נז”מ פ”ה ה”ג) “עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ...”
2. בסוגיא שואלים שנמנו אחד עשר תנאים ומתריצים. כמו”כ מספר הלכות בש”ס נזכרו שע”מ כן הנחיל יהושע את הארץ והגמ’ מביאה אותם בסוגיא. ובירושלמי [ב”ק פ”ג ה”ב] מוסיפים שמניח אבנו ומשאו ברה”ר ובא אחר ונתקל בהן פטור שע”מ כן הנחיל וכו’.
3. לשון הרמב”ם בהק’ לפה”מ (מה’ קאפח): “והחלק החמישי הם הדינים שנעשו בדרך העיון להסדרת הענינים שבין בני אדם, דבר שאין בו הוספה על דברי תורה ולא גרעון... והם שקוראים אותם חכמים תקנות ומנהגות. ואסור לעבור עליהם בשום פנים הואיל והסכימה עליהם האומה... ומהם תקנות שתקנו נביאים כגון תקנות משה ויהושע ועזרא...”
4. הדבר מעשי הן ביחס לסגירת יערות מפני רעיית בע”ח, וסגירת שדות מכניסת זרים. והן לגבי פיתוח זנים וכד’ שהראשוניות תאבד ברגע שכ”א יכול לבוא ולקצוץ יחור.
5. בכפ”פ [פ”י] הובא אחד מן התנאים.

חבל נחלתו

א. התקנות בקצרה (עפ"י הרמב"ם הל' נזקי ממון פ"ה ה"ג)

א. מרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין אבל אין מרעין שם בהמה גסה.

ב. מלקטין עצים בשדות חבריהם והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים ודוקא לחים ומחוברים, ואסור לעקם משורשם.

ג. מלקטין עשבים העולים מאליהם בכל מקום, חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה.

ד. שיהא אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית. (בזית כביצה, בקנים ונגפים מן הפקק ולמעלה, בשאר אילנות מחובו [מחבואן] של אילן, מאילן חדש שאינו עושה פירות וממקום שאינו רואה פני חמה.)

ה. מעין היוצא בתחילה בני אותה העיר מסתפקים ממנו ואין לאחרים חלק עמהם. ו. כ"א מותר לדוג בכנרת בחכה ורק לבני נפתלי הותר אף בקלע⁶.

ז. הצריך לנקבו מותר להכנס לשדה מאחרי הגדר ולהתפנות שם וליטול צרור ולקנח בו.

ח. התועה בין הכרמים מפסג ועולה מפסג ויורד עד שימצא דרכו.

ט. בימות הגשמים שדרכי הרבים מלאות מים מותר לעוברי דרכים להיכנס לצידי הדרכים אע"פ שיש להם (לצידי הדרכים) בעלים.

י. מת מצוה קונה מקומו בתנאי שאינו מוטל במיצר או בעיר.

נראה שבעוד חלק מן התנאים אינו רלוונטי כ"כ בזמננו, חלק מן התקנות יכול לחול אף בזמננו, כגון רעיה בחורשים, או קציצת יחורים מנטיעות, או זכויות במעין לבני העיר שעולה בגבולן. ועם זאת אסור לרעות בחורשים ללא רשיון מקק"ל, ואסור להיכנס וליטול יחורים מנטיעות ללא רשות בעלים, ואין זכויות מיוחדות למי שמעין יצא בתחומו (אא"כ חב' מקורות הקנתה לו).

ועוד, מן הגמרא עולה שתנאי יהושע נוהגים בכל מקום⁷. וכן פסק הרמב"ם [נזקי ממון פ"ה ה"ה]. והטור פותח את סימן רע"ד בחו"מ במלים: "עוד יש דברים המותרים אע"פ שאינם הפקר משום תקנת יהושע שנוהגת אף בחוצה לארץ". ונראה שכשם שהם נוהגים בכל מקום הם נוהגים בכל זמן.

וצריך לעיין האם ישנן סיבות המבטלות תנאים אלו בימינו.

ב. ביטול תקנות

כתב הרמב"ם [הל' ממרים פ"ב ה"ב]: "בית דין שגזרו גזרה או התקינו תקנה והנהיגו מנהג ופשט כל הדבר בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברי הראשונים ולעקור אותה תקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמניין. היה גדול בחכמה אבל לא במניין, במניין אבל לא בחכמה אינו יכול לבטל את דבריו אפילו בטל טעם

6. החולקים על הרמב"ם פרשו שאף לבני נפתלי נאסר לפרוש קלע שיכול להעמיד את הספינה אבל מותר להם ברשתות ומכמורות ולאחרים בחכה בלבד (מגיד משנה).

7. כן עולה ממקרה שמואל ורב יהודה (ולג' הרא"ש אמר רב אדא בר אבהה אמר רב: "תנאים שהתנה יהושע אפילו בשמואל אמר אפילו בחוצה לארץ") והלכה כשמואל בדיני.

חבל נחלתו

ומקנות זכויות שימוש לזרים או מבטלות זכויות שימוש של בעליהן. אף לטעם זה, צריך שבי"ד⁹ ימנה ויבטל את תקנות יהושע. טעם זה לא נזכר ברמב"ם וע"כ נראה שאינו מוסכם עליו.

ג. תשובת הגר"צ פ' פרנק

בחידושי הר צבי על הטור [הור"ם סי' ת"ט] זן בגזירת חכמים שאין מגדלים בהמה דקה בא"י אבל מגדלים בסוריא ובמדברות של א"י. דין זה הובא ברמב"ם [נז"מ פ"ה ה"ב] ובטור ושו"ע [הור"ם סי' ת"ט ס"א]. ובשו"ע הוסיף: "והאידינא שאין מצוי שיהיו לישראל בארץ ישראל שדות נראה דשרי"י¹⁰. וכיון שהגזירה לא התקיימה במשך כל שנות הגלות, רוצה הרב פרנק לומר שבימינו הגזירה בטלה. מקורו מירושלמי סנהדרין [פ"ג ה"ה] עפ"י באור קרבן העדה שגזירת חכמים, ששדה שנטייה בשביעית לא תזרע במוצאי שביעית, בטלה לאחר שחכמים התירו זריעה בשביעית מפני האונס. ועפ"י הוא יוצא לחדש שכיון שגזירת גידול בהמה דקה לא נהגה בא"י כל זמן הגלות שוב אינה חוזרת למקומה, ואע"פ שלא בטלה במפורש.

דבריו של הרב פרנק צריכים עיון, שהרי יש לחלק בין גזירה שבטלוג לגזירה שלא בטלוג. ולגבי תנאי יהושע בן נון השאלה קשה יותר, שהרי הם נוהגים בכל מקום, ומשמע שאף בכל זמן, וא"כ במידה והן לא נהגו לא היה זה מחמת ביטול מכוון, אלא

שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם". עפ"י מתבאר שאין אף בית דין שיכול לבטל את תנאיו/תקנותיו של יהושע בן נון שהוא שני למשה בקבלת התורה [אבות פ"א מ"א] וממילא תקנות אלו קיימות גם היום.

אמנם הראב"ד והרמ"ך [שם] הקשו על הרמב"ם מתקנת הבאת פירות מעשר שני גופם במהלך יום סביבות ירושלים כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות. ורבן יוחנן בן זכאי ביטל זאת אע"פ שלא היה גדול מן הראשונים המתקנים. ומכאן לשאר תקנות שבטל הטעם יכול אף בי"ד קטן בחכמה ומניין לבטלן.

הרדב"ז, על אתר, מתרץ שתקנה זו כבר כשתקנוה לא היתה תקנה קבועה (מטולטלת), וע"כ נסתלק הטעם נסתלקה תקנה. והכס"מ תרץ שריב"ז היה גדול מן המתקנים וע"כ היה יכול לבטל תקנתם. עכ"פ למדנו הסבר אחד מדוע תנאי יהושע אינם נוהגים היום והוא משום שבטל טעמם. אמנם צריך להזכיר שאף לביטול מנהגם צריך שבי"ד יקבע זאת במניין, ולא רק יבטלו מעצמם.

טעם נוסף לביטול מובא בתוס'. המג"א [סי' תר"צ ס"ק כ"ב] הביא תוס' ביצה⁸ ותוס' ביבמות [ע"ט ע"ב ד"ה בימי] שבדבר שבממון אף בי"ד שקטן מחברו יכול לבטל משום הפקר בי"ד הפקר. טעם זה מסביר את ביטול התקנות שכולן דברים שבממון

8. לא מצאתי היכן.
9. איזה בי"ד ראוי להפקיר ממון ולקבוע דין כללי של הפקר בי"ד הפקר עי' אנ' תלמודית ערך "הפקר בי"ד הפקר".
10. אבל בכפתור ופרח [פ"י] כתב שאיסור בהמה דקה נוהג אף היום בא"י.

חבל נחלתו

הארץ. נראה שיהושע תיקן זאת לישראל בלבד, ראשית מפני שהם בעלי הארץ והם אזרחיה וכל הזרים הם תושבים אבל אינם נוטלים חלק בארץ, אלא לכל היותר רשאים לשהות בה ולקנות אדמות החוזרות לבעליהן ביובל. ועוד, שבכל התקנות ישנו טעם גמילות החסדים אלא שטעם זה נקבע כחוקים ע"י יהושע ובית דינו. לגבי נכרים (פרט לגר תושב – הל' מלכים פ"י הי"ב) איננו חייבים ואף אסורים בגמילות חסדים משום מתנת חנם [הל' עכו"ם פ"י הל' א'ב], וכן אסורים בהשבת אבדתם. וע"כ יהושע כשתיקן תיקן זאת עבור ישראל בא"י. (ואולי אף נכרים כתושבים היו מחוייבים בתנאי יהושע). בימינו, אמנם רוב שדות של ישראל, אך לצערנו רוב ישראל רחוקים מקיום מצוותיה ש"ת, וכחמישית מיושבי המדינה אינם בעלי ברית אע"פ שהם שוי זכויות מצד חוקי המדינה, ולא להם הוקבעו תנאי יהושע, וממילא אם ינהגו תנאים אלו יוצר מצב של אנרכיה שתנאי יהושע ינוצלו לרעה, כגון: רעיה ללא אישור, שאיבת מים ללא חשבון, קציצת נטיעות זרים ועוד ועוד. במצב זה ביטולן של התקנות עדיף מקיומן. ועם זאת מן הראוי שישב על כך בי"ד הגדול ויחליט על כך. והדבר מותר משום הוראת שעה ואף ע"י בי"ד קטן בחכמה ומניין, כמבואר ברמב"ם [הל' ממרים פ"ב ה"ד].

מחמת שלא נוצרו מצבים מתאימים לקיומם. וע"כ השאלה עומדת בפנינו.

ד. רוב שדות וכרמים של ישראל

הרמ"א (סי' רע"ד ס"א) כתב: "עשרה תנאים התנה יהושע בארץ וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ וכתבן הרמב"ם פ"ה דהלכות נזקי ממון והטור סי' רע"ד. ולא ידעתי למה השמיטן המחבר הזה, ואולי משום שאינן שכיחין שרובם אינן רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים וזה אינו שכיח בגלות... למדנו מדבריו שתנאי יהושע נוהגים במקום שיש לישראל שדות וכרמים. טעם זה מופיע בסוגיא הסמוכה בענין גידול בהמה דקה, בה מובא שעשו את בבל כא"י לבהמה דקה. ומפרש רש"י בשם תוס' שרוב שדותיהן של ישראל. וא"כ הרועה שאינו שומר את בהמותיו גוזל בשדות ישראל. טעם זה לכאורה לא יתאים לימינו שב"ה זכינו שרוב השדות בא"י של ישראל, וא"כ תנאי יהושע צריכים לנהוג¹¹.

ונלענ"ד להסביר יותר את דברי הרמ"א ובכך לתת טעם לביטול התנאים בימינו. התנאים, כפי שהזכרנו, עוסקים בויתורים על בעלויות והיתר הנאה של זרים בשימוש מועט בנכסי חבריהם. היינו, אין כאן אך קביעת סדרים כמו נסיעה בכביש בצד מסויים ולא בצד שני וכד', ויש בתקנות הטיה לפנים משורת הדין לטובת דיירי

11. אף בפאת השלחן לא מצאתי שהזכירם כאינם נוהגים היום, בניגוד לגידול בהמה דקה שהזכיר [פ"א הכ"ה] וכתב: "והאידינא שאין מצוי שיהיה לישראל בא"י שדות נראה דשרי".

חבל נחלתו

סיכום

לבטלן ע"י ב"ד אע"פ שאינו גדול בחכמה ומניין כבית דינו של יהושע.
ג. לשיטת הרמב"ם עפ"י דברי הרמ"א, נראה שב"ד יכול בהוראת שעה לבטל לעת עתה את קיומן של התקנות.

א. לשיטת תוס' ביבמות תנאי יהושע צריכים ביטול בית דין, והוא יכול לבטל מצד הפקר בית דין הפקר.
ב. לשיטת הראב"ד והרמ"ך כיון שבטל טעמן ההתישבותי של התקנות ניתן

סימן פה

הפקר בתוך רשותו של אדם

שאלה

בריתא זו, בנוסח שונה, מובאת בפסחים [ר' ע"ב] כדי להוכיח שפירורי חמץ שאינם נחשבים מצד עצמם – בטילים מאליהם על אף שנשמרים בדירתו מחמת שאר ביתו. וכמו"כ פירות שאינו מקפיד עליהם על אף ששמורים בשדהו מחמת גידולים אחרים סמוכים, פטורים משום גזל ומעשרות.

שאריות יבולים שנשארו בשדות במחובר או בתלוש (כגון שנפלו תוך כדי העמסה) ואין בעליהן מתכוונים ליטלן, האם מותרים לכל אדם בנטילה, והאם חייבים בהפרשת תרומות ומעשרות מהן?

תשובה

ג. אולם לעומת מקורות אלו המלמדים שדבר הנמצא ברשותו אם אין כונתו להשתמש בו כלל הרי הוא הפקר לכול, מצאנו ברמב"ם [אישות פ"ה ה"ה עפ"י קידושין נ"ב ע"ב]: "והואיל וקידוש בממון חברו שלא מדעת חברו ה"ז גזל ואינה מקודשת. ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה"ז מקודשת מספק".

א. במסכת נדרים [ס"ב ע"א]: "תנא הוקפלו רוב המקצועות מותרות משום גזל ופטורות מן המעשרות". רש"י, ר"ן, תוס', רא"ש וריטב"א פשו משום הפקר. והרי"ף והרמב"ן [נדרים] פסקו כן להלכה. ברמב"ם לא מצאתי שהביא זאת להלכה.

המל"מ חשב להסביר את ספקות הרמב"ם משום ספק אם יש בתמר או אגוז שו"פ, אמנם חזר בו מחמת שהאחרונים סברו שהספק הוא משום חשש גזל. וא"כ סותר לנראה מהמקורות לעיל.

ובנמוקי יוסף: "משום דלא קפדי בעלים מעתה על התאנים הנשארות ואפקודי מפקדי להו ולפיכך פטורות מן המעשר דק"ל הפקר פטור מן המעשר".

ד. באבני מלואים [סי' כ"ח ס"ק מ"ט] הביא משו"ת נודע ביהודה [קמא אה"ע סי' נ"ח] שכתב: "עכ"פ לא אמר הרמב"ם אלא בדבר שאין בעה"ב מקפיד נגד שום אדם בעולם. אבל אם מקפיד עליו נגד שום אדם כמו

ב. וכן מצאנו בתוספתא מעשר [פ"ג ה"ג]: "סופת תאנים ומשמר שדהו מפני ענבים, ומשמר שדהו מפני ירק, אם היו פועלין עוברין ביניהן, אם היה בעל הבית מקפיד עליהן הרי אלו חייבין, ואם לאו הרי אלו פטורין".

חבל נחלתו

החזון יחזקאל מבחין בין דברי רש"י שכתב בפסחים [ד"ה וחיבין במעשר] "אם ליקטן בעה"ב או נתנן לאחר". ואילו הרמב"ם [הל' מעשר פ"א הי"ב] כתב: "ובא אחר ואסף את התאנים, ובא אחר ואסף את הענבים". וקובע החזו"י שלדעת הרמב"ם (וכן דייק בנוסח המופיע בתוספתא) "דוקא אם אחרים (דהיינו הפועלים) לקטו סופי התאנים יש לחלק בין בעה"ב מקפיד עליהם ובין אינו מקפיד עליהם, אבל אם בעה"ב בעצמו לקטם בכל אנפי מיחייב".

בטעם דבריו הוא מסביר: "דעת הרמב"ם דהא דקתני הכא בזמן שאינו מקפיד על סופי תאנים לא הוה הפקר ולא הוה ענין הנפעל בנכסים שיצאו מרשותו, אלא שאינו מקפיד ומניח לקחת והוה רק כיאוש שאינו יוצא מרשות בעליו אלא אחר שכבר זכה בו אחר. ונהי דיאוש פטור מן המעשר כדאיתא בב"מ כ"א דלא גרע יאוש לרבנן מהפקר לר' יוסי... ולכן דקדק הרמב"ם כאן גבי סופי תאנים וסופי ענבים וכתב 'ובא אחר ואסף' ואפוקי אם ליקטן בעה"ב עצמו דחייב. אבל רש"י סובר דהא דאינו מקפיד הוה כהפקר גמור ולכן אפילו אם ליקטן בעה"ב נמי פטור וכאחר דמי".

ח. עפ"י דברי החזו"י ניתן להסביר ברמב"ם שדבר שאינו מקפיד הוא בגדר יאוש בעלים ולאחרים הרי גדרו כהפקר וע"כ מותר משום גזל ופטור מן המעשרות, אבל לבעלים עצמם לא יצא מרשותם וע"כ לגביהם יהא חייב במעשרות.

ט. ועדיין קשה הברייתא של הוקפלו המקצועות שהראשונים הסבירו אותה משום הפקר, ומדוע דינה יהיה שונה מדין בריתת מעשרות?

שונאו וכיוצא אין שום אדם יכול לזכות בו שלא בפניו... ואם זה הוא בהפקר ממש ק"ו דבר שאינו מפקירו בפירושו אלא שהדבר הוא מעצמו הפקר שאינו מקפיד עליו, שאם מקפיד עליו נגד שום אדם פרטי שוב הוי גזל לכל העולם וכו'. ומעתה בנ"ד הא ודאי בעל החפץ נגד אינו יהודי ודאי יקפיד אם יקח את שלו שלא מדעתו וא"כ לגבי ישראל הוי גזל גמור ואינה מקודשת כלל". ונראה מדברי הנו"ב שבממונו שבתוך רשותו יסבור שאינו הפקר אא"כ אינו מקפיד באף אחד בעולם שיבוא ויטלו.

ה. האבני מלואים עצמו חלק על הנו"ב וכתב: "ולבבי לא כן ידמה והוא דדבר שאינו מקפיד עליו לא מתורת הפקר איתנן עלה דהפקר ליתיה בחזרה... אא"כ יזכה בו מתורת הפקר וע"ש. וא"כ אי נימא דבר שאינו מקפיד הוי הפקר, א"כ יצטרך לחזור ולזכות בו זה דבר זה.

ולכן נראה דדבר שאינו מקפיד **מתורת מתנה** הוא דאינו מקפיד, וחונן דבר מועט למי שישטול שלא מדעתו, וכה"ג דהוי מתורת מתנה לא בעינן לכל אדם... ומסיים: "וזה בירא דמילתא".

ו. מחלוקת זו הובאה באנ' תלמודית [עריך גזל עמ' תפ"ה]. והובא שם בהערה [מס' 410] שבס' נחל יצחק [ח"מ ס' יו'] הקשה על האבני מלואים מהברייתא בתוספתא מעשרות, שאם דבר שאינו מקפיד עליו הוא הפקר מובן מדוע יפטר ממעשרות, אבל אם משום מתנה ה"ז חייב במעשרות. וכיון שהברייתא פטרה הא קמן שמשום הפקר ולא משום מתנה.

ז. ונראה לתרץ את קושיית האב"מ בדברי החזון יחזקאל על תוספתא מעשרות.

חבל נחלתו

משמרו מחמת ד"א. האחרון אינו הפקר לגמרי ולפי החזו"י גדרו קרוב להפקר ומשום יאוש, וע"כ מותר לכל אדם ופטור מן הגזל ומן המעשרות, אמנם לגבי הבעלים עדיין לא יצא מרשותם וע"כ אם הם יבואו ליטול את אותם פירות יתחייבו במעשרות. **למסקנה** נראה שכל אדם שזכה באותן שאריות אינו עובר בגזל ופטור ממעשרות, אבל בעל השדה או הפירות אם חזר ונטלן חייב בתרו"מ.

ונראה שהדברים מוסברים עפ"י הסבר החסדי דוד לבריתא. וז"ל: "אבל אם בשעת השמירה לא היתה דעתו של בעל הבית עליהן כלל דלא קפיד עלייהו, אע"ג דלאו הפקר גמור ניהו דהא ממילא הוו משתמרי נמי בהדי השדה ששימור דלאו אדעתיה לא חשיב שימור, הילכך אין בהן גזל ופטורין מן המעשר דליכא קביעותא".

היינו יש להבחין בין דבר שאינו מקפיד ואינו משמרו לא מחמת עצמו ולא מחמת ד"א שהוא הפקר לגמרי, לבין דבר אשר

סימן פו

אבידת קטן

מכירה פכ"ט ה"א. ומקורו לגבי הא דהקנין מדרבנן, כפי שכתב המ"מ ממשנת סו"פ חמישי בגיטין: "מציאת חש"ו יש בהם גזל מפני דרכי שלום". היינו שאינם יכולים לזכות לעצמם מן ההפקר. (ועיין מ"מ מכירה כ"ט י"א דנסתפק אם הפקר חשיב כדעת אחרת מקנה או לאו)

וכתב עוד המ"מ: "ויש אומרים דקטן זוכה לעצמו דבר תורה בשיש דעת אחרת מקנה. ופשטן של שמועות כדברי המחבר... והנראה שדעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה, אבל במקח כיון שאין נתינתו בדמים נתינה — אף אין מעשיו כלום מן התורה אבל במתנה אם זכו לו קנה דבר תורה כיון שיש דעת אחרת". עולה לפי ה"ה בשיטת הרמב"ם שיש שני סוגים עיקריים של קניני קטן מהתורה. קנין בתמורה בו אינו קונה אלא מדרבנן, וקנין שאין בו תמורה ובו קונה הקטן מהתורה.

לגבי ד' מינים ביום הראשון כתב בשו"ע: "לא יתננו ביום ראשון לקטן קודם שיצא בו מפני שקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן

שאלה

בביתי נמצא שעון (כנראה שייך לילד ששיחק והניחו), ונמצא ע"י אחד הילדים מה דינו? צריך לברר:

- א. האם לקטן יש חפצים שהם שלו לגמרי.
- ב. האם שייך כאן יאוש או לא.
- ג. אם קטן הוא המוצא האם הוא חייב בהשבת אבידה.

א. ממון קטן שלו מהתורה או מדרבנן

קטן יורש וירושתו שיכת לו מדאורייתא, כמו"כ קטן שקיבל בשכר עבודתו מעות או שוה כסף הללו שייכים לו, ויוצא בדיינים [סי' ר"ע ס"א ברמ"א] (הב"י המביא את דברי הרשב"א אינו כותב ששייך לו מן התורה אבל אעפ"כ זוכה בדעת אחרת מקנה לו לפחות מדרבנן ע"מ להוציאו בדיינים). לגבי קנין בממונו כתב הרמב"ם: "שלשה אין מקחן מקח ואין ממכרן דין תורה החרש השוטה והקטן. אבל תקנו חכמים שיהא החרש והקטן נושא ונותן במטלטלין ומעשיו קיימין משום כדי חייו" נהל

חבל נחלתו

אמנם עדיין צריך לברר אם אין הבדל בין יאוש לבין קנינים. ואמנם בשניהם הוצאה מרשות. אולם ביאוש זוהי פעולה בעל כרחו, ואולי ניתן להבינה כפעולה שהאדם כפוי לה, וע"כ אף קטן יכול להתיאש מאבידה. וכדוגמה ניתן להביא דין זוטו של ים שיאוש לא מעכב את יציאת החפץ מרשותו של המאבד (שלא כרמב"ם).

בסוף סוגיית יאוש של"מ לאחר שנפסק כאביי דלא הוי יאוש מקשים בגמרא: "וכי מאחר דאיתותב רבא הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו?" ותרץ רב אשי: "כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו מעיקרא יאושי מיאש מינייהו". ומקשה: "יתמי דלאו בני מחילה נינהו מאי א"ל בארעא דיתמי לא מזחקינן. מזחוק ונעמד מאי...א"ל אסירן". רש"י פרש לגבי יתומים "קטנים שאין הפקדם הפקר". ומשמעות הדברים שאין ביכולתם להוציא מרצונם את הפירות מרשותם, אולם ניתן לחלק בין הפקר ליאוש. בקנינים הפעולות הן רצוניות, בעוד שיאוש אינה פעולה רצונית אלא בעל כורחו הוא מתיאש. ולפי"ז להפקיר אינו יכול אבל להתיאש יכול. ואף שהגמרא כינתה זאת יאוש אין הכונה ליאוש אלא להפקרה. אלא שמהמאירי לא נראה כן שכתב: "כל זכזה בו אדם מצד יאוש אם היה של יתומים לא זכה שהיאוש ממין מחילה הוא ויתומים אינן בני מחילה". וצריך לתרץ לשיטתו שלא חיישינן לחפצי יתומים בזוטו של ים דאזלינן בתר רובא.

אלא שעדיין צריך ביאור תוס' בבא בתרא [קמ"ג ע"ב ד"ה ואם] שכתב בסופו: "וכן צריך לומר באחי דרב ספרא דקטנים היו ולא היו יכולין להרויח ולהכי כיון דגברא רבה הוא ולא שבק גירסיה וטרח לאחריני

התורה... ויש מי שאומר שאם הגיע לעונת הפעוטות מותר". ובביאור הלכה [ד"ה לא] הסביר ששיטה ראשונה היא שיטת הרמב"ם שאחרים מקנים לו מהתורה אך הוא אינו מקנה מהתורה, ושיטה שניה סוברת שאף אין מקנים לו מהתורה, וע"כ מגיל הפעוטות כשם שקונה מדרבנן אף מקנה מדרבנן, ואך בפחות מגיל הפעוטות לא יקנה לו ביום הראשון.

אמנם שיטת הש"ך [סי' רמ"ג] שקטן זוכה לעצמו ויש לו יד מהתורה, ומה שכתוב שגזל מדבריהם היינו למטה מגיל הפעוטות. אמנם האחרונים דחו דבריו [מח"א, קצוה"ח, נה"מ, ערוה"ש]

ולגבי זכוי לו ע"י אחר היינו דעת אחרת מקנה והיינו כשהקטן הוא הזוכה, אולם אם אחר זוכה עבורו לפי הגמרא בפ' מי שמת [קנ"ו ע"ב] לא ברור אם הזכיה לו מהתורה או מדרבנן. אמנם תוס' [שם ד"ה זכין] כתבו שמדרבנן.

ב. פעולות קנייניות של קטן

בגיטין [נ"ט ע"א] נאמר במשנה: "הפעוטות מקחן וממכרן ממכרן וממכרן במטלטלין". ותקנה היא מדרבנן משום כדי חייו. וע"כ מוסיפים הראשונים עפ"י הגמרא בכתובות, וכן נפסק להלכה, שתקנה זו היא אך במקום שאין לו אפוטרופוס, ואך אם האפוטרופוס הסכים למקח הקטן – מקחו קיים. ואב לענין זה ודאי שאינו פחות מאפוטרופוס. וע"כ סתם קטן אף מדרבנן אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר. עפ"ז אין יאוש קטן כלום, ואף אם החפץ היה קנוי לו אך מדרבנן (לשיטת הסוברים שאף ע"י זכוי קונה אך מדרבנן), בכ"ז אינו יכול להוציאו מרשותו.

חבל נחלתו

ג. התוצאות ההלכתיות מאבידת קטן

קטן אינו חייב במצוות, ואף במצוות השבת אבידה, אבל אביו חייב לחנכו למצוות שהוא יכול לקיימן מבחינה תפיסתית השכלית כמבואר במסכת סוכה [מ"ב ע"א]. וע"כ נראה שצריך גם במקרה זה לחנכו להשיב את האבידה.

כיון שהסקנו: מחד, שיכול להיות לקטן ממון השייך לו ומוציאים אותו בדיינים ומשיבים לו – אם אחרים הקנו לו (כפסיקת הרשב"א). ומאידך אין יאוש יאוש וע"כ האבידה לא יצאה מבעלותו. לכן מן הראוי להשיבה לידו, בין אם המוצא גדול מעיקר דין השבת אבידה, או קטן מדין חינוך.

אנ"פ שלא אמר ראו כאילו אמר ראו ומחלי ליה הקטנים, והא דאמר בריש אלו מציאות גבי תמרי דזיקא דיתמי לאו בני מחילה נינהו הכא דאין מפסידין ולא בא בידם הריוח מחלי שפיר". עולה מתוס' שיש אפשרות מחילה ליתמי בתנאים מסוימים. ונראה שחלקו בין מחילה בדבר שלא אתא לידם שאין בה הוצאה מרשותם אלא סילוק מזכות לבין הוצאה מרשותם. אמנם מה שכתבו שדוקא במקום שאין להם הפסד בדבר עדיין קשה מה ענינו. ואולי ניתן לתרץ שאין זה סיבה ליכולתם למחול, אלא, ראייה לאומדנא שודאי מוחלים. עולה לנו לפי"ז שלא שייך בקטן יאוש בעלים כלל, וע"כ אבדת קטן השייכת לו תמיד חייבים בהשבתה.

סימן פז

מציאת שטרות כסף בכספומט

ממונו, ואמנם המאבד אותה והודה למשיב האבידה).

א. חיובו כמוצא אבידה

בהנחה שהמכשיר אינו יכול לפלוט מזומנים ללא הוראת משיכה באמצעות הקשה על מקשיו, נראה שהכסף שייך למושך האחרון ששכח ליטול את ממונו. ברגע שהממון יילקח מהמקום לא יוכל בעליו לאתרו והרי זה דומה לספק הינוח שלא יטול ואם נטל לא יחזיר כיון שזכה בו ומחוייב להשיבו [הל' גזילה ואבידה פט"ז ה"א]. וכאן לאחר שנטל ודאי שאין יכול

שאלה

אדם מישראל ניגש למכשיר אוטומטי למשיכת מזומנים (כספומט) ולפני שביצע כל פעולה במכשיר מצא בפתח לקבלת המזומנים שבמכשיר סכום כסף. מה עליו לעשות מצד הדין? האם הממון שלו? האם מוטל עליו לאתר את המושך ששכח את ממונו? או שהכסף של הבנק?

(למעשה, האדם נכנס לסניף הבנק בפתחו עמד המכשיר והפקיד בידי אחד הפקידים את הכסף ע"מ שיאתרו את מי שמשך את הכסף וישיבו לו

חבל נחלתו

שלא נעשה עליו שומר אלא ממצות המקום [הל' מציאה סי' ל"ב].

3. לכאורה כל הקפדות בעל הפקדון שלא יהא פקדונו ביד אחר או שלא ימעט בשמירתו וכד' אינן אצל שומר אבידה שהרי לא בעל הפקדון מינהו לשומר, ומי יאמר שהמוצא יהא דוקא הוא אולי חברו אשר לו מסר.

עם זאת עדיין צריך לחוש לצד האיסורי שהרי הוא המחוייב להשיב את האבידה, וא"כ עם המסירה הוא מאבד את מצותו – השבת אבידה. וע"כ נראה שאם הוא מוסרו ליד הבנק עליו למנות את הבנק לשליחו להשבת האבידה, ומן הסתם אף מצוה זו ניתנה לשליחות.

ג. הממון הפקר ולא אבידה

אלא שכל הנחתנו שאבידה לפנינו טעונה בדיקה.

הרי ממון זה לא הגיע אף פעם ליד מושכו, אלא במשיכה מהבנק. בדרך זו מתחילה התחייבות של בעל החשבון ועם קבלת הכסף הוא זוכה בממון. עקב הסמיכות של הוראת המשיכה לקבלת הכסף לא נוצרות בעיות בדר"כ.

אבל במקרה הנוכחי נוצר מצב שהכסף יצא מיד הבנק כיון שהוצאתו לתא במכשיר המיועד לנטילה היא הוצאת הכסף מאחריותו, אבל כיון שלא נכנס ליד בעל החשבון הרי הוא הפקר. ודומה המצב לקניית קרקעות מיד נכרי [ב"ב נ"ד ע"ב] שנכרי מוציא את הקרקע מרשותו עם קבלת המעות אבל ישראל אינו קונה אלא עם קבלת השטר וע"כ נוצר רגע שהנכס הוא הפקר.

ונראה שאי אפשר לטעון שהבנק משאיר את הממון בידי עד שהוא ילקח

להחזיר למכשיר. כמו"כ אם יניח במקומן סביר להניח שאדם אחר יטלן וישלשלן לכיסו. וע"כ אין לו ברירה אלא ליטלן.

אולם, אם נטל הרי אלו מעות שספק אם בעליהן התיאש מהן, ויאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וא"כ הפך עם נטילתם לשומר אבידה שמוטל עליו להחזירם לבעליהן. ואע"פ שאלו מעות וקי"ל שאדם עשוי לפשפש בכיסו כל שעה ולהתיאש מהן, ובמקרה הנוכחי לכאורה אף רגלים לדבר שהוא התייאש שהרי לא חזר למכשיר, אולם היא הנותנת – זה שלא חזר למכשיר לחפש את ממונו מוכיח שעדיין לא שם לבו לכך שלא נטל את כספו, וא"כ ה"ז ספק יאוש ובספק יאוש פוסקים לחומרא שאסור ליטול וחייב בהשבתו. עיין מגיד משנה [פ"ד מהל' גו"א ה"ה].

ב. חיובו מדין שומר אבידה

הסימנים של המאבד ליטול את הממון האבוד הם: המקום, הזמן והסכום. אולם הדרך למצוא אותו לכאורה חסומה בפני המוצא שהרי המאבד לא יפנה אליו. וע"כ לכ' עדיף שימסור את המעות לבנק כדי שימצא את המאבד, אולם המסירה ליד הבנק מעלה את הספק האם מותר לו למסור לו את המעות, הרי שומר שמסר לשומר חייב [ח"מ סי' רצ"א סכ"ה] וכאן המוצא הוא שומר אבידה.

אבל נראה שניתן להקל כאן מכמה סיבות:

1. אם בעל הפקדון רגיל למסור לו פטור השומר המוסר [סי' רצ"א שם] וכאן ודאי המאבד מפקיד ממונו ביד הבנק.

2. בשו"ע הרב [מלאדי] היקל בשומר אבידה שרשאי למסור לשומר אחר מפני

חבל נחלתו

הוא רק של אחד מהם? ומצאתי שכן דייק בנתיבות המשפט [סי' ר"ז ביאורים י"ב]. וע"כ נראה שאף כאן כדי להקנות את התא למושך הממון צריך שאדם אחר יזכה מיד הבנק עבור כאו"א מן המושכים לשעת משיכתם ואין זו ברירה [עי' ר"ן ריש פרק השותפין בנדריים].

3. אלא שכתב בנתיבות המשפט [סי' רס"ח סק"ב] שאם החפץ מונח חלקו בתוך החצר וחלקו מחוצה לה לא קנה, וע"כ אף אם נאמר שהתא מושאל לו כחצרו לקניה הרי השטרות בולטים מחוץ לתא, וא"כ לא קנתה אותם החצר עבורו (ואף אם קנתה את מה שבתוכה הרי איגודו מבחוץ ועוד שטרות חתוכים אינם מועילים אלא לצור על פי צלוחיתו). וכ"כ בשב שמתנתא [ש"ד פי"ד] שצריך כל החפץ הנקנה להיות בתוך החצר. ואף אם נטען שהשטרות "עוברים" מעל ובתוך התא, אבל הם אינם נחים בו והוי כאויר שאין סופו לנוח.

ה. מדין נהנה מחבירו

ואמנם ניתן לטעון שסו"ס המושך שהשאיר את כספו נתחייב בחשבוננו, ואיך יאכל הלה וחדיו? אולם במקרה דילן בניגוד לחוטף קרקע מיד מוכר נכרי קודם שיחזיק בה ישראל שיש בו דינא דגרמי, כאן אין שום כונת היזק, וע"כ המושך הוא הגרמא בנזק-שלו, ואילו המוצא אינו חייב בכלום.

מסקנה

יותר נראה לענ"ד שאין זו אבידה אלא הפקר. וא"כ המוצא אינו חייב בהשבה ואך לפנים משורת הדין הוא עשה בהשיבו את הממון ע"י הבנק.

מהתא המתאים במכשיר, שהרי הוא כבר חייב את המושך ואינו אחראי לכסף בתא, ומניח שהממון ילקח ע"י המושך וע"כ סביר לענ"ד שהבנק הוציאו מתחת ידו.

ד. קנין לבנק מדין חצר

והנה ערערו ת"ח אחדים על מסקנה זו האם אין לראות את המכשיר כחצרו של הבנק כאשר תא קבלת המזומנים מושאל לכל מושך מחשבוננו.

וצריך לדון במספר דברים:

1. האם ניתן להשאיל לאדם חלק של כלי השייך לאחר, הרי רוב המכונה נשארה ברשות המשאיל. והנה לגבי משאיל חלק מחצרו מצאנו שאדם יכול להשאיל חלק מחצרו [גיטין ע"ז ע"ב], אולם היינו דוקא במקום מיוחד, או שיש לו שם בפני עצמו. לגבי כלי לא מצאתי מפורש דברים בענין. וניתן לומר שאין הדבר אפשרי שכיון שהוא אחוז ביד המשאיל כיצד יעבור חלקו ליד השואל. מאידך כשם שבקרקע ניתן להקנות חלק מחצרו מדוע אי אפשר להקנות חלק מכלי ובלבד שיהא לו שם בפני עצמו?!

2. ואף אם נאמר שכיון שהמכונה היא "תלוש ולבסוף חברו", וע"כ נדון בה דין קרקע ואפשר להשאיל בה חלק כקרקע, ולתא זה שם בפני עצמו והרי הוא מושאל לנותן הוראת המשיכה – עדיין צריך לשאול אימתי היתה השאלה ואיזה פעולת קנין נעשתה בה.

ואמנם מצאנו שתוס' כתבו [סנהדרין כ"ה ע"א ד"ה כל] לגבי משחקים בקוביא שהדף עליו מונח הממון בו זכו במשחק קנוי להם ע"מ לקנות בו את הממון, ולכאורה אף בו צריך לשאול מי הקנה אותו לשניהם אם

תשובת הרה"ג הרב דוב ליאור ראש הישיבה ורב העיר קרית

ארבע - חברון

השירותים זזה חלק מהשירותים ונמצא שהוא שכר בדמים וכמו שניתן לקנות מטלטלין בזמננו בכסף ככה ניתן לשכור. אמנם זה לא פותר את השטרות הבולטים שאינם נקנים מצד קנין חצר.

אולם דומני שיש מקום לבדוק אולי מדינא דמלכותא נקנה הכסף תיכף למושך. אמנם ביחס לאחריות הבנק נראה שזה דומה למה שמביא בחו"מ סי' ק"כ באם אומר ללווה זרוק חובך ואפילו לא אמר לו והפטר, אם הנסיבות מוכיחות שאינו יכול לשמור נפטר הלווה ע"ש בסמ"ע ס"ק א' וכאן זה אותו דבר.

לסיכום נראה שכתבת נכון שאין כאן חיוב השבת אבידה משום שאין זה אבידה, אבל גם לגבי מידת חסידות יש לי ספק גדול כי איני מבין כיצד הבנק יוכל לאתר את המושך ששכח את כספו.

בכבוד רב

הרב דוב ליאור

רב העיר קרית ארבע - חברון

קבלתי את חוות דעתך בנושא מציאת כסף בכספומט וכל המשא ומתן שבהלכה שהנו טוב וישר, ונראה להעיר במקצת מה שרצית לדמות בהתחלה לספק הינוח שלא יטול, קשה לקבל סברה זאת שהרי התוס' שם כ"ה ע"ב ד"ה לא יטול מסבירים שדין זה נאמר במשתמר קצת אולם כסף שמונח בכספומט לכאורה נראה שזה במקום פתוח לרבים ואינו משתמר כלל. ונראה שכאן ניתן לומר יותר שבעליהם ודאי התיאשו, שהרי אותו אדם שעזב את המקום ושכח לקחתו ניתן להניח שנודע לו די בסמוך; ומה שלא חזר, כפי שהזכרת, משום שסובר שמן הסתם לקחו אותו וממילא יש כאן יאוש מדעת.

מה שכתבת שהתא שבו נמצא הכסף מושאל למושך, לכאורה נראה שזה מושכר היות וכל מפקיד בבנק משלם עבור

תשובה א' - הרה"ג יעקב אריאל רב העיר רמת-גן

אלענ"ד שהכסף אינו הפקר. הכסף הוצא מחשבוננו של המושך וניתן לו בלבד, גם אם הוא לא זכה בו בדרכי הקניינים זהו כסף המיועד לו ובעצם הוא שלו, שהרי מחשבוננו יצא.

נניח מקרה שהלווה פרע את חובו למלוה והניחו בסימטה ע"מ שהמלוה יזכה בו והמלוה עדיין לא זכה בו, האם כסף זה הוא הפקר? ונ"ד חמור יותר. כי במקרה שהבאנו הלווה אחראי לפרעון עד

מצינו שיש לאדם בעלות על ממון גם כאשר לא זכה בו בדרכי הקניינים עי' למשל תוס' סנהדרין ס"ח ע"ב שקטן, אע"פ שאין לו זכיה אם עבד מגיע לו שכר מהתורה. ונלענ"ד שה"ה אם אביו מת

חבל נחלתו

והוריש לו הלואה והלווה פרעה, למרות שהקטן לא זכה בכסף הכסף הוא שלו. ולא דמי לנכרי המוכר קרקע לישראל,

תשובת המחבר על דברי הרה"ג יעקב אריאל

שלוחו. ושלוחו זוכה עבורו ואינו רשאי להחזירם ללווה. ומשלוחו נלמד למשלוחו שצריך קנין. וע"כ נראה שפרעון חוב צריך קנין, וקונה בהכנסה לרשותו או לידו או בהגבהה. ולגבי זרוק חובי והיפטר בפתחי תשובה שם הביא מחלוקת אחרונים אם מועילה מחילה בלא קנין במלוה בשטר. ועכ"פ לכו"ע הוי מחילה דפוטר מתשלום, אבל כשמחזיר חובו נראה לענ"ד שעד שלא אתא לידיה ונקנה לו אינו יוצא מיד לווה.

ובחי' רעק"א כתב שבזרוק חובי והיפטר ובא אחר וזכה ה"ז כזוכה מהפקר שהמלוה עדיין לא זכה בהם שיהיו שלו. והביא מהרשב"א בשטמ"ק ב"מ ע"א ע"א שכ': "דאי אמר לו ישראל לגוי הניחום ע"ג קרקע והיפטר והניחום, איהו אסתלק ליה אבל ישראל לא זכי בהו וכי הדר שקלינהו ישראל שני מן ההפקר זכה בהו..." ונשאר רעק"א בצ"ע. וכש"כ במקרה דנן שמי יאמר שזהו חוב של הבנק למושך, אולי להיפך וזוהי הלואה של המושך מהבנק. וכיון שהבנק לא זכה עבור המושך, והממון יצא מרשות הבנק, הרי הממון הוא הפקר. ולכל היותר המושך שלא הגיעו אליו מעותיו יכול לתבוע למוצא מדין נהנה, שהרי הסכום נרשם לחובתו בבנק.

מה שכתב הרב בענייני כספומט אינו נראה לי.

דבריו של תוס' בסנהדרין [ס"ח ע"ב] לגבי קטן הם יחידאיים. ולא מופיעים אצל ראשונים אחרים, ולא נפסקו להלכה (מאחר שתוס' דברו למ"ד שקטן אין זוכה לעצמו מדאורייתא בדעת אחרת מקנה). אף הערול"נ בסנהדרין תמה על תוס'. ואף אם נקבלם ונסבירם עפ"י דברי קצות החושן שיש כאן זיכוי מיוחד שהתורה זיכתה לו בגלל עבודתו, וכדוגמת מתנות כהונה למ"ד שקטן יכול ליטול – אין זה דומה כלל לממון של חוב שלא הגיע לידו מעולם, וא"כ במה זכה האדם בהם?! ברצון של הלווה לשלם לבעל חובו? וע"כ איני רואה דרך כיצד הממון יהיה שלו.

התמונה שהרב צייר שלווה הניח חובו למלוה בסימטא כדי שהמלוה יבוא ויטלו היא בפירוש אינה המקרה דילן, בו הבנק הסיר את אחריותו, ובעלותו על הממון. המקרה שהרב צייר דומה להפקר אליבא דר' יוסי (נדרים מ"ג) שעד דאתי ליד זוכה לא יצא מרשות מפקיר, וע"כ אין אחר יכול לזכות בו, והוא כמתנה (ולפי הרשב"א [לקמן] אף זה בספק). אולם במקרה דילן, זהו ממון שיועד עבור פלוני, ונרשם לחובתו, אבל לא זיכו לו את הממון והוא אינו ברשותו, וע"כ במה הפך להיות שלו?

בפשטות פסק השו"ע (ק"כ א') שבפרעון חוב צריך שיגיע ליד המלוה או ליד

תשובה ב' מהרה"ג יעקב אריאל רב העיר רמת-גן

כאן אבידה מדעת, שהכסף הונח ברה"ר, אך לא הפקר. ועי' שו"ת בית הלוי [ח"א סי' כ"ד] שהזורק כלי מראש הגג, שברור שיישבר, אך מטרתו היא שהכלי יישבר כדי לשכך את חמתו, אין כאן הפקר כי הזורק ייעד את הכלי למטרה מיוחדת. אף כאן הבנק ייעד את הכסף למטרה מוגדרת, ועד שהכסף לא הגיע למפקיד אין הוא מופקר. גם הגרעק"א שהבאת נשאר בצ"ע, וכנראה שהיה קשה לומר שהכסף הפקר. ואולי גוי שאני, שאנו פטורים מלהשיב לו אבידה וכן הפקעת הלוואתו מוכרת. וצ"ע. עכ"פ מכלל ספק לא יצאנו, ואיני רואה היתר לזכות בכסף זה.

פרעון חוב לא צריך קנין גמור. הראיה מחו"מ [קכ"א א'] שאם המלוה אמר לשלוח ע"י חש"ו פטור. וכן מגיטין [ע"ה ע"א] שקרוב למלוה נפטר אע"פ שלא היה בד' אמותיו. וכן נלענ"ד להוכיח מנדדים [כ"ה א'] בקניא דרבא. הרי המלוה לא ידע כלל שיש מטבעות בקנה ולא התכווין לקנותו. את הקנה החזיק רק מדין שומר והוא לא נכנס לרשותו כלל. ובכ"ז נשבע הלווה לפרוע את החוב.

וצ"ע האם בנ"ד הסכמת הלוקח לקבל כרטיס אשנב-בנק פירושה הסכמה שהכסף יינתן לו דרך המכשיר במקום פתוח לרבים ובכך הוא יראה את החוב כפרוע.

ובלא"ה, הבנק הרי לא הפקיר את הכסף הוא ייעד אותו למפקיד. ולכל היותר יש

תשובת המחבר על דברי הרה"ג יעקב אריאל

משיכת ממון גם דרך אוטומאט אינה החזר הלוואה שהלוו לבנק, אלא שהבנק מלוו להם. וא"כ ודאי היא צריכה קנין.

א. הצורך בקנין בפריעת חוב

המקורות [חו"מ סי' ק"כ] שציין הרב¹ אינם נראים לענ"ד, שכיון שהמלוה אינו צריך להקנאה, והמלווה יטרח ויקנה אם יחפוץ. שכן אף אם הממון אבד ג"כ פטור הוא. וע"כ אין מכאן ראיה האם חוב צריך הקנאה.

נראה לענ"ד להשיב על דברי הרב בקשר למציאת שטרות כסף ב"כספומט". כבוד הרב כתב שחוב אינו זקוק להקנאה גמורה וטענה זו אף שניתנה להיאמר צריכה ראיה, ולא מצאתי לה ראיה, בינתיים, ומצאתי ראיה הפוכה כדלהלן.

והנה כל הטיעון שחוב לפנינו, הוא, אם נניח שכל משיכת ממון של אדם מהבנק היא החזר הלוואה שהופקדה (=ניתנה בהלוואה) לשעבר לבנק, אולם חלק גדול (ואולי רוב) המפקידים בבנקים נמצאים במשיכת-יתר, ומשמעות הדבר שלגביהם

1. הערות הרה"ג יעקב אריאל על הדברים בתשובה זו, מובאים בהערות השולים, עפ"י המקום עליו חן צוינו בתגובתו.

חבל נחלתו

מלוה כשהיו לפניו ואיהו דאפסיד אנפשיה, אבל עדיין אין חשובין ממש של מלוה אלא אם כן נתנה הלווה בחצירו או בסימטא בד' אמותיו וכה"ג בדוכתי דקני, כדאיתא בהזורק נגיטין ע"ח ע"ב דוקא כשאמר לו מלוה ללווה זרוק לי חובי בתורת גיטין".

וכן בנתיבות המשפט [קצ"ח א'] כתב: "נראה דמן התורה כיון דאיכא מעות אינו קונה רק במעות אבל במקום דליכא מעות — משיכה הוא דבר תורה, כגון דמגבהו בחובו או בהפקד דליכא מעות, משיכה קונה".

ב. הפקר ביציאה מיד לווה

מצאתי שדן בדבר בעל הנתיבות בתורת גיטין (דף ע"ה) וז"ל: "נתינה בע"כ היא נתינה. עיין רשב"א שכתב דלא היא נתינה רק לענין שנפטר הנותן מחובו אבל מ"מ המקבל לא זכה בע"כ דאין זכיה בע"כ עי"ש. ולפי"ז נראה אף דפרעון ע"כ הדין דהוי פרעון, ובדאי דג"כ לא זכה המלוה במעות כל זמן שלא רצה לזכות בהן. רק שהלווה נפטר מחובו ומ"מ ודאי דאין שום אדם יכול לזכות בהן דמ"מ המעות אינן הפקר, דאף דהלווה נפטר מחובו בזריקת המעות עדיין הן של המלוה ומשועבדין הן להמלוה שהרי מקודם היה שעבוד המלוה על כל נכסי הלווה ועל גופו של הלווה, ובזריקת המעות אף שהמלוה לא רצה לקבלם מ"מ הלווה נפטר משיעבוד גופו ונכסיו. אבל ממעות הללו שזרק לפניו ובדאי

באשר לקניא דרבא² [נדריים כ"ה ע"א] הנה הר"ן גרס: "ואשתבע דיהבית לך זוזך, ולא גרסינן דפרעית לך דהא איהו לאו בתורת פרעון שקליה". וכן המאירי כתב: "ושמא תאמר והרי מכל מקום לא היה דעתו לפרוע ועוד אפילו היה דעתו לפרעון וכי פרעון שלא בידיעת המלוה כלום הוא? תירצו בה שאף הוא לא נשבע שפרע אלא שנתתי בידו המעות כשיעור הלוואתו, והבית דין לא היה מרגיש בכך".... וא"כ אין מכאן ראיה³.

והנה מצד הסברא צ"ע מדוע חוב לא יצטרך הקנאה. הלא סו"ס אין המעות של המלוה, אלא מעות שלכל היותר יש עליהם שעבוד של המלוה, ואיך יעברו להיות בבעלות של המלוה. ואין לדמות זאת לפקדון שהוא שייך לבעליו והוא יכול להרשות עליו [ב"ק ע' ע"א] ולעשות בו פעולות קניניות. במלוה, קודם השבתה, אין למלוה כמעט ושום אחיזה בו והממון עד שנכנס לרשותו ונקנה לו אינו שלו ואינו ברשותו, ורק במעמד שלושתן יכול למוכרו. ולכן בממון שעתידיים לפרוע לו בחובו אין לו מאומה, וכדי לפעול בו כגון לקדש אשה וכד' צריך לקנות אותם מקודם.

וחפשי ומצאתי כן בשו"ת מהרי"ל [סי' צ"ו, (ובכנה"ג סי' ק"כ המציינה נפלה טעות וכתוב מהריב"ל) וז"ל: "ועוד ענ"ד אומר לי דהתם נמי דפסקי רבוותא דחשיב פירעון ולא מחייב לווה תו באחריות, דמ"ט לא שקלינהו

2. בגירסא שלפנינו, "א"ל רבא: א"כ, זיל אישתבע ליה דפרעתיה. אזל ואייתי קניא ויהיב זוזי בגויה, והוה מסתמך ואזיל ואתי עליה לבי דינא. אמר ליה למלוה: נקוט האי קניא בידך, נסב ס"ת ואישתבע דפרעיה כל מה דהוה ליה בידיה". מגירסא זו הרה"ג אריאל הוכיח שאי"צ פעולת קנין בחוב שהרי כאן מסר את הקנה למלוה בעת השבועה ללא הקנאה, וללא כוונת קונה ומקנה.
3. תגובת הרה"ג יעקב אריאל: אתה צודק מאוד לגירסת הר"ן. אך לגירסתנו (עי' הערה קודמת) משמע שזוהי פריעה.

חבל נחלתו

על דברי התורה גיטין שהשעבוד על המעות מתחזק כשפקע השעבוד מגופו ומשאר נכסיו של הלווה, חלק האמרי בינה [הל' גבית חוב סי' כ"ז] וכתב: "ואם אמר זורק לי חובי והפטר אף דנאבד דפטור, אם בא אחר וזכה בה כתב בש"מ ב"מ [דף ע"א] משם הרשב"א דכיון דהניחם איסתלק ליה וישראל לא זכה בהו וכי הדר שקלינהו ישראל שני מן ההפקר זכה בהו, והלכך כי יהיב ליה בין קרן בין רבית מדינא מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה עיי"ש. וראיתי בס' תורת גיטין... והרי לפנינו דעת הרשב"א (והביאם רעק"א בס' ק"כ) דאף בהניח ע"ג קרקע והיפטר אף הדמלוה לא זכי בהו הלוקח זוכה מן ההפקר וכי יהיב לישראל המלוה בין קרן בין רבית מדינא מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה... ומכ"ש כשזרקו לו בע"כ כיון דנפטר הלווה נעשה הפקר כיון שלא זכה בו המלוה ומהלווה נפקע הממון מרשותו... וע"כ אף דקודם היו כל הנכסים בכלל השעבוד היינו משום דגופו נשתעבדו כל נכסים אחראין וערבאין להמלוה וכשנפקע השעבוד הגוף ממילא נפקע ג"כ השעבוד נכסי. ואף דגר שמת וזכו אחרים בנכסיו אף מטלטלין מ"מ גובה הבע"ח כמבואר [סי' ער"ה], על כרחך דשם נשתעבדו הנכסים אז ונכנסו בכלל ערבאין אף דנפקע השעבוד הגוף... אבל כאן כיון דנפקע כל השעבוד במה שהפקיעו הלווה או במה שנתנו לו בעל כרחו או במה שפטרו המלוה באומר

לא אזיל שיעבוד המלוה מינייהו ונשארין בשיעבוד המלוה, דנהי דלא רצה לזכות בהן שיהיו שלו לגמרי מ"מ לא מחזל השיעבוד שיש לו עליהן. דהא מעיקרא היה לו שיעבוד גם על המעות הללו, והמעות נעשו עתה כאפותיקי מפורש ואם נאנסו — נאנסו למלוה וממילא לא הויין הפקר. אבל הכא שנותנת מעות לקיים התנאי כיון דמעולם לא היה שיעבוד בעל עלייהו כלל. ולזה כיון שהאשה נותנת המעות לבעל לקיום התנאי תיכף כשזורקת לפניו חשיב קיום התנאי ונגמר הגט. והבעל כיון שלא זכה בהמעות מחמת שלא רצה לזכות בהן כמ"ש הרשב"א דמי ממש להא דכריתות דף כ"ד בנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשרי בהן כל המחזיק בהן זכה בהן. וה"נ כיון שהאשה נפטרה מחיובה מ"מ כיון שהבעל אמר אי אפשרי נעשה הפקר וכל אדם יכול לזכות בהן מתורת הפקר."

ובמקרה דנן אף אם נלך בתר התורת גיטין בפשטות אין שיעבוד נכסים. ואף אם נאמר שההפקדות בבנק נעשו בשטר, על מי נוצר השיעבוד? והלא כל הבנקים הם חברה בע"מ⁴, ואולי על נכסים שקנויים לבנק, וצ"ע אם לפי דינא דמלכותא ישנו שעבוד נכסים. עכ"פ נראה לי שסתם הפקדות והלוואות אין עליהן שעבוד נכסים, וא"כ אם המלוה הניחם והלווה הסתלק מהם, חזרו להיות הפקר כדברי הרשב"א ובעל תורת גיטין.

4. תגובת הרה"ג יעקב אריאל: הא גופא השעבוד שהרי זוהי משמעותה של החברה בערבון מוגבל. דהיינו השעבוד חל רק על נכסי החברה ולא על נכסי החברים. וא"כ כסף זה שהבנק פורע למפקיד משועבד למפקיד.

חבל נחלתו

ג. ממון משועבד ללא בעלים במקום שאינו משומר

אף אם נניח כדברי התורת גיטין (ולכך נטה הגר"י אריאל) שישנו לפנינו ממון המשועבד לפלוני, ואותו פלוני שכח והניחו, צריך לדון מהו מצב הממון. בדר"כ לא מצאנו ממון המונח שלא ברשות בעליו, ולא ברשות שומר עבורו, כשכל יחוסו לבעליו הוא – שעבוד. בדר"כ הממון שלו, ויוצא מבעלותו ברצונו – בדרכי הקניינים, או בעל-כרחו – ביאוש וכד'.

ומצאנו, כפי שמעיר האמרי בינה ממון הפקר שהוא משועבד [סי' ער"ה סל"א]: "ג' שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו עליו חובות... כל מלוה שנמנית מהיורשים ולקוחות נגבית גם מאלו..." ובטעם ההלכה כתב הגר"א [ס"ק ל':] "דבהפקר לא נפקע שיעבודו". וא"כ, לכאורה, גם במקרה שלפנינו שעבודו של המושך מהכסף שהוציא עבורו האוטומאט לא פקע.

אולם בממון זה ישנם פעמיים מעין "הפקר". מחד, המושך פטר את הבנק מבעלותו בממון ונעשה כאומר לו הנח לפני והיפטר, ומאידך המושך עצמו שכח את הממון המשועבד לו והשאירו מונח במקום

הנח והפטר כבר נפקע השעבוד גם ממעות הללו כיון דנפקע השעבוד הגוף⁵. ודוחק גדול לחלק בין אם נפקע בסיבת דבריו של המלוה שאומר הנח והפטר ובין אם נפקע ע"י פרעון בע"כ בסיבת הלווה והמלוה שא"ר לזכות".

ונלענ"ד שדברי התורת גיטין באשר לשעבוד קשים, ודחיית האמרי בינה נכונה. ועכ"פ לענייננו נראה שבבנק אין שעבוד גוף. (וכש"כ אם אין זה החזר הלוואה, אלא הלוואה של הבנק למושך), וע"כ הממון יצא מרשות הבנק ואל המושך לא בא.

ובאשר לדברי בית הלוי⁶ נלענ"ד שאינו דומה מי שהניח ע"מ שאחר יקח והסיר שמירתו ובעלותו מהמעות, למי שהשאיר את הכלי ברשותו⁷ ורצה לאבדו. שסו"ס הכלי שלו ואינו רוצה להוציאו מתח"י, ורק מצבו החיצוני גורם לו שהולך לאיבוד. אבל במקרה דנן הבנק מוציא את המעות מרשותו ומבעלותו כדי שהמושך מהאוטומאט יזכה בהם, וכפי שהסברתי במאמרי קשה להניח שהבנק שומר על המעות עד שיבוא בעליהן ויקחן. וכאן ההוראות שנותן המושך הן כהניח והיפטר, והבנק עשה כרצון המושך, אלא שהמושך שכח לזכות בשלו.

5. תגובת הרה"ג יעקב אריאל: אך פה כיצד פקע שעבוד הגוף? המפקיד לא מחל לבנק ולא אמר והיפטר. וכן א"א לומר שהבנק נפטר משום שפרע בע"כ של המפקיד כי זה לא היה ברשותו ולא מועיל פרעון בע"כ במצב כזה.

תשובת המחבר: גם אם יש שעבוד גוף בבנק דבר שאיני בטוח בו, ודאי שהוראתו לבנק להניחו בתא למשיכת מזומנים היא פטור משעבוד הגוף. הלא זה פשר הוראתו להעביר לו מפקדונו סך מסויים.

6. הגר"י אריאל הקשה על הדברים לעיל מדברי בית הלוי לגבי זורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו שהכלי אינו הפקר אע"פ שבעל הכלי זרקו.

7. תגובת הרה"ג יעקב אריאל: הזורק כלי מראש הגג אינו דוקא ברשותו. נלענ"ד שה"ה בזורק לרה"ר.

חבל נחלתו

בנכסיו, מפני שדינם כדין נכסי יתומים ואין בהם תקנת תשלום כמטלטלי יתומים. וכאמור, כל דיון זה הוא אם נאמר שיש כאן החזר הלואה ושעבוד על הכסף למושך על הדמים. אולם אם יש כאן משיכת יתר יש כאן יצירת הלואה ואין עליה שעבוד.

שאינו משתמר קודם שבא לידו. ובממון כזה לא מצאנו חיוב השבת אבידה! שמצאנו חיוב השבה בממון ששייך לו ואבד, אך לא מצאנו כן בממון שמשועבד לו בלבד. ועי' במחנה אפרים [הל' זכיה מהפקד סי' ה'] שמסיק שאין גובים ממטלטלין של נכסי גר שמת וזכו ישראל

סימן פח

ציוד של חניך שנקרע בפעולה חינוכית

חזקות כדי להשכימו. וא"כ המדריך שהזיק חייב בתשלום הנזק.

ב. תשלום בזמן הזה

נפסק בשו"ע [ח"מ סי' א' ס"א]: "בזמן הזה, דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות... ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס". ובסעיף ג' חזר: "אבל אדם שהזיק בהמת חבירו, משלם נזק שלם בכל מקום". וא"כ המזיק ממון חבירו חייב אף בזמן הזה.

וע"כ לכאורה, לפי שורת הדין המדריך חייב בתשלום הנזק.

ג. פטור מתשלום בתקנת חכמים

ניתן לדמות מקרה דילן למקרה הבא: כתב רמב"ם [הלכות שכירות פ"ג ה"ב]: "המעביר חבית ממקום למקום בשכר ונשברה דין תורה הוא שישלם שאין זה אונס גדול והרי השבירה כגניבה ואבידה שהוא חייב בה, אבל תקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה, שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו לפיכך עשו בו שבירת החבית כמיתת הבהמה ושבירתה"... וכ"פ בשו"ע [ח"מ סי' ד"ש ס"א]. ומצאנו עוד יותר,

שאלה

מקרה קרה במחנה קיץ, מדריך שלא הצליח להעיר חניך באמצעים שכיחים, "ניער" אותו מתוך שק השינה. כתוצאה מהפעולה נקרע שק השינה של החניך. החניך והוריו תובעים תשלום עבור תיקון שק השינה, המדריך טוען שעסק במוטל עליו כמדריך, וע"כ הוא פטור מלשלם את הנזק. מי צודק?

א. אדם מועד לעולם

בבא קמא [כ"ו ע"א] במשנה: "אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן. סימא את עין חבירו, ושיבר את הכלים — משלם נזק שלם". והלכה זו מוסכמת על כל הראשונים והאחרונים. ובירושלמי [ב"ק פ"ב ה"י]: "אמר רבי יצחק מתניתא בשהיו שניהם ישינין אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חבירו לישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד". ואף הבחנה זו הובאה בפוסקים [רא"ש פ"ב סי' ט"ו, אור זרוע ב"ק סי' קל"א, טור ח"מ סי' תכ"א, שו"ע ח"מ סי' תכ"א ס"ד].

לגבי מקרה דידן, המדריך הזיק לחניך בשנתו (בקריעת שק השינה בו ישן), כאשר החניך לא הקיץ, והיה צריך לפעולות יותר

חבל נחלתו

הרמב"ם ושכן מבואר בירושלמי פרק הכותב (כתובות פ"ט ה"ד):

וכן הש"ך [ח"מ סי' ש"ב ס"ק א']: "הג"ה אשה ששברה כלים של בעל בפשיעה פטורה מלשלם משום שלום בית. אשר"י ותוס' פרק הכותב מהירושלמי וכ"כ הטור א"ע בשם הרמב"ם והמחבר סי' פ' וע' בנימוקי יוסף פ' השואל מביאו ב"י לקמן סי' שמ"ו ס"י אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חזיבת וע"ש". אמנם גם ההשואה למקרה זה אין בה כדי לפטור את המדריך מתשלום, מפני שצריך להתנות תנאי שבממון טרם כניסת המדריך להדרכתו, אבל להתנות עתה לאחר מעשה נראה שאין מועיל.

ד. מזיקים בשוגג שפטורים על היזקם

1. המקרים והמסקנה מהם

מצינו מספר מקרים בהם מזיקים פטורים על נזק בשוגג. נביא קודם את המקורות ואח"כ נדון בהם.

במסכת מכות [ח' ע"א] במשנה: "אבא שאול אומר: מה חטבת עצים רשות אף כל רשות, יצא האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, ושליח ב"ד". וכן בעמ' הבא בסוגיא על המשנה הבאה. משנה זו הובאה ביחס לחיוב גלות כשמת בשוגג מתחת ידו, ומסקנת הגמרא שכל המנויים ע"י אבא שאול פטורים משום שעוסקים במצוה. ומקבילה בתוספתא [פ"ב ה"ה].

ובתוספתא בבא קמא [פ"ו ה"ז]: "שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים. העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת של חברו

שבמקרה דומה חייב רב את רבה בר בר חנה, משום לפנים משורת הדין, לשלם את שכר הסבלים. וכתב הטור [ח"מ סי' ד"ש]: "המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בדרך ישרה ונשבר החבית הוי פשיעה וחייב אפילו אם הוא שומר חנם, מ"מ מצוה הוא לעשות לו לפנים משורת הדין וליתן לו שכרו אם אין לו מה יאכל".

אף במקרה דילן אם נחייב את המדריך בתשלום לא נמצא מדריכים, וימנעו מחשש שמא תצא תקלה מסוג זה מתחת ידם ויתחייבו בתשלום. (במקרה שלפנינו היו עדים למעשה המדריך, ושני הצדדים מודים בעובדות וע"כ אינו חייב שבועה¹).

אולם הבעיה בהשוואת המקרים היא שחכמים תקנו כאן תקנה מיוחדת, לגבי סבלים. ולא מצאנו תקנה זו במקומות אחרים ולתקן לאחר מעשה לצורך דבר פרטי אין בכוחנו. אמנם ב"ד יכולים ללחוץ על הניזקים שימחלו את חובם מצד דרכי שלום, אולם אין זו דרך פשוטה.

מקור נוסף ניתן להביא מהרמב"ם [הלכות אישות פכ"א ה"ט]: "האשה ששברה כלים בעת שעושה מלאכותיה בתוך ביתה פטורה, ואין זה מן הדין אלא תקנה, שאם אין אתה אומר כן אין שלום בתוך הבית לעולם אלא נמצאת נזהרת ונמנעת מרוב המלאכות ונמצאת קטטה ביניהם". והראב"ד חלק בטעם הפטור. וכתב על כך הבית יוסף [אה"ע סי' פ' אות י"ז]: "והרב המגיד דחה טעמו של הראב"ד לפי שהאיש אינו שכור עם האשה אלא בשעה שמתעסק בצרכיה וכתב שהרשב"א (ב"מ צ"ו ע"ב ד"ה הא) הסכים לדברי

1. ומצינו בגיטין [נ"ב ע"א] שאף פטור אפוטרופוס משבועה מחשש שמא ימנע מלהיות אפוטרופוס.

חבל נחלתו

העוסקת בדיני נפשות: "להרגו בערמה, להוציא מרפא שהמית, והמכה ברשות בית דין, והרודה בבנו ובתלמידו ואף על פי שהיו מזידין אינן מעדימין". וכ"כ רש"י בפירושו לתורה [שמות כ"א י"ד]. לגבי גלות נלמד הפטור מגזירת הכתוב. והבריתות הישור דיני ממונות לנפשות, וסברה שפטורים אף בדיני ממונות, ומשמע שבשליח ב"ד אב רב אין זו תקנה אלא מעיקר הדין מפני שעוסקים במצוה. לעומתם ברופא ששגג והזיק הפטור הוא משום תקנת חכמים כשמעיקר הדין היה צריך לשלם אף בשוגג. הרמב"ן [תורת האדם שער המיחוש — ענין הסכנה] מסביר את פטורו של רופא אומן. "בפרק החובל [פ"ה ב' תנא דבי ר' ישמעאל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות. פי' שמא יאמר הרופא מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות. וקשיא לי הא דתניא בתוספתא [ב"ק פ"ט] רופא אומן שרפא ברשות ב"ד והזיק ה"ו גולה, אלמא עונש שוגג יש בדבר, ויש לומר הכי, **הרופא כדין מצווה לדון, ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל**, כדאמרין [סנהדרין ו' ב' שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה ת"ל עמכם בדבר המשפט אין לדיין אלא מה שענינו רואות, ואעפ"כ אם טעה ונודע לב"ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים בו, ואע"ג דהתם אם דן ברשות ב"ד פטור, אף כאן מדיני אדם פטור מן התשלומין אלא שאינו פטור מדיני שמים עד שישלם הנזק ויגלה על המיתה, הואיל ונודע שטעה והזיק או המית בידיים. וכן אמרו בתוספתא דב"ק [פ"ו ה"ן] גבי פטורים מדיני אדם וחייבין בדיני שמים, רופא אומן שרפא ברשות ב"ד פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים, ומ"מ

פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. רופא אומן שרפא ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. המחלת את העובר במעי אשה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים". ומקבילה בתוספתא גיטין [פ"ג ה"ח וט'].

ובאר בשו"ת התשב"ץ [ח"ג סימן פ"ב]: "ולכאורה הוה משמע דפטור שוגג ברופא אומן ובמחלת העובר הוה מפני תקון העולם **וחיובם מן הדין אפי' למ"ד** היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק דהני היזק ניכר נינהו, ומן הדין חייבין אפי' בשוגג דקי"ל אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד כדאיתא בפ"ק דב"ק [ג' ע"ב] וכן בפ"ב [כ"ו ע"א]. **אלא שפטור שוגג מפני תקון העולם לרופא אומן ועוש' ברשות ב"ד שאם לא נפטרנו בשוגג אתי לאמונעי מלרפאת** וכבר נתן התור' רשות לרופא לרפאת כדאיתא בפ' החובל [פ"ה ע"א] ובפ' הווא' בברכות [ס' ע"א] ומ"ה אמרו בתוספתא דב"ק רופא אומן שרפא ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים והיינו כשהזיק בשוגג".

מקור נוסף בתוספתא בבא קמא [פ"ט הי"א]: "האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, וכולן שהכו ושהזיקו הרי אילו פטורין. חבלו יותר מן הראוי להן הרי אילו חייבין. שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק פטור יתר מן הראוי לו הרי זה חייב. רופא אומן שרפא ברשות בית דין והזיק פטור חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב". בבריתא זו נוספו לפטור האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו שלא נזכרו בבריתא הראשונה בב"ק.

לא מצאתי מקור מיוחד לדיני נזיקין, ומקור הלימוד לגבי גלות מהמכילתא [משפטים — מס' דנזיקין משפטים פרשה ד']

חבל נחלתו

להזיק, לכן אף האב פטור שהכהו ללמוד ופטורים לגמרי. והך דפ"ו מיירי **בנוק** דחייבין בדיני שמים **ואב ורבו חייבים לגמרי גם בדיני אדם**. אבל רופא אומן ומחתך עובר ושליוח ב"ד פטורים בדיני אדם כדמפרש טעמא בתוספתא גיטין פ"ג דחשיב כולהו דשוגג פטור מזיד חייב מפני תיקון העולם יעו"ש. אבל מדינא חייבין ככל שוגג בניזיקין ואף ברשות דמצוה חייב גם בנזקי ממון שלהם דלא קיי"ל כר' יהודה דפטר בנר חנוכה ומכש"כ בנזקי גופו דאדם מועד לעולם ואינו דומה לטעה ודן הדין. ובתורת האדם השוה אותו וכ"ז תמוה, ודוק".

מתבאר מדברי האור שמח שלומד דין אב ורב שהכו לפטור רק במיתה ובחבלה, אבל בניזיקין מחייבם. מקורו נראה מהשוואת מיקום הבריות למשנה. הבריתא בפ"ו הפוטרת בדיני אדם ומחייבת בדיני שמים ואינה מאזכרת אב ורב. והיא מקבילה למשניות העוסקות בנזקי אדם בממון. לעומת הבריתא בפ"ט מקבילה למשניות בפרק החובל העוסקות בנזקי אדם באדם. כמו"כ הוא עצמו מעיר שברמב"ן משמע שאינו מסכים עם חילוקו והשווה את כולם לפטור (אע"פ שלא מזכיר אב ורב).

חילוקו בין חבלה לנזיקין אינו מסתבר, שלא יהא ממונו חמור מגופו. סברא זו כתבה הגמ' בב"ק [ק"ט ע"א] לגבי איבוד ממונו של מסור. והרי"ף [ב"ק מ"ד ע"א מדפי הרי"ף] לגבי נרדף ששיבר כליו של רודף

בלא הודע שלו אינו חייב כלום כמו שהדיין פטור לגמרי בין מדיני אדם בין מעונש שמים, והוא שיוהר כמו שראוי ליוהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה כלל". והו"ד בב"י ניי"ד סי' של"ן.

נראה מדברי הרמב"ן שסבר שגלות באה לכפר חיובו לשמים. וא"כ מדוייק מדוע אב ורב לא הוזכרו, מפני שאין חייבים אף לשמים ואינם גולים. (ועדיין צ"ע לגבי שליח ב"ד מדוע הוא גולה וחייב בדיני שמים בתשלומים¹).

בתשב"ץ [ח"ג סי' פ"ב] הקשה מדוע רופא גולה ובאב ורב לא הזכירו זאת, על אף שכולם עוסקים במצוה והיה צריך לכוללם ביחד. ובגליוני הש"ס [ברכות דף ס' הו"ד בציץ אליעזר ח"א סי' מ"א אות ו'] תרץ שאב ורב רדייתם את חניכיהם היא לכתחילה, בעוד שרפואה היא מצב של בדיעבד, וניחא ליה שלא יזדקק כלל לרופאים ויסמוך על ה', אלא שכיון שלא הגיע לסדר השגחה כזה נצרך לרופאים. תירוץ זה קשה, וכי מה זה משנה לגבי הרופא סו"ס עוסק במצוה. וה"חוטא" הוא החולה וכי הוא יגלה?

העולה, לפי הברייתות, שרב הרודה את תלמידו והזיקו בגופו בשוגג – פטור מתשלום. ונראה שהוא הדין מדריך לגבי חניכו.

2. שיטת האור שמח

אולם האור שמח [הלי' רושה"י פ"ה ה"ן] חולק, וז"ל: "והך דפ"ט מיירי לענין ד' דברים דפטור כיון שהוא כשוגג ולא כנתכוין

1. עי' באו"ש שיובא להלן. שרצה לחלק בין הבריות שהאחת לפי ת"ק במשנת מכות שאינו מסכים לפטורם של העוסקים במצוה ואילו הבריתא המונה אותם היא בשיטת אבא שאול. וע"כ מובן חיוב שליח ב"ד בתשלומים. אולם צריך להעיר שלפחות לחלק מהראשונים (מאירי) אבא שאול אינו חולק אלא מוסיף על דברי ת"ק.

חבל נחלתו

יע"ש דאנע"ג דפטור מגלות חייב בד' דברים יע"ש ברם מצדו תברא כיון דמבואר שם בש"ס דאלו פטורים משום דמצוה קעביד כדאיתא שם במכות דף ח' ע"א וע"ב א"כ מה"ט יש לפטור מכולם כיון דעסק במצוה, וכדאמרינן גבי רץ בע"ש בין השמשות דפטור כיון דרץ ברשות דמצוה וכ"ש כאן. זאת ועוד אחרת דהא הני תלתא מדמה הש"ס להדדי ובשליח ב"ד פטור אפילו אם הויקו כמבואר בח"מ בב"י ס"ס ח"ב² והובא בהג"ה ש"ע בלי חולק³.

השבו"י חולק על האו"ש. האו"ש סובר שאין בנזיקין פטור של עוסק במצוה בעוד שהשבו"י סובר שקיים ומביא ראיה לדבריו. כמו"כ לפי השבו"י הפטור הוא הן בחבלות והן בנזיקין כפי שהביא ראיה מפסק הרמ"א בסי' ח'. וע"כ רב או אב פטורים הן מחבלות והן מנזיקין אם היכו לצורך לימודם.

לעומתם מביא הפ"ת שבתשובת קרית חנה (סי' כ"ב) כתב שמיידי רק לענין פטור מגלות אבל לא לענין פטור מתשלומים. מתבאר שמחלוקת לפנינו האם מפטור אב ורב לגבי גלות לומדים אף לגבי פטור מתשלומים. כשהרמב"ן, אע"פ שהאו"ש נשאר בתמיהה עליו, מצדד כסוברים שפטורים. וכן נראה מהתשב"ץ. ובאחרונים שיטת שו"ת קרית חנה שפטור אב ורב הוא רק מגלות. ואילו האו"ש סובר שפטורים

וכ"פ בשו"ע (חור"מ סי' ש"פ ס"ג). והרמב"ן (ח"י ב"מ ע"א ע"ב) לגבי ממון משומד. וכן נראה מפסק הרמ"א בסי' ח' שיובא להלן. ומעין ראיה ממשנה מסכת מידות נ"א מ"ב: "איש הר הבית היה מחזור על כל משמר ומשמר ואבוקות דולקין לפניו וכל משמר שאינו עומד אומר לו איש הר הבית שלום עליך, ניכר שהוא יען **חובטו במקלו**, ורשות היה לו **לשרוף את כסותו** והם אומרים מה קול בעזרה קול בן לוי לוקה ובגדיו נשרפים שיען לו על משמרד". אף מכאן מוכח היחס שבין הזקת גופו להזקת ממונו.

3. המחלוקת בפתיח תשובה

בפ"ת (חור"מ סי' תכ"ד ס"ק ד') הביא מחלוקת אחרונים. משו"ת שבות יעקב (ה"ג סי' ק"מ): "מלמד שכעס על תלמידו והכה אותו בשביל למודו עד שחבל בו אם חייב בד' דברים או פטור?"

תשובה: הנה נראה פשוט דפטור מכולם כדאיתא להדיא בפ' אלו הן הגולין מ"ג מה חטבת עצים רשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד עכ"ל הרי להדיא דפטור כיון דמצוה קעביד, ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דהיינו פטור מגלות אבל חייב בד' דברים וגלות פטור מגזרת הכתוב ואל תתמה על זה דאם מעונש מיתה וגלות פטור וכ"ש מד' דברים זה אינו דהרי כן מצינו כמה פעמים בש"ס דב"ק פ' כיצד הרגל דף כ"ו ע"ב ובפ' המניח דף ל"ב

2. ז"ל הרמ"א (חור"מ סי' ח' ס"ה): "וכן יוכל בעצמו לעשות דין במסרב בו, להכותו, וכן אם הזיקו (בממונו) פטור ר"י נתיב ל"א חלק ב' ונ"י ריש פ' המניח]. וע"ל ריש סימן י"א".

3. סיים בשו"ת שבות יעקב: "אבל מ"מ כדי שלא יהא רגיל לעשות כן כי לא נאה לחכם להיות כועס ולא קפדן מלמד כי כעס בחיק כסילים ינוח למגדר מילתא שלא לעבור על דברי חכמים רק בערקתא דמסאני פסקתי שישלם לרופא לרפאות בטוב".

חבל נחלתו

הרמב"ם לא הזכירם. ודיני שליח בי"ד הזכיר בהל' סנהדרין [פ' כ"ה ה"ן]. והב"י, כאמור, הביא בסי' ח' את פטור שליח בי"ד הן בחבלות והן בניזיקין. וכן כתבם הרמ"א.

מסקנה

נראה לענ"ד שכיון שהמדרך לא התכוין לקרוע כליו של חניך, ראוי לפוטרו לגמרי, ובפרט שרוצים להוציא ממנו והמוציא מחברו עליו הראיה ויכול לטעון קים לי כרמב"ן וסיעתו. ובעיקר שהוא קרוב לאנוס. ואולי מן הראוי לפייס את הניזק בהשתתפות ממונית ע"מ להסיר כעס מלבו, וע"מ שהמדרך יזהר מלנקוט פעולות דומות בעתיד.

מחבלות אבל חייבים בנזקי ממון. ואילו השבוי"י סובר שפטורים אף מנזקי ממון, וכ"נ מפסק הרמ"א.

4. שיטת הפוסקים

הרמב"ם לא הזכיר לגבי אב ורב מה דינם לגבי דיני ממונות אלא אך לגבי גלות. ולהסביר את שתיקתו, נראה לומר שכיון שהשגגה באב ורב ושליח בי"ד היא בגרימה למיתה אבל ההכאה גופה היתה מצוה, ולא נראה סביר לומר, שעל ההכאה יתחייב ממון, ואילו על גרימת המיתה יפטר. שהרי אם כבר המכה הראשונה היתה באיסור ומשלם עליה כדין חובל, מדוע כשהביאו למיתה יפטר?! וע"כ נראה יותר הגיוני שעל שניהם פטור. אמנם דיני אב ורב לא נידונו ישירות בש"ס וע"כ

סימן פט

אומן קונה בשבח כלי

א. אומן קונה בשבח כלי

מחלוקתם של האומן ושל בעל הכסאות על שווי הכסאות אותו עליו לשלם תלויה בשאלה: האם אומן קונה בשבח כלי. היינו, אומן שהשביח חפץ מסויים, האם שווי ההשבחה בחפץ שייך לאומן, וע"כ הוא מוכרו לו עם העברת החפץ לבעליו. או שאין אומן קונה בשבח כלי, וע"כ כל תוספת השבחה בחפץ נכנסת לרשותו של נותן העבודה ועם מסירת העבודה הוא מקבל תשלום עבור מלאכתו. הנ"מ תהיה לגבי היזק שהזיק האומן לחפץ (אותו קיבל לתקן) לאחר התיקון. אם נאמר שאומן קונה בשבח כלי נמצא שעליו לשלם למוסר המלאכה את החפץ לפני תיקונו, שהרי הזיק את שלו. אבל אם נאמר שאינו

שאלה

אדם הביא כסאות עתיקים לרפד לחידוש ריפוד ולשיפוץ כללי. הרפד סיים מלאכתו, והודיע לו לבוא וליטול את הכסאות. אולם לפני שהגיע בעל הכסאות לקחת חפציו, נגנבו הכסאות מהרפדיה.

האומן טוען, שאמנם הוא צריך לשלם את הכסאות, אולם עליו לשלם אך את הכסאות במצבם הבלוי לפני השיפוץ. כמו"כ הוא דורש תשלום עבור עבודתו. בעל הכסאות טוען שעל האומן לשלם את הכסאות לפי ערכם לאחר הריפוד והשיפוץ. וכמו"כ הוא טוען שהוא אינו צריך לשלם את עבודת השיפוץ והריפוד שהרי הם לא חזרו אליו. מה הדין?

חבל נחלתו

בחפץ מועיל לקדש בו אשה (למ"ד אומן קונה בשבח).

לעומתו בנתיבות המשפט כתב שכל קניית אומן בשבח כלי היא להיפטר מתשלום אם הזיק את האומנות לאחר שהשביחה, ואין לאומן בחפץ אלא שעבוד לשכרו (שעל ידו יכול לקדש אשה)².

ב. ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

על צד שאין אומן קונה בשבח כלי צריך להתבונן איך סדר קניין החפץ ע"י בעליו. הגמרא בכמה מקומות דנה האם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. משמעות המושג היא שאומן העושה אומנות עבור בעה"ב, כל תוספת במלאכה נקנית לבעה"ב, והוא מתחייב לאומן על שכרו. וכך במשך העבודה נוצר לבעה"ב חוב כלפי האומן הגודל והולך, כשבסיום העבודה הוא מתחייב בתשלום כל החוב. האפשרות ההפוכה היא שכל החוב נוצר בבת אחת עם סיום המלאכה. אחת הנ"מ היא לגבי אומן המקדש אשה בשכר אומנות. אם נאמר שכל רגע ורגע נוצר חיוב, הממון שהיא חייבת לו גדרו הוא מלוה ואין מקדשים במלוה. אבל אם נאמר שכל החיוב נוצר עם סיום המלאכה הרי כל החוב הוא שכר שכיר ומקדשים בו אשה. דוגמא נוספת שהגמ' מביאה היא שאם

קונה בשבח כלי הרי עליו לשלם לבעל החפץ חפץ שלם הכולל את השבח שנקנה לבעל החפץ.

רוב הראשונים נקטו שאין אומן קונה בשבח כלי. אולם הטור [אה"ע סי' כ"ח] כתב לגבי קידושי אשה את דעת הרא"ש שהביא את שתי השיטות. וע"כ חלק מהאחרונים [ש"ך סי' ש"ו ועוד] העלו להלכה שזוהו ספיקא דדינא והמוחזק יכול לטעון קים לי כשיטה העומדת לצדי¹.

על משמעות המושג אומן קונה בשבח כלי יש להסתפק: בכמה הקניין מבחינת איכותו ומבחינת כמותו.

קיימת שיטת מוהר"ש הלוי [הר"מ סי' ד' מובא בקצה"ח ש"ן שטוען לגבי האומן: "דע"י השבח זוכה בגוף הכלי להיות כשלו כיון שנתהפך חומר הכלי אל הצורה אשר נתן, ולכך קונה בגוף הכלי". אולם שיטה זו מעוררת קושי הן בלשון הראשונים והן בסברא, שא"כ האומן יכול דרוש יותר ממה שסכמו בתחילה שהרי הוא מוכר חפץ ששייך לו והתנאי קודם התיקון אינו מועיל שהרי השבח עוד לא בא לעולם. וע"כ מסיק קצות החושן [ש"י ג'] שהאומן קונה בשבח זכות ממונית שמחייבת אותו בגניבה ואבידה. והיא עדיפה ממשכון שקונה רק כשווי הלוואתו, ואילו אומן קונה בשבח כלי אפילו יותר מדמי שכירותו. והשבח שיש לו

1. אף הלכות גדולות ור"י בעל התוס' סברו שאומן קונה בשבח כלי. כמו"כ למחלוקת ישנו נ"מ בכמה תחומים כגון: טבילת כלים בנותן כלי לאומן נכרי לתקנו. או אם האומן יכול לאסור בנדר את השבח על בעל הכלי.

2. אחת הנ"מ בין הקצות לנתיבות היא לענין אומן העושה בחינם. לפי הקצות [ש"י ד'] אומן שמתקן בחינם אין לו בשבח כלום לא לענין קידושי אשה ולא להיפטר על הזיקו. לעומתו לפי הנתיבות כיון שכל קניית אומן היא להיפטר אם הזיקו, לענין זה אף שעושה בחינם ודאי לא השתעבד לשלם נזקיו. ואינו מקנה את השבח אלא בהעברת הכלי לידי בעליו.

חבל נחלתו

בקבלת השכר, אם משמעות ההודעה היא שהבא מעות וטול את שלך חייב בגניבה ואבידה.

ד. תשלומי אומן על תקלות בשמירה

במקרה דנן, יש בין האומן ובין בעה"ב שתי התחייבויות שונות: למלאכה ולשמירה. השאלה היא האם אי מילוי אחת תגרום להפסד שכרו בשניה.

דוגמא לדבר, אם האומן פטור מתשלום כגון שהכסאות נאנסו ממנו, בעה"ב חייב בתשלום שכר האומן אע"פ שהאומן אינו משלם על החפץ שהיה בשמירתו.

בקצות החושן [ש"ה ב'] מביא מהתשב"ץ אשר דן בשאלה של אומן שעשה תכשיט ונגנב ממנו. אולם בתחילת עבודתו בעל התכשיט היה עמו במלאכתו. וע"כ מסיק התשב"ץ שהאומן פטור כדין בעליו עמו, ועל הבעלים לשלם את שכרו של האומן. הקצות חולק עליו ומביא ראיה שאף בסוגי חפצים כמו הקדשות ושטרות וכד' אף שפטור מתשלומי שומרים, הקלקול בשמירתו גורם לו להפסיד שכר שמירתו. אולם הקצות עצמו הסתפק מה יהיה הדין באומן שנוטל שכר עבור אומנותו אלא שהוא ש"ש ממילא כיון שנהנה באומנות שאצלו, ונגנבה או שאבדה האומנות. והרי אם נאנס אע"פ שלא חזרה האומנות ליד בעליה הוא מקבל את מלוא שכרו, וא"כ כאן כיון שהשכר אינו על השמירה אלא על עשיית האומנות, ואותה עשה כראוי האם יקבל שכרו או לאו.

על ספיקו של הקצות עונה התיבות [ש"ה, א'] שפשיטא ליה שהתחייבות של האומנים תגרום להם גם להפסיד שכרם. ומביא ראיה מבני העיר ששלחו שקליהם ע"י שליח ונגנב ממנו שחייב השליח

אומן ישראל עשה בנין שמעמידים בו עבודה זרה שכרו מותר ואינו נאסר בהנאה, והסיבה: מפני שבכל רגע כשנוצר החיוב עדיין שכרו לא נאסר ורק שכר הפעולה האחרונה נאסר והוא פחות משה פרוטה. תוס' [ב"ק צ"ט ע"ב ד"ה ואיבעית, ע"ז י"ט ע"ב ד"ה אלמא] כותבים שאלו שתי הנ"מ היחידות לשאלה זו. להלכה נפסק שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וע"כ נוצר בכל רגע חיוב נוסף של בעה"ב כלפי האומן.

לגבי שאלתנו, החוב נוצר בכל רגע ועם סיום המלאכה ע"י האומן חייב בעה"ב בכל שכרו.

כלל נוסף שקיים לגבי שכירות פועל או קבלן, שחובת התשלום אינה קיימת אלא לבסוף עם סיום המלאכה. אף במקרה בו עסקנו כיון שהמלאכה הסתיימה חל חיוב התשלום.

לסיום פרק זה המחלוקת שבין האומן לבין בעל הכסאות תלויה בשאלה אם אומן קונה בשבח כלי, וכיון שהמסקנה להלכה היא ספיקא דדינא, כ"א יכול לטעון קים לי והמוציא מחברו עליו הראיה ויחזיק במה שבידו.

ג. האומנים שומרי שכר

במשנה [ב"מ פ' ע"ב]: "כל האומנין שומרי שכר וכו'ן שאמרדו טול את שלך והבא מעות שומר חנם". וכ"ן בשו"ע [ש"י ס"ב]. והטעם משום שאינו מעכב את החפץ בו נעשתה האומנות תמורת שכרו. אמנם אם אמר: הבא מעות וטול את שלך, כיון שהוא מעכב את מסירת החפץ עד שיקבל תשלום, הוא ממשיך להיות שומר שכר.

במקרה דנן, הודיע האומן לבעלים לבוא ולטול את כסאותיו ואף שלא התנה זאת

חבל נחלתו

מסקנות

אם נחליט שאומן אינו קונה בשבח כלי, על בעה"ב לשלם לאומן את כל שכר העבודה משום שהוא נהנה בתשלום המלא שהוא מקבל על כסאותיו. אם נחליט שאומן קונה בשבח כלי נמצא שבעה"ב לא נהנה מהכסאות, ובעה"ב פטור מתשלום השכירות. וכיון שהדעות מסופקות, למעשה כ"א יחזיק בשלו. בעה"ב לא ישלם את השכירות והאומן לא ישלם את השבח של הכסאות. וצריך לשלם את הכסאות לפני תיקונם.

בתשלומי השקלים על אף שהוא נשכר לשליחות ולא לשמירה. אולם החזו"א [ב"ק ז', י"ח] מסתפק, ונוטה לומר שכל שומר שכר שמשלם על גניבה ממנו מנכה מתשלומיו את דמי השכירות. [כגון שנשכר לשמור על בהמה ונגנבה ממנו ונשכר בחמישים שקל ושווי הבהמה אלף שקל משלם אך 950 שקל]. ויש סיבה נוספת להחליט שאם האומן חייב בתשלומי כסאות מתוקנים חייב בעל הכסאות בשכרו. שהרי טוען האומן: השבח נקנה לך תמורת שכרי, וע"כ אם עלי לשלם את השבח עליך לשלם שכרי.

סימן צ

אומן שקלקל

לפיכך ידו על התחנתונה דברי הכל. היינו האומן נחשב למזיק.

ממשיך רש"י: "ואם השבח שהשביח הצמר יתר על היציאה של צבע נותן לו לצבע את היציאה ולא שכר שלם"...

עפ"י רש"י עולה שדינים כמה השבח למעשה לעומת הוצאת הצבע ואת הפחות מן השניים מקבל הצבע. לא מבואר ברש"י מהו דין שכר העבודה האם הוא כלול בהוצאה או לאו.

כרש"י, מפרש הרמב"ם בפה"מ: "כענור שאין מראהו יפה, ודוקא כגון שאומרים עליו שזה גוון אדום אלא שהוא גוון רע שאינו ראוי למה שרצה אותו. וענין שבח והוצאה כמו שאסביר לך, אם היה הבגד דרך משל שוה דינר, ואחר צביעתו שוה דינר ומחצה, והוציא עליו בצביעתו רבע דינר אינו משלם לו אלא רבע דינר, ואם הוציא עליו דרך משל שלשת רבעי דינר משלם לו החצי

שאלה

צבעי רכב התרשל במלאכתו וע"כ הצביעה יצאה ברמה שאינה נאותה. לפי הסיכום הראשוני הוא היה עתיד לקבל אלפיים שקלים – אלף על העבודה ואלף על החומרים. וערך הרכב היה צריך לעלות בשלשת אלפים שקלים. למעשה ערך הרכב עלה רק באלף וחמש מאות שקל. מה הדין?

תשובה

א. המשנה [ב"ק ק' ע"ב] כותבת: "הנותן צמר לצבע לצבוע... צבעו כאור – אם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו את השבח".

מפרש רש"י: "צבעו כאור כמו כענור. בגמ' מפרש שצבעו בשיירי צבע ומזיק בכוונה הוא

חבל נחלתו

הצמר מתחלה דמי צמר והשבח שהיה ראוי להשביח אם לא שינה, ואם יש מותר על דמי הצמר ועל אותו שבח יטול הצבע דאותו שבח הראוי לבוא אם לא שינהו חשבו כקרן". לפי הירושלמי, החומרים [צמר וצבע] ניתנו ע"י בעה"ב, השבח שעתיד היה להשביח אף הוא כלול בקרן שנוטל בעה"ב, וע"כ לפי דוגמת הירושלמי [ה' מנין צמר, ה' מנין צבע, י' מנין שכר עבודה, ה' מנין שבח], ראשית בעה"ב נוטל את קרנו – 15 מנה ואת החמישה הנותרים מקבל האומן. כרא"ש פסק הטור [פ"י ש"ן] בלי להביא כל דעה חולקת.

לפי דברינו עד עתה ישנם שני פירושים, פירוש רש"י והרמב"ם שבדקים את השבח בפועל לעומת הוצאת האומן, ואת הפחות מן השנים נוטל האומן. ופירוש הירושלמי, אותו קיבל הרא"ש להלכה, שמתוך השווי המעשי עתה, נוטל בעה"ב את מלוא השקעתו וכן את השבח הצפוי. ואת היתרה נוטל האומן. עפ"י ההסבר האחרון ישנו לנותן העבודה יתרון על האומן בכך שהשבח שלו נחשב כחלק מהקרן וע"כ הוא "מובטח". אולם יש בכך כביכול חוסר פרופורציה בין השקעת האומן להשקעת בעה"ב. אמנם, כפי שהזכרנו, האומן נחשב כמזיק, אבל בכל זאת הוא השקיע מזמנו ולעתים חומרים ומדוע בתוצאה הגרועה שנוצרה, תהיה עדיפות לבעה"ב עליו? ועוד שאלה ששאלו הראשונים: מדוע מי שיורד לשדה חברו שלא ברשות שג"כ מקבל או שבח או הוצאה – הפחות מן השנים, אין השבח המובטח של בעל השדה נחשב כחלק מהקרן?

על השאלה השניה תרץ הרא"ש: "וי"ל דגבי אומן שאני דכיון שניתן לו לצבוע כל

שהוסיף בדמיו". אף הרמב"ם אינו מבאר מהו דין פעולת האומן. ונראה שהוא כלול בתוך ההוצאה.

וכן כתב הרא"ש שהיה ראוי להתפרש לכאורה. ז"ל: "לכאורה היה מתפרש מתני' הכי: אם נתן לו צמר שוה י' דינרים והצבע הוציא בסממנים ובשאר הוצאות י' דינרים, אם הצמר כמו שהוא צבוע שוה יותר מעשרים דינרים היינו שבח יותר על ההוצאה ונותן לו לצבע הוצאתו דהיינו י' דינרים, ואם הוא שוה י"ח דינרים נותן לצבע ח' דינרים". ב. אלא שכנגד הפירוש הזה עומד הסבר הירושלמי לדרך החישוב של שבח והוצאה.

אלו דברי הירושלמי (לפי הנוסח ברא"ש): "בר נש דהיב לחבריה חמשה מנין עמרא וחמשה מנין סמנים ועשרה מנין אגרא אמר ליה זיל צבעו סומק ואזל צבעיה אוכס, ואמר ליה אילו צבעתיה סומק הוה טוב עשרים וחמשה מנים וכיון דצבעתיה אוכס לית הוה טוב אלא עשרים מנין – את אובדת דידך אנא לא אובד דידי".

מסביר זאת תוס': "ואור"י דהכי פי' דרבי יהודה לפי הירושלמי: אם השבח שהושבח הצמר יותר על ט"ו מנים והיתר על ט"ו מנים קרי שבח יתיר על הוצאה – נמחק לפי הרש"ל והגר"א והוצאה קרי עשרה מנים של שכר הצבע שמוציא הצבע וטורח, ויהיה בשכרו י' מנים דהשתא אם השבח על ט"ו מנים יותר מי' מנים שהם יציאה נותן לו היציאה דהיינו י' מנים ולא יתן לו יותר, ואם היציאה יתירה על השבח שלא הושבח על ט"ו מנים אלא ד' או ה' יתן לו השבח מה שהושבח על ט"ו ואין נותן לו כל י' מנים שהתנה עמו דא"ל את אפסדת דידך ואנא לא אפסדנא דידי".

וכ"כ הרא"ש: "ובירושלמי לא משמע כן, אלא לא יטול האומן כלום עד שיטול הבעל

חבל נחלתו

חמישה שהשקיע, אבל אין לו חלק בשניים העודפים על ההשקעה הראשונית. ורק אם שווי הבגד עשרים ויותר הוא נוטל אף רווח על השקעתו.

הלכה למעשה

בשו"ע [ש"ו, ג'] פסק: "צבעו כעור או נתנו לו לצבעו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום, נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל אם השבח יתר על ההוצאה נותן בעל הכלי את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח בלבד". מוסיף הרמ"א: "ומה שהיה ראוי להשביח אילו לא שינה היא בכלל הקרן וחשבינן השבח [וההוצאה] בלא זה [טור]."

היינו: השו"ע פסק כשיטת רש"י והרמב"ם (והים של שלמה סבר שאף הרי"ף והרא"ש סוברים כן), ואילו הרמ"א סובר כירושלמי. הש"ך יצא להשוות בין הדעות והסביר את הירושלמי ואת רש"י עפ"י דעת רבינו אלחנן.

מה שהיה עתיד להשביח חשיב כאילו כבר השביח, ואומן שפשע ושינה חייב לשלם לו הכל". ובתוס' נתנו טעמים נוספים משום שבאומן נחשב כאילו התנה עמו או משום קנס. אולם השאלה הראשונה דחפה את הפוסקים להסביר הסבר אחר.

ג. תוס' כתבו שישנו פירוש רבנו אלחנן להסבר הירושלמי ולא הביאוהו. הפירוש מובא בהג' אשר"י וביתר הסבר בשטמ"ק. ותורף דבריו שהירושלמי אשר קובע שהאומן מפסיד משבח, אין הכוונה להשקעתו בעבודה וחומרים, אשר להם הוא זכאי עוד לפני הקבלת שבח להוצאה, אלא הם חלק מן הקרן וקודמים לשבח הצפוי של בעה"ב. ההפסד של האומן הוא מן הרווח הצפוי לו בנוסף על ההשקעה הראשונית. ולפי דוגמת הירושלמי נה' מנין צמר, ה' מנין צבע, י' מנין שכר עבודה, ה' מנין שבת] עשרת המנים של שכר העבודה נחלקים בין חמישה מנים שכר וחמישה מנים רווח. וע"כ אם שווי הבגד לאחר צביעתו הכעורה שבע עשרה הצבעי נוטל

סימן צא

שכר פועל שנאנס

א. כללי יסוד בשכירות פועלים

שני כללים יסודיים בהלכות שכירות: (1) יש להתנות לפני תחילת ההעסקה את כל ההתחייבויות ההדדיות שבין המעביד לעובד, ותנאים ממוניים חלים אפילו אם ההתניה על דין ממוני הכתוב בתורה. (מתנה על מה שכתוב בתורה). וע"כ אם הותנה במפורש בכתב או בע"פ על

שאלה

למטפלת השומרת בביתה על מספר ילדים ארעה אבילות (ל"ע), וע"כ הוריהם הוצרכו למוסרם למטפלת אחרת או לטפל בהם בעצמם. השכר שהיא מקבלת הוא חודשי (ולא לפי שעות עבודה).

האם צריכים לשלם לה שכר בעבור ימי אבלותה (שלא עבדה בהם) או לא?

חבל נחלתו

גורמת לנזק מייד למעביד, ונאנס להפסיק את עבודתו מחמת מחלה או מות אחד מקרוביו, אעפ"כ נוטל את שכרו. ופרש רש"י: "הואיל ואנוס הוא אין לקנסו... ונותן לו חצי שכרו"¹. היינו פועל החוזר בו ומפסיק את העסקתו מחמת אונס אין קונסים אותו בגלל שהפסיק, ואפילו גרם נזק למעביד. ועל כן נוטל שכר עבור מה שעשה מהמלאכה. אבל אין נוטל שכר עבור אותה מלאכה שלא עשה.

וכן פסק ברי"ף (מ"ז ע"א), ופרש בנמוקי יוסף: "נותן לו שכרו — הואיל ואנוס הוא, אין לו לקנסו לומר יהיה ידו על התחתונה שיפחתו לו ממה שעשה כלום". ולפי"ז פועל שנאנס ולא יכול להמשיך בעבודתו מקבל שכר עבור מה שעשה, ואינו נוטל שכר עבור מה שלא עשה בגלל אונס פרטי שלו. ובמקרה הנוכחי כיון שהטיפול של כל יום הוא דבר אבד, והמטפלת ארעה לה אבלות שהיא אונס, מקבלת שכר עבור ימים שעבדה בהם ואינה נוטלת שכר עבור ימים שלא עבדה בהם.

ד. הסתירה מעבד עברי

אולם הראשונים הצביעו על סתירה למסקנה זו מסוגיא אחרת. במסכת קידושין [י"ז ע"א] נאמר בגמרא שעבד עברי שחלה שלש שנים מתוך שש שצריך לעבוד — יוצא לחירות בסוף שנה ששית ואינו צריך להשלים את השנים שלא עבד בהן. עבד עברי דינו כפועל (כמבואר בתורה: "כי משנה שכר שכיר"...) וכו' [דברים ט"ו י"ח],

תשלום או אי תשלום במקרה אונס כגון זה — צריך לנהוג עפ"י התנאי.

2) הכל כמנהג המדינה [שו"ע חו"מ סי' של"א ס"א], וע"כ במקום שהסכם השכירות סתום ואינו מפרש מה לעשות במקרה המסויים, יש לברר מהו המנהג הכללי הנהוג, ולעשות על-פיו.

ב. מנהג המדינה בימינו

מנהג המדינה בימינו (על פי ידיעתי), במוסדות ובמפעלים, בין אם המעסיק הוא צבורי כגון בתי-ספר, בתי-משפט וכד', ובין אם המעביד אדם פרטי, הנהוג הוא ששבעת ימי האבלות אינם מנוכים ממשכורתו של העובד, והם כחופשה מיוחדת או מחלה ומשולמים על ידי המעביד. (לא ידוע לי אם יש החזרים למעביד מביטוח לאומי כימי מילואים).

הבירור יעסוק בדין תורה כפי העולה מהש"ס והפוסקים. ותועלתו: ראשית, לידיעת היושר התורני, ושנית, לגבי העבר — למקום שהתנו לעשות כדין תורה, ולגבי העתיד — למי שיקבע בתנאיו לעשות כדין תורה.

ג. פועל אנוס נוטל שכר לפי מה שעשה

בברייתא במסכת ב"מ [ע"ז ע"א] נאמר: "השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, אם שכיר הוא נותן לו שכרו, אם קבלן הוא נותן לו קבלנותו". והגמ' העמידה את הברייתא בדבר האבוד. היינו פועל שעובד במלאכה שהפסקתה

1. וכמו"כ פועל בדבר שאינו אבוד רשאי לחזור בו בחצי היום, ואין קונסים אותו על כך, אלא נוטל שכר עבור מה שעשה. אמנם אין זה מעניין השאלה הנידונה.

חבל נחלתו

אלא שכר פעולתו. **מפי בעל החלום** במגדל אינזי"ג שהי"ם, וכן נ"ל הלכה למעשה במלמד שחלה... היינו אם המעביד הקדים לו שכרו – האונס הוא על בעל הבית, לעומת זאת אם עדיין לא שילם לו שכרו האונס על הפועל³. (מעניינת לכשעצמה הסתמכותו על גילוי בחלום להלכה⁴!)

ו. נאנס בתחילת זמן עבודתו וקיבלו בסתם משלם כל שכרו

בתירוצו השני (של הרא"ש עצמו) הסביר שהמדובר בעבד עברי שקודם חלה ואח"כ עבד, ואעפ"כ האדון שילם לו שכרו וקבלו לעבודתו, וא"כ מוכח שהאדון מחל לו. אבל אם חלה בסוף עבודתו והפסיק לעבוד לא מוכח כלל שמחל לו. ניתן היה לומר שדברי הרא"ש לגבי עבד עברי, אבל לגבי פועל הסכים שמקבל אך תמורת מה שעבד. אמנם הטור [סי' של"ג] לאחר שהביא את פסק הר"ף שאין נותן לו כל שכרו כתב: "וזכתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל: הני מילי (לגבי פועל) שאינו נותן להם כל שכרם דוקא כשבא להם האונס בחצי היום האחרון, אבל אם בא להם האונס בחצי היום הראשון, ואחרי שעבר האונס קבלן הבעל הבית למלאכתו סתם – נותן להם כל שכרן ואינו מנכה להם מה שבטלו בשביל האונס"⁵. משמע מדבריו שלא הבחין בין פועל

אלא שאינו יכול לחזור בו בחצי היום כפועל², ועולה לכאורה שאם הוא אנוס (עד חצי מזמן עבודתו) מקבל כל שכרו, ואינו צריך להשלים את הזמן שנאנס ולא עבד בו.

עפ"י זה מביא תוס' [ד"ה חלה]: "יש שהיו רוצים לומר שאותם שכירים מלמדי תינוקות אם חלו חצי הזמן כמו כן לא יהיו משלימים את זמנן כמו עבד עברי דהכא, ויטלו כל השכירות כיון שהיו אנוסי". וכ"כ בתשו' מימוניות [ס' קנין סי' ל', ל"א] בשם מהר"ם מרוטנברג.

ה. בין הקדמת שכר לתשלום בסוף הזמן

בראשונים מספר תירוצים לשוב הקושיה, מהם נובעות תוצאות הלכתיות ומעשיות. הרא"ש [ב"מ פ"ו סי' י'] מביא שני תירוצים להבדל בין עבד עברי שאינו נפסד משכרו, לשכיר שמפסיד את זמן אונסו. תירוץ אחד בשם מהר"ם מרוטנברג עצמו שאם העבד כבר קיבל את כל שכרו אינו צריך להשלים את מה שהחסיר מחמת חוליו, ואם לא קיבל את שכרו, משלים את הזמן שהחסיר. ובתשו' מימוניות [שם] מסביר שחזר בו מתירוצו הראשון (שהשווה בין עבד עברי לפועל), וכתב: "וי"ל שאני התם שכבר קיבל העבד הכסף, אבל הכא עדיין לא נתן לו בעה"ב שכר, הילכך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן

- ועי' עוד בתשו' מימוניות [קנין סי' ל'] שהשוה ביניהם ביותר.
- סברתו של המהר"ם אינה מבוררת, מדוע התשלום יקבע מי נפסד מהאונס. אולם נראה שלא פסק כן מצד הספק וע"כ המוציא מחברו עליו הראיה – כפי שניתן להבין מפסקו. וכנראה הבין מקרה של תשלום מראש כמקח שהתקלקל לאחר הקנין, שהקונה הוא שמפסיד.
- עי' בהרחבה על פסיקה עפ"י חלום בהק' הג"ר ראובן מרגליות לשו"ת מן השמים בההדרתו בהוצ' מוסד הרב קוק.
- עי' בט"ז [סי' של"ג] בהערותיו על שיטת הרא"ש ועל קביעת הרמ"א אותה בשיטתו.

חבל נחלתו

וידם על העליונה⁸ (טור שם והרא"ש ורש"י ושאר פוסקים...). ואם חזר בעה"ב וקבלן לאחר שנבר האונס סתם וחזרו ועשו אצ"כ מלאכתן צריך לשלם להן כל מלאכתן ואינו מנכה להן כלום (טור בשם אביו הרא"ש והוא בפסקיו), אבל בלא"ה מנכה לו כל ימי חליו או אנסו אע"פ שלא חזר בו הפועל (תוס' ורשב"ץ ותשובת מיימוני...), וה"ה למלמד שחלה שמנכין לו דמי חליו, ומיהו אם כבר קבל הפועל או המלמד שכרו י"א דאינו צריך להחזיר (שם בתשו' מיימוני ובמרדכי...).

ט. השגת הש"ך על פסק הרמ"א

אולם הש"ך דחה את כל דברי המהר"ם בחילוקו אם כבר שילם לו שכרו⁹, וכן את דברי הרא"ש על מחילה בסתמא¹⁰. ומסיק: "אבל באמת נלפענ"ד דגבי פועל בכל ענין מנכה לו וכן משמע בתוספתא דתניא: השוכר את הפועל ומת לו מת או שאחזתו חמה הרי אלו שמין לו. כיצד שמין לו? אם היה שכיר חודש נותנים לו לפי שכירתו, קבלן נותן לו לפי קבלנותו ע"כ. ולא קתני ולחצי היום מת לו מת כו' אלמא דלא תלי בהכי מידי אלא בכל ענין שמין לו. ולא דמי לעבד עברי דהתם כיון דעבד עברי גופו קנוי לו בכסף או בשטר וחזקה א"כ כל היכא דחלה

לעבד עברי. ועוד משמע, שדוקא אם המעביד המשיך להעסיק את הפועל בסתמא מניחים שמחל לו. אבל אם פירש שמנכה לו משכרו – גילה דעתו שלא מחל ומנכה, וכ"כ הב"ח [ס"ק ג']. והפרישה הרחיב את דברי הרא"ש אף לגבי מי שנשכר לזמן רב⁶.

ז. שכירים שגופם קניינם - מפסידים משכרם באונס

התוס' בקידושין חלקו על כל התירוצים שנתנו לפועל ליטול יותר ממה שעשה, והטילו את תשלום האונס על המעביד. התוס' הצטרפו לדעת רש"י, הרי"ף והרמב"ם, שהמעביד מנכה לו את כל השכר על מה שלא עבד. וקבעו שרק בעבד עברי שיש לאדון בו קנין הגוף, משלם האדון אף על הזמן שהיה אנוס בו ולא עבד, וזאת מפני שהעבד הוא כקניינו ולכן האדון נפסד, אבל שאר פועלים שגופם ברשותם ואך נשכרו למעשה ידיהם אינם נוטלים אלא על מה שעשו⁷.

ח. הרמ"א הביא את כל התשובות להלכה

כל חילוקי הראשונים הובאו ברמ"א [סי' של"ג ס"ה ז"ל: "אא"כ נאנס... ומיהו אינו צריך לשלם להם כל שכרם רק מה שעשו

6. הרמב"ן תרץ שעבד עברי כיון שיכול לעשות מלאכה קלה בזמן חוליו, משלם לו כל שכרו. וכן תוס' בקידושין מביא תירוץ נוסף.
7. והעיר הגר"א על הרא"ש: "אבל התוס' בקידושין שם תירצו בע"א דעבד עברי שאני שגופו קנוי כו' ע"ש ודבריהם נכונים מאוד וכ"פ הש"ך עש"ב [הר"מ סי' של"ג ס"ק כ"ה].
8. הסוגריים עם המקורות מתוך השו"ע.
9. דחייתו למהר"ם היא עניינית, שלא מסתבר כלל לחלק בהקדים לו שכרו: "דמה בכך שהקדים לו שכרו הרי לא נתנו לו אלא על דעת שיעשה לו מלאכה כפי הזמן ששכר עמו"... ואף דחה הסתמכות על בעל החלום: ש"דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין...".
10. הוא מקשה על סברת הרא"ש: "דכי בשביל שקבלו בסתם יהא נמחל לו מה שלא עבד?"

חבל נחלתו

בכל מקרה אונס אפילו שהקדים המעביד את השכר לפועל, או שהמשיך והעסיק את הפועל לאחר אונסו, בכל מקרה מנכה משכרו את מה שלא עבד. והסכים עמו הגר"א בביאורו (ס"ק כ"ה). אמנם הט"ז פסק כמהר"ם¹¹.

ברשותא דמרה חלה...". והוכיח את דבריו מהרבה ראשונים.

מסקנה

מתבאר שלמסקנה ולמעשה הש"ך דחה את כל החילוקים, ומסיק שלפי דין תורה

סימן צב

הלנת שכר

הגרש"ז הל' שאלה ושכירות הי"א].
ב. גם על שכירות כלים ובהמה עובר בלאו שנאמר: "לא תעשוק שכיר עני ואביון מאחזיק או מגרך אשר מארצך בשעריך ביומו תתן שכרו" [דברים כ"ד ט"ז]. אבל על שכירות קרקע ו"א שאינו עובר בלאו" [ש"ע סי' של"ג בשם הרמב"ם]. בכל מקרה איסורי הלנת שכר אינם חלים על הלואה או מכר.
ג. כל פועל בין לשעה בין ליום ובין לזמן ארוך יותר, ביום שמסיים את פעולתו, עד סיומו צריך לשלם משכורתו, אם סיים ביום עד סוף היום ואם סיים בלילה עד סוף הלילה. ואם אחר עובר בלא תלין [שם הי"ב].

אף שוכר ילד או כ"א אחר לפעולה קטנה צריך לשלם שכירותו בזמנו.
ד. בקבלנות אינו עובר על לא תלין אלא לאחר שהקבלן החזיר את הקבלנות ליד הבעלים, וגם אז אם הביא לו ביום צריך לשלם שכרו עד סוף היום, הביא לו בלילה צריך לשלם לו שכרו עד סוף הלילה [שם

כיון שהלכות הלנת שכר הן רעה חולה במשק בימינו, ורבים העוברים בידיעה ובחוסר ידיעה עליהן. נסכם הלכות שכירות בהתייחס להלנת שכר בקצרה.

מבוא

איסורים רבים קיימים דוקא בשכר שכיר ולא בתשלומים אחרים:
"הכובש שכר שכיר עובר בה' שמות ועשה: משום בל תעשה את רעך, ומשום בל תגזול, ומשום בל תעשוק שכיר עני, ומשום בל תלין, ומשום ביומו תתן שכרו, ומשום לא תבא עליו השמש" (רש"י: "יש מהן בשכירות לילה ויש מהן בשכירות יום" – ב"מ קי"א ע"א).

שכר שכיר חמור יותר מאשר סתם בעל חוב וניזק שאינו יכול לשלם לו אלא במעות, וחובה על השוכר ללכת ולטרוח ולהביא מעות [תוס' ב"ק מ"ו ע"ב ד"ה ה"ג].

א. מצוה לתת שכר פעולת אדם בזמנו, ואם אחרו עובר בל"ת שנאמר: "ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש" [דברים כ"ד ט"ז, ש"ע

11. הערת הרה"ג יעקב אריאל: לא התחשבת בתשובתך במנהג המדינה. ובאשר למקרה הנידון, כמדומני שהמעביד אינו חייב לשלם לשכיר את כל השכר עבור שבעת ימי האבלות אלא א"כ העובד עבד תקופה מסויימת.

חבל נחלתו

הל' י"ג].

י. השוכר פועל ע"י שליח, ואמר לו השליח: שכרך על בעה"ב, אף אחד מהם אינו עובר בלא תלין, השוכר בגלל שלא שכרם, והשליח בגלל שאינו חייב בשכרם. והשוכר עובר בלאו מדברי קבלה של א"ת לרעך וכו' [שם הי"ז].

מנהל מפעל שאינו בעליו, לכאורה אינו עובר בלאו של הלנת שכר מפני שהוא כשליחו של בעה"ב, אבל עובר בלאו של דברי קבלה. (ואם הוא בעל מניות עובר בבל תלין). אבל כתב החפץ חיים בספרו אהבת חסד שפשוט לו שכל שוכר שהפועל יודע שאינו בעל העסק אבל הוא האחראי לעסק או שהוא האחראי לתשלום עובר בפשטות, וא"כ מנכ"ל או חשב של חברה בפשטות עובר בהלנת שכר.

יא. אם מתנה עם הפועל לתשלום ביום מסויים כגון פועל העובד חודשית, עשרה ימים לאחר סיום החודש, תנאו קיים ואינו עובר עליו קודם התאריך הקובע [שם הי"ח]. ונראה שאף אח"כ עובר בלאו של דברי קבלה ולא באיסור תורה.

יב. כתב בשו"ע הרב [שם הי"ח]: "גדולי החכמים היו נוהגים לשכור פועלים ע"י שליח שיאמר שכרכם על בעה"ב כדי שלא יבוא לעבור בלא תענשה אם יהיו טרודים ולא היה להם פנאי לפורעם בזמנה. ואם א"א ע"י שליח טוב להתנות עם השכיר בשעה ששוכרו על מנת שלא יתחייב לפורעו בזמנו כי שמא יהיה טרוד, או שמא לא יהיה לו מעות בריח שיכול לפורעו אלא יהיה לו ויצטרך להוציאם ונמצא עובר בלא תענשה ואפילו לא יהיה לו כלל מדת חסידות (עפ"י האר"י ז"ל) ללוות ולפרוע לשכיר בזמנו, מה שאין כן כשמתנה עמו כל תנאי שבמזמן קיים. ואעפ"כ אם יוכל

יש לעיין מה הדין בקבלנות הנעשית ברשותו של בעה"ב, ובדין קבלנות המחוברת לקרקע כתבו האחרונים שדינה כמטלטלין וע"כ עוברים עליה בהלנת שכר. ה. אם הקבלנות נשארה ביד הקבלן, ואמר לשוכר טול את שלך והבא מעות אינו עובר [שם הל' י"ג].

ו. אין השוכר עובר בלא תלין – אלא בבוקר ראשון, ובלא תבוא עליו השמש אלא בערב ראשון. ומדברי קבלה חייב ליתן מיד שתובעו לעולם וכל עת שישהה עובר בלאו (מדברי קבלה): "אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך". ואינו עובר אם הוא טרוד וקובע לתת לו לאחר זמן כשיהיה פנוי [שם הי"ד].

ז. אין השוכר עובר בלאו אא"כ תבעו השכיר ויש לו מעות, אבל אם לא תבעו או שאין לו מעות, או שהמחהו אצל שולחני או חנוני לתת שכרו אינו עובר [שם הט"ו]. אם השוכר נתן לשכיר המחאה אינו עובר. וצ"ע אם נתן לו המחאה דחוויה, או שאינו יכול עתה למושכה (כגון שהבנק סגור) האם עובר.

ח. אם השכיר יודע שבדר"כ אין לו מעות, ויש לו מעות ביום מסויים כגון ביום השוק אינו עובר עד יום השוק [שם הט"ז], ואז עובר בלאו מדברי קבלה: "א"ת לרעך"... אבל אינו עובר בלא תלין כיון שאין זה בוקר ראשון [שם].

וכן הדין אם קבעו זמן מסויים לתשלום אינו עובר לפני כן.

ט. אם אין דרכו של בעה"ב לתת שכרו, עד שעושה עמו את החשבון והפועל יודע שזה דרכו, אינו עובר ואפילו אם הפועל מבקש מקדמה על חלק מהשכר שודאי חייב לו

חבל נחלתו

יש ג"כ מריבה ביניהם. **ומדינא הוא כמנהג המדינה לפי המקום והזמן**, ואם יפחות לו **אפילו פרוטה אחת מזה יקרא עבור זה מן התורה בשם גזלן ועושק שכר שכיר**, ומי יוכל לידע את מנהג המדינה בכל פעולה ופעולה לפי עניינה ובע"כ אם ירצה לצאת י"ח בלי פקפוק יהיה מוכרח תמיד ליתן להבעל מלאכה כפי מה שהוא רוצה וזה ג"כ קשה מאד. ע"כ הרוצה לצאת ידי שמים יקצוב עמו בתחילה ויצא מידי כל ספק, וגם הבעל מלאכה יוזיל לו עי"ז, כי אז הברירה בידו ליתן לאחר ובפרט מי שהוא תלמיד חכם בודאי יעשה כן דאל"ה מלבד חשש גזל ועושק שכר שכיר מצוי מאד חילול השם עי"ז שאינו נותן לאומן כפי רצונו שהאומן יאמר שהתלמיד חכם גזל אותו".

לפרוע בזמנו טוב לפרעו ולא לסמוך על התנאי כי עני הוא ואליו הוא נושא את נפשו (זה"ק פ' קדושים דף פ"ה ע"א)..."

ובסוף ספר אהבת חסד ח"א (להפץ חיים זצ"ל) כתב: "ואגב אעתיק מקונטרס שפת תמים שלי דבר עצה אחת הנוגע לענין איסור גזל ועושק ושכר שכיר. והוא שכל אדם שמבקש לאדם אחר שיעשה לו איזה פעולה בשכר, **יקצוב עמו המקח בתחלה**, דאל"ה עלול מאד להיות גזלן ועושק ושכר שכיר אם לא ירצה להיות ותן גדול בממונו כדי לצאת מן הספק. דהלא ע"פ רוב יצטרך האדם למאות פעולות בכל שנה ומצוי מאד שאחר הפעולה יש ויכוח בין האומן והבעה"ב בענין שילום השכר, ולכשיפרדו כ"א חושב בנפשו שהוא נגזל מן השני אך שאינו רוצה לריב עמו, אבל אינו מוחל לו בלב שלם, ולפעמים

סימן צג

הלנת שכר במילגה

ביחס למתנות לוייה (מעשר ראשון) "ואכלתם אותו בכל מקום אתם וביתכם, כי שכר הוא לכם חלף עבודתכם באהל מועד". לעומת זאת לגבי מתנות כהונה כותבת התורה [שם פס' ז'] "עבודת מתנה אתן את כהונתכם", ובפסוק הבא: "לך נתתים לְמִשְׁחָה וּלְבִנְיָן לַחֵק עוֹלָם". מפרש רש"י: "למשחה – לגדולה". כלומר מתנות לוייה הן בגדר שכר – תמורה לעבודה. מתנות כהונה הן מתנות גדולה, היינו עיקרם הוא המעשה

שאלה

האם מנהל כולל המשלם מילגות לימוד לאברכים¹, או מי שהבטיח פרס לתלמידים על לימוד מסויים עובר בהלנת שכר אם הגיע זמן התשלום (ליום מסויים), או כשהתלמיד מילא את חובתו.

א. בין פרס לשכר

מצאנו מדברי תורה הבדל בין פרס לשכר. בפרשת קורח [במ' י"ח ל"א] כתבה התורה

1. אין הכונה למי שמקבל מילגה אך כדי להיפטר ממש הכנסה ושאר תשלומי עובד ומעביד, כגון מכון המחלק מילגות מחקר חודשיות, זהו שכר לכל דבר, וממילא המעביד עובר בהלנת שכר אם איחר בתשלום.

חבל נחלתו

הפוסקים שכל ששכרו עליו עובר". ונראה מדבריו כאילו דעת שו"ת שואל ומשיב דעת יחיד. ואף במקרה שהשכיר אינו עובד בשביל השוכר ולהיפך הוא עובד בשביל עצמו, ולכאורה אינה שכר תמורת עבודתו, בכ"ז המשכיר עובר.

אולם בדברי רש"י בב"מ נמצא כדברי הגרי"ש נתנזון [בעל השואל ומשיב]. רש"י בב"מ [ק"ח ע"א ד"ה בשל הפקר] מסביר מתי שומעים לבעה"ב שאמר לפועל: טול מה שעשית בשכרך. וכתב: "בשל הפקר שומעין לו דא"ל קני ביה את, דלדידיה לא קני ליה. ר"נ לטעמיה דאמר לעיל המגביה מציאה לחבירו לא קנה נמצא שאין פעולתו עליו ואין כאן בל תלין, ולא דמי לשל חבירו דהתם ליכא למימר זכי ביה את, וכי לא א"ל שכרך על בעה"ב על כרחו שכרו עליו אבל הכא לא". יוצא שהקריטריון לעבור בבל תלין – האם הפועל עושה עבור שוכרו. ודעת רש"י התקבלה להלכה.

בטור [פי' של"ן כתב]: "ואם שכרו לשמור לו דבר של הפקר יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך לפי שעדיין לא זכה בו בעה"ב ויילך הוא ויזכה בו. וכתב הרמ"ה הני מילי דליכא מידי אחרינא גבי בעה"ב לאישתלומי מיניה, אבל אי איכא מידי אחרינא לבעה"ב לאישתלומי מיניה, או מידי דקפיץ עליה זביני טפי אין שומעין לו. ואין נראה, דטעמא שיכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך כיון שעדיין לא זכה בו בעל הבית נמצא שאין עליו חיוב שכר..." היינו הטור מסכים לדעת רש"י שהשוכר פועל ללקט בהפקר אין עליו חיוב שכר.

וכ"כ הב"י בהסבר המחלוקת: "דברי רבינו נכונים עפ"י פירוש רש"י, והרמ"ה אפשר שהיה מפרש בענין אחר". וכ"פ בשו"ע [שלי

עצמו (אצל כהנים עבודתם לפני ה'), והפרס ניתן לעידוד, לתוספת, אבל אינו שכר ועצם הפעולה הנעשית ע"י העובד היא עיקר "שכרו". וכן לכאורה בכל לימוד תורה המעשה עיקר והפרס טפל, וממילא אינו שכר על המעשה.

וכן מצאנו אצל דוד טרם היותו מלך, ששאל הבטיח במלחמת גלית: "והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך ענשר גדול ואת בתו יתן לו ואת בית אביו יעשה חפשי בישראל" [שמו"א י"ז]. והגרמא בסנהדרין [י"ט ע"ב] קוראת לכל הבטחות שואל לדוד – מְלִיָּה. משמע שחוב נוצר מהתחייבות כזאת, אבל אין כאן שכר כדוגמת שכר שכיר.

ב. שכיר העוסק במלאכתו הוא

נראה שלא משנה מהו עיסוקו של השכיר. הגורם לקריאת העסק שכירות הוא התחייבות המעביד, די בכך שפלוני התנה עם אלמוני שיעשה דבר מה והבטיח לו שכר על כך, כדי שהשוכר יעבור בהלנת שכר. וראיה מהשוכר ע"י שליח, והשליח אמר לפועל: "שכרך עלי", כדי שהשליח יעבור בהלנת שכר. ואף כאן אם נאמר לתלמיד: למד כך וכך שעות או מסכת מסוימת באופן מסויים בע"פ או בבקיאיות וכד', די בכך שהשוכר יעבור בהלנת שכר. והרי אף בזה מתקיים "כי אליו הוא נשא את נפשו"...

ואמנם כן כתב בספר פתחי חושן [פ"ט הע' ס"ג]: "ובשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ב ח"ג סי' מב) כתב שהנותן בגד לחייט לתקנו לצורך החייט עצמו והבטיח לו שכרו אינו עובר, משום שאין פעולתו אתו, ולפי דבריו גם בשל הפקר אינו עובר. אבל משמעות

חבל נחלתו

ס"ג], ובש"ך העיר לדברי הרמ"ה בטור. מתבאר שנפסק להלכה ששכיר העובד בהפקר ולא קנה אגב עבודה עבור מעבידו אין התחייבות של שוכר ומשכיר. וה"ה בשל עצמו ואחר התחייב ליתן לו שכר. ולפי"ז במילגת לימודים או בפרס על לימוד אין הלנת שכר.

ג. שכר על לימוד תורה

ו. הגמרא בראש פרק שני דיני גזירות בכתובות כותבת שאין ליטול שכר² על לימוד תורה מכיון שצריך ללומדה וללמדה בחינם. וכל שמותר ליטול הוא שכר בטלה. רוב העוסקים בלימוד תורה אינם מתבטלים מעיסוק אחר ממנו היו מתפרנסים, וע"כ לכאורה אסור להם ליטול ממון על לימודם.

והרמ"א בד"מ [יו"ד סי' רמ"ה אות ז'] כתב בנושא השגת גבול ברבנות: "ומהרא"י בפסקיו סי' קכ"ח כתב: ואפילו יש פיקוח (ני' שצ"ל קיפוח) פרנסה בדבר מזממת הפרס שנופל לכיס המנהיגים מגיטין וחליצה וכה"ג, על קיבול פרס זו אנו בושין ובטורח למצוא היתר לרובן והיאך נחזיק אותנו כולי האי להחשיבו פרנסה לבלתי ישיג אחר בהן". והביא כן הש"ך על השו"ע. וא"כ פרס שנוטל רב מתוך שימושו כ"כלי קודש" אף שהוא כשכר אינו שכר, ואין עוברים עליו בהלנת

שכר ובהשגת גבול.

אולם החתם ספר בכמה תשובות כותב שלפחות כלפי רבנים אין כלל זה נוהג. כתב החת"ס (יו"ד סי' ר"ל): "אבל בזה"ז שמקבלין רב ועוקר דירתו ממקומו ובא לכאן וקוצבים לו שכירתו כמו שמשכירים פועל ואליו הוא נושא את נפשו ונפשות ביתו... א"כ פשוט שחבא בגבולו לא טוב עושה בעמיו וגרע מיווד לאומנות חבירו"... וכן כתב בחו"מ (סי' כ"א).

מתבאר מן הדברים שאע"פ שמן התורה אין ליטול שכר על לימוד תורה, והמותר הוא אך שכר בטלה, כבר נהגו כל ישראל לשכור להם רבנים ולשלם משכורתם כפועל (וע"כ נהגו שלא לשכור ליותר מג' שנים). ונראה מסברא שה"ה לאברכים בכולל, כיון שנקבעו איתם זמנים שהם חייבים ללמוד בכולל, והמנהל התחייב לתשלום מסויים ולזמנו מוטל עליו החיוב מדין שוכר פועלים, ולא אך חוב בעלמא, וע"כ עובר בבל תלין.

מסקנות

א. נראה שאע"פ שמן התורה אין ליטול שכר על לימוד תורה, בכ"ז לימוד אברכים בכולל בימינו הוא כשכירות פועלים ומנהלי הכולל עוברים בבל תלין.
ב. לגבי פרסים לילדים על לימוד, נראה

2. לא מצאתי דיון לגבי הלנת שכר בשכר בטלה, מחד, כמוזכר לעיל, אין זה שכר עבור פעולתו גבם, וא"כ אין לכאורה חיוב שכר פועל. מאידך, הרי השכר ניתן לו עבור בטלתו מעבודתו שעליה היה מקבל שכר ושוכרו עובר בהלנת שכר. ונראה מסברא שרואים את השוכר כמשלם שכר פעולתו במלאכתו הרגילה, ואע"פ שלגביו לא עשה את מלאכתו, אלא לימדו תורה או פסק לו דין. וע"כ השוכר או שני בעלי הדין עוברים לענ"ד בהלנת שכר.

חבל נחלתו

בילדותם ללמוד לשם שמים ואל ישגיח על האומרים כי הנער אין צריך לה, ח"ו, אדרבה חנוך לנער עפ"י דרכו גם כו' ועיקר הכל הוא" (עלים לתרופה). וא"כ בכך שהפרס הופך להיות שכר, הלימוד הופך לדבר בר-תמורה שבעבורו משתכרים כך וכך, ואין בכך בניין התורה הנכון בנפשות הילדים.

שאין הם בגדר שכר אלא בגדר פרס, וע"כ אין עוברים בהם בבל תלין. ומשני טעמים: ראשית, אין נראית צורת קשר עסקי בין הצדדים. ועוד, לפחות אצל ילדים מן הראוי לחנכם שלימוד תורה הוא עיקר והפרס טפל כבהקדמת הרמב"ם למשנה, וכדברי הגר"א: "וצריך לחנכם

סימן צד

הלנת שכר בעובדים נכרים

התורה בשכר שכיר בויקרא [פר' קדושים י"ט, י"ג]: "לא תעשוק את רעך ולא תגזול לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר". פסוק זה עוסק בשכיר יום (שסיים מלאכתו בסוף היום) שעוברים עליו עם גמר הלילה. בפסוק זה נאמר "רעך" — וכוונתו להוציא נכרים. בס' דברים [פר' כי תצא כ"ד י"ד, ט"ו]: "לא תעשוק שכיר עני ואביון מאחיך או מגרך אשר בארצך בשעריך. ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש"... פסוקים אלו כוללים מצות עשה ומצות ל"ת העוסקת בשכיר לילה (שסיים מלאכתו עם תום הלילה וזמן תשלום שכרו עד סוף היום). ומהמילה "מאחיך" לומדים להוציא נכרי, "אשר בארצך" לומדים להביא שכר בהמה וכלים מהמילה "בשעריך" לומדים גר תושב. התנא של המשנה אינו מקיש בין שני המקורות, וע"כ האיסור בג"ת הוא אך לא תלין של שכיר לילה ועשה לתת שכרו ביומו. וכריטב"א כתב רש"י שפרש נד"ה גר תושב [ג"ת יש בו משום ביומו תתן שכרו וכש"כ משום לא תעשוק שכיר דבגויה כתיב

שאלה

האם עוברים בהלנת שכר, בתשלום מאוחר של שכר עובדים נכרים?

תשובה

א. במשנה [ב"מ קי"א ע"א]: "גר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואין בו משום לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר". וכן כתבו הראשונים כלשון המשנה. נרא"ש פ"ט סי' מ"ה, הרמב"ם שכירות פי"א ה"א, סמ"ג ל"ת קפ"א, מאירי ב"מ שם, חינוך מצ' תקפ"ח]. ועפ"י פסק הרמב"ם [שם]: "וגר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואם איחר אינו עובר בלא תעשה". אולם הריטב"א¹ תמה על הרמב"ם שמסקנת הגמ' אינה כן. וכוונתו שלפי התנא של המשנה אין בגר תושב לאוין של שכירות יום אך יש לאוין של שכירות לילה. וא"כ המשנה דייקה מאד שאין בג"ת לאו הלנת שכר של שכירות יום. ומקור קושייתו שבשני מקומות דברה

1. המיוחס לריטב"א, ואינו שלו ונדפס עם כל ח' הריטב"א בטעות.

חבל נחלתו

הלנת שכר.

ג. בספר החינוך [מצ' ר"ל] סיים לאחר שהביא דין ג"ת: "זוהו הדין דגר תושב מפורש במשנה פרק המקבל, וכתב הרמב"ם ז"ל דהוא הדין לבן נח".

במנ"ח [אות ז'] תמה מהי ההפרדה בין ג"ת לבן נח וכתב: "ואם כוונתו בן נח שאינו עובד עבודה זרה כמבואר בר"מ פ"י ממלכים ה"י דקורא לגוי שאינו עונע"ז בן נח, מכל מקום איני יודע כיון דבש"ס מבואר דמרבין ג"ת אפשר דוקא ג"ת דהיינו שקיבל עליו שבע מצוות, ובזמן הזה אין דין גר תושב, עיין בר"מ [הל' עכו"ם פ"י ה"ו ושבת פ"כ הי"ד] דאין ג"ת נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, והאידנא ליכא דין ג"ת".

המקור ברמב"ם עליו מתבסס החינוך [ונעלם מעיני המנ"ח] הוא בספר המצוות [ע' ר"ז ז"ל שם: "ונשם התבאר שזה מחוייב בכל שכיר בין גוי² בין ישראל מצות עשה לפרועו בזמנו". וכתבו המוציאים לאור שכן הוא בכתבי היד הערביים. ואינו שינוי הצנזורה. וא"כ עולה מהרמב"ם בספר המצוות שיש איסורי הלנת שכר אף בנכרי. אמנם ביד החזקה לא הזכיר זאת. ובחוט המשולש [סי' י"ז] לגר"ח מוולוז'ין כתב שלרמב"ם היתה גירסא אחרת בש"ס.

ד. ובספר קב הישר [פ"ד] כתב שאף הכובש ש"ש של עכו"ם עונשו גדול מאד [הו"ד פתה"ח פ"ט סוף הע' י"ג]. וכן כתב הרמב"ם [הל' גזילה פ"א ה"ב]: "אפילו גוי ועובד עבודה זרה אסור לגזלו או לעשוק, ואם גזלו

בשעריד". וממשיך [בר"ה "ואין בוי": "ואין בו משום לא תלן דתורת כהנים, וכן משום לא תעשוך ולא תגזול דת"כ והאי דנקט הני משום דמפרשי בהו שכיר יום ושכיר לילה, וה"ק יש בו משום ביומו תתן שכרו דמשתעי גבי שכיר לילה ואין בו משום שכיר יום".

וכמוהם כתב הראב"ד [בשטמ"ק] וכן תמה ר' עקיבא איגר על פסיקת הרמב"ם בחידושו על המשניות.

עולה שמחלוקת ראשונים גדולה אם יש גם לאו בשכיר ג"ת שסיים בלילה, ולכולם יש בו מצות עשה של ביומו תתן שכרו. ב. לכאורה, אין משמעות למשנה ולפסיקת הראשונים בימינו. שהרי אין גר תושב נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג וא"כ אין שום נכרי יכול לקרוא לעצמו גר תושב. אולם כבר הראשונים נחלקו האם אע"פ שאין גר תושב נוהג דיני ג"ת ינהגו לגבי נכרים הממלאים את דיני ג"ת ואינם יכולים להתקבל כיון שאין יובל. הרמב"ם פוסק שאין להניח לעובדי כוכבים בינינו בא"י, ואפילו יושב ישיבת עראי או עובר בתוך א"י אין להניחו אא"כ קיבל שבע מצוות בני נח. אולם בזמן שאין יובל אין לקבל אף נכרי. וממילא אפילו מקיים שבע מצוות בני נח אסור לישב בא"י. אולם הראב"ד חלק ומתיר לנכרי המקיים שבע מב"נ לשבת בא"י. וכן הב"ח [הו"מ סי' רמ"ט] מתיר לתת מתנת חינוך לישמעאלים משום שהם מקיימים זמב"נ. וע"כ יש מהאחרונים הקובעים שלנכרים יש דין ג"ת גם לגבי

2. בהוצ' הרב קאפח הסביר שהיינו ג"ת והסתמך על הגר"ח העליר.

חבל נחלתו

או נעשקו יחזיר".

בזמנו לפי הלכות תשלום שכר שכיר אם מחמת שיש בו דיני ג"ת ואם מחמת דעת הרמב"ם בסה"מ. וכן עוברים לאחר מועד התשלום בבל תשהה אף בנכרי.

מסקנה

נראה שיש להחמיר בשכר נכרי לשלמו

סימן צה

הלנת שכר בחברה בע"מ

שאלה

מסובך. החברה נחשבת עפ"י חוקי המדינות כאישיות עצמאית¹. היינו: מבחינה מעשית היא כאדם פרטי, היא שוכרת פועלים ומשלמת להם את שכרם. היא לווה כספים, משעבדת את נכסיה, ועוד פעולות ממוניות שונות. עובדי החברה בפועל אינם בעליה, אלא עובדים שכירים של החברה (אפילו אם הם בעלי החברה). בכל הפעולות הללו אין לבעלי המניות שום חלק, הממון שהם השקיעו בקניית המניות הופך להיות נכסי החברה, והם נוטלים חלק ברווח לפי כמות מניותיהם, או מפסידים את השקעתם הראשונה.

בעל מניות בחברה בע"מ, בעל אמצעים כספיים גדולים. (שלא מושקעים בחברה), החברה שהוא מבעליה פשטה את הרגל כתוצאה מניהול כושל, והשאירה בעלי חובות.

האם מוטל עליו חיוב תשלומים, והאם עובר באיסורים של הלנת שכר או עושק וגזל (כיון שביכולתו לשלם לבעלי החובות)?

תשובה

א. הקושי בהגדרת חברה בע"מ מבחינה הלכתית

הגדרת מעמדה ההלכתי של החברה בע"מ

1. זו הגדרתו של א' פלמן בס' 'דיני אגודות שיתופיות בישראל' (ה"ד במאמר הרב בארי התוה"מ "א-ג"): "אגודה רשומה היא גוף מאוגד כלומר גוף בעל זכויות וחובות, נפרד בהחלט מהחברים המהווים אותו כפעם בפעם. גוף זה אינו אלא יצירה מלאכותית של החוק. יצור מופשט הוא, שאין לו דמות הגוף, אלא קיים קיום דמיוני בעיני המשפט, המקנה לו את כל הזכויות והחובות המשפטיות אשר לאיש חי".

ובפתיחה לתשובתו של בעל מנחת יצחק [ח"ג סי' א'] מובא: "חברת מניות רשמית היא אישיות משפטית עפ"י החוק, אשר בכוחה להרכיש לעצמה נכסים, להיות לווה ומלווה, לשכור לעצמה פועלים, היא אישיות בפני עצמה לגמרי, נבדלת מהאנשים שהם בעלי המניות, באופן שהנכסים שלה שייכים להחברה עצמה, ולא להאנשים הפרטים בעלי המניות. גם מי שהוא בעל חלק הגדול שבמניות אין לו שום בטוחות בנכסי החברה, והחובות שלה המה על האחוריות של החברה עצמה, ואי אפשר לבעל חובות שלה לגבות מנכסים הפרטים של בעלי המניות... בעל המניות הוא רק בעל של המניות, אבל אין לו בעלות בנכסי החברה (מספר חוקים)".

חבל נחלתו

את החמץ כדי שלא יעברו בבל יראה. והם יכולים למנות כשליחיהם להשבתה את עובדי החברה. וכן הדין לגבי שביתת בהמתו בשבת ולגבי ריבית וכד', כל אחד מבעלי המניות עובר עקרונית באיסור⁴. אלו צדדי הבעיה.

ב. מעמד החברה בע"מ בידי איסור והיתר

בענייני איסור והיתר נטו הפוסקים לראות את החברה כשותפות, וע"כ כל אחד מבעלי המניות חייב כאילו הוא עצמו עשה אותה פעולה. הבעלות המוגבלת אינה מהווה בעיה. כדי לעבור אי"צ ביותר מפרוטה, וע"כ די בשותפות מצומצמת מאד. ואע"פ שלפי חוקי החברות אין לשותף שום בעלות, בכ"ז כדי לחייב את בעל המניה ולשלול מעשה כגון לקיחת או נתינת רבית, או לעבור באיסור שביתת בהמתו או חמץ בפסח די בכך.

בעלי המניות חייבים במצוות, אבל פרט ליצירת ההון הראשוני לפעילותה הכלכלית הם אינם קשורים בפועל כבעלים של החברה, לא במשאה ומתנה, ואינם אחראים לתוצאות. לעומת זאת, החברה כגוף משפטי אינו חייב במצוות. ועולה השאלה: האם לראות את החברה כשותפות מוגבלת, ולכן כל פעילויותיה של החברה מתייחסות לכל אחד מהשותפים², או לראותה כישות עצמאית. ועל כן בעלי המניות אינם עוברים בשום איסור.

לדוגמא: חברה העוסקת בייצור מיני מאפה (חמץ) ובמכירתם. אם רואים את החברה כבעלת החמץ, היא כגוף משפטי שאינו בשר ודם אינה חייבת בהשבתת החמץ, ואינה עוברת בבל יראה ובל ימצא. בעלי המניות אין להם כל קשר עם הנעשה בחברה, ואינם עוברים בב"י וב"י³. אבל אם רואים את בעלי המניות כשותפים בחמץ, מוטל עליהם להשבית

2. ראיית החברה בע"מ כשותפות מוגבלת טעונה בירור. השותף משקיע כספו בשותפות, אולם השקעתו מלווה בתנאים: א. אין לו זכות להתערב בהחלטותיה של החברה. ב. הוא קרוי בעליה, לענין רווח – לפי גודל השקעתו בהונה, ולענין הפסד – לא חל עליו ועל נכסיו שום שעבוד, ולכל היותר הוא יכול להפסיד את הכסף שכבר השקיע. ג. אין הוא מייצג את השותפות (החברה) בשום דרך.

3. עובדי החברה-שכיריה עוברים בב"י וב"י מצד קבלת האחריות על החמץ עי' או"ח סי' ת"מ ותמ"א. אולם אין זה מעניינה של התשובה.

4. הודגש בפנים: 'עקרונית', סיבת ההדגשה מפני שלא בכל איסור הקריטריון לעבור עליו הוא בעלות ממונית. וע"כ מתערבים שיקולים נוספים. לדוגמא בחמץ אם אין לכ"א מהשותפים שיעור של כזית חמץ אין הם עוברים בב"י וב"י (עי' תשובת המהרש"ם והערותיו בס"י תל"ג ס"י בס' דעת תורה). וע"כ חלק מהאחרונים חייבו במכירת המניות לפני פסח – מנחת יצחק [ח"ג סי' א], וחלקם פסקו שבמניות שאין לבעל המניות שום השפעה על החלטות החברה (שאינן מניות שליטה) יכול להיות בעל מניות ואינו עובר על ב"י וב"י. בריבית – לחלק מהפוסקים אין עוברים בריבית דאורייתא אם החברה נתנה הלוואה ברבית, מפני שאין כאן רבית העוברת מלווה למלווה שהרי אין השותפים מקבלים את הרבית לידם. עי' ס' הר צבי [י"ד סי' קכ"ז] וס' תורת הריבית.

חבל נחלתו

ג. מעמד החברה בע"מ בידי ממונות

שהכהנים שותפים במנחות אין היא נשרפת כדין מנחת יחיד אלא נאכלת. לעומת זאת רבות הדעות שציבור הינם שותפים, וע"כ הם יכולים לאסור בנדר על השני להשתמש בחלקם שבבית הכנסת וכד'. וכן נכתב בשו"ע [אבן העזר סי' ל'] ובקצות החושן [סי' ר' סק"א] ועוד. לכל צד במחלוקת ראיות לשיטתו וקושיות לצד השני.

בידי ממונות, כיון שיש כח להתנות על דבר הכתוב בתורה, וחכמים השתמשו בכח זה לחדש סוגי קניינים (קנין סודר – עי' חכמת שלמה חו"מ סי' קכ"ג, סיטומתא מכירת שטרות ועוד). השאלה היא האם יש בכוחם אף לחדש אישיות משפטית כמו בדין זה.

ה. חברה בע"מ אינה אישיות ממונית אלא שותפות בתנאים מגבילים

על אף שבציבור הסתפקו האחרונים, לגבי חברה בע"מ נטו רובם ככולם שלא להכיר בחברה בע"מ כאישיות בפני עצמה, אלא כשותפות. סיבת הכרעת הפוסקים לצד זה, היא מצד החידוש שבדבר, של יצירה מלאכותית של אישיות כזאת⁵. וצריך לברר סוג שותפות מעין זו. השותפות (חברה) מוגבלת הן מצד בעלי המניות שהם אינם יכולים לפרוע אלא ממה שהשקיעו בחברה, והן מצד כל הבאים במו"מ עם החברה שהם מוגבלים לכך שלא יהא להם פרעון אלא מנכסי החברה. כך כתב הרב וייס [בעל מנחת יצחק

ד. השוואת החברה בע"מ לדין ציבור

האחרונים השוו את החברה בע"מ לציבור. את הציבור ומוסדותיו⁵ (בית כנסת, קופת צדקה וכד') ניתן לראות כאישיות נפרדת ולא כשותפות של כל אחד מהציבור, וישנם דינים בהם ישנה הבחנה בין שותפים לציבור (כגון תמורה, חטאות המתות וכד'). לגבי ציבור נטו הדעות לכאן ולכאן. ה'רוגצ'ובר', הגאון ר' יוסף ראזין (עפ"י דבריו בספר ירושת פליטה סי' ל"ז ודיון על דבריו בשו"ת מנחת יצחק הנזכר, ובשו"ת באהלה של תורה מאמר חיי ההלכה בקיבוץ) סבר שהציבור אינו אותם היחידים הראשונים שנשתתפו אלא הפכו לאישיות אחרת, וע"כ אף

5. סוגי הציבור וזיקת היחיד לציבור שונים, וטעונים הבחנה. ביניהם התאגדויות חברתיות אידיאלוגיות כגון קיבוץ, מושב ועוד.

6. ניתן לטעון: כפי שיש אפשרות ליצור קניינים בהסכמה בין הסוחרים יהא אפשר ומותר ליצור אישיות משפטית נפרדת. כתב על כך הרב בארי [התורה והמדינה י"א-י"ג]: "אכן הגדרת בעלות שגופי תורה תלויים בה, דבר שלא מצינו דבר כזה בתורה צ"ע אם אפשר ליוצרו, ואינו דומה לסיטומתא דשם הוא רק ענין העברה מרשות לרשות דמסתבר דזה תלוי בהסכמה, כי גם קנין כסף או משיכה יסודו אף הוא בהסכמה, אלא שהתורה גילתה לנו שבפעולה כזאת אדם מעביר זכויותיו, ולכן מצאו דגם במקרים אחרים אם הוא מנהג יתכן שהוא קונה... אבל לקבוע בעלות וזיקה של דבר לממון וליצור דבר דמיוני של בעלות ולא בעלות ממש, מנא לן לחדש דבר כזה, וצ"ע".

חבל נחלתו

שהחברה פשטה את הרגל. כיון שכל מי שעושה עסקים עם החברה יודע שזו חברה בע"מ, כאילו התנו מתחילה שלא יהא להם פרעון אלא מנכסי החברה, ולכן השותף (בעל המניות) ויתר השותפים עימם נעשתה העיסקה, אינו עובר בגזל (אם יש התחמקות מתשלום), ואין עליו שום שיעבודים.

וכאן, בניגוד לאיסורים (חמץ, שביתת בהמה, בכורות וכד') בהם השותף עובר באיסורים ואין תנאי הממון מצילים אותו מלעבור, בידי ממונות תנאי הממון עם יצירת העיסקה קובעים את איסורי גזל עושק והלנת שכר! וע"כ הוא אינו עובר בלאוין, אבל ודאי חייב בתשלום.⁷

ח"י סי' קמ"ג] לאחר שהסביר סוגי אפותיקי שונים: "ופשיטא דחברה בע"מ עדיף מכל הנהו הנז', דהרי בהם היו אפותיקי מפורש דלא יהא להם פרעון אלא מזה, וכמ"ש בספרי (ח"ג סי' א') באריכות דעפ"י חוקי החברה אין לבעל מניות שום שייכות לרכושה, ואין לבעלי מניות שום אחריות פרטית מביתם על כל מעשי החברה, וכמ"ש שם מהמבואר בתשר' מהרש"ג (ח"ד סי' ג' וה') לענין רבית... אבל בנוגע לממון הרי בפירוש התנו שלא נתחייב לפרוע אלא מזה, והוי ממש אפותיקי מפורש הנ"ל דמהני אף בשטפה נהר כנ"ל, והה"ד כל היזק שיהיה..."

עולה מדבריו שחברה בע"מ היא שותפות בתנאי של אפותיקי מפורש וכך צריך לדון בכל דיני ממונות לגבי חברה כזו.

1. מסקנות

לגבי השאלה שפתחנו בה – חיוב בעל מניות בתשלומים לעובדים וספקים, לאחר

7. הערת הרה"ג יעקב אריאל: מסקנתך היא שהחברה בע"מ אינה אישיות משפטית עצמאית אלא שותפות בתנאי אפותיקי. וכל המלוה לחברה בע"מ יודע מראש שאין לו פרעון אלא מרכוש החברה ולא מרכושם הפרטי של בעלי המניות. אולם באשר להלנת שכר שאני. איסור הלנת שכר הוא איסורא ולא ממונא. כלומר אין כאן חיוב על רכושו של האדם אלא על האדם עצמו. מי ששכר את הפועל הוא זה שחייב לשלם לו את שכרו. אמנם בב"מ ק"י ע"ב האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים ושכרם ע"מ ששכרם יהיה על בעה"ב שניהם אינם עוברים זה לפי שלא שכרם וזה לפי שאין שכרם "אתך" אלא על בעה"ב, וא"כ אף כאן לכאורה י"ל שהשוכר את הפועלים כאילו התנה איתם שהתשלום יהיה ע"ח החברה ולא על חשבוננו. לא דמי, שם יש בעה"ב שאפשר להטיל עליו את האחריות לשלם ולכן הפועל פטור, מאידך בעה"ב פטור כי הפועלים לא סמכו עליו כי לא ראו אותו (עי' תוס' ר"ד שם). אך בנ"ד הפועלים רואים רק את מי ששכרם והם סומכים עליו. וגם אם יודעים שהחברה היא בעלת הרכוש, מכיון שלפי ההלכה אין החברה אישיות משפטית וכך גם טבע האדם לסמוך על בני אדם ולא על יצורים פיקטיביים, הסתמכותם של הפועלים היא על מי ששכרם ולכן הוא חייב לשלם את שכרם. אלא שאם אין לו הוא אנוס, אך עליו לעשות את כל ההשתדלות להשיג עבורם כסף ולשלם את שכרם. תשובת המחבר: חובת התשלום על מנהל החברה אינה מצד שעובר בהלנת שכר, אלא מצד התחייבותו כבא כח החברה לענין זה, וככל קניה של החברה שחייבת בתשלומה.

השבת מעילה

שאלה

וידעו שלא חסר, אלא צריך שיודיעו להם על הגניבה ועל ההחזרה.
הגמרא מקשה מדוע דוקא במקרה שכל האמוראים הקלו רב חסדא החמיר, ותרצה: "הואיל ואנקטה נגרי ברייתא". היינו הגנב הרגיל את הבהמה לצאת מיד בעליה וע"כ אם לא יודיעם, הבהמה תצא כהרגלה ובעליה יפסידוהו. ולכן צריך הודעה לבעלים. ההלכה היא כרב חסדא – בבהמות. אמנם בממון או בשווה כסף הלכה כר' יוחנן עפ"י כללי הפסיקה במחלוקות רב שמואל ור' יוחנן, וע"כ מי שגנב מרשות בעלים והחזיר לרשותם קודם שנודע להם על הגניבה, אי"צ הודעה לבעלים על הגניבה.

ולכאורה גם במקרה שלנו אי"צ הודיע לבעל המפעל שמעל בממון עליו הופקד, ודי בהחזרת הממון לקופת החברה¹.

ב. שומר שגנב

אולם הגנב שעליו השאלה אינו גנב "חיצוני" אלא גנב העובד בחברה ממנה הגניבה. וא"כ הוא שומר² שגנב ממה שהופקד לשמור עליו, וצריך לכך בירור נוסף.

בהמשך, הגמרא מביאה מחלוקת: "הגונב טלה מן העדר וסלע מן הכיס – למקום שגנב יחזיר דברי ר' ישמעאל, ר' עקיבא אומר

חֶשֶׁב של מפעל מְעַל, ושלשל לכיסו מכספי המפעל. לפני ימים נוראים הרבה בתשובה, והחליט להחזיר את אשר מעל. ונפשו בשאלתו האם הוא צריך להודיע לבעל המפעל את כל אשר עשה (ובכך הוא צפוי לפיטורין ותביעה משפטית), או שהוא יכול להחזיר את הכסף ללא ידיעתם, ובלא שיוודע מכך מאומה?

א. גנב החוזר בתשובה – מה חובת ההודעה לבעלים

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא [ק"י"ח ע"א] במשנה: "הגונב טלה מן העדר והחזירו, ומת או נגנב – חייב באחריותו; לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו, ומנו את הצאן ושליומה היא – פטור". השאלה בה עוסקת המשנה מה נחשב להחזרת גניבה. ובגמרא ישנן ארבע דעות לגבי החזרת גניבה כשהבעלים לא הבחינו בה.

רב ושמואל סוברים שצריך ספירה של הבעלים שתודיעם שכל עדרם בידם כדי לפטור את הגנב, ואין צורך בהודעה לבעלים על הגניבה. לעומתם ר' יוחנן סובר שאי"צ במניין ודי בהחזרה בעלמא. חולק על כולם רב חסדא שלדעתו דוקא כשלא ידעו הבעלים מהגניבה, אין די בכך שימנו

1. בקופת מפעל יש צד למעליותא שהיא נחשבת לממון המנוי, שהרי סו"ס הממון יימנה, ויימצא שאינו חסר מידי, ואף לרב ושמואל די בכך אם לא נודע לבעלים מהגניבה.
2. עי' ריש סי' ש"ו במח' הסמ"ע והש"ך לגבי פועל בבית בעה"ב אם הוא שומר שכר. וכאן שאינו בבית בעה"ב ובודאי הוי שכיר אולי אף הסמ"ע יודה. ועכ"פ האחרונים צדדו כש"ך שהוי ש"ש.

חבל נחלתו

הנ"י כתב שני תירוצים. תירוץ ראשון בשם הרמב"ן שאמנם גם ר"ע מסכים לר' יוחנן, אולם זאת רק במחזיר לרשות בעלים, וכאן כיון שהשומר ביטל שמירתו, רשות השמירה אינה כרשות בעלים ואינו יכול להחזיר ללא הודעה על גניבתו ועל חזירתו. ותירוץ שני שלו בדברי ר' יוחנן כדוגמת תירוץ הרמב"ן בדברי ר"ע.

ג. הפסיקה בשומר שגנב

רוב הראשונים נר"ף, רמב"ם, רשב"א, רא"ש, טור ועוד פסקו כר' עקיבא בשומר שגנב מרשותו. וצריך הודעה על גניבתו והודעה על החזרתו. ואין די שיכניס לרשותו מפני שנחשב כשומר שכלתה שמירתו, ושוב אינו יוצא י"ח השבה ללא הודעה לבעלים והחזרה לרשותם.

אולם הסמ"ג [מ"ע ע"א] והגה"מ [גניבה פ"ד ב'] כתבו שר"י בעל התוספות פסק כר' ישמעאל עפ"י העמדתו במשנת ב"מ. ובפשטות נראה שכיון שרוב הראשונים פסקו כר' עקיבא וסוברים שכלתה שמירתו וצריך הודעה לבעלים אף החשב שמעל צריך להודיע לבעלים.

ד. מחלוקת רמב"ם וראב"ד

כתב הרמב"ם [גניבה פ"ד ה"י]: "שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו **אם יש עליו עדים חייב בכפל** ואע"פ שהחזיר את הסלע למקומו והטלה לעדרו הרי זה חייב באחריותו עד

צריך דעת בעלים". ומסיקה: "אמר רב זביד משמיה דרבא: בשומר שגנב מרשות בעלים — כ"ע לא פליגי כדרב חסדא, והכא בשומר שגנב מרשותו שיחזיר למקום שגנב קמיפלגי, ר"ע סבר: כלתה לו שמירתו, ור' ישמעאל סבר: לא כלתה לו שמירתו".

מפרש רש"י: "ר"ע סבר — כיון שנענשה גנב כלתה שמירתו דתו לא מהימן להו לבעלים דהא ה"ל גונב שלא לדעת צריך דעת, ולא אמרינן סגיא בדעת שומר והא איהו ידע בחזירתו".

וכן מסביר הר"ף: "אוקימנא בשומר שגנב מרשותו, דרבי ישמעאל סבר לא כלתה לה שמירתו ולפיכך לא צריך מידי דאיהו במקום בעלים קאי, ור' עקיבא סבר כלתה לה שמירתו ולפיכך צריך דעת בעלים דהא איהו לאו במקום בעלים קאי וכאילו לא החזיר דמי דעדיין ברשותיה קאי". **בב"מ** [כ"ג ע"ב] **הרי"ף** פסק **במפורש כר"ע**.

הנמוקי יוסף מקשה: "ורב זביד לא אתא לשינויי השתא אלא טלה³ (=במה' ר"י ור"ע), אבל סלע אפילו רב חסדא מודה דלא בעינן דעת בעלים אלא בבעלי חיים וכדפי' לעיל. וא"כ קשה ר' עקיבא דאמר צריך דעת בעלים גם בסלע לא אמר כר' יוחנן דלר' יוחנן לא צריך לעולם דעת בעלים. והרי"ף ז"ל פסק כר' יוחנן והסכים עם כל הגאונים ז"ל דפסקו כר' עקיבא וזו תימה גדול". היינו, לכאורה הפסיקה כר' עקיבא, שלפי ר' עקיבא אף שלא ידעו הבעלים צריך הודעה על הגניבה, סותרת את הפסיקה כר' יוחנן.

3. יש ראשונים כגון ס' ההשלמה והרשב"א שחלקו והסבירו את שיטת ר"ע אף בממון (סלע) ובכך ענו על תמיהת הנ"י.

חבל נחלתו

בגלל שראוהו. אבל אם לא ראוהו עדים – די בכך ואי"צ להודעה ולמנין. לפי דבריהם משמע, שדוקא בגלל שראוהו צריך הודעה לבעל הפקדון, אמנם הש"ך [שנ"ה, א'] חלק וכתב שהטעם לעדים הוא משום שהרמב"ם מחייב בכפל, ולגבי הצורך בדעת בעלים אין לכך משמעות. וכ"כ הגר"א [ס"ק ד'].

ו. רשות בעלים

הגדרנו את החשב כשומר. וזאת מפני שכל פועל ואומן הוא אף שומר על חפצי בעל הבית (עי' הערה 2 לעיל). וכן כאן כל עובדי המפעל הם שומרים על המופקד בידם. אולם ודאי שאין עיקר עיסוקו בשמירה ככל שמירת פקדון. ואף אם גנב ממון המפעל – לא נראה שבכך פקעה שכירותו לבעה"ב.

ועוד, אין המפעל רשות השומר שאפשר לומר שגנב מרשותו ונסתיימה שמירתו. ולכל היותר הרי זה כגונב מהאגם. במקרה שלנו יש להבחנה האחרונה משמעות גדולה, מפני שגניבת השומר אינה מרשותו המיוחדת לו, ואף לא מרשות בעלים, אלא מרשות משותפת (כבי' בעלת ישות עצמית). ועוד שגניבת הממון אינה מרשות בעלים או מרשות שומר מסויימת אלא מחשבון בבנק וכד' ממנו נמשך הכסף ללא ידיעת בעלים. ובצירוף דעת הב"ח והפרישה שאם אין עדים מקובלת חזרתו בתשובה, ובצירוף דעת הראב"ד ודעת הרמב"ם עפ"י המגיד משנה שמניין פוטר. נראה, שאי"צ להודיע לבעל המפעל על גניבתו ודי בהשבת הממון לחשבון הבנק של המפעל ללא הודעה לבעל המפעל.

שיודיע הבעלים, שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודיע בעליו".

והראב"ד השיג: "עד שיודיע בעליו. א"א או שיחזיר הכיס לבעליו וימנה מעותיו". וכתב על כך המגיד משנה: "זכתב עליו הר"א ז"ל או שיחזיר הכיס לבעליו וימנה מעותיו עכ"ל ונכון הוא. ואף רבינו (=הרמב"ם) מודה בזה. לא אמרה אלא כשהיא ברשות שומר. ומאמר ר"ע כך הוא צריך דעת בעלים אבל כשהחזיר הכיס ומנו נראה שהוא פטור דלא עדיף מהגונב סלע וידעו הבעלים בגנבתו שהמנין פוטר כמו שכתב בסמוך. ואפשר שיש לחלק דשומר צריך דעת בעלים ואין המנין פוטר. והראשון נכון יותר".

היינו המ"מ הסתפק, האם בשומר שגנב מרשותו די במנין לפטור, או שצריך להודיע לבעלים ואין מנין פוטר ונוטה לדעת הראב"ד שמנין פוטר.

במקרה דנן אם מנין פוטר, כמ"מ – אי"צ בהודעה לבעלים על הגניבה שהרי סוף סוף החשבון יעבור בקורת חיצונית, ושם יתברר האם הממון בו הוא מעל חסר או לאו.

ה. הצורך בעדים וטעמו

הרמב"ם וכן הטור [סוף סי' שנ"ה] כתבו שידעו שני עדים בגניבה. והאחרונים התקשו מה הצורך בכך (עפ"י הטעם שנקטו רש"י והר"ף, אליבא דר"ע, שכלתה שמירתו), ומה מקורו של הרמב"ם לכך. הב"ח וכן הפרישה קשרו לכך את דברי בעל שלטי גבורים: "זלי תימה ולמה לא מזהימין ליה להאי שומר הא כיון שהחזיר עשה תשובה וחדד לכשרותו". ותרצו שניהם שדוקא מצב זה שראוהו עדים מכחיש את הטעון שעשה תשובה מרצונו, שאולי עשה זאת

איזהו עושק

שאלה

עליו בשני לאוין". כונתו דוקא בעושק וגזל שלגבי שכירות אבל בשאר מקרים ישנה אפשרות לעבור בזה בלא זה. כגון: בגזילה בחזקה חפץ של אחר אין עוברים בעושק אלא רק בגזילה. וכדבריו הסביר הדרישה ברמב"ם.

ב. בדרכו של הרמב"ם הלך ספר החינוך וכתב: "שלא נחזיק במה שיהיה בידינו מזולתינו דרך אונס או דרך דחייה ורמאות, כמו אנשי און שדוחים בני אדם לאמר להם לך ושוב כדי לסבב שישאר להם מה שבידם מזולתם. וזאת היא מדה רעה ביותר, והרחיקתנו תורתנו השלמה ממנה והזהירה בכך בזה המקרא, דכתיב: לא תעשוך את רעך, כי מחזיק בממון מזולתו בזה הענין שאמרנו נקרא עושק, ובכלל עושק הוא ג"כ כל שחייב לחברו ממון מעויין (=מכוון, ר"ל ממון שמגיע לו בודאי) ועושק אותו, כגון כובש שכר שכיר וכיוצא בו, דלא בעינן שיבוא ממש ממון מיד העושק ליד העושק, אבל כל שיש לו אצלו תביעת ממון מעויין והוא דוחה אותו מחמת אלמות שיש בו או כל צד רמאות, נקרא עושק".

למדנו מדבריהם שעושק הוא השתמטות מוחלטת ברמאות או באלימות אבל לא דחיה בעלמא.

האם מי שמאחר בתשלומים¹ שחייב בהם (תשלומי הלואה, או חוב על קניה, או תשלום שכירות אדם או כלים) עובר באיסור עושק?

תשובה

א. במנין המצוות שבראש הל' גזילה מנה הרמב"ם שלא לגזול ושלא לעשוך כשני לאוין². ובהלכות [פ"א ה"ב-ה"ד] כתב: "ואסור לגזול כל שהוא דין תורה. אפילו גוי עובד עבודה זרה אסור לגזלו או לעשוקו. ואם גזלו או עשוקו יחזיר. איזה הוא גזול, זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מטלטלין מידו, או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל כלים ממש... איזה הוא עושק, זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים, וכיון שתבעוהו **כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו** כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או פקדון או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה. ועל זה נאמר לא תעשוך את רעך". והעתיקו דבריו בטור ושו"ע [סי' שנ"ט סעי' ד', ח'].

וכתב על כך המגיד משנה שמשמע מדברי הרמב"ם שאע"פ שהגמ' אומרת "זהו גזל זהו עושק ולמה חילקן הכתוב לעבור

1. בספר אחד נכתב: "המעכב חפץ של חבירו שלא כדין, או מעכב פרעון-חוב שבידו לפרועו, עובר באיסור עושק שהרי מונע את הבעלים מלהשתמש בכספם, וביותר עובר בשעת אינפליציה שערך הכסף פוחת והולך, והרי גזול את שויו".... והשאלה האם ההגדרה נכונה.
2. אמנם הסמ"ג [ל"ה קנ"ו] כתב שלפי מסקנת רבא בב"מ [ק"א ע"א] שעושק וגזל הם אותו איסור – אין למנות לאו נוסף לעושק, (ומונה תחתיו לאו של החזקה במחלוקת – הגה"מ וספר החינוך).

חבל נחלתו

וכן דברי הסמ"ע [של"ט ס"ק א']:
... "ובסמוך יתבאר דהכובש שכר שכיר עובר
בחמשה לאוין. מ"מ לא כתב הרמב"ם והטור
כאן אלא דעובר בלאו משום דאינך לאוין
אינו עובר אא"כ אין דעתו לשלם לו כלל,
משא"כ בלאו דלא תבוא כו' דעובר מיד
שעבר זמנו אף שדעתו לשלם לו ולא כע"ש
(= עיר שושן) ששינה ל' הרמב"ם והטור וכתב
ז"ל: 'מ"ע ליתן שכר שכיר בזמנו דכתיב לא
תעשוק כו' עד ואם אחרו עובר בלאו דכתוב
בה כמו שיתבאר לפנינו'. ולא דק, **דבעל
הבית שאינו נותן בזמנו ודעתו ליתן לאחר
זמנו אינו עובר משום לא תעשוק** אלא משום
לא תבא עליו השמש"...

והדברים אמורים בכל דיני השכירות
(אדם בהמה וכלים), ומשם ילמדו כל סוגי
התשלומים שבכל מקום שבכוונתו לשלם,
אלא שדוחה אפילו בכוונה, אינו עובר
בעושק ועובר בשכיר בלאוין של הלנת
שכר.

עוד צריך להוסיף מה שכתב הרמב"ם
בהלכה ד': "אין השוכר עובר אלא בזמן
שתבעו השכיר ולא נתן לו, אבל אם לא
תבעו או שתבעו ולא היה לו מה יתן לו או
שהמזחה אצל אחר וקבל הרי זה פטור".

עוד כתב בשו"ע [ה"ח]: "עבר זמנו אין
בעה"ב עובר משום בל תלין ומ"מ חייב ליתן
לו מיד, ובכל עת שישהא עובר על לאו של
דבריהם שנאמר אל תאמר לרעך". ואיסור
זה כתב בשו"ע [צ"ז, ג'] אף בגביית מלוה
(שבו אין איסורי הלנת שכר): "אסור ללווה

נעשוק עתה בסוגי התשלומים השונים.
ג. במס' ב"מ [ק"א ע"א]: "כל הכובש שכר
שכיר עובר בה' שמותי³ ועשה הללו: משום בל
תעשוק את רעך, ומשום בל תגזול, ומשום בל
תעשוק שכיר עני, ומשום בל תלין, ומשום
ביומו תתן שכרו, ומשום לא תבוא עליו
השמש".... (ובהמשך שם: "זה הוא עושק זהו גזל
ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין").

כתב הרמב"ם [שכירות פ"א ה"א]: "מצות
עשה ליתן שכר שכיר בזמנו שנאמר ביומו
תתן שכרו, ואם אחרו לאחר זמנו עובר בלא
תעשה שנאמר ולא תבוא עליו השמש, ואין
לוקין על לאו זה שהרי הוא חייב לשלם. אחד
שכר האדם ואחד שכר הבהמה ואחד שכר
הכלים חייב ליתן בזמנו, ואם איחר לאחר
זמנו עובר בלא תעשה"...

ו**כתב הכס"מ** [שם ה"ב]: "לדעת רבינו
צריך לומר דמאי דשני רב חסדא (ב"מ שם)
'שם שכירות אחת היא' הכי פירושא כיון
דכולהו לאוין בשכירות, כשכבשו יום ולילה
עבר בכלם דבשקעה חמה עבר על לא תבא
עליו השמש, וביומו תתן שכרו. וכשהאיר היום
ועודנו בכיבושו עבר על לא תלין. **וזהו
כשדעתו שלא לשלם לו** או שרוצה לצערו,
אבל מי שדעתו לפרעו אלא שאינו רוצה
להוציא **עכשיו** מעות מידו נקרא משהה ואינו
עובר אלא בשל יום או בשל לילה. וזהו
שכתב רבינו בסמוך [הל' ה'] המשהה שכר
שכיר עד אחר זמנו אע"פ שכבר עבר בעשה
ולא תעשה **כלומר אבל משום בל תעשוק ובל
תגזול ליכא**".

3. גי' הרי"ף בה' שמות בלבד, ושני בל תעשוק מונה כאחד. וכ"כ הרמב"ם [שכירות פ"א ה"ב].

חבל נחלתו

אמנם בברית יהודה [פ"ב הע' ל"א] הביא מדברי הב"ח [סוסי" ל"ח] שהקובע זמן פרעון להלוואתו ועבר הזמן ולא פרעו עבירה היא ובכלל גזל מפני שהפסידו ממון בגרמתו. אולם נראה שכעין גזל אבל לא גזל בפועל⁴. **לסיכום** נראה שבתשלום שכר שכיר כשדוחה את התשלום, לעתים עובר בהלנת שכר ובבל תשהה ובשאר חובות רק בבל תשהה, אבל אינו עובר בעושה וגזל⁵.

לכבוש ממון חבירו ולומר לו לך ושוב ומחר אתן ויש בידו". וכל חוב עם דרישתו והגעת זמנו הוא כחוב הלוואה.

ובשו"ע הרב [שאלה ושכירות הל' י"ד] הוסיף: "והוא שמתכוין לדחותו, אבל אם הוא טרוד ואין לו פנאי עכשיו רשאי לומר לו לך ושוב לאחר זמן כשיהיה לי פנאי". ובפתחי החושן [הלוואה פ"ב הערה ט"ו] הסתפק אם דעה זו היא אליבא דכל הראשונים ואם כן עד אימתי יכול לדחותו.

סימן צח

החזרת גזל אסימונים

אילו האסימונים היו עדיין בתוקף מה וכמה הוא צריך להשיב. ושנית, עתה שהפסיקו להשתמש באסימונים מה הדין.

א. גונב אסימונים מה דינו?

אם האסימונים בשימוש צריך להשיב את הגניבה למי שגנב ממנו. אם טלפונים של מוסדות (כגון בישיבות וכד') צריך להשיב את האסימונים למוסד והוא ימשיך וימכור אותם למשתמשים¹. ואם הטלפונים של

שאלה

נער היה גונב בילדותו אסימונים מטלפונים ציבוריים. הצטברו אצלו כמה מאות אסימונים. כשעמד על דעתו החליט לשוב על חטאיו ולהשיב את הגניבה. אלא שבינתיים כל הטלפונים הציבוריים במדינה הועברו לכרטיסים מגנטיים, ונפשו בשאלתו איך וכמה יחזיר ולמי.

תשובה

נראה לעיין בשאלה משני צדדים: ראשית,

4. ובמשפט שלום [סי' ר' סעיף י"ב] פלפל האם נחשב מזיק בעיכוב תשלום שירד ערך החוב.
 5. בסוף ספר אהבת חסד ח"א כתב: "ואגב אעתיק מקונטרס שפת תמים שלי דבר עצה אחת הנוגע לענין איסור גזל ועושה ושכר שכיר. והוא שכל אדם שמבקש לאדם אחר שיעשה לו איזה פעולה בשכר, יקצוב עמו המקח בתחלה דאל"ה עלול מאד להיות גזלן ועושה ושכר שכיר אם לא ירצה להיות ותרן גדול בממונו כדי לצאת מן הספק, דהלא ע"פ רוב יצטרך האדם למאות פעולות בכל שנה ומצוי מאד שאחר הפעולה יש ויכוח בין האומן והבעה"ב בענין שילום השכר ולכשיפרדו כ"א חושב בנפשו שהוא נגזל מן השני אך שאינו רוצה לריב עמו, אבל אינו מוחל לו בלב שלם"...
- עי"ש בהמשך דבריו.

1. במוסדות כאלו זכות השימוש במכשיר מוקנית למוסד והוא משלם תשלום חודשי על כמות

חבל נחלתו

המטבע ולא מעלית מחיר החפץ, סבר הרב בלויא שיש בכך ריבית. אולם בספרו על הלכות גניבה [פ"ה סוף הערה ר], חזר בו, וכתב שהגזלן שמשיב ממון, כשאין הגזילה תחת ידו צריך להשיב לפי ירידת ערך המטבע, ואין בכך ריבית. וע"כ אם גנב מאה אסימונים ולפי ירידת ערך המטבע, נמכרים במחיר פי שניים – ישיב עפ"י המחיר עתה.

(אולם גם בהשבה עפ"י ערך המטבע עתה וירידת ערכה, אין הכוונה לשומא לפי עליית הערך של ממון שהושקע, היינו ירידת הערך וריביות ורביית דרביית וכד', אלא אך הערך לפי מה שנפחת מערכו).

ב. לאחר שהפסיקו להשתמש באסימונים

במשנה בב"ק [צ"ו ע"ב] "גזל מטבע ונסדק פירות והרקיבו יין והחמיץ משלם כשעת הגזילה. מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח... אומר הרי שלך לפניך".

החילוק בין שני חלקי המשנה הוא האם בשעה שהחפץ היה גזול בידו נשתנה או לאו. וע"כ גזל יין והחמיץ משלם כשעת הגזילה ואילו בתרומה וחמץ שבגוף הגזל לא ארע שום שינוי יכול הגזלן להגיד לנגזל הרי שלך לפניך, ואע"פ שבגלל שהחפץ היה

משרד התקשורת ישיב למשרד התקשורת. השאלה היא מה הדין אם בינתיים היה פחות שער המטבע המקומי ופשוט שאם האסימונים בעין ישיבם, אולם והיה ואין האסימונים תחת ידו כגון שאבדו, והוא נטל אסימונים שנמכרו בשקל ועתה הם נמכרים בשניים האם צריך להשיב לפי מחירם לשעבר, או לפי מחירם עתה?

(צריך להדגיש, אין השאלה אם עלה מחיר החפץ הגנוב – דין זה נדון בחו"מ ס' ש"ד ושס"ג. בשניהם הדיון על עליית ערך החפץ או ירידתו. שונה הדבר בעניין בו אנו עוסקים שלא הערך עלה אלא היו פחותים בערך המטבע, והשאלה היא האם מותר לשלם לפי ערך המטבע עתה, או שצריך לשלם לפי ערך המטבע אז מחמת רבית).

בשאלה זו הסתפק בעל פתחי החושן (הרב יעקב יע"ו בלויא ה"ו). בספרו ברית יהודה [על הלכות רבית, פט"ז הערה י"ח] סובר שיכול להשיב את החפץ שגנב או גזל (כגון כאן – אסימונים), ואע"פ ששווי החפץ גדול ממה שגזל אין בכך ריבית. אולם אם משיב ממון ולא חפץ זהה לגזילה צריך לשלם לפי השווי בשעת הגזילה מפני שאם ישיב ממון כשווי עתה, אע"פ שההתקרות נובעת מירידת ערך

השיחות שיצאו מן המכשיר, ודמי שימוש קבועים (ככלל קו פרטי). המוסד מחזיר לעצמו את ההוצאה ע"י מכירת האסימונים למשתמשים. נמצא שהגניבה היתה למוסד, מפני שהמוסד מקבל ע"י האסימונים הנאספים במכשיר את שווי השיחה שהוא מכר למשתמשים בו, אשר אותם הוא מוכר למשתמשים אחרים, ובכך הוא מקבל את התשלום על השיחות שיצאו מן המכשיר. וא"כ בעת גניבת האסימונים מנעו ממנו את היכולת להופכם לממון (אותו שלמו עם יציאת השיחות). לעומת זאת למשרד התקשורת (דואר) צורת העיסקה אינה זהה. האסימונים נלקחו מתוך מכשיר השייך למשרד, אבל את התשלום על השיחות הוא כבר קיבל בעצם מכירת האסימונים. נמצא שהגזל הוא בגוף האסימונים בכמה שעלה למשרד לרכוש אסימונים אלו (מחיר המתכת וההטבעה). וזהו סכום מועט הרבה יותר.

חבל נחלתו

דינה של אותה גניבת אסימונים. לפי רב הונא אע"פ שאין האסימונים יוצאים בשום מקום במדינת ישראל הרי יכול הגנב לבוא עם שקיות אסימוניו למשרד התקשורת ולומר להם הרי שלכם לפניכם, והם ישתמשו בהם כרצונם. אולם לפי רב יהודה כיון שאין עתה מכשירים כגון אלו, הרי זה נחשב להיזק ניכר בגוף האסימונים, וע"כ צריך להחזיר את שווי האסימונים.

ולהלכה נחלקו הראשונים כמי לפסוק. הרי"ף הביא את הדעות ולא פסק. תוס' [ב"ק צ"ז ע"א ד"ה המלוה] והרא"ש [ב"ק פ"ט ס"י י'] פסקו כרב הונא, ואילו הרמב"ם [הל' גזילה פ"ג ה"ד] פסק כרב יהודה. והשו"ע [ח"מ ס"י שס"ג ה"א] פסק כרמב"ם שאינו יכול להגיד הרי שלך לפניך, והרמ"א ציין שיש החולקים על כך.

אולם לפי רב יהודה צריך לדון איך שמים עתה את שווי האסימונים, הרי היו פחותים והעלאות מחיר. ונראה שהדין זהה למצב של ירידת ערך המטבע שהזכרנו לפני כן. ועפ"י זה לא יוכל להשיב את האסימונים אלא יצטרך להשיב לפי ערכם עתה אילו היו בשימוש ("היוון" בלשון מנהלי החשבונות), ואין בכך ריבית כפי שמבואר לעיל.

אצלו הפסיד בעל החפץ את ערך החפץ זהו היזק שאינו ניכר והגזלן (וכן הגנב) פטור עליו.

לגבי מטבע לכאורה הדין דומה, ובכל זאת מצאנו בכך מחלוקת. בגמרא [צ"ז ע"א]: "אמר רב הונא: נסדק — נסדק ממש. נפסל — פסלתו מלכות. ורב יהודה אמר: פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, אלא היכי דמי נפסל שפסלתו מדינה זו ויוצאה במדינה אחרת". משמעות מחלוקתם, לפי רב הונא ההבנה שהבנו עד עתה תקפה, וע"כ מטבע שנפסל לגמרי ואין לו שום ערך, כיון שאין שינוי בגופו יכול הגזלן לומר לנגזל הרי שלך לפניך. אבל רב יהודה סובר שבמצב כפי שצוייר שאין המטבע יוצא בשום מקום הרי זה נחשב כשינוי בגופו של המטבע וע"כ צריך להשיב לו את ערך המטבע בשעת הגזילה.

וכלשונו בסוגיא (בתוספת לשון רש"י): "תרומה לא מינכר היזקה — לא נשתנה מראיתה משאר חטים. הכא מינכרא היזקה — שאין צורה זו דומה לצורה של כל היוצאים נכשיו וכשגזלה הימנו היו כל צורות המדינות שוות לה".

אם נדמה אסימון למטבע הרי תצא מחלוקת בין האמוראים מה צריך להיות

סימן צט

המקבל למכור ונגנב ממנו

האם המקבל למכור חייב בתשלום הספרים?

תשובה

נראה שצריך לדון בשתי נקודות:

שאלה

מי שקבל מחברו ספרים למכירה ורווחיו יהיו לפי אחוזים ממכירותיו, והספרים נגנבו ממנו. המקבל טען שבעל הספרים ידע את מקום הנחת הספרים.

חבל נחלתו

שתופס בחפץ לתקנו ולא התחיל אומנותו וחזר בו בעל החפץ הרי הוא שומר שכר ולא שומר חנם. וכן כתבו הסמ"ע [קפ"ה ס"ק י"ח] והגר"א [אות ט"ו].

ד. ועדיין צריך לעיין האם לא יחשב כלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו [סי' קפ"ו ס"א] או אף כנוטלם ע"מ לבקרו ולמכרם [שם ס"ב], שבהליכה נחשב כשואל ובחזרה לגבי חתן שומר שכר, ולגבי ספסר כשואל. והטעם ברור שלא יחשב כשואל – דאין כל ההנאה שלו שהרי כאן מתחלקים ברווחים, ואילו שם הרי הוא נחשב כלוקח ואם לא נטלו ממנו הרי המקח מתבטל למפרע.

ה. שומר צריך לשמור כדרך השומרים וכראוי לחפץ עליו הוא שומר. אעפ"כ יכול להתנות לשמור שמירה פחותה או להתחייב יותר או פחות בחיובי שומרים ככל דבר שבממון. וע"כ אם היה מתנה בפירוש על מקום זה על חסרונותיו שיכול להגב ודאי פטור [סי' רצ"א סי"ז].

עוד צד להקל משמירה מעולה במקרה דנן, שיש הבדל בין אם נותן לשמור בלבד או אם נותן לסחור בהם וכתוצאה מזה מתחייב בשמירה, שבה אי"צ שמירה מעולה כבפקדון כמבואר בסימן רצ"א סעיף י"ט.

במקרה הנוכחי לא התנה אבל בעל הספרים ידע ממקום ההנחה. וצריך לעיין האם נחשב הדבר כתנאי סמוי.

בכנסת הגדולה [כנראה סוף סי' רצ"א] כתב שאם הראה הנפקד למפקיד את מקום הנחת החפץ הוי כתנאי. וכן לכאורה במקרה הנוכחי.

אולם צריך לבדוק האם היה זה בגדר ידיעה בעלמא ומילתא דלא רמיא עליה

א. מהו גדרו כשומר חנם או כשומר שכר או כשואל.

ב. האם יש חשיבות לידיעת המוכר את מקום הנחת הספרים.

א. לכאורה נראה היה לדון את המקבל כמקבל עיסקא שחציה מלוה וחציה פקדון אלא שכאן החלוקה אינה בחצאים אלא לטובת המקבל או המוכר. והרי הם כשותפים ואך צריך להגדיר בחצי הפקדון האם נחשב כשומר חנם או כשומר שכר, ובכך נחלקו הרמב"ם והראב"ד [שלוהין ושותפין פ"ו ה"ב]. ואולי יוכל לטעון: קים לי כרמב"ם. (וצריך לבדוק האם במקבל עיסקא יש דין בעליו עמו).

ב. אלא שנראה לחלק בין מקרה דנן לבין מקבל עיסקא. במקבל עיסקא יכול להפסיד את הקרן מחמת עיסקותיו ושינוי שער השוק, אבל כאן את הספרים אינו יכול להפסיד (אא"כ בפשיעתו) מחמת עיסקותיו, ולכלל היותר לא ירויח (קונסיגנציה). וע"כ נראה זאת כסרסור כמבואר בריש סי' קפ"ה שהרי הוא שליח בשכר ואינו מפסיד שכר שליחותו אף אם לא הצליח לקיים שליחותו.

ולדין שמירה הרי הוא שומר שכר, ועיין בב"ח ריש סי' קפ"ה שחילק בין סרסור לסרסור (ספסריא) שקונה את החפץ ומוכרו לאחרים.

ג. אלא שלכאורה צריך לעיין אם ניתן להשוות את מקבל הספרים לסרסור, הלא נוטל שכר רק אם יצליח למכור, והרי הוא כשותף ולא כשליח. אמנם כבר כתב במרדכי בשם המהר"ם מרוטנברג [ב"מ פ"ו סי' שני"ט] שגם אם אינו נוטל שכר עתה אלא לבסוף דינו כשומר שכר, ואפילו יתברר שלא נטל שכר כלל כגון אומן

חבל נחלתו

שמירה כעין זו, דאדעתא דהכי נתן לו. וכיון שהדבר מסופק מעיקר הדין המוציא מחברו עליו הראיה וע"כ המקבל למכור פטור, אמנם כדי לצאת ידי שמים מן הראוי שיתפשר עמו.

דאיניש לאו אדעתיה, או קבלת שמירה פחותה ותנאי שבממון. ועוד צד להקל שאם זה המקום בו מניח הנפקד/המוכר את שאר ספריו נראה בפשטות שבעל הספרים קיבל על עצמו

סימן ק

שליח שניזק

חולקים' היא התשובה המובאת בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן [סי' כז' וז"ל: "שאלה: מי שהגיע לו היזק בממון שלו, מחמת שליחות שולחו, או שהעלילו עליו מחמת השליחות, והפסידוהו ממון. אם על המשלח לשלם לו נזק, אם לאו. וכן שותף שהיה הולך בפרקמטיא, ונתפס אצל ליסטיס עם הפרקמטיא, אם על השותף לפדותו.

תשובה: אין המשלח חייב בתשלומי נזק השליח. שלא מצינו תשלומי נזק, אלא בנזקי עצמו או בנזקי ממונו, האי כדיניה והאי כדיניה. ונזקי ממונו כעין נזקי עצמו הן. כלומר: לפי שפגע בנזקו בשמירת ממונו. אבל בנזק שהגיע לשליח, מה הויק המשלח, ומה הגיע לו מחמת פשיעתו? וכל שכן, אם השליח שכיר, שהיה הלך בשכרו. כדכתיב: ואליו הוא נושא את נפשו. ודרשינן: שעל שכרו עלה בכותל ונתלה באילן. כלומר: ולפעמים שיפול ממנו וימות. ובכלל סכנת נפשו הכניס עצמו, מחמת שכרו. ואלו דברים פשוטים הם. הגע עצמך: מי ששכר פועל נפח, ויצא גץ מתחת הפטיש, והדליק גדיש של נפח, מי חייב בעה"ב, מפני שהיתה מלאכתו? ואפילו היה הפועל בחנם. ואפילו תאמר שבגרם שליחות הגיעו נזק, גרמא בנזק הוא ופטור... ופשוט לבעל התשובה שהמשלח אך גרמא בעלמא בנזקי השליח, ואינו חייב בשום תשלום לשליח.

השאלה

ראובן ביקש משמעון שבדרכו לישבו בגוש קטיף יסע לכפר דרום וימסור חפץ לחברו לוי השוכן שם. שמעון בחזרתו מכפר דרום קיבל אבן בזוכית קדמית שפצעה אותו פציעה קלה. וע"כ הושבת ממלאכתו לכמה ימים, והוכרח לתקן את מכוניתו.

ראובן שואל האם הוא חייב לפצות את שמעון על נזקי גופו וממונו?

א. הפסיקה להלכה

בשולחן ערוך [חושן משפט סי' קפ"ח סעי' ו'] פסק: "מי שהגיע לו היזק בממונו מחמת שליחות שולחו, או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסידוהו ממון, אין המשלח חייב לשלם לו נזקו. (ועיין לעיל סימן קע"ו סעיף מ"ח). והרמ"א [קע"ו מ"ח] כתב: "אבל מי ששולח חברו בעסקיו ונתפס, י"א דאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו, דהוי ליה עליו כשואל שחייב באונסין (מרדכי פ' האומנים והגהות שניות), ויש חולקין (תשובת רמב"ן סימן כ' ומהר"ק שורש קלא)..."

מקורות הפסיקה אינם מהש"ס אלא מתוך תשובות הראשונים. התשובה עליה התבססו השו"ע והרמ"א בדבריו ויש

חבל נחלתו

היינו, שתי תשובות מהמרדכי מלמדות על חובת המשלח בנזקי השליח. התשובה הראשונה משווה שליח בחינם לכלי השאול למשלח וע"כ הוא חייב בנזקי גופו. התשובה השנייה עוסקת בבן ששלחו אביו ונשבה שחייב האב בפדיונו ובמשמעות התשובה ישנם פנים לומר שהוא חייב בפדיונו משום שואל, וישנה משמעות שחייב בפדיונו דוקא משום אב וזאת תלה בשאלה האם יש דמים לבן או אין לו.

וכאמור בשו"ע פסק לגמרי כרמב"ן, לעומת זאת הרמ"א הסתפק כמי מהשיטות לפסוק. אולם בשו"ת חתם סופר נה"מ נ"ב הסיק: "ולע"ד אין כאן מחלוקת דהגה (=מרדכי) מיירי שנתפס שלא בסבת שמעון משו"ה חייב כשואל מק"ה הנ"ל, ורמב"ן מיירי שנתפס בסביבות השליחות וה"ל כמתה מחמת מלאכה דלאו לאוקמי בכוליה שייליה (=להושיבה באפיריון) וס"ל כדעת הרמ"ה שבמחבר סי' ש"מ סעי' ג' והיינו דכתיב ואליו הוא נושא את נפשו אבל כל אונס שלא מחמת וסבת שמעון חייב לפדותו גם להרמב"ן ואין כאן מחלוקת ודלא כבשו"ע סי' קע"ו דמייתי סמ"ע הנ"ל דפליגי. (דברי הסמ"ע לקמן).

ב. הערות האחרונות

הסמ"ע [קפ"ח, י"א] מסביר מדוע הרמ"א לא חלק בסי' קפ"ח כפי שכתב בסי' קע"ו. וז"ל: "ואפשר לומר דדוקא שם הכריע מ"ו רמ"א דיש פלוגתא משום דאמר' דהוה גופו כשואל לו, מ"ה ס"ל חד מ"ד דחייב לפדותו, משא"כ כאן דניזק השליח בממונו, י"ל דכ"ע מודים דפטור המשלח מ"ה סתם רמ"א ולא כתב כאן דיש חולקין אזה ודו"ק".

והביאה אף המהרי"ק בסי' קל"א. והבית יוסף (הו"מ סי' קפ"ח) הביא את המקורות הנוספים לפסק הרמ"א. וז"ל: "ובהגהות ראשונות דמרדכי במציעא (סי' ש"ט ותס"א) כתוב: נראה לי שאם ראובן הלך בשליחות שמעון בשכר ונתפס בדרך ולא בסבת שמעון שאין חייב לפדותו, אבל אם בחנם הלך בשליחותו חייב לפדותו, **דשאלה שייכא בגוף הבעלים** ואף על גב דלא דמי ממש דבגוף האדם לא שייכא גניבה ואבידה כמו גבי אומנין מכל מקום נראה כדפרישית כדאיתא בפרק קמא דסנהדרין (ב:) מה לי חבל בגופו מה לי חבל בממונו עכ"ל.

ובריש הפועלים כתב המרדכי (סי' שס"ז) שפסק רבינו מאיר על האב ששלח את בנו בשליחות ונתפס כיון שהלך (בשליחותו) אם כן היה גופו שאול לאביו ומחויב לפדותו בכדי דמיו דלא גרע מבהמתו, ובסוף התשובה כתב היכא שיש לו לבן אם האב חייב לפדותו כשהוא שואל גופו למלאכתו זה צריך עיון אמנם זה פשוט היכא דלית ליה לבן כופין האב לפדותו עכ"ל".

מוסיף הב"י: "ויש להתיישב אם מחייבו מפני שהוא בנו כדמשמע בראש התשובה או אם מחייבו מטעם שהוא שלוחו כדמשמע בסוף שורש קנ"ה במהרי"ק וצריך עיון. וכתב מהרי"ק בשורש קנ"ה דעד כאן לא קאמר רבינו מאיר אלא התם שהלך הבן בשליחות האב ולא לצרכו שייך למימר דנעשה גוף הבן שאול לאב, אבל היכא דעיקר הליכת השליח לא היתה אלא לצורך עצמו ואגב אורחיה נעשה שליחות זה לא שייך לומר שגופו היה שאול למשלח. וכתב עוד דהא פשיטא דאין חייב לשלם לו זמן בטלתו ובושתו וצערו על מה שנתפס בתפיסה".

חבל נחלתו

לא פטרו מטעם זה אנ"כ כנ"ל". ולחת"ס עוד מסקנות מכך יעוי"ש.

ג. דיני אדם ודיני שמים

כתב בשו"ת מהר"י ווייל [סימן קכ"ה]: "חיים ושלום לאהרן הנ"ר יקותיאל שיח'. מ"ש איך שבשליחותך נהרג ר' עזרא הי"ד. גרסינן באגדת חלק [סנהדרין צ"ה] אמר לו הקב"ה לדוד עד מתי יהא עון זה טמון בידך על ידך נהרג נוב עיר הכהנים על ידך נהרג דואג ואחיתופל (בגמ' שם לא מוזכר אחיתופל) על ידך נהרג שאול ושלשת בניו רצונך יכלה זרעך או תימסר ביד אויב כו'. אלמא אנ"ג דדוד המלך ע"ה לא פשע במידי **רק שנל ידו באו לתקלה אפילו הכי נענש**. כ"ש הכא שבשליחותו בא אליו הרע הזאת דאיכא למיחש לעונש יסורין. וטוב שתקבל עליך ייסורין כגון תעניות מ' יום. ואם יש לו בניס קטנים תן להם כפי נדבת ידך ותנצל מצוקה וצרה, עכ"ל. ואמרי' במסכת שבת פרק שואל כל שחבירו נענש על ידו אין מכניסים אותו במחיצתו של הקב"ה".

וכתב ביחס לכך הנודע ביהודה [מהר"ק — א"ח סימן ל"ד]: "הנה מקור דין זה הוא מהר"י. והצמח צדק השיג עליו בהולך בשכר, ואנפ"כ לא מלאו לבו של בעל צ"צ לחלוק על הראשונים, ומסיק להתענות מ"ם יום. ואני אומר שבנדון דידן שהוא לא התחיל עם השליח לשלחו רק השליח התחיל לבקש לשלוח אותו בשליחות הזה כדי להשתכר אין שום הו"א שצריך כפרה. ומעשים בכל יום שאדם לוקח סחורה בהקפה מחבירו או אויף גועצט והולך לירידים הכי נימא שאחריות גוף הקונה על המוכר שאם ח"ו יארע לו

היינו, אף הרמ"א מסכים שאם השליח הוזק בממונו אין המשלח חייב בתשלום, ואף למ"ד שהוא כשואל היינו דוקא על נזקי גופו.

הנתיבות [קע"ו, ס'] התייחס לשתי השגות בעניין התשובה על השוואת משלח כשואל. ראשית, אם השליח הוא כעבד הרי אין שמירה על העבדים מפני שהם כקרקע. ומסביר הנתיבות שהשליח הוא קבלן וע"כ אינו כעבד. ודבריו צ"ע שהרי כיון שהוא עושה בחינם מה שייך שיהיה כקבלן.

הסתייגותו השניה של הנתיבות [קדמוהו בכך מהרשד"ם והכ"צ ועוד] היא ש"השואל" את השליח הרי זה כשואל את גופו לביצוע עבודה ויחד עמו שואל את בעליו, וא"כ תחשב שאלה מעין זו ל"בעליו עמו" וע"כ ייפטר המשאל. הנתיבות נדחק בתירוציו וומסיק: "ולפי"ז נ"ל דהעיקר דאין להוציא מומן נגד כל הדיעות שהבאתי".

והחת"ס, בתשובה שהובאה לעיל כתב: "וראיתי בתשובה נקרא שתי לחם סוף סי' ר' מיייתי תשובה מהגאון חכם צבי ז"ל שכ' לו שנתקשה אהקו' הנ"ל מממוני' נימא דיו לבא מן הדין וכו', מה התם בעליו עמו לא ישלם ה"נ הא הוא עצמו הוא בעליו והוא עם עצמו בשליחותו ויפטר הזה. ונ"ל דלא שייך לומר דיו כיון שאינו ממש כמו בממון דהוה תרי גופות הבעלי' והחפץ אבל הכא הכל חד גופא לא מצינו כיוצא בזה אנ"ג דאין שום סברא לחלק ביניהם מ"מ כיון שהגוף הדין דשאינה בבעלים הוא גזירת הכתוב בלי שום טעם ה' עמו בשענת שכירתו ולא בשענת מלאכה פטור ומ"ט לזה וא"כ י"ל אין לך בו אלא חדושו והרי קמן דרמב"ן בתשובה הנ"ל

חבל נחלתו

ומוסיף עוד שני צדדים לחיובא: "ועני' בשו"ת מהר"ם מיניץ סג"ל סק"א דס"ל דתפיסה מהני בגרמא יעו"ש. ונהי דאנן לא קי"ל הכי כמ"ש הש"ך סכ"ח וסי' ע"ה וסי' קפ"ב אבל עכ"פ הוא עצמו מחויב בדבר". ומוסיף המהרש"ס: "ועני' אס"ז (=שטמ"ק) ב"ק נ"ו שכ' בשם המאירי דבכל מקום דחייב לציר"ש פסול לעדות עד שיעשה תשובה דנקרא רשע... ונהי דלאו כללא הוא ובכמה מקומות הוי רק מידת חסידות... אבל מ"מ נראה דבנ"ד לשי' מהר"ו חייב מדינא לציר"ש..."

מסקנה

ממידת חסידות חייב בנזקי גופו וממונו של השליח.

מקרה בנפשו יהיה המוכר צריך כפרה, הא דדאי ליתא". ומביא ראיות לדבריו שאם השליח הוא הגורם לשליחותו אין המשלח חייב בנזקו.

עולה מדבריהם שאם המשלח הוא היוזם את השליחות, בין בשכר בין בחינם, ובאה תקלה על ידי השליח, המשלח צריך כפרה. המהרש"ם במשפט שלום נסי' קע"ו ס"ק ס"ד] לאחר שמביא את הדעות השונות מסיק: "נלפענ"ד שגם להפוטרים את המשלח היינו בדיני אדם, אבל מ"מ לצאת ידי שמים חייב לשלם מה שגרם לו רעה והיוק ובפרט אם נתפס בתפיסה ושבחה... דאף דמדינא פטור מ"מ לציר"ש צריך לקבל כפרה דכל גרמא בניזקין פטור ואפ"ה חייב לציר"ש". היינו מדין גרמא בנזקין וכדי לציר"ש חייב לשלם לשליח את נזקו.

סימן קא

תשלומי עוברים

בפני עצמה אלא היא כלולה במצות עשה של חובל בחברו ותשלומיו [מנחת חינוך ע' מ"ט סי' כ"ז]. אמנם רס"ג מנאה [מצוה קל"ב]. תשלום זה אינו קנס אלא תשלום רגיל, וע"כ החיוב נוצר ברגע ההיזק, ולא בשעת העמדה בדין.

ב. לגבי התשלום כתב המאירי [ב"ק מ"ח ע"ב ד"ה כיצד]: "זפרשו לשון המשנה ששני תשלומין יש בענין ולדות והם דמי ולדות ושבח ולדות. ודמי ולדות... אלא שהם נישומין כמה שאדם מוצא בהם בפני עצמן בעוד שלא נולדו... וי"א שמין כמה אדם רוצה ליתן אילו היתה שפחתו שלא תפיל וימותו הולדות. ושבח ולדות הוא שבח הבא לאשה מחמת ולדות שהיא נראית בעלת איברים

שאלה

אדם פגע ברכבו בהולכת רגל. הולכת הרגל היתה עולה יהודיה מחבר הלאומים בהריון (=משפחה חד הורית) האב (נכרי) נשאר בחבר הלאומים. האם הנהג הפוגע חייב לשלם דמי ולדות, ולמי?

תשובה

א. נאמר בתורה [שמות כ"א כ"ב]: "וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון. ענוש יענש, כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים. ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש".

מפסוקים אלו נלמדים דמי ולדות. ומוני המצוות (רמב"ם, חינוך) לא מנו זאת כמצוה

חבל נחלתו

באשה. אבל פגיעה שאינה ישירה כגון ביד או ברגל פטור.

ברי"ף, ברא"ש, ברמב"ם, בטור ובשור"ע דין זה אינו מופיע וע"כ נראה שלא פסקו כך. לעומתם המאירי פוסק כן, וכן היש"ש בב"ק פוסק כן.

ה. המצב שבו נוגף מתחייב בתשלומים בזמן הנגיפה, האבהות נקבעת ברגע ההריון והתשלומים בפועל הם לאחר הפסיקה בבית דין או לפחות אחר נגיפה, יוצר שאלות מה יהיה הדין במידה והאב מת לפני מועד התשלום, או שגרש את האשה, או שמבחינה הלכתית אין לו דיני אב (נכרי או עבד). וכן מה הדין אם מת עוד בטרם הנגיפה. כמו"כ מתעוררת השאלה מה יהיה הדין אם העוברים נוצרו כתוצאה מביאה שאין קידושין תופסים וכד'.

במשנה [ב"ק מ"ט ע"א] נאמר: "ונותן לבעל. ואם אין בעל נותן ליורשיו. היתה שפחה ונשתחררה או גירת פטור". היינו בכל מקרה שהתשלומים ראויים להינתן לבעל בין בנישואין רגילים בין בועל בעבירה ונישואין ראויים לתפוס, הבעל הוא המקבל את התשלומים ולא האשה. ואם הבעל מת, יורשיו הם הזוכים בתשלומים. המשנה מוסיפה שבשפחה ונשתחררה או גירת פטור הנוגף מן התשלומים לגמרי מפני שהוא זוכה מן הגר שמת.

בגמרא נחלקו בכך רבה ורב חסדא. רבה אמר שנוגף זוכה דוקא במקום שהנגיפה היתה בחיי הבעל-הגר, והלה מת לאחר הנגיפה, ומאחר ואין לו יורשים זוכה הנוגף בתשלומים כדין מחזיק בנכסי הגר. אבל אם נגף אותה לאחר מיתת הבעל התשלומים שלה. לעומת זאת רב חסדא

מצד העיבור... וכן מפרש רש"י: "ובמה שהאשה נראית משובחת ובעלת אברים מפני העובר ודמיה יקרין" [ב"ק מ"ט ע"א ד"ה דמי לדות].

הגמרא הסיקה שדמי ולדות לבעל (נרחיב בהמשך). ושבח ולדות חציו לאשה וחציו לבעל. אמנם הרמב"ם וכן השור"ע לא הזכירו כלל שבח ולדות, אלא פסק הרמב"ם [נהובל ומזיק פ"ד ה"ב]: "וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל". (ונראה שסבר שכל ענין שבח ולדות הוא לרשב"ג ולא לת"ק).

ג. דמי ולדות בדרך כלל הן לבעל האשה וכדברי רב פפא [ב"ק מ"ג ע"א]: "אמר רב פפא התורה זכתה דמי ולדות לבעל אפילו בא עליה בנות, מ"ט אמר קרא: כאשר ישית עליו בעל האשה".

בעל האשה הוא דוקא אבי העוברים ולא סתם בעל. (לדוגמא, אם אשה נישאה כשהיא מעוברת ונגפוה ומתו הולדות התשלום אינו לבעל האשה).

תוס' במקום [ד"ה אפילו] מוסיף: "בירושלמי בעי ר"ע: בא על אמו, בא על אחותו יכול אף הוא בעל הריון? ת"ל 'בעל' — אותו שראוי לקרות בעל יצאו אלו שאינם ראויים לקרות בעל". היינו אם אבי הולדות הוא כזה שאין קידושין תופסים בו אין הוא זוכה בדמי ולדות.

ד. בגמרא מובאת ברייתא אותה הגמרא מצרפת לשיטת רשב"ג ובה ר' אליעזר בן יעקב אומר שצריך שמכת הנוגף תהיה כנגד בית הריון. ומוסיף רב פפא שלא דוקא במדויק בבית הריון אלא במקום שיגרום נזק לולד כתוצאה מהפגיעה הישירה

חבל נחלתו

לאשה. א"א אין דבר זה מחזור מן ההלכה, דאפילו לרבא דאמר בשחבל בה לאחזר מיתת הגר זכיא לה איהי בגויהו, הני מיילי אשת הגר שאין לו יורשים דקדמה איהי וזכיא בגויהו, אבל אשת ישראל שאין לו יורשים לעולם הם לירשיו". כלומר הראב"ד מחלק בין אשת גר שמת לאשת ישראל שמת. לאחרון יש יורשים מישראל, לראשון אין יורשים. ולכן כשאדם מישראל מת יורשיו (לפי דיני ירושה) זוכים בזכות לדמי ולדות, ואפילו לשיטת רבה. ואילו גר שמת קודם נגיפה ואין לו יורשים מישראל, במקרה זה האשה זוכה כביכול בזכות לתשלומי ולדות, ומכח זה אף בדמי ולדות לאחר נגיפה. אולם אם נגפוה בחיי הגר ומת בעלה הגר, שוב אינה זוכה בדמי ולדות, כיון שהשעבוד היה לבעלה והנוגף הוא הזוכה.

המגיד משנה ענה להשגת הראב"ד שלא מצא טענה ברורה לרבינו. הכס"מ מוכיח מלשון הפסוק שאף לאשה מגיעים דמי ולדות, וע"כ אם אין בעל – האשה זוכה בהם, ומוסיף: "דבשלמא כשחבל בה בחיי הבעל זכה הבעל מיד בדמי ולדות אע"פ שלא גבה וכשמת הוריש לבניו, אבל כשחבל בה אחר מיתת הבעל היאך בעל זה מוריש לירשיו דבר שלא זכה בו? הילכך על כרחך של אשה הם דקריניהו רחמנא ילדיה".

הראב"ד לא השיג במקרה השלישי (בהלכה ד' – גויה ושפחה בשעת הריון ונתגיירה או נשתחררה) ובו הוא מסכים שלדעת רבה (רבא לגי' הראב"ד) כיון שאין מי שיריש זכות לדמי ולדות הלכה כפסק הרמב"ם שהאשה זוכה בהם. אולם הרא"ש פסק כרב חסדא

טוען: "מרי דיכי אטו ולדות צררי נינהו וזכיא בהו? אלא איתיה לבעל זכה ליה רחמנא ליתיה לבעל לא". היינו תשלומי ולדות הם דין מיוחד שהתורה זיכתה אותם דוקא לאב, וממנו לירשיו. ולכן אפילו אחר מיתת הבעל – הזוכה בזכות לדמי ולדות הם היורשים ולא האשה, וא"כ בשום מקרה אין האשה מקבלת דמי ולדות. ואם אין אב או יורשיו כגון גר שמת או שהאב נכרי – זכה הנוגף בתשלומים.

ו. פסיקת הרמב"ם מיוחדת בכל הסוגיא. בהלכה ב' פוסק שאשת ישראל שניגפה לאחר מיתת הבעל – דמי ולדות לה ולא לירשים. בהלכה ג' פוסק כרבה באשת גר שאם מת לאחר נגיפה זוכה הנוגף בתשלומים, ואם הגר מת קודם הנגיפה דמי הולדות שלה. ובהלכה ד' פוסק ששפחה או גויה בשעת הריון, ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה – דמי ולדות שלה.

נראה מהרמב"ם שסבר שתשלומי ולדות משלמים בדרך כלל לבעל. ובכל מקום שאין בעל בשעת נגיפה אין הוא מוריש זאת, אלא בזכות לתשלומי ולדות זוכה האשה, והיא מקבלת את התשלומים. ואדם מישראל מוריש לירשיו דוקא חיוב תשלום, אבל לא זכות לתשלום. בגר שמת בין נגיפה לתשלום כיון שאין לו יורשים וכבר השתעבד המשלם אשתו אינה יורשת אותו והנוגף זוכה. ובמעוברת מחייבי כריתות או מנכרי הדמים שלה מכיון שהיא זכתה בזכות לתשלומי ולדות עם העיבור. (אמנם אצל גרושה הדמים של הבעל ולא שלה).

ז. הראב"ד השיג על הרמב"ם [בהלכה ב']:
"ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי ולדות"

חבל נחלתו

קיים תשלום של דמי ולדות. וצ"ב. אמנם למעשה איננו גובים בימינו תשלומים של דמי ולדות. כשם שאיננו גובים רוב חבלות אדם באדם. וכך פסק בשו"ע [הו"מ סי' א' ס"ב]: "אדם שחבל בחבירו אין מגבין דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל נזק צער ופגם ובושת וכופר אבל שבת וריפוי מגבין". מוסיף הרמ"א: "וי"א שאף ריפוי ושבת אין דנין. ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה רק כופין החובל לפי הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם".

וע"כ לשיטתו לעולם אין האשה זוכה בדמי ולדות ואף במקרה השלישי פוסק שאין האשה זוכה בתשלום.

ח. כשנתבונן בשאלה שהצגנו, לפי הרמב"ם כיון שהאב נכרי התשלום לאשה, וכן לפי הראב"ד, לעומת זאת לפי הרא"ש הנוגף פטור מתשלום.

ונסתפקתי, האם כן הדין כשהתנגשו שתי מכוניות זב"ז האם ג"כ ישנם תשלומי דמי ולדות או שהנוגף נחשב כגרמא בנזקין. כמו"כ נסתפקתי מאיזה שלב של הריון

סימן קב

הרעלת חתולים שהזיקו

א. חיוב שמירה וחיוב תשלומי נזיקין

שאלה¹

ברור שאסור לבעלי החיות הללו להשאירם שאינם שמורות וזיקו ויטילו אימה. אם מצד איסורי נזקים, הרי כל דיני נזיקין חלים על כל חיות ובהמות שברשותם כמבואר ברמב"ם [נזקי ממון פ"א ה"א] ואם מצד דיני הפלת אימה כמבואר בב"ק [ע"ט ע"ב] "לא יגדל אדם את הכלב אא"כ היה קשור בשלשלת". וכן נפסק בשו"ע [הו"מ סי' ת"ט] בתוספת מה שנתבאר בגמרא ש"בעיר הסמוכה לספר מותר לגדלו (=לכלב) וקושרו ביום ומתירו בלילה". וכמובן שאף בעיר הסמוכה לספר (כמקרה הנוכחי) לא הותר ע"מ לצער ולהזיק. וממילא כל שיש לאדם חיה ברשותו

במושב מסויים, התושבים מגדלים כלבים וחתולים, וישנם גם חתולים וכלבים משוטטים, ללא בעלים. המצב הגיע לכדי כך שאף אותם בע"ח שיש להם בעלים, משוטטים במושב בתוך חצרות התושבים, מזיקים ומפילים פחד על התושבים, עד כדי כך שיש החוששים להסתובב מפחד בלילות.

אחד התושבים הודיע שמעתה הוא מפזר רעל נגד חיות אלה בחצרו וכל מי שבבעלותו חיות אלו שישמרן. חיה אשר בעליה לא שמרוה אכלה רעל ומתה. ועתה המפזר נתבע לתשלום ע"י בעל החיה, מה הדין?

1. הדיון מצד ההלכה וחשוב לברר מה תקנות התברואה בכל מקום ומועצה אזורית.

חבל נחלתו

והלכה כרב יוסף וע"כ אין תובעים מבעל החצר שיגדור חצרו אלא מבעל הבהמה שישמור על בהמתו שלא תזיק. וכ"פ הרי"ף. וכ"פ בשו"ע: "מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו ומזיקתו, יכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה שישמור בהמתו וצריך לשומרה [הגה: ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם היזק, כן מוכח מדברי התוס' והרא"ש], ואינו יכול לומר לו גדור שדך כדי שלא תכנס בו".

ואמנם הש"ך חלק על פסק השו"ע ופסק שבשדה אי"צ לשלם משום שפטור שם על שן ורגל, אולם לנידון דידן אין לכך נ"מ, כדברי הרא"ש: "ומצאתי כתוב בשם ר"ח ז"ל דפסק הלכה כאב"י, ומודה אב"י דבעיר אם נכנסה לחצר הניזק ואכלה שחייבת שאין אדם יכול לנעול דלתו ביתו כל היום. והרועה יש לו לשמור הבהמה כשמוליכה דרך העיר שלא תכנס לבית ותזיק, אבל כשמתפשטים בשדה אינו יכול לשמור את כולם שלא יכנסו לשדות אחרים הלכך צריך אדם לגדור שדהו". ובענייננו המדובר בכניסה לחצרות הצמודים לבתים עליהם אף לאב"י חייבים. וכתב בערוה"ש [שצ"ז ה:]: "נ"ל דגינות ופירי אילנות שבעיר ובכפר ואינן בתוך החצר ואינן גדורות אע"פ שעומדות מצד הרחוב דינם כרה"ד, ובהמה שהזיקה פטורים הבעלים. ואפילו גדר, אם רק הניח מקום פרוץ אין מחייבין בעל הבהמה לשלם, דאל"כ לא שבקת חיי לכל הבהמות שהולכות ברה"ד. ודווקא בחצר שאנשים מצויים שם תדיר וא"א לנעולו חייב המזיק, וגם ע"פ רוב כשתכנס הבהמה לשם יגרשה ולא תעשה נזק, אבל גינות ופרדסים שאינם גדורים בשלימות ועומדים בתוך העיר מה תעשה הבהמה ההולכת ברחוב. ודווקא בשדות וגינות

והזיקה חייב בנזיקה כמבואר בשו"ע [חיו"מ שפ"ט א:]: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקו חייבים הבעלים לשלם, שנאמר כי יגוף שור איש את שור רעהו אחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף, לא דבר הכתוב בשור אלא בהווה".

לגבי חיות הפקר שנמשכו אחר חיות בית (כגון כלבים משוטטים וכד') אין בעלי חיות הבית חייבים בנזקים מחמת שהם אך גרמא בנזיקין ואין הם בעליהן.

ב. פיזור רעל כנגד בע"ח ללא בעלים

יש להבחין בין פיזור רעל כנגד בע"ח משוטטים וללא בעלים לבין בע"ח שבבעלות אחרים. בראשונים אין פגיעה בבעלות אלא אך פגיעה בחייהם של בעלי החיים. בבע"ח אלו צריך לדון מצד צער בעלי חיים. בצעב"ח מבחינים בין פגיעה לצורך אדם לפגיעה שאינה לצורך אדם כמבואר במס' עבודה זרה [י"ג ע"א] ובתוס' [שם י"א ע"א ד"ה עוקרין]. ועי' תרוה"ד [סי' ק"ה] ושו"ב [ח"ב ק"י, ח"ג ע"א]. כאן, חיות אלו גורמות לנזקים וצער לילדים ולמבוגרים, וע"כ המתתן תהא מותרת. אמנם צריך להזהר מאד שלא יקחו מהרעל ילדים או בע"ח שיש להם בעלים ואינם כלולים (לפחות לעינינו עד עתה) בהיתר זה.

ג. דרישה להסרת חיות הרגילות להזיק ואינן שמורות

במס' ב"ק [כ"ג ע"ב] נאמר: "הנהו עיזי דבי תרבו דהוו מפסדי ליה לרב יוסף א"ל לאב"י זיל אימא להו למרייהו דליצנעניהו. אמר ליה: אמאי איזיל? דאי איזילנא אמרי לי לגדור מר גדירא בארעיה..." בתוס' [שם ד"ה יכלין מעירים שדברי אב"י הם דיחויא בעלמא

חבל נחלתו

לתחתאה, הני עיזי דשוקא דמפסדי מתרינן במרייהו תרי ותלתא זמנין אי ציית ציית, ואי לא אמרינן ליה תיב אמסחתא וקבל זוזך". משמע לכאורה שכל מזיק מתרים בבעליו מספר פעמים ואם אינו מציית שוחטים את המזיק. אבל ברש"י כתב: "עיזי דשוקא דקצבי דקיימי לשחיטה אלא דמשהו להו עד יומא דשוקא". היינו, דוקא עזים שמיעדות לשחיטה, וכל שהותר הוא להקדים את שחיטתן ובעליהן נפסד את הרווח היתר של יומא דשוקא, אבל הבשר שלו.

וכן בתוס': "דוקא בהנהו דקיימי לשחיטה ואע"ג שישלמו מה שהזיקו לא בעי למיקם בהדייהו לדינא, וזמנין נמי דליכא סהדי, אבל עו לחלבה ורחל לגיזתה יכול לומר כשיזיק ישלם כדאשכחן גבי עיזי דבי תרבו דאמר ליה זיל אצנעניהו ולא אמר ליה זיל שחטינהו". וכ"כ בני". ומוסיף: "והרמ"ה ז"ל כתב דהיו משמתנין למרייהו עד דמסלקי היזיקיהו מדרבי נתן". ולפי"ז, בבהמות שאינן מיעדות לשחיטה אסור לניזקים לשוחטן אפילו הן מזיקות, אלא לכל היותר משמתים את בעליהן.

אמנם הרמב"ם כתב [נ"מ פ"ה ה"א]: "בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלשה פעמים, אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה, ואומר לבעליה בוא ומכרו בשר שלכם. מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור". עולה מדבריו שלא דוקא בהמות שעומדות לשחיטה והזיקו מותר לשוחטן אלא כל בהמה שהיא ברשותו. והראב"ד

שאחורי העיר ואין דרכן להיות גדורות, דבהמות אין הולכין שם תדיר, ואותן שרועות הרועה שומרן, אבל בתוך העיר כשאינם בתוך החצר וודאי דצריכים להיות גדורים בשלימות, ואם לאו ה"ל שן ברה"ר ופטור".

ערוה"ש בא ליצור רשויות שיחשבו כרה"ר על אף שהן רה"י ובתוך הערים, שעפ"י הש"ך וסיעתו מוטל על הניזק לגדור. ונלענ"ד שכל זה היה בזמנם, שבהמות שוטטו ברחובות, אבל בימינו אין בהמות משוטטות לא בעיר ולא בכפר, ואפילו בשדות אינן משוטטות ללא רועה. וע"כ אף בגינות הסמוכות לבתי מגורים ואינן גדורות – בהמות שנכנסו, חייבים בעליהן בשמירתן ובתשלומים.

עוד נראה שכל זה בבהמות שיש להן שימוש של חלב וגיזה, אבל חיות בית שעיקרן לשעשועים שנכנסו והזיקו ברשות הניזק בשן ורגל, ודאי חייבים בעליהן בנזקיהן ואין מוטל על הניזק חיוב לגדור שדותיו וגינותיו. מפני שהטעם לרשות הכניסה בשדות והחיוב לגדור הוא מפני שזו היתה פרנסתם וזו היתה דרך גידולם, וכיון שכולם הוצרכו לכך הפקירו שדותיהם אהדי ומי שהקפיד צריך לגדור שדהו, אבל חיות שעשועים אינם צורכי פרנסה ורוב הציבור אין צריכים לגדלם, וע"כ ודאי שרובו ככולו אין מפקיר רשותו בשביל שעשועי מיעוט.

ד. פיזור רעל בחצרו כנגד חיות בבעלות אחרים

הגמרא [ב"ק שם] ממשיכה: "מכריז רב יוסף ואיתימא רבה דסלקין לעילא ודנחתינן

חבל נחלתו

יאיר תמה על חילוקו, עליו ביסס חלק מפסיקתו, שבבהמת חברו הבאה להזיק בלא ידיעתו – אין אומרים עביד איניש דינא לנפשיה. והוא עצמו הקשה על עצמו משור שעלה ע"ג חברו ושטט את שלו שפטור. ונהי שבמקרה של החוות יאיר היה זה אחר מעשה ואין זה מתיר לעשות דינא לנפשיה, אך אצלנו החיות אכלו את הרעל בתוך רשותו של המרעיל והיו שם שלא ברשות, ועוד לכאורה יש לחלק בין בהמות ועופות העומדים בעיקרם לפרנסה, לבין חיות אלה שעומדות למשחק, ואם בעליהם אינם שומרים עליהם והם מזיקים ומפחידים, והתרו בבעליהם מספר פעמים, מדוע אסור להמיתם?

ונראה שכיון שיסוד ההמתה של בע"ח המזיקים לו הוא מדין 'עביד איניש דינא לנפשיה' אעפ"י שהם מזיקים לו אינו רשאי להמיתם, ואינו רשאי אלא לגרשם מרשותו, וכשם שמותר לו, לגבי שוורים, לשמוט את שלו, אבל לא לדחוף את של חברו בשוורים, וכן בבהמות הותר למהלכת להלך ע"ג רבוצה אבל לא לבעוט בה [ב"ק כ"ד ע"ב]. ולא שייך כאן, 'כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור', דבאדם לא אומרים כן [תוס' ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה אמאי].

אמנם אעפ"י שאינו רשאי להמית בהמות בבעלות פלוני, עדיין צריך לשאול מדוע אסור לו לעשות בשלו את אשר חפץ, הלא את הרעל הוא שם ברשותו?

ה. האם אדם רשאי לפזר רעל בתוך שלו
לכאורה אדם רשאי לעשות בשלו ככל העולה על רוחו, וכשם שאם רצה לחפור בחצרו בורות – רשאי, כן רשאי לפזר רעל. אבל יש לחלק בין רעל לבורות, ברעל

חלק כשיטת התוס', וכתב המגיד משנה שרוב הראשונים סברו כראב"ד. ובשו"ע [שצ"ז ב'] פסק כתוס' ולא כרמב"ם.

בפתחי תשובה [שצ"ז א'] הביא תשובת חוות יאיר [קס"ה] "במעשה באחד שהיה לו חנות לפני פתח ביתו במיני קטניות וזרעים, והיו תרנגולות של שכניו פורחות תמיד על החנות ואוכלות משם והפריחם כמה פעמים, וחזרו ובאו כ"פ, והגיד לבעל התרנגולות לשמרם כי אם יבואו יכס וימיתם ולא חש. ופעם אחת שחזרו ובאו עמד בעל החנות והרג א' מהם המובחרת העומדת לגדל ביצים ואפרוחים. ובאו לדין ופסק שם דבעל החנות חייב לשלם דמי שווי התרנגולת, אלא דאם טען שאחר שהתרה בו הוזק ממנו כך וכך נשבע ומנכה לו. ואפילו היתה התרנגולת עומדת לשחיטה מ"מ הא קי"ל דבעי התראה והיינו בעדים. וכ"כ הגהת שו"ע סי' תט"ז אבל מה שמזהיר הניזק פה אל פה למזיק לא נקרא התראה שהיה יכול לכפור בו, או לומר לא חששתי לדברייך. ומכ"ש בנ"ד שהיתה עומדת לגדל ביצים דאף אם היה התראה לאו כל כמיניה לשחטה, וכמ"ש כמעט כל הפוסקים".

למדנו מדבריו שאסור להמית בהמותיו של חברו אף שגורמות לו נזקים. (ומסיום דבריו קצת משמע שבבע"ח שאינם עומדים לפרנסה מותר להמיתם לאחר התראה). ועוד שהתראה של הניזק למזיק אינה מספיקה, אלא צריך התראה בפני עדים. וע"כ גם במקרה דילן צריך התראה בפני כל בעלי הכלבים והחתולים לפני עדים. אמנם ביש"ש [ב"ק פ"ב סי' כ"ו] כתב שדי בהתראה **מבוררת** פעם אחת.

החוות יאיר ביסס את פסיקתו על הבחנות בדיני עביד איניש דינא לנפשיה. אולם הפ"ת השמיט את מה שנשאר החות

חבל נחלתו

לגבי אזהרת בעליהם של בעלי החיים או הורי ילדים.

ו. חיוב תשלומים על הרעלת בהמות אחרים בחצרו

לגבי חיוב תשלומים נראה שהמרעיל פטור מדיני אדם ולכל היותר חייב בדיני שמים. מפני הנאמר [ב"ק מ"ז ע"ב, נ"ו ע"א]: "הנותן סם המות בפני בהמת חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים". וכן מבואר [שם מ"ז ע"ב]: "הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות ואכל חטין והתירו ומת פטור".

ויש צד לומר שכיון שהניח את הרעל בחצרו פטור אף מדיני שמים. שהרי לגבי מכניס פירותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית. נאמר בגמרא: "אמר רב לא שנו אלא שהוחזקה בהן אבל אכלה פטור, מאי טעמא הוה לה שלא תאכל". וכתב על כך בנמוקי יוסף: "כיון שבמתכין מביאה עליה דבר המזיקה, אין ראוי זה להתחייב בכך. ובברייתא תניא נמי הכי דאפילו הנותן סם המות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם, ואע"פ שממיתה לגמרי ומטעמא דרב". ונראה ק"ו מן המקרה שאכלתן בהמתו של בעה"ב, שכאן אינו נותן לפניו והוה לה שלא תכנס ושלא תאכל.

אמנם מהמאירי [מ"ז ע"ב] משמע שעל אף שנכנסה שלא ברשות ועל אף שהיה לה שלא תאכל, בכ"ז עצם כוונתו להזיק לבהמה מחייב אותו בדיני שמים. ז"ל: "לפי מה שבארנו במשנה הנותן פירות לפני בהמת חברו ואכלה מהם עד שהזקה באכילתה פטור מדיני אדם. ומ"מ כל שמתכין לכך בדיני שמים חייב, וכן הנותן סם המות של

כוונתו להזיק לאחרים ואפילו ברשותו אסור לו להזיק לאחרים, אבל בורות אינם ע"מ להזיק. ואמנם הוא מפזר רעל כדי להציל עצמו מהזיק, אולם ההיתר להציל עצמו מהזיק ע"י הזיק לחברו הוא מדין עביד איניש דינא לנפשיה, וא"כ בכל מקום שיכול להציל את שלו שלא ע"י הזיק אסור לו להזיק.

פיזור רעל לשם המתת בעלי חיים מזיקים מותר לגבי בעלי חיים ללא בעלים, אך אסור לגבי רכוש אחרים שהוא יכול למנוע הזיקו בדרכים אחרות.

עוד נראה לענ"ד, שאסור לאדם לעשות ע"י ממונו פעולות שאסורות עליו בגופו. ונהי שלעתים ע"י ממונו הוא פטור משום גרמא, אבל אין בכך היתר להזיק ולעתים אף חייב בדיני שמים. וכשם שאסור לו להמית בידים את בהמתו של חברו שנכנסה לרשותו, שהרי יכול למנוע הזיקה בדרך אחרת, כן אסור לו להמית ע"י ממונו ובגרמתו.

ואף אם כדי לשמור ממונו עושה פעולות יתירות להרתעה וכד', במידה ואותה הרתעה גרמה לנזק יותר מן הנצרך לו להציל את עצמו וממונו הוא חייב בתשלומים. ודומה הדבר לכל המקלקלין ברשות והזיקו חייבים [ב"ק ל' ע"א].

ועדיין צריך לי עיון, האם התראה מראש תועיל כדי לפטור אותו. ונראה שאולי לגבי אנשים גדולים שיכולים לקרוא ולשמוע ולהזהר הרי זה כמכסה את בורו, או כמזהיר את ההולך אחריו אחרי נפילת אונס שנפטר מתשלומים. אולם לגבי ילדים קטנים או בעלי חיים מה יועיל שלט? ועדיין השאלה עומדת

חבל נחלתו

ה. התראה צריכה להיות בפני עדים.
ו. אין חיוב בידי אדם של תשלום ממון על המרעיל (ואולי גם לא בידי שמים).
ז. רשאי הקהל לקנוס ולהתיר פיזור רעל לשם הרעלת חיות שנכנסו לרשות אחרים.

בשולי הדברים

מו"ר הרה"ג זלמן נחמיה גולדברג השיג בחוברת "צהר ט" על מאמר זה (בכמה שינויים והספות) שהתפרסם בחוברת "צהר ז". ותורף דבריו שכשם שמותר להכות את הבא לגנוב את מימיו, מותר לערב חומרי הדברה במימיו, כדי שהגונבם יענש. ואע"פ שקוטנו עבה ממותני, בכ"ז לענ"ד הדבר אסור מדין עשיית דין לעצמו. ואסביר את דברי ביתר ביאור.

הכנסת חומרי הדברה אינה השקאה רגילה. להיפך, מטרתה היא להמית את הנזקק להם, צומח וחי. בעל המים המכניס את חומרי ההדברה הרעילים הללו למים משיג שתי מטרות. (1) רכושו של חברו ינזק. (2) מניעת מקרי גניבת המים הבאים. מטרה אחת הוא אינו משיג: **הצלת מימיו הנגנבים עתה**. ולהיפך, הוא משחיתם בידיים בבחינת: "גם לי גם לך לא יהיה".

עשיית דין לעצמו אינה מתירה, לענ"ד, את האמור במו"ק [ט"ז ע"א]: "ומנלן דנצינן ולייטינן ומחיינן ותלשינן שיער ומשבנינן... ומנלן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה..." ופסק כן הרמב"ם בהל' סנהדרין [פכ"ד ה"ד-י] שענישות אלו מסמכיות ב"ד הם. ואע"פ שהעושה דין לעצמו מותר לעשות דין אף שלא במקום פסידא. דינים אלה אינם דינים רגילים, אלא ענישה לשם עשיית סייג לתורה כמבואר בגמ' ביבמות וסנהדרין בכס"מ על אתר. ואע"פ

בהמה לפני בהמה אע"פ שאין דרכה שתאכל ואכלתן פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים". ובשולי הדברים, נראה להוסיף שרשאים הקהל באותו ישוב לקבוע עונש על מי שאינו שומר על בהמותיו וחיותיו, או להתיר פיזור רעל כתקנת קהל מקומית כאמור [בבא בתרא ח' ע"ב]: "ורשאין בני העיר... ולהסיע על קיצתן". וברש"י: "לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה". ובמידה שיש להם רב בישוב צריך הקנס להיות על-פי דעתו. וכן נפסק בשו"ע [הר"מ רל"א כ"ז, כ"ח].

ואחר מו"מ עם כמה ת"ח הפנה אותי הרב עמיחי לתשובת המהרש"ם [ח"ד סי' ק"מ] שנשאל כשאלה שלנו וסיים: "ואם כי לכאורה יפה העיר רז"מ שיש לחלק בין היכי דמזיק שור של חברו בידיים ובין היכי דעושה רק בשלו ושל חברו ניוזק ממילא דאדם עושה בתוך שלו מה שירצה, מ"מ לפי טעמו של החז"ר שחילק משום דבהמתו מזיקו שלא ברצון בעה"ב משמע דאין חילוק, הגם די"ל דנידון החז"ר שאני דהוא מיירי בדעביד בדחבריה אי אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה, משא"כ בנ"ד שהוא עושה בשלו וברשותו וכמ"ש רז"מ בצירוף טעמים הנ"ל אין בידי להקל כיון דאפשר בע"א. וברוך שכיוותי לדעתו הרמה.

סיכום

א. חייב אדם לשמור חיות ובהמות שברשותו, ואם הזיקו חייב בנזקיהן.
ב. מותר לפזר רעל נגד בע"ח ללא בעלים המזיקים.
ג. אסור לאדם להמית בע"ח של אחרים על אף שהם מזיקים לו.
ד. אסור לאדם לפזר רעל בחצרו כדי להמית בהמות וחיות של אחרים.

חבל נחלתו

הגרז"נ גולדברג לשים מעט רעל אינה מקבילה כלל לשמיטת השור העליון והצלת שורו, או מעבר ללא שבירת חביותיו של חבירו הממלאות את חצרו, שהלא ס"ס אין במעשה עתה שום הצלה. וע"כ נראה לי שאסור לשים רעל במימיו כדי שימותו גידוליו של השואב הגזלן המושקים באיסור.

הוספה בעניין סמכות הציבור לתקנות בענייני נזיקין ותשלומים

במסכת בבא קמא [עט ע"ב] מובאת משנה שכולה איסורים על גידול בע"ח או גידולם בתנאים מסוימים.

"מתני'. אין מגדלין בהמה דקה בא"י, אבל מגדלין בסוריא ובמדברות של ארץ ישראל. אין מגדלין תרנגולין בירושלים — מפני הקדשים, ולא כהנים בארץ ישראל — מפני הטהרות. אין מגדלין חזירין בכל מקום. לא יגדל אדם את הכלב — אלא אם כן היה קשור בשלשלת. אין פורסין נישובים ליונים — אלא אם כן היה רחוק מן הישוב ל' ריס.

גמ'. ת"ר: אין מגדלין בהמה דקה בא"י, אבל מגדלין בחורשין שבארץ ישראל. בסוריא — אפילו בישוב, ואין צריך לומר בחוצה לארץ. תניא אידך: אין מגדלין בהמה דקה בארץ ישראל, אבל מגדלין במדבר שביהודה ובמדבר שבספר עכו. ואף על פי שאמרו אין מגדלין בהמה דקה, אבל מגדלין בהמה גסה, לפי שאין גזרין גזרה על הצבור — אלא אם כן רוב צבור יכולין לעמוד בה"...

ומסיום הפיסקא נלמד שכל הלכות אלו הן גזירות שנגזרו על אף שהנזק עדיין אינו בעין אלא אך עתיד לבוא.

אולם עדיין צריך להוכיח שניתן לקנוס על העובר על הגזירה. ונראה שהדבר ניתן

שהמהרי"ק [שורש קס"א] כתב: "דהא לא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא היכא שענושה מענושה כעין דיין לגבות ממון בשביל ממון אחר, או להכות את חבירו או להפסידו עד שישלם הממון ככה"ג שי"ך למימר דינא לנפשיה"... וקצת משמע מדבריו שאף ענישה מותרת, אולם גם הוא התנה זאת **עד שישלם ממון**, היינו הענישה אינה לשם ענישה, אלא לשם הוצאת ממון המגיע לו. וע"כ נ"ל כי התנאי העולה מכל מקרי עשיית דין לעצמו, הוא **הצלת ממון** הנגזל **במעשהו עתה**. וכן דברי המאירי [ב"ק כ"ז ע"ב]: "הא כל שעבר האונס כגון שכבר גזלו או גנב לו... אינו בדין זה. לא אמרוה אלא בעוד שהוא אונסו". וכ"נ מדברי כנה"ג [הגה"ט סי' ד' אות ג'] מדברי הראנ"ח: "דוקא להכותו אבל לא לחרפו ולגדפו, וכ"ש להוציא עליו שמץ פסול לקרותו ממוזר **אם אינו מציל את שלו** ע"י כך". וכ"כ הגרא"ה קוק בבאר אליהו [סי' ד' אות ג']: "נראה דאפילו להזיק את ממון איננו יכול אם היה יכול להציל בענין אחר, אפי' בדאיכא פסידא".

אם נשוב למקרה דילן, בהנחת הרעל הוא אינו מציל את מימיו הנגזלים **עתה**, אלא מונע את הנזק בעתיד. וע"כ כרגע פעולתו היא **ענישה**, ואולי הצלת מימיו בעתיד. וענישה על מנת שפלוגי לא יזיק בעתיד לא הותרה אלא לבי"ד ובקנס או בהוראת שעה וכד', אבל לא ליחיד ואפילו במקום הפסד. וכי משום שהלה מזיק מותר לגרום לו נזק?! ומה ההבדל בין שימת רעל לקציצת נטיעותיו של חבירו או הריגת בהמותיו?! והרי ההכאה של השואב ללא רשות היתה על מנת שיפסיק את שאיבתו **עתה**, אבל לא על שאיבותיו בעבר ולא על שאיבותיו בעתיד. ואף עצתו של

חבל נחלתו

ובבאר היטב הביא משו"ת מהריב"ל [ח"א סי' קט"ו] ומהמב"ט [ח"א סי' הל"ז] שלסלק סכנה יכולים הרוב לכופ את המיעוט. ונראה שאף לקנוס הן מטעם הדין – הפקר בית דין, והן מצד הסברא – כדי שגזירתם תעמוד.

וע"כ נראה שאם תושבי ישוב בהסכמת רב הישוב גזרו שלא לגדל כלבים ללא שרשרת והמגדל אחראי לנזקיו, והמזיק לכלב פטור – תקנתם תקנה. וכן אם ישנן תקנות תברואה האוסרות או מסייגות גידול בע"ח מסויימים – תקנתם תקנה כיון שנקבעה במועצה המקומית המייצגת את כל התושבים (ואף תקנות אלו, אילו זכינו לכך, היו מדעת חכם ומנהיג בתורה שנתמנה על הציבור). וכן נראה משו"ע יו"ד [רכ"ח כ"ח, כ"ט ועוד].

להילמד מהסוגיא בבבא בתרא [ה' ע"ב]: "ורשאיני בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן". וברש"י: "לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה". וכן הטור חושן משפט [סימן רל"א]: "ורשאיני בני העיר לפסוק לכל השערים ולומר דבר פלוני בכך וכך ושכר הפועלים שלא ישתכרו אלא בכך וכך ולקנוס כל מי שעובר על תקנתן וכן כל בעלי אומניות רשאי לתקן תקנות בענין מלאכתם כפי מה שירצו ולקנוס לכל העובר על תקנתם בד"א כשאיני אדם גדול וחכם בעיר לתקן עניינם אבל אם יש חכם ומנהיג אפילו כל בני העיר אין רשאי לתקן כלום זולתו ואם תקנו והתנו דבר בלתי ידיעתו אינו כלום".

וכ"פ בשו"ע סוף סי' רל"א ובנושאי כליו.

סימן קג

שומר שהזיק

[ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה ושמואל אמר] מביאים את הירושלמי [בבא קמא פ"ב ה"ח]: "אמר רבי יצחק מתניתא בשהיו שניהם ישינין אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חברו לישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד". היינו אם נשכב על יד אדם או כלים ואח"כ הוזק בשנתו, הראשון פטור, מפני שלא ידע בשכיבת השני אצלו. ובטעם הדבר, כתב תוס' מפני שאדם המזיק חייב באונס כעין אבידה ופטור מאונס כעין גניבה, וכ"כ הרא"ש [ב"ק פ"ג סי' א'] וכ"כ הטור [חור"מ סי' תכ"א]. אמנם הרמב"ן [ב"מ פ"ב ע"ב] סובר שאדם המזיק מועד לעולם אף באונס גדול, וטעם הפטור בשנים ישנים שהשני שנשכב על יד הישן פשע בעצמו. וע"כ הראשון

שאלה

שומר נרדם ברכב השמירה הישובי ובסייעתא דשמיא נתקע בשנתו ברכב של אחד התושבים ולא הוזק גופנית. שני הרכבים נזקו. האם הוא חייב בתשלום נזקי שני הרכבים?

תשובה

נראה שיש לחלק את הנזק לשני חלקים: האחד, לרכב החבר השני – משום אדם המזיק, והשני, לרכב בו הוא שמר.

א. אדם המזיק

"אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, סימא את עין חברו ושבר את הכלים משלם נזק שלם" [בבא קמא פ"ב מ"ו]. ובתוס'

חבל נחלתו

נפטר מהזיקו.

הישוב, והוא הטילו על חברי הישוב כמס ממוני שיכולים להיפטר ממנו או בגופם או בממונם. ויש ישובים יותר גדולים אשר שכרו שומרים והטילו זאת אך כמס כספי על חברי הישוב. ועל כן אין לראות זאת כהתנדבות בעלמא כעין שומרי חנם אלא כשומרי שכר. ועוד, חלק גדול מעבירים את השמירה לאחרים תמורת תשלום, וע"כ חלק מהשומרים מקבלים תשלום עבור שמירתם, ואף החברים השומרים בגופם חוסכים מעצמם את התשלום ע"י שמירתם בפועל.

המכונית של הישוב ניתנת לשומר לשם ביצוע השמירה, וכיון שהוא שומר בשכר, אף על החפץ הניתן בידו לשם השמירה הוא שומר שכר¹. ואע"פ שהמכונית ניתנה לידו לא ע"מ לשומרה בכ"ז היא כלי אשר הוא מחוייב לשמור עליו כש"ש.

בטור [הו"מ סי' ש"ג] כתב: "זכיון שנוטל שכר על שמירתו צריך לשמור שמירה מעולה וצריך בגובה ואבדה שאפי' שימר כראוי ונגנב צריך, ואפי' נתן הכספים תחת הקרקע בעומק ק' אמה שאי אפשר לגונבם משם אם לא על ידי מחילות, או נס בעידנא דניימי אינשי ונגנב או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרם וכל כיוצא בזה צריך".

ובבית יוסף [הו"מ סי' ש"ג] באר: "ונמוקי יוסף כתב בפרק הפועלים (נג: ד"ה כי יהי לך) גבי שומר שכר אפילו על בעידנא דניימי אינשי או גנא בעידנא דגנו אינשי ושריג חדא מינייהו במיא צריך שאין זה אונס ומיהו

עולה עפ"י שתי הדעות, שלגבי הרכב בו הוא פגע – השומר חייב. אם מחמת שהרכב הנ"ל עמד שם עוד לפני שנרדם והוא בשנתו פגע בו, וע"כ לפי תוס' אין זה נחשב לאונס, ולפי הרמב"ן אדם המזיק חייב אפילו באונס כזה. וכן פסק השו"ע [הו"מ סי' שצ"ח ס"א]: "אסור להזיק ממון חבירו. ואם הזיקו, אף על פי שאינו נהנה, חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס. ונדוקא שאינו אנוס גמור, כמו שנתבאר". והש"ך [שם ס"ק א'] העיר על דברי הרמ"א בסוגרים שדוקא שלא באונס גמור, שהיה צריך להוסיף זאת בלשון "א מפני שהשו"ע פסק כרמב"ם המחייב אף באונס גדול.

ונזק אדם לממון חבירו נגבה אף בימינו, כמבואר בשו"ע [הו"מ סי' א' ס"א]. וע"כ המזיק חייב בתשלום רכב החבר שחנה בצד הדרך.

ב. שומר שכר

חובת השמירה בישוב נובעת מהפקודות הצבאיות באיזור, ומן החברות בישוב. זהו מס המוטל על כל חברי הישוב. וצריך לדון האם חובת שמירה זו הופכת אותו לשומר שכר אף על הרכב המופקד בידיו. כמו"כ צריך לדון האם השינה אשר נפלה עליו נחשבת לאונס או לפשיעה.

ונראה שכל השומרים בישוב הם שומרי שכר. שהרי חיוב השמירה מוטל על

1. יעויין בספרנו ח"א סי' פ"ט שם הבאנו מקרים ודעות בפוסקים לפטור שומר שכר מחיובי גו"א, ושם בפרק ז' הבאנו דעת המחנ"א לחייב משרת בתשלום בשמירה על כלי בעה"ב כש"ח וכתבנו שלא התקבלה דעתו.

חבל נחלתו

קרי ליה לגבי ש"ש פשיעה אף דלגבי ש"ח נקרא אונס". עולה מדבריו שנקט את שיטת הרשב"א להלכה.

לפי דברי הנתיבות, אף אם נגדיר את השומר הישובי כשומר שכר, ואת השינה כאונס, אין זה אונס הפוטרו, מפני שאין היא בגופו של החפץ הנשמר, אלא היא נחשבת כפשיעה. וע"כ הוא חייב בתשלום לישוב שמסר לו את הוצרך לעבודתו.

ג. אומן שקלקל

אמנם, כל מה שאמרנו אינו מדוייק לגבי מצבו של שומר לילה. השומר הישובי נשכר לשם שמירת לילה ולשם כך שלא יישן, ויפקח את עיניו בשמירה על נפשות הישוב ורכושם, ואין הוא יכול לפטור עצמו ולומר: חטפתי שינה. דומה הדבר לטבח אומן בשכר שניבל את הבהמה אשר ניתנה לו לשחיטה [ה"מ ש"ו ד'], או למוביל במכוניתו שטוען נגמר לי הדלק במכוניתו, הרי רשלנותו שלא מילא בזמן גרם לו. וה"ה כאן, כיון שיודע שלכך נשכר הרי הוא פושע ואינו יכול להיפטר בטענה זו.

ולפי דברינו אין לו שום טענת פטור של שינה (בניגוד לתקפו חולי שעפ"י הנ"י יכול לטעון). ולכן אף לגבי השמירה על המכונית שניתנה בידו ככלי אשר הפקיד בעה"ב ביד אומן לעבוד בו, והוא פשע ולא שמר עליו, ודאי שהוא חייב בתשלום.

משמע דאי אנסתו שינה או אונס אחר בגופו פטור דמאי הוה ליה למעבד. אלא שהרשב"א סובר שלעולם שומר שכר חייב אפילו באונס שמגיע בגופו של שומר עד שיגיע לגופו של פקדון ממש כדאמר קרא (שמות כב ט) או נשבר או נשבה עכ"ל².

מתבאר, כי ישנה מחלוקת בין הראשונים מה דינו של שומר שכר שחטפתו שינה. הנ"י סבר שהוא פטור מפני שנחשב לאונס, לעומת זאת הרשב"א סובר שכל אונס שלא הגיע לפקדון עצמו אלא לשומר – שומר שכר חייב עליו², וע"כ לגבי החפץ אשר עליו הוא שומר זוהי פשיעה.

בשו"ע [סי' ש"ג ס"ב] פסק: "שומר שכר חייב בגניבה ואבידה וי"א שאפילו שמר כראוי ונתן הכספים תחת הקרקע... או נם בעינדא דניימי אינשי או קפץ עליו חולי... חייב". ובבאר הגולה העיר ששיטת ה"א היא שיטת התוס' והרא"ש שאף בגניבה באונס שומר שכר חייב. (והגר"א דחה את שיטת התוס' והרא"ש).

ובנתיבות המשפט [סי' ש"ג ס"ק א'] העיר על דברי השו"ע שכולם מודים בניים בעינדא שחייב, וחולקים רק במקרה שהגיע לגופו של שומר אונס ולא לחפץ עצמו. ובס"ק ה' טרח הנתיבות לחלוק על הש"ך בהסברת תשובת רמ"א ומסיק: "והמעייין בתשו' רמ"א יראה מכל ראיותיו שהביא שם דהטעם הוא דבש"ש כל שלא הגיע האונס לגופו של חפץ רק לגופו של שומר הרי כפשיעה נגד גופו של חפץ וכן בסעיף י"א

2. ויעיין בחי' הרשב"א [ב"מ מ"ב ע"א ד"ה וכשקפץ] אשר מביא את הרמב"ן המסכים לכאורה עם דברי הנ"י. אולם המדייק בדבריו יראה מנה שינה בין האונסין אלא: "קפץ עליו חולי או שארעו אונס אחר בגופו ומחמת אותו חולי או אותו אונס לא מצי למיתב בהדה ואתי לסטים ואגניבא". והרשב"א מקשה עליו מ"גא בעינדא דגנו אינשי".

חבל נחלתו

דקול בן לוי לוקה שישן לו על משמרתו, ואע"ג דאין מענישים את האנוס, ולד' הרמב"ם בטהמ"צ הוא בל"ת של ולנערה ל"ת דבר, מ"מ במנוי קודש חמיר טפי". ולגבי מקרה דידן דהוי פשיעה ק"ו דראוי לקנס והוסיף מו"ר הרצ"ה הכהן קוק זצ"ל: "היה אפשר לאמר, שאיסור הלאו שלא לענוש את האנוס הוא שלא לעשות לו דבר על העבר, מצד עצם דינו של החטא, אבל ההלקאה ושריפת הכסות לבן-לוי שמצאוהו ישן על משמרתו בעזרה באה כדי לזרז להבא, וכדלקמן לקנוס וכו' כדי שיהיו מזורזים להבא וכו' וזה שפיר שייך גם לגבי אנוס. וכעין חלוקה זה במשפט כהן סי' קל"ב, לגבי מדרגות חומרא של ל"ת ושל עשה, בין קנסא, שהוא מענין עונש, לגזירה, שהיא משום סייג לתורה".

ולפי דבריהם, צריך לדון לפי המקרה ושכיחותו האם ראוי אף כאן לקנוס את השומר. וצריך לעיין בכל המצב ושכיחותו אצל השומרים בכלל ואצל שומר זה בפרט.

מסקנה

השומר חייב בתשלומי הנזקים של שני הרכבים ואולי אף בקנס על רשלנותו.

ודומה הדבר לירושלמי [כתובות פ"ט ה"ד] אשר מסיק כי מעיקר הדין אשה ששברה כלים בבית חייבת כש"ש ונפטרה מצד התקנה של שלום בית, עי' רמב"ם הל' אישות [פכ"א ה"ט]. וכל זה הוא דוקא לגבי אשה ובעלה אך שאר האומנים חייבים על כלי עבודתם. וע"כ אף כאן השומר חייב בנזקי מכונית השמירה.

ד. קנס לשומר לילה שנרדם

שינו במס' מידות [פ"א מ"ב]: "איש הר הבית היה מחזור על כל משמר ומשמר, ואבוקות דולקות לפניו, וכל משמר שאינו עומד, וא"ל איש הר הבית: שלום עליך! ניכר שהוא ישן — חובטו במקלו, ורשות היתה לו לשרוף את כסותו; והם אומרים: מה קול בעזרה — קול בן לוי לוקה, ובגדיו נשרפין שישן לו על משמר". וכן בתמיד פ"א [דף כ"ח עמוד א']. וכתב בתפא"י [אות י"ח] שהרשות לשרוף את בגדו היתה לפי פשיעתו בשינתו. עי' בשו"ת דעת כהן [סי' ד'] שכתב: "אמת הדבר, שראוי הוא לגעור בו, ואולי לקנסו באיזה דבר, כדי שיוסיף שמירה על להבא, וכד' הש"ס בתמיד [כהן] שהראשונים היו נענשים גם על אונס שינה, ומטי לה מהא

סימן קד

רופא שטעה

תשובה

א. על רופא חלות כמה סוגי מחוייבויות כלפי החולה וכלפי שמיא. הן כאומן – אם בחינם ואם בשכר. הן מצד המצוה שבדבר – אם בפיקוח נפש ואם בהצלת גופו, והן כאדם המזיק שמועד לעולם. ועפ"י

שאלה

רופא מנתח שטעה וניתח בצורה שאינה מתאימה לפגיעה, או שטעה בסוגי התרופות המתאימות לחולי שזוהה, אותן המתאימות למחלה. האם הרופא חייב בתשלומים?

חבל נחלתו

אנוס שברשות הוא מרפא, כדאמרינן ב'פ' החובל שנתנה רשות לרופא לרפאות, ואין לו אלא מה שענינו רואות כדאמרינן בדיין שטעה דליביה אנסיה... אלא נראה שהטעם הנכון דשגגת לאו מותר מפני שלא מצינו שענש הכתוב כלל, ואפשר דאפילו בדיני שמיים אינו מתחייב שאין לך לומר שעשה איסור כשהכניס עצמו לבית הספק שזה לטובה היתה כונתו לרפאות את חבירו". נראה שסבר שפטורו של רופא שטעה מתשלומים הוא מדין תורה, וכלול הדבר ברשות שנתנה לו התורה. היינו התורה צייתה עליו לרפאות ופטרותו מתשלומים בכל מקרה שגגה.

לפי הר"ן התשובה לשאלתנו ברורה. רופא שעושה מלאכתו נאמנה וטעה בשיקול דעתו, אין לו אלא מה שענינו רואות ופטור. ומקור לדבריו בנוסף לזה שהביא ניתן למצוא בגמ' סנהדרין פ"ד ע"ב: "רב דימי בר חיינא אמר: מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור". (והראשונים במקום עסקו בהסברת לימוד זה על רקע האיסור של רב לבנו להקיז לו דם).

ג. אלא שעדיין הדברים טעונים בירור לשיטת הראשונים האחרות. מפאת סתירה בין כמה ברייתות.

גדרים אלו צריך לדון מה דינו אם קלקל בשוגג וכד'.

ב. בב"ק נ"ה ע"א: "דתניא דבי ר' ישמעאל אומר: ורופא ירפא — מכאן שניתן רשות לרופא לרפאות".

מפרש רש"י: "ולא אמרינן רחמנא מחייב ואיהו מסי". היינו הרשות לרפאות היא רשות מרבש"ע להתערב בתהליכים טבעיים, שאפשר לראות בהם פעולה אלוקית וממילא אסור להתערב בהם¹. אבל אין ללמוד מכאן כי רשות הרופא לרפאות פוטרת אותו מתשלומים.

בדומה לו כתב הרמב"ן [תורת האדם שער הסכנה]: "ומסתברא דהא דאמרינן נתנה רשות לרופא לרפאות לומר שאינו אסור ממשם חשש השגגה, א"נ שלא יאמר הקב"ה מוחזק והוא מרפא... ומסיף הרמב"ן: "אבל האי רשות — רשות דמצוה הוא לרפאות ובכלל פיקוח נפש הוא... וש"מ כל רופא שיודע בחכמה ובמלאכה זו חייב הוא לרפאות ואם מונע עצמו ה"ז שופך דמים". ובטור נ"ד סי' של"ן מביא את דבריו. למדנו על מצות הרופא לרפאות אבל לא פורט דינו במקרה טעות.

בניגוד להם כתב הר"ן נח"י לסנהדרין פ"ד ע"ב: "אלא ע"כ אית לן למימר שהרופא המומחה כשיטעה ברפאותיו אינו שוגג אלא

1. ובמיוחד בדברים שהם עונש משמיים, וא"כ המתערב בהם כביכול חולק על דינא דשמיא. וכשם שאין המציל מדין בית דין נקרא מציל אלא פושע, כך היה ניתן לראות את הרופא, המרפא את מי שהענישוהו מן השמיים. וכן כתבו תוס' [על אתר ד"ה שניתנה]: "וא"ת הא מ'פא' לחודיה שמעינן ליה? וי"ל דה"א ה"מ מכה בידי אדם אבל חולי הבא בידי שמיים כשמרפא נראה כסותר גזירת המלך — קמ"ל דשרי".

חבל נחלתו

אינו חייב כלום כמו שהדיין פטור לגמרי בין מדיני אדם בין מעונש שמייס, והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה".

מתבאר מדברי הרמב"ן שהבין את רשות התורה כפְּטור, וע"כ הוקשה לו מדוע גולה אם הרג בשוגג, ומתרץ שגלותו היא מדיני שמייס² שעל כך אף רשות בי"ד לרפאות אינה פוטרת. אבל מתשלומים, כל מקום שלא הזיק בפשיעה (כגון החלפת תרופות) – פטור.

כאמור, את דברי הרמב"ן מביא הטור [יו"ד סי' של"ן], ומוסיף: "ואם ריפא שלא ברשות בית דין והזיק חייב בתשלומין, אפילו אם הוא בקי וכל שכן באחד שאינו בקי, שאין בית דין מרשין למי שאינו בקי. אבל אם ריפא ברשות בית דין וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמייס, ואם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו. ומכל מקום אינו צריך לימנע מפני חשש טעות כדפרישית".

וכן נראה מפסיקת השו"ע בדיני דין שטעה [חוי"מ סי' כ"ו ס"ב] שכתב: "טעה

הרמב"ן [תורת האדם שער הסכנה] כתב: "בפרק החובל: תנא דבי ר' ישמעאל רפא רפא מכאן שניתנה רשות לרפא לרפאות. פי' שמא יאמר הרפא מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג, לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות. וקשיא לי הא דתניא בתוספתא רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והזיק ה"ז גולה. אלמא עונש שוגג יש בדבר. וי"ל הכי: הרופא כדיין מצווה לדון, ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל, כדאמרינן שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה, ת"ל ועמכם בדבר המשפט, אין לדיין אלא מה שענינו רואות. ואעפ"כ אם טעה ונודע לבי"ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים בו. ואע"ג דהתם (=בדיין) אם דן ברשות בי"ד פטור, אף כאן מדיני אדם פטור מתשלומין. אלא שאינו פטור מדיני שמייס עד שמשלם הנזק ויגלה על המיתה הואיל ונודע שטעה והזיק או המית בידיים. וכן אמרו בתוספתא דב"ק גבי פטורים מדיני אדם וחייבים בדיני שמייס: 'רופא אומן שריפא ברשות בי"ד פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמייס'. ומכל מקום בלא הודע שלו

2. הב"ח מוסיף מדברי מהרש"ל בביאורו לטור שדוקא אם מת מיד אחר הרפואה חייב גלות, אבל אם מת אחרי כן פטור כיון שאפשר לומר שהחולה קירב מיתתו.

חבל נחלתו

ועושה ברשות בי"ד שאם לא נפטרנו בשוגג אתי לאמנועי מלרפאות וכבר נתנה התורה רשות לרופא לרפאות... ומ"ה אמרו בתוספתא דב"ק (פ"ו ה"ו) רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמיים, והיינו כשהזיק בשוגג כי היכי דלא תיקשי תוספתא אחריתי דגיטין דתני התם דבמזיד חייב בדיני אדם..."

למדנו מדבריו שדן בענין רופא לפי דיני נזיקין, ועפ"י זה היה ראוי שרופא שטעה והזיק יהיה חייב כדן אדם שמועד לעולם. אלא שחכמים פטרוהו בשוגג מפני תיקון העולם כדי שהרופאים לא יחושו לרפאות. בכך חולק התשב"ץ על הרמב"ן הסובר שרופא שוגג פטור מן הדין וחייב רק כדי לצאת ידי שמיים.

ממשיך התשב"ץ: "ובתוספתא דב"ק (פ"ט ה"ג) תניא: 'רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והזיק פטור, אבל יותר מן הראוי לו חייב'. ונראה שזה הוא פירוש שוגג ומזיד, שאם עשה הראוי לו והזיק פטור דה"ל שוגג אם לא נעשית מלאכה כראוי בשגגתו **וזה מפני תיקון העולם**, דמן הדין היה ראוי לחייבו דאדם מועד לעולם ודינו מסור לשמיים. ואם עשה יותר מן הראוי הוה מזיד וחייב".

ה. עפ"י דרך לימודו לגבי נזקים, הסיק לגבי מיתה:

"ולענין רציחתו אמרו בתוספתא דמכות (השמטות פ"ב ה"ה) רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והרג ה"ז גולה וזה כשעשה הראוי לו, אבל אם עשה יותר מן הראוי והרג אינו גולה דמזיד הוא ואין מזיד גולה אף אינו מתחייב מיתה וכגון שלא התרו בו וכדאיתא בפ' אלו הן הגולין (ח' ע"א). ושם בגמרא הזכירו הרב הרודה את תלמידו והאב המכה את בנו ושליח בי"ד שאינן גולין משום דהתם במצוה

בשיקול הדעת... אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא או שלא נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי הדין עליהם, הואיל והוא מומחה חוזר הדין ואם אי אפשר להחזיר פטור מלשלם". וכדברי הרא"ש נמוכא בכ"י סי' כ"י "ופטור מלשלם כיון דמומחה הוא ולא היה ראוי לטעות אלא דמזליה דההוא גברא גרס, כדתנן כל המומחה לבית דין פטור מלשלם. וכן בטבח אומן שקלקל ומראה דינו לשולחני ונמצא רע מומחים פטורים... אם א"א בחזרה פטור מלשלם".

כאמור בדברי הרמב"ן את עונש הגלות בשוגג מבין הוא כדן בידי שמיים, כעין כפרה, אמנם אינו דן מה יהיה הדין אם הרופא אינו רוצה לגלות. כמ"כ את דין התשלומים הוא מסביר כדי לצאת ידי שמיים. ואינו מפרש מה יהיה הדין אם החולה תפס מן הרופא, האם יוציאו מידו או שזהו דינא ועביד איניש דינא לנפשיה. ד. בשו"ת התשב"ץ [ה"ג סי' פ"ב] דן בחיובי רופא, ומפאת החידוש בהם נביאם על אף האריכות.

"ובתוספתא דגיטין [פ"ג ה"ג] תניא בראשונה היו אומרים המטמא והמדמע חזרו לומר אף המנטך שוגג פטור מזיד חייב מפני תיקון העולם... רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והזיק שוגג פטור מזיד חייב **מפני תיקון העולם**. המחמתך את העובר במעי אשה ברשות בי"ד והזיק שוגג פטור מזיד חייב ע"כ לשון התוספתא... ולכאורה הוה משמע דפטור שוגג ברופא אומן ובמחתך העובר הוה מפני תיקון העולם, וחייבם מן הדין אפילו למ"ד הזיק שאינו ניכר לא שמיה הזיק דהני הזיק ניכר ניהו, ומן הדין חייבין **אפילו בשוגג דק"ל אדם מועד לעולם** בין שוגג בין מזיד... אלא שפטרו שוגג מפני תיקון העולם לרופא אומן

חבל נחלתו

"ונראה כי פירוש רופא אומן הוא רופא החבורות במלאכת היד ששגגתו וזדונו היא חבלה ורציחה בברזל... אבל רופא חולים במשקים ובמשלשלות ובמרזחות ובמרזחות אינו נקרא רופא אומן, אלא רופא ואינו בכלל זה, שאינו בא בכלל חבלה להתחייב בניזקין ואם שגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב על מכאובי החולי, ונתכוון לרפאות ולא נתכוון להזיק פטור הוא אף מדיני שמיים, שאין לו אלא מה שענינו רואות אלא שאין לו לדבר בפני מי שגדול ממנו בחכמה כדין דין ולא לסמוך על נסיונותיו..."

היינו, התשב"ץ מחייב רופא מנתח מעיקר הדין בשוגג, אבל רופא המחלק תרופות פטור אף בשוגג.

(לא מבואר כ"כ בדברי התשב"ץ האם בגלל תיקון העולם שאינו יכול לראות את הנעשה בתוך גוף חבירו וע"כ מנתח חייב, או משום שאינו עושה מעשה בידיים והוא אך גרמא בנזקין וא"א לחייבו על כך. ולפי דבריו אם הזריק לחולה בידיים חומר שגוי יתחייב אף רופא שאינו רופא חבורות. ויתבאר להלן).

ו. נראה לענ"ד, שהרמב"ן והתשב"ץ נחלקו האם צריך לדון רופא מדין אדם המזיק. שיטת הרמב"ן [ב"ק מלחמות, חי' ב"מ פ"ב ע"ב ד"ה אתא] היא שאדם המזיק חייב לעולם אפילו על אונס גדול. לעומתו תוס' [ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה באפילה, ובסופו ציינו עוד כמה ד"ה] סוברים שאדם המזיק חייב על אונס כעין אבידה אבל פטור על אונס כעין גניבה. לכאורה לפי דברינו היה על הרמב"ן לחייב;

קא עסיקי. ותימה שהרי רופא ג"כ במצוה קא עסיק דאבידת גופו היא. ואיכא לאפלוגי כדאיתא התם. והרמב"ן זלה"ה כתב בס' תורת האדם שזה לא נאמר אלא כשידע שטעה והזיד או המית בידיים אבל בלא הודע שלו אינו חייב כלום בין בדיני אדם בין בדיני שמיים, דומה לדיין שאין לו אלא מה שענינו רואות אלא שאם יודע טעותו משלם על הדרכים הידועים".

נראה מדבריו שבבירור חולק על הרמב"ן ששוגג ראוי להתחייב מצד דין תורה אלא שחכמים פטרוהו, לעומת הרמב"ן הפוטר מן התורה ומחייב לצאת ידי שמיים.

"העולה מזה הוא כי רופא אומן ונתנו לו רשות ב"ד לרפאות וטעה והזיק והכירו טעותו רופאים אחרים אומנים חייב הוא בין בשוגג בין במזיד מן הדין כדין חובל, ואם הרגיש (=בשעת מעשה) יש לו דין רוצח, ואם לא טעה ועשה הראוי לו לעשות אלא ששגג בפשיעתו וחבל פטור מפני תיקון העולם ודינו מסור לשמיים. ואם הרג גולה ואם עשה יותר מן הראוי היו מזיק ורוצח ומשלם ונהרג עליו אם התרו בו, ואם לא התרו בו דמו מותר לגואל הדם"²...

עולה מדבריו שלגבי תשלומי היזק בשוגג מסכים למעשה לרמב"ן שפטור, אבל לגבי עונש גלות מחמיר וסובר שבשוגג גולה מעיקר הדין ולא אך לצאת ידי שמיים – כרמב"ן, ובשוגג הקרוב למזיד דינו שאינו גולה וגואל הדם רשאי להורגו.

ו. עפ"י יסוד דבריו, התשב"ץ מסייג את דינו של רופא.

חבל נחלתו

ואולי אף אין רשות לגואל הדם לפגוע בו. לפי התשב"ץ זהו פטור מדברי חכמים המועיל בממון מצד הפקר ב"ד, אבל אינו שייך כלל לדיני נפשות, וע"כ בסתם שוגג ומת תחת ידו – גולה, ואילו בקרוב למזיד הרי דינו כשוגג הקרוב למזיד שיושב בביתו וחושש מגואל הדם.

ז. בשו"ע [של"ו א'] פסק: "ניתנה הרשות לרופא לרפאות ומצוה היא ובכלל פיקוח נפש הוא, ואם מונע עצמו ה"ז שופך דמים. ואפילו יש לו מי שירפאנו שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות ומיהו לא יעסוק ברפואה אא"כ הוא בקי ולא יהא שם גדול ממנו שאל"כ ה"ז שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות ב"ד חייב בתשלומין אפילו אם הוא בקי. ואם ריפא ברשות ב"ד וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים, ואם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו".

ונראה שפסק כרמב"ן. ולענינו חיוב תשלומים וכפרת גלות יהיו חייבים רק בבאים לצאת ידי שמיים.

אבל לדעת הרמב"ן, כל אומן אינו מתחייב משום אדם המזיק. ז"ל בב"מ: "אלא שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק". ואילו תוס' סובר שאף אומן שטעה נידון כאדם המזיק. ונראה שהתשב"ץ קיבל את שיטתם. וע"כ לפי התשב"ץ מתחייב כדין אדם המזיק וצריך תקנת חכמים לפטור שוגג, ואילו לפי הרמב"ן ניתן לדונו אך כאומן שטעה. וכיון שהוא עושה ברשות בית דין מן הראוי להיפטור ורק לצאת ידי שמים משלם וגולה.

עפ"ד מבואר החילוק בין רופא חבורות (=מנתח) לרופא בסמים ותרופות. הראשון עושה מעשה בידיים, השני הוא גרמא בנזקין אמנם הלה עושה על פיו ומשלם ממון על כך אבל סו"ס אין הוא עושה בידיים וע"כ ניתן לחייבו מדין גרמא אבל לא כאדם המזיק.

עוד מבואר החילוק שבין דין גלות לרמב"ן לבין דין גלות לתשב"ץ. לפי הרמב"ן ראוי להיפטור אלא שגולה מדין כפרה בלבד.

סימן קה

נטילת ממון חבירו ע"מ להשיב

תמרי ורימוני ושדא קמיהו. אממר ורב אשי אכלי, מר זוטרא לא אכיל. אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו לי 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 כספיותא הוא דאמר הכי.

שאלה

האם מותר לאדם ליטול ממון חבירו כאשר יודע שאינו מקפיד עליו ואף נוח לו בכך, ע"מ להשיב את מלוא התמורה הכספית?

א. המקרה במסכת בבא מציעא

במסכת בבא מציעא [כ"ב ע"א] מסופר: "אממר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה

חבל נחלתו

ואילו מר זוטרא חשש שהאריס יגזול מבעה"ב, וע"כ לא אכל. וכ"כ ר"ח ורש"י על אתר שנטילה ללא דעת בעלים יש בה גזל.

ב. פסק הרמב"ם

הרמב"ם [אישות פ"ה ה"ח] **פסק:** "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. ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק".

דבריו בראש ההלכה מתבססים על המקרה בקידושין, אולם דבריו בסופה צריכים עיון, מדוע בדבר שאין חבירו מקפיד ה"ז ספק קידושין?

הסביר את הרמב"ם בשו"ת מהרי"ט נח"א סי' ק"נ: "ונראה לי שהרמב"ם ז"ל הוציא דין זה דאפילו בדבר שאין דרכו של בעל הבית להקפיד איכא חשש גזל לכולי עלמא מהא דאמרינן באלו מציאות גבי עובדא דאמימר ורב אשי ומר זוטרא דאקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמיהו אמיימר ורב אשי אכל מר זוטרא לא אכל אדהכי אתי מרי בר איסק אשכחינהו אמר ליה לאריסיה מאי טעמא לא אייתבת להו לרבנן מהנך שפירתא, אמרו לי' אמיימר ורב אשי למר זוטרא והשתא אמאי לא אכי' מר והתני' אם נמצאו יפות מהם וכו' אמר להו הכי אמר רב לא אמרו כלך אצל יפ' אלא לענין תרומה בלבד, משמע מהכא דאפילו בדבר מועט לרבנן דמסתמא אין דרכו של בעל הבית להקפיד במה שאריס נותן מן

וכן בקידושין נ"ב ע"ב]: "ההוא סרטיא 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 ותורם 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".

מסביר תוספות נ"ב שם ד"ה מר זוטרא: "מר זוטרא לא אכל — וא"ת ואמאי לא אכל האמר רב פרק הגזול בתרא נ"ב דף ק"יט ע"א] 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 ולכך 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".

היינו לכו"ע אסור היה ליטול ללא רשות על סמך זה שהבעלים יסכימו לאחר מכן משום שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. הסיבה שרב אשי ואמימר אכלו מפני שהאריס שאף הוא מבעלי הפרדס נתן להם,

חבל נחלתו

דהא קאמר שאין מקפיד עליו שמשמע שבהא מחזל לו והוי שלו לגמרי”.

השו"ע [אה"ע שם] **פסק כרמב"ם, ובבית שמואל** [ס"ק מ"ה] **באר:** "ה"ז מקודשת מספק דשמא מ"מ מקפיד וכ"כ ב"ח וט"ז ולא כפרישה שכתב שהספק הוא שמא שוה פרוטה במקום אחר”.

עולה מדברי ראשונים ואחרונים אלו שגילוי דעת לאחר מעשה אינו מועיל ואינו מתיר מלכתחילה ליטול ללא דעת בעלים, ויש בכך חשש גזל.

אולם קיימת גם דעה נוספת.

ד. המתירים ליטול במקום שודאי יתרצו הבעלים

כתב המאירי [בכא מציעא כ"ב ע"א]: "גלוי הדעת זה לא נאמר אלא בתרומה שמן הסתם הואיל ומצוה היא ראויה לתפוש גלוי הדעת שלו בבירור הגמור, אבל לענין אחר כגון שנכנס זה בכרם חברו או גינתו ושלוחו של בעל הבית או אריסו נותן לו מן הפירות שאסור לאכול מהם על הדרך האמור בהגוזל בתרא שאין לוקחין פירות וכו' ולא משומרי פירות אפילו בא בעל הבית ואמר כלך אצל יפות לא הותרו שמא לא מלבו אומר כן אא"כ אמרה בפירוש ויש מתירין באריס. **ומ"מ אם היו תלמידי חכמים ובטוחים בבעלים שנוח לו ליהנות תלמיד חכם מנכסיו אף בלא גלוי הדעת מותר,** ואין זה דומה ליאוש שלא מדעת שיאוש שלא מדעת כשיתאשו לא יתיאשו אלא מתוך שאין להם בה סימן אבל זו בידוע שרוצה בכך ואין כאן לומר באיסורא אתא לידיהו, וכל שכן אם היה זה אריס שיש לו חלק בהם שאף בעל הבית מותר חלקו כמוהו”.

האמצע כל שכן לרבנן דחשיב כמקריב ביכורים כדאמרינן בפרק שני דיני אפילו הכי חששו משום גזל. וכתבו התוספות דרב אשי שאכל קודם שבא מרי בר איסק משום דאריס מדנפשיה קיזיב כלומר דמסתמא כבר נטלן לחלקו בתחילה, וכתב דאין לומר שהיה סמוך שיתרצה מרי בר איסק כשידע דהא קיימא לן כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. משמע מדבריהם דאפילו במידי דידעינן שבו יתרצה ולא יקפיד צריך שיתרצה **להדיא** שלא יהא בו משום גזל. ומצאתי בירושלמי סוף פרק לא יחפור רבי חנינא אעיל רבי יונתן בגינתיה ואכליה תאנין מדנפק חמא חד אילין דברת שובעין חזורין, אמר ליה למה לא אכלתו מן אילון דאינון לברי ר' חנינא חשש משום גזל בנו ע"כ. משמע דאפילו בן לגבי אביו שאין דרך הבן להקפיד כהוא דאמר' בפרק ארבע נדרים ראה אותם אוכלים תאנים וכו' ונמצאו אביו ואחיו וכולי מ"מ יש חשש גזל בדבר להחמיר”.

ג. הפסיקה להלכה

הטור [אה"ע כ"ח, י"ז] הביא את הדין הראשון ברמב"ם כמוסכס, ואת הדין השני (ספק קידושין) הביא בשם הרמב"ם. הב"ח הסיק מהמקרה בקידושין: "ומכאן הוכיח הרמב"ם אם הוא דבר ידוע שכל אדם אינו מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק אבל קידושי ודאי לא הוי דשמא לא ניחא ליה להאי בעה"ב דשקיל שלא מדעתו". ומסיק הב"ח שכן דעת הטור. **אמנם הפרישה כתב:** "נראה היינו משום שמא במדי יש בו שוה פרוטה, אבל אין נראה לפרש דאף אם יש בו שוה פרוטה הוי ספק קידושין הואיל שלקח שלא מדעת בעל הבית

חבל נחלתו

במחנה אפרים [גזילה ב'] יצא לדון שהרמב"ם סובר כמאירי וכש"ך. את יסוד דבריו הוא בונה על פסק הרמב"ם שאריס שלקח דבר מועט מן הפירות בימי ניסן אינו גנב וכשר לעדות. ומכאן שמי שנטל מבית חברו כלי או כל דבר אחר ואין דרך בעליו להקפיד מחמת קירוב דעתם או מחמת שהוא דבר מועט שאין דרך בני אדם להקפיד בכך, אינו גזלן. והביא בתוך דבריו את דברי הרמב"ם בהל' אישות (והסביר ספק קידושין משום שאינו שו"פ). ומסיק שאפילו גילוי דעת אחר מעשה בדבר שיודעים שאינו נובע מחמת הבושה אלא שבאמת מי שנטלו ממנו מתרצה בכך אינו גזל. ומותר לפי"ד ליטלו.

מסקנה

דעת רוב הפוסקים שאסור ליטול מרכושו של חברו ללא רשות מפורשת, ואפילו אם לאחר מעשה חברו גילה דעתו שאינו מקפיד אנו חוששים שאמר זאת מחמת הבושה. וע"כ עבר בגזל. ועם זאת דעת מספר פוסקים שאם הדבר הניטל הוא מן הדברים שאין אדם מקפיד עליהם, או שזהו חבר טוב שמוחל לו על כך או שהוא אף מתכבד בכך שהלה נהנה מנכסיו – מותר ליטול ואין זה גזל.

היינו ישנו חילוק עקרוני בין אבידה שבה אנו אומרים יאוש של"מ לא הוי יאוש, לבין הנאה מנכסי אדם אשר ידוע שרצונו בכך, והסכמתו אינה מעתה ואילך היא כבר היתה קיימת בזמן נטילת החפץ.

וכמוהו (ללא ראיית המאירי) כתב הש"ך [חו"מ שנ"ח, א']: "מדברי התוס' פרק אלו מציאות [דף כ"ב] סוף ע"א והגהת אשר"י והגהת מרדכי שם מבואר דאם אדם נותן לאכול לחברו מדבר שאינו שלו אלא של חברו אע"פ שיודע שחברו יתרצה אסור לאכלו דהלכה כאביי דיאוש ש"מ לא הוי יאוש, ואע"ג דהשתא ניח' ליה מעיקרא לא הוי ניח' ליה. **ואי לאו דמסתפיני הייתי אומר שמותר** ויאוש שלא מדעת שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובע"כ הוא מתייאש א"כ אמר' מעיקרא באיסורא אתי לידי', דבמה יקנה אי ביאוש הא השת' אינו מתייאש ואלו הי' יודע שהוא אצלו לא מתייאש משא"כ הכא כיון שיודע שיתרצ' א"כ **השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמי' אינו מקפיד על זה**, ואע"ג דבש"ס שם מדמה תרומה וטומא' ליאוש שלא מדעת טעמ' אחרני' איכא התם דלענין תרומה וטומא' ידיעה ממש בעינן ע"ש ודוק ועיין בס' אגודת אזור דף ק"י ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ן".

סימן קו

שוכר שלא מדעת ע"מ לשלם שכר שימוש

הקדמה

שאלה

כתב הרמב"ם [הלכות גזלה ואבדה פ"א ה"ג]: "איזה הוא גזול, זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מטלטלין מידו, או שנכנס

האם מותר להשתמש ברכוש של חברו שלא מדעתו ע"מ לשלם שכר שימוש, או שהמשתמש נחשב לגזלן במעשיו?

חבל נחלתו

ב) האם יש משמעות אם החפץ ה"שואל" ללא רשות עומד לשכירות, או שבין עומד לשכירות ובין אם לאו הפעולה היא גזל?

א. דין שוכר שלא מדעת

בב"ק [צ"ז ע"א]: "איתמר התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה אמר רב רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל, ושמואל אמר אינו נוטל אלא פחתה. אמר רב פפא: לא פליגי הא דעבידא לאגרא הא דלא עבידא לאגרא. ואיבעית אימא הא והא דעבידא לאגרא הא דנחית ליה אדעתא דאגרא והא דנחית ליה אדעתא דגזלנותא".

לפי האוקימתא הראשונה כשהספינה עומדת להשכרה רצה בעליה, ליטול שכרה – נוטל, או אם רצה ליטול פחתה – נוטל; ואם אינה עומדת להשכרה נוטל רק פחתה ולא יכול ליטול שכרה. היינו אם הספינה עומדת להשכרה בעליה מחליט האם התוקף נחשב כגזלן ומשלם פחת ואינו משלם שכירות כיון שכל הגזלנים משלמים כשעת גזילה¹, או דינו כשוכר ומשלם שכירות. לעומת זאת אם אין החפץ עומד להשכרה הרי דינו כגזלן ומשלם פחתה. לפי האב"א המדובר בספינה העומדת להשכרה, ואם התוקף ירד ע"מ לגזול דינו כגזלן, אולם אם ירד על מנת

לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל כלים משם, או שתקף בעבדיו ובבהמתו ונשתמש בהן, או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה, וכל כיוצא בזה הוא הגזל. כענין שנ' (שמואל ב' כ"ג כ"א): ויגזול את הזנית מיד המצרי".

רואים מן הרמב"ם שכלל בגזל הן הוצאת מטלטלין מרשות בעליהם, והן שימוש בעל כרחם של בעלים.

וכן בפרק ג' [הלכה ט"ו] כתב: "השואל שלא מדעת הבעלים הרי זה גזלן, היה כלי ביד בנו של בעל הבית או ביד עבדו ולקחו אחד מהן ונשתמש בו הרי זה שואל שלא מדעת ונעשה ברשותו ונתחייב באונסיו עד שיחזירונו לבעלים, לפיכך אם החזירו לקטן שהיה בידו או לעבד ואבד מהן או נשבר חייב לשלם, וכן כל כיוצא בזה".

עולה מן הדברים ששואל שלא מדעת הוא גזלן וכן נפסק להלכה ע"י הראשונים והאחרונים.

השאלות הטעונות בירור היא מה מגדיר את הפעולה כגזלה:

א) האם כוונת השואל שלא לשלם על שימוש, אבל אם התכוון לשלם אין זו גזלה. או עצם הנטילה ללא רשות בעל החפץ גורמת לשם גזל עליו, ללא קשר לכוונת נטילתו. ובמלים אחרות: מהו דין שוכר שלא מדעת?

1. עי' בראב"ד המובא בשטמ"ק אשר מסביר מדוע אם ירד לשם גזל משלם רק פחת ולא ספינה שלמה ונוטל שברים לעצמו כדין "אין שמין לגזלן" ומתרחץ משום שהתכוון לגזול שימוש אך לא את הספינה עצמה.

חבל נחלתו

על דעת שאלה דשואל שלא מדעת היו כגזלן¹.

עולה מדברי הרמב"ם והטור שפסקו את שתי האוקימתות להלכה כשמהראשונה נטלו דין שאינו עומד להשכיר ומהשניה את השאר. והתוקף משלם כגזלן בין אם הספינה אינה עומדת להשכרה ובין אם התוקף ירד לשם גזילה. ורק אם היא עומדת להשכרה וירד לשם שכירות אז תלוי בדעת בעליה אם לחייבו כגזלן או כשוכר. וכ"כ הב"י [שס"ג ה] בשם הרא"ש. וכן פסק בשו"ע.

ב. האם תשלום דמי פחתה מלמד שהשוכר שלא מדעת - גזלן

השאלה המתבקשת מתוך העמדת הגמרא, איזה מן איסור הוא שבעל החפץ מחליט האם המשתמש בשלו הוא שוכר או גזלן? יש בכך דבר משונה שכך יקבע האם התוקף עבר באיסור או לאו. (ולכאורה תהיה לכך אף נ"מ לדיני עדות שנחשב רשע). ובפרט שהקביעה נוצרת **לאחר מעשה** לפי החוב הממוני הגדול יותר. מטעם זה נראה שהאחרונים הסבירו זאת לא כגזל אלא כשכירות בתנאים מיוחדים.

בתרומת הדשן [סי' שט"ז] דן לגבי מי שנטל סוס העומד לשכירות ללא רשות בעלים, כשאשת בעל הסוס הודיעה לו שהסוס נצרך לבעליו, ואינו עומד עתה לשכירות. (בתשובת תרוה"ד יש צד נוסף שהתוקף נטל להציל את שלו ועל כן מוסבים עיקר דבריו), ואגב דבריו משמע שאם הסוס היה עומד לשכירות ללא מחאת בעלים אין השוכר שלא ברשות נחשב גזלן אלא כשוכר בלבד. וכן הבין הרמ"א [סי' ש"ח

לשוכרה - בעל הספינה קובע האם דינו כגזלן או כשוכר. החילוק בין שתי האוקימתות, הוא אם נטל חפץ העומד להשכרה. לאוקימתא ראשונה לא משנה כוונתו אלא בעל החפץ קובע אם יחשב גזלן או שוכר. לאוקימתא השניה אף כוונתו קובעת, אם לגזל יחשב כגזלן, אם לשכירות בעל החפץ יקבע אם יחשב גזלן או שוכר. מהאוקימתא הראשונה עולה שאם תקף ספינה שאינה עומדת לשכירות הוא תמיד נחשב לגזלן, אפילו ירד לשם שכירות. והעמדה זו לא נסתרה אף לפי האוקימתא השניה ובכך תשובה חלקית לשאלה השניה שהעלנו. שהנוטל ע"מ לשכור חפץ שאינו עומד לשכירות נחשב גזלן ולא שוכר ומשלם פחתה.

הרמב"ם [גזילה ואבדה פ"ג ה"ח] פסק: "התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה אם אינה עשויה לשכר שמין כמה פחתה ומשלם, ואם היא עשויה לשכר אם ירד לה בתורת שכירות הואיל וירד שלא ברשות אם רצה הבעל ליטול שכרה נטל רצה ליטול פחתה נטל, ואם ירד לה בתורת גזל נותן הפחת, וכן כל כיוצא בזה".

וכן הטור [הור"מ סי' שס"ג]: "התוקף בספינתו של חבירו או בשאר מטלטלין ועשה בה מלאכה וקלקלה אם אינו עומדין להשכיר אפילו אם נטלו על דעת שיתן מהן שכר דינו כגזלן כיון שאין דעת בעלים להשכיר ואינו משלם לו אלא מה שקלקלה דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, ואם עומדין להשכיר ונטלה זה על דעת ליתן שכר אז תלוי ברצון הבעלים רצו נטלין שכרה רצו נטלין מה שקלקלה. לא נטלה על דעת ליתן שכר דינו כגזלן ומשלם מה שקלקלה. וכן הדין אם נטלו

חבל נחלתו

לשכור ונפחתה מחמת מלאכה רצה נוטל שכרה אם השכר יתירה על הפחת ואם הפחת יתירה נוטל פחתה. וא"כ מ"ש הרמ"א דלא היה גזלן היינו להתחייב באונסין אבל בכחש או מתה מחמת מלאכה לא היה דינו כשוכר וצ"ח לשלם".

היינו דינו כשוכר וע"כ אינו מתחייב באונסיה מרגע משיכתה כגזלן, אולם אינו לגמרי כשוכר וע"כ יכול בעל הבהמה לדרוש את פחתה כגזלן. ומשום שנטל שלא ברשות מתחייב על מיתה בשעת מלאכה לה נוטל את הבהמה².

ובאותו סגנון כתב ב"נתיבות המשפט" [ש"ח, ד]: "היינו דפטור מאונסין אבל בפחת שמחמת מלאכה ודאי חייב כשרוצה הבעה"ב כמבואר בסי' שס"ג ס"ה ע"ש גבי התוקף ספינתו של חבירו דאם עומד להשכיר דרצה פחתה נוטל והטעם הוא כענין שכתב הש"מ בב"ק דף צ"ג³ גבי שואל שאף שלא נתכוין לגזול הגוף רבנן שוויהו כגזלן ומ"מ לא חייבוהו לשלם השברים רק הכחישה מחמת מלאכה ע"ש וה"נ בשוכר שלא מדעת".

אף המחנה אפרים דן בשאלה שהעלינו [גזילה סי' ט"ז] והוא מדייק מדברי רש"י שנחשב לגזלן דוקא מפני שתקף בכח, אולם אם ירד שלא ברשות לשם שכירות אינו

ס"ז וז"ל: "הלוקח חמורו של חבירו שלא מדעתו ועושה מלאכתו, וכונתו ליתן לו שכרו, הוי כשואל שלא מדעת והוי גזלן. ואם החמור עומד לשכור, לא הוי גזלן".

מתבאר מדברי תרומת הדשן ובעקבותיו הרמ"א שסברו שהשוכר שלא מדעת בעלים אינו גזלן, ולכאורה הדברים סותרים לעולה מסוגיית ספינה שתלתה זאת בדעת בעל החפץ. ואמנם האחרונים (אשר יובאו לקמן) הסבירו שאינו גזלן אבל יש ומשלם כגזלן. אולם עומדים לו לעתים, פטורי שוכר.

מסביר קצות החושן [סימן ש"ח ס"ק ג]: "ומשמע ליה להרמ"א מדכתב כיון דאמרה דבעלה צריך ואין דעתו להשכירו עכשיו ומשמע הא נטלו שלא מדעת ולא מיחתה בו לא הוי גזלן כיון שעומד להשכירו. אמנם נראה דוקא כשאנאס הוא דפטור ומשום דלא הוי גזלן כיון שעומד להשכירו, ואם לקחו להציל שלו אפי' מיחה כיון שרשאי ברשות ב"ד, אבל אם מתה מחמת מלאכה חייב דאע"ג דשוכר פטור במתה מחמת מלאכה — זה שנטלו שלא מדעת אע"ג דעומד להשכירו, חייב וכדמוכח פ' הגוזל קמא (ב"ק צג, א) התוקף ספינתו של חבירו... וכן פסק הרמב"ם (פ"ג מהלכות גזילה הל' ו) ובש"ע (סי' שסג סעיף ה) ע"ש. וא"כ ה"ה בחמור העשוי

2. הקצות מסיים: "וע"ש לשון רש"י (ב"ק צז, א) בהא דקיימא לאגרא רצה נוטל פחתה דהא בע"כ שקלה וגזלן הוא ע"ש, ומשמע מזה דה"ל גזלן ממש וחייב אפילו באונסין וצ"ע". היינו, לכאורה מרש"י משמע שלא כתרודה"ד והרמ"א והוא מגדירו כגזלן לגמרי ואף לגבי אונסין. אולם רש"י (כאו"ז), הגדיר את תקיפת הספינה כגזלנות משום שהיא נעשית בעל כרחו של הנגזל היינו הוא נמצא במקום והתוקף כופה אותו, ובמקרה כזה אף תרודה"ד והרמ"א מודים שהוא גזלן. וע"כ אין מכאן ראיה מוכחת.

3. נראה שכוונתו לדברי הראב"ד שהובאו לעיל. וא"כ צ"ל דף צ"ז.

חבל נחלתו

שירד אליה. אבל אם הפחת או הנזק לחפץ שלקח שלא ברשות עולה על דמי שכירותה, משלם פחת ולא שכירות. עוד נראה שאע"פ שלפי האחרונים אינו גזלן, ליטול לכתחילה שלא מדעת בעלים ע"מ לשלם – אסור, והראיה לכך, שהרי חכמים נתנו לבעל החפץ את הזכות ליטול או את פחתה או את שכרה, ואם בכונתו לשלם או אפילו הוא מזכה כבר מעתה מעות לשני, מדוע מנעוהו מלהיות ככל השוכרים. אלא מכאן שלכתחילה אין לעשות כן וע"כ קנסוהו להתחייב לפי רצון בעלים.

גזלן. לעומת זאת מדברי הרמב"ם מסיק בפשט להיפך, שמכיון שירד שלא ברשות משלם כל פחתה כדין גזלן. (אולם מסתייג ממסקנה זו שאולי לרמב"ם אך משלם כגזלן מפני שירד שלא ברשות אבל אינו גזלן ממש). ומביא ראיה שאינו גזלן מדברי הריטב"א בב"מ. ומדברי תרוה"ד.

מסקנה

למסקנת שאלה זו נראה ששוכר שלא מדעת שירד שלא ברשות אינו גזלן וע"כ אינו חייב באונסים שלא מחמת המלאכה

סימן קז

הפרת חוזה בין מעסיק לקבלן

א. החיוב לביצוע המלאכה

תיאור המקרה

כתב הטור [חושן משפט סי' של"ג]: "השוכר את הפועל איזה מהם שבא לחזור הפועל או בע"ה הרשות בידו, שיכול בע"ה לומר לפועל השכר עצמך במקום אחר וגם הפועל אומר לבע"ה צא ושכור לך פועל אחר... במה דברים אמורים כשלא התחילו במלאכה הילכך יכול הבעה"ב לחזור בו כל זמן שאינו גורם להם הפסד, אבל אם התחילו במלאכה אין ב"ה יכול לחזור ואם חוזר נותן להם שכרם כפועל בטל..."

למדנו, שהתחלת מלאכה הוי כקניין וע"כ אין בעה"ב יכול לחזור בו אף כלפי קבלן. וכן במשנה [ע"י ע"א]: "אם בעל הבית חוזר בו ידו על התחנתנה".

אולם ערוך השלחן [של"ג, י"א] מסיק: "לפיכך נ"ל דלא פליגי כלל לדינא וכולם טוברים דגם קבלן יכול לחזור בו, וזה שכתב

חברה קבלנית זכתה במכרז ליציקת משטחי בטון בכמות גדולה מאד. למשך כשנתיים. לאחר יציקת כרבע מהעבודה הפר המעסיק את החוזה, ויצא במכרז חדש בו זכתה חברה אחרת.

החברה הקבלנית אשר זכתה במכרז הראשון, תובעת את נזקיה מן המעסיק. נזקיה כוללים: ערבויות בנקאיות שנטלה, חומר וציוד שרכשה, התקשרויות עסקיות עם פועלים לביצוע העבודה והכנסת שותף להוצאות ולהכנסות.

השאלות העולות הן:

א. מהי חובת המעסיק להמשך ההעסקה?
ב. אם הוא חייב בהמשך העסקה ואע"כ מתעקש להפר את החוזה, באלו תשלומים הוא חייב? האם הוא חייב במלוא המחיר ליחידה, או עפ"י אומדן אחר?

חבל נחלתו

העיבודים וכד' אינו משלם. ומקור המקרה שהביא מב"ב [צ"ג ע"ב], ונחלקו בכך ת"ק ורשב"ג. ושם רשב"ג סובר שבנותן לטבח או לאופה וקלקלו, מלבד ההוצאה נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחיו. וכתבו הראשונים שאין הלכה כרשב"ג שנותן לו אף נזקים עקיפים, וכ"פ הרמב"ם עצמו (הל' מכירה פט"ז ה"א, והל' שכירות פ"י ה"ה¹). וא"כ קשה על הרמב"ם מדוע פסק בהל' זכיה ומתנה כרשב"ג.

ותרץ המגיד משנה שבזריעה כוונתו להשתכר בזרעים וע"כ אינו משלם לו את ההוצאה, אבל במקרה של הרמב"ם התכוון לעשות כנהוג בלבד ולא להשתכר. והב"ח הקשה: "ולא הבנתי מה טעם יש בחלוקה זה דבין בוז ובין בוז הררי גרם לו לאבד ממונו, ואם יש לפטור מטעם גרמא בנוזקין דפטור גם כשאין כוונתו להשתכר פטור הגורם כיון שלא הזיקו בידים". ואחרי כן מתרץ: "ואצ"ל דאומן לא מיחייב לשלם לו דמי בושתו אבל הכא אע"פ דגרמא הוא מכל מקום חשבינן ליה כאילו הוציא ההוצאות על פיו... הלכך דינא דגרמי הוא כאילו ציוה לו להוציא הוצאות אלו ואינו בכלל גרמא בנוזקין דפטור".

רעק"א בשו"ת [ח"א סוף סי' קל"ד] הביא שהרא"ש אף הוא פסק לכאורה כרמב"ם שפסק בתשובה [ק"ד, ו'] שהאומר לאומן עשה לי כלי ולאחר שעשה חזר בו, חייב לשלם לאומן כל שכרו מדינא דגרמי. ומכאן ראיה לפסק הסמ"ע [ל"ט, מ"ן] שמלוה שאמר ללווה הכן שטר ואלוה לך, ואח"כ

ר"ת דבקבלן אינו יכול לחזור בו כוונתו דידו על התחנתונה. ומפני שמורגל בלשון הפוסקים שמי שידו על התחנתונה נקרא שאינו יכול לחזור בו כמו בבעל הבית שכתבו שאינו יכול לחזור בו, ובארנו בסעיף ח' דהכוונה הוא שידו על התחנתונה וה"נ כן הוא".

ב. תשלום הפסד מדין גרמי

לפני שנעסוק בחזרה מדין שכירות, נעסוק בדין החזרה מדיני נזיקין.

כתב הרמב"ם [הלכות זכיה ומתנה פ"ו הכ"ד]: "הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה (=סעודת שידוכין) ויאכיל לריעיו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם, וחזרה בה (=הכלה) משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממון וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם, והוא שיהיו לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונטל".

היינו הרמב"ם סובר שכל ההוצאות שהוציא כתוצאה מהסכסם שהופר באחריות הצד שהפר את ההסכסם לשפות את הצד שנגרם לו הנזק.

אבל הראב"ד השיג: "א"א איני משוה עם רבותיו בזה, וזאת הגרמא דומה לזרעוני גנה ולא צמחו שאינו משלם לו (אלא) ההוצאה, וכללו של דבר אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור".

כלומר: בניגוד לרמב"ם, סובר הראב"ד שזק עקיף הרי זה כמוכר לחברו זרעוני גינה שלא צמחו, שאותם משלם אבל את ההוצאות שהוציא לזריעתם היינו

1. והעיר שם הגה"מ [אות ו']: "כת"ק לגבי רשב"ג דאמר נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחיו, וכן פרשב"ם דהוי גרמא בעלמא".

חבל נחלתו

ההסכם שביניהם מאומה. (אא"כ נקבעו קנסות בהסכם). וצריך להבין מדוע לא יחשב כאילו הקבלן זכה בעבודה עם תחילתה כדין קניין. ונראה שסברא זו במחלוקת בין הראשונים.

הר"ן [חי' לב"מ ד"ה שם אמר בריש פרק השוכר את האומנין] כתב: "נמצא עכשיו לענין חזרה דבעל הבית ופועל וקבלן שאם בע"ה חוזר בו, כל שלא התחיל במלאכה אם הוא מוצא אצל מי שישתכר אין לו עליו אלא תרעומת ואם אינו מוצא להשתכר — אלו היה מוצא להשתכר מאמש ועכשיו אינו מוצא נותן לו שכרו כפועל בטל, אבל אם לא היה מוצא מבערב להשתכר כיון שלא התחיל במלאכה פטור שהרי לא זכה בשכרו ולא אפסדיה נמי ולא מידי. **אבל היכא שהתחיל במלאכה זכה בשכרו**, וכל שאינו מוצא להשתכר עכשיו אנפ"ר שאמש ג"כ לא היה מוצא להשתכר **נותן לו שכרו שזכה בו משהתחיל במלאכה**". וכ"כ בשטמ"ק משם הרמב"ן והרשב"א ששכירות הפועלים נקנית להם עם התחלת המלאכה. ורק אם מצאו מלאכה לעשותה נפטר בעה"ב מתשלום מלאכתם. ועולה שישלמו לעתים תשלום מלא ולא אך כפועל בטל, ומחמת ההסכם שביניהם.

ולפי"ז צ"ע מה הדין לגבי קבלן. מפני שלגבי שכירות פועלים שנסכרו לזמן, חייב לתת להם עבור הזמן שלא העבידם. אולם לגבי קבלן אין הזמן מגדיר את סיום העבודה אלא סיומה בפועל.

ונראה לי שהרא"ש לא קיבל סברא זו ודעתו היא שתמיד התשלומים הם אך מדינא דגרמי, ולא מדין קנייני שכירות. שלא הזכיר כלום מן הקניין המחייב, ולא מתשלומים מלאים בגלל התחייבותו.

חזר בו צריך לשלם לו דמי שטריו. ומקשה על תירוץ המ"מ שלכאורה באומן ולווה הוי אך גרמא. ומתריך: "ולוה נראה לי דוקא בזרעונים וכן בחזרה היא **דלא אמרה לו** להוציא לשמשים וכדומה רק דממילא כן הוא, וכן בזרעונים לא אמר המוכר שיוציא ויזרע ובוהו ס"ל להראב"ד דא"צ להחזיר ההוצאה והרמב"ם ס"ל דבלא עשה ההוצאה להשתכר חייב לשלם אבל בהרא"ש ובסמ"ע הנ"ל דאמר לאומן שיעשה כלי ומלוה אמר שיעשה שטר ועל פיו עשה כן — חייב לשלם הוצאותיו וזה לכו"ע". ובשו"ע [נא"ע סי' נ'] פסק כרמב"ם.

עולה מן הדברים שהוצאות ישירות שנעשו עבור העבודה וא"א להשיבן ממקום אחר, כשידוע למעסיק שתיעשה בעבור העבודה שהקבלן נטל על עצמו — חייב בעל הבית בתשלומיהן. וכן עולה מהנמקת הרא"ש: "על מעשה האומן, חייב המצוה לפרוע לאומן כל הפסדו, משום דינא דגרמי. מידי דהוה אהלכו חמירין ולא מצאו תבואה, פועלים ומצאו שדה לזרה, נותן להם שכרם משלם (ב"מ עו:). שנעל ידו הפסידו מלאכת היום; והכא נמי, ע"פ דברו הפסיד". וכ"מ מדבריו בפסקיו. ולפי"ז הוצאות מימון, והלוואות שנטל הקבלן וכד' אין הוא יכול לתבוע מצד הפסד. ורק חומרים שקנה ואין הוא יכול להשתמש בהם, או פועלים שנטל לעבודה ואין הוא מוצא במה להעבידם עתה, את זה הוא יכול ליטול מבעה"ב.

ג. תשלום מצד הסכם השכירות

אולם אם דנים על ההפסד מצד דינא דגרמי אין בעל הבית החוזר בו מפסיד ולכל היותר ידו על התחתונה (יבואר בהמשך). אולם אין הוא חייב על ביטול

חבל נחלתו

וכ"פ הרמ"א על השו"ע [של"ג, ד'] והגר"א פרשו כרש"י והג"א. ונראה שמחלוקתם בסברא לעיל האם זוכה בתחילת העבודה בכולה וע"כ אף רווח של המעביד כתוצאה מהוזלת העבודה שייך לפועלים או שכפי מה שעבדו וזכו בשכר עשייתו בעבודתם. והנ"מ לגבי המקרה דידן, שאף אם נאמר שלא כר"ן והרשב"א שחייב לשלם את מלוא הסכום לקבלן, כיון שהקבלן התחיל במלאכתו. בכל זאת כיון שבעל הבית שכר קבלן אחר במחיר נמוך יותר **את ההפרש** הוא צריך להעביר, עפ"י השו"ע, לקבלן הראשון על כל מלוא העבודה שנמנע ממנו לעשותה.

סיכום

א. לכו"ע בעל הבית חייב להשלים לקבלן נזקי גרמי, היינו כל הנזקים הישירים כתוצאה מהעיסקה שבוטלה.
ב. יש משמעות בכמה ראשונים שכיון שהקבלן התחיל בעבודתו, על בעל הבית לשלם את כל העבודה שחזר בה. (אולם אין התשלום מוגדר דיו).
ג. כיון שבעל הבית לקח קבלן להשלמת המלאכה אשר עלותו זולה יותר, את ההפרש במחיר עליו להעביר ליד הקבלן שסלקו מן העבודה.

והנ"מ לגבי דידן תהיה האם מוטל מצד חיובי השכירות עצמם על בעה"ב לתת את מלוא התשלום שהתחייב עליו.

ד. ידו על התחתונה

צד נוסף להחמיר על בעה"ב שחזר בעובדיו (פועלים וקבלנים) הוא מחמת שידו על התחתונה. ובהסבר מונח זה כתב בשטמ"ק בשם תלמיד רבינו פרץ: "דאם יוקירו יתן להם כנגד מה שעשו לפי מה שפסק עמהם, ואם הוזלו ידו על התחתונה **וצריך ליתן כל מה שפסק רק שיעביר מה שצריך להוציא בהשלמתה**. ודוחק הוא לומר דיתן יותר ממה שפסק עמהם וגם יותר ממה ששוין עכשיו. לכן נראה לר"י דכשהוזלו אינו נותן להם אלא כפי מה שפסק דהיינו החצוי..." היינו נחלקו המפרשים אם הוזלה העבודה האם נותן לעובדים שחזר בהם את מלוא השכר פחות הסכום הדרוש להשלמת העבודה, או שיתן להם לפי מה שעשו, וירויה בעה"ב בחזרתו. ובשטמ"ק הביא שרש"י כתב כפירוש קמא בתלמיד ר"פ לעומת תוס' שאנץ שכתבו כר"י. וכן הטור פסק מפורש כרש"י שבעה"ב שחזר והוזלה העבודה משלם לעובד שחזר בו את כל התשלום שקצב עמו פחות הסכום הנדרש להשלמת המלאכה. וכ"כ הג"א בראש הפרק (בשם ר"י).

פגיעה באוכלוסיה אזרחית תוך כדי מלחמה

ובה הרגו אף טף ונשים. וקטנים הנהרגים הם כבידי שמים.

ואע"פ שאיני ראוי לחלוק על דברי הגר"ש ישראלי זצ"ל בכ"ז תורה היא וללמדה אנו צריכים, ויהיו דברי כתלמיד הדין בקרקע לפני רבותיו.

ראשית, תמיחה גדולה על כל הסימן. שנדחק ביותר ולא מצא פתח לפגיעה בהם אלא לאחר שחידש גדר של מלחמת מצוה – מלחמת נקמה. שנראה כאילו אין שום צד להתיר אלא מחמת חידוש. (ועיין הערות של הרציה"ק זצ"ל לספר משפט המלוכה שכתב שמלחמת מדין היתה מיוחדת במצות נביא – מלחמת נקמה).

שנית בפרק ד' פתח בהריגת טף של הרודפים אותנו וסיים ברפואה בשפ"ד דגוי. ואין זה דומה. רפואה היא אונס שבידי שמים והוא בחר להתרפא בשפ"ד וע"כ נחשבת בחירתו כרצון שלם לחייבו בשפ"ד דגוי. (ועי' אר"ש הל' יסוה"ת פ"ה ה"ו שעסק בירושלמי זה). אבל כאן כיון שהמחבלים רודפים והתירו דמם ואין דרך להפסיק רדיפתם אלא ע"י הריגתם ממילא ההתחשבות בדמו של קטן היא מדין אונס לשפוך דמו של גוי. וכאן נ"ל בבירור שאין דמו של גוי כישיראל ומותר להרגו ע"מ לא לההרג. כפי שיוצא מדברי רש"י בסנהדרין [ע"ד] שחסה תורה על דם ישראל. וכ"כ הרמב"ם וכן היד רמה ושאר הראשונים. אך בר' יהונתן ראיתי שלומד דין "מאי חזית" בכל אדם. וכן כותב המל"מ בספרו פרשת דרכים סימן ב', שאף גוי בדין שפ"ד יהרג ואל יעבור כיון שזהו דין הנלמד מסברא אף

הגר"ש ישראלי זצ"ל בספרו עמוד הימיני דן בפעולות צבאיות להגנת המדינה [סימן ט"ז] את עיקר מאמרו הקדיש לבעיה האם מותר להרוג את בני המרצחים ונשותיהם מתוך כל מיני שיקולים כגון מסייע לרודף, רודף בלא ידיעה וכד'. פרקי המאמר ומסקנותיהם הם: בפ"א דן האם יש לחייב את האוכלוסיה על פעילות המחבלים הבאים ממנה מצד שלד"ע בב"נ. מסקנתו היא שאינם חייבים משום שב"נ אינו חייב על שלד"ע כישיראל. בפרק ב' דן האם מחמת חוב הציבור לדון את המרצחים וכיון שאינם עושים כן אפשר לפגוע אף בהם. מסקנתו היא שאם יש לחץ או איום על הציבור א"א לחייבם. בפרק ג' דן האם יש לדונם משום מסייעים לרודף וע"כ דינם כרודף. מסקנתו שלגבי הציבור המבוגר העושה זאת מדעת יש להם דין רודף וניתן להצילם בנפשם, אבל אין זה אמור ביחס לקטנים. בפרק ד' דן בבעית הפגיעה בנקיים אגב ביעור קיני המחבלים, ומסקנתו שפגיעה בקטנים וכד' היא מדין רפואה בג' עבירות שנפסק שאסור. ודן הגר"ש ישראלי דיני נפשות מדיני ממון וטען כשם שבממון אחרים מותר להציל עצמו אך אם השני היה מחוייב מעצמו למסור ממונו – כך גם בדיני נפשות, וע"כ כאן שאין הוא בעל נפשות הקטנים והם אינם מחויבים למסור נפשותם להצלת ישראל יהא אסור להורגם. בפרק ה' דן על הריגת נפשות מצד פעולה מלחמתית ומצדד בתחילה שזו מלחמת רשות, ולבסוף מסיק שזו מלחמת מצוה מדין מלחמת 'נקמה'. שלמד ממלחמת מדין

חבל נחלתו

היא בין עמים לא בין צבאות. החילים הם שלוחי הקהל אך המלחמה היא בין עמים ומה לנו לדון עליהם מצד דיני יחידים. ועוד ראיתו מדיני מדין קלושה, שזהו מדיני המלכות שהורגים אף נשים וילדים כדי לרדות את הכלל כולו כפי שמופיע בקרח ועדתו ועכן לדעה אחת, וגדעון שופט ישראל עשה כן בפנואל, ואנשי יביש גלעד בפילגש בגבעה. ומשאל המלך ניתן ללמוד שהרי אמר לבני הקיני שיסורו מתוך העמלקי "פן אוסיפך עמו" והלא היו להם ודאי קטנים שאינם בני ידיעה. אלא שזהו דין המלחמה. וביפתח כתוב שהכה עשרים עיר [י"א, ל"ג] ולא משמע שחמל דוקא על הקטנים. וכן בשמשון במיתתו כתוב "והבית מלא האנשים והנשים..." [ט"ז כ"ז] וכן בדוד כתוב: "ויעל דוד ואנשיו ויפשטו אל הגשרי והגרזי והעמלקי כי הנה יושבות הארץ אשר מעולם בואך שורה ועד ארץ מצרים והכה דוד את הארץ ולא יחיה איש ואשה..." [שמו"ב כ"ז ז, ח'] ומשמע שאף את בניהם הרג אע"פ שאין כולם משבע אומות. וכן כתוב במלחמת בני עמון. "וישלח דוד את יואב ואת עבדיו עמו ואת כל ישראל וישחיתו את בני עמון ויצורו על רבה..." ובמצור אין להבדיל בין גדולים לקטנים [שמו"ב י"א, ב] (כן בקש הנביא בתהלים: "אשרי שיאחז וניפץ את עוללך אל הסלע"). וכן משמע שהיתה ההו"א של יואב ברדפו אחר שבע בן בכרי כאשר אמרה לו האשה החכמה: "אתה מבקש להמית עיר ואם בישראל..." [שמו"ב כ, י"ט] וכן מלמדנו ירמיהו בנבואתו על בבל: "ונפצתי בך איש ואשה ונפצתי בך זקן ונער ונפצתי בך בחור ובתולה" [נ"א כ"ב]

גוי חייב בו. גם לשיטתם לכאורה אין דמו של גוי כישראל אלא שגוי כלפי חבריו חייב בדין זה. ונראה שיש מקור לדבריהם מהירושלמי [ע"ז פ"ב ה"ב] שכתב: "לא סוף דבר שאמר לו הרוג את איש פלוני אלא אמר לו חמוס את איש פלוני עכו"ם בעכו"ם, עכו"ם בישראל — חייב, ישראל בעכו"ם — פטור", ונשאר הירושלמי בבעיה האם קטן שרודף אחר גדול מותר להציל בנפשו של קטן. עכ"פ הירושלמי עוסק בנאנס להרוג או ליהרג (ונאנס לחמוס היא סברא דחיה כבכתובות י"ט) ומסקנתו שעכו"ם חייב על עכו"ם, וישראל פטור על עכו"ם. ואע"פ שירצו לפרשו במתרפאין בשפ"ד אין נראה כך מהקשר הדברים. ומשמע מהירושלמי מפורש שבישראל האנוס להרוג גוי פטור. ואף שאנו באים אליהם למקומם הם עדיין רודפים מפני שזו כל מציאותם כפי שהסיק אף הגר"ש ישראלי בפ"ה, וא"כ אין כאן הצלה והתרפאות אלא רודף הבא להרוג או שנהרגו. וא"כ גם בדיני יחיד הותר דמם של אותם קטנים בני הרודפים שאבותם מנסים להציל נפשותם בהסתתרות אחר גבות בניהם.

עצם הגדר שחידש "מלחמת נקמה" הוא תמוה הלא שם היה זה עפ"י נביא, ועוד ששם הרגו את הקטנים אחר הלחימה וכאן הוא דן להרגם בשוגג (אף שבפסיק רישיה). ולבסוף כתב שלדיני אדם בהם כפגיעה בידי שמים. ועדיין מסקנתו כולה, עפ"י דבריו, צריכה עיון.

אלא שבאמת אין אנו נזקקים לכל הדיון שדן שם. הלא ברור שזוהי מלחמה והם רודפים הצרים עלינו ועל קיומנו. ומלחמה

חבל נחלתו

ולא אך במלחמת מצוה אלא אף במלחמת הרשות מותרת דרך לחימה של הרעבה ופגיעה בציבור כולו ללא הבחנה בין היחידים בעת המלחמה. כמובן שלאחר הלחימה, היחס לכל יחיד ויחיד שונה כפי שמפורט בהלכותיה של תורה, יש שהיחס הוא כוללני לכל העם יחדיו ויש שהיחס מתפרט לפי נשים וילדים וגברים וכד', אך כל זאת אחר עצם הלחימה המתנהלת בין העמים. וע"כ מצד עצם דין תורה אין שום מניעה. ונכנס אך שיקול נוסף של חילול ה' כיון שהגויים כאילו קבלו עליהם אמנות הומניות המחייבות אותנו. וכל המתמצא בהליכות האומות יודע שבכל מקום שהותקף העורף אשר אינו לוחם, הן השיבו מנה אחת אפיים לתוקפיהן. וע"כ אף עלינו במצבינו היום אין להרגיש נקיפות מצפון על נפגעים מצידם. ודי בזה שאנו משתדלים שלא לפגוע באוכלוסיה שאינה לוחמת, והם פוגעים בכונה תחילה בנשים וילדים. ואיננו צריכים לסכן לוחמינו בשביל חשש פגיעה באוכלוסיה שאינה לוחמת.

ובשמו יתברך נעשה חיל והוא יבוס צרינו.

כי אין בין ממלכות לפחות בעת המלחמה ענין ליחידים, הציבור כולו נכלל במלחמה שבין המלכויות.

וכן לומדים אנו בהלכות מלחמה. [דברים כ' י"ט] "כי תצור על עיר ימים רבים" וכו' והובא בפוסקים. משמע שמלחמה בדרך של מצור מותרת ואף שברעב כגון במצור א"א להבדיל בין גדול לקטן. מפני שזוהי דרך מלחמה ואין שוקלים בעת מלחמה שפי"ד של יחידים.

וכן בשבת [דף י"ט. ע"א] "אין צרין על עירות של נכרים..." ושוב הלא במצוה אין להפריד בין גדול לקטן.

מכל הראיות הנ"ל עולה שהן לפי דברי ימי עמנו והן לפי הלכות תורה שבכתב ושבע"פ מותרת הריגת קטנים הטפלים להוריהם וכיון שהמלחמה כנגד העם מותרת אין עושים חשבונם של יחידים והמה הנספים כבי' בלא משפט.

והדברים מתפרשים אף בדברי המהר"ל הן בגור אריה והן בבאר הגולה [באר ז'] לגבי הריגת כל אנשי שכם שמלחמה היא בין עמים. וכן לומדים חז"ל מרדיפת אנשי מצרים את ישראל בים סוף כי טוב שבגויים הרוג בעת מלחמה. (עי' מסכת סופרים ס"פ ט"ו, תוס' ע"ז כ"ו ד"ה לא, מרדכי ע"ז ס' תתי"ד, ובי" חו"מ ס' תכ"ה).

סימן קט

יציאת לויים למלחמה

של הרמב"ם שלויים אינם בעורכי מלחמה מקורה אינו ברור. ונראה שהרמב"ם לא כתב זאת אלא על מלחמת הרשות, אבל למל' מצוה יוצאים אפילו חתן מחדרו וכו'. הרדב"ז על המקום כתב שהרמב"ם כתב

הרמב"ם בהל' שמיטה ויובל [פ"ג הי"ב] כותב: "ולמה לא זכה לוי בנחלת א"י ובביזתה עם אחיו... לפיכך הובדלו מדרכי העולם לא עורכי מלחמה כשאר ישראל ולא נחזין וחוכין לעצמן בכח גופן..." קביעה זו

חבל נחלתו

המרדכי [קדושין ע"ן] מתרץ את שאלת הגמ' בקדושין בכך שכהן לא היה נלחם אלא שב לביתו.

המהר"ל בגור אריה על פר' מטות הסביר שאמנם יצאו אלף מלוי בנוסף ל"ב אלפים משבטי ישראל (בניגוד לרא"ם שהסביר שמאפרים ומנשה יצאו אלף בלבד). אולם תפקידם לא היה מלחמה אלא שמירת הארון והוא אינו מקשר זאת לרמב"ם.

וראיתי בגליון הרמב"ם של הרב יוסף פיגנבוים [בעל שו"ת משיב שלום מורשה שכת"י התגלגל למכון התורה והארץ] שהביא מקור לרמב"ם מהתורה שבסוף פ"א של ספר במדבר מוזכר שהלויים לא נמנו עם פקודי הצבא וכתב על כך הראב"ע "כי לא ילכו בצבא". אמנם הראיה אינה מכרעת, מפני שאיסור לא שמענו מכאן. ומקור זה הביא אף הרב פדרבוש בספרו משפט המלוכה בישראל, אולם השיגו מו"ר הרב צבי יהודה הכהן קוק על הקביעה כאילו ברמב"ם בהל' שמיטה ויובל יש פסיקת הלכה וז"ל: "לא קבע זה בהלכות מלחמות אלא הבליע זה בין דברי מוסר והדרכה רוחנית שבסוף חלק זרעים הלכות שמיטה ויובל". היינו אין כאן פסיקה אלא הדרכה בלבד. ובאשר לקושיות ממלחמת מדין כתב הרצ"ה קוק זצ"ל: "מלחמת מדין לא הייתה מלחמת מצוה כפי הגדרת הרמב"ם בהל' מלכים פ"ה — כיבוש ועמלק ועזרה — אלא של ציווי זמני מיוחד לנקמה ועונש וזוהרות וע"כ א"א ללמוד מהשתתפות שבט לוי מאומה לדורות".

הרב קוק זצ"ל בספרו שבת הארץ (כת"י) הסביר הלכה זאת כך: "זנראה שאע"פ שאין שבט לוי עושה מלחמה היינו לעשות מלחמה

זאת מדעתו, והדבר צ"ע מסברא וממקומות אחרים.

מסברא: אין הרמב"ם כותב מדעתו בודאי בהלכה שהיא בדיני תורה, ואף כשהוא כותב זאת מדעתו הוא כותב "ראה לי" כמו שכתב בהלכה י"א ובעוד מקומות. וממקורות אחרים קשה:

א. בפרשת מטות עה"פ "לכל מטות ישראל" כתב רש"י: "לרבות שבט לוי". ומקורו בספרי, (אמנם הגר"א גרס בספרי: "להוציא שבט לוי" אך יחידי הוא בגירסתו).

ב. הרמב"ם בהלכות מלכים לא הזכיר כלל מניעה זו מבני לוי, ויתירה מזו באותם החוזרים אחר הכרזת הכהן לגבי ארס אשה ולא לקחה כותב [פ"ז ה"ח]: "והמארס אשה האסורה עליו נגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדייט". והלא לפי מה שכתב בהלכות שמיטה ויובל אלה כלל אינם יוצאים?

ג. עוד הקשו על הרמב"ם שהגמרא בקדושין [כ"א ע"ב] שואלת: "כהן מהו ביפ"ת?" ואם כהן אינו מעורכי מלחמה מדוע תותר לו, ופסקה הרמב"ם בהל' מלכים [פ"ה ה"ד] ואמנם חייב להיות במחנה לפחות כהן אחד (משוח מלחמה) אמנם אם אמנם הוא היחיד היו חייבים לציין זאת במפורש.

ד. בדה"י [א' י"ב כ"ו-כ"ח] מפורטים ראשי החלוץ לצבא מכל השבטים שצטרפו לצבא דוד ביניהם מנויים: בני לוי, יהודע הנגיד לאהרן, צדוק נער גבור חיל. עולה שבני לוי הצטרפו לדוד כאנשי צבא, ואת יהודע מונים המפרשים כאבי בניהו שהיה מגבורי דוד ושר צבאו של שלמה והוא היה כהן.

חבל נחלתו

והמאירי למד שדוקא במבטל מצות מלך בלימוד תורה דרבים. וא"כ כיון שהלויים אינם נוחלים ואין להם חלק בביזה נעי' מלכים פ"ד ה"ט דרך חלוקת הביזה], וע"כ אין זה מן הראוי למלך להוציאם למל' הרשות שהיא להרחיב גבול ישראל ולהרבות בגדולתו, שהרי מחד רוח כלכלי לא יהיה להם, ומאיך הם יעסקו בתורה ותפילה על אחיהם שבמלחמה. וא"כ דוקא לשם תיקון המלחמה ראוי למלך שלא להוציאם. וחשיבות ת"ת דרבים עולה אף מנזיפת המלאך ליהושע במצור על יריחו. וחשיבות תורתם ותפילתם עולה אף מסנהדרין מ"ט ע"א שאלמלא דוד שעסק בתורה לא עשה יואב מלחמה. וכן במ"ר ריש מטות שלשיטה אחת י"ב אלפים עסקו בתפילה.

פרטית, כמו שאפשר שיזדמן ששבת אחד עושה מלחמה בשביל ההתנחלות שלו שימצא בזה. אבל כשכל ישראל יוצאין למלחמה, מחוייבים גם הם לצאת. ומלחמה של כלל ישראל זאת היא ג"כ עבודת ה', שכל מי שהוא מיוחד יותר לעבודת ה' הוא שייך לה יותר משאר כל העם". ודבריו צ"ע, כאילו יש הו"א של מלחמה פרטית לכיבוש שטח של בני לוי. ולענ"ד מציאות זו רחוקה היא, שהרי הם יושבים בעריהם מפוזרים בכל שבטי ישראל, ואף אם יתאגדו לכך, סו"ס מה המקור לאיסור!?

ואולי מקור הרמב"ם בסנהדרין [מ"ט ע"א] ממנה נלמד שהעובר על דברי המלך בעוסקו במצוה פטור ואינו מורד במלכות, ופסק כן הרמב"ם בהל' מלכים פ"ג ה"ט.

סימן קי

קנאים פוגעים בו

אף מצד עצם הדין הקנאי מותר לפגוע בעברין רק בשעת מעשה. ועוד, אם הרגו לאחר מעשה העבירה נהרג עליו. ואילו אם העברין הרג את הקנאי אינו נהרג עליו. ומסכם את יחודו של הדין רבינו יונה [שערי תשובה ש"ג סי' קל"א]: "והדבר הזה חמור מכל חיבי מיתות ב"ד. כי לא ימותו זולתי בעדים והתראה ועפ"י סנהדרין. והחוטא הזה כל מוצאו יהרגהו בלי עדים והתראה".

ב. דין נוסף שאף בו תגובה דוקא בשעת מעשה הוא דין רודף שניתן להצילו בנפשו, והיינו רודף אחר חברו להרגו או אחר הערוה והזכור. אמנם הראשונים (ר"ן ומאירי) הבדילו בין דין רודף לדין קנאים. ברודף המעשה

"הגונב את הקסוה והמקלל בקוּסם והבועל ארמית קנאין פוגעין בו". [סנהדרין פ"ב ע"ב-פ"ג ע"ב]

א. צריך לעיין בדינים אלו, שלא מצאנו דין מיתה מסוג זה. בדר"כ החייב מיתה נחשב עברין מעת עבירתו, ולאחר קבלת התראה, ולאחר פסיקת ב"ד של עשרים ושלושה את דינו – ממייתם אותו.

וכאן מצד העברין אם לא נהרג ע"י הקנאים שוב אינו נהרג אלא חייב כרת או מיתה בידי שמים ולא מובא לבי"ד.

מצד הקנאים לא מצאנו שיהא חיוב לדון דוקא על פלוני, כש"כ שבחירתו היא מאד לא מוגדרת (עפ"י מידת קנאותו) ואם בא לבי"ד מורין לו שלא לקנא.

חבל נחלתו

לפי"ז יש כאן מעין דין, והדיין הוא הקנאי, ומעת שבתלו דיני נפשות אף דין זה בטל. ואולי לכך כיון הראב"ד שצריך, לפחות לכתחילה, התראה של הקנאי לבעל, (יובא לקמן). הסבר זה על אף התאמתו לא נמצא במפורש והוא על צד הדרש.

ד. אפשר היה להסביר שיש כאן תקנת חכמים שתקנו חיוב להריגתו מצד שבי"ד עונשין ומכין שלא מהתורה. הר"ן העלה הסבר זה וסתרו. ומספר טעמים: א) בבעל ארמית במעשה פנחס משמע שזוהי הלל"מ. ב) מכין ועונשין שלא מהתורה הוא רק לצורך שעה בהכרעה של בי"ד בזמן העבירה ולא תקנה קבועה. (מביא טעם שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה – משמע שהוראת שעה של בי"ד ונביא מאותו יסוד), ומסיק הר"ן שזוהי הלל"מ. וכן מסביר רש"י בפרושו על המשנה. וכן היד רמ"ה (על המשנה) כתב: "וכו' והני הלל"מ" וכן הרמב"ם בהל אסורי ביאה כתב בפירושו הלל"מ. ובפירושו המשניות כתב "ומדברי קבלה". (עדיין יש אולי לחלק שהיד רמ"ה והר"ן כתבו שכלם הלל"מ, ורש"י ורמב"ם רק לגבי בא על הכותית).

ה. השאלה היא אם להגדיר מצוה זאת כמצוה לכתחילה או כדיעבד?
נראה שנחלקו בכך הראשונים. הרמב"ם כתב: "כל הבעול... אם פגע בו קנאין והרגוהו הרי אלו משובחין וזריזין ודבר זה הלל"מ הוא, וראיה לדבר זה מעשה פנחס בזמרי". והראב"ד חלק עליו וכתב: "בד"א בשהתרו בו ולא פירש אבל לא התרו בו לא אמרינן הרי אלו משובחין" משמע לרמב"ם אף בלא התראה, ולראב"ד דוקא בהתראה שהקנאות היא מצוה. וכרמב"ם כתב המאירי: "בחזורים נכבדים המקנאים בקנאתו של הקב"ה פוגעין

שנעשה מחייבו מיתה וע"כ מתרים בו למיתה, וכן אם הרג הנרדף את הרודף חייב מיתה, אבל בדין קנאים המעשה אינו מחייבו מיתה ואם הרג הבעל את הקנאי פטור ממיתה. וע"כ נראה שאין לדמותו לדין רודף.

הטור (בחלק שצונזר ונדפס בהוצאת מאורות) ובעקבותיו השו"ע [הו"מ סי' תכ"ה] הסבירו שאעפ"י שדיני נפשות אינם נוהגים יש דינים הנוהגים והם שנים: רודף (ובכללו בא במחירת ומוסר) ודין הבעל ארמית. דין רודף הוא דין הצלה – להציל את הנרדף מיד רודפו. ודין הבעל ארמית הוא דין נקמה וסילוק חילול ה'. וכ"כ הר"ן שדין קנאים פוגעים הוא משום חילול ה' [ד"ה בית דין] וממילא מובן שכל ענינו הוא רק בפרהסיא ובשעת מעשה. (אמנם שאר המנייים במשנה: גונב קסוה, מקלל בקוסם ומשמש בטומאה אין בהם לכאורה דין פרהסיא ולא שעת מעשה ועי' מאירי והערות מהדירו). לפי"ז אין כאן דין אלא סילוק מפגע. וע"כ הרי"ף שפסק אך דינים הנוהגים בימינו פסק כן ובעקבותיו הרא"ש.

ג. לכאורה מצאנו דין דומה של תגובת אדם בשעת מעשה והוא דין 'עביד איניש דינא לנפשיה' [ב"ק כ"ז ע"ב] ולכ"ע במקום פסידא עביד דינא לנפשיה. וא"כ ניתן לומר שהנזק הוא נזק כללי של כל ישראל, והסיבה שהותרה מצד שאז היא שעת הנזק, והפרהסיא הוא עצם הנזק, ולקנאים הותר מפני שהם החשים את חילול ה' שבדבר, ואת עוצמת הפגיעה בעם ישראל, הם שלוחי העם לבטל את הנזק הנעשה עתה. והטעם שאם באו לבי"ד ושאלו לא יעשו הוא מחשש שאינם מרגישים את הנזק במלוא עוצמתו.

חבל נחלתו

ו. אחר שהתברר מקור המשנה – הלמ"מ והיחס הכללי אליה, צריך לברר מה באה ההלכה לחדש, ואת גדריה. אפשר להסביר שעיקר ההלכה היא לחדש שקיים דין מות שאינו מוטל על ב"ד. ואין לב"ד רשות לעסוק בו. עפ"י מוטלת החובה על כל ישראל להורגו – פרט לב"ד. נשאלת השאלה למה המשנה כותבת דוקא קנאים. ונראה לתרץ מצד שהם למעשה המתעוררים לכך, ומוכנים לסכן עצמם שלא יתחלל שם שמים. אך השאר אינם מוכנים לכך, וע"כ יתבצע דין זה בקנאים. צריך לברר עפ"י מדוע אם בא לב"ד ושאל אין מורין לו. הרי סוף סוף המצוה מוטלת אף על השואל וב"ד כמורי הוראה צריכים להורות לו את הדרך בה ילך. לכאורה אפשר היה לומר שכל הבא ושואל בב"ד מוכח שספק בלבו ואינו קנאי. אך אין זה הסבר מתקבל לכאן שהרי מוטלת אף על המסופק החובה ועל ב"ד להורות ההלכה ואם יתחזק בשמירת מצוות יקנא. אך אין בכך מלמנוע את ב"ד להורות לו את ההלכה. צריך לתרץ מצד שהוראת ב"ד אינה כסתם הוראת חכם אלא יש כאן פסק דין והפיכת השואל לשליח ב"ד והלא על ב"ד אסור לדונו למיתה. קצת משמע כן מהר"ן בסוגיא [ד"ה "קרינא"] שכותב: "יש שואלין היאך אמר משה כך לפנחס שילך להרוג והא אמרינן שאם בא לימלך אין מורין לו? והתשובה: שמשה לא הורה לו ופנחס לא נמלך בו, אלא שהוא הזכיר שמועתו בפני משה והוא השיב לו: אם לעשות בו דין לא אמרת כלום ואם לקנא בו עד שאתה אומר לאחרים אמור לעצמך שאין לך ראוי ממך". הוקשה לו ממה ולא מפנחס שעשה מעשה

בהם ופגיעתן זכות להם ואין צריכין להתרות".

הרא"ש חלק שכתב: "והבא לימלך אין מורין לו. אלא אם ירצה לעשות מעצמו בלא הוראה הרשות בידו". לפי דבריו יש כאן רשות אך לא מצוה (ולא בהוראת מלחמת רשות) וכך הוא מסביר: "ואם נהפך זמרי והרג לפינחס לא היה נהרג עליו שהרי רודף הוא, לפי שאין מצוה להורגו אלא רשות בעלמא". נראה מדבריו שאין הקנאי משובח ומצווה וע"כ הוא נחשב לרודף. (אולם רודף לגבי איש אחד – הבועל, וכל ישראל כיון שהותר להם ג"כ לפגוע בבוועל לא הותר להם לפגוע בקנאי הרודף). מקור דבריו של הרא"ש נראה בירושלמי [פרק הנשרפין] שכותב וז"ל: "תני שלא ברצון חכמים. ופנחס שלא ברצון חכמים? א"ר יודה בר פוי ביקשו לנדותו אלולי שקפצה עליו רוח"ק ואמרה: והיתה לו ולזרעו ברית כהונת עולם וגו'". משמע שלגבי אחר אין בכך מצוה לכתחילה, ובפינחס היה ענין מיוחד. וכ"נ ביד רמ"ה שכתב: "מ"ט דפינחס רודף הוה שאין מצוה להרגו אלא רשות בעלמא הוא שהרי אין מורין לו". וכ"כ רבינו ירוחם [מישרים ל"א ב'].

לפי הרא"ש (וכ"נ בטור) הלכה זו היא מעין דברה תורה כנגד יצה"ר, היינו מלכתחילה אין לעשות כן, והרי הקנאי רודף, אלא שאם נתגבר ועשה אינו נענש, שהתורה נתנה מקום גם לתגובות חריגות על מעשה חריג. אבל אין מעודדים מעשה כזה. והטעם לשלילה הוא או מצד שאולי הוא נובע מרגזנות ולא מקנאות שקנאת בשר ודם היא חסרה (ע"י בראשית רבה פר' מ"ט אות ח'). או מטעם שאין הבועל מחוייב מיתה.

חבל נחלתו

שעוד לפני כן הותר דמן לכל אדם. והוראת בי"ד נאסרה כדי שלא יהפך לשליח בי"ד. כן משמע מדבריו: "כל ההורגם זכה" משמע שהותר דמם לגמרי. וכן משמע בהלכות אסו"ב שכתב הרי "אלו זריזין ומשובחין". ונראה להוכיח מהרמב"ם שסבר כן עפ"י מה שסמך לו "וכן כהן וכר" ולא מצאנו שדין על הורגי כהן ששימש בטומאה הוא דוקא מחמת קנאה. אלא משמע שזוהי המציאות שדוקא קנאים לחילול ה' באים להורגו ולא שהכשרה של המצוה דוקא בקנאים. וכל דין קנאים אינו אלא סימן ומציאות למבצעי המצוה.

עפ"י זה יקשה לרמב"ם מהירושלמי כאן שכותב ז"ל: "תני שלא ברצון חכמים. ופנחס שלא ברצון חכמים? א"ר יודה בר פזי ביקשו לנדותו אלולי שקפצה עליו רוח"ק ואמרה: והיתה לו ולזרעו ברית כהונת עולם וגו'". לרמב"ם לא יובן מדוע שלא ברצון חכמים, ומה פגם מצאו בפנחס. מוכח מהירושלמי שיסודו אחר וסבר שכל דין קנאים מבוסס על קדושת המקנא שכל מעשיו לשמים בלבד. וע"כ ביקשו לנדות את פינחס, מחשש שאין מעשיו לשם שמים, עד שבאה רוח"ק והעידה עליו. וע"כ כל קנאי ההורג עושה שלא ברצון חכמים. עפ"י שיטה זו בירושלמי (ודיקנוה לעיל ברא"ש ובטור) נראה שניתנה רשות לפגוע בעובר אך אין צווי, ורק קנאי שכולו לשמים הותר לו להרגו. נראה שכן הבין היד רמ"ה שכתב: "שלא ניתנה רשות אלא למקנא מעצמו". ומסביר טעם שאם נהפך זמרי והרגו לפנחס פטור: "מ"ט דפנחס רודף הוה שאין מצווה להרגו אלא רשות בעלמא הוא שהרי אין מורין לו... ומ"ש איניש אחרינא כיון דלדידיה נמי איכא רשותא..." עפ"י זה יסוד דין קנאים

אחר ששאל ותרץ שהיה כאן אך גלוי מילתא ולא הוראת בי"ד. וכן ביד רמ"ה נד"ה א"ר הסדאן ז"ל: "אין מורין לו שלא ניתנה רשות אלא למקנא מעצמו דעושה מעשה ע"י עצמו אבל ע"י שליח לא. והאי כי אתי ומימלך אי אמרינן ליה זיל קטול הו"ל שלוחן". לשיטה זו צריך לברר למה דוקא בעת מעשה הותר לקנאי לפגוע ודוקא בפרהסיא, הרי חל על עובר העבירה דין מיתה, וכיצד חלף-עבר חיוב מיתתו.

ז. הר"ן עסק בבעית הכרת בדינים אלו ומסביר שני הסברים: (א) כרת חל אך בפרהסיא וסיבתו כאן חילול ה', וע"כ דין קנאים אינו אלא בפרהסיא. (ב) כרת חל תמיד אך אינו נהרג בידי אדם אלא כשהיה בפרהסיא מצד חילול ה', וכרת אינו מצד חילול ה'. עפ"י שני ההסברים דין קנאים הוא מצד חילול ה'. ואפשר לפי זה להבין אף לגבי דין הפגיעה שהוא דוקא בשעת מעשה. שאף כאן יסוד הפגיעה היא מצד חילול ה' ולא מחמת הענשתו, וכיון שכן, לאחר שעשה את העבירה פסק חילול ה', ולא חל עליו דין קנאים פוגעים בו.

וכן הבין הרמב"ם שכתב: "הגונב כלי שרת... אין בי"ד נזקקין להן אלא הקנאין פוגעין בהן וכל שהורגם זכה, וכן כהן ששמש בטומאה לא היו אחיו הכהנים מביאין אותו לבי"ד אלא פרזי כהונה היו מוציאין אותו וכו'..." [הלי' סנהדרין ספ"ח]. (כן הזכיר הלכות אלו לצורך מקומן בהל' אסו"ב והל' ביאת מקדש אך בלא פרוט כמו כאן). ברמב"ם נוספו מספר דברים שאינם במשנה, המלים: "אין בי"ד נזקקין להן" שאינן במשנה. וכן נוסף: "וכל שהורגם זכה". נראה שרצה הרמב"ם לחזק עוד יותר את חיוב הפגיעה בעובר העבירה, וקצת משמע שאין החיוב מוטל כאן על בי"ד מצד

חבל נחלתו

ביניהם. בעל מלאכת שלמה כותב כאן: "ומצאתי כתוב בשלטי הגבורים שעל המרדכי דפ' החולץ סי' תנ"ז בשם רבינו אברהם הגדול כי גם הנבעלת (=ישראלית) לארמי קנאים פוגעים בה ע"כ." נ"ל שתלויה הלכה זו בהבדל גישות בין התלמודים. הבבלי כתב: "א"ר חייא בר אבוייה כל הבא על הכותית כאילו מתחזק בעכו"ם דכתיב ובעל בת אל נכרי וכי בת יש לו לאל נכר אלא זה הבא על הכותית". וע"כ לפי הבבלי חלה חובה לבער חילול ה' זה. בירושלמי כתוב: "הבועל ארמית — תני ר' ישמעאל זה שהוא נושא נכרית ומוליד בנים מעמיד אויבים ממנה למקום". וא"כ הנבעלת לארמי שאינה מולידה בנים לעכו"ם שהרי הם מתיחסים אחריה והם ישראלים יהיה אסור להורגה.

הוא מחמת חלול ה'. אך עיקר דין העובר הוא בידי שמים – כרת וכו'. והקנאי הוא שליח דשמיא לבצע את הדין, דוקא אם לבו לשמים. ודוקא בעידניה ודוקא בפרהסיא. ואם בא לבי"ד אין מורין לו, שמי יאמר שהוא המקנא האמיתי. וכן כיון שזו רשות אין מורין לו חיוב בדבר. ולכל ישראל ניתנה רשות בלבד אך לא חיוב ואם לא פגעו בו אין בכך איסור, משמע מהיר' והיד רמ"ה שקנאים בדוקא והם סיבת הדין. נראה שיש כאן גישות שונות בין התלמודים. לבבלי מקור הדין חילול ה' מוטל על כל ישראל, והוזכרו קנאים מפני שהם נחלצים לכך. לירושלמי זהו מעשה חריג שהותר לקנאים בלבד ולאחרים אסור. נ"ל לתלות הלכה נוספת במחלוקת

סימן קיא

חובות המלך בהקהל

העם ישמענו כשאפשר להם, ואם אי אפשר לו לשמוע מחמת רבוי העם שמוכרח להיות מרחוק נמי מחוייב להיות שם כל זמן הקריאה ולכוין לבו להקריאה כדאי' ברמב"ם.

האם על מלך שאינו מבית דוד ישנה חובת קריאה בהקהל?

השאלה תלויה בראש וראשונה בשאלת מעמדו של מלך זה.

בירושלמי [הוריית י" ע"א]: "מלך ישראל ומלך יהודה שניהן שוין לא זה גדול מזה ולא זה גדול מזה. (פ"מ): "והלכך שניהן מתכפרין בשעיר". ומ"ט? ומלך ישראל ומלך יהודה וגו' בגורן — כבגורן". (פ"מ): "שהם שוין כאותם היושבים כגורן והם סנהדרין שהם יושבים כחצי גורן עגולה וכולן היו שוין זה לזה".

חובת המלך דוקא?

במס' אבות [ו', ה'] נמנות שלשים מעלות בהן המלכות נקנית, ולא נמצא זכר להקהל, לא על חובת אסיפת העם ולא על חובת הקריאה. ואע"פ שאין מנויות אך זכויות, אלא אף חובות המוטלות על המלך כגון כתיבת ס"ת. הפרשנים המוניים אותן: מחזור ויטרי, ומרכבת המשנה לר"י אלשקר ועוד, אין מונים זאת. ויש מכאן ראייה חלקית לסוברים שמלך לאו דוקא.

אבל בשו"ת אגרות משה [או"ח ח"א סי' ל"ב] כתב: "וזה שכתבת בדמנחת חנוך מצוה תרי"ב איתא שפרשת המלך בהקהל לאו דוקא שצריך לשמוע מהמלך אלא כל אחד יכול לקרא פרשה זו. הנה דבר זה אין לומר כלל דהמצוה היא רק שהמלך יקרא וכל

חבל נחלתו

ד"ה מלך] וכתבו: "אי נמי דפרשת המלך¹ לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום, ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום²". ונראה לפרש דבריו שאי"צ את שני התנאים ביחד, אלא די בתנאי אחד – או עפ"י המקום (כירבעם), או שמלך על ישראל ויהודה (כשאול). וע"כ אחאב לא היה מלך³ שנוהגת בו פרשת מלך⁴.

ואף הראב"ד סבר כתוס' שירבעם זורעו היו מלכים, והיו ראויים להמשכות מלכותם. על דברי הרמב"ם [מלכים פ"א ה"ט]: "מלכי בית דוד הם העומדים לעולם שנאמר כסאך יהיה נכון עד עולם, אבל אם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות מביתו, שהרי נאמר לירבעם אך לא כל הימים".

השיג הראב"ד: "אבל אם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות וכו'. א"א זה סותר מה שאמר למעלה ולא המלכות בלבד וכו', א"ז כן הוא, אילו היה ירבעם מלך כשר ובניו כשרים לא היתה מלכות פוסקת מזרעו אבל היתה שניה למלכות בית דוד כגון, קיסר ופלג קיסר".

ממשיך הירושלמי: "אמר ר' יוסי בי רבי בון ובלחוד עד דיהוא בן נמשי ומה טעם בני רביעיים ישבו לך על כסא ישראל, מיכן ואילך בליסטייא היו נוטלין אותה".
עולה מהירושלמי שלשניהם דין מלך לכל דבר.

וכן הרמב"ם [פ"א ה"ח] כתב:
"נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו, אע"פ שעיקר המלכות לדוד ויהיה מבניו מלך, שהרי אחיה השילוני העמיד ירבעם ואמר לו והיה אם שמוע תשמע את כל אשר אצוך ובניתי לך בית נאמן כאשר בניתי לדוד וגו', ואמר לו אחיה ולבנו אתן שבט אחד למען היות ניר לדוד עבדי כל הימים לפני בירושלים".

היינו, אחיה השילוני במצות ה' העמיד מלך שני על ישראל, וחילק עשרה שבטים לירבעם ושבט אחד לרחבעם, וקבע שלשעה ישמשו שני מלכים. וע"כ בהוריות [י"א ע"ב]: "מלכי ישראל ומלכי בית דוד אלו מביאים לעצמם ואלו מביאים לעצמם" (=שעיר נשיא), בזמן שאין כפופים אלו לאלו (עיי"ש בהוריות).

ונראה שתוספות ענו אף הם לשאלת חוקיות מלכותו של ירבעם [סנהדרין כ' ע"ב

1. הביטוי: "פרשת המלך" דו-משמעותי ומשמש כינוי לפרשת המלך בתורה [סנה' כ' ע"ב], ובשמואל א' [ח]. ולפרשת הקהל [סוטה מ"א ע"א במשנה].
2. וחולקים על הירושלמי שהובא לעיל.
3. אולם הר"ן [סנהדרין כ' ע"א] חלק על תוס' וכו': "אבל ליכא למימר דלא המליכו לאחאב מן השמים אדרבה הוה מורד במלכות בית דוד שהיתה קיימת באותה שעה – שהרי השי"ת קרע הממלכה מבית דוד רק משבט יהודה לבדו וכל מלך שהמליכוהו עשרת השבטים עליהם דין מלך יש לו לכל דבר". ומחלוקתם האם לירבעם היה "מינוי אישי" לו ולביתו או שהקריעה יצרה מצב של שתי מלכויות – ומי שמלכות ישראל תמליך עליה אסכימו עליה מן שמיא. והירושלמי מסייעו.
4. מלשון תוס' משמע שחלק מדיני מלך נהגו בו, אולם כל דיני פרשת המלך אין נוהגים בו.

חבל נחלתו

בשני מלכים, מי הקורא?

יבחר תקרא את התורה הזאת נגד כל ישראל באזניהם. אמר: אנא מיתבעי מיקרי, קאים אנא ואינון אמרין מלכא דאתרא קדם. ואין מיקרי תיניין גנאי הוא לי, ואין לא ניקרי בייון הוא לי, ואין מרפינון אזלון סלקון אינון שבקון יתי אזלין לון גבי רחבעם בן שלמה הה"ד אם יעלה העם הזה לעשות זבחים בבית יי' בירושלם ישוב לב העם הזה אל אדניהם אל רחבעם". ונראה שהירושלמי לשיטתו ששני המלכים כל דין מלך להם כולל קריאת המלך.

מקום הקריאה בבית המקדש

הרמב"ם כתב בפה"מ כמה פעמים שמותר לשבת בעזרת נשים⁸ [יומא פ"ז מ"א, סוטה פ"ז מ"ה, ו]. וע"כ קריאת כה"ג ביו"כ היתה בישיבה ובעז"נ. ולמלכי בית דוד⁹ בלבד מותר לישוב מעזרת ישראל ולפנים (ל' פי הרמב"ם ביומא). ומדבריו בסוטה משמע שמלך שלא מב"ד כדוגמת אגריפס היה קורא בעז"נ¹⁰, ואילו מלך מב"ד היה קורא

על הפסוק במלכים א', י"ב כ"ז: "אם יעלה העם הזה לעשות זבחים בבית ה' בירושלים ושב לב העם הזה אל אדניהם אל רחבעם מלך יהודה והרגוני ושב אל אדניהם". כתב רש"י: "אם יעלה העם הזה וגו' — אין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד בלבד ויהיה הוא יושב ואני עומד, ובמוצאי שביעית בזמן הקהל יקרא את פרשת המלך שהוא ראש במדינתו ואני כשאר העם נמצאתי בזו".

נראה מרש"י⁵ שירבעם חשש מביזויו כמלך לעומת מלכי בית דוד, אבל על עצם הקריאה ידע שהראוי לקריאה הוא דוקא המולך בירושלים⁶.

אולם מירושלמי ריש ע"ז משמע ששני המלכים קוראים, אלא שירבעם חשש לכבודו בקריאה כשני. ז"ל הירושלמי: "אמר רבי יוסי בר יעקב במוצאי שמיטה מלך ירבעם על ישראל הה"ד מקץ שבע שנים במועד שנת השמיטה⁷ בחג הסוכות בבוא כל ישראל לראות את פני ה' אלקיך במקום אשר

5. רש"י סובר שדין 'אין ישיבה בעזרה אלא למלכי ב"ד' הוא מהלמ"מ [סנה' ק"א ע"ב ד"ה גמירין] וזהו איסור על השאר מצד דיני המקדש. אולם מבבלי [סנהדרין ק"א ע"ב] משמע שהוא דין כבוד במלכות בית דוד, והיושב מורד במלכות, שכתוב: "אמר (=ירבעם), גמירי: דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית יהודה בלבד, כיון דחזו ליה לרחבעם דיתב ואנא קאימא סברי: הא מלכא הוא עבדא. ואי יתיבנא – מורד במלכות הוא, וקטלין לי, ואזלו בתריה". ומל' הבבלי אין להוכיח מי הקורא.
6. ואולי ניתן לדייק מרש"י שאין חובת הקריאה דוקא על המלך, אלא על ראש המדינה וכשאר מלך קורא ראש הציבור, כגון רבי יהודה הנשיא. שלענין שעיר נשיא ענוהו שאין דינו כנשיא (הוריות) מפני צרתו שבבבל.
7. עי' שו"ת קול מבשר [ח"א סי' ס'] שכתב שנחלקו בבלי וירושלמי מתי מלך ירבעם.
8. וכן ברוקח סי' ר"ט כתב שבעז"נ עשו סוכות בימי נחמיה.
9. ותוס' [סוטה מ' ע"ב ד"ה והאמר מר] הביאו מירושלמי ומד' שוח"ט שאף למלכי ב"ד אין ישיבה בעזרה אלא אך לכה"ג.
10. וקצת תמוה מה השבח בעמידת אגריפס אם קרא בעז"נ, הלא מותר לישוב? ונראה מהרמב"ם בפה"מ בסוטה ובהל' חגיגה [פ"ג ה"ג] שאעפ"כ הקריאה בעמידה משובחת.

חבל נחלתו

ביניהן. וכן עולה מתשובת הרמ"ע מפאנו שהוכיח מקריאת המלך לדיני קריאת התורה.

ומקום זה היה קבוע למלך כמבואר בהמלכת יהואש [מל"ב י"א י"ד] וכן בדברי הימים [ב', כ"ג י"ג] "ותרא והנה המלך עומד על עמודו במבוא"... ובכריתת הברית של יאשיהו: "ויעמד המלך על העמוד¹¹ ויכרת את הברית לפני ה' ללכת אחר ה' ולשמר מצותיו ואת עדותיו ואת חקתיו בכל לב ובכל נפש להקים את דברי הברית הזאת הכתבים על הספר הזה ויעמד כל העם בברית" [מל"ב כ"ג ג'].

אמנם מפרשי התנ"ך נחלקו האם הכונה שהמלך עמד על העמוד או ע"י העמוד, ז"ל הרד"ק [מל"ב י"א י"ד]: "עומד על העמוד — פי' סמוך לעמוד וכן זבחת עליו סמוך לו ועליו מטה מנשה סמוך לו. וי"ת קאים על אסטוונא ופי' סטיו שהוא ספסל שיושבים בו השרים הגדולים. ולדעתו יהיה פי' עמוד שהיה באותו הצטיו מקום נכבד לעמוד שם המלך לפיכך נקרא עמוד וכן אומר בדברי הימים על עמדו כלומר מקום הראוי לו לעמוד בו". וכן הרלב"ג אצל יהואש פרש כרד"ק, ואצל יאשיהו פרש: "ידמה שבנו שם עמוד והיה בו המלך בעת קראו את התורה כמו שנזכר בפרשת הקהל"¹².

בעזרת ישראל. אולם בהלכות חגיגה [פ"ג ה"ג וד'] פסק שהקריאה בעזרת נשים, וכ"כ בס' החינוך [מצ' תרי"ב]. אבל המב"ט [קריית ספר הל' חגיגה פ"ג] כתב: "ובעזרה היו קורין כדכתיב בבא כל ישראל לראות דמשמע במקום שבאים לראות דהיינו בעזרה". ומשמע בעזרת ישראל.

ובשו"ת רמ"ע מפאנו [סי' צ"א] כתב: "אע"ג דישיבה לכל אדם מותרת שם מ"מ מאן יהיב התם ספסלי לכל ישראל אלא חצר גדולה היא קל"ה אמה על קל"ה אמה וסימניך קה"ל עדת ישראל והרי היא מופנית מכל דבר זולתי (באותו היום, שהי' שם באמצע) מגדל עץ דכתיב בקרא היא הבימה השנויה בסוטה והרבה חששו חכמים שלא לדחוק את העזרה כדאיתא בירושלמי שבשביל כך אין קורין פרשת המלך לא בשבת ולא ב"ט מפני הבימה שבעזרה ובעו התם ויעשו אותה מעי"ט ומשני שלא לדחוק את העזרה הא למדת שאין שם ישיבה באותה שעה אלא למלך הקורא. ואגריפס המלך קרא עומד ושבוהו חכמים"...

והחילוק בין עזרת ישראל לעזרת נשים שעזרת נשים היא ממחנה לזוהי ועזרת ישראל היא ממחנה שכינה [רמב"ם סה"מ עשין ל"א, הל' בה"ב פ"ז הי"א, פי' הגר"א למס' כלים פ"א מ"ט]. וכל חילוקי הלכות המקדש

11. ונראה שמעמודו של יאשיהו למד בס' יראים [מצ' רס"ן] שקריאת יאשיהו היתה הקריאה בהקהל ז"ל: "ומניין שבמלך דבר הכתוב דבר זה מדברי נביאים למדנו דכתיב ביאשיהו וישלח המלך וגו". ובתועפות ראם [אות ב] הביא מקורות אחרים. ובמב"ט [קריית ספר] כתב: "המלך הוא שיקרא באזניהם כדכתיב: תקרא את התורה הזאת ומשה מלך הוה וכתוב ביאשיהו"...

12. ואע"פ שבמיוחס לרש"י בדה"י פרש שמקום עמידת שלמה המלך ע"י המזבח על הכיור הוא מקום המלך ז"ל:

"עומד על עמודו — כדאמר [לעיל דברי הימים ב', ב'] ויעמוד המלך על העמוד כי עשה שלמה כיור נחשת וגו' ויעמד עליו ויברך על ברכיו [שם /דברי הימים ב', ב'] ועד היום מנהג כשמועדים

חבל נחלתו

מקום הקריאה בארץ ישראל

[דברים ט"ז י"א] כתב: "והזכיר כאן במקום אשר יבחר ה' לשכן שמו שם — וכן אמר [פסוק ט"ז] שלוש פעמים בשנה יראה כל זכורך וגו' במקום אשר יבחר. ולא ידעתי, אם לומר כי לאחר שיבנה בית המקדש לא נאסף להקריב קרבנות הרגלים אלא במקום ההוא אשר יבחר ה', כשעם שיאמר [פסוק ה'] לא תוכל לזבוח את הפסח באחד שניך, או שיבאר כאן שלא יתחייבו לעלות לרגל עד אשר יבחר השם מקום לשכנו שם". והסתפק האם היו מחוייבים לעלות לרגל לשילה נוב וגבעון או רק לירושלים לאחר שנבחרה. וא"כ ה"ה למצות הקהל שלא נהגה עד בניית המקדש בירושלים. (ועיין בקול צופיך שם שדן בספק ומביא ראיות לכאן ולכאן).

לשון התורה [דברים ל"א י"א] "בבוא כל ישראל לראות את פני ה' אלקיך".... מלמד שלכל מקום אליו עלו לרגל כמקדש ה' התקיימה מצוה זו. וע"כ בשילה, נוב וגבעון, למ"ד שאף ראש העם קורא, היו מחוייבים במצוה זו. ואע"פ שבנוב וגבעון לא היה ארון ה' וע"כ מכנים אותן בש"ס 'במה גדולה'. בכ"ז היו חייבים בעליה לרגל ובראיית פנים וממילא משמע שהתחייבו בהקהל.

והגר"י גרשוני [קול צופיך עמ' ע"ה] מביא שהקרן אורה דייק ברמב"ם בריש הל' בה"ב שבשילה, בנוב ובגבעון בנו בית לשם מקדש אליו חוגגים ג' פעמים בשנה. אולם הוא מביא שם שהרמב"ן בפירושו לתורה

סימן קיב

היחס בין הבאת ביכורים למקרא ביכורים

לקרוא מאיזו סיבה תעכב את ההבאה. אולם בהמשך הפרק [ה"ד] כתב הרמב"ם עפ"י הסוגיא בבבא בתרא [פ"א]: "הקונה שני אילנות בתוך [שדה] של חבריו מביא ואינו קורא לפי שהדבר ספק אם יש לו קרקע או אין לו, וכיצד עושה מקדיש אותם תחלה לבדק הבית מפני שהן ספק חולין ואין מכניסין חולין לעזרה והכהן פודה אותן מיד ההקדש ואז"כ אוכלן, ומפריש מהן תרומה ומעשר מפני שהן ספק חולין ונותן המעשרות

א. הרמב"ם פסק בהלכות ביכורים [פ"ד ה"א]: "כל המביא בכורים טעון קרבן ושיר ותנופה ולינה אבל הוידוי אינו שוה בכל, לפי שיש שחייבין להביא בכורים ואינן קורין עליהם". ופשוט הדברים שישנן בהבאת ביכורים שתי מצוות: הבאת הביכורים, ומקרא ביכורים (בל' הרמב"ם וידוי). כאשר היחס בין שתי המצוות שהקריאה היא מצוה נוספת לראוי לכך. ההבאה תעכב את הקריאה, אבל לא נראה שאי האפשרות

יחד עומד המלך או הדוכוס במקום גבוה כדי שיוכלו לראותו לשמוע את דברו" [דברי הימים ב' כ"ג י"ג].

נראה שחולק על דברי שאר המפרשים שמשמע מדבריהם שהיה בעז"ל. וכן נראה מלשון הכתוב "על עמודו במבוא".

חבל נחלתו

ואם אמר הרי עלי ששים ואחד מביא ששים בכלי אחד ואחד בכלי אחד. ומפרשין טעמא בגמ' משום דששים נבללין ביחד יפה בלוג שמן, אבל ששים ואחד אי אפשר להבלל, ופרכינן וכי לא בלל נמי מאי הוי והתנן אם לא בלל כשר, ומשני א"ר זירא כל הראוי לבילה כגון ששים עשרון אם לא בלל כשר, אבל ששים ואחד שאין ראוי לבילה בילה מעכבת בו, כלומר מה שאי אפשר להבלל מעכבת בו. דכיון דכתיב ויצק עליה שמן וצוה לבלול דכתיב בלולה ש"מ שצוה הקב"ה להביא מנחה לקיים בהן מצות בלילה וכשהוא מביא ששים ואחד מנחה כזו לא צוה להביא והרי הוא כמביא מנחה מן הקטניות דאינה כלום. שכל דבר שצוה הקב"ה להביא יש עיכוב בעיקר הבאתו להביא באותו ענין שצוה הכתוב ולא בענין אחר. אבל מצות האמורות באותה מצוה כגון: תנופה בקרבן, בלילה במנחה יש שמעכבין אם גילה הכתוב לשנות עליו ולעכב ויש שאין מעכבין. **וגבי בכורים נמי דחזו לקרייה בעינן**, ואע"ג דאיכא מביאי בכורים שמביאין ולא קורין במסכת בכורים (פ"א מ"ד) ה"מ כגון גר דמעיקרא כי מייתי **ע"מ שלא לקרות** מייתי להו וכגון מהזג ועד חנוכה דמביא ואינו קורא כדנפקא לן מקראי בסיפרי, אבל הנך בכורים דמייתי להו מספיקא שמא טעונין קרייה מן התורה, דשמא קנה קרקע והלכך חזו לקרייה בעינן".

היינו בהבאת מנחה, צריכה המנחה להיות ראויה לבלילה (עד ששים עשרון), וכיון שהיא ראויה לבילה שוב אין הבלילה בפועל מעכבת בה. לעומת זאת אם הביא יותר מששים עשרון ה"בכח" שתהא ראויה לבילה מעכב, וע"כ המנחה פסולה. ה"ה לגבי קריאה בביכורים, הראוי לקריאה

שלהן לכהנים שמא בכורים הם ואסורין לזרים, ואינו מביא אותן בעצמו אלא משלחן ביד שליח **כדי שלא תעכב אותן הקריאה מלאוכלן, שכל שאינו ראוי לקריאה מפני הספק הקריאה מעכבת בו**.

היינו, מפאת הספק האם הקונה שני אילנות קנה קרקע, ואם יביא בעצמו לא יוכל לומר: "הנה הבאתי... פרי האדמה אשר נתת לי" הוא משלחן ע"י שליח ובכך מתאפשרת לו הבאתם. משמע שללא ההבאה ע"י שליח, הוא לא היה יכול לקרוא מצד הספק, ואי אפשרות הקריאה מעכבת מלהביא.

ב. את תועלת ההבאה ע"י שליח מלמדת הגמרא: "ודלמא בכורים ניהו ובעו קרייה! קרייה לא מעכבת. ולא? והאמר ר' זירא: **כל הראוי לבילה — אין בילה מעכבת בו, ושאינו ראוי לבילה — בילה מעכבת בו!** דעביד להו כר' יוסי בר חנינא, דאמר: בצרן ושגרן ביד שליח, ומת שליח בדרך — מביא ואינו קורא; מאי טעמא? דכתיב: (דברים ל"ו) ולקחת והבאת, עד שתהא לקיחה והבאה כאחד, והא ליכא. א"ל רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי: מכדי פסוקי ניהו, ליקרי! א"ל: משום דמחזי כשיקרא. רב משרשיא בריה דרב חייא אמר: דלמא אתי לאפקועינהו מתרומה ומעשר."

כלומר, הגמרא סברה בתחילה שקריאה אינה מעכבת, ודוחה שהקריאה מעכבת את ההבאה, שכל הראוי לקריאה הקריאה מעכבת בו, וע"כ שולחן ע"י שליח כאשר אצלו אין הקריאה מעכבת מפני שאין הלקיחה וההבאה כאחד.

מסביר זאת הרשב"ם: "כל הראוי לבילה — במנחות בפרק המנחות תנן מתנדב אדם מנחה של ששים עשרון ומביא בכלי אחד

חבל נחלתו

מנת שיביאם הוא בעצמו, אינם ניתרים ללא קריאה. לעומת זאת אם לקטן ע"מ לשולחן ביד אחר שוב לא נראו לקריאה ומותר לשלחן בידו. עפ"י המחלק בין ביכורים הראויים לקריאה לשאינם ראויים הוא כונת הבעלים ברגע הלקיטה.

הירושלמי ממשיך: "אמר רבי מנא אף על גב דלא אמר רבי יוסי הדא מילתא אמר דכותה. אמר רבי זעירא לרבי יסא נהיר את כד איתאמרת הדא דרבי הושעיא, ואמר רבי יוסי בי רבי חנינה מתניתא פליגא, הפריש בכוריו ואחר כך מכר שדהו מביא ואינו קורא — קיימנה בשנתן דעתו למסור משעה ראשונה. והתנין: יבש האילן נקצץ האילן — עוד היא ביבש משעה ראשונה".

היינו הירושלמי מביא שני מקרים שבהם לכאורה הקריאה היתה צריכה לעכב, ודוחה בשני המקרים שכונתו היתה משעה ראשונה לכך. אולם אם באמת לא התכוין לכך משעה ראשונה, אינו יכול להביאם ולצאת בהם י"ח מפני שהקריאה מעכבת בהם, והביכורים ירקבו בעזרה.

ה. המשך הירושלמי מלמדנו שהקריאה בפועל בראויים לקריאה אינה מעכבת אלא דוקא ההנחה (כ"כ מפרשי הירושלמי). "וקרייה מעכבת? אמר רבי שמואל בר רב יצחק: **הראוי לקרייה אין קרייה מעכבת.** לקטן לשלחם ביד אחר לא ישלחם ביד אחר שמא ימלך הוא להביאן. רבי אבהו בשם רבי יוחנן: היורש מביא ואינו קורא מה נן קיימין אם יורשה בחיי אביו שלוחו, ואם לאחזר מיתת אביו שלו הן, אלא כי נן קיימין בשריה אביו חולה או מסוכן".

כאמור, הירושלמי נראה שמתאים לבבלי ומסבירו. סיומו של הירושלמי מוסבר ע"י הבבלי במכות נ"ה ע"ב: "אמר ר' אלעזר

מלקיטת הביכורים ועד הבאתם לעזרה — אין הקריאה בפועל מעכבת, אבל אם היה ראוי לקריאה ומאיזו סיבה חל עיכוב שאינו יכול לקרוא, כאן הקריאה מעכבת והביכורים ירקבו בעזרה. אמנם בביכורים קיים סוג מקרים נוסף בו הקריאה אינה מעכבת, אם מתחילה נלקטו שלא על מנת לקרוא בהם, כגון גר או מהחג עד חנוכה. (ועפ"י סוג זה הציעה הגמרא לשלוח ע"י שליח בכונה מתחילה וע"י כך להפקיע חיוב הקריאה, ויבואר להלן).

כשנשוה בין מנחה לביכורים נמצא שאין הדברים שונים. בביכורים, ישנם מקרים שמלכתחילה אינם ראויים לקרוא ובהם אין הקריאה מעכבת. ועולה כי הביכורים נחלקים לשני סוגים: ביכורים שבהם לא ניתן לקרות ובהם הקריאה אינה מעכבת כלל, וביכורים שבהם ניתן לקרות, ועקרונית הקריאה מעכבת, ורק עליהם נאמר הכלל 'כל הראוי לבילה' וכו'. לא הוגדר בבירור מה החילוק העקרוני בין סוג זה למשנהו. אף הרמב"ם בהלכה ד' שהובאה לעיל, כתב כרשב"ם.

ד. אף בתלמוד הירושלמי (ביכורים פ"א ה"ן) הועלתה סוגיית השליח, וז"ל: "שליח — רבי יוסי רבי שמעון בן לקיש בשם רבי יוחנן: **בשלקטן לשלחן ביד אחר,** אבל אם להביאם הוא לא ישלחם ביד אחר, ולא מחסל לה (=לא מסיים מה טעמה). רבי יונה מחסל לה. רבי זעירא רבי אמי רבי שמעון בן לקיש בשם רבי הושעיה בשלקטן לשלחן ביד אחר, אבל אם לקטן להביאו הוא לא ישלחם ביד אחר, **שכל הביכורים שנראו ליתור בקרייה אינן ניתרין אלא בקרייה.**"

טעמו של הירושלמי נראה כבבלי, ומוסיף עליו בכך שביכורים שנלקטו על

חבל נחלתו

מביא ואינו קורא כשייבש משענה ראשונה, ולפי זה הפריש ביכורים לפני החג על מנת להביאן לאחר החג לא ירקבו אלא אחר החג מביא ואינו קורא". וכ"כ ראשונים נוספים [רמב"ן, רשב"א, תוס' ר"ד, מאירי, ריטב"א – ב"ב פ"א ע"ב].

מהתלמודים ומן הראשונים מתבאר כי כל ביכורים הראויים למקרא ביכורים, אם לא כיון בשעת לקיטתם שיפטרו מקריאה ע"י הבאה ע"י אחר וכד', או שרק לאחר לקיטתם שלחם וכד' – הקריאה מעכבת בהם והביכורים פסולים וירקבו בעזרה. ולהבנה זו מסכים הרמב"ם כפי שנראה מההלכה שהובאה לעיל. וכ"נ מפ"ב הכ"א: "המפריש בכוריו להעלותן בידו לירושלים לא ישלחם ביד שליח, ואם לקטן מתחלה על מנת לשלחם ביד שליח ה"ז מותר לשלחם". לפי הסוגיות לעיל הדברים מתפרשים שאם שלחם ביד שליח הרי הביכורים צריכים קריאה וע"כ הם יפסלו, לעומת זאת אם לקטם משעה ראשונה ע"מ לשלחם, הביכורים ראויים להבאה ללא קריאה. ז. אולם, המעיין ברמב"ם יראה כי בפרק ב' הביא את דיני ההבאה ובפרק ד' את דיני הקוראים ושאינם קוראים. בתווך בפרק ג', כתב את דיני הביכורים במקדש. וא"כ אם הדין שבסוף פ"ב שייך לתלות שבין הבאה לקריאה היה לו לציין כי הקריאה מעכבת כפי שכתב בפ"ד ה"ח. ולא לסתום: "לא ישלחם"...

לפי סוגיות הש"ס שהובאו לעיל, שצריך להתכוין בזמן לקיטת הביכורים שיהיו פטורים מקריאה, קשות מספר הלכות ברמב"ם.

בפ"ד ה"ה כתב: "הפריש בכוריו ומכר שדהו מביא ואינו קורא, שאינו יכול לומר

אמר ר' הושעיא: בכורים – הנחה מעכבת בהן, קרייה אין מעכבת בהן. ומי אמר ר' אלעזר הכי? והא אמר רבי אלעזר אמר רבי הושעיא: הפריש בכורים קודם לחג ועבר עליהן החג – ירקבו, מאי לאו משום דלא מצי למיקרי עליהן, ואי ס"ד קרייה אין מעכבת בהן, אמאי ירקבו? כדדרי זירא, דאמר ר' זירא: כל הראוי לבילה – אין בילה מעכבת בו, וכל שאינו ראוי לבילה – בילה מעכבת בו. ר' אחא בר יעקב מתני לה כדדרי אסי אמר רבי יוחנן".

מתבאר, כי הקריאה בביכורים שנלקטו קודם סוכות והיו ראויים לקריאה קודם הסוכות והובאו לאחר סוכות – מעכבת, וע"כ הפירות ירקבו.

ו. וכ"כ תוספות [נבא בתרא פ"א ע"ב]: "בצרן ושגרן ביד שליח ומת שליח בדרך מביא ואינו קורא – תימה הא נראו לקריאה ונדחו והוה לן למימר ירקבו, כדא"ר זירא בפרק בתרא דמכות (דף יח: ושם) הפריש ביכורים לפני החג ועבר עליהם החג ירקבו, משום דקודם החג הוה חזו לקריאה ואחר החג תו לא חזו, וחשיב להו מטעם זה התם אין ראויים לבילה דבילה מעכבת בהן? ותירץ רבינו חיים דהכא איירי כגון שהיה בדעתו מתחלה כשבצרן לשגרן ביד אחר דאז יכול לשגרן ביד אחר כאילו לא נראו לקריאה מעולם, כדמוכח בירושלמי דביכורים (פ"א) דגרס התם ר' יוחנן וריש לקיש בשם רבי אושעיא אומר כשלקטן לשלחן ביד אחר אבל אם לקטן להביאן הוא לא ישלחנו ביד אחר דכל הביכורים שנראו להיתר קריאה אין נתירין אלא בקריאה. וקאמר בתר הכי מתניתין פליגא הפריש ביכוריו ומכר שדהו מביא ואינו קורא, קיימונה שנתן דעתו למכור משעה ראשונה. והא דתנינא יבש אילן או נקציץ

חבל נחלתו

שירקבו בגלל שלא נראו לקריאה (עפ"י מכות י"ח ע"ב) הרמב"ם דחה בגלל המימרא של ר' יוסי בר חנינא בב"ב שאמר בפירוש שאם שיגרן ע"י שליח ומת השליח מביא ואינו קורא, ולא חילק שליטן לשגרם דוקא ע"י שליח כפי שכתב הירושלמי. משמע שלא ס"ל שצריך להיות ראוי לקריאה. וכן המשניות שהפריש ביכוריו ואח"כ מכר שדהו וכן יבש המעיין ונקצץ האילן שמביא ואינו קורא, משניות אלו לא תלו שהפרשת הביכורים היתה על סמך ההתפתחויות בהמשך. וע"כ דחה הרמב"ם גם מימרת רבי אלעזר, שהביא לאחר החג ירקבו, מהלכה. ומוסיף המהר"י קורקוס שאולי מי 'דלא מחסל לה' בירושלמי אף הוא סובר שאין הפסול משום כל הראוי לבילה בשליח. וע"כ הרמב"ם לא תלה זאת בסוף פרק שני משום כך ולא כתב שהביכורים נפסלו.

אמנם קשה סיומה של הלכה ד' ברמב"ם: "שכל שאינו ראוי לקריאה מפני הספק הקריאה מעכבת בו". המלמד שפסול זה נאמר בביכורים. ועל כך עונים הר"י קורקוס והכס"מ שדוקא כשאינו ראוי לקריאה **מחמת הספק** קריאה מעכבת. וכ"כ הרשב"ם אשר הובא לעיל. והדברים קשים מצד הסברא. מדוע אם חיוב הקריאה מספק קריאה תעכב, ואם ודאי חייב לקרות – קריאה לא תעכב?

ולכן כנראה סיים המהר"י קורקוס: "ועדיין אינו מתיישב כל הצורך וצריך עיון עוד. ורבותינו בעלי התוספות ור"ש והרא"ש והרמב"ן כולם סמכו על מימרא דר' אלעזר בשם ר' אושעיא דמכות וכסוגיא דירושלמי שכתבתי והוא הדרך הנכון".

ט. בדומה לדבריהם כתב המאירי במס' מכות י"ח ע"ב: "כבר ביארנו שהבכורים

אשר נתת לי יי' שהרי אין לו, והלוקח אינו חייב להפריש בכורים אחרים מאותו המין שכבר הפריש ממנו המוכר, ואם הפריש מביא ואינו קורא אבל ממין אחר מפריש ומביא וקורא". והרישא קשה, הרי הביכורים נראו משעה ראשונה לקריאה, ואם לא כיון בשעה שליטם למכור את השדה הביכורים נפסלו מדין כל הראוי וכו', וכמוש"כ הירושלמי.

עוד קשה הלכה ח': "הפריש בכורים וחלה והרי הוא מסוכן זה שראוי לירשו מביא ואינו קורא, הפריש בכוריו ושלחן ביד אחר ומת השליח בדרך אע"פ שחזר הוא והביאן אינו קורא שנאמר ולקחת ובאת עד שתהיה לקיחה והבאה כאחת". ושוב, אם לא התכוין לכך משעה ראשונה מדוע הביכורים לא יפסלו.

וכן בהלכה י"ב: "הפריש בכוריו ויבש המעיין או שנקצץ האילן מביא ואינו קורא לפי שזה כמי שאין לו קרקע שהרי אבדה". והלא הירושלמי כתב שהתנה משעה ראשונה.

עוד קשה הלכה י"ג: "המביא בכורים מאחר חג הסכות ועד חנוכה אע"פ שהפרישן קודם החג **מביא ואינו קורא** שנאמר ושמת בכל הטוב ואין קריאה אלא בשעת שמחה מחג השבועות עד סוף החג ושאר המביאין חוץ מאלו מביאין וקורין". והרי הבבלי במכות כתב שירקבו ורק אם התכוין משעה ראשונה להביאם אחר החג נראה שלא נפסלו.

כל ההלכות האלה בהן לא נזכרה התנאה משעה ראשונה קשות מהסוגיות לעיל, ומצביעות על שיטה שונה של הרמב"ם.

ח. הר"י קורקוס ובעקבותיו הכס"מ נ"ד הי"ג מתרצים את הרמב"ם כך: את ההלכה

חבל נחלתו

להו מצי למפטרינהו מקריאה". מתבאר כי בדין זה פסק כרמב"ם. אולם עדיין צ"ע הרמב"ם בה"ד שכתב מפורש דין הראוי לקריאה, קריאה מעכבת.

יא. במעשה רקח [פ"ד הי"ג] לאחר שהקשה את הסתירות ברמב"ם תרץ: "לכך נראה שכוונת רבינו בספ"ב אינה אלא מטעם דבעינן לקיחה והבאה בא' וכמ"ש ג"כ ממ"ש בדין ד' ואינו מביא אותם בעצמו וכו' וכמ"ש שם. ואף דקריאה אינה מעכבת מ"מ **לכתחילה** בעינן לה. והירושלמי הנז' מפרשו כן, אלא דר"י פליג וס"ל דהוי טעמא מטעם נראו ונדחו ולדידיה צ"ל כל אותם משניות כן. אך לדעת רי"ה דקאמר סתמא, כל אותם המשניות הוו כפשוטן". משמע מדבריו כי בכל מקרה הקריאה היא רק תוספת להבאה ומצוה נוספת שאינה מעכבת, ולא מובן כיצד מתרץ את הלכה ד' ברמב"ם שקריאה מעכבת.

יב. האור שמח [פ"ד הי"ד] האריך להסביר את דברי הכס"מ וכותב: "והנראה לי דהירושלמי לא מזכיר כלל משום שאינו ראוי לבילה, רק כיון שנראו לקריאה ונדחו, ובכל מיילי דדחיה אמרינן דהיכי דנראה ונדחה גרע מלא נראה כלל יעויין טוכה פרק לולב הגזול. אבל לשיטת הבבלי משום שאינו ראוי לבילה טעם אחר איכא בהו, דשליח דלא קרינא הבאתי ואשה וכהו דל"ק אשר נתת לי וכו"ב א"כ אין כאן מה לקרות והוי כאילו קראו.

הנחה מעכבת בהו ולא קריאה, ולא סוף דבר בבכורים שהוא יכול לקרות עליהם, שהרי כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, וכמו שביארנו בבתרא פרק ספינה, אלא אף בשאין יכול לקרות עליהם, ואעפ"י שכל שאינו ראוי לבילה, בילה מעכבת בו כמו שבארנו שם, **אין אומרים בזה כן**. ומעתה הפריש בכורים קודם לחג ועבר עליהן החג קודם שהביאן, הרי זה מביא, אע"פ שאינו יכול לקרות... ואין אומרים שירקבו אחר שאינו יכול לקרות אלא מביא ואינו קורא". אולם מפירושו נראה שדחה אף במקרי ספק אמירת הכלל כל הראוי לבילה **בביכורים**. (דבריו סותרים לפירושו בבבא בתרא וצ"ע).

י. יש לציין כי הראב"ד לא השיג על הרמב"ם ולכאורה מסכים לדעתו. ובדבריו המובאים בשטמ"ק [ב"ב פ"א ע"ב] לא הזכיר שצריך לקיטה מתחילה לשם שליחה ע"י שליח. ז"ל: "דעביד להו כרבי יוסי בר חנינא דאמר בצרן ושגרן ביד שליח ומת שליח בדרך אף על פי שחזרו הוא ולקחון והביאן לעזרה מביא ואינו קורא שנאמר ולקחת והבאת עד שתאה לקיחה והבאה כאחת. לקיחה היא הוצאה מן הכרם וכיון שבצרן **ומיד מסרן ליד שליח** להביאן פטור מקריאה והכא נמי עביד הכי דבצר להו ומסר להו לשליח והדר שקיל להו מידיה והוה מצי למימר דמשגר להו בידא דשליח אלא רבותא קאמר דאפילו הוא גופיה נמי מייתי

1. אף המעשה רקח הזכיר גדר זה, אולם הוא לא הבחין בינו לבין 'כל הראוי לבילה' ואולי כוונתו להשוות ביניהם. והחילוק בין הטעמים: אם כל הראוי נאמר לגבי כל המקרים (ולא כביכורים), בכל הראוי המצב ההתחלתי קובע, ואם הוא ראוי לבילה שוב היא אינה מעכבת. וכן במקרה הנגדי אם אינו ראוי בתחילה, הוא פסול. לעומת זאת בדחוי מעיקרו הפגם הוא מתחילה והוא קלוש, אבל בנראה ונדחה הפגם חל בהמשך ופוסל את העבר, ואין הפסול מתחיל עם התחלת המצוה כבראוי לבילה. ושיטת האו"ש שבכלל כל הראוי לבילה היינו שאין שלילת הבילה עצמית

חבל נחלתו

ראשונה חשב עליהם להביאם בלא קריאה אין הם נפסלים.

אולם הבללי, לפי האור שמח, נשען על דין 'כל הראוי לבילה', ופירוש הכלל אם אינו ראוי לקרות מצד סיבה עצמית אין הקריאה מעכבת, אולם אם העיכוב הוא צדדי אי אפשרות הקריאה מעכבת. והוא מוכיח זאת מיבמות [ק"ד ע"ב]: "אמר רבא: השתא דאמרת קרייה מעכבא, לפיכך אלם ואלמת שחלצו — חליצתן פסולה. ומתניתין כר' זירא, דאמר ר' זירא: כל הראוי לבילה — אין בילה מעכבת בו, וכל שאין ראוי לבילה — בילה מעכבת²". והרי אצלם משעת מיתה, שאז נפלה היבמה לחליצה, לא היו ראויים לקריאה ואעפ"כ הקריאה מעכבת. מכאן שכל שאין ראוי לבילה בילה מעכבת הכונה שזה שאינו ראוי לבילה הוא מסיבה צדדית³, אבל אם אינו ראוי מסיבה עצמית נחשבת אי-ראויותו כאילו כבר יש בו בילה.

אבל הפרישן קודם לחג והביאן אחר החג הלא כל הקריאה איכא רק ושמחת וכר' ואמר דקורא דוקא בזמן שמחה, א"כ המיעוט הוא מצד אחר והוי כמו אלם גבי חליצה לכן ירקבו, וזה סברא נכונה בס"ד ופוק חזי בכ"מ הא דמיייתי הגמ' מאין ראוי לבילה הכל באופן זה דחסר הכסוי או האמירה מצד אחר ודוק".

כמה חידושים בדבריו. ראשית מסביר את הירושלמי לא משום 'כל הראוי לבילה' אלא טעם הפסול אשר מצריך להתכוין משעה ראשונה הוא שלא יראה וידחה. שהנראה לקריאה ושוב נדחה פגמו חמור מביכורים שמתחילה לא נראו לקריאה, וע"כ הם נפסלים. אולם אם מתחילה לא נראו לקריאה אין הם נפסלים. כלל זה כולל את כל סוגי הביכורים. כולם אם נראו בתחילה לקריאה נפסלים אם אח"כ המביא בפועל אינו קורא. אולם אם משעה

- אלא צדדית אז ה'ראויות' לבילה פוסלת, ואם היא עצמית כאילו ראוי לבילה ואינה מעכבת.
2. אמנם האג"מ [אה"ע א' סי' קנ"א] חלק על דברי האו"ש וכתב שאין ללמוד מדין אילם בחליצה לדין ביכורים לענין 'כל הראוי לבילה'. ז"ל: "הנה פשוט לע"ד שהתם הוא משום שיש שני עניני הבאת בכורים **חדא בדין קריאה וחדא בלא קריאה**, ותלוי על איזה אופן היתה הלקיטה לבכורים שאז הוא נעשה החיוב לבכורים שאפשר בקריאה או בלא קריאה, וע"ז כתב הרשב"ם שם כדנפקא לן מקראי בספרי. אבל בחליצה שליכא קראי שנימא שיהיה עוד ענין חליצה שהוא בלא קריאה יש לן לומר בכל אופן שיעכב מה שצריך שיהיה ראוי לקריאה. וכדחזינן מפורש שאף ביש רק אח אחד והוא אלם מתחלתו או שהיבמה אלמת מתחלתה נמי אינה חולצת מטעם דאינם ראויין לקריאה והא לא היו ראויין מעולם לקריאה אלמא דבחליצה לא אמרינן זה".
- ובהתאם לדעתו כתב: "ומה שרצה כתר"ה לתרץ עוד דכיון שבעצם ראוי הבעל לקרא שאין שום חסרון בגופו רק שלא שייך הקריאה אינו ענין לאינו ראוי לבילה בקריאה דחליצה, ובבכורים הוא איפכא שצריך שיהיה שייך הקריאה וחסרון בגוף אינו כלום אינו מובן מנלן חלוק כזה. ופשוט שמה שאילם מביא בכורים הוא מצד ענין השני שיש בבכורים כמו הגר שמביא אף שאינו קורא שילפינן מהקרא. ואם ליקטן כשהיה מדבר ואח"כ נעשה אלם אה"נ שלשיטת התוס' לא יותרו. אך לשיטת הרמב"ם יותרו משום דלא אמר שירקבו בלא ראוי לקריאה אלא כשאינו ראוי לקריאה מפני הספק עיי"ש בכ"מ פ"ד מבכורים ה"ג ואף שאין טעמו מבורר מ"מ הא סובר כן ולכן לא מצינו דין זה דאלם ברמב"ם".
3. בתירוץ זה שדוקא בספק חוששים ל'כל הראוי' וכר' תירוץ לשאלה נוספת. כידוע שיטת הרמב"ם

חבל נחלתו

שהביכורים לא יפסלו. וע"כ הן הרמב"ם והן הרשב"ם הדגישו שדוקא אם אינו יכול לקרות מחמת הספק אז הקריאה מעכבת.

סיכום

א. שיטת רוב הראשונים כי עפ"י הכלל 'כל הראוי לבילה' כל שארעה סיבה שאינו יכול לקרות שלא התכוונו אליה משעה ראשונה הביכורים פסולים.

ב. שיטת הרמב"ם מוקשית ומספר תירוצים לה.

[1] תירוצן מהר"י קורקוס והכס"מ שהרמב"ם סמך על שיטת ר' יוסי בר חנינא. ושני הסברים לה:

(א) הסבר האו"ש שחילק בין דין צדדי המונע מלקרות ומעכב, לבין מניעה עצמית שאינה מעכבת את כשרות הביכורים.

(ב) הסברנו שרק במקרי ספק המונע מלקרוא הקריאה מעכבת, ובשאר מקרים שיש מניעה מהתורה מלקרוא, אין אי-הקריאה פוסלת את הביכורים.

[2] שיטת "מעשה רקח" שהקריאה בכל מקרה אינה מעכבת את ההבאה והיא רק מצוה נוספת.

עפ"י נצרך האו"ש להסביר מדוע שני אילנות שאינו יכול לקרוא מספק בהם הקריאה מעכבת ומדוע זה נחשב לחסרון צדדי הלא חסרון קרקע הוא חסרון עצמי. ומסביר שכיון שהספק אמור להתברר נחשב הדבר כסיבה צדדית המעכבת את הביכורים. וע"כ צריך לשלוח ע"י שליח כדי שכלל לא יהיו ראויים לקריאה.

ג. ונלענ"ד להוסיף מעט לתירוצם של מהר"י קורקוס והכס"מ. המשוה בין הבבלי לירושלמי ימצא שבשניהם מופיע ר' יוסי בר חנינא. בירושלמי חולק על הכלל של 'ראוי לבילה' ביחס לביכורים. וכיון שכן, סמך עליו הרמב"ם את פסיקתו. ואולי, אף ר' יוסי בר חנינא לא פסל כלל את דין 'ראוי לבילה' בביכורים, אלא סבר שראוי לקריאה הוא בכל מקרה אשר יש סיבה הלכתית המונעת מקריאה כגון: מכר שדהו, או שלח בידי אחר, או הביא אחר החג. והמקרה היחידי בו אי אפשרות הקריאה מעכב הוא ספק, אשר בו אין הלכה מהתורה למונעו, אלא שהוא מנוע מסיבה צדדית, כדברי האו"ש. ובמקרה זה אף ר' יוסי בר חנינא זקוק למשלוח ע"י אחר בכונה תחילה ע"מ

שכל הספקות מדאו' לקולא ואך חכמים החמירו בספק דאו' לחומרא וכאן הוא ספק שאם נחמיר בו יצא חומרו שהרי פוסלים את הביכורים ופוסקים שירקבו. וע"כ היה ראוי לפסוק לקולא כדי שלא להביא ביכורים לבית הפסול, אולם אם המעכב הוא לא הספק עצמו אלא הוא גורם שלא יהיו ראויים לקריאה מובן מדוע מחמירים על הביכורים ופוסלים אותם.