

אמונת עתיד

כתב עת למאמרים המשלבים מחקר תורני
ויישום הלכתי בארץ ישראל

אמר ריש לקיש: מאי דכתיב והיה אמונת
עתיד חסן ישועות חכמה ודעת?
אמונת - זה סדר זרעים, עתיד - זה סדר
מועד, חסן - זה סדר נשים, ישועות זה
סדר נזיקין, חכמת - זה סדר קדשים,
ודעת - זה סדר טהרות.
ואפילו הכי, יראת ה' היא אוצרו.

שבת לא ע"א

גליון מספר 147
ניסן תשפ"ה

בהוצאת מכון התורה והארץ, ניצן (כפר דרום תובב"א)

עורך: הרב יואל פרידמן
עורך משנה ועורך הלשון: הרב אב"י ונגרובר a.vengrover@gmail.com

מערכת: הרב יהודה הלוי עמיחי, הרב יצחק דביר, הרב אריה כץ,
הרב שלמה אישון, הרב חיים בלוך, הרב אריאל בראלי,
הרב תומר בן-צבי, הרב עזריה אריאל, הרב ד"ר מרדכי הלפרין

תוכן המאמרים על דעת כותביהם

בהוצאת מכון התורה והארץ, ניצן (כפר דרום תובב"א)

טל. 08-6847325 פקס. 08-6847055

אינטרנט: www.toraland.org.il

דוא"ל: machon@toraland.org.il

דמי מנוי לשנה - חינוך, טל' למנויים: 086847325

הוצאות משלוח: 50 ₪

יוצא לאור בסיוע משרד התרבות והספורט - מינהל התרבות

כל הזכויות שמורות

©

סדר ועימוד: שחרית

yosi@bsy.co.il 072-2113131

איך נפלו גיבורים

גיליון 'אמונת עתיד' מוקדש לע"נ גיבור ישראל

הק' אביתר בן יהודה הי"ד

שמסר נפשו בקרב על הגנת העם והארץ בהרי השומרון

מרכז 'התורה והארץ' בניצן משתתפים באבלה הכבד של משפחתו היקרה
מן השמיים תנוחמו בבניין ציון וגאולת העם והארץ
תנצב"ה

מתוך דברי הספד לאביתר הי"ד

את אביתר אני מכיר כארבעה חודשים. חבר לעבודה - כמנהל האחזקה ואב הבית של מרכז התורה והארץ. מעטים האנשים שמשאירים בך רושם כל כך מיוחד. אביתר החייכן. החיוך כאילו לא מש מפיו בארבעת החודשים שזכיתי להכירו. נעימות בלתי ניתנת להסברה. תמיד תמיד נעים. תמיד עונה בסבלנות, ברכות, בנועם. פעם כשראה שאני לא מרוצה ממשהו בעבודה, אמר לי - לאט לאט, הכל יסתדר, לא להתרגש מהעניין. היה מתפעל כל דבר בזריזות, במקצועיות ומעל הכל בשמחה ובמאור פנים. אני מרשה לעצמי לומר שכולם כולם בעבודה אהבו (ועדיין אוהבים) אותו מאוד. טוב לב ומתוק במיוחד! הוא התחיל לתת שיחות לקבוצות. שאלתי אותו על מה הוא מדבר. תבוא לראות ענה לי. שאלתי אם יש לו סרטון וביקשתי שיצלם שיחה שלו. ענה שבעז"ה ובינתיים יביא לי הקלטה. לצערי הוא לא הספיק להביא לי ואני אנסה לאתר דרך המשפחה. ההלוויה שלו הייתה רבת משתתפים, כואבת ומלאת הוד והדר. כראוי לאביתר. הכרתי חבר חדש ויקר לזמן מועט מדי. היום גיליתי שהוא בן למשפחה מיוחדת ויקרה. משפחת בן יהודה מרחובות. חבר יקר ואהוב מאוד, ה' יקום דמך!

תוכן

אמונת עתיד

7 'ספירת העומר' - חיבור בין מידות, מצוות ותורה / הרב צבי שורץ

תשובות קצרות

- 16 1. ברכת האילנות על עצי עורלה / הרב נתנאל אוירבך
- 17 2. חיוב נשים בברכת האילנות / הרב נתנאל אוירבך
- 18 3. נשים המברכות בערב 'הפרשת חלה' / הרב אהוד אחיטוב
- 20 4. הוספת חומר בעירה לקמין פלט בעודו כבוי / הרב הראל דביר
- 20 5. שימוש בחגז לחימום אוכל ולחימום החדר בשבת / הרב הראל דביר
- 20 6. נורת לד שולחנית עם מתג עמנוס ידני / הרב הראל דביר
7. 'זילותא דשבת' בפלטה שמופעלת בשבת על ידי שעון שבת / הרב הראל דביר
- 21 8. התאמה לשבת של מערכת בקרת יציאה מהבית / הרב הראל דביר
- 22 9. שימוש בפח אשפה ביתי 'חכם' בשבת / הרב הראל דביר
10. לקיחת בגדים והחזרתם בעבודה במרכז רפואי בשבת / הרב הראל דביר
- 23 11. זכות שותף לפרק שותפות / משפטי ארץ
- 23 12. פגיעה ברכב חונה כדי להימנע מתאונה חזיתית / משפטי ארץ
- 25 13. מקח טעות בקניית דירה עם ברזים לא מחוברים / משפטי ארץ
- 25 14. תיווך סמוי במכרז - אתיקה עסקית או גזל? / משפטי ארץ
- 28 15. ספק במתנה שנתן חותן: האם נתן אותה ללא תנאים? / משפטי ארץ
- 29 16. כלב שנשך / הרב אריאל בראלי
- 30 17. דרישה לתוספת תשלום לאחר חתימת חוזה / הרב אריאל בראלי
- 31 18. בחירת מקום דיון בתביעה ממונית / הרב אריאל בראלי

הארץ ומצוותיה

- נוסח ברכת פדיון 'נטע רבעי' בימינו - על פירות הארץ ופירות חו"ל
- 32 / הרב אהוד אחיטוב
 - 41 הפרשת תרומות ומעשרות משומשום / הרב נתנאל אוירבך
 - 50 עצים סובטרופיים - חנטה או לקיטה? / הרב יצחק דביר
 - 62 חיוב מעשרות מפירות שכל אחד רשאי לקטוף / הרב יצחק דביר

טכנולוגיה והלכה

- 73 דין החזרה בפלטת סליקון מתגלגלת / הרב מנשה צימרמן

אורה חיים

זרית 'אוכל מאוכל' ומיון בגדים במכבסה של מרכז רפואי בשבת
/ הרב הראל דביר

81

משפט התורה

- 86 חובת אבלות על נעדרים / הרב רצון ערוסי
94 זיהוי חלל בהיעדר עין / הרב פרופ' נריה גוטל
98 עם שליט ונדיב: מעמדם של נכרים במדינת היהודים / הרב אברהם וסרמן
109 מי אחראי לנזק שגרם רכב אוטונומי? / הרב משה גרינהוט
תשלום על גרימת שריטות לרכב כשהניזוק אינו מעוניין לתקן
/ הרב שלמה אישון
118 היתר הגשת תלונה פלילית למשטרה בחו"ל / הרב אריאל בראלי
125 מיצוי כושר השתכרות לתובע דמי אבטלה / הרב זאב שמע
132 הצעת חוק לאיסור הפרדה בין אחים / הרב עזריאל אריאל, הרב זאב שמע
134 דיבור נשים בציבור בפני גברים / הרבנית ד"ר שפרה מישלוב
144

רפואה והלכה

- 156 שני הפסקי טהרה שרק אחד מהם טהור וספק איזה קדם / הרב אריה כץ

מידע יישומי

- 161 זיהוי חמץ לפי רכיבים או סימון גלוטן / הרב צבי בן ראובן
163 כשרות שמן קנולה בפסח - קריטריונים ואתגרים / הרב יצחק דביר

כריכה

חמץ ושאר - מתוך האנציקלופדיה הלכתית- חקלאית / הרב דוד אייגנר
באתי לגני - מצמחי גן המצוות של 'מכון התורה והארץ' - חמשת מיני דגן

רשימת המשתתפים בקובץ

הרב נתנאל אוירבך, מכון התורה והארץ, h.natanel@toraland.org.il
הרב דוד אייגנר, מכון התורה והארץ, davideign@gmail.com
הרב אהוד אחיטוב, רב היישוב בני דקלים, מכון התורה והארץ, h.ehud@toraland.org.il
הרב שלמה אישון, מכון כת"ר, ורב שכונת מזרח העיר רעננה, rav.ishonsh@gmail.com
הרב עזריאל אריאל, רב היישוב עטרת, ראש מכון אחווה במרכז תורה ומדינה, azrielariel@gmail.com
הרב מנחם בורשטין, ראש מכון פוע"ה, menachem@puah.org.il
הרב חיים בלוק, משפטי ארץ, chaimyo@gmail.com
הרב משה בלום, ראש מחלקת אנגלית מכון התורה והארץ, h.moshe@toraland.org.il
הרב צבי בן ראובן, ישיבת ברכת יוסף אלון מורה, כושרות, tzvi.rabi@gmail.com
הרב אריאל בראלי, ראש מכון משפט לעם, ורב היישוב בית אל, arielbareli@gmail.com
הרב פרופ' נריה גוטל, ראש מערך המחקר – מרכז תורה ומדינה, רב 'קהילת רדליך' ירושלים, n0526071671@gmail.com
הרב משה גרינהוט, מכון משפטי ארץ, moshegreenhut@gmail.com
הרב הראל דביר, מכון צומת, harel@zomet.org
הרב יצחק דביר, כושרות, מכון התורה והארץ, itshak.slotin@gmail.com
הרב יהודה הלוי עמיחי, ראש המחלקה ההלכתית מכון התורה והארץ, מנהל ביה"ד לגיור, ester156@gmail.com
הרב אב"י ונגרובר, עפרה, a.vengrover@gmail.com
הרב אברהם וסרמן, רב קהילת גבורת מרדכי בגבעתיים ור"מ בישיבת ההסדר ברמת גן, vavraham59@gmail.com
הרב אריה כץ, מכון פוע"ה, adcatz@gmail.com
הרב משה כץ, כושרות, kosharot1@gmail.com
הרבנית ד"ר שפרה מישלוב, מנהלת הקליניקה למשפט עברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, מכון משפטי ארץ, shiframish@gmail.com
הרב ד"ר רצון ערוסי, רב העיר קרית אונו, מכון הליכות עם ישראל, halichot@zahav.net.il
הרב יואל פרידמן, מכון התורה והארץ, yoelfrie@gmail.com
הרב מנחם פרל, ראש מכון צומת, mp@zomet.org
הרב מנשה צימרמן, מכון צומת, menashe@zomet.org
ד"ר מרדכי שומרון, מכון התורה והארץ, shomronm@gmail.com
הרב צבי שורק, ניצן, zvibb50@gmail.com
הרב זאב שמע, מרכז תורה ומדינה, zeevshama@gmail.com



הרב צבי שורץ

'ספירת העומר' – חיבור בין מידות, מצוות ותורה

הקדמה

מצוות ספירת העומר כתובה בתורה פעמיים: בספר ויקרא (כג, טו-טז):
וספרתם לכם ממחרת השבת, מיום הביאכם את עמר התנופה שבע שבתות
תמימת תהינה, עד ממחרת השבת השביעת תספרו חמשים יום, והקרבתם מנחה
חדשה לה'.

ובספר דברים (טז, ט-י): 'שבעה שבועות תספר לך, מהחל חרמש בקמה, תחל לספר
שבעה שבעות'.

נחלקו הפוסקים, כיום כשאין מקדש ואין קרבן עומר, האם ספירת העומר היא
מדאורייתא או מדרבנן? בעלי התוספות פוסקים¹ כי ספירת העומר ללא הקרבת קרבנות
היא רק מדרבנן. וכך פסק גם הר"ן.² וכך עולה, לכאורה, מן הגמרא,³ המביאה את דעת
אמימר שספר רק ימים, ללא שבועות, ונימוקו - כי הספירה בזמננו, אינה אלא 'זכר
למקדש'. והסיבה - כיוון שהתורה תלתה את חיוב ספירת העומר בהנפת העומר, אין
החיוב נוהג מדאורייתא, אלא בזמן שמקריבים את העומר. לעומת זאת, הרמב"ם⁴ פוסק
כי מצוות הספירה היא מצווה דאורייתא, גם כשאין מקדש, וקרבן העומר לא קרב. כי
חיוב הספירה תלוי ביום הנפת העומר ולא בפעולת הנפת העומר (והנפת העומר היא רק
סימן לתחילת חיוב הספירה, ולא סיבה לחיובה), וכן הוא ברא"ש⁵ ובספר העיטור.⁶
שיטה אמצעית, היא שיטת רבנו ירוחם⁷ שספירת הימים גם כיום היא דאורייתא, וספירת
השבועות היא מדרבנן. כי ספירת השבועות תלויה בקצירת העומר (ולכן היא נוהגת כיום
רק מדרבנן), ואילו ספירת הימים אינה תלויה בקצירת העומר (ולכן גם כיום היא
מדאורייתא).⁸ ניתן לדייק זאת בפסוקים: ספירת השבועות תלויה בקרבן העומר - 'מיום

1. תוס', מנחות סו ע"א ד"ה זכר למקדש.

2. ר"ן, פסחים כח ע"א (מדפי הרי"ף) ד"ה וכי היכי.

3. מנחות סו ע"א.

4. רמב"ם, הל' תמידין ומוספין פ"ז הכ"ד: 'מצוה זו על כל איש מישראל ובכל מקום ובכל זמן'.

5. רא"ש, פסחים פ"י סי' מ.

6. עיטור, הל' מצה ומרור דף קלז טור א.

7. רבנו ירוחם, תולדות אדם וחוה נתיב ה חלק ד מד טור ג.

8. רבנו ירוחם ילמד כך את דברי הגמרא: 'אמימר מני יומי [מדאורייתא], ולא מני שבועי, אמר [כי מניין

השבועות קשור לקרבן, ולכן הוא כיום מדרבנן, ורק מניין זה הוא] זכר למקדש'.



הביאכם את עמר התנופה, שבע שבתות תמימת תהינה, ולעומתה, בספירת הימים לא הוזכר קרבן העומר - 'עד ממחרת השבת השביעת, תספרו חמשים יום'.⁹ בעיון זה, ננסה להבין, מהי הגדרת המצווה, עניינה וטעמה כשאין קרבן. כמו כן ננסה להסביר, מדוע בגמרא¹⁰ חשוב היה לציין, שתלמידי ר' עקיבא מתו בין פסח לעצרת.

א. 'ספירת העומר' הראשונה

רבנו ניסים (פסחים כח ע"א מדפי הרי"ף ד"ה וכי היכי) מביא:

רוב מפרשים מסכימים דספירת העומר עכשיו, דליכא הבאה ולא קרבן, אינה אלא מדרבנן בעלמא, זכר למקדש בעלמא הוא. ובהגדה גם כן אמרו, בשעה שאמר להם משה 'תעבדון את האלוהים על ההר הזה' אמרו לו ישראל, משה רבינו אימתי עבודה זו? אמר להם לסוף חמשים יום [תעבדו נ']. והיו מונין כל אחד ואחד לעצמו. מכאן קבעו חכמים לספירת העומר. כלומר, בזמן הזה שאין אנו מביאין קרבן ולא עומר, אלא מחשבין נ' יום לשמחת התורה, כמו שמנו ישראל באותו זמן. דעת הר"ן אמנם שמצווה זו כיום היא מדרבנן. אך אפשר לומר, דווקא על סמך המקור שהביא, שזו מצווה מדאורייתא. אף שהציוויים שלפני מתן תורה אינם מחייבים אותנו, אך ישנו כלל בגמרא - 'ניתנה תורה ונתחדשה הלכה'¹¹ ואף שהתורה ציוותה לספור ספירה בימים האלו והצמידה אותה להקרבת העומר, היא לא עקרה את המציאות הקודמת, אלא הוסיפה את הספירה בצמוד לקרבנות. וכך יש לספירת העומר שתי קומות, הספירה הראשונית והספירה אחרי מתן תורה.

מכיוון שספירה זו הייתה לפני מעמד הר סיני, עוד בטרם היו להם מצוות וקרבנות, הרי ספירה זו אינה קשורה לקרבנות. לאור זאת, אפשר להסביר את מחלוקת הרמב"ם והתוספות בצורה אחרת. ברור לכול, כי הספירה לפני מתן תורה אינה קשורה כלל לקרבנות, אולם עדיין יש מקום להסתפק: האם בהר סיני ניתנה לבני ישראל מצווה חדשה, הכורכת את הספירה בהקרבת הקרבנות במקדש ואין זכר לספירה הקודמת (דעת תוספות). או שמא, המצווה שניתנה בהר סיני התבססה על הספירה הראשונה, שהייתה ללא קרבן, ובמתן תורה נוספה גם ספירה להקרבת העומר? (דעת הרמב"ם) ולכן גם כיום כשאין קרבן, נשאר ציווי הספירה הראשונה, שהרי הוא לא נעקר במתן תורה.

ב. הכנה לקבלת תורה

על פי המדרש שהביא הר"ן, מחדש הרב חיים פרדס:¹²

9. האור שמח, על הרמב"ם הל' תמידין ומוספין פ"ז הכ"ב, נותן הסבר מעמיק להבדל שבין ספירת הימים והשבועות. חג השבועות עצמו הוא יום אחד. אולם לקרבן הרגל של חג השבועות יש שבוע לתשלומין. מכאן, שאת הימים מונים לחג עצמו, וספירה זו היא מדאורייתא, כי החג לא בטל. אך את השבועות מונים לקרבנות הרגל, וקרבנות אלו בטלו כיום, ולכן אין בספירת השבועות חיוב מהתורה, רק זכר למקדש.

10. יבמות סב ע"א.

11. שבת קלה ע"א.

12. הרב חיים פרדס, שערים בהלכה, ספירת העומר עמ' תמא.

היות שכל עיקרה של הספירה הוא התכונות ועלייה בשלבי הסולם לקראת קבלת התורה, נמצא כי ספירת העומר בעומק משמעותה היא בבחינת קבלת התורה. רקע זה של הספירה, איננו מהווה רק טעם המצווה,¹³ אלא הוא חלק מרעיון המצווה והגדרתה¹⁴ - הכנה לקבלת תורה. על פי יסוד זה מיישב הרב פרדס מספר תמיהות בענייני הספירה:

(א) מדוע הנשים קיבלו עליהן את הספירה כחובה?¹⁵ - כי גם הן שייכות לקבלת התורה.
(ב) מדוע נקבעה ההלכה כי מצווה על כל אחד ואחד לספור בעצמו, ולא יוצא מדין 'שומע כעונה'?¹⁶ - שכן חייב כל אדם בעצמו לקבל את התורה, ולא יוצא בלימוד תורה של חברו.
(ג) מדוע חייבים לעמוד בשעת הספירה?¹⁷ - כי קבלת תורה הייתה בעמידה: 'יום אשר עמדת לפני ה' אלוך בחרב' (דברים ד, י). וגם משה רבנו למד בעמידה: 'ואתה פה עמד עמדי' (דברים ה, כז).¹⁸

(ד) מדוע קבעו הפוסקים כי אם לא הבין מה שהוא סופר לא יצא, אף שבכל המצוות התלויות באמירה כמו קידוש והבדלה, אם אמר בלשון הקודש יצא, אף שלא הבין?¹⁹ - שכן לימוד תורה בלא הבנה, איננו לימוד תורה.

13. החינוך, מצווה שו, הבין שזהו אכן טעם המצווה: 'משרשי המצווה - לפי שכל עיקרן של ישראל אינו אלא התורה... והיא העיקר והסיבה שנגאלו ויצאו ממצרים, כדי שיקבלו התורה בסיני ויקיימוה, וכמו שאמר ה' למשה וזה לך האות כי אנוכי שלחתיך בהוציאך את העם ממצרים תעבדון את האלוקים על ההר הזה... ומפני כן נצטוונו למנות ממחרת יום טוב של פסח עד יום נתינת התורה, להראות בנפשנו החפץ הגדול אל היום הנכבד הנכסף ללבנו, כעבד ישאף צל וימנה תמיד מתי יבא העת הנכסף אליו שיצא לחירות.

14. **לטעמי מצוות** אין נפקא מינה הלכתית, אך **לרעיון המצווה** יש נפקא מינה הלכתית. הרב יצחק שילת למד יסוד זה מהרב גדליה נדל זצ"ל וביסס את עיוניו ומחקריו ההלכתיים על יסוד זה בספריו: רפואה, הלכה וכוונות התורה, אישות, הלכה וכוונות התורה. לדוגמה, באיסור 'לא תעמד על דם רעך' אם הרעיון הוא להאריך חיי אדם, הרי גם חולה סופני שעומד למות תוך מספר שעות, וכבר התוודע וציווה לביתו, ומבקש שיניחו לו, אין שומעים לו ומצווה להחיותו. וכך פסק הציץ אליעזר, ח"י ס' מ. אך אם הרעיון הוא לבוא לעזרת אדם המתחנן על נפשו, או להצילו מסכנה, הרי חולה סופני הרוצה למות, איננו זועק לעזרה, אלא להיפך, ואין צריך להחיותו. הרב יעקב ישראל קנייבסקי, קריינא דאגרתא, אגרת קצ: הגרש"ז אוירבך, מנחת שלמה, ס' צא אות כד.

15. משנה ברורה, או"ח ס' תפט ס"ק ג: 'ונשים ועבדים פטורים ממצווה זו דהוי מצוות עשה שהזמן גרמא. וכתב המגן אברהם מיהו כבר שוויא עלייה חובה'.

16. שו"ע, או"ח ס' תפט סעי' א: 'ומצווה על כל אחד לספור לעצמו'. ובמשנה ברורה ס"ק ה: 'דכתיב וספרתם לכם משמע שהמצווה חלה על כל יחיד ויחיד, ואינה כמו שאר מצוות התלויות באמירה, כמו קידוש והבדלה, שאם שמע לחברו ונתכוון לצאת, שיוצא בזה משום שומע כעונה. וכאן גילתה תורה שלא יצא, כל כמה דלא ספר בעצמו'.

17. שם: 'וצריך לספור מעומד ולברך תחילה' ובביאור הלכה, ד"ה ומצווה: 'ואנו כך קיבלנו מרבותינו אסמכתא לספירת העומר בעמידה, מדכתיב 'מהחל חרמש בקמה' שאין ת"ל לומר בקמה - ללמדך שבקומה ובעמידה'.

18. בעיונו למדנו שממעמד הר סיני אפשר ללמוד גם למצוות לימוד תורה, והלימוד הוא המשך מעמד הר סיני. על פי הגמרא ברכות כב ע"א: 'דתניא: והודעתם לבניך ולבני בניך, וכתוב בתריה יום אשר עמדת לפני ה' אלוך בחורב, מה להלן באימה ובריאה וברתת ובזיע אף כאן באימה ובריאה וברתת ובזיע'; וכן במגילה כא ע"א: 'ואמר רבי אבהו: מנין לרב שלא ישב על גבי מטה וישנה לתלמידו על גבי קרקע - שנאמר ואתה פה עמד עמדי. תנו רבנן: מימות משה ועד רבן גמליאל לא היו למדין תורה אלא מעומד'. וכן בקידושין ל ע"א לומדים מהפסוק 'והודעתם לבניך ולבני בניך' שנאמר במתן תורה לדין 'כל המלמד את בן בנו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו קיבלה מהר סיני'.

ה) כך גם יובן טעם הפוסקים הסוברים שגם בזמן הזה הספירה היא דאורייתא, אף שאין מקדש ואין קרבן עומר - כי מצווה זו היא הכנה לתורה, ואינה קשורה לקרבן.

ג. גדר מצוות הכנה ללימוד תורה – כגדרי מצוות לימוד תורה

את חידושו של הרב פרדס ניתן להבין בצורה מעמיקה יותר על פי דבריו של הרב קוק. בהקדמה לספרו 'עץ הדר', מחדש הרב קוק שבין שני תחומים שונים, יש תמיד דבר אמצעי המהווה ביניהם. לדוגמה, בין מצוות התלויות בארץ, לבין מצוות שאינן תלויות בארץ, נמצאת מצוות ארבעת המינים, שהיא מצד אחד קשורה לארץ - אדמת ארץ ישראל, אך לא נחשבת כמצווה התלויה בארץ, אלא כמצווה שהיא חובת הגוף:

בכל המערכות המחולקות של המציאות החומרית והרוחנית, הקודש והחול, הננו מוצאים את היחס המקשר אחת לחברתה ע"י איזה אמצעי שמחברם ע"י הווייתו המשותפת, שיש בו ממין העליון וממין התחתון, מהימין ומהשמאל מהרוחניות והחומריות, מהקודש והחול (עץ חיים, היכל אבי"ע שער ראשון פ"א). ע"פ ההבנה הזאת, המאחדת את שתי המערכות הללו של המצוות כולן בתבונה אחדותית, עלינו לחפש את הברית המברית אותן, שעל ידיו יעשו חטיבה אחת. המצוות שנוכל לחשבן לאמצעיות בין שתי המערכות - המצוות התלויות בארץ ושאין תלויות בארץ, הן מצוות שהן חובת הגוף מצד עצמן, אבל הן קשורות לא"י בתוכן הגלוי. באלה המצוות מתרכזים שני הכוחות - הכוח של המצוות התלויות בארץ, והכוח של מצוות שהן חובת הגוף. המצווה המצויינת שכוח הארץ הוא ניכר בה הרבה במצוות הגוף - היא מצוות ארבעה מינים.

לפי יסוד זה, אפשר גם להחשיב את מצוות ספירת העומר כמחברת בין עולם המצוות לבין עולם של לימוד תורה. אלו שני תחומים שונים במהותם, כשהתורה היא השלם, והמצווה היא חלק.¹⁹ ולכן נמשלה התורה ל'אור' והמצווה ל'נר'. יש שוני בהלכה בין כל המצוות למצוות לימוד תורה, שהיא חשובה יותר ואף השפעתה הסגולית גדולה באופן מהותי. ונביא מספר דוגמאות לכך. כך נאמר במסכת סוטה (כא ע"א):

19. שם: 'וסופר הימים והשבועות', ובמשנה ברורה, ס"ק ה': 'כתבו האחרונים דספירה מותר בכל לשון, ובלבד שיבין אותו הלשון. ואם אינו מבין, אפילו סיפר בלשון הקודש אינו יוצא, דכיון דלא ידע מאי קאמר אין זה ספירה'. ובשער הציון, ס"ק ו': 'ואף שבכל מקום יוצאים בלשון הקודש אעפ"י שאינו מבין, הכא גרע. ודמי להא דכתבנו בסימן נ' [לענין לימוד תורה שבע"פ בשחרית במשנה ממסכת זבחים פרק איזהו מקומן של זבחים. ובמשנה ברורה, שם ס"ק ב': 'ואין קריאת פרק זה וברייתא זו עולה ללימוד משנה ותלמוד, אלא למי שמבין. אבל למי שאינו מבין צריך ללמוד ולהבין, שאם לא כן אינו נחשב ללימוד, דדוקא בתפלה אף שאינו מבין הקדוש ברוך הוא יודע כוונתו, אבל אם אומר המשנה והברייתא ואינו מבין אינו נקרא ללימוד'. זו גם דעת המג"א, או"ח סי' נ אבל חלקו עליה: השל"ה הקדוש, תורה אור מסכת שבועות אות קעז, שהביא בתוך דבריו את כד הקמח, ערך תורה. וגם המאמר מרדכי (כרמי), או"ח סי' נ ס"ק א מדייק בדעת המחבר שלא חילק בין מבין ללא מבין, ודעתם שלא כמג"א, שגם אם לא מבין יצא ידי חובת לימוד תורה].

20. ר"ח מוולוז'ין בספר נפש החיים, שער ד פרק יא, מאריך בחשיבות העצומה שיש ללימוד תורה: 'כל חיותם וקיומם של כל העולמות הוא רק על ידי הבל פינו והגיונונו בה'.

דרש רבי מנחם בר יוסי: כי נר מצווה ותורה אור²¹ תלה הכתוב את המצווה בנר, ואת התורה באור. את המצווה בנר - לומר לך מה נר אינה מגינה אלא לפי שעה, אף מצווה אינה מגינה, אלא לפי שעה. ואת התורה באור - לומר לך מה אור מגין לעולם, אף תורה מגינה לעולם.

המשנה במסכת פאה (פ"א מ"א): 'אלו דברים שאדם אוכל פירותיהן בעולם הזה והקרן קיימת לו לעולם הבא - כיבוד אב ואם וגמילות חסדים והבאת שלום בין אדם לחברו ותלמוד תורה כנגד כולם'. ובגמרא במסכת מועד קטן (ט ע"ב):

כתיב יקרה היא מפנינים [התורה]... וכתוב וכל חפצים לא ישוו בה - דאפילו חפצי שמים [מצוות] לא ישוו בה.

ובמסכת שבת (יא ע"א): 'חברים [כגון רבי שמעון בן יוחאי וחבריו, שתורתם אומנותם] שהיו עוסקין בתורה - מפסיקין לקריאת שמע, ואין מפסיקין לתפילה'.

משמע מכאן, שמצוות ספירת העומר שהיא ספירה והכנה לקבלת תורה, היא מצווה ייחודית. היא אמנם מצווה, אולם מקבלת את ההגדרות שלה ממצוות לימוד התורה. והיא המצווה המחברת בין מצוות לתורה. ולכן, כפי שהבאנו לעיל, מובן, מדוע בכל המצוות המתקיימות על ידי אמירה כמו קידוש, אם אמר בלשון הקודש אף אם אינו מבין, יצא ידי חובה, אך במצוות ספירת העומר, לא יצא. כי הגדרתה נגזרת מלימוד תורה, וכמו שבלימוד תורה אם לא מבינים, לא יוצאים ידי חובת לימוד, כך גם במצוות הספירה המוגדרת כהכנה לתורה, חייבים להבין מה שאומרים.

ד. מידות ודרך ארץ – הכנה לתורה

אולם מהו התוכן של מצווה זו? כיצד מכין אדם את עצמו ללימוד תורה? וכיצד התוכן העם כולו לקבלת תורה? נראה לומר, שבימי הספירה עוסקים בשיפור המידות, ובעיקר, אלו שיש להן נגיעה ביחסים שבין אדם לחברו. וביותר, בתוך בית המדרש, וביחס מכוון לנושאי התורה. וכך פוסק הרמב"ם (הל' תלמוד תורה פ"ד ה"א):

אין מלמדין תורה, אלא לתלמיד הגון נאה במעשיו, או לתם, אבל אם היה הולך בדרך לא טובה, מחזירין אותו למוטב, ומנהיגין אותו בדרך ישרה, ובדוקין אותו. ואחר כך מכניסין אותו לבית המדרש ומלמדין אותו.

דבר זה נכון גם לאדם הפרטי, וגם לכלל העם, שהרי גם העם כולו הכין את עצמו לקבלת תורה באופן כזה. כמו שמביא רש"י על הפסוק (שמות יט, ב): 'ויחן שם ישראל - כאיש אחד בלב אחד'. אולי זו ההבנה הבסיסית של 'דרך ארץ קדמה לתורה' - יש לאדם קודם לעדן את אישיותו, ועל גבי זה יש לבנות את הקומה השנייה של לימוד תורה וקיום מצוות. כך תיווצר שלמות בין התורה המרוממת ושאיפת הרוח העליונה לבין אישיות עדינה. על פי יסוד זה אפשר ליישב מספר תמיהות. כך נאמר בגמרא במסכת יבמות (סב ע"ב) על הפסוק בקהלת (יא, ו): 'בבקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ידך, כי אינך יודע אי זה יכשר הזה או זה ואם שניהם כאחד טובים':

21. משלי ו, כג.

רבי עקיבא אומר למד תורה בילדותו, ילמוד תורה בזקנותו. היו לו תלמידים בילדותו יהיו לו תלמידים בזקנותו, שנאמר בבקר זרע את זרעך וגו'. אמרו שנים עשר אלף זוגים תלמידים היו לו לרבי עקיבא מגבת עד אנטיפרס וכולן מתו בפרק אחד, מפני שלא נהגו כבוד זה לזה. והיה העולם שמם, עד שבא רבי עקיבא אצל רבותינו שבדרום ושנאה להם: רבי מאיר ור' יהודה ור' יוסי ורבי שמעון ורבי אלעזר בן שמוע, והם הם העמידו תורה אותה שעה. תנא כולם מתו מפסח ועד עצרת. מה באות להוסיף המילים 'מפסח ועד עצרת', על הנאמר בברייתא קודם לזה?²² מהרש"א²³ מפרש שעל פי רוב, הימים הללו הם ימים של מזג אוויר ממוצע [אביב] הנהרות זורמים, ולכן אין כמעט חולי בימים הללו. ואם בימים האלו מתו הרבה מתלמידי ר"ע, סימן שזה בגלל סיבה רוחנית, ולא בגלל סיבות בריאותיות גשמיות. על פי דברינו, אפשר להסביר אחרת. פטירת התלמידים בין פסח לעצרת, מעידה שמתו בגלל שלא נהגו כבוד זה לזה. למשל, כשאדם נמצא מת בים - מסתבר שהוא טבע במים, ואם נמצא בכביש - מסתבר שנדרס, ואם נמצא ליד שריפה - מסתבר שנשרף. גם כשלא יודעים מהי הסיבה הרוחנית למגפה, תולים שהיא בגלל עבירות שנעשו סמוך לזמן המיתה. ולכן מי שמת ביום הכיפורים - מסתבר שנפטר בגלל שלא צם. ומי שמת בפסח - בגלל שאכל חמץ. כך מי שמת בין פסח לעצרת - מסתבר שזה בגלל שלא נהג במידות ודרך ארץ, שהן הכנה ללימוד תורה. הקשר בין זמן המיתה לדרישה הרוחנית הנדרשת באותו זמן, עולה מן הגמרא (מנחות סח ע"ב) שמדברת על ימים אלו. מי שלא נוהג כראוי בתוך בית המדרש, ביחסו לגדולי תורה בין פסח לעצרת, לא זוכה לראות בחייו את חג מתן תורה, וכך נאמר בגמרא שם:

מתני': העומר היה מתיר במדינה ושתי הלחם במקדש אין מביאין מנחות וביכורים ומנחת בהמה קודם לעומר אם הביא פסול קודם לשתי הלחם לא יביא אם הביא כשר: גמרא: יתיב רבי טרפון וקא קשיא ליה מה בין קודם לעומר לקודם שתי

22. באגרת רב שרירא גאון מובא שתלמידי רבי עקיבא מתו בגלל 'שמדא' - במלחמות עם הרומאים. וייתכן שאין סתירה בין המקורות, אלא מתו במלחמה, בגלל שלא נהגו כבוד בזולת ולא הייתה משמעת צבאית בין הלוחמים בינם לבין עצמם ובעיקר בינם לבין מפקדיהם. הם לא הבינו את המשמעות העצומה של יחידה צבאית בעלת משמעת חזקה, ולכן ניגפו. ולפי זה, הם לא מתו בגלל הצד הדתי של זלזול במידות כהכנה לתורה, אלא בגלל הכישלון הצבאי. רבי עקיבא עודד אותם למרוד בשלטון, והם לא תפקדו כיחידות מגובשות. גם הרמ"צ נריה במאמרו 'האבילות בימי הספירה על מות תלמידי ר"ע', באמונת עתיך 41 (תשס"א) עמ' 5-8 מביא שהסיבה שמובאת בגמרא על מות תלמידי רבי עקיבא היא רמז למלחמה. ומה שכתוב שלא נהגו כבוד, הוא רואה כמעלה ולא כחיסרון: 'בחיים השלויים והרגילים, יש מקום לדיני הכבוד, אבל אדם הנמצא בתפקיד אינו יכול להמתין ולהקדים את כל הראויים כיבוד, לכן אומרת הגמרא אין מכבדין בדרכים ובגשרים - הגמרא ביכמות מסבירה שתלמידי רבי עקיבא נפלו מפני שלא נהגו כבוד זה בזה - ויש לפרש פירוש שונה לגמרי ממה שהורגלנו. חז"ל רמזו לנו מה קרה לתלמידי רבי עקיבא, הם היו בדרכים ובגשרים, הם היו כמו הפרטיזנים ביערות. תלמידי רבי עקיבא לא נהגו כבוד זה בזה כי הם היו באותה עת במצבים בהם ענייני הכבוד אינם קיימים כלל. כך רמזו לנו חז"ל מה קרה לתלמידי רבי עקיבא, ובגלל שחששו מהגויים השולטים באותה העת הם צנזרו את דבריהם ולא רצו לספר במפורש שתלמידי רבי עקיבא מתו מפני שלחמו במלחמת בר כוכבא ובכל המאבקים נגד הכובש הרומאי, אלא רק רמזו לנו בדרך זו את אשר אירע להם'.

23. מהרש"א, יבמות סב ע"ב ד"ה מפני.

הלחם? אמר לפניו יהודה בר נחמיה [מתלמידי ר' עקיבא] לא אם אמרת קודם לעומר שכן לא הותר מכללו אצל הדיוט, תאמר קודם לשתי הלחם שהותר מכללו אצל הדיוט? שתק רבי טרפון, צהבו פניו של (רבי)²⁴ יהודה בן נחמיה [הראה פנים של שמחה, על שענה תשובה שרבי טרפון התקשה בה. ואין זה ראוי לתלמיד לחשוב כך, אלא לענות בענווה מתוך התבטלות, לעניות דעתו]. אמר לו רבי עקיבא: יהודה צהבו פניך שהשבת את זקן, תמהני אם תאריך ימים? אמר רבי יהודה ברבי אלעאי: אותו הפרק פרס הפסח היה כשעליתי לעצרת שאלתי אחריו יהודה בן נחמיה היכן הוא? ואמרו לי נפטר והלך לו.

גם במדרש רבה (ויקרא פרשה כח ב) מובא בתוך פרשת המועדים וספירת העומר, מעשה זה:

רבי שמעון ברבי נסב איתתא צווח רבי לכל רבנן ולא צווח לבר קפרא כתב ליה על תרע ביתיה: אחר שמחתך אתה מאית מה יתרון לשמחתך? נפק רבי אסתכל ביה אמר: מאן הוא דין דלא צווחין ליה דכתיב אלן מילין? אמרו ליה: בר קפרא. אמר: למחר אנא עביד אריסטון בגופיה. עביד אריסטון, וצווח ליה. כיון דעלון אורחין, יתבין למיגס. כיון דהוה מגיסא עליל, הוה אמר עליה תלת מאון דמתלין על הדין תעלה, והוי צנין ולא טעמין אורחין כלום. אמר רבי למשמשני: למה מגוסיא נפקין ולא מטעמין? אמרין ליה: אית תמן חד גבר סב וכיון דמגוסי עליל הוה אמר תלת מאון דמתלין על הדין תעלה והוה צנין. סליק רבי לגביה. א"ל: בגין מה את לא תשבוק אריסיא דיגסון? אמר: דלא תימר למיגס אתיתי, אלא על דלא צווחת יתי עם חברי.

[תרגום: רבי עשה חתונה לבנו והזמין חכמים רבים ולא הזמין את בר קפרא. כתב לו על דלת ביתו: 'למחר אתה מת מה יתרון לשמחתך?' כשהבין רבי שבר קפרא כתב זאת, עשה סעודה למחרת והזמין אותו עם כל החכמים. ישבו לאכול, ומיד עם המנה הראשונה קם בר קפרא ודרש שלוש מאות משלי שועלים, והאורחים שמעו ולא אכלו ובינתיים האוכל התקרר. וכששאל רבי: 'מדוע לא אוכלים?' אמרו לו: יש שם דרשן שדורש באריכות. ניגש אליו ושאל אותו: 'מדוע אתה מאריך וגורם לעיכוב האוכל?' ענה לו בר קפרא: 'שלא תחשוב שרציתי להיות מוזמן כדי לאכול בסעודת הנישואין, אלא כעסתי שלא הוזמנתי להיות עם חברי'].

כך הסביר את המדרש ה'מאור ושמש'²⁵ (ויקרא כג ד"ה ובמדרש):

למה הביא המדרש מעשה דבר קפרא כאן, ומה שייכות מעשה זה לעומר? ונראה דימי ספירה הם מורים על האחדות, כדאיתא בספרים הקדושים. ולכן מתו תלמידי ר' עקיבא בין פסח לעצרת, מפני שהימים אלו מורין על האחדות, והם לא נהגו כבוד זה לזה. ולכן הביא מעשה דבר קפרא, באמצע דרשות העומר, שלא חרה לבר קפרא, אלא על שלא הזמין אותו עם חבריו. שבימי הספירה צריך האדם לתקן מידה זו של האחדות, ועל ידי זה זוכה להשגת התורה בחג השבועות. כמו שכתוב

24. בשיטה מקובצת, מנחות סח ע"ב מוחק את המילה 'רבי' [מי שנוהג כך, לא ראוי לתואר 'רבי'].

25. המאור ושמש, רבי קלונימוס קלמן הלוי אפשטיין מגדולי אדמו"רי תנועת החסידות.



ויסעו מרפידים, ויבואו מדבר סיני, ויחן שם ישראל נגד ההר ופירש"י שהיו כולן בלב אחד כאיש אחד, ולכן זכו להשגת התורה.

ה. תיקון המידות במניין המצוות

בעניין הנהגת המידות שאלו מפרשים מדוע לא נמנו המידות בכלל תרי"ג המצוות? ר' חיים ויטל בספרו 'עץ חיים' (שער א) משיב על כך שהמידות הן השורש של כל המצוות: והנה בנפש האדם תלויות המידות הטובות והרעות, והן כיסא ויסוד ושורש אל הנפש העליונה השכלית אשר בה תלויים תרי"ג מצוות. ולפיכך אין המידות בכלל תרי"ג מצוות. ואמנם, הן הכנות עיקריות אל תרי"ג המצוות בקיומן או בביטולם, יען כי אין כוח בנפש השכלית לקיים המצוות על ידי תרי"ג איברי הגוף, אלא באמצעות נפש היסודית המחוברת אל הגוף עצמו.

והרבה מההנהגות הישרות והמידות הראויות נלמדים ממעשי האבות, עד שאמרו (בראשית רבה ח): 'פה שיחתן של בתי עבדי אבות מתורתן של בנים'. ויש שמנו את כלל המידות בין המצוות. כך כתב הרמב"ם ב'ספר המצוות' (מצוות עשה ח):

והלכת בדרכיו: המצווה השמינית - הציווי שנצטוונו להידמות לו יתברך כפי יכולתנו, והוא אמרו: והלכת בדרכיו... שעניינו להתדמות למעשים הטובים ולמידות הנכבדות שבהם מתואר יתעלה.

גם בהלכות תשובה (פ"ז ה"ג) פסק הרמב"ם:

אל תאמר שאין תשובה אלא מעבירות שיש בהן מעשה, כגון זנות וגזל וגניבה, אלא כשם שצריך אדם לשוב מאלו, כך הוא צריך לחפש בדעות רעות שיש לו, ולשוב מן הכעס ומן האיבה ומן הקנאה ומן ההיתול ומרדיפת הממון והכבוד ומרדיפת המאכלות וכיוצא בהן, מן הכל צריך לחזור בתשובה.

כמו כן, ב'ספר מצוות גדול'²⁶ (מצוות לא תעשה סד) מנה את אחת מהמידות - איסור הגאווה:

תוכחת הענווה דרשתי לרבים כך, אבל לתפַּרְה על לאו זה, ולמנות זה בלאו לא היה דעתי. גם רבינו משה [הרמב"ם] לא חיברו, ולא הזכירו בחשבון הלאוין. וכשהגעתי להשלים עד כאן הלאוין, אקראן בחלום במראית הלילה, הנה שכחת את העיקר, השמר לך פן תשכח את ה' (דברים ח, יא). והתבוננתי עליו בבוקר והנה יסוד גדול הוא ביראת השם... אחרי כן עיינתי בספר פרק קמא דסוטה (ה, א) וגרסין שם בהדיא אזהרה לגסי הרוח מניין? רב נחמן ברבי יצחק אמר מהכא ורם לבבך ושכחת את ה' וכתב (דברים ח, יא) השמר לך פן תשכח את ה' וכדרכי אבין אמר רבי אלעאי דאמר כל מקום שנאמר הַשְׁמֵר פֶּן וְאֵל - אינו אלא [מצוות] לא תעשה.

אם כנים דברינו, יוצא שמצוות ספירת העומר, שעוסקים בה חמישים יום בשנה, תוכנה ועיקר עניינה בתיקון המידות. ותקופה זו היא שביעית מתוך השנה - ה'שָׁבֶת' של השנה, התמצית הרוחנית של כל התורה - לבנות את אישיותו של אדם, זו כל התורה כולה, ואידך פירושה היא, זיל גמור.

26. סמ"ג [ספר מצוות גדול], לרבי משה מקוצי. מבעלי התוספות.

סיכום

רבי עובדיה מברטנורא (פתיחה למסכת אבות) עונה בפירושו על השאלה [הנסתרת] - מדוע הביא רבי יהודה הנשיא, מסדר המשנה, את שלשלת הקבלה של תושבע"פ על מסכת אבות שהיא מסכת בסדר נזיקין, ולא מיד בתחילת סדר זרעים? וכך כתב:

אומר אני, לפי שמסכת זו אינה מיוסדת על פירוש מצווה ממצוות התורה, כשאר מסכתות שבמשנה, אלא כולה מוסרים ומדות, וחכמי אומות העולם גם כן חיברו ספרים, כמו שבדו מלבם בדרכי המוסר, כיצד יתנהג האדם עם חבריו, לפיכך התחיל התנא במסכת זו משה קבל תורה מסיני, לומר לך שהמידות והמוסרים שבזו המסכתא, לא בדו אותם חכמי המשנה מלבם, אלא אף אלו נאמרו בסיני.

לפי פירושו, המידות - גם הן תורה, שקיבלנו מסיני, ולא דרכי נימוס של התנהגויות חברתיות מוסכמות. בעיונו, חידשנו, שמצוות ספירת העומר היא המצווה, שכל מהותה היא תיקון המידות, ובשל היותה הכנה לקבלת התורה וללימודה, מתעלה מצווה זו מעל מצוות רבות, ויש בה אותם גדרים של לימוד תורה. כך מחברת מצווה זו, לא רק את שבועות לפסח, אלא את עולם המידות והמצוות אל לימוד התורה הקדושה.



תשובות קצרות



כפר דרום ת"ו - ניצן

1. ברכת האילנות על עצי עורלה / הרב נתנאל אורבך

שאלה | האם אני יכול לברך על עצי עורלה 'ברכת האילנות' בחודש ניסן?
תשובה | היוצא בימי ניסן ורואה אילנות מלבליים מברך ברכת האילנות. נוסח הברכה הוא: 'ברוך אתה ה' א-לוהינו מלך העולם שלא חיסר בעולמו דבר (נ"א: כלום), וברא בו בריות טובות ואילנות טובים (נ"א: טובות) לְהִנּוֹת (נ"א: ליהנות) בהם בני אדם'.¹ רבי עקיבא איגר (לשו"ע או"ח סי' רכו סעי' א) הסתפק בשאלה: 'אם האילנות תוך שלוש שנים לנטיעתן אני מסתפק אם יברך, כיון דאי-אפשר ליהנות מפריה'. לדבריו, הסברה שלא ניתן לברך על עצי עורלה היא משום נוסח הברכה בה נאמר 'אילנות טובים להנות בהם בני אדם', וכיוון שלא ניתן ליהנות מפירות העורלה העתידיים שיהיו על העץ לא ניתן לברך על עצים אלו. נראה שיסוד הספק נעוץ בכוונת נוסח הברכה, 'להנות בהם בני אדם', האם ההנאה המדוברת היא מן העץ העומד לידו ומפירותיו העתידיים, או על כלל הבריאה המתחדשת בעת הזו? מדברי הריטב"א (ברכות מג ע"ב ד"ה האי) נראה שברכת האילנות היא ברכת שבח והודאה לקב"ה על חידוש הבריאה מזמן לזמן: 'וקבעו ברכה זו לפי שהוא עניין שבא מזמן לזמן והוא עניין מחודש שאדם מברך על עצים יבשים שהפריחן הקב"ה'.² לדבריו, נוסח הברכה 'להנות בהם בני אדם' אינו מציין את ההנאה התכליתית מהעץ שלפניו ומפירותיו אלא מכלל הבריאה בהתחדשותה בעת הזו, כפי שכתב בשו"ת 'דובב מישרים' (ח"ג סי' ה): 'דכוונת הברכה היא על עניין הבריאה בכללה שבעצם נבראו אילנות ופירות ליהנות מהם בני אדם'. לפיכך, ניתן לברך ברכת האילנות על עצי עורלה כי הברכה על חידוש הבריאה בכללה.³ אולם, בשו"ת 'דברי מלכיאלי' (ח"ג סי' ב) כתב שאין לברך על עצים בשנות העורלה שלהם משום שיש בכך סתירה ללשון הברכה, שעניינה ההנאה מן העץ שלפניו ומפירותיו העתידיים:

1. ברכות מג ע"א. על הדיוקים בנוסח הברכה, ראה: יעקב לוינגר, 'הנוסח הקדום והראוי לברכת האילנות בבלבוב', אוניברסיטת בר-אילן, דף שבועי מס' 804 פסח תש"ע - <http://www.biu.ac.il/JH/Parasha/pesah/evin.html>; במה שכתבתי ב'מידע יישומי לחודשים ניסן-סיון', אמונת עתיך 115 ניסן תשע"ז, עמ' 147-150.
2. ראה: רש"י, שיר השירים ב יב: 'הניצנים נראו בארץ - קרבו ימי החמה שהאילנות מוציאים פרחים והולכי דרכים מתענגים לראותם'.
3. כ"כ: שו"ת רב פעלים, ח"ג או"ח סי' ט; שו"ת ישכיל עבדי, או"ח ח"ז סי' יב; הליכות שלמה, תפילה כג הערה 120; חזון עובדיה, פסח עמ' יט.

מלשון הברכה להתנאות בהם בני אדם מבואר שהברכה היא על ההנאה... וא"כ כיון שמאילנות הללו אסור ליהנות אין צריך לברך עליהם.⁴
למעשה, מחמת 'ספק ברכות' יש להעדיף לברך ברכת האילנות על עצים שעברו את שנות העורלה שלהם.

2. חיוב נשים בברכת האילנות / הרב נתנאל אורבך

שאלה | האם נשים חייבות בברכת האילנות?

תשובה | שאלה זו נשאל הרב יצחק נסים (שו"ת יין הטוב, או"ח סי' מג):

נשאלתי מהגבירה המפורסמה הרבנית המצויינת בחכמתה מרת פרחת תח" אשת הנגיד המנוח ר' סלימאן דוד ששון ז"ל מלונדון.

המענה לשאלה זו תלוי בעיתוי זמן הברכה, שכן נשים פטורות ממצוות עשה שהזמן גרמא,⁵ ויש לדון האם ברכת האילנות תחומה בזמן מסוים או לא? בברכות (מג ע"א) מובא: 'האי מאן דנפיק ביומי ניסן וחזי אילני דקא מלבלב', מלשון 'ביומי ניסן' ניתן להבין שמדובר על זמן תחום בו אפשר לקיים את המצווה, ואם כן יש להגדיר את הברכה 'זמן גרמא' ממנה נשים פטורות. אולם, כתבו הפוסקים שהלשון 'יומי ניסן' אין פירושה דווקא חודש ניסן אלא כל זמן שיש פריחה על האילן ניתן לברך ברכה זו,⁶ שכן עניינה הוא 'לברך על חסדי המקום ב"ה יהיה באיזה זמן שיהיה'⁷ ונקטה הגמרא 'יומי ניסן' מפני שאז בדרך כלל האילנות מלבלבים. לפיכך, יש שכתבו שאפשר לברך גם בחודש אייר הנקרא 'זיו' מחמת 'דאית ביה זיוא לאילני',⁸ ואף להקדים את הברכה לחודש אדר אם חוששים שלא יישארו פרחים על האילנות בחודש ניסן.⁹ לפי דרך זו, אין ברכה זו תלויה בזמן וממילא נשים חייבות לברכה. אולם כתב הרב צבי פסח פראנק,¹⁰ שגם אם נאמר שזמן הברכה הוא דווקא בחודש ניסן, כלשון הגמרא, מכל-מקום אין ברכה זו 'זמן גרמא', משום שהגדרת מצווה שזמן גרמא ממנה נשים פטורות היא שהזמן גורם את חיובה של המצווה, כמצוות סוכה ומצה, אך אם קיומה של המצווה אינה מחמת הזמן אלא מחמת גורם אחר, כגון בלובל האילנות, אין זו מצווה שהזמן גורם לחיובה ועל כן נשים חייבות

4. כ"כ: כף החיים, או"ח סי' רכו ס"ק יא; אור לציון, ח"ג פ"ו עמ' סח.

5. משנה, קידושין פ"א מ"ז; קידושין לד ע"א.

6. ריטב"א, ראש השנה יא ע"א; רבנו ירוחם, תולדות אדם וחווה נתיב יג ח"ב; האשכול (אורבך), ח"א עמ' 68; צדה לדרך, מאמר ראשון בסוף כלל שלישי; משנה ברורה, סי' רכו ס"ק א; אליה רבה, שם ס"ק א; חיי אדם, סי' סג סעי' ב; שו"ת בית היוצר, או"ח סי' יג; שו"ת השיב משה, או"ח סי' ה; שו"ת ישמח לב, או"ח סי' יב; הגהות חתם סופר לשו"ע, או"ח סי' רכו, הכוונה לתקופת ניסן; שדי חמד, ח"ו מערכת ברכות סי' ב; שו"ת הר צבי, או"ח ח"א סי' קיח; שו"ת בצל החכמה, ח"ו סי' לו; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ב סי' כ אות ו; שו"ת יחווה דעת, ח"א סי' א; חוט שני, שבת ח"ב קובץ עניינים ברכות אות ט.

7. שו"ת השיב משה, או"ח סי' ח.

8. שו"ת התעוררות תשובה, ח"ב השמטות בתחילת הספר; שדי חמד, אסיפת דינים מערכת ברכות סי' ב ד"ה ובספר.

9. ערוך השלחן, או"ח סי' רכו סעי' א; שו"ת יין הטוב, או"ח סי' מג. אולם, ראה: שו"ת הלכות קטנות, ח"ב סי' כח, שאין לברך הרבה קודם ניסן, משמע שאסור לברך בחודש שבט. ראה עוד: שדי חמד, ח"ו מערכת ברכות סי' ב.

10. שו"ת הר צבי, או"ח ח"א סי' קיח.

בה.¹¹ למרות זאת, יש שכתבו שאף שנשים חייבות בברכת האילנות, מכל מקום אין להן חובת הידור להשתדל להתחייב בברכה, אלא אם האישה ראתה אילנות מלבליים עליה לברך.¹²

3. נשים המברכות בערב 'הפרשת חלה' / הרב אהוד אחיטוב

שאלה | מקובל בשנים האחרונות לערוך 'ערב הפרשת חלה' - האם אפשר לתת לכל אחת מהנשים המשתתפות בערב 'הפרשת חלה' כמות בצק בכמות המחויבת בהפרשה,¹³ וכל אחת תברך ותפריש חלה מהבצק שלה?

תשובה | הדבר פשוט שאם כל אחת מהנשים המשתתפות הכינה בביתה בצק בכמות המחויבת בהפרשה, היא רשאית להפריש בעצמה על הבצק שלה עפ"י הכלל ש'מצווה בו יותר מבשלוחו'.¹⁴ וכמו כן מותר לכל אחת לברך בעצמה ואין מחייבין את כולן לשמוע ברכה אחת מאחת מהן ולענות אמן. כפי שפסק מרן השלחן ערוך¹⁵ שאם שניים או שלושה אנשים מתעטפים בטלית כאחת, רשאי כל אחד לברך בעצמו. כי זכאי אדם לקיים את המצווה שלו בעצמו ולברך עליה, בלא להזדקק לברכת אחרים, ואין זו ברכה שאינה צריכה. לעומת זאת כאשר בעלת הבית מכינה עיסה גדולה שלה, נחלקו הפוסקים כיצד יש להתייחס למנהג בו נחתום היה לש עיסה גדולה במאפייה ומחלק למספר נשים כמות המחייבת בחלה, וכך כל אחת מהן הייתה מפרישה חלה ומברכת על הפרשת חלה. לדעת הב"ח¹⁶ והש"ך¹⁷ היא אינה רשאית לעשות כן ואלו שכבר נוהגים כן צריכים לבטל זאת. הסיבה לכך היא, שכיוון שכאשר היא לשה עיסה אחת גדולה חל חיוב חלה אחד על כל העיסה, ועליה לברך ולהפריש מכל העיסה בפעם אחת. לפיכך, אם היא תחלק את העיסה למספר עיסות על מנת שמספר נשים תברך כל אחת על חלקה, הרי שכל אחת מהן מברכת ברכה שאינה צריכה. לעומתם, סוברים שו"ת 'משאת בנימין'¹⁸ והט"ז¹⁹ שכל אחת מהנשים יכולה לברך על העיסה שהיא מקבלת, היות שבעל המאפייה מתכוון כבר בעת לישת הבצק לתת לכל אישה כמות בצק בשיעור החייב בהפרשה, כבר בשעת

11. יסוד זה הובא גם ביחס לספירת העומר, שהרמב"ן, קידושין לג ע"ב, חייב בה את הנשים, שכן אינה תלויה בזמן אלא בדבר אחר, כגון מוצאי יו"ט של פסח וקורבן העומר, ראה: שו"ת אבני נזר, או"ח סי' שפד; דברי יחזקאל, סי' מה אות ד; רי"פ פרלא, ביאור לספחמ"צ לרס"ג, ח"א מבוא אות יב דף לא ע"א; מקראי קודש, פסח ח"ב סי' סז אות ב. כן הוא ביחס למצוות הבאת הביכורים, שלדעת הרמב"ן, קידושין לג ע"ב, נשים חייבות, ראה: טורי אבן, מגילה כ ע"ב. כן הובא יסוד זה ביחס לברכת הלבנה שנשים יהיו חייבות שכן המחייב אינו הזמן אלא חידוש הלבנה, ראה: הרב שלמה קלוגר (חכמת שלמה, או"ח סי' תכו סעי' ב; שו"ת האלף לך שלמה, או"ח סי' קצג); נפש הרב, עמ' קעו-קעז.

12. שו"ת תשובות והנהגות, ח"א סי' קצא; שו"ת באר שרים, ח"ה סי' ל-לא.

13. המנהג המקובל הוא לברך על ההפרשה רק מכמות של 1.700 ק"ג בקירוב (1.666 ק"ג) עפ"י שיטת הגר"ח נאה ועי' הלכות הארץ, הוצאת מכון התורה והארץ, עמ' 90.

14. קידושין מא ע"א.

15. כפי שפסק השו"ע, או"ח סי' ח סעי' ה; לעניין ברכת 'להתעטף בציצית'. למרות שאם רצו אחד לברך לכולם משום 'ברוב עם הדרת מלך', המנהג הנפוץ שכל אחד מברך לעצמו כמבואר במשנ"ב שם ס"ק יג. עפ"י תשובת הרא"ש, כלל ד סי' יט; הובאה בבית יוסף או"ח סי' נט אות ג ד"ה כתב א"א הרא"ש.

16. ב"ח, יו"ד סי' שכו ד"ה ויש נוהגים.

17. ש"ך, יו"ד סי' שכו ס"ק ד.

18. שו"ת משאת בנימין, סי' א; הובאו דבריו גם בט"ז, יו"ד סי' שכו ס"ק ב.

19. ט"ז, יו"ד סי' שכו ס"ק ב.

הלישה חל חיוב בנפרד על כל אחת מהעיסות שכל אישה תיקח לצורך קיום המצווה, והנחתם נחשב כשליח של אותן נשים ללוש עבור כל אחת מהן בצק בכמות הבסיסית המחויבת בהפרשה. לפיכך אף שכל אחת מברכת אין הדבר נחשב 'ברכה שאינה צריכה'. הם מביאים ראיה לדבריהם מן הירושלמי,²⁰ האומר שהלש עיסה על מנת לחלקה לחתיכות קטנות שאין בהן שיעור חיוב, אין עליה חיוב חלה. למד מכך ה'משאת בנימין' שהוא הדין להיפך, אם לשים בצק בכמות גדולה מאוד על מנת לחלקה למספר נשים אף שבכל אחת מהן שיעור חיוב, חלוקה זו יוצרת חיוב נפרד על כל חלק. אולם יש שכתבו שניתן להתיר עפ"י הסברה הנ"ל, אך ורק אם גם בעל המאפייה יקנה לכל אחת מהנשים את הבצק כפי שכתב הגר"מ אליהו שכך הנהיגו חכמי ירושלים בדורות הקודמים, כך שכל אחת מפרישה חלה מבצק השייך לה, ולכן: 'על בעל המאפייה להקנות לכל אחת מהן את הבצק, ולא די למנותה כשליחתו'.²¹ אמנם ראה במאמרו של ידידנו הרב יואל פרידמן²² שלדעתו גם הקניית הבצק אינה מועילה לפי כל השיטות, משום שחיוב הפרשת חלה הוא על העיסה וברגע שאחת מפרישה - נפטרת העיסה כולה שכוללת את כל העיסות שקנו הנשים.²³ ולכן מסקנתו שעדיף לחזור למנהג אימותינו שלשו את העיסה ואח"כ כל אחת מהן הפרישה חלה מעיסתה. ואכן ייתכן, שאף אותם פוסקים שהקלו בדבר, זאת משום שבלא כך, לאותן נשים לא הייתה אפשרות לקיים מצוות הפרשת חלה. אך במציאות ימינו בה רוב הנשים יכולות לאפות לחם בביתן בכמות המחויבת בהפרשה, ייתכן שאין מקום להיכנס לספק ברכות. אמנם מפורסם הדבר שגם בימינו ישנן חבורות של אפיית מצות לפני פסח בהן נהוג שכל אחד ממשתתפי החבורה מקבל לאחר האפייה כמות מצות המחויבת בחלה ששייכת לו, וכל אחד מפריש חלה ומברך בנפרד, וכפי שנהגו ב'חבורה' של ראש ישיבת מרכז-הרב הרה"ג אברהם שפירא. צריך לומר שהם לא חששו לדברי הפוסקים הנ"ל משום שבמקרים אלו כיוון שהם מתאגדים מראש כחבורה, הדבר דומה לעיסת השותפים שלכל אחד יש חלק בקמח עוד לפני לישת הבצק, למרות שלא נעשה כאן מעשה קניין גמור, ולכן לכל אחד מהחבורה יש בעלות על הבצק בשעת חיוב ההפרשה והוא זכאי לברך על העיסה שלו.²⁴ לכן לענ"ד כאשר נשים נאספות בערב 'הפרשת חלה' ובעלת הסעודה מכינה בצק בכמות גדולה ורוצה לזכות מספר נשים בהפרשה, הדרך העדיפה יותר היא לזכות לכל אחת מהנשים שותפות **בקמח** בכמות המחויבת בהפרשה (1.700 ק"ג) עוד בטרם חיוב העיסה בהפרשת חלה. במקרה זה, כל אישה יכולה להפריש חלה בברכה בנפרד, כיוון שכבר בזמן הלישה היא שותפה בבצק בכמות המחויבת בהפרשת חלה.

20. ירושלמי, חלה פ"א ה"ה.

21. פסקי הגר"מ אליהו, ספר התורה והארץ, ח"ה עמ' 64-65 סעי' טו.

22. אמונת עתיד 108 (תשע"ה) עמ' 74-66.

23. וכן כתב בספר מקור חיים, או"ח סי' תנז ביאורים סס"ק ב וכן ערוך השלחן, יו"ד סי' שכו סעי' י.

24. עיין בשו"ת מנחת יצחק, ח"ו סי' קיז, שביסס מנהג זה אף במקרים בהם אין לכל אחד מהחבורה מצות בשיעור חלה.



4. הוספת חומר בעירה לקמין פלט בעודו כבוי / הרב הראל דביר

שאלה | יש לי קמין פלט (pellet - גלילי עץ קטנים המשמשים חומר בעירה) לחימום הבית. לקמין מיכל ובו מכניסים את חומרי הבעירה עבור כמה שעות של הפעלה. אם כיוונתי שעון שבת שמכבה את הקמין במהלך השבת, האם מותר לי למלא עוד חומר בעירה ואז כשהקמין יחזור לפעולה הוא יידלק מעצמו וישתמש בחומר שהוספת?
תשובה | אין להוסיף עוד חומר במהלך השבת. הוספת חומר גורמת לכך שהבעירה תימשך זמן נוסף. באופן עקרוני, המשכה של בעירה, היא בעצם עוד בעירה, בדומה להוספת קרש למדורה בוערת שאסורה משום מבעיר, למרות שאינה יצירת האש הראשונה. אמנם המקרה שלנו קל יותר, שכן מילוי החומר נעשה כשהקמין כבוי, והוא רק גורם לכך שבעתיד הבעירה תתמשך, אבל גם גרימת מלאכה ('גרמא') אסורה בשבת, שלא במקום הפסד.²⁵ ואמנם מכון 'צומת' מתיר להמשיך מצב חשמלי, כמו הארכה של שעון שבת, אבל ההיתר מבוסס על כך שבחשמל האיסור הוא להדליק, ולא להמשיך את הפעילות שזו כבר תוצאה של ההדלקה, ובכך שונה המשכת מצב חשמלי שמותרת מהמשכת בעירה (או זריעה/טחינה) שאסורה.²⁶

5. שימוש בחגז לחימום אוכל ולחימום החדר בשבת / הרב הראל דביר

שאלה | ייעודו העיקרי של מכשיר החגז הוא הכנת אוכל ביום טוב. האם מותר להשתמש בו גם לצורך חימום של אוכל או של החדר בשבת, כאשר מכוונים את החגז לפני שבת לזמן מסוים שבסופו הוא יכבה את הגז? האם יש צורך לכסות את החגז בדומה לכיסוי כפתורים של גוף חימום, משום 'שמא יחתה'?

תשובה | נראה שגזירת 'שמא יחתה' ('שלחן ערוך' או"ח סי' רנד) מתייחסת דווקא לפעולה שנעשית לצורך הגברת הטמפרטורה, לאחר שהגחלים עממו, ולא לחשש שתיעשה פעולה שנעשית לצורך הארכת זמן הפעילות, וקל וחומר שאין לחשוש כשהחימום הוא של החדר ולא של מאכל. והכלל בגזירות הוא שאין לנו אלא מה שגזרו חכמים.²⁷

6. נורת לד שולחנית עם מתג עמעום ידני / הרב הראל דביר

שאלה | יש לי בסלון תאורת לד עם מתג עמעום ידני. לעין המשתמש, שינוי עוצמת האור נראה כמו שינוי זרם פשוט. אבל להבנתי תאורת לד הניתנת לעמעום בדרך כלל עובדת על פי העיקרון של Pulse Width Modulation: שינוי רוחב הפעימות בזרם החשמלי. האם ניתן לקרוא גם לזה שינוי זרם בשבת? או שאולי הגברת האור מקרבת את תחילת הפעימות ולכן זה סוג של הדלקה?

25. הרחבתי בזה במאמרי: 'הגבלת היתר גרמא למקום הפסד', אמונת עתיך 143 עמ' 129-134.

26. להרחבה נוספת בהגדרה זו של המשכת מצב, ראה ספר צומת, ח"א פ"ג.

27. וכן הסכימו עמי כמה חכמים בדיון בפורום אוצר החכמה (<https://katzr.net/61253c>), והביאו לכך מקורות שונים.

תשובה | אמת נכון הדבר שהרש"ז אוירבך והר"י רזון ופוסקים נוספים דנו להתיר שינוי זרם, וניתחו זאת על פי השיטות השונות שעומדות ביסוד האיסור להפעיל מכשירי חשמל בשבת: מוליד, בונה ועוד. ועם זאת, בפועל הם נמנעו מלהתיר שימוש מכוון בשינוי זרם, שלא לצורכי רפואה וביטחון. לפיכך, מכון 'צומת' אינו מאשר מנגנוני שינוי זרם אלא כשהשינוי לא נעשה במכוון, או כשהשינוי נעשה לצורכי רפואה וביטחון.²⁸

7. 'זילותא דשבת' בפלטה שמופעלת בשבת על ידי שעון שבת / הרב הראל דביר

שאלה | ראיתי ב'פסקי תשובות' (סי' רנג אות לא) בשם כמה פוסקים שאסור לתכנן פלטה מלפני שבת באמצעות שעון שבת, כך שתופעל בתוך שבת, משום 'זילותא דשבת'. אם כן, איך מכון 'צומת' מתיר זאת?

תשובה | יש להעיר על רשימת הפוסקים שצינו ב'פסקי תשובות' שם כמי שאוסרים זאת:²⁹ רובם המוחלט אסרו דווקא כאשר 'נראה כמבשל' או כאשר יש חשש 'שמא יחתה', ואדרבה, התירו כשאין איסור משום 'נראה כמבשל' או 'שמא יחתה'. מכל הרשימה הארוכה ב'פסקי תשובות', היחיד שאסר משום 'זילותא דשבת' אף כשאין איסור 'נראה כמבשל' ו'שמא יחתה' הוא שו"ת 'אגרות משה',³⁰ וכבר פשט המנהג שלא כדבריו.³¹

8. התאמה לשבת של מערכת בקרת יציאה מהבית / הרב הראל דביר

שאלה | יש לנו בן משפחה שמצבו הנפשי מצריך פיקוח תמידי, ואם הוא יוצא מהבית לבד הוא עלול לסכן את עצמו ואת סביבתו. לשם כך פיתחנו מנגנון שמותקן על דלת הכניסה לבית ומתריע כשהדלת נפתחת. ההתרעה נעשית באמצעות אפליקציה בפלאפון. הפלאפון מחובר לנורה ורמקול שמותקנים ליד הדלת, כך שפתיחת הדלת כשהמערכת פועלת מדליקה נורה ומשמיעה צפירה שנשמעת היטב בכל הבית. האם וכיצד ניתן להתאים את המערכת לשבת?

תשובה | הצורך לפקח על היציאה מהבית הוא בוודאי חשוב מאוד, שצריך לתת לו מענה טוב. עם זאת, הפעלת נורה ורמקול במהלך השבת בפעולה יזומה שבוודאות עושה זאת היא בעייתית. במקום צורך גדול ובאופן חד-פעמי, אולי יש מקום לדון, אבל בקביעות צריך למצוא פתרון. הצעות:

א) דומני שהאפשרות הטובה ביותר היא הוספת מתג שמנטרל את ההתרעה מבלי לעשות פעולה חשמלית, בשיטת 'ניתוק מעגל מנותק'. בשיטה זו המעגל החשמלי של ההתרעה לא מחובר לחשמל כל זמן שהדלת סגורה, ולחיצה אז על המתג רק מונעת הפעלה כשיפתחו את הדלת, ולא מכבה כלום. וגם דריכה האזעקה לא מפעילה כלום, כל

28. להרחבה נוספת, ראה ספר צומת, פ"ד ובעיקר עמ' 81-82; ובעמ' 83-84 על סוגים שונים של שינוי זרם.

29. לשון הפסקי תשובות: 'שו"ת לבושי מרדכי ח"א סי' מ"ד, שו"ת ארץ צבי ח"א סי' ק"ט, שו"ת זקן אהרן סי' ט"ו וט"ז, שו"ת ירושת הפליטה סי' ט"ז, חזו"א סי' ל"ח סק"ב, שו"ת הר צבי ח"א סי' קל"ו, שו"ת אג"מ ח"ד סי' ס', שו"ת מנח"י ח"ד סי' כ"ו וכ"ז וח"ח סי' כ"ט, שו"ת באר משה ח"ו קונט' אלקטריק סי' א' ב', שו"ת אור לציון ח"ב פ"ל אות י"ח, שו"ת אז נדברו ח"ב סי' ט"ז וי"ז, ברית עולם דיני שהיה סעי' כ"ח, שו"ת נחלת מאיר (נאראל) סי' ד', שו"ת משנה הלכות ח"ד סי' ל"ד'.

30. שו"ת אגרות משה, ח"ד סי' ס.

31. יש להוסיף שפוסקי זמננו נחלקו בשאלה האם יש בפלטה משום 'מיחזי כמבשל'. ראה ספר צומת א, עמ' 137 הערות 17-21.

עוד דורכים כשהדלת סגורה. בעבר מכון 'צומת' עסק רבות בהתקנת מערכות כאלה בארונות קודש של בתי כנסת, ניתן להשתמש בזה גם כאן.³²

ב) הגבלת המכשיר המתריע לזמנים מסוימים בשבת, באמצעות האפליקציה שלו או בשעון שבת, ויצירת 'חלונות' זמן שבהם הוא לא פועל ואפשר לצאת ולהיכנס בלי להפעילו. ה'חלונות' יכולים להיות זמנים שבהם הבן ישן וגם זמנים שבהם בני הבית יכולים להימצא בקרבת הדלת ולהשגיח.

ג) שימוש בדלת יציאה נוספת מהבית, אם קיימת.

ד) אפשרות יקרה ומורכבת אבל גם בעלת יתרון מסוים: שדרוג המערכת כך שתכלול זיהוי פנים או זיהוי ביומטרי אחר, ותצפצץ רק כאשר הבן הזה פותח את הדלת ולא כשאחרים פותחים.

9. שימוש בפח אשפה ביתי 'חכם' בשבת / הרב הראל דביר

שאלה | יש לנו בבית פח אשפה 'חכם', שנפתח אוטומטית עם זיהוי התקרבות של יד אליו. האם מותר להשתמש בו בשבת?

תשובה | אין להשתמש בו בשבת, משום שהשימוש כולל הפעלת מנוע קטן שמרים את המכסה, והוא מופעל באמצעות חיישני קרבה שמזהים את יד האדם. דומני שגם השיטה היחידאית שלא התקבלה להלכה, שהתירה הפעלת מכשירי חשמל באמצעות חיישנים כשהדבר נעשה ב'דרך הילוכו'³³ תסכים שהדבר אסור, שכן קירוב יד לפח אינו 'דרך הילוכו'. יש פחים הכוללים 'מצב שבת' שבו לכאורה החיישנים כבויים (נכון להיום, לא ידוע לי על פח שנבדק וקיבל אישור ממכון הלכתי טכנולוגי). בנוסף, רצוי לקחת בחשבון גם שני היבטים פרקטיים של מצב שבת: א) לא מוכר לי פח בעל שעון אסטרונומי שמכניס אותו אוטומטית למצב שבת.

ב) לפעמים בפחים כאלה אין רגלית או בית אחיזה נוח לפתיחה ידנית, שכן הם מיועדים לפתיחה חשמלית.

בשולי הדברים, יש להבהיר שהמילה 'אוטומטי' בהקשר זה עלולה להטעות. בהלכה רווח הדיבור על 'אוטומציה בשבת' במשמעות של כלים ומכשירים שעובדים ללא מעורבות אנושית בשבת.³⁴ במקרה של מכשיר הכולל חיישנים, אף שהפעילות אוטומטית במובן זה שאין צורך במגע, אין זו אוטומציה המותרת בשבת, שכן המכשיר מופעל על ידי התקרבות של אדם. והוא הדין בפתיחת 'דלתות אוטומטיות' המצויות בכניסה למבני

32. אפשרות זו הוזכרה על ידי הרב אורי דסברג במאמרו 'זיהוי ספרי תורה' תחומין, כרך א עמ' 506, ובספר צומת, כרך ב עמ' 241-242. שם מובאת גם אפשרות נוספת הפוכה המבוססת על היגיון דומה - 'סגירת מעגל סגור', וגם היא יכולה עקרונית להתאים כאן.

33. ראה שו"ת שיח נחום, סי' כה; וכן במאמרי הרב נחום רבינוביץ ותלמידיו ובתגובות עליהם, לאורך גיליונות 104-114 של כתב העת אמונת עתיד. לסיכום הדיון, ראה בספר צומת, כרך ב פ"א.

34. להרחבה ולמקורות שונים שדנו בהפעלת מכשירי חשמל באוטומציה בשבת, על בסיס דיון הגמרא שבת יח ע"א בשביתת כלים - ראה שמירת שבת כהלכתה (פי"ג סעי' כו; פכ"ח סעי' ל-לג); מנוחת אהבה, ח"ג פכ"ד סעי' ל; ספר צומת, כרך א פ"ב.

ציבור שונים ומופעלות על ידי התקרבות,³⁵ וכן במערכות נוספות המופעלות על ידי התקרבות או דיבור או פעולה אנושית מכוונת אחרת.³⁶

10. לקיחת בגדים והחזרתם בעבודה במרכז רפואי בשבת / הרב הראל דביר

שאלה | אני אחות בבית חולים, ושגרת העבודה כוללת לקיחת בגדי עבודה נקיים ממכונת מדים אוטומטית בתחילת משמרת והחזרת בגדים לכיבוס בסוף המשמרת. המכשיר הוא חשמלי ומצריך העברת כרטיס מגנטי לצורך שחרור הבגדים וקליטתם. כיצד להתנהל בשבת?

תשובה

אף שבמצבים מסוימים הותרו איסורים שונים בשל צורך רפואי,³⁷ נראה שהמצב המתואר כאן אינו אחד מהם. מכשירים אלו קיימים ברוב ככל המרכזים הרפואיים הגדולים בישראל, ובדרך כלל הם מאפשרים לקיחת בגדי עבודה לפני שבת והחזרתם לאחר שבת, וכך נוהגים רופאים ואחיות רבים.³⁸ ולכן אין צורך לעשות את הפעולות הללו בשבת, אלא להיערך מראש ללקיחת הבגדים והחזרתם ללא צורך בהעברת הכרטיס המגנטי בשבת. אם נתקלת במקרה חריג שבו המערכת אינה מאפשרת לקיחה והחזרה לפני שבת ואחריה, פני לאחות הראשית במחלקתך או לאחראי כוח אדם, ואם יש צורך - תוכלי להסתמך על תשובה זו ולהראות להם אותה. גם רב בית החולים עשוי לסייע במקרה כזה.



11. זכות שותף לפרק שותפות / משפטי ארץ

בכל התשובות להלן, כיוון שהן עוסקות בדיני ממונות, אין אפשרות לפסוק ללא שמיעת שני הצדדים. לכן התשובות הן ברמה העקרונית בלבד.

שאלה | אני ושותפי חתמנו על הסכם מכר לרכישת בית יחדיו מהמוכר. לצערנו, המוכר

35. איסור פתיחת 'דלת אוטומטית' בשבת מוכר וידוע לרבים, ומכל מקום לא אמנע מלציין מקור מלפני שנות דור, המעיד כמסיח לפי תומו שגם אז היה הדבר פשוט לאסור: ד"ר צבי שקולניק, 'מפנקסו של רופא שומר מצוות', ניב המדרשיה כ-כא (תשמ"ז) עמ' 184-185.

36. הרב מנשה צימרמן, 'פקודה קולית לעוזר אישי דיגיטלי בשבת, האוצר פה (טבת תשפ"ד) עמ' רמ-רע.

37. שו"ע, או"ח סי' שכח.

38. כך שמעתי מרופאים ואחיות רבים. אוסיף ואצטט דברים שכתבו לי שני רופאים מנוסים. ד"ר אליסף ביטון (לניאדו): 'באופן עקרוני, בכל מקום שעברתי בו היה אפשר לקחת שני זוגות מדים, כך שמעולם לא עלה לי צורך מעשי להוציא מדים בשבת. עם זאת, אכן יכול לקרות מצב כזה במקרים של מחסור במדים או כשמידים מתלכלכים וצריך להחליף אותם. במקרה כזה כתבתי להתיר להעביר את הכרטיס וללחוץ על המסך בשינוי, ד"ר אורן תמרי (שניידר): 'בבית החולים שלנו (וכך גם בבלינסון, שיבא, פוריה, זיו, יוספטל - בתי חולים שיצא לי לעבוד בהם), ניתן לקחת מספר זוגות מדים בבת אחת, כך שאין כל סיבה שצריך יהיה להשתמש בשגרה במכונות המדים בשבת. השאלה היחידה היא מה קורה אם פתאום נוצר מצב שצריך להחליף את המדים כי הם התלכלכו בדם/הפרשות (קורה מדי פעם), וגם אז לא חושב שלבישת מדים היא כזו קריטית בשביל שצריך יהיה להשתמש במכונה בשבת.'

מסרב לקיים את ההסכם בשל היטל השבחה גבוה מאוד שקיבל, והוא דורש מאיתנו, הרוכשים, לשאת בתשלום. אני סברתי שיש מקום להשתתף בתשלום ההיטל, שכן ככל הנראה המוכר לא היה מודע לו בעת המכירה, אך שותפי התעקש שלא להתפשר. למעשה, סירבנו לשלם את ההיטל, שכן על פי החוזה תשלום זה מוטל על המוכר. פנינו לבוררות שפסקה לטובתנו. למרות זאת, המוכר ממשיך בסירובו ומעוניין לפנות לבית משפט בטענות שונות. במקביל, הוא הציג לנו פיצוי כדי שנסכים לבטל את ההסכם. כעת נוצרה מחלוקת גם ביני לבין שותפי: אני מעוניין לצאת מהעסקה, שכן אין לי זמן להתדיינות משפטית ממושכת. אני מבקש למכור את חלקי לכל המרבה במחיר - בין אם למוכר ובין אם לשותף השני. מנגד, השותף טוען שאין לי זכות לעשות זאת, וכי מאחר שרכשנו יחד את הנכס, איני רשאי לפרוש מהעסקה ללא אישורו. הוא מציע לכל היותר לקנות את חלקי במחיר ששילמתי, ולא מעבר לכך. שאלותיי:

(א) האם לרוכש במסגרת הסכם מכר יש זכות למכור את חלקו לאחר, ללא הסכמת השותף?

(ב) האם לרוכש יש זכות לבטל את חלקו בעסקה, כך שהזכויות ישובו למוכר, ללא הסכמת השותף?

(ג) האם אני יכול להציע לשותף את מנגנון 'גוד או אגוד'? ואם כן - האם על פי ערך העסקה כיום או לפי המחיר ששילמנו (כיום ערך הדירה גבוה משמעותית)?

תשובה |

הקדמה

(א) אם יש ביניכם חוזה המתייחס לפירוק השותפות, יש לפסוק בהתאם לאמור בו.
(ב) התשובה ניתנת בהנחה שמדובר בשותפות בנכס, ולא בעסק, במקרה של שותפות בעסק ייתכן שהדין יהיה שונה.

(ג) התשובה מבוססת על ההנחה שמדובר בבית קיים, שהבוררות כבר קבעה כי הוא שייך לכם, ולא בזכויות עתידיות שעשויות להיחשב כשותפות בעסק.

א. זכות שותף למכור את חלקו קודם לחלוקה

שותף רשאי למכור את חלקו בנכס לכל צד שלישי, גם ללא הסכמת השותף האחר.³⁹ עם זאת, לשותף השני יש 'זכות מצרנות' - 'דינא דבר מצרא', כלומר, זכות קדימה לרכוש את החלק הנמכר.⁴⁰ אמנם כלל זה אינו מגביל את המוכר בדרישת מחיר, והוא רשאי לדרוש מחיר הוגן בהתאם לדיני אונאה. לכן, אם יש לך קונים במחיר מסוים, שותףך יוכל לקנות את חלקך במחיר זה או לוותר על זכותו.

ב. הסתלקות מן הזכויות בעסקה

אם המכירה חלה, הנכס שייך לרוכש החדש, ולכן כדי להעבירו למישהו אחר יש לבצע מעשה קניין. הסתלקות גרידא אינה מועילה להעברת הזכויות.

ג. פירוק השותפות באמצעות 'גוד או אגוד'

ניתן לפרק את השותפות על ידי 'גוד או אגוד'. יש מחלוקת בין הראשונים כיצד יש לבצע

39. ראה שו"ע, חו"מ סי' לז סעי' א בסופו, וכן פתחי חושן, שותפים ומצרנות פ"ד הערה סו.

40. ראה שו"ע, חו"מ סי' קעה סעי' ה.

זאת בפועל.⁴¹ לפי ה'שלחן ערוך' והרמ"א, הנתבע לפירוק השותפות אינו יכול לדרוש שהמחיר יהיה נמוך מהערך הריאלי של הנכס.⁴²

12. פגיעה ברכב חונה כדי להימנע מתאונה חזיתית / משפטי ארץ

שאלה | נסעתי ברחוב חד-סטרי עם עיקול, וכשהתקרבותי לעיקול, לפתע הגיח רכב מולי, בניגוד לכיוון התנועה במהירות. נבהלתי מאוד, וכדי למנוע התנגשות חזיתית סטית הצידה ופגעתי ברכב חונה. כתוצאה מכך נגרם נזק משמעותי לרכב שלי (כ-25 אלף ש"ח), וכן נזק לרכב החונה.

(א) האם נהג הרכב שנסע נגד כיוון התנועה צריך לשלם על הנזק?

(ב) ואם אינו מחויב לשלם ישירות משום שזה בגדר 'גרמא', האם במקרה שבו יש לו ביטוח מקיף, ניתן לתבוע את חברת הביטוח?⁴³

תשובה | (א) נהג הרכב שנסע ברחוב חד-סטרי בניגוד לכיוון התנועה חייב לשלם, הן משום שמקרה זה מוגדר כ'גרמי' לדעת הרמב"ם,⁴⁴ הן משום שאפילו ייחשב כ'גרמא' לפי שיטת התוספות,⁴⁵ הרי שעל פי החוק הוא חייב בתשלום. במקרה כזה, נאמר 'דינא דמלכותא דינא', שכן אין זה מנוגד לדין תורה, שהרי גם לפי ההלכה יש חיוב לשלם על נזקי 'גרמא' כדי לצאת ידי שמיים.⁴⁶

(ב) חברת הביטוח מתחייבת לשלם למבוטח או לניזוק, במקרה שבית המשפט יפסוק שהמבוטח אשם. כיוון שכך, פסיקת בית המשפט נחשבת לתנאי עובדתי בלבד, ולכן אין מניעה לתבוע ישירות את חברת הביטוח. אין בכך בעיה של ערכאות ואף לא חשש גזל, גם אם בית המשפט יפסוק סכום גבוה יותר ממה שהיה נפסק על פי דין תורה.⁴⁷ למסקנה: מותר לתבוע את נהג הרכב הפוגע בבית דין תורני וכן ניתן לתבוע את חברת הביטוח בבית המשפט.

13. מקח טעות בקניית דירה עם ברזים לא מחוברים / משפטי ארץ

שאלה | מכרתי דירה, ולאחר כחודש התקשר אליי הקונה וביקש שאשלם לו 1,200 ש"ח בשל בעיה של רטיבות בכיורי המטבח. לדבריו, הוא הביא בעל מקצוע, והתברר לו שהברזים כלל לא היו מחוברים, והתיקון עלה לו 1,200 ש"ח. השאלה שלי היא האם אני חייב לשלם לו:

(א) הדירה הייתה מושכרת ואני לא גרתי בה לפני כן. השוכרים מעולם לא התלוננו על פגם כלשהו. פגם של רטיבות כללית היה ידוע ונאמר לקונה, ובשל כך אף הופחת מחיר

41. ראה שו"ע, חו"מ סי' קעא סעי' ו והאחרונים שם.

42. ראה פרטי השיטות השונות באנציקלופדיה התלמודית, ערך 'גוד או אגוד' הערה 15 ואילך.

43. ראה את המקורות המובאים במאמרו של הרב מרדכי ביבי בכתב העת שערי צדק, כרך י (תשס"ט) עמ' 43-55.

44. רמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז, על פי ביאור הסמ"ע, חו"מ סי' שפו ס"ק א, והש"ך, חו"מ סי' תיח ס"ק ד.

45. תוס', בבא בתרא כב ע"ב.

46. ראה: הרב אברהם שפירא, 'מבט תורני על חוקי המדינה והתקנות בימינו', תחומין ג עמ' 239.

47. לסיבה נוספת שבגללה אין איסור לתבוע את חברת הביטוח ראה אורות החושן, דיני הרכב פ"ו סעי' יא הערה 111.

הדירה, אך לא היו פגמים נוספים שהוסתרו חלילה.
 (ב) הקונה עצמו בדק את הדירה טרם הקנייה ועשה סיור שבו יכול היה לבדוק כל מה שרצה ולשוחח עם הדיירים באופן ישיר.
 (ג) ישנו סעיף מפורש בחוזה: 'הדירה נמכרת במצבה כפי שהיא במועד חתימת הסכם זה (as-is) למעט בלאי סביר, וכי לא ידוע לו על פגם כלשהו בדירה'.
 (ד) הקונה התלונן רק לאחר יותר מחודש מקבלת המפתח, וגם זאת רק לאחר שכבר שילם לבעל מקצוע שתיקן את הבעיה, מבלי ליידע אותי מראש או להתייעץ איתי. ייתכן שהייתי מוצא פתרון זול יותר, מביא בעל מקצוע אחר, או בודק אצל הדיירים הקודמים האם הבעיה הייתה קיימת בתקופתם.

תשובה |

א. חיוב בתשלום במקרה של ספק

אם יש לאדם ספק אם הוא חייב הוא אינו צריך לשלם, והוא רשאי לבקש לדון בדין תורה בבית דין מוסמך או להתייעץ עם רב מקומי. בדיני ממונות, כמו בדיני כשרות ושבת, יש לפנות לפוסק במקרה של ספק.

ב. מקח טעות ותיקון מומים

במקרה שבו התגלה מום הניתן לתיקון שאינו מהותי לבית, המוכר מחויב לשלם את עלות התיקון. כך כתב ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלב סעי' ה):
 ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן.
 כלומר, כאשר ניתן לתקן את הפגמים הקונה לא יכול לבטל את המכירה בטענת 'מקח טעות', אלא רק לדרוש מהמוכר לתקן אותם. סעיף 'as-is' אינו פוטר את המוכר מאחריות על מומים, אלא אם כן הקונה ויתר עליהם במפורש. כלומר ויתר על תיקון פגמים עד סכום מסוים, או ויתר על פגם ספציפי, למשל רטיבות. וכפי שכתב ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלב סעי' ז):

כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום. ואם פירש המוכר ואמר: על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו: (כל מום) שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש האונאה.

אם יש סעיף נוסף שבו הקונה מודה שבדק את הדירה ומצא שלא היו בה פגמים גלויים, ייתכן שהדין ישתנה, בהתאם לאופי הבעיה שהתגלתה.

ג. אחריות הקונה לבדוק פגמים

קיימת מחלוקת האם קונה שניתנה לו הזדמנות לבדוק את הנכס, ובחר שלא לבדוק, יכול לטעון בדיעבד שיש מום במקח.⁴⁸ הרב אשר וייס⁴⁹ סבור שאם מדובר במום שהקונה לא

48. ראה סמ"ע, חו"מ סי' רלב ס"ק י; נתיבות המשפט, סי' רלב ס"ק א; פת"ש, חו"מ סי' רלב ס"ק א.

49. שו"ת מנחת אשר, ח"ג סי' קט.

היה יכול להבחין בו בבדיקה סבירה ולא היה אמור להעלות בדעתו שיש פגם כזה, ניתן לטעון 'מקח טעות' לכל השיטות.

ד. בירור מציאות - האם הברזים היו מחוברים בעת המכירה

כאשר שיש ספק אם הברזים היו מחוברים במועד המכירה, הקונה הוא זה שצריך להביא ראיה לטענתו. כך כתב ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלב סעי' יא):

המוכר בהמה לחבירו לטבחה, ושחטה ונמצאת טרפה, אם נודע בודאי שהיתה טריפה כשלקחה... הוי מקח טעות וצריך להחזיר הדמים. ואם לא... דאז הוי ספק... על הלוקח להביא ראיה, ואם לא, יפסיד ויתן הדמים אם הם עדיין בידו. מכיוון שהשוכרים לא התלוננו על בעיה זו, ייתכן שהתקלה נגרמה לאחר המכירה, ובמקרה כזה המוכר יהיה פטור.

ה. תיקון ללא ידוע המוכר

כאשר קונה מתקן ליקוי ללא התייעצות עם המוכר, הוא אינו יכול לדרוש החזר על ההוצאה ללא ראיות חותכות. כך כתב 'כסף הקדשים' (סי' שיד סעי' א):

נכון לו להראות לבקיאם ולתקן על פי בית דין צדק. ואם לא הראה לבקיאם ולא לבית דין צדק והוציא ותיקן וטוען שכן היה הכרחי להדירה גם אם אין בקיאם יודעים שכן היה טענתו טענה אך מוטל עליו לישבע שכן היה... אך אם בא להוציא מעות מהמשכיר ושכרו הקדים לו, אם טוען המשכיר שלא נתן לו רשות להוציא שום הוצאה ושיודע שלא היה שם הוצאה הכרחית נשבע שכן הוא ופטור, ואולי גם כשאין המשכיר טוען ברי וטוען לא היה לך רשות להוציא רק על פי בד"צ ובקיאם וכיון שלא עשית כן אתה מוציא הוצאות שלא ברשות אולי ג"כ טענתו טענה.

'כסף הקדשים' מדבר אמנם על שוכר, אך מסתבר שהוא הדין בקונה. אם אכן יוכח שהבעיה הייתה בעת המכירה ועלות התיקון סבירה, ייתכן שהמוכר חייב בתשלום על התיקון.

ו. נזקים גלויים (רטיבות) - חיוב המוכר

גם אם הברזים לא היו מחוברים בעת המכירה, האחריות לנזקי הרטיבות שנגרמו עקב כך אינה חלה על המוכר, אלא אם כן ידע מראש על הבעיה. כך כתב ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלב סעי' כא):

הלוקח מקח מחבירו והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם, ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום... ואם היה המוכר יודע בממכרו שהיה בו מום, חייב בהוצאות שהוציא הלוקח להוליך אותו למקום פלוני. ואם לא היה יודע שהיה בו מום, פטור מהוצאת ההולכה, ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה.

הגר"א⁵⁰ כתב שחיובו של המוכר הוא מדין 'גרמי', ולכן רק אם המוכר ידע על המום במקח וידע על כך שיוציאו הוצאות נלוות עליו לשלם מדין 'גרמי' אבל אם לא ידע - פטור. מאחר שהורדתם את מחיר הדירה עקב הרטיבות, יש לוודא שהנזק החדש אכן התרחש לאחר המכירה ולא היה חלק מהליקוי הקודם.

50. ביאור הגר"א, חו"מ סי' רלב ס"ק לה.

סיכום

אם הליקוי היה קיים בעת המכירה - על המוכר לתקן אותו. עם זאת, אין לחייב את המוכר בהוצאות הנלוות, כגון נזקי רטיבות, אלא אם כן ידע על קיום הליקוי מראש. בכל מקרה, מאחר שהקונה תיקן את הפגם ללא ידיעת המוכר, עליו להוכיח שהתיקון היה מחויב המציאות ועלותו סבירה.

14. תיווך סמוי במכרז - אתיקה עסקית או גזל? / משפטי ארץ

שאלה | מנהל צריך להגיש לחברה בה הוא עובד שלוש הצעות מחיר לצורך עבודה מסוימת. המנהל פנה לחבר שלו שיגיש הצעת מחיר ויכלול שם סכום מסוים על התיווך, אותו הוא יעביר אליו אם יזכה. המנהל לא יכול לקבוע מי ההצעה הזוכה. האם יש כאן גנבת דעת?

תשובה | הדבר אסור. נפרט את הנימוקים.

א. קבלת משכורת כפולה

העובד נשכר (בין השאר) על מנת להשיג את ההצעה הטובה ביותר עבור מעסיקו, ואף מקבל שכר על כך ולכן 'הרווח' של התיווך לא שייך לו, ואסור לו לקבל שכר כפול עבור אותה עבודה.⁵¹

ב. גזל

ניתן לדמות את המקרה הזה, אם כי המקרים לא זהים, ל'הערמה בתיווך' - המתווך אומר לשוכר ששכר הדירה הוא \$300 ולמשכיר ששכר הדירה הוא \$250, ומשלשל את ההפרש לכיסו, הפוסקים אסרו זאת משום גנבה, נראה שהוא הדין כאן, המעביד סבור שמחיר הצעת העבודה הוא 300 ובאמת הוא 250 וההפרש הולך לצד ג' ודבר זה אסור.⁵²

15. ספק במתנה שנתן חותן: האם נתן אותה ללא תנאים? / משפטי ארץ

שאלה | חותן נתן לבתו וחתנו דירה גדולה יותר מזו שהייתה להם, ומינה את בנו לטפל במכירת הדירה הקטנה ולקנות את הדירה הגדולה, והכול ללא תנאים. אחר 25 שנה נפטר החותן, ובא בנו שטיפל בעניין וטען שהסכום שנתן החותן, שהוא ההפרש בין הדירה הקטנה לגדולה היה הלוואה או השקעה. הבת והחתן לא ידעו כלום מזה ולא שמעו אף פעם לא בדיבור ולא בשטר דבר כזה.

תשובה | בית הדין הוא הגורם שצריך להכריע בשאלה זו, שכן היא תלויה באומדן הדעת ובנסיבות המקרה.⁵³ להלן פירוט השיקולים השונים וההכרעות האפשריות לכל אחד מהצדדים:

51. בנוסף ראה: הרב אורי סדן, אורות החושן - עבודה וקבלנות, פ"א סע' ג-ד, על חובת הנאמנות של העובד למעסיק.

52. ראה הרב שפרן, קובץ הישר והטוב, ח"ב עמ' כא; הרב אלישיב, קובץ תשובות א, עמ' 395 חילק בין מקרה בו לא ניתן להשיג את הדבר ללא תיווך ואז מותר לגבות דמי תיווך ללא ידיעת הנותן ובין מקרה בו לא ניתן להשיג זאת ובמקרה שלפנינו ניתן להשיג ללא דמי תיווך.

53. בתשובה זו נעזרתי במקורות שציין הרב ברוך כהנא המובאים באתר 'מורשת המשפט העברי', הסכמת הצדדים שהדבר ניתן במתנה. מומלץ לעיין שם כדי לראות את מכלול השיקולים.

א. 'סתם נתינה אינה מתנה'

הכלל ההלכתי⁵⁴ קובע כי כאשר אדם נותן דבר ללא התניה מפורשת, אין לראות בכך בהכרח מתנה. כלל זה נוטה לטובת הבן הטוען כי ההפרש לא הועבר במתנה. עם זאת, על בית הדין לבחון את מכלול הנסיבות, כגון מנהגי הקהילה אליה משתייכת המשפחה, האם החותן נוהג להעניק נכסים לילדיו, והאם הייתה התנהלות דומה במקרים אחרים במשפחה.⁵⁵

ב. שתיקת האב במשך 25 שנה

העובדה שהאב לא דרש את ההפרש בחייו במשך 25 שנה, מחזקת את טענת המתנה לטובת החתן והבת. כך פסק 'ערוך השלחן' (חו"מ סי' רמו סעי' כ):

אם מת המאכיל ולא תבעו אין היורשים יכולים לתבעו דמדלא תבעו וודאי כיון למתנה וכ"ש במאכיל לחתנו שאין היורשים יכולים לתבעו בשלא תבעו בחייו.

כלומר, אם אדם מאכיל את חתנו בביתו במשך שנים רבות ולא תבעו, אין ליורשים זכות לתבוע לאחר מותו, משום שיש להניח כי נתן לו זאת במתנה. סברתו נועדה להסביר את השיטות המוזכרות בסעיף הבא. אמנם כאשר החותן נפטר בפתע פתאום ההוכחה משתיקתו קטנה יותר,⁵⁶ אך אם עברו 25 שנה סביר ששתיקתו בחייו מראה על כוונתו לתת למתנה.

ג. מחלוקת הפוסקים לגבי זכות היורשים לטעון שלא הייתה מתנה
השאלה האם יורש יכול לטעון לאחר מות אביו כי הנכס שנתן לא ניתן במתנה, שנויה במחלוקת בין הפוסקים.⁵⁷ הכרעת בית הדין תושפע מטענות הצדדים – אם הבן טוען בוודאות שאביו לא נתן את הבית במתנה, ואילו החתן והבת טוענים בוודאות כי כן קיבלו זאת במתנה.

סיכום

מאחר שהשאלה תלויה באומדן דעת ובנסיבות הספציפיות של המשפחה ובטענות הצדדים, יש להביא את הסוגיה להכרעת בית דין, אשר יבחן את כל הגורמים ויכריע בהתאם.

**16. כלב שנשך / הרב אריאל בראלי**

שאלה | הלכתי בטיילת עם כלב קטן, כלב אחר התקיף ונשך אותו. בעקבות הנשיכה היו

54. ראה בית שמואל, אה"ע סי' ע"ק כח; שער משפט, סי' עט ס"ק ב; ערוך השלחן, חו"מ סי' רמו סעי' כ, דיון בדעות הראשונים, השלחן ערוך והרמ"א.

55. נודע ביהודה (תניינא), חו"מ סי' לד.

56. כפי שהעיר הרב ברוך כהנא במאמרו הנ"ל.

57. ראה שער משפט, סי' עט ס"ק ב.

הוצאות רפואיות משמעותיות, מה הדין?

תשובה | על פי ההלכה, נשיכת כלב מוגדרת כ'תולדה של קרן', כלומר, סוג של נזק שאינו שגרתי לבעל החיים ונעשה מתוך כוונה להזיק. נזקי 'קרן' מחייבים את הבעלים בתשלום של חצי נזק בלבד. לכן, באופן עקרוני, בעל הכלב התוקף אמור לשלם חצי מעלות ההוצאות הרפואיות שנגרמו לבעל הכלב שננשך.⁵⁸ עם זאת, חשוב לציין שבימינו, כאשר אין לנו בית דין של דיינים סמוכים, אין אפשרות לכפות תשלומי 'קנסות', ונזקי 'קרן' נכללים בקטגוריה זו. אף על פי כן, יש להדגיש שהחובה ההלכתית של בעל הכלב התוקף לשלם את הנזק עומדת בעינה. מבחינה הלכתית, הוא מחויב לפצות את הניזק על הוצאותיו הרפואיות, גם אם אין כיום סמכות לדיינים לכפות אותו לשלם, מכיוון שהוא גרם הפסד לחברו.⁵⁹ לכן, אף שאין אפשרות לכפייה משפטית, קיימת חובה לפצות את הניזק על הנזקים שנגרמו לו עקב תקיפת הכלב, על פי עקרון האחריות על נזק שנגרם מבעל חיים שבבעלותו גם כשאין מערכת משפטית שיכולה לכפות זאת.⁶⁰

17. דרישה לתוספת תשלום לאחר חתימת חוזה / הרב אריאל בראלי

שאלה | האם קבלן שיפוצים שחתם על חוזה לפני המלחמה רשאי לדרוש תוספת של שלוש אחוז במחיר בטענה שהמחירים התייקרו?

תשובה | כאשר קבלן חותם על חוזה במחיר מסוים ומבקש לשנותו בשל התייקרויות, עלינו לבחון את העיתוי והנסיבות. ההלכה קובעת שאם נתגלתה טעות בזמן חתימת החוזה, והמחיר נמוך בשישית מהמקובל בשוק, יכול הקבלן לחזור בו מהעסקה ולדרוש תיקון המחיר מטעם הונאה.⁶¹ דין זה חל רק כאשר הטעות הייתה קיימת בזמן החתימה על החוזה, אך כאשר חל שינוי במחיר לאחר חתימת החוזה, הוא מחייב, והקבלן אינו יכול לחזור בו.⁶² עם זאת, למלחמה יש דין מיוחד - 'מכת מדינה', ולכן יכול הקבלן לחזור בו מההסכם המקורי, כמו באונס של מחלה.⁶³ במצב כזה, ההלכה קובעת ש'ידו על העליונה', כלומר יכול הקבלן לעצור את העבודה ולבקש תוספת על החוזה, ואם אין הסכמה רשאי הקבלן לסיים את העבודה ולקבל תשלום על פי הערכת שמאי מקצועי שיקבע את שווי העבודה.

58. שו"ע, חו"מ סי' שפט: 'ואם שינתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשות תמיד, והזיקה בהם, כגון שור שנגח או נשך, חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו'. ואף שמדובר על ריפוי הכלב ולא על נזק, וחייב ריפוי קיים רק באדם החובל בחברו ולא בנזק לבעל חיים, עם כל זאת חייב לשלם כי מדובר בחבלה שאינה מתרפאה מעצמה (נתיבות המשפט, באורים סי' שמ ס"ק ג).

59. שו"ת שואל ומשיב, מהדורה רביעית ח"ב סי' קפח.

60. הרב צבי בן יעקב כתב (כת"י) כי לדעתו יש לחייב נזק שלם: 'כלב הוא מסוג הדברים המצריכים רשיון מהמדינה, וככל שיש עליו חיוב בהתאם לתנאי הרשיון, גם בית דין צריך לחייב'. ואין דבריו מוכרחים, אף שאדם מחדש את רשיון הכלב אין זה אומר שהוא מתחייב לשלם את נזקיו על פי חוק. נראה שאי אפשר לאמץ את החוק על פי הכלל של 'דינא דמלכותא דינא' היות שיש כאן ספק גדול האם יש בכך 'תקנת בני המדינה' (לשון הרמ"א, חו"מ סי' שסט) המצדיק חריגה מדין המפורש בתורה - חצי נזק. נשיכה בין כלבים אינה שכיחה וממילא לא ברור שיש צורך בחוק, ומספק אין לשנות ממשפט התורה.

הערת עורך: י"פ. וע"ע אמונת עתיך 141 (תשפ"ד), עמ' 81-90; שם גיליון 142, עמ' 159-160; שם גיליון

143, עמ' 162; שם עמ' 94-102.

61. שו"ע, חו"מ סי' רכז סעי' לו.

62. שו"ע, חו"מ סי' רכז סעי' ט.

63. שו"ע, חו"מ סי' שלג סעי' ה.

18. בחירת מקום דין בתביעה ממונית / הרב אריאל בראלי

שאלה | תבעתי אדם שחייב לי כסף לדין תורה בעיר מגוריו, אך הוא מעוניין לדון בבית דין אחר שבו עלות פתיחת התיק יקרה יותר באופן משמעותי. האם אני חייב להסכים לדרישתו?

תשובה | בנושא בחירת מקום הדיון, קיימים הבדלים בין הדין המקורי בגמרא לבין המנהג הרווח כיום. על פי הדין, לתובע ישנה הזכות לבחור בית דין מומחה יותר. הגמרא (סנהדרין לא ע"א) אף מציינת שאין זה הוגן שהתובע יאלץ לשאת בהוצאות מיוחדות כדי להגיע לבית הדין של הנתבע: 'מי שנושה בחברו מנה, יוציא מנה על מנה?'. אולם, הרמ"א⁶⁴ מציין שהמנהג כיום שונה, וכל עוד קיים בית דין בעיר מגוריהם, אף צד אינו יכול לכפות על הצד השני להתדיין בבית דין אחר, כאשר פסיקה זו בעצם קובעת כי הנתבע הוא זה שקובע את מקום הדיון.⁶⁵ ה'כנסת הגדולה'⁶⁶ מסביר כי מנהג זה נועד למנוע מחלוקות בין הצדדים בשאלה איזה בית דין נחשב חשוב יותר, להגביר את הסיכוי שהנתבע יציית לפסק הדין, ולמנוע מצב שבו התובע מנצל את כוחו וסוחט את הנתבע שיעדיף לשלם ובלבד שלא לטרוח. לכן, במקרה שבו הנתבע בוחר בית דין שעלות פתיחת התיק בו יקרה יותר, נראה כי אינו רשאי לכפות זאת על התובע, שכן הדבר עומד בניגוד לעקרון ההגנה מפני ניצול.⁶⁷ עם זאת, אם קיימת סיבה מהותית המצדיקה את העברת הדיון לבית הדין של הנתבע, כגון התמחות בתחום הספציפי של התביעה, והדבר מקובל על הדיינים שבחר התובע, ייתכן שלא יוכל להתנגד לכך.⁶⁸ לסיכום, ככלל, הנתבע אינו יכול לחייב את התובע להתדיין בבית דין שבו ההוצאות יקרות יותר, אלא אם יש לכך הצדקה מיוחדת המקובלת על הדיינים.



64. רמ"א, שו"ע חו"מ סי' יד סעי' א.

65. הגר"א ציין ששורש המנהג טמון בכלל היסודי של המוציא מחברו עליו הראיה (סימן יד, יח).

66. כנסת הגדולה, חו"מ סי' יד אות כא.

67. עיין תרומת הדשן, פסקים וכתבים סי' פז שכתב: 'הם נתבעין עבור דבר מועט ומשיבין לאמר נטעון למרחקים עבור זה, ונמצא שהיה מוציא מאתים על מנה. אומר דמילתא דפשיטא דאין להניח להם לדחות ולענות הדין ע"י טענות הללו, וכל כה"ג אין לדיין אלא מה שעניו ראות'.

68. וכן הסכים הרב דוב ליאור שליט"א והוסיף שבמקרה זה עומדת בפני הנתבע האפשרות להידיין בבית הדין היקר יותר ובלבד שהוא ייקח על עצמו את ההפרש בין האגרות של בתי הדין, ואם הנתבע מסרב הרי שניתן להוציא כנגדו כתב סירוב.

הרב אהוד אחיטוב

נוסה ברכת פדיון 'נטע רבעי' בימינו - על פירות הארץ ופירות חו"ל

פתיחה

מהי הברכה שמברכים בשעה שפודים פירות נטע רבעי, האם יש הבדל בין פדיון ענבים של נטע רבעי לפדיון פירות אחרים? והאם יש הבדל בין פדיון נטע רבעי מגידולי הארץ לפדיון נטע רבעי מגידולי חו"ל?

א. פדיון פירות הכרם ופדיון פירות שאר האילנות

בגמרא במסכת ברכות (לה ע"א) נחלקו אמוראים האם מצוות חילול פירות בשנה הרביעית קיימת בכל סוגי פירות האילנות לאחר שיצאו משנות הערלה, או שרק בפירות הכרם בלבד, וזו לשון הגמרא: 'דאיתמר: רבי חייא ורבי שמעון ברבי, חד תני: כרם רבעי, וחד תני: נטע רבעי'. הגמרא אמנם לא הכריעה בשאלה זו ונשארה בספק, אך ב'שאלות דרב אחאי גאון',² הכריע שרק בארץ ישראל פוסקים כדעת הסוברים שיש לחלל פירות נטע רבעי מכל סוגי העצים, משום שמעיקר הדין חיוב ערלה ורבעי בה הוא מן התורה.³ לעומת זאת בחו"ל מצוות רבעי אינה כוללת את כל האילנות. בדבריו הוא מתבסס על כך שאיסור ערלה בחו"ל אינו מן התורה אלא מהלכה למשה מסיני,⁴ והלכה זו קובעת, שרק

1. את דעת הסוברים כן ביאר הריטב"א, ברכות לה ע"א ד"ה הניחא, כלשוננו: 'ויש אסמכתא לדבריו מדכתיב (דברים כ, ו) אשר נטע כרם ולא חיללו וכו' כלומר מוכח דחילול דווקא בכרם'. מסתבר שאין כוונתו לראיה גמורה, אלא רק לאסמכתא שהרי להלכה אדם חוזר מעורכי המלחמה במלחמת רשות רק אם נטע שאר אילנות ככרם דהיינו לכל הפחות חמישה אילנות, כדעת חכמים כמבואר בגמרא סוטה מג ע"ב; וראה עוד בספר ברכת שלום, ברכות לה ע"א ד"ה הניחא.
2. שאלות דרב אחאי גאון, שאלתא ק ד"ה והאי; שיטה זו הובאה גם בר"ן, ראש השנה ט ע"ב ד"ה ולענין רבעי, ובקידושין טז ע"א בדפי הרי"ף ד"ה רב יוסף, אף שהוא לא נקט כמותה. אך הכפתור ופרח, פנ"ג; רשב"א, ברכות לה ע"א ד"ה ולענין פסק הלכה, בשם בעלי התוס' ובשם בעל המאור, פסקו כדעה זו.
3. יש לציין שאף שחיוב ערלה לדעת הרבה מן הפוסקים הוא מן התורה אף בזמן הזה, וכפי שגם פסק השו"ע, יו"ד סי' רצד סעי' ח, הרי שלגבי חיוב נטע רבעי בזמן הזה נחלקו הפוסקים, היות שקיימת השוואה בינו לבין מעשר שני שלרוב הפוסקים חיובו בימינו הוא מדרבנן. עיין על כך במאמרו של הרב שי לוי 'נטע רבעי בזמן הזה בגבולות עולי מצרים', אמונת עתיך 121, עמ' 47-55.
4. כלשון המשנה, ערלה פ"ג מ"ט: 'חדש אסור מן התורה בכל מקום, הערלה הלכה והכלאים מדברי סופרים', וכביאור רבי יוחנן בגמרא קידושין לז ע"ב, שהביטוי 'הערלה הלכה' פירושו 'הלכה למשה מסיני'. וכן פסקו הרמב"ם, הל' מאכלות אסורות פ"ה ה", והשו"ע, יו"ד סי' רצד סעי' ח.

בוודאי ערלה מחמירים בחו"ל ולא בספק ערלה.⁵ על פי זה מבאר ה'שאלות' שמכיוון שיש מחלוקת בגמרא האם מצוות 'רבעי' כוללת רק גפנים או אף שאר אילנות, לכן, אף שבארץ ישראל מחמירים כדעת הסוברים שמצוות 'רבעי' נוהגת בכל האילנות, כיוון שזה 'ספק דאורייתא'. אך בחו"ל מקילים עפ"י הכלל 'כל המקל בארץ הלכה כמותו בחוצה לארץ'.⁶ ולכן לדעתו יש לפסוק כדעת הסוברים שאין חיוב 'רבעי' בחו"ל אלא רק ביבול של 'כרם רבעי', כלומר לכל הפחות חמש גפנים הנטועות במבנה של 'שתים כנגד שתים ואחת יוצא זנב דמקרי כרם באנפי נפשיה'.⁷ אך בפחות מכך דין הגפנים כשאר פירות שבחו"ל שאין חובת חילול רבעי כלל. וכן דעת ספר 'האשכול'⁸ ה'אבודרהם',⁹ שו"ת הריטב"א,¹⁰ אור זרוע,¹¹ ה'סמ"ג',¹² הרא"ש,¹³ והטור.¹⁴ גם הרמב"ן¹⁵ והר"ן¹⁶ סוברים שאין חיוב 'רבעי' בחו"ל על פירות שאר האילנות, אך לדעתם חיוב 'רבעי' בחו"ל כולל אף פדיון של גפנים יחידות שאין עליהן שם כרם. לעומת זאת, לדעת ר"י הזקן¹⁷ גם בחו"ל חל דין נטע רבעי בכל האילנות כמו בארץ ישראל. ולדעת הרמב"ם (הלכות מאכלות אסורות פ"י הט"ו) אין כלל קדושת 'רבעי' בפירות חו"ל, וכלשונו:

ראה לי שאין דין נטע רבעי נוהג בחו"ל אלא אוכל פירות שנה רביעית בלא פדיון כלל שלא אמרו אלא בערלה וכו' והורו מקצת גאונים שכרם רבעי לבדו פודין אותו בחו"ל ואחר כך יהיה מותר באכילה ואין לדבר זה עיקר.¹⁸

5. על פי המשנה, ערלה פ"ג מ"ט: 'ספק ערלה... בחוץ לארץ יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט'; וכביאור הגמרא קידושין לט ע"א: 'א"ל כך נאמר ספקה מותר ודאה אסור'; וכפי שפירש רש"י, קידושין לט ע"א ד"ה כך, שהכוונה היא ש'כך נאמרה הלכה למשה', וכן פסקו הרמב"ם, הל' מאכלות אסורות פ"י ה"י, והשו"ע, יו"ד סי' רצד סעי' ט, שספק ערלה בחו"ל מותר.
6. אף על פי שהכלל 'כל המקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל' נאמר במסכת ברכות לו ע"א בנוגע לערלה בחלקים השונים של עץ הצלף, כתבו הגאונים הנ"ל שהכלל חל גם בעניינים אחרים.
7. על פי לשון השאלות שם. להבהרת המושג 'שתים כנגד שתים' ואחד יוצא זנב' ראה כלאי הארץ, פ"ז ה"ז אות ב-ג.
8. ספר האשכול (מהדורת אלבק), הל' ערלה ופדיון כרם רבעי קיד ע"ב.
9. אבודרהם, הל' ברכת המצוות ומשפטיהם ד"ה תשובה הכי.
10. שו"ת הריטב"א, סי' קמה ד"ה קבלת הגאונים.
11. אור זרוע, הל' ערלה סעי' קעו.
12. סמ"ג, לאוין קמו אות ד.
13. רא"ש, ברכות פ"ו סי' א.
14. טור, יו"ד סי' רצד סעי' ז, ופסק כדעת אביו הרא"ש. שיטה זו הובאה בב"י, שם ד"ה ומ"ש א"א ז"ל.
15. רמב"ן, ראש השנה ט ע"ב ד"ה והא דא"ר אליעזר.
16. ר"ן (ראש השנה ט ע"ב ד"ה ולענין רבעי; קידושין טז ע"א בדפי הרי"ף ד"ה רב יוסף) וכך ניתן לכאורה ללמוד מדברי הב"י, סי' רצד ד"ה ומ"ש א"א שנקט כדעה זו; אמנם נחלקו הפוסקים כיצד לפרש את דבריו בפסיקתו בשו"ע, יו"ד סי' רצד סעי' ז; ראה להלן אות ב.
17. דבריו הובאו ברבנו יונה, ברכות כד ע"ב ד"ה ולענין פסקא. לדעה זו הכלל 'כל המקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל' לא נאמר באופן גורף. ועיין על כך עוד במעדני יו"ט, ברכות פ"ו ס"ק ג.
18. החידוש בהלכה זו שהרמב"ם בהלכות מביא את הוראת הגאונים ודוחה אותה. בספר טללי אורות מביא בשם רבי שמחה זליג מבריסק, שהרמב"ם מתבסס על דרשת הירושלמי, סוטה פ"ה ה"ח, שמי שנטע כרם בחו"ל ולא חיללו אינו חוזר מעורכי המלחמה כי אין עליו מצווה לחללו. אך עיין שם בדברי הגר"ז מבריסק שדחה דבריו.

ב. דעת ה'שלחן ערוך' והאחרונים

ה'שלחן ערוך'¹⁹ הביא שתי דעות, וזו לשונו:

דין נטע רבעי נוהג אף בחוצה לארץ. ויש מי שאומר שאינו נוהג אלא בארץ, אבל בחוצה לארץ פירות הבאים אחר שעברו שני ערלה מותרים בלא פדיון. והוסיף הרמ"א: 'ויש אומרים שאינו נוהג בחוצה לארץ בכרם, ולא בשאר אילנות'. מסדר הדברים ב'שלחן ערוך' נראה שפסק כדעת הסוברים שנטע רבע נוהג בחו"ל בכל האילנות, וציין שיש חולקים שאין דין נטע רבעי בחו"ל כלל. אך לא הביא כלל את הגאונים והראשונים הסוברים שדין 'רבעי' נוהג רק בכרם או בגפנים.²⁰ אולם יש שפירשו שפסק כדעת הגאונים שפדיון 'רבעי' בחו"ל נוהג רק בפירות כרם, ולא בפירות שאר אילנות,²¹ ויש אף שכתבו שיש טעות סופר בדבריו וצריך לומר 'דין כרם רבעי נוהג אף בחו"ל'.²² בהמשך לשיטה זו יש שהרחיבו וכתבו שיש לפדות גם יכול של גפנים יחידות, כך כתב ה'חזון איש'.²³ הש"ך כתב,²⁴ שצריך לחוש לכל השיטות, ולדעתו צריך לפדות בחו"ל את כל סוגי הפירות בשנתם הרביעית ללא ברכה. וכך גם פסק הגר"ע יוסף בשו"ת 'יביע אומר'.²⁵

ג. נוסח ברכת פדיון רבעי של כרמים בחו"ל

למחלוקת הנ"ל יש השלכה על נוסח חילול פירות רבעי בחו"ל, ולדעת חלק מהפוסקים אף על נוסח חילול נטע רבעי בארץ.

19. שו"ע, יו"ד סי' רצד סעי' ז.

20. וכן למד מדבריו השולחן גבוה, סי' רצד ס"ק יט, והוסיף שכן דעת רוב הפוסקים. אך בשו"ת יביע אומר, ח"י יו"ד סי' לה ד"ה תשובה, הקשה על כך שמדברי רוב הראשונים משמע שסוברים כדעת הגאונים. אך קושי נוסף מדוע השו"ע פסק שלא כדעת הרמב"ם ושלא כדעת הרא"ש שלדעת שניהם אין מצוות חילול נטע רבעי בשאר אילנות בחו"ל.

21. כך ניתן ללמוד מדברי הב"י, סי' רצד ד"ה ומ"ש א"א שנקט כדעה זו; כן דייק הפתחי תשובה, יו"ד סי' רצד ס"ק ו' בדעת השו"ע שלמרות שבתחילת הסימן (יו"ד סי' רצד סעי' ז) הביא כדעה סתמית את דעת ר"י הזקן שנוהג בכל הפירות ואח"כ את דעת הרמב"ם שאין כלל קדושת רבעי בחו"ל, אך בהמשך דבריו (שם סעי' יז) מוכח שהסכים לדעת הגאונים שאומרים 'כל המקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל' שהרי על פי טעם הזה הקל שאין דין ערלה בהברכה בחו"ל. וכן סוברים הדרישה, שם אות ד והפרישה, אות יח ד"ה שאינו נוהג והגר"א, שם ס"ק כח, שהעיקר למעשה כדעת הגאונים, ומדבריהם משמע שהצריכו דווקא בכרם גמור כמבואר לעיל.

22. מהר"י קאשטרו בספר ערך לחם, יו"ד סי' רצד סעי' ז, שדן בדבריו בהרחבה, והכריע שלא כדבריו.

23. חזו"א, ערלה סי' יא ס"ק יט, ודיני ערלה ס"ק ט; וכן משמע מדברי הרב יוסף משאש בשו"ת מים חיים, יו"ד סי' קמב, שהמנהג במרוקו הוא לקיים מצוות חילול נטע רבעי רק בגפנים.

24. ש"ך, יו"ד סי' רצד ס"ק יז.

25. שו"ת יביע אומר, ח"י יו"ד סי' לה ד"ה מסקנא דדינא, שהוסיף שגם כרם צריך לפדות ללא ברכה, לחוש לדעת הרמב"ם שפסק שאין דין פדיון רבעי נוהג בחו"ל אפילו ביבול הכרם.

1. הסוברים שהנוסח הוא 'על פדיון הכרם'

ב'שאלות דרב אחאי גאון'²⁶ מובא סדר פדיון ארוך לפירות הכרם בחו"ל, וכן כתב בספר 'האשכול' (מהד' אלבק הל' ערלה ופדיון כרם רבעי קיד ע"ב) בשם הגאונים את אופן פדיון כרם רבעי, וזו לשונו:

וכתב גאון ז"ל, היכי עביד מייתי חמשה אשכולות מארבע פינות הכרם ומאמצעיתו ומביא חטים או שעורים ומניחן זה בצד זה ומברך בא"י אמ"ה אקב"ו על פדיון הכרם.

כך גם פסק בשו"ת הריטב"א,²⁷ שנוסח הברכה הוא 'על פדיון הכרם'.²⁸

2. הסוברים שנוסח הברכה הוא 'על פדיון כרם רבעי'

באופן דומה עם קצת שינוי כותב ה'אבודרהם'²⁹ שנוסח הברכה הוא 'על פדיון כרם רבעי', וזו לשונו: 'וכל שכן שמברך על פדיון כרם רבעי'. וכן מובא בנוסח פדיון נטע רבעי כפי שפסק הרא"ש:³⁰

ולאחר שנלקט כל הכרם מחלל כל הענבים על פרוטה אחת ומברך אקב"ו על פדיון כרם רבעי ושוחק הפרוטה ומפזרו לרוח או זורה לנהר.

3. הסוברים שנוסח הברכה הוא 'על פדיון נטע רבעי'

לעומת זאת נוסח הפדיון שכתב הרמב"ם³¹ הוא נוסח כללי:

כיצד פודין פירות נטע רבעי בזמן הזה, אחר שאוסף אותן מברך, בא"י אמ"ה אקב"ו על פדיון נטע רבעי, אח"כ פודה את כולן אפילו בפרוטה אחת.

בנוסח של הרמב"ם אין כלל חילוק בין נטע רבעי בשאר אילנות לבין נטע רבעי של גפנים, משום שכאמור לדעת הרמב"ם אין כלל חיוב נטע רבעי בחו"ל ובארץ ישראל כל הפירות חייבים בנטע רבעי. אולם מנוסח הברכה שכתבו חלק מהראשונים נראה שדעתם כדעת ר"י הזקן שהבאנו לעיל וההולכים בשיטתו, שבחו"ל נוהג דין 'רבעי' גם בשאר אילנות. כן נראה בספר 'מנהגי מהר"ש מנוישטט',³² שהביא את נוסח הרמב"ם 'על פדיון נטע רבעי' כלומר לדעתו נוהג רבעי גם בחו"ל. וכן כתב באופן דומה בספר 'לקט יושר'³³ ללא המילה 'נטע' וזו לשונו:

26. שאלות דרב אחאי גאון, ויקרא שאלתא ק.

27. שו"ת הריטב"א, סי' קמה ד"ה קבלת הגאונים.

28. חשוב לציין שהריטב"א מביא את סדר הפדיון המובא בגאונים ולפיו צריך לאסוף ענבים מארבע חלקי הכרם, אף שלא מצאנו לכך מקור בדברי חז"ל. ייתכן שמשום כך הוסיף הריטב"א וכתב: 'כי אולי דבריהם דברי קבלה', אך הוא מדגיש שאין זה לעיכובא אלא ניתן לפדות על פרוטה או פרי אחר בשווה פרוטה, כפי שאכן נפסק להלכה.

29. אבודרהם, הל' ברכת המצוות ומשפטיהם ד"ה תשובה הכי.

30. רא"ש, הל' ערלה סי' ט.

31. רמב"ם, הלכות מאכלות אסורות פ"י הי"ז.

32. מהר"ש מנוישטט, סי' תז.

33. לקט יושר, ח"ב יו"ד עמ' סא ענין א.

נטע רבעי וכרם רבעי פודה כשהוא תלוש שהוא שווה מנה על מחצה ווינר.... שהוא יותר מפרוטה... ואמר הברכה בא"י אמ"ה אשר קדשנו במצוותיו וצונו על פדיון רבעי.³⁴

מהקשר הדברים מוכח שהוא כותב הנחיה למעשה כיצד לקיים פדיון נטע רבעי בחו"ל, כשהוא אף מציין על איזו מטבע יש לחלל את הפירות.

ד. נוסח ברכת פדיון רבעי של גפנים בארץ ישראל

באופן פשוט החילוקים המובאים לעיל בנוגע לנוסח ברכת חילול 'רבעי' שייכים רק בחו"ל שם קיים דיון האם החובה היא רק בפירות כרם, או גם בשאר הפירות. אך בארץ ישראל שבה חל חיוב נטע רבעי על כל הפירות, לכאורה הנוסח יכול להיות 'על פדיון נטע רבעי' או 'על פדיון רבעי' ואין הבחנה בין פירות שאר אילנות לפירות הכרם, וכמו כן אין להבחין בנוסח הברכה בין פירות כרם לפירות של גפנים יחידות. וכך אכן כתבו הרבה מהאחרונים.³⁵ אולם הגר"מ אליהו פסק שלמרות שבארץ ישראל יש לפדות את כל סוגי הפירות, עדיין קיימת הבחנה בנוסח הברכה בין ענבים לפירות שאר אילנות, כפי שמובא בפסקיו (פסקי הראש"ל צ"ח הגר"מ אליהו, התורה והארץ, ח"ה עמ' 47 סעי' יא):

כשפודה כרם ענבים בשנה הרביעית לנטיעתם מברך ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם אשר קדשנו במצוותיו וצונו על פדיון כרם רבעי, ויש מברכים על פדיון הכרם.

אולם כשפודה שאר פירות בשנה הרביעית לנטיעתם מברך: ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם אשר קדשנו במצוותיו וצונו על פדיון נטע רבעי.

הסברה שעומדת ביסוד הבנה זו, שכיוון שקיים בראשונים נוסח המייחד את פירות הכרם מפירות שאר האילנות, לא גרע חלקם של פירות הכרם בארץ ישראל, שהרי גם בארץ ישראל קיימת שיטה בין התנאים הסוברת שמצוות רבעי היא רק על פירות הכרם, כמבואר לעיל. כמובן כל זה הוא דווקא כשפודים ענבים שצמחו בכרם, אך ענבים של גפנים יחידות, או אפילו חמש גפנים ומעלה שאינן נטועות בצורת כרם, לדעת כולם אין לברך 'על פדיון הכרם' אלא 'על פדיון נטע רבעי'.³⁶

34. השינוי בנוסח שלו שאינו מצריך לומר: 'על פדיון נטע רבעי' אלא 'על פדיון רבעי'.

35. כן משמע בפשטות על פי מה שפסקו בכרם ציון, הל' ערלה פי"ח סעי' יד ובספר נטע הילולים להגר"ז גרוסברג, שדין נטע רבעי בארץ ישראל נוהג ולא ציינו חילוק בין גפנים יחידות לבין עצים אחרים, וכן כתב באופן פשוט בילקוט יוסף, ערלה עמ' תרפג סעי' יז ובהערה שם את החילוקים הנ"ל רק ביחס לפירות נטע רבעי בחו"ל ולא בנטע רבעי שגדל בארץ ישראל.

36. וכך גם נפסק בחוברת הלכות הארץ, עמ' 145-146.

ה. נוסח ברכת פדיון 'רבעי' – 'על פדיון' או 'לפדות'

1. הדעות השונות בנוסח הברכה

בנוסף לשאלה האם קיים נוסח שונה בין פדיון 'רבעי' בארץ ישראל לפדיון 'רבעי' בחו"ל. יש לדון בשאלה האם לברך 'על פדיון' או 'לפדות'. בנוגע לפדיון מעשר שני נאמר בירושלמי (דמאי פ"א ה"ד) שהנוסח הוא 'על פדיון', וזו לשונו:

תני רבי חלפתא בן שאול מחללין דמאי במרחץ, שאינו טעון ברכה. הוא ודאי טעון ברכה. רבי מנא בעי קומי רבי יודן כיצד הוא מברך? אם היו פירות: על פדיון מעשר שני, אם היו מעות על חילול מעשר שני.

על פי זה פסק רבי דוד אבודרהם³⁷ גם בנוגע לנוסח פדיון כרם רבעי בחו"ל, שצריך לומר 'על פדיון'. והוא מדגיש שאף אם מחלל כרם רבעי של עצמו הדין כן. ונראה שכוונתו לומר שלמרות שבמצוות אחרות קיים הבדל בנוסח הברכה בין אם אדם עושה מצווה לעצמו לבין אם עושה אותה לאחרים,³⁸ בפדיון מעשר שני ופדיון נטע רבעי אין זה משנה אם עושה לעצמו או עושה לאחרים כיוון שכשהוא פודה את הפירות הם נעשים חולין לכולם, ולכן בין אם פודה לעצמו ובין פודה לאחרים מברך 'על פדיון' וכך הוא כותב בקצרה:

וכל שכן שמברך על פדיון כרם רבעי ועל הפרשת מעשר שני משום דלא תליין בדעת אחרים ולא בהנאתן.³⁹

לעומת זאת בספר 'מנהגי מהר"ש מנוישטט' (סי' תז) מובא שהנוסח הוא 'לפדות', וזו לשונו:

ומתי שפודין נטע רבעי, אמר מה"ר שלום שמברכין אשר קדשנו במצוותיו וצונו לפדות נטע רבעי.

ניתן אמנם לומר שהמהר"ש מנוישטט התייחס למקרה בו אדם פודה פירות 'רבעי' שלו, ולדעתו ההבדל בנוסח בין 'על פדיון' לבין 'לפדות', תלוי בשאלה מי מקיים את המצווה: אם הבעלים פודים את הפירות שלהם עליהם לברך 'לפדות', ואם פודים פירות 'רבעי' של אדם אחר צריך לברך: 'על פדיון'.⁴⁰ אך מפשט דבריו משמע שזה הנוסח הקבוע של פדיון 'רבעי'. לעומתו מחדש הרדב"ז שבנטע רבעי ובמעשר שני אין זה משנה אם אדם פודה

37. סידור אבודרהם, הל' ברכת המצוות ומשפטיהם ד"ה תשובה הכי.

38. על פי תוספתא ברכות פ"ו ה"ו; ירושלמי ברכות פ"ט ה"ג, הסוברים שמברכים בשעת עשיית ציצית, תפילין, סוכה וכדו'. ושם מחלק הירושלמי בין אם אדם עושה מצווה לעצמו שמברך 'לעשות' ובין אם עושה לאחרים שמברך 'על עשיית'. אמנם למעשה לא נפסק לברך בשעת עשיית המצווה כיוון שהתלמוד הבבלי לא פסק כן. אך הרמב"ם, הל' ברכות פ"א ה"ב-ה"ג הביא כן להלכה לגבי ברכת **קיום** המצוות, כגון קביעת מזוזה שאם קובע לעצמו מברך 'לקבוע' ואם קובע לאחרים מברך 'על קביעת מזוזה' וכן בברית מילה מל את בנו מברך 'למול את הבן', ומל ילדים אחרים מברך 'על המילה'.

39. ייתכן שכוונתו להסבר של הרדב"ז שמובא להלן המנמק את הנוסח, שכיוון שפוסקים כדעת רבי מאיר שמעשר שני ממון גבוה כמבואר בגמרא סוכה לה ע"א ובסנהדרין קיב ע"ב, ובעוד מקומות, וכפי שפסק הרמב"ם, הל' מעשר שני פ"ט ה"ב, שהן מעשר שני והן נטע רבעי, נחשבים ממון גבוה שהרי נקראו 'קודש', לפיכך אין משמעות לכך שפירות הטבל היו בבעלותו, כי לאחר שהוא קרא להם שם מעשר שני, הם ממון גבוה, והפדיון הוא לצורכו ולצורך אחרים במידה שווה.

40. לפי דבריו יוצא שהירושלמי דיבר דווקא על אדם שפודה נטע רבעי שאינו שלו, וזה דבר מחודש. וייתכן שמשום כך הסיק האבודרהם שגם בעל הפירות מברך 'לפדות כרם רבעי'.

פירות שלו או פירות של אחרים, תמיד צריך לברך 'על פדיון', היות שמעשר שני ונטע רבעי נקראים 'קודש' ואינם ממון הבעלים אלא 'ממון גבוה', אלא שהתורה נתנה לבעלים זכות לאכול מהם. לכן אף כשאדם פודה פירות שלו, הרי זה כמי שפודה פירות של חברו שמברך 'על פדיון', וכך כותב הרדב"ז (הל' מאכלות אסורות פ"י הי"ז):
איכא למידק אמאי אינו מברך בלמ"ד היכא שפודה נטע רבעי [שלו] דומיא דמילה! וי"ל דנטע רבעי אינו שלו דקדש קרייה רחמנא ושפיר מברך בעל.

2. פסק ההלכה

ה'שלחן ערוך' (יו"ד סימן רצד סעי' ו) פסק כדעת האבודרהם ורוב הראשונים, וכפי שמוכח גם ברדב"ז⁴¹ לגבי ברכת פדיון נטע רבעי, וזו לשונו: 'ויברך בשעת פדיון: אשר קדשנו במצותיו וצונו על פדיון רבעי'. וכך כתב ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' שלא סעי' קלז) בנוסח הברכה על פדיון מעשר שני: 'הפודה מעשר שני, מברך: אשר קדשנו במצותיו וצונו על פדיון מעשר שני', וכך מובא בחלק מהנוסחאות של חילול מעשר שני הנדפסים בסידורים, וכך פסק למעשה הגר"ז גרוסברג.⁴² יוצא שה'שלחן ערוך' פסק גם כדעתו של הרדב"ז בפירושו לרמב"ם.⁴³ אלא שהרדב"ז עצמו בתשובותיו⁴⁴ הורה שצריך לברך 'לפדות', כפי שכתב ב'סדר תרומות ומעשרות בירושלים'⁴⁵ לברך: 'אשר קדשנו וכו' לפדות המעשר'. אמנם בדבריו אין התייחסות לפדיון 'רבעי', אך נראה שאין סברה לחלק בין נוסח פדיון מעשר שני לפדיון 'רבעי'. גם הרב צבי יהודה הכהן קוק, בהרחבות לסידור 'עולת ראייה' (ח"ב עמ' תיט-תכ) מציין בעקבות דברי הרדב"ז,⁴⁶ שכך נוסח פדיון מעשר שני שהנהיג הגר"ש סלנט רבה של ירושלים וכפי שהנהיג אביו הגראי"ה קוק ביפו ובירושלים, וזו לשונו:

וכן היה בסדר תרומות ומעשרות שסודר על ידי אאמו"ר הרב זצ"ל פעמיים מקודם בעיה"ק יפו ת"ו ואח"כ פה עיקו"ת ירושת"ו, וכן היה מוחזק פה, כעדותם של וותיקי ירושלים בענייני תרו"מ... וכן גם להגר"ש סלנט זצ"ל היה מוחזק וקבוע הנוסח לפדות מע"ש לפי ההוראה שנמסרה בשמו (ע"י הרב בן ציון ידלר זצ"ל).

את ההבדל בין נוסח 'על פדיון מעשר שני' לבין הנוסח 'לפדות מעשר שני' ביאר בהרחבה הרב צבי יהודה⁴⁷ על בסיס ראיות מדברי ראשונים ואחרונים שקיימת עדיפות לנוסח ברכה בו באים לידי ביטוי אף פרטי ההלכה של המצווה עליה אנו מברכים. וכיוון שכיום איננו יכולים לאכול מעשר שני בירושלים, ואנחנו רוצים שפירות מעשר שני לא יירקבו עד שאי אפשר לאוכלם, פדיון פירות המעשר מחויב המציאות. לדעתו, זאת גם סברת הרדב"ז שכאשר פסק הלכה למעשה, הוא הורה שלאחר החורבן הנוסח הוא 'לפדות

41. רדב"ז, הל' מאכלות אסורות פ"י הי"ז.

42. המעשר והתרומה, פ"א סעי' סג ובבית האוצר שם אות פג.

43. רדב"ז, הל' מאכלות אסורות פ"י הי"ז.

44. שו"ת הרדב"ז, ח"ב סי' תשל"א.

45. יש לציין שבכל המהדורות הוחלפו שנות המעשר בטעות הדפוס, וכך צ"ל כתוב שם: 'אם שנה זו הוא ראשונה או שנייה או רביעית או חמישית שמעשר שני נוהג בהם מברך אשר קדשנו וכו' לפדות המעשר'.

46. בתשובותיו שם.

47. סידור עולת ראייה, ח"ב עמ' תטז-תכ.

מעשר שני, ועל בסיס זה פסקו הגר"ש סלנט והגראי"ה קוק, לברך 'לפדות מעשר שני'. אמנם לא מצאנו התייחסות דומה בדברי הגדולים הנ"ל כיצד לברך כאשר פודים 'רבעי' בימינו. אך לענ"ד הסברה נותנת שלדעת הסוברים שבימינו שצריך לברך 'לפדות מעשר שני' כך הדין ביחס לחילול 'רבעי' בימינו. כיוון שגם פירות 'רבעי' לא ניתן לאכול בזמן הזה בירושלים כשאין מקדש ואין טהרה, והפדיון הוא האפשרות היחידה. יתרה מכך במצוות פדיון 'רבעי' מצאנו שלדעת חלק מהראשונים יש לפדיון ערך בפני עצמו גם בזמן המקדש. כי אמנם במעשר שני, המצווה העיקרית היא לאכול את הפירות בירושלים בטהרה, ורק אם קשה להעלות את הפירות לירושלים, אפשר לחללם על כסף ולהעלותו לירושלים ולקנות בו אוכל ולאוכלו בקדושה בירושלים, אך בפדיון 'רבעי' נחלקו הראשונים אם הוא כמעשר שני שרק כאשר לא רוצים לאכול את הפירות בירושלים, מקיימים אותה, או שיש לו ערך בפני עצמו. מחלוקת זו מבוססת על דברי הגמרא (ברכות לה ע"א):

והאי קדש הלולים להכי הוא דאתא? האי מיבעי ליה, חד: דאמר רחמנא - אחליה והדר אכליה וכו'.

לדעת רש"י⁴⁸ פדיון 'רבעי' אכן נעשה רק מחוסר ברירה, כלשוננו: 'אחליה והדר אכליה, הוציאהו לחולין על ידי פדיון אם באת לאוכלו חוץ לירושלים'. לעומת זאת מדברי הרשב"א בשם הראב"ד⁴⁹ משמע שפדיון נטע רבעי הוא חלק ממצוות האכילה שלו. כפי שכתב, וזו לשוננו:

הא מבעי ליה חד דאמר רחמנא חלול אחליה לקדושתו והדר אכליה... שהחילול הזה שאמרה תורה כאן היינו הלול של חלול כשמחללין קדושתו על פדיונו, אבל עיקר החלול ממקום אחר למדנוהו מדכתיב אשר נטע כרם ולא חללו ילך וישוב לביתו וגו' אלא שמשם לא למדנו מתי יהיה החלול וכאן גלה הכתוב שהוא בשנה הרביעית דדרשין האי קודש הלולים שיהא מהולל כקדש שלא יאכל פרוי בלא פדיון שיפדנו בשנה הרביעית.

הבחנה זאת מובאת במאמרו של הרב יצחק גרינברג בקובץ 'תבונה', כפי שהביא בשמו הגרצ"ה קוק בהמשך דבריו בהוספות לסידור 'עולת ראייה'⁵⁰, וזו לשוננו: ובתבונה חוברת י תמוז תש"ו ביאר יפה הרב ר' יצחק גרינברג את החילוק שבין מע"ש שאינו עומד מעיקר לפדיון אלא למצות אכילתו לנט"ר שעומד לכך בשביל היתר אכילתו ומברך על פדיון, אם ר"ל⁵¹ בזה ג"כ נוסח הברכה.

נראה שהרב צבי יהודה הסתפק אמנם מהי כוונתו של הרב יצחק גרינברג כשכתב בסיום דבריו: 'ומברך על פדיון...'. האם כוונתו שנוסח הברכה הוא: 'על פדיון רבעי', או שכוונתו שצריך לברך על מצוות הפדיון בשעת הפדייה, אך לא הייתה כוונתו לומר שזהו נוסח הברכה.

48. רש"י, ברכות לה ע"א ד"ה האי מבעי ליה.

49. רשב"א, ברכות לה ע"א ד"ה הא.

50. סידור עולת ראייה (מהדורת תשע"ה), ח"א עמ' תקיג.

51. ראשי התיבות נדפסו כבר במקור בלשונו של הרב צבי יהודה. ומתוך הקשר הדברים נראה שכוונתו לומר 'אם רצונו לומר בזה גם כן נוסח הברכה'.

מן הראוי לציין שבסידור 'עולת ראייה' לא מופיעה כלל ברכת פדיון 'רבעי'. אמנם לא ברור מדוע הרב צבי יהודה שערך את הסידור⁵² לא הביא ברכה זו בסדר הברכות, וקשה לומר שהוא משום שהסתפק מהו נוסח הברכה, כי נראה שפשוט היה לו שכאשר פודים מעשר שני בימינו נוסח הברכה הוא 'לפדות מעשר שני', משום שכאשר לא ניתן לאכול מעשר שני עיקר המצווה הוא הפדיון, כך בוודאי צריך להיות נוסח ברכת חילול 'רבעי' בימינו, כי גם אותו לא ניתן לאכול בימינו. מה עוד, שלדעת חלק מהראשונים אף כשיבנה המקדש וניתן יהיה לאכול 'רבעי' בירושלים, מצוות חילול 'רבעי' היא לכתחילה.⁵³

מסקנה

א. בארץ ישראל יש לפדות פירות 'רבעי' מכל סוגי האילנות, ונוסח הברכה כפי שפסק ה'שלחן ערוך' הוא 'על פדיון רבעי' בדומה לברכה 'על פדיון מעשר שני'.
ב. על פי המנהג הנהוג בירושלים מימי הרדב"ז, שהתקבל על ידי הגר"ש סלנט והגראי"ה קוק שלאחר החורבן מברכים 'לפדות מעשר שני', ובפשטות שגם בפדיון 'רבעי', בנוסח הברכה צריך לומר: 'לפדות רבעי'.
ג. כאשר פודים פירות 'רבעי' שגדלו בחו"ל יש לפדות את פירות ה'רבעי' מכל סוגי האילנות - אך מחמת הספקות הנ"ל אומרים את נוסח הפדיון ללא ברכה.



52. כפי הידוע הגראי"ה קוק כתב את הפירוש לסידור מתחילת הסידור ועד 'יהי כבוד' של יום חול, וכן על פסוקי דזמרה של שבת. ואילו שאר הפירושים נלקטו על ידי בנו הרב צבי יהודה הכהן קוק ממקומות שונים בכתבי אביו ושולבו בפסקאות השונות בהתאמתם לסדר התפילה תחת הכותרת (ליקוטים) בסוגריים.

53. וכך אכן מובא גם בחוברת הלכות הארץ, הוצאת מכון התורה והארץ, עמ' 145-146 שנוסח הברכה הוא 'לפדות רבעי' ורק בדעת יש אומרים נכתב שיש לברך 'על פדיון'.



הרב נתנאל אוירבך

הפרשת תרומות ומעשרות משומשום

הקדמה

1. רקע מדעי¹

השומשום² הוא צמח חד-שנתי ממשפחת השומשומיים. מבחינה בוטנית השומשום אינו קטנית, שכן הקטניות הן צמחים השייכים למשפחת הפרפרניים הניכרים במבנה פרח אופייני המזכיר סירה בעלת משוטים ומפרש. השומשום לעומת זאת, הוא צמח ממשפחת השומשומיים בעל מבנה פרח המזכיר את בני משפחת הלועניים או השפתניים. פרי השומשום הוא 'הֶלֶקֶט', היינו פרי יבש המשמש מעין קופסה המכילה את הזרעים. ההלקט מורכב משתי שחלות או יותר הצמודות לפני ההבשלה ונפתחות כאשר הפרי מבשיל. כאשר ההלקט מבשיל, השחלות נפרדות ליחידות הנקראות קשוות וכל אחת מהן מכילה זרע אחד או יותר.³ הזרעים מכילים 50%-60% שמן וכ-20% חלבון, ולפיכך זרעי השומשום ידועים כמקור למינרלים חשובים רבים ומכאן ערכו הבריאותי הגבוה. גרעיני השומשום משמשים כחומר גלם למגוון רחב של מוצרים בתעשיות המזון (כמו שמן, טחינה וציפוי מאפים), וכן למוצרי קוסמטיקה ורפואה.

2. רקע הלכתי

השומשום הוזכר במשנה (חלה פ"א מ"ג) כצמח ממנו יש להפריש תרומות ומעשרות אך פטורים מלהפריש ממנו חלה: 'אלו חייבין במעשרות ופטורים מן החלה... והשומשמי'. במקום אחר במשנה (שביעית פ"ב מ"ז) מובא ששנת המעשר של השומשום נקבעת בראש השנה: 'והשומשמין שהשרישו לפני ראש השנה מתעשרין לשעבר'. ההתייחסות ההלכתית אל השומשום היא כהתייחסות לקטנית, כדברי הרמב"ם (הל' כלאים פ"א ה"ח): 'הנקרא קטנית, והן כל זרעים הנאכל לאדם חוץ מן התבואה, כגון... השומשמי'. אך כפי שראינו, מבחינת ההגדרה הבוטנית הוא אינו מוגדר כקטנית. גידול השומשום היה נהוג בארץ ישראל בימי המשנה והתלמוד באופן נרחב.⁴ מגרעיניו המתוקים⁵ היו מפיקים

1. מעובד בעיקר מתוך ערך 'שומשום' של אנציקלופדיה הלכתית-חקלאית באתר מכון התורה והארץ, בקישור <https://www.toraland.org.il/61889>

2. בשפת הדיבור: סומסום. שם באנגלית: Sesame; שם מדעי: Sesamum indicum - Sesamum orientale.

3. ראה: הרב ברוך יצחק ליפשיץ, תפארת ישראל, שבת פ"ב מ"ב יבין אות כ: 'ויש לו גבעול גבוה ו' אמות המחליף כל שנה, ובראשו גדלים כעין שרביטי קטניות שלנו, מלאים זרע עגול דק ולבן, כעין דוחן שלנו'.

4. רע"ב (שבת פ"ב מ"ב ד"ה שומשומין; שביעית פ"ב מ"ז ד"ה והשומשומין): 'ובארץ ישראל ממנו הרבה'.

5. רע"ב, שבת פ"ב מ"ב ד"ה שומשומין: 'והוא זרע דק מתוק'.

שמן⁶ להדלקה ולמאכל, כפי שתיאר הרב ברוך יצחק ליפשיץ ('תפארת ישראל', שבת פ"ב מ"ב יכ"ן אות כ):

והעיד החכם אגער שעוצרים במצרים מהגרעינים הללו שמן לבן טוב למאכל, ולהדלקה, מדאינו מעלה עשן, ויש לו גם כן ריח טוב. וכן היו מבשלים את הגרעינים עם דבש כמאכל ערב ומתוק.⁷ בשל העובדה כי ישנם זרעים רבים ב'הֶלֶקֶט' אחד, ישנם הנוהגים לאכול שומשום בראש השנה כסימן 'רוביא' משום שיש בהם ריבוי.⁸

3. הצגת הדין

כאמור, גידול השומשום היה נהוג בארץ ישראל בימי המשנה והתלמוד, והחל להתמעט עם השנים עד כדי הפסקת גידולו באדמות ארץ ישראל, וההישענות על ייבוא שומשום ממדינות זרות. בשנים האחרונות, בעקבות פיתוח זנים מתקדמים בפקולטה לחקלאות מזון וסביבה של האוניברסיטה העברית, גידול השומשום חזר לארץ ישראל ומשולב במחזור גידולי הקיץ, ממנו מופקים שמן וטחינה ישראלית בגידול מקומי. כפי שראינו בדברי המשנה, יש להפריש תרומות ומעשרות מצמח השומשום שגרעיניו ראויים למאכל בפני עצמם ומפיקים מהם טחינה ושמן. השאלה שלפנינו היא מהו שלב ההפרשה, האם יש להפריש תרומות ומעשרות מגרעיני השומשום או מהתוצר המופק מהם?

א. גמר מלאכה בשמן שומשום

1. בין שמן זית לשמן שומשום

השלב הקובע להפרשת תרומות ומעשרות הוא 'גמר מלאכה'.⁹ אולם, שונה הוא שלב גמר המלאכה בפירות וירקות מגמר המלאכה של הזית. בעוד גמר המלאכה של פירות וירקות הוא גמר מלאכת העבודות בשדה, הרי שגמר המלאכה של הזית הוא בהפקת השמן ממנו. המשנה (מעשרות פ"א מ"ז) הגדירה זמן זה בלשונה: 'משירד לעוקה'. העוקה היא גומה שהשמן מתקבץ בה בבית הבד.¹⁰ כשהשמן שנסחט מהזיתים ירד לעוקה, זהו גמר מלאכת השמן.¹¹ האם דין זה הנאמר ביחס לשמן זית, שגמר המלאכה שלו הוא בתוצר השמן, ייאמר גם ביחס לשאר שמנים, כגון שמן שומשום? כאשר נבקש למקד את השאלה, עלינו לבחון מהו 'גמר המלאכה' בשאר שמנים שאינם שמן זית? לפנינו שתי השלכות הלכתיות משאלה זו - האחת היא, מתי יש להפריש תרומות ומעשרות משומשום, האם בגמר מלאכת השדה ככל הפירות והירקות, או לאחר מיצוי השמן מגרעיני השומשום כדין גמר מלאכת הזית? ההשלכה השנייה היא, במקרה שהפרי עצמו שייך לגוי והשמן המופק מהפרי הופק ע"י יהודי - אם נגדיר שגמר המלאכה בשאר

6. משנה, שבת פ"ב מ"ב; מועד קטן יב ע"ב.

7. חידושי הר"ן, מועד קטן יב ע"ב ד"ה דחזינן.

8. שו"ת תשובות והנהגות, ח"ד סי' קלו.

9. להרחבה וביאור במושג זה, ראה: הרב שמעון בירן, 'גמר מלאכה מהו', התורה והארץ ב, עמ' 185-260.

10. ריבמ"ן, מעשרות פ"א מ"ז ד"ה משירד; ר"ש, שם ד"ה עוקה; רא"ש, שם ד"ה עוקה; רע"ב, שם ד"ה לעוקה; שנות אליהו, שם ד"ה לעוקה; תפארת ישראל, שם יכ"ן אות סז.

11. ראה גם: משנה, תרומות פ"א מ"ח.

השמנים הוא כגמר המלאכה בשמן הזית, במשקה המופק, אזי כיוון שגמר המלאכה נעשה ע"י יהודי שהפיק את השמן יש לחייב את השמן בתרומות ומעשרות כדין יכול גוי וגמר מלאכה ביד ישראל. אך אם נגדיר שגמר המלאכה בשאר השמנים שונה בעיקרו מגמר המלאכה של שמן הזית, והוא באיסוף הפרי ולקיטתו, אזי אין חיוב תרומות ומעשרות משמן המופק מפירות שונים, שכן גם גמר המלאכה היה אצל הגוי. שאלה זו עוררה פולמוס נרחב בדורות הקודמים בארץ ישראל,¹² אז שדות השומשום היו בבעלות הגויים והיהודים היו רוכשים את היבול ומפיקים ממנו שמן. הרב יוסף אשכנזי (שו"ת הרב בצלאל אשכנזי, תשובה ב), המכונה 'התנא מצפת',¹³ כתב שגמר המלאכה של שמן שומשום הוא לאחר הפקת השמן מהגרעינים, כמו שמן זית, וכך כתב:

שכבר ידוע הוא שהשמן הוי גרנו משירד לעוקה, והנה בלא ספק שגרנו של כל השמנים שווה אעפ"י שלא הוזכר במשנה מכל-מקום לפי דעתי אין פקפוק בדבר שהשמן שומשמין בפרט הוי ג"כ גרנו משירד לעוקה.¹⁴

לפיכך, שומשום בבעלות גוי והפקת השמן ממנו ע"י יהודי, יש להפריש מהשמן תרומות ומעשרות:

א"כ הישראל הקונה שומשמין ועושה מהם שמן הוה כאילו קנה זיתים ועשה מהן שמן או ענבים ועשה מהן יין וחייב במעשרות מן התורה.¹⁵

בהמשך דבריו קורא הרב יוסף אשכנזי תיגר על הגישה הסוברת אחרת, שגמר המלאכה בשומשום הוא בליקוט הגרעינים, ובכך אין חיוב תרומות ומעשרות ביבול גוי:

ואנו ראינו פה שחורי הארץ וחכמיה היו עושין שמן שומשמין ומוכרים בשוק, ואין אחד שיעלה על ליבו לומר שחייבים במעשרות. וגדולה מכל אלה, כי כמה וכמה יהודים יש בארץ שיש להם שמן ומימינו לא ראינו אדם שעושר אפילו משקל של שמן. וכן היהודים הולכים לכפרים וקונים הגפת מן העכו"ם ומוציאים ממנו שמן ואין שום אחד מעושר אפילו טיפה אחת... כל אלו גם הם ודאי לא מפי ותיקין יצא, אלא שכך נהגו העם ונמשכו אחריהם כל הבאים אחריהם מגדולם ועד קטנם.

12. המחלוקת הקדומה הייתה לגבי מינים שונים שלא ניתן לאכול אותם ללא פעולה משמעותית, כגון זיתים שלא ניתן לאוכלם ללא כבישה, האם פעולת הכבישה המכשירה את האכילה מוגדרת גמר מלאכה, או שמא גמר המלאכה הוא בליקוט הפרי ככל הפירות? בחרתי להתמקד בשמן שומשום, שכן הוא שונה בתכלית מדוגמה זו שבה נחלקו הפוסקים, שכן גרעיני השומשום ראויים לאכילה בפני עצמם אלא ייעודם הוא להפקת שמן או טחינה, וכאן יש לדון מהו השלב הקובע בהם להפרשת תרומות ומעשרות.

13. על אודותיו ראה: הרב צבי הלוי איש הורוויץ, 'תולדות ר' יוסף אשכנזי התנא מצפת', סיני ז (תש"א) עמ' שיא-של. על חסידותו ותורתו, ראה: אברהם משה לונץ, ירושלים ב (ירושלים תרמ"ז), עמ' 145, שהביא שנקרא גם רבי יוסף מוורונא. על הכינוי 'תנא' כתב החיד"א, שם הגדולים מערכת גדולים אות י [ק"ב]: 'והיו קורין אותו תנא שהיה שונה המשניות בניגון'. למקורות נוספים על אודותיו, ראה: הרב יואל פרידמן, 'מחלוקת המב"ט ובית יוסף בעניין פירות הגוי בשביעית והפולמוס סביבה', התורה והארץ ח, עמ' 129-130.

14. תשובה זו היא של הרב יוסף אשכנזי, ראה: דרישה, יו"ד סי' שלא סוף אות יא; הרב צבי הלוי איש הורוויץ, 'תולדות ר' יוסף אשכנזי התנא מצפת', סיני ז (תש"א), עמ' שכז הערה כז.

15. כ"כ: שו"ת מהרשד"ם, יו"ד סי' קצב ד"ה ועל ענין; שו"ת משפט כהן (סי' לא; סי' לח אות ה), אך כתב להפריש ללא ברכה; שו"ת ישכיל עבדי (ח"ו יו"ד סי' יד; שם השמטות יו"ד סי' ו אות ח), אך כתב להפריש בברכה, ראה מה שהעיר על דבריו בשו"ת יביע אומר, ח"ה יו"ד סי' כט אות ד.

הגישה אותה מזכיר הרב יוסף אשכנזי בדבריו היא גישתם של חכמי צפת וירושלים בדורו שנהגו לא להפריש תרומות ומעשרות משמן שומשום שגדל אצל גוי והופק ע"י יהודי, שכן לדבריהם אמנם גמר המלאכה של שמן זית הוא לאחר הפקת שמן כדברי המשנה, אך זהו דווקא בשמן זית ולא ביתר השמנים, כפי שכתב בשו"ת 'הלכות קטנות' (ח"א סי' צה):

הלוקח שומשמין מן הגוי בארץ ישראל ועושה מהן שמן, מהו? תשובה: כבר נגמרה מלאכתו ביד גוי דאין משקה גמר מלאכה אלא תירוש ויצהר דווקא.

לאור זאת השתרש המנהג בארץ ישראל שאין להפריש תרומות ומעשרות משמן שומשום משום שגמר המלאכה שלו, ליקוט היבול, היה ביד הגוי, כפי שכתב החיד"א (ברכי יוסף, יו"ד סי' שלא ס"ק יט): 'הלוקח שומשמין מן העכו"ם בארץ ישראל ועשה מהן שמן אינו חייב לעשר, וכן המנהג פשוט'.

2. הנהגת האר"י

למרות מנהג קדום זה שהיה רווח בעיר צפת אז נהגו לא להפריש תרומות ומעשרות משמן שומשום שהופק ע"י יהודי. לאחר שנים, בתקופת האר"י נקבעה ההנהגה בצפת להפריש תרומות ומעשרות משמן שומשום שיהודי הפיק ממנו שמן, על פי הדעה הסוברת שגמר המלאכה היא לאחר הפקת השמן, כפי שכתב הרב חיים ויטאל (שער המצוות, פרשת וילך ד"ה בענין):

בענין חומרות בדיני המעשר, יזהר שלא לאכול שומשמין כמו שהם בשום אופן עד שיוציא מן המעשר וזהו דין גמור כסברת כל הפוסקים, לפי שגמר מלאכתו הוא כשמוציאין שמן מהן ואז הוא פטור ממעשר לפי דעת הרמב"ם ז"ל לפי שגמר מלאכתו בהוצאת שמן הוא ביד גוי.

מקורה של הנהגה זו מהאר"י, כפי שכתב הרב אברהם מיוחס (שדה הארץ, ח"ג יו"ד סי' כה ד"ה ולשאלה השנית):

והנה מורינו ורבינו האור המופלא האר"י זלה"ה הזהיר להפריש מן הזיתים והשומשמין. ואמרתי דאיפשר דזהו כשלחן איש הישראלי והוציא מהן שמן... ומעתה מי הוא אשר יבוא אחרי המלך הקדוש האלהי מורי"א ז"ל. וכן ראוי לנהוג. ייתכן שהנהגת האר"י היא על דרך הסוד והקבלה שיש לנהוג בה למרות המנהג הפשוט שהיו נוהגים שלא להפריש משמן שומשום,¹⁶ אך על כך כתב בשו"ת 'ביע אומר' (ח"ה יו"ד סי' כט אות ב), שאין לסמוך על דברי הסוד הללו כלל במקום בו ההלכה מורה אחרת:

ואע"פ שבדברים הנאמרים ע"פ הסוד אנו חוששים לדברי האר"י ז"ל, כל שאין להם סתירה מפורשת בש"ס ופוסקים... מכל-מקום, בזה שהוראת האר"י לחומרא לסברתו היא ע"פ הדין לפי סברת כל הפוסקים, ועינינו הרואות שאדרבה מוכח כל בטר איפכא בפוסקים... אין לדיין אלא מה שעינינו רואות, וכמנהג רוב העולם להקל בדבר.

מכל מקום נמצאנו למדים על מחלוקת גדולה בין הפוסקים בשאלת עיתוי גמר המלאכה בשמן שומשום, האם היא בליקוט הגרעינים או בהפקת השמן מהם.

16. כ"כ: כף החיים, או"ח סי' קע ס"ק נא: 'הנראה כיון דנפיק מפומיה דהאר"י ז"ל יש להורות לרבים גם כן, אלא רק דאין למחות ביד המקל מאחר דיש מתירין; שו"ת ישכיל עבדי, ח"ו יו"ד סי' יד, בדעת הברכי יוסף, יו"ד סי' שלא ס"ק כ.

3. יסוד המחלוקת: גדר 'יצהר'

ניתן לומר שיסוד המחלוקת הוא בהגדרת חיוב התורה להפריש מן השמן ולא מהזיתים. בפסוקי התורה ניכרת הבחנה בין הפרשה מהתבואה לבין הפרשה מזיתים ויין. ההפרשה מהתבואה היא מן המוצר הטבעי,¹⁷ גמר המלאכה בעבודת השדה: 'עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה' (דברים יד, כב), ואילו הפרשת זיתים וענבים היא בתוצר המופק מן הפירות הללו: 'ראשית... תירשך ויצהרך... תתן לו' (דברים יח, ד). מדוע החריגה התורה הפרשת תרומות ומעשרות בזיתים וענבים מיתר המינים? ניתן לומר שהבחנה תלויה בעיקר השימוש. כלומר, עיקר שימוש וייעוד הזיתים הוא להפקת השמן, בשונה מיתר הפירות שעיקר שימושם וייעודם לאכילה.¹⁸ לאור זאת, נראה שיש לבחון בכל פרי את עיקר שימושו, ובכל פרי שעיקר שימושו וייעודו הוא להפיק ממנו משקה יש להפריש תרומות ומעשרות מן התוצר. אך ניתן לומר שהחריגה הזיתים נובעת מהיות המשקה המופק מהם משקה בעל ערך חשוב יותר מאשר המשקה המופק מיתר הפירות ולכן דווקא לגבי התנסחה התורה בלשון 'יצהר' ממנו חיוב ההפרשה ולא מן הפרי עצמו.¹⁹ לאור דברים אלו נראה שבכך נחלקו הדעות שהובאו לעיל - השיטה הסוברת שגמר המלאכה בשמן שומשום היא לאחר הפקת השמן מהגרעינים, מבוססת על ההבנה שההפרשה משמן הזית היא משום שעיקרו ושימושו לשמן, אם כן שומשום העשוי בעיקרו לשמן השלב הקובע להפריש ממנו תרומות ומעשרות הוא הפקת השמן, כדברי הרב יוסף אשכנזי שהשווה בין שמן זית לשמן שומשום: 'בלא ספק שגרנן של כל השמנים שווה'.²⁰ ואכן, הראי"ה קוק²¹ ביקש לחייב הפרשת תרומות ומעשרות משמן השומשום, שאינו מוגדר 'זיעה בעלמא', שכן טעם זה 'הוא טעם קלוש מאד', ולכן לדבריו יש לחייב שמן שומשום לאחר הפקת השמן: 'דבר העומד לעשות ממנו משקה ברובו, והדעת נותנת דדמי לין ושמך'.²² גישה זו הרואה בכל פרי את הייעוד והשימוש שלו מובאת גם בשו"ת 'ישכיל עבדי' (ח"ו השמטות יו"ד סי' ו אות ח) וזו לשונו:

בשמן שומשמן לא מצינו בשום מקום שאמרו שלא מתייחס עליהם שם משקה מכיון שעיקר זריעתם היא להוצאת שמנם, ואינם דומים לשאר הדברים שמוציאים מהם שמן כמו אגוזים וצנונות וכדומה, שאלה אין עיקר זריעתם לשם כך. לא כן השומשמן, עם שמשמשים בהם גם לאכילה, אך כל עיקרם הוא לשמן ולא הוי כזיעה בעלמא אלא כגוף הפרי, וכל כי הא ודאי דמתייחס עליהם גמר מלאכה בהוצאת שמן, ולזה אם נגמרה מלאכתם ע"י ישראל חייבין במעשר.²³

17. הבחנה זו מצויה גם ביחס בין הפרשת תרומות ומעשרות מתבואה להפרשת חלה, ראה: שיטה לא נודע למי, קידושין מו ע"ב ד"ה ואמאי.

18. תוספות, בבא מציעא פח ע"ב ד"ה כי קאמר.

19. רמב"ן, דברים יד כב ד"ה ופירוש דגן; תלמידי רבינו יונה, ברכות מא ע"א בדפי הרי"ף ד"ה כל; לבוש, או"ח סי' קנח סעי' ו: 'דתירוש ויצהר כתיב ולא ענבים וזיתים'. ראה: שו"ת בית שלמה (דרימר), או"ח סי' נד.

20. שו"ת הרב בצלאל אשכנזי, תשובה ב.

21. שו"ת משפט כהן, סי' לח אות ה.

22. אמנם לדבריו יש להפריש ללא ברכה.

23. כ"כ הרב מרדכי אליהו, התורה והארץ, ח"ה עמ' 25 סעי' יז.

אולם, השיטה הסוברת שגמר המלאכה בשמן שומשום הוא בליקוט הגרעינים ולא בהפקת השמן, מבוססת על ההבנה שדווקא בזיתים יש להפריש מהשמן משום שהתורה קבעה שמשקה זה הינו בעל ערך שונה מיתר הפירות, כדברי שו"ת 'הלכות קטנות' (ח"א סי' צה): 'דאין משקה גמר מלאכה אלא תירוש ויצהר דווקא', וביאר את דבריו הרב בן ציון אלקלעי,²⁴ שחידוש הוא שחידשה התורה שיש להפריש מיין ושמן, תירוש ויצהר, ואין לך בו אלא חידוש, ולכן בכל יתר המשקים המופקים משאר פירות אינם אלא 'זיעה בעלמא' ואין להפריש אלא מהפרי עצמו ולא מן המשקה המופק מהפרי.²⁵ לאור הבנה זו, הכריע הרב צבי פסח פראנק (שו"ת הר צבי, זרעים ח"א סי' פג)²⁶ שגמר המלאכה בשומשום הוא בליקוט הגרעינים ולא בהפקת השמן:

שמן של שומשמן שאין לו תורת משקה כלל ואינו חשיב פרי, לא שייך לומר דהשמן הוא גמר מלאכה של השומשמן, דאינו אלא פירות וכזיעה בעלמא נינהו אין להם תורת גמר מלאכה אלא בהשומשמן עצמן דהוה גמר מלאכה.

ג. בין פרי למשקה

1. מחלוקת הראשונים

כפי שראינו, נחלקו הפוסקים מהו השלב המחייב את השומשום בהפרשת תרומות ומעשרות, ליקוט הגרעינים או הפקת השמן מהם. ביארנו שבשאלה זו תלויה האם עיקר השימוש של השומשום לשמן כמו עיקר שימושו של הזית לשמן, או שהשמן המופק מן השומשום הוא 'זיעה בעלמא' שכן התורה הגדירה רק שמן ויין כמשקים בעלי ערך שיש להפריש מהם. ברם, נראה שבשאלה זו נחלקו הראשונים. בברכות (לח ע"א) מובא דין מעמדו של דבש תמרים לגבי ברכה: 'האי דובשא דתמרי מברכין עלויה שהכל נהיה בדברו. מאי טעמא, זיעה בעלמא הוא'. הגמרא מייחסת אמירה זו לדברי רבי יהושע שדבריו נאמרו ביחס למשקה היוצא מהפירות של תרומה שהוא אינו נחשב עוד לתרומה אלא לתוצר לוואי, 'זיעה בעלמא':

כמאן? כי האי תנא, דתנן דבש תמרים, ויין תפוחים, וחומץ ספוגיות, ושאר מי פירות של תרומה - רבי אליעזר מחייב קרן וחומש, ורבי יהושע פוטר.²⁷ כן מבואר בפסחים (כד ע"ב) לגבי משקה היוצא מפרי ערלה, אך שם נערכה הבחנה בין משקה היוצא מזיתים (שמן) וענבים (יין) שהוא נידון כפרי עצמו באיסור עורלה לבין יתר המשקים היוצאים משאר הפירות שאינם אלא 'זיעה בעלמא' ואינם נידון בדן עורלה:

24. הגהות הלכה רווחת, על שו"ת הלכות קטנות, ח"א סי' צה אות א.
25. כ"כ: שער המים (מיוחס), שו"ת סי' ז ד"ה ואפנה טז ע"א; ברכי יוסף, יו"ד סי' שלא ס"ק יט, בשם מהר"ם בן חביב; חכמת אדם, שערי צדק שער מצוות הארץ פ"א סעי' ט; שו"ת בית שלמה (דרימר), או"ח סי' נד; הרב זונדל מסלנט, הצדיק ר' זונדל מסלנט ורבותיו, עמ' מד; שו"ת מנחת יצחק, ח"ח סי' קיא ד"ה והנה טעמא; הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר, ח"ה יו"ד סי' כט; חזון עובדיה, תרומות ומעשרות עמ' פא).

26. ראה גם בדבריו בהערות למשפטי צדק למהר"ש גרמיזאן, הוצאת אהבת שלום עמ' 3.
27. כאן מבואר שמחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע היא מסברה, האם המשקה הוא חלק מהפרי או תוצר לוואי שלו. אך בחולין קכ ע"ב, מבואר שמחלוקתם היא בדרשות הפסוקים. ראה: תוספות, פסחים כד ע"ב ד"ה אלא.

אין סופגין את הארבעים משום עורלה אלא על היוצא מן הזיתים ומן הענבים בלבד. ואילו מתותים, תאנים ורימונים, לא. מאי טעמא... משום דזיעה בעלמא הוא. מדברים אלו מבואר שישנה הבחנה בין שמן ויין לבין יתר המשקים המופקים מפירות שאינו נידון כפרי עצמו, כדברי הרא"ש (ברכות פ"ו ס' יח): 'דזיעה בעלמא הוא לפי שמשקה אין לו טעם הפרי', אך הוסיף הרא"ש וטען שדין זה נכון לגבי סחיטה, אך 'אפשר שאם בישל הפרי ונכנס טעם הפירות במים, מברך עליהן בורא פרי העץ'. בכך מבחין הרא"ש בין סחיטה לבישול, ולדבריו משקה היוצא מכל הפירות חוץ מזיתים וענבים, יש לברך עליו ברכת 'שהכל'.

הבחנה זו אינה מקובלת על הרשב"א (ברכות לח ע"א ד"ה דבש) שכתב שסחיטה כמוה כבישול, שהמים היוצאים מסחיטת פירות נידונים כמו הפרי עצמו. אלא שיש להבחין לדעתו בין פירות שמיועדים למשקה המופק מהם, כדוגמת זיתים לשמן וענבים ליין, שהמשקה היוצא מהם כמותם, לבין פירות שאין ייעודם למשקה היוצא מהם אלא לאכילתם כמו שהם, שאין המשקה היוצא מהם, הן בבישול והן בסחיטה, נידון כמותם אלא הרי הוא 'זיעה בעלמא' וברכתו 'שהכל':

ולא דמיא למיא דשלקי ומיא דשיבתא דהנהו כיון דרוב אכילתן הוא ע"י שליטה, מי שליטתן כמותן, הא כל מידי דלית דרכיה למשלקיה ולא למסחטיה אלא למיכליה בעיניה, בהנהו לא אמרינן שיהיו מימיהן כהן.

בכך, לדעת הרשב"א, אין הבחנה בין זיתים וענבים ליתר הפירות אלא הכול תלוי בייעוד הפרי לאכילה או למשקה. להלכה, הביא השלחן ערוך (או"ח ס' רב סעי' י) את דעת הרשב"א ולאחריה את דעת הרא"ש:

פירות ששראן או בישלן במים, אע"פ שנכנס טעם הפרי במים, אינו מברך על אותם המים שהכל. והרא"ש כתב דאפשר שאם נכנס טעם הפרי במים מברך בורא פרי העץ.²⁸

ולפני כן, הביא השלחן ערוך (שם סעי' ח) את דעת הרא"ש שהבחין בין המשקה היוצא מזיתים וענבים לבין יתר הפירות, ולא את הבחנת הרשב"א בייעוד הפרי למשקה או אכילה:

דבש הזב מהתמרים, מברך עליו שהכל. וכן על משקין היוצאין מכל מיני פירות, חוץ מזיתים וענבים, מברך שהכל.

וכן הובא דין זה בשלחן ערוך (או"ח ס' רה סעי' ג): 'אם סחטן, אינו מברך על אותם משקין אלא שהכל', כדעת הרא"ש. מדברים אלו נראה שהכריע השלחן ערוך כדעת הרא"ש, אולם כתב 'מאמר מרדכי'²⁹ שהשלחן ערוך לא הכריע כדעת הרא"ש, שכן הביא אף את דעת הרשב"א, אלא שפסק כן מספק כדין 'ספק ברכות' לברך 'שהכל', ברכה המועילה גם לדעת הרשב"א מספק.³⁰ יתרה מכך, כתב ה'חזון איש' (או"ח ס' לג ס"ק ה

28. כן הביא בית יוסף, או"ח ס' רב אות י ד"ה בשל, את שתי הדעות ללא הכרעה; ב"ח, או"ח ס' רב אות ז: 'ובשלחן ערוך הביא שני הדעות בסתם ולא הכריע'.

29. מאמר מרדכי, או"ח ס' רה ס"ק ה.

30. כ"כ: לבוש, ס' רב סעי' י; שער הציון (ס' רה ס"ק כא; ס' רב ס"ק נד). יש שכתבו שהרא"ש עצמו מסופק, שכן לשונו היא 'אפשר', ראה: ערך לחם, ס' רב סעי' י. אך ראה: דעת תורה, או"ח ס' רב סעי' י: 'דדרך הרא"ש לכתוב לשון אפשר גם בדין ברור, וא"כ גם הכא יש לומר כן'.

ד"ה עוד יש) שגם הרא"ש מודה לרשב"א³¹ שהעיקרון הקובע הוא ייעוד הפרי למשקה או לאכילה וזו לשונו:

דגם הרא"ש מודה להרשב"א דהכי דעיקר דרכו בסחיטה חשיב פירי. והא דהוצרך הרא"ש למיהב טעמא במי שליכא משום טעם כעיקר, דהתם אין דעתו על המשקין היוצאין אלא לאכול את הירק המבושל, והמשקין הן רק טפל אצלו. אבל אם כל דעתו על המשקין, חשיב פירי... וכיון דהרשב"א הכריע הדבר, ואין לנו הכרח שהרא"ש חולק, למעוטי בפלוגתא עדיף.

לאור זאת, פוסקים נוספים קבעו את הכלל של הרשב"א, שהבחנה היא בין פרי המיועד למשקה לבין פרי המיועד לאכילה.³²

2. בין דיני ברכות למעשרות

אולם ייתכן שיש להבחין בין דיני ברכות לדיני מעשר. כלומר, ייתכן שמשקה היוצא מהפירות ברכתו 'שהכל' משום שהוא מוגדר 'זיעה בעלמא', אבל לגבי תרומות ומעשרות יש להפריש מהמשקה. הבחנה זו מצויה בשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' תקסג) ביחס לסוכר היוצא מהקנים (קנה סוכר). בתחילת דבריו השווה הרדב"ז בין דיני ברכות לדיני תרומות ומעשרות וטען שיש לברך 'שהכל' על סוכר המופק מהקנה³³ וזו גם הסיבה שאין הסוכר מתחייב בהפרשת תרומות ומעשרות:

ואני אומר, שאין זו פרי ואין מברכין עליו אלא שהכל... וכן אני אומר לעניין תרומה ומעשר שאין זו פרי לא של עץ ולא של אדמה. שלא נקרא פרי אלא הגדל מן העץ או מן הירק, אבל זה אינו אלא מים היוצאין מן העץ ולא נקרא זה פרי... הסוכר הוא מים מן העץ בעצמו ומבשלין אותו עד שנקרש. הלכך, אין זה פרי ואין נוהגין בו לא תרומה ומעשר ולא ערלה.

אך מיד לאחר מכן ביקש הרדב"ז להבחין בין דיני ברכות לדיני מעשר, וייתכן שלגבי ברכה יש לברך על הסוכר 'העץ' ומכל מקום אין לחייבו במעשרות, וזו לשונו: ואי לא דמסתפינא הוה אמינא... דלא נהיג בו תרומה ומעשר. דעד כאן לא אמרו אלא לעניין ברכה... אין מברכין עליו שהכל, אבל לעניין תרומה ומעשר כיון שעיקרו מים של עץ ולא פרי אין נוהג בו.

כלומר, דברי הרשב"א נאמרו רק ביחס לדיני ברכות, שכאשר עיקר השימוש והייעוד של הפרי לתוצר המופק ממנו ברכתו 'העץ',³⁴ לבין דיני מעשר שנקבעים לפי הפרי שבשדה, כדברי התורה (דברים יד, כב): 'עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה'.

31. ראה: נהר שלום, או"ח סי' רב ס"ק יב.

32. ב"ח, או"ח סי' רב אות ז; ט"ז, או"ח סי' רב ס"ק ט; באר הגולה, שם; עטרת צבי, שם ס"ק יג; מגן אברהם, שם ס"ק כב.

33. כ"כ הרמב"ם, הל' ברכות פ"ח ה"ה. בביאור דעת הרמב"ם, ראה: ביאור הלכה, או"ח סי' רב סעי' טו ד"ה על הסוקר.

34. ראה: טור, או"ח סי' רב, שהבחין בין דבש תמרים שברכתו 'שהכל' משום שעיקר התמרים לאכילה והדבש מוגדר 'זיעה בעלמא' לבין סוכר היוצא מהקנים שברכתו 'העץ' משום שעיקרו לסוכר. על דברי הטור, כתב בית יוסף, שם אות א ד"ה על כל: 'ודברים של טעם הם וכן הלכה'.

ד. בין טחינה לשמן

נשוב להפרשת תרומות ומעשרות משומשום. כאמור, הדיון בדורות הקודמים היה במקרה שגרעיני השומשום היו בבעלות גוי והפקת השמן הייתה ע"י יהודי, שכן אז היו השדות בארץ ישראל בבעלות גויים, ולאחר תקומת מדינת ישראל השומשום יובא מחוץ-לארץ והפקת השמן ממנו הייתה בידי יהודי בארץ ישראל. כיום, בעקבות פיתוח זנים מתקדמים בפקולטה לחקלאות מזון וסביבה של האוניברסיטה העברית, גידול השומשום חזר לארץ ישראל ומשולב במחזור גידולי הקיץ, ממנו מופקים שמן וטחינה ישראלית בגידול מקומי, ונמצא שהיבול, ליקוטו והפקת השמן נעשה ע"י יהודים. אם כן, נשאלת השאלה מהו השלב ממנו יש להפריש תרומות ומעשרות, האם יש להפריש מגרעיני השומשום לאחר לקיטתם או לאחר הפקת התוצר? כאמור, הפוסקים נחלקו ביחס להפקת שמן מגרעיני השומשום אך לא חיוו דעתם ביחס להפקת טחינה מגרעיני השומשום. מי שהתייחס לכך היה הרב מרדכי אליהו (התורה והארץ, ח"ה עמ' 25 סעי' יז) שלא הבחין בכך:

וכן הבוצר ענבים ליין או זיתים לשמן, יש להפריש מהם תרו"מ רק לאחר עשיית היין והשמן מפני שזהו גמר מלאכתם. וכן הדין... פרי שבדרך כלל אוכלים אותו לאחר דיכה, כמו שומשום, שרובו עומד לשמן, היות וגמר מלאכתו היא לאחר שדכו אותו.³⁵

אולם נראה שיש להבחין בשלב הקובע להפרשת תרומות ומעשרות בין הפקת שמן משומשום להפקת טחינה. הפיכת גרעיני השומשום ממצב הטבעי בהיותם מוצק למצב נוזלי מהווה שינוי ניכר ומהותי, ולכן השלב הקובע להפרשת תרומות ומעשרות משמן שומשום הוא לאחר הפקת השמן. לעומת זאת, הפקת טחינה מגרעיני השומשום נעשית באופן של דיכה-טחינת הגרעינים, שאין זו פעולה משמעותית ולכן במקרה זה יש להפריש מגרעיני השומשום.

מסקנה

- א. צמח השומשום הגדל בארץ ישראל חייב בהפרשת תרומות ומעשרות.
- ב. כשמפיקים שמן מגרעיני השומשום, יש להפריש תרומות ומעשרות בברכה מהשמן.
- ג. כשמפיקים טחינה מגרעיני השומשום, יש להפריש תרומות ומעשרות בברכה מהגרעינים.



35. מובא גם באמונת עתיד, גיליון 112 אלול תשנ"ו, עמ' 1 אות ב.

הרב יצחק דביר

עצים סובטרופיים - חנטה או לקיטה?

הקדמה

מתקופת חז"ל ועד ימינו 'עלו לארץ' מיני עצים שונים שבעבר לא היו מצויים בה. מקורם של רבים מהם מאזורים רוויי גשמים, מערכת השורשים שלהם שונה מהעצים הים תיכוניים, ולפיכך לא די להם במי הגשמים אלא הם זקוקים לתוספת השקיה. בין העצים הללו ניתן למנות את האבוקדו, מנגו, ליצי, אנונה ועוד. במאמר זה נבקש לברר כיצד קובעים את שנת המעשר של פירות עצים אלו - האם לפי השנה שבה נלקטו או לפי השנה שבה חנטו?¹

א. מקור ההבחנה בין אילן וירק

במסכת ראש השנה (יג ע"ב) מונה רבה את שלבי הגידול הקובעים לאיזו שנה שייך היבול: 'אמור רבנן: אילן - בתר חנטה, תבואה וזיתים - בתר שליש, ירק - בתר לקיטה'. לעניין ערלה וכלאיים, צמחים מסווגים כ'אילן' או כ'ירק' בהתאם לאורך חייהם: צמח בעל גזע רב-שנתי מוגדר כ'אילן', בעוד שצמח חד-שנתי מוגדר כ'ירק'. יש לבחון האם הגדרה זו תקפה גם לעניין קביעת שנות הצמח לפי שלבי החנטה והלקיטה. כדי לברר זאת, נעמוד על הטעם שהובא בגמרא (ראש השנה יד ע"א) להבחנה בין 'ירק' ל'אילן', וכך נאמר בגמרא שם:

רבי יוסי הגלילי אומר: באספך מגרנך ומיקבך, מה גורן ויקב מיוחדין - שגדילין על מי שנה שעברה, ומתעשרין לשנה שעברה, אף כל שגדילין על מי שנה שעברה - מתעשרין לשנה שעברה, יצאו ירקות שגדילין על מי שנה הבאה ומתעשרין לשנה הבאה. רבי עקיבא אומר: באספך מגרנך ומיקבך, 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. השימוש של התנאים בהגדרות בוטניות כדי לבאר את ההבחנה בין מינים שקביעת שנתם נעשית לפי החנטה לבין אלו הנקבעים לפי הלקיטה, מעורר שאלה לגבי מעמדם של מיני אילנות (רב-שנתיים) הדומים מבחינה בוטנית לירק, וכן להיפך. כדי לברר זאת, יש לעמוד על משמעות הלימוד מהפסוק שהזכירו התנאים: האם הפסוק מלמד שיש הבדל בין ירק לאילן, והתכונות הבוטניות שצוינו נועדו רק להבהיר את טעמו של ההבדל?

1. תודתי לאגרונום מוטי שומרון שסייע לי ברקע המקצועי לכתיבת מאמר זה.

או שמא הפסוק עצמו קובע כי החנטה והלקיטה נקבעות בהתאם לחלוקה הבוטנית, כך שהתכונות הללו הן הקריטריון המרכזי בקביעת ההלכה (בלא תלות בהגדרת המין כאילן או כירק), וממילא דינם של מיני אילנות שתכונותיהם דומים לירק יהיה כירק, וכן להיפך.

1. מעמד הלימוד

חנטה קובעת בעצים גם לענייני דאורייתא: ערלה, רבעי ושביעית, וממילא נראה שהלימוד שהובא לעיל הינו לימוד גמור מן התורה. אלא שאם כך היינו מצפים שהדין יהיה אחד בכל מיני האילנות והירקות, ואולם למעשה מצאנו שני חריגים:

(א) בזיתים וענבים נפסק ששליש הגידול קובע, למרות שתכונותיהם כשאר האילנות: גדלים על רוב מים, ויונקים ממי שנה שעברה.

(ב) הגמרא² אומרת שבגידולי אורז ודוחן קבעו חכמים ללכת אחר השרשה משום שזמן לקיטתם אינו אחד.

דעות הראשונים נחלקו לשתי סיעות:

רש"י (ראש השנה יד ע"א) נקט שמועדי החנטה והלקיטה נקבעו על ידי חכמים, והשימוש בפסוק 'באספך מגרנך ומיקבך' הוא 'לאסמכתא בעלמא'. התוספות, הרא"ש והראב"ד שנקטו כשיטה זו הבינו שאין כל מקור מן התורה לקביעת מועדי החנטה והלקיטה וחכמים הם אלו שקבעו אותם.³ אמנם לדעת ה'פני יהושע'⁴ הדין שבאילן הולכים אחר החנטה נלמד מקביעת התורה לגבי ערלה, ורק לגבי ירקות שאליהם לא התייחסה התורה הבינו חכמים מסברה שהפרי שייך לשנה בה הוא נלקט.

לעומת רש"י, ר"י⁵ סובר שהלימוד שהובא בגמרא אינו אסמכתא אלא מקור הדין. התוספות⁶ הסתפקו אם הפסוק 'באספך מגרנך ומיקבך' הוא המקור גם לכך שבירק

2. ראש השנה יג ע"ב.

3. רש"י, ראש השנה יג ע"ב ד"ה מתוך, התייחס לסמכותם של חכמים לקבוע את מועדי הגידול: 'ומעשר פירות האילן וקטניות וירק מדרבנן הן, ויכולת ביד החכמים לקבוע זמן לפי דעתם לכל אחד ואחד'. את השיטה הזו ניתן להבין בכמה אופנים:

(א) התוספות, ראש השנה יג ע"ב ד"ה מתוך והרא"ש, שביעית פ"ב מ"ז הבינו שהמועדים הללו נקבעו לענייני דרבנן בלבד: מעשרות, ושביעית בזמן הזה. הר"ן, חידושי הר"ן, ראש השנה יד ע"א בסופו, מבאר שמן התורה שליש הגידול קובע בכל האילנות, אלא שמחמת הנוחות קבעו את החנטה כמועד הקובע (פרט לזיתים וענבים שחיובם במעשרות מן התורה). אכן ראה שם דף יב ע"א שכתב שחנטה בשאר עצים מן התורה, וצ"ע.

(ב) לפי הראב"ד התורה מסרה את יכולת קביעת זמני קדושת הפירות לחכמים על פי ראות עיניהם, ולקביעתם תוקף גם בדיני תורה. כך הובאה דעתו בריטב"א, ראש השנה יג ע"ב. אמנם בראב"ד שלפנינו, כתוב שם, ראש השנה ב ע"ב כתוב להיפך: 'ולפי שהם מדבריהם הלכו בהם למראית עיניהם'.

4. פני יהושע, ראש השנה יד ע"א. לדעתו סברת חכמים לעניין ירק מועילה אף לדיני תורה, והסיבה שרש"י הגדיר את הלימוד כאסמכתא משום שהוא עוסק במעשרות שחיובם מדרבנן ואינם זקוקים ללימוד מן התורה, אך לא משום שתוקף קביעתם אינו מן התורה.

5. הובאה בשמו בתוספות ישנים, ראש השנה יד ע"א, ובתוספות, קידושין ג ע"א ד"ה מה ירק. ר"י מבאר שהמקור אמנם לא נצרך לעניין מעשרות, שחיובם באילנות וירקות מדרבנן, אך נדרש לעניין שמיטה שעיקר חיובה מן התורה.

6. תוס', קידושין ג ע"א. נראה שההבדל בין שני התירושים טמון בגרסאות התוספתא: בגמרא שלנו נאמר: 'מה גורן ויקב... אף כל שגדלים על רוב מים מתעשרים לשנה שעברה, יצאו ירקות וכו', משמע שדינם של האילנות הדומים לגורן ויקב נלמד גם הוא מפסוק זה, מנגד בלשון הספרי (ראה, קמ) שם לא מוזכר משפט זה, אלא רק 'יצאו ירקות וכו'.

הלקיטה קובעת וגם לכך שבאילן החנטה קובעת, או שמא דין חנטה באילנות נלמד מערלה ורבעי, והלימוד מן הפסוק 'באספך מגרנך ומיקבך' נצרך רק להחריג את הירק שדינו אחר לקיטה.⁷ הר"ש כתב כאפשרות השנייה.⁸ הרמב"ם לא ביאר את דעתו בפירוש, אך הפני יהושע⁹ מעיר שהרמב"ם בוודאי סובר שתוקפו של הלימוד 'באספך מגרנך ומיקבך' מן התורה, שהרי לדעתו כל עצי הפרי חייבים במעשרות מן התורה.¹⁰ אלא שלדעת הרמב"ם ה'חנטה' באילנות היא שליש הגידול (עונת המעשרות), כזיתים וענבים שלהם יש לימוד מפורש מן התורה, ולא מבואר האם מאותו הלימוד למדו גם לשאר האילנות, והפסוק 'באספך מגרנך ומיקבך' מחריג את הירקות שבהם הולכים אחר הלקיטה, או שמא הפסוקים שמהם למדו לזיתים וענבים אינם יכולים ללמד על שאר האילנות, והפסוק 'באספך מגרנך ומיקבך' הוא זה שלימד אותנו שגם בכל שאר האילנות הדומים לגורן ויקב הולכים אחר שליש.¹¹

2. משמעות המחלוקת לנדונו

(א) לפי ההבנה הראשונה בדעת ר"י, שהמקור שהובא בגמרא 'באספך מגרנך ומיקבך' הינו לימוד גמור מדאורייתא, וממנו למדו באילו צמחים הולכים אחר חנטה ובאילו אחר הלקיטה, יש לבחון כל מין לפי הקריטריון שקבעה התורה: האם הוא גדל על 'כל מים' או על מי שנה שעברה. ואין זה משנה אם הוא מוגדר 'אילן' או 'ירק'.

(ב) להבנת הפני יהושע' בדעת רש"י, שברירת המחדל של חכמים היא ללכת אחר הלקיטה, והאילנות הוחרגו משום שלעניין ערלה נקבע שהולכים אחר חנטה, מובן שכל צמח שנחשב כאילן לעניין ערלה הולכים בו אחר החנטה.

(ג) לסוברים שמדובר באסמכתא מדרבנן (ראב"ד, תוספות, רא"ש, ר"ן), יש להסתפק האם חכמים קבעו ללכת אחרי חנטה בכל מין שמוגדר כאילן, וההגדרות הבוטניות שניתנו הן רק נימוק לקביעתם, או שמא הם לא חילקו בין אילן וירק, אלא בין מינים שהגדרותיהם הבוטניות זהות למה שקבעו.

(ד) לדעת הסוברים שדין החנטה באילן נלמד מדיני ערלה ורבעי (ר"ש, הבנה שנייה בדעת ר"י), והפסוק 'באספך מגרנך ומיקבך' מחריג את המינים שאינם זהים לגורן ויקב ובהם הולכים אחר לקיטה, יש להסתפק אם הפסוק מחריג רק ירקות, שממילא אינם כלולים בלימוד מדיני ערלה, או שמא הלימוד מחריג גם מיני אילנות שמאפייני הגידול שלהם אינם זהים לגורן ויקב.

(ה) בדעת הרמב"ם, הסתפקנו אם להבין כגישה הראשונה וממילא ההגדרות זהות להגדרת אילן וירק, או שמא כגישה האחרונה, ולגביה השאלה נתונה בספק.

7. הר"ש שם מבאר שגם לקטניות שהלכו בהם אחר השרשה יש לימוד מן הפסוק.

8. ר"ש, שביעית פ"ב מ"ז.

9. פני יהושע, ראש השנה טו ע"א ד"ה בגמרא.

10. ראה מקדש דוד, מעשרות סי' ג אות א שאף הוא כתב שלדעת הרמב"ם הדרשה אינה אסמכתא. אלא שדברי הפני יהושע אינם מוכרחים, והרמב"ם יכול לסבור כמו הראב"ד שלחכמים ניתן כוח בעניין זה לקבוע גם לענייני תורה.

11. כאפשרות הראשונה משמע בפירוש הרמב"ם לגמרא ראש השנה יד ע"א, שהדיון רק בירק אם הוא כלול ב'גרנך', וכך גם לשון תוספות הרי"ד שם. וכן נראה במקדש דוד, מעשרות סי' ג אות א שהבין שלדעת הרמב"ם הדרשה אינה נצרכת כדי ללמד דין חנטה באילן.

ב. ראיות ודעות הראשונים

1. בצלים הסריסים

המשנה במסכת שביעית (פ"ב מ"ט) כותבת: 'בצלים הסריסים ופול המצרי שמנע מהם מים שלשים יום לפני ראש השנה מתעשרין לשעבר ומותרים בשביעית'. בירושלמי (שביעית פ"ב ה"ו) מבואר הטעם לכך שבבצלים שלא הושקו 30 יום לא הולכים אחר הלקיטה, וכך נאמר שם: 'אמר רבי מנא כיון שמנע מהם מים שלשים יום לפני ראש השנה נעשו כבעל'. ראשונים רבים הבינו שמשנה זו אליבא דרבי עקיבא שסובר שההבדל בין 'ירק' ו'אילן' נקבע לפי הצורך בגשמים, ומניעת ההשקיה מן הבצלים הגדירה אותם 'כבעל' שלא הולכים בו אחר לקיטה.¹² מדבריהם עולה שהדין אינו נקבע לפי הגדרת המין, כ'ירק' או 'אילן', אלא לפי תנאי הגידול בפועל. יתרה מזו, ההגדרה הקובעת אם הולכים אחר חנטה או לקיטה כלל אינה קשורה ל'ירק' ול'אילן' אלא ל'שדה בעל' שאינו זקוק להשקיה או ל'שדה שלחין'. גם מלשון הרמב"ם בפירושו לגמרא (ראש השנה יד ע"א) משמע שהגדרת 'ירק' לעניין זה נקבעת לפי הצורך של הצמח בתוספת השקיה, שכן כתב: 'שאין קרוין ירקות ומתעשרין לשנה הבאה אלא שגדלין על כל מים'.¹³ מנגד, רש"י (ראש השנה יד ע"א) כתב:

דרכן של בצלים הסריסין ופול המצרי למנוע מהן מים שאובין פרק אחד לפני לקיטתן כדי להקשותן, לפיכך חילקום חכמים משאר ירקות. מדבריו נראה שחכמים שינו את דינם של הבצלים הסריסים באופן מיוחד, אך ככלל קבעו חכמים שבכל מיני ירק הולכים אחר הלקיטה ובכל מיני אילן הולכים אחר חנטה.¹⁴ אלא שבהמשך הוסיף רש"י שהסיבה שירקות אחרים שמנע מהם מים אין דינם כ'אילן' היא משום ש'בטלה דעתו אצל כל אדם' (ולא משום שחכמים קבעו דין מיוחד לבצלים הסריסים בלבד ולא לשאר הירקות), ומכך נראה להיפך, שהדין תלוי בהרגלי ההשקיה המקובלים בכל מין.

2. אתרוג והדרים

הגמרא¹⁵ אומרת שהאתרוג דומה לירק בכך שהוא גדל על 'כל מים', ובמסכת ראש השנה¹⁶ נחלקו תנאים האם בשל כך דינו של האתרוג שונה משאר האילנות: לדעת רבי אליעזר דינו כ'אילן', לדעת רבותינו שבאושא דינו כ'ירק', ולדעת רבן גמליאל דינו כ'אילן'.

12. ר"ש, שביעית פ"ב מ"ט; תוס', ותוס' הרא"ש ראש השנה יד ע"א ועוד. אך דעת רש"י ראש השנה יד ע"א שמשנה זו כרבי ישמעאל.

13. לדעת הסוברים לעיל, שחנטה באילן נלמדה מערלה או מזיתים וענבים, והפסוק 'באספך מגרן ומיקבך' בא רק להחריג ירקות, אין ראיה מכאן שכוונת הפסוק להחריג גם אילנות שמבחינה בוטנית דומים לירק ודינם יהיה אחר הלקיטה, אלא רק להיפך, שאין כוונתו להחריג ירקות שדומים לאילן.

14. אולי כך יש לדייק מלשוננו שם בד"ה על כל מים: 'כענין שנאמר (דברים יא) והשקית ברגלך כגן הירק - סתם גן הירק דרכו בהשקאה'. דהיינו שקבעו חכמים יחס כולל לכל הירקות משום שכן הוא 'סתם ירק'.

15. קידושין ג ע"א.

16. ראש השנה יד ע"ב-טו ע"ב.

לעניין שביעית וכ'ירק' לעניין מעשרות. התוספות¹⁷ כתבו שתי אפשרויות להבנת החילוק שבין דין האתרוג לעניין שביעית לדינו לעניין מעשרות:

(א) מעיקר הדין דינו של אתרוג כ'ירק', אך בשביעית הורו לחומרא לחשוש גם לחנטה.
(ב) מעיקר הדין 'אף על גב דאתרוג גדל על כל מים אין לנו לחלקו מדין שאר אילנות...'¹⁸ ולכן בשביעית שעיקרה מן התורה הותירו את דינו כשאר האילנות. ולגבי מעשר, שחיובו מדברנו, תיקנו שיהיה דינו כ'ירק'.

ר"ד פוברסקי¹⁸ ביאר שההבדל בין הטעמים נוגע בדיוק בשאלתנו: לפי הטעם הראשון הדין נקבע על פי צורך הצמח בגשמים, וממילא עיקר דינו של האתרוג אחר לקיטה, ואילו לפי הטעם השני בכל סוגי האילנות הולכים אחר חנטה, והטעמים שהובאו בגמרא (גדל על כל מים או רוב מים) אינם אלא 'רק סימן וילפותא בעלמא על מין אילן שגדל על רוב מים... וא"כ אתרוג, אף על פי דגדל על כל מים, סו"ס הרי הוא מין אילן'.¹⁹

נראה שבשאלה זו נחלקו מפרשי הרמב"ם, שבהלכות מעשר שני²⁰ קבע שהולכים באתרוג אחר לקיטתו כ'ירק' בין לעניין מעשר ובין לעניין שביעית, ואילו בהלכות שמיטה²¹ הכריע לנהוג לחומרא גם לפי לקיטה וגם לפי חנטה:

(א) רבים הבינו שלמעשה דעתו שדינו של האתרוג כ'ירק', אלא שלא רצו להקל בו ולפוטרו מן המעשרות כשנלקט בשמיטה והורו להחמיר בזה.²²

(ב) ה'כסף משנה'²³ הבין שהרמב"ם הסתפק בזה למעשה ולכן הורה להחמיר כשתי השיטות.

(ג) ה'לבוש',²⁴ ה"טז,²⁵ והש"ך²⁶ הבינו שלעניין מעשר נפסק שדינו כ'ירק' ולעניין שביעית דינו כ'אילן'.

את השיטה האחרונה ניתן להבין רק לפי התירוף השני של התוספות, משום שהם נקטו שדין האתרוג בשביעית כ'אילן' גם לקולא. ממילא עולה שלדבריהם חכמים קבעו הגדרות חותכות שבכל מיני הירקות הולכים אחר לקיטה ובכל מיני האילנות אחר חנטה, ורק את האתרוג החריגו לעניין מעשר. אולם לפי הסוברים כשני הביאורים הראשונים, שהרמב"ם מגדיר את האתרוג כ'ירק' או כספק ירק, יש להסתפק האם ללמוד מכך שלדעתו הגדרת המינים שהולכים בהם אחר חנטה אינה נקבעת לפי גדר 'אילן' ו'ירק' אלא לפי תכונותיהם הבוטניות (רוב מים או כל מים), או שמא אפשר שבאופן עקרוני בכל האילנות הולכים אחר

17. תוס', קידושין ג ע"א.

18. שיעורי רבי דוד פוברסקי, קידושין ג ע"א.

19. יש להעיר שתוס', ראש השנה יד ע"א, ותוס' הרא"ש שם, הזכירו רק את הטעם השני ונראה שכך נקטו.

20. רמב"ם, הל' מעשר שני פ"א ה"ה.

21. רמב"ם, הל' שמיטה פ"ד הי"ב.

22. רדב"ז, ח"ו ב' אלפים קעז; ר"י קורקוס, הל' מעשר שני פ"א ה"ה; אור שמח שם; מעשה רקח, שם; מרכבת המשנה, שם; כפות תמרים, סוכה מ ע"א ד"ה ורבותינו; ערוך לנר, סוכה מ ע"א; ר"ד סולובייצ'ק, רשימות שיעורים, קידושין ג ע"א ד"ה תוד"ה מה ירק. וראה בעל המאור, ראש השנה ג ע"א שהביא ציטוט מפירוש הרמב"ם שזו חומרא לנהוג כשניהם, אך בסיום דבריו משמע שהעיקר הוא אחר חנטה, אלא שדבריו סותרים את דבריו בהלכות שפסק ללכת אחר לקיטה.

23. כס"מ, הל' שמיטה פ"ד הי"ב.

24. לבוש, יו"ד סי' שלא סעי' קכו.

25. ט"ז, יו"ד סי' שלא ס"ק כט.

26. ש"ך, יו"ד סי' שלא ס"ק קמו.

חנטה, אלא שלאחר קבעו חכמים דין מיוחד (בדומה לדעת רש"י לעיל בעניין בצלים הסריסים). נראה ששאלה זו הובילה למחלוקת פוסקים ביחס לדינם של שאר מיני ההדרים, שאף הם זקוקים לתוספת השקיה, וחכמים לא התייחסו אליהם בפירוש: הר"ש סירלאו²⁷ כתב בפשטות שדינם של לימונים זהה לאתרוגים, והולכים בהם אחר הלקיטה. מדברי הרב קוק²⁸ נראה שכך הדין בכל המינים הדומים לאתרוג, אלא שהסתפק אם כל מיני ההדרים זהים אליו בתכונותיהם, ולמעשה מחמת כמה הבדלים לא החמיר בשמיטה, אך במעשרות הורה להחמיר גם אחר לקיטה.²⁹ מדבריו עולה שיש לשער בכל מין לפי תכונות גידולו. מנגד, ה'חזון איש'³⁰ הסתפק אם דין ההדרים כאתרוג משום 'דמינא דאתרוג ניהו', משמע שהבין שרק את מין האתרוג החריגו חכמים. וכן דעת הר"מ טוקצ'נסקי,³¹ וכך הורו פוסקים נוספים.³² הגרש"ז אויערבך³³ דקדק כך מלשון הרמב"ם שכתב 'האתרוג בלבד משאר פירות האילן הרי הוא כירק', משמע שהייתה תקנה מיוחדת לגבי אתרוג בלבד.³⁴

3. צלף

הרמב"ם³⁵ פסק ש'צלף' הוא ספק 'אילן', ולכן אם נלקט לפני ט"ו בשבט מעשרים ממנו גם מעשר של שנה שעברה וגם של שנה זו. הראב"ד הבין שספקו נובע ממחלוקת בית שמאי ובית הלל אם הצלף מוגדר כ'אילן' לעניין ערלה וכלאיים. מדבריו עולה שהגדרת 'אילן' ו'ירק' לעניין מעשר זהה להגדרתם לעניין כלאיים. וכך עולה מדברי ה'כסף משנה' (שם) שביאר שאמנם בית הלל שם הכריעו שמדובר ב'אילן', אך במעשרות שאפשר לתקן בקלות החמירו לחשוש לצד הספק. לאור זאת נראה שגם פסיקתו ב'שלחן ערוך'³⁶ שבה העתיק את דברי הרמב"ם מבוססת על הנחה זו. מנגד, ר"י קורקוס (שם) הבין שהרמב"ם מסכים שהצלף מוגדר כ'אילן' מבחינה הלכתית, אלא שדינו לגבי מעשרות שונה משום שהוא גדל על 'כל מים' כ'ירק'.³⁷ כדבריו כתבו רבים נוספים,³⁸ ומדבריהם עולה שבכל מין

27. רש"ס, שביעית פ"ט ה"ד.

28. שבת הארץ, קו"א יח.

29. משפט כהן, סי' נא.

30. חזו"א, שביעית פ"ז אות טז.

31. ספר השמיטה, פ"א הערה 5, משמע מדבריו שם שהבין שהצד לומר שתפוז כאתרוג רק אם הוא ממינו, וכסימן לכך שאינו מינו הביא את צורת הריקבון השונה שלהם.

32. דרך אמונה, הל' מעשר שני פ"א ס"ק לה, וכדבריו נראה שהבין בכרם ציון, תרומות פט"ז, אות יד, וגם הגר"ע יוסף, חזון עובדיה, תרומות עמ' קכד, הזכיר את ספקו של החזו"א. ובשו"ת מנחת יצחק, ח"ח סי' עב הורה אף הוא להפריש את שני המעשרות מטעם ספק החזון איש, וכן הגרי"א הרצוג, פסקים וכתבים ח"ג סו"ס עב, הזכיר זאת כספק. והגר"מ אליהו, מאמר מרדכי שביעית סי' יב סעי' יד הורה להחמיר גם לעניין שביעית.

33. מנחת שלמה, ח"א סי' נא אות כב. אמנם ראה בקובץ מקבציאל, כרך כח, במכתב שהובא בשמו, שם דן בגוף הסברה כאילו אין הדין נוגע רק לאתרוגים, ואפשר שלשיטת החולקים כתב כן.

34. מדברי הסוברים להלן שגם מעמדו של צלף כאתרוג, משמע שלא דייקו כך מהרמב"ם.

35. רמב"ם, הל' מעשר שני פ"א ה"ז.

36. שו"ע, יו"ד סי' שלא סעי' קכז.

37. יש להעיר שהצלף המזוהה כך בימינו מסוגל להתקיים היטב לאורך זמן ללא השקיה כלל.

38. מרכבת המשנה והישועות מלכו, הל' מעשר שני פ"א ה"ז; ר"ש סירלאו, מעשרות פ"ד ה"ד; פאת השולחן פי"ג, ה"ג, וערוך השלחן, זרעים סי' קיח סעי' טז-יז.

עלינו לבחון את תכונת גידולו ולפי זה להכריע אם הולכים בו אחר חנטה או לקיטה, וכך היא לשון החזון איש (שביעית סי' ז ס"ק טו): 'דשנתן של הצמחים הוא לפי טבען, ויש מקום לספק בצלף אף שהוא אילן'.³⁹

ג. הגדרת התכונות הבוטניות שנקבעו

למדנו שהראשונים והפוסקים נחלקו בשאלה שבה פתחנו: יש שהבינו שבכל צמח שמוגדר כאילן מבחינה הלכתית הולכים אחר חנטה, ובכל צמח המוגדר כירק הולכים אחר לקיטה, פרט למינים מיוחדים שהחריגו חכמים. מנגד, יש סוברים שהגדרות אילן וירק אינן קובעות לעניין זה, וההלכה נקבעת לפי תכונותיו הבוטניות של הצמח. לשיטה זו עלינו להבין לעומק מהן התכונות שקבעו חכמים, לפי כל אחד מהתנאים: לדעת רבי יוסי חכמים הבחינו בין מינים שגדלים 'על מי שנה שעברה' לאלו שגדלים 'על מי שנה הבאה', ואילו לדעת רבי עקיבא הבדילו בין מינים הגדלים 'על כל מים' למינים שגדלים 'על רוב מים'.

1. יונק ממי שנה שעברה

רש"י⁴⁰ וריטב"א⁴¹ ביארו שבאילן הלכו אחר החנטה משום שבשעת החנטה האילן אגר די כוחות כדי להצמיח את הפרי, לעומת ירק שנהנה ממי אותה השנה כל העת. ביאור זה הוא כדעת רבי יוסי, ומכך שביארו בפשטות כמותו משמע שהבינו שכך ההלכה. כך גם נראה מהראשונים שביארו שהסיבה שנקבע ט"ו בשבט כראש השנה לאילן היא משום שהפירות החונטים עד אז גדלים על מי השנה שעברה.⁴² לדעה זו נראה שכשם שהאתרוג מוגדר כ'ירק', משום שמי הגשמים וההשקיה מסייעים לגידול הפרי כל העת,⁴³ כך גם עצים סובטרופיים שיבולם האיכותי תלוי במי גשמים ייחשבו כ'ירק' לעניין זה ונלך בהם אחר הלקיטה. אלא שרש"י⁴⁴ הוסיף שיניקתו המתמדת של הירק ממי השנה החדשה מתבטאת בכך שאם גוזזים אותו הוא שב וצומח, ובתוספות הרי"ד⁴⁵ ביאר זאת בהרחבה, וכך כתב:

אם אותה החנטה תיפול מן האילן שוב אינו חוזר וחונט, אם כן כל עיקר גידול הפרי אינו אלא החנטה... יצאו ירקות שגדלין על מי שנה הבאה שאפילו אם הן גדולין הרבה ותגזז אותן שוב חוזרין וצומחין אם כן אין תלוי גידולן במי שנה שעברה אלא במי שנה הבאה.

לשיטה זו, יכולתו של הצמח להוציא בכל עת פרחים חדשים היא זו שמוכיחה שהוא יונק תמיד מן הקרקע והולכים בו אחר הלקיטה, וממילא נראה שדווקא אתרוג שיש לו עונות

39. וצ"ע ביישוב דבריו עם האמור לעיל ביחס לפירות הדר.

40. רש"י, ראש השנה יב ע"ב ד"ה מנא.

41. ריטב"א, ראש השנה יב ע"ב בשם מורו ד"ה וא"ת.

42. תוס', ראש השנה יד ע"א ד"ה באחד בשבט, וכ"כ בתוס' רי"ד ותוס' הרא"ש שם.

43. כדי להניח שהלכה כרבי יוסי, עלינו להניח שגם לדבריו ייתכן שאתרוג מוגדר כ'ירק' (שהרי כך ההלכה), ומכאן שאין הכוונה לצמח שאינו יכול לשרוד כלל ללא מים, שהרי עצי האתרוג מסוגלים לשרוד, אלא שפירותיהם עלולים להיות פחות איכותיים.

44. רש"י, ראש השנה יב ע"א ד"ה מנא, ושב על דבריו בדף יד ע"א.

45. תוס' רי"ד, ראש השנה יד ע"ב.

חנטה רבות נחשב כגדל על מי שנה שעברה, אך אילן שיש לו עונת חנטה אחת, ואם החנטים נופלים לא יצמחו שוב, הרי זה מוכיח שהוא גדל על מי שנה שעברה, ולא הולכים בו אחר הלקיטה.⁴⁶

2. צמח המסתפק במי גשמים

בשונה מן האמור לעיל, ישנן כמה סיבות לפסוק הלכה כרבי עקיבא שהבדיל בין צמחים שגדלים על 'כל מים' לגדלים על 'רוב מים':
(א) הכלל הוא ש'הלכה כר' עקיבא מחברו'.⁴⁷
(ב) בגמרא⁴⁸ ביארו שדמיונו של האתרוג לירק הוא משום שגדל על 'רוב מים', ואם כן מהרמב"ם וה'שלחן ערוך' שפסקו שדינו כירק, משמע שהלכה כרבי עקיבא.
(ג) הרמב"ם⁵⁰ פסק את דין בצלים הסריסים שהולכים בהם אחר שנה שעברה, והוא עצמו בפירושו לגמרא⁵¹ ביאר שמשנה זו אליבא דרבי עקיבא.
וכן פסקו בפטות המבי"ט,⁵² ר"י קורקוס,⁵³ ה'לבוש',⁵⁴ הש"ך,⁵⁵ 'ערוך השלחן'.⁵⁶
לאור זאת עלינו להבין את הגדרת 'גדל על כל מים' או 'גדל על רוב מים'. רש"י⁵⁷ וראשונים רבים⁵⁸ ביארו שצמחים שאינם מסתפקים במי הגשמים וזקוקים לתוספת השקיה אנושית, מוגדרים כגדלים על 'כל מים' (גם גשמים וגם שאובים) והלקיטה קובעת בהם, לעומת עצים שדי להם במי הגשמים ('רוב מים') ובהם החנטה היא הקובעת. מכך שגם 'תבואה' נכללת בין המינים שדי להם במי גשמים (משום שרגילים לגדלה בחורף), נלמד שאין הדבר תלוי בכושר שרידות הצמח, אלא באופן שבו רגילים לגדל את הצמח, וכדברי רש"י (ראש השנה יד ע"א): 'סתם גן הירק דרכו בהשקאה'. כך גם יש להסיק מהגדרת האתרוג כמין שזקוק לתוספת השקיה אנושית, למרות שהוא יכול לשרוד בלעדיה, אלא שכך מקובל לגדלו. כיום בגידול מסחרי נהוג להשקות סוגי עצים רבים

46. כך כתב הגרש"ז אויערבך, קובץ מקבציאל, כך כח. ואולי זו כוונת הלבוש, יו"ד סי' שלא סעי' קכו: 'שהרי הוא דר באילן משנה לשנה ויונק בכל עת' (אילולא ביאור זה לא ברור מה הקשר בין היותו דר באילנו משנה לשנה לכך שהוא יונק בכל עת, וראה להלן אפשרות נוספת לביאור).
בכפות תמרים, סוכה לט ע"ב כתב סיבה אחרת לכך שגם לרבי יוסי אתרוג נחשב כ'ירק': 'דהוא גדל גם על מי שנה הבאה כירק כיון דהוא גדל באילן ב' וג' שנים, ויש להבין דבריו.

47. עירובין מו ע"ב.

48. קידושין ב ע"ב.

49. וכ"כ רש"י, סוכה לט ע"ב ובראש השנה יד ע"ב, וראשונים נוספים שם. וכן נראה מסברה שהרי לשיטת רבי יוסי הגלילי אתרוג אינו דומה לירק, שכשקוצצים אותו פריז אינו ממשיך לגדול. אכן ראה בכפות תמרים, סוכה לט ע"ב ד"ה כתבו עוד שביאר מדוע אי אפשר לומר שדין אתרוג נתון במחלוקת בין ר"ע לרבי יוסי.

50. רמב"ם, הל' מעשר שני פ"א ה"ט.

51. פירוש רמב"ם, ראש השנה יד ע"א.

52. קרית ספר, הל' מעשר שני פ"א.

53. ר"י קורקוס, הל' מעשר שני פ"א ה"ד, ושם ה"ז.

54. לבוש, יו"ד סי' שלא סעי' קכו.

55. ש"ך, יו"ד סי' שלא ס"ק קמג.

56. ערוה"ש, זרעים סי' קיח סעי' יז.

57. רש"י, ראש השנה יד ע"א.

58. ר"ש, שביעית פ"ב מ"ט; רא"ש שם; מאירי, קידושין ג ע"א; ריטב"א, ראש השנה יד ע"א. וכן הוא בפסיקתא זוטרתא פרשת ראה.

(זית, גפן ועוד) כדי לקבל יבול טוב, ונראה שההגדרה היא כך: אם הצמח מסוגל לחיות לאורך שנים באופן תקין ללא השקיה, הוא מוגדר כ'אילן', אף שהשקייתו תוסיף על תנובתו, אך אם בהיעדר מים הוא ייכנס למצוקה (וממילא יבולו יצטמק, והוא לא ישרוד לאורך שנים) הוא אינו מוגדר כ'אילן'.⁵⁹ סימן בוטני לכך הוא עומק חזירת השורשים - שורשי האילנות הגדלים באופן טבעי בארץ ישראל חודרים עמוק לקרקע וניזונים ממי התהום, ומנגד מערכת השורשים של עצים שמקורם בארצות טרופיות וסובטרופיות, שבהם הגשמים מצויים לאורך רוב השנה, אינה עמוקה כל כך. מן האמור עד כה נראה שבעצים הזקוקים לתוספת השקיה הולכים אחר לקיטה. אמנם הגרש"ז אויערבך⁶⁰ ערער על הנחה זו, משום שיש מקום לומר שחכמים הורו ללכת אחר לקיטה דווקא במינים שלפעמים מגדלים אותם בעזרת השקיה אנושית בלבד, כמו שעושים בירקות בעונת הקיץ. אך פירות שחנטתם תמיד לאחר עונת החורף ובגלל מי הגשמים, הולכים בהם אחר חנטה גם אם זקוקים לתוספת השקיה. בנוסף, לא ברור שיש להגדיר את העצים הסובטרופיים כזקוקים להשקיה אנושית, משום שבארצות המקור שבהן הם גדלים באופן טבעי די להם במי הגשמים. וכפי שגם תבואה אם תגדל בקיץ תזדקק לתוספת השקיה, ולמרות זאת הוגדרה כמין שמסתפק במי גשמים, וביאר ה'חזון איש' את טעם הדבר:⁶¹

דמכל מקום המין גדל על מי גשמים **כשיזרענו כהוגן**, ומה שמקלקל שלא יועילו לו מי גשמים ויצטרך להשקאה לא ישנו את גורן ויקב למימר בהו שאינן גדילין על מי גשמים.

אפשר לדמות שאלה זו לדברי הגרצ"פ פרנק⁶² שכתב שגם בארצות שבהן עונת הגשמים שונה מארץ ישראל - ט"ו בשבט הוא התאריך הקובע, וכך נימק את הדברים: 'שחול' נגזרת בזה אחר א"י והנטפל נמשך אחרי העיקר'. אולם אין הכרח להשוות בין הסוגיות, שם מדובר בקביעת התאריך, ובזה קבעו חכמים תאריך אחיד לפי ארץ ישראל שבה מתקיימות המצוות התלויות בארץ, אך הגדרת המין נכונה יותר לפי מקום הגידול הטבעי. התלבטות דומה התקיימה לדעת הסוברים שאילן הנותן פרי תוך שנתו נחשב 'רק' ופטור מערלה, ביחס לצמחים שמגדלים פרי בתוך שנתם בארצות מוצאם, ואילו בארץ ישראל הפרי גדל עליהם רק לאחר שנה.⁶³ בשם הגר"מ אליהו שמעתי שיש לבחון את הפרי לפי גידולו בארץ ישראל, ואילו דעת הגרש"פ פרנק⁶⁴ שתכונות גידול הצמח בתנאיו המיטביים הן הקובעות, ולכך נטה גם הגר"ע יוסף⁶⁵ אלא שסיים 'ועדיין צריך תלמוד'. יש להעיר שמבחינה בוטנית גם מקורו של האתרוג מאזורים סובטרופיים, ובהם הוא גדל ללא צורך בהשקיה נוספת. מוכח לכאורה שהגידול בארץ ישראל הוא הקובע.

59. במקדש דוד, שביעית סי' נ התקשה מדוע עסקה המשנה בהשקיית עצים בשביעית, והרי עצים אינם זקוקים להשקייה? משמע שהבין שאין תועלת בהשקייתם כלל, או שלכל הפחות אין זה בגדר 'לאוקמי'.

60. במכתב שהובא בקובץ מקבציאל, כרך כח עמ' צה.

61. מכתב שנדפס בסוף דרך אמונה, כרך ג אות ה.

62. כרם ציון, ערלה פ"ט גאון צבי ס"ק א.

63. ראה בכרם ציון השלם, ח"ה עמ' עה שהסתפק בכך.

64. כרם ציון, ערלה פ"ד, גידולי ציון ס"ק ד.

65. יחזו דעת, ח"ד סי' נב בהערה בסופו.

3. צמח הצובר כוח להמשך

ב'שיטה קדמונית'⁶⁶ ביאר אחרת את הגדרת צמח הגדל על 'רוב מים' וזו לשונו: שאילן, כיון שיש לו מים בשעת חנטה שוב אינו צריך מים, דבאותו מים הוא גדל ועושה פירות... אבל אתרוג אינו כן, דעד שעת לקיטה הוא צריך מים. מפירושו עולה שמשמעות הביטוי 'רוב מים' היא שהצמח רווי במים רבים, וממילא הוא שייך לשנה שבה נטען במים המספיקים לו כדי להשלים את גידולו, והשנה שבה הוא נקטף אינה משפיעה עליו משום שהוא אינו יונק ממנה, וכלשון הר"ן (ראש השנה יד ע"א): 'לא הלכו חכמים אחר לקיטה לפי שקודם לקיטתן הן נגמרים שאף הם גדלין על רוב מים'.⁶⁷ כשיטה זו נקטו ה'לבוש'⁶⁸ והש"ך⁶⁹ שביארו שהטעם שירק נקבע בעת לקיטתו היא מפני שהוא יונק לחות בכל עת עד שלוקטים אותו. לשיטה זו הגדרת 'רוב מים' מבררת מאיזו שנה אגר הצמח את הכוח לגידול פירותיו. ממילא ברור שדין כל צמח נקבע לפי המבחן המעשי: האם הוא זקוק להשקיה וממילא מתברר שהוא יונק ונהנה ממי השנה הזו. לכן במיני עצים שזקוקים להשקיה כדי לגדל את פירותיהם נלך אחר הלקיטה. אלא שהגדרה זו קשה לכאורה, שהרי אנו יודעים שכל עצי הפרי מושפעים מן הגשמים, ויבולם יהיה טוב יותר בשנה ברוכה, לאור זאת ביאר רבנו חננאל (ראש השנה יד ע"א) שדי בכך שבאילן מצוי כבר כוח המספיק לגידולם הבסיסי של הפירות בעת החנטה כדי להגדיר שכבר נשלם גידולם ממי שנה שעברה, אף ש'עדיין אם יורדין עליהן גשמים מועלין לה', וכן כתב הרז"ה.⁷⁰ לאור זאת יש להבין את דברי ה'לבוש' (יו"ד סי' שלא סעי' קכו) שכך נימק את הדין שהולכים באתרוג אחר לקיטה: 'שהרי הוא דר באילן משנה לשנה ויונק בכל עת', בשונה מכל הפירות שגידולם נמשך חודשים ספורים ולכן בשעת החנטה מצוי בהם הכוח לרוב הגידול, האתרוג נותר על העץ גם לאחר שהוא מוכן וממשיך לצמוח, ובשל כך לא די לו בכוחות שקיבל בעת החנטה. לדבריו אין להשוות את האתרוג עם שאר הפירות הזקוקים להשקיה, אם גם בלא השקיתם רוב הפרי היה צומח. בשאלה זו הסתפק הרב קוק⁷¹ ביחס לשאר פירות ההדר, וזו לשונו: תפוח הזהב והלימון כשיתגדל בשעורו לא יוסיף עוד להתגדל משא"כ האתרוג שצומח וגדל בכל משך השנה וגם בשנה השניה. גם בהחנטה נשתנה אילן אתרוג שחונט כמעט בכל השנה וגם בעת שיגדלו ויקצרו פירותיו,⁷² ולכן יש להקל לילך

66. שיטה קדמונית, קידושין ג ע"א.

67. כשיטתו עולה מכמה ראשונים נוספים שהתבטאו בלשון 'רוב מים של שנה שעברה', ולפי זה הסבירו שכל היניקה עד לט"ו בשבט נובעת מהשנה הקודמת. ראה רשב"א, ראש השנה י ע"א; ריטב"א וחי'דושי הר"ן, שם.

68. לבוש, יו"ד סי' שלא סעי' קכו.

69. ש"ך, יו"ד סי' שלא ס"ק קמג.

70. המאור, ראש השנה ב ע"ב מדפי הרי"ף. שם התבטא שמוסיפים על ידי תוספת מים 'משהו', אך כתב גם 'רוב גדילתם' ובהמשך כתב שהחולקים לא הלכו 'בתר רובא'.

71. שבת הארץ, קונטרס אחרון יח.

72. אפשר שזו כוונת הר"י קורקוס, הל' מעשר שני פ"א ה"ד שהביא את דברי רש"י כביאור לאילן שגדל על רוב מים: 'לפי שהאילן חונט פירותיו על ידי שרף שנכנס באילן מן המים של שנה שעברה, והירקות גדלים על מי שנה הבאה והיינו שעת לקיטתו שהרי גוזזין אותו וחוזר וגדל'. וביחס לאתרוג נראה שהכוונה שגם אם מורידים את החנטים גדלים חדשים. נראה שזו גם כוונת ערוך השלחן, זרעים סי' קיח סעי' יז שהבין שמהירות הגידול מוכיחה שהמין גדל על כל מים, ולכאורה הרי להיפך גידולו של

בהם רק אחר החנטה דכנראה כל עיקר גדולם הוא מהעלאת שרף האילן של שנת החנטה כמו שאר פירות האילן משא"כ אתרוג שדומה לירקות. יש להעיר שלמרות שלעניין שמטה לא החמיר הרב קוק בפירות הדר כאתרוג, לעניין מעשרות שאפשר לתקן ולהפריש על תנאי, החמיר לנהוג כן ולחשוש שמא לא די בסברות הנ"ל כדי להגדירם כ'אילן'.

ד. קושי בהגדרת מינים כ'גדלים על רוב מים'

במסכת סוכה (לה ע"א) מנתה הגמרא מספר מקורות מהם למדו ש'פרי עץ הדר' האמור בפסוק הוא האתרוג. ביניהם מובאת גם דעת בן עזאי: בן עזאי אומר: אל תקרי הדר אלא אידור, שכן בלשון יוני קורין למים אידור, ואיזו היא שגדל על כל מים - הוי אומר זה אתרוג. ה'ערוך לנר' (שם) עומד על כך שבשונה מהלימודים הקודמים, על לימוד זה הגמרא לא הקשתה שמא מדובר בפירות אחרים וכך נימק זאת: 'שאין בכל פירות האילן שגדל על כל מים רק אתרוג'. לדבריו ישנו קושי להגדיר מיני אילנות נוספים כ'גדלים על כל מים'. אולם אין בכך הכרח, משום שייתכן שהגמרא לא הקשתה אלא על מינים שהיו מצויים בארץ באותה התקופה. וביחס לעצם הלימוד של בן עזאי, שלכאורה יופרך אם יש פירות נוספים כאלה, כתב הגרי"ש אלישיב⁷³ שדברי הגמרא נאמרו רק כדי להוכיח שאין מדובר בפלפלים, אך לכך שמדובר באתרוג יש ראיות נוספות. בנוסף, בהקדמת הרמב"ם למשנה כתב שחכמים ידעו את מין האתרוג גם בלא לימודים אלו, וכל הלימודים אינם אלא סימנים בכתוב (ולשם כך ייתכן שדי בסימנים שמתאימים לגידולים שהיו מצויים בארץ ישראל בעבר).

סיכום

חלק מהראשונים הבינו שחכמים קבעו שכל מין שמוגדר כ'אילן' הולכים בו אחר חנטה, ורק האתרוג הוחרג מכך (רש"י, ראב"ד). כשיטה זו משמע שפסק גם השלחן ערוך⁷⁴ שהבין בדברי הרמב"ם שזו הסיבה שהסתפק לעניין צלף. וכן דעת ה'לבוש', הס"ז והש"ך שאף באתרוג הבינו שלעניין שמטה דינו כ'אילן' ולא שינו את דינו אלא לעניין מעשר. וכן דעת הרי"מ טוקצ'נסקי, והגרש"ז אויערבך שסברו שרק אתרוג מיעטו חכמים (וב'חזון איש' יש לשונות סותרות בזה). לשיטות אלו גם באילנות סובטרופיים החנטה קובעת, אף שהם זקוקים להשקיה. מנגד, מפירוש הרמב"ם ביחס לבצלים הסריסים עולה שהגדרת 'ירק' ו'אילן' משתנה לפי צורת הגידול, ואילנות שנעזרים בהשקיה נחשבים 'ירק'. כך ביארו שם גם בעלי התוספות. הר"י קורקוס ביאר שזו גם הסיבה להורות שבצלף הלקיטה קובעת אף שמבחינה הלכתית הוא 'אילן', וכן נקטו למעשה 'פאת השלחן' ו'ערוך השלחן'. גם הרב קוק חשש לדעה זו ובחן האם בהדרים הולכים אחר הלקיטה. אלא שגם לשיטה זו ספק אם נגדיר את העצים הסובטרופיים כירקות מכמה סיבות:

האתרוג מתמשך יותר? ונראה שכוונתו כדברי הרב, שהחנטות הרבות של האתרוג מוכיחות שהוא זקוק למים באופן תמידי.

73. גרי"ש אלישיב, הערות לסוכה לה ע"א.

א. האתרוג מיוחד בכך שיש לו כמה עונות חנטה, ויש שהבינו שזה מה שמבדל אותו משאר פירות האילן (רש"י ותוס' רי"ד לדעת רבי יוסי, ר"י קורקוס גם לדעת ר"ע).
 ב. פירות האתרוג נותרים על העץ כמה שנים, ויש שהבינו שזה מה שמבדל אותו משאר פירות האילן ('לבוש').
 ג. אתרוג וירקות אינם תלויים כלל בגשמי החורף, הם מגדלים פירותיהם בכל עונה, ולכן הם מוגדרים כגדלים 'על כל מים', אך אילנות שעונת חנטתם לאחר החורף ונעזרים בגשם הולכים בהם אחר החנטה (הגרש"ז אויערבך).
 ד. במקום גידולם הטבעי האילנות הללו גדלים ללא צורך בהשקיה, וייתכן שדי בכך להגדירם כ'אילן'. למעשה, לעניין הדריש אמנם רבים לעניין מעשרות הורו לחשוש גם לשנת הלקיטה וגם לשנת החנטה, אמנם בהם יש סיבה גדולה יותר להחמיר, שיש שהסתפקו שמהם חלק ממשפחת האתרוג שהחריגו חכמים. אך במינים אחרים נראה שאין חובה להחמיר בכך, ופוק חזי שמנהג ישראל להתייחס למינים אלו כ'אילן' לכל דבר.

בשולי המאמר / הרב יואל פרידמן

א. אין במאמר בירור אגרונומי על ההבדל מבחינת כמויות ומבחינת איכות בצורך המים בין האתרוג לעומת שאר עצים.⁷⁴
 ב. חז"ל קבעו את הגדרותיהם לפי צורת הגידול בזמנם וכיום שיטות הגידול שונות ובחקלאות המודרנית כל המטעים מושקים בצורה מלאכותית, ורק בגלל ההשקיה והאמצעים המלאכותיים יכולים להגיע לכמויות ואיכויות של יבול שמקובל כיום בחקלאות המודרנית. האם נהפוך את כל המטעים לירקות?⁷⁵
 ג. כפי שנכתב אכן יש הבדל בין הגידול במקום הטבעי, שאינו מזיק תוספת מים לקבל יבול סביר לבין הגידול בארץ, שמצריך אמצעים מלאכותיים בגלל האילוצים שנובעים מניסיון אקלום של מטעים שאינם מתאימים לתנאי הגידול בארץ.⁷⁶
 ד. לא מתקבל על הדעת שחז"ל נתנו דבריהם לשיעורים וכל החלוקה בין לקיטה, חנטה וכו' באה כדי לתת שיעורים והגדרות סכמטיות ולא להשאיר את החלוקה לבחינה בכל מין בפני עצמו - שעלולה להביא אנדרלמוסיה בהפרשת תרומות ומעשרות.⁷⁷



74. י"ד: בתוך המאמר שזורות התכונות הייחודיות של אתרוג משאר העצים - הוא זקוק להשקיה כדי להתקיים כיאות כדרכו, להיראות רענן ולגדל פירות טובים, אך גם ללא השקיה ביכולתו לשרוד ואף לגדל פירות ברמה בסיסית. את הפרטים הללו קיבלתי מהאגרונום מוטי שומרון, ובתוך המאמר פירטתי מה המשמעות ההלכתית של ההגדרות הללו.
 75. י"ד: יש התייחסות לשאלה זו בתוך המאמר, ולהצעתי יש להבחין בין מינים שזקוקים למים כדי לגדול באופן ראוי, ובין מינים שהמים מוסיפים בהם ערך מוסף.
 76. י"ד: אמת, אך כפי שהערתי במאמר, גם האתרוג מתורבת בארץ מארצות אחרות שבהן הוא מסוגל להסתדר בלי גשם.
 77. י"ד: על דעתם של חלק מהפוסקים לכל הפחות הגישה הזו התקבלה, כמו למשל המסתפקים לענין ירק ולענין ההדרים.

הרב יצחק דביר

חיוב מעשרות מפירות שכל אחד רשאי לקטוף

הקדמה

פירות הפקר פטורים מתרומות ומעשרות. ישנם מקרים שבהם בעלי הפירות מתירים לכל מאן דבעי לקטוף מהם, אך הם אינם מפקירים אותם לחלוטין מבחינה ממונית. שתי דוגמאות לכך:

(א) כאשר העץ שבגינה הניב פרי רב, ובעל הגינה מפרסם שכל המעוניין יכול לבוא ליטול. (ב) יישובים שנטעו בוסתני פרי לרווחת התושבים, אך כל אחד רשאי לקטוף מהם. בהפקר רגיל הבעלים מסיר לחלוטין את בעלותו מן הפירות, ומעתה הוא אינו מתעניין בגורלם. למשל כאשר הפירות מלכלכים את הגינה ובעליהם אינו מעוניין בהם כלל. אך במקרים שהזכרנו בעל הפירות אינו 'מתנכר' לפירותיו, וברור לכול שכוונתו להתיר דווקא שימוש הוגן. ובוודאי אין כוונתו למשל שמישהו יקטוף את כל הפירות שעל העץ וימכרם. עלינו לברר האם גם במקרה זה יהיו הפירות פטורים מתרומות ומעשרות? או שמא הדבר דומה למי שמפרסם לשכניו שהחליט לתת במתנה לכל משפחה עשרה פירות והם רשאים לקוטפם מהעץ, שאין זה הפקר? שאלה זו משמעותית גם לגבי האפשרות להיפטר ממעשרות על ידי הכרזה ציבורית שכל הפירות הפקר. כשברור לכל שאין כוונת המפקיר להתיר לקטוף את כל הפירות.

א. חיוב מעשרות כשכל אחד רשאי לקטוף

בירושלמי (מעשרות פ"א ה"א) מובאים שני מקורות לפטור הפקר ממעשרות:

(א) 'ראשית דגנך' - ולא של הפקר.

(ב) 'ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך' (דברים יד, כט) - ממה שיש לך ואין לו אתה חייב ליתן לו, יצא הפקר שידך וידו שווין בו.

הלימוד הראשון מתייחס להפקר ממוני המפקיע את הבעלות מהפירות, כך שכבר אינם 'דגנך'. אך את משמעותו של הלימוד השני עלינו להבין: האם לפיו כל אופן שהלוי רשאי ליטול במידה שווה מן הפירות יהיה פטור, גם אם מבחינה ממונית הוא אינו מוגדר כהפקר גמור? ובעצם: האם אדם שיכריז שהוא מחלק את רכושו כמתנה לכל דורש - ייפטר מהפקר? מדברי הירושלמי שם נראה ששאלה זו נתונה במחלוקת אמוראים: רב חסדא פטר גם פירות הקדש ממעשר, משום שכל אחד יכול לפדותו ו'ידך וידו שווים'. לדבריו זהו פטור שנובע מיכולתו של הלוי ליטול בעצמו והוא אינו מוגבל דווקא

ל'הפקר'.¹ חכמים חלקו עליו וסברו שפטור זה לא חל על הקדש, וכדבריהם פסק הרמב"ם,² ויש שהבינו שלדבריהם דווקא הפקר שאין לו בעלים פטור ממעשרות אך הקדש הוא בבעלות הגזבר ולכן חייב במעשרות.³ אמנם רבי אבין ביאר את דעת חכמים כך: 'אפילו ידי בעלים לא יצא מאחר שאמר לו פדה את ראשון'. הסביר הרידב"ז (שם) שמכיוון שהבעלים קודם לפדיון אין ידו ויד הלוי שווים, לדבריו חכמים אינם חולקים שכל מקרה שיד הלוי וידו שווים פטור ממעשרות גם כשהפירות אינם בגדר 'הפקר'.⁴ מחלוקת זו אינה מוכרעת בסוגיה זו, וביטוי לכך מופיע בכמה סוגיות שונות:

1. פטור הפקר לדעת רבי יוסי

במסכת נדרים⁵ הובאה דעת רבי יוסי שהמודר הנאה מחבירו אינו יכול לזכות בחפצים שהפקר, דעתו התבארה בירושלמי (נדרים פ"ד ה"י):

תנא: ר' מאיר אומר כיון שאדם מבקיר יצא דבר מרשותו. רבי יוסי אומר אין הבקר יוצא מתחת ידי הבעלים אלא בזכיה.

לדעת רבי יוסי, שהבעלות מופקעת מן הבעלים הראשון רק בעת הזכיה מן ההפקר, לכאורה קשה מדוע הפקר פוטר מתרומות ומעשרות, והרי הפירות מעולם לא היו ללא בעלים אלא עברו מיד ליד כמתנה? הירושלמי מביא שאכן רבי יעקב בר אחא סבר שלדעת רבי יוסי הפקר חייב במעשרות,⁶ ויש שחלקו וסברו שגם רבי יוסי פוטר הפקר ממעשרות, מחמת הלימוד מן הפסוק 'ובא הלוי'. הרידב"ז (שם) ו'אפיקי ים' הבינו שהדעות בירושלמי חלוקות במקור של פטור הפקר ממעשר: לדעת רבי יעקב פטור ההפקר נלמד מ'ראשית דגנך'⁸ ולכן הוא נוהג רק בהפקר, ואילו לדעת החולקים פטור הפקר ממעשרות נלמד מן הפסוק 'ובא הלוי' ואין כלל צורך בהגדרת 'הפקר', ולכן למרות שרבי יוסי סובר שהפקר אינו מופקע מן הבעלים וניתן כמתנה, הוא פטור ממעשרות

1. כך נראה מדברי הרידב"ז, שם. אך מביאור הגר"א שם נראה שהסברה לפטור משום שלהקדש אין בעלים ולכן הוא מוגדר כ'אין ידך וידו שווין', וממילא בכל מקום שיש בעלים אינו פטור ממעשרות.
2. רמב"ם, הל' מתנות עניים פ"ב ה"ח.
3. כך ביארו המפרשים שם. אמנם באגרות משה, יו"ד ח"א סי' ריח ביאר שדווקא משום שצריך לשלם עבור פדיון הפירות לא נחשב ש'ידו שווה'. ולדבריו גם לשיטה זו כאשר יש לכל אחד רשות שימוש ללא עלות - הפירות פטורים, גם אם אינם הפקר.
4. וכן ביאר באגרות משה, שם. אכן פשט לשון רבי אבין שפירות הקדש חייבים משום שנשארה זיקת בעלות עליהם, שמתבטאת בקדימות בפדיון, וכן נראה מלשון הפני משה שם: 'מידי הבעלים לא יצא לגמרי', וממילא עולה שהפקעת בעלות היא תנאי לפטור ממעשרות. מדברי הר"ש סירלאו נראה שהסתפק במהות גדר 'ובא הלוי'. במסכת עדיות פ"ד מ"ב, כתב שלבית שמאי הפקר לעניים פטור משום 'דאי בעי מפקר נכסיה וחזי ליה', כלומר שהפטור תלוי ביכולת הלוי לזכות בפירות. כך כתוב גם בגרסה ראשונה בפירושו למסכת פאה פ"ו מ"א, אך בגרסה מאוחרת נכתב 'הכי דרשינן - חייב אתה במעשרות כשהעיקר שלך, שתוכל לתת לעניים שתרצה', לביאור זה הפטור תלוי בשליטת הבעלים בפירות, והוא מדין הפקר (ושם למד זאת מפסוק אחר 'ונתת ללוי וכו').
5. משנה, נדרים פ"ד מ"ו.
6. כך הבינו קרבן העדה והרדב"ז שם. לעומתם הפני משה הבין שאין מי שחלק וסבר שרבי יוסי מחייב הפקר במעשרות, והדברים נאמרו דרך תימה.
7. אפיקי ים, ח"ב סי' כו.
8. הרידב"ז משתמש ב'זרעך' שזהו לימוד הרמב"ם להלן, וצ"ע מדוע.

מפני שגם הלוי יכול לזכות בו וידו שווה.⁹ לדבריהם שוב אנו מוצאים מחלוקת אמוראים במקרה שבו הפירות אינם מופקרים מבחינה ממונית, אך כל אחד רשאי ליטול מהם. חלוקה זו אינה מוסכמת על הכול, בפירושי 'קרבן העדה' וה'פני משה' (שם) הבינו שטעם הסוברים שגם רבי יוסי פוטר הפקר ממעשרות הוא שגם לדעתו בשעת ההפקר הפירות מוגדרים כחסרי בעלים, ורק אם הבעלים חוזרים בהם מופקע ההפקר. מדבריהם נראה שלכל הדעות (גם לפי הלימוד מן הפסוק 'ובא הלוי') רק הפקעת בעלות פוטרת ממעשרות.¹⁰ כשיטה זו משמע מרבית ממפרשי הבבלי¹¹ שביארו שהגמרא נקטה בפשטות שגם רבי יוסי מודה שהפקר פטור מתרומות ומעשרות,¹² משום שגם לדעתו מקרה זה נחשב כהפקר.¹³

2. פטור ייאוש מתרומות ומעשרות

'נתיבות המשפט'¹⁴ כתב שאמנם אין הלכה כרבי יוסי לענין הפקר, אך לענין ייאוש הלכה כרבי יוסי, שהבעלות אינה מופקעת עד לשעת הזכייה, ומשום כך ייאוש אינו פוטר ממעשרות, שאין כאן דין 'הפקר' אלא 'מתנה'. לדבריו הסכימו כמה אחרונים.¹⁵ ומדבריהם עולה שלא די ברשות שימוש כדי לפטור מתרומות ומעשרות ודווקא הפקעת בעלות ממונית פוטרת.¹⁶ ה'מרחשת' תמה על שיטה זו, שהרי גם אם נסכים שהבעלות אינה עוברת אלא בשעת הזכייה, הרי כל אחד יכול לזכות ויש לפוטרו מדין 'ובא הלוי'. וכך כתבו אחרונים רבים.¹⁷

9. וראה גם תרומת הכרי, סי' רסב ס"ק ה, שהבין שלרבי יוסי הפקר פוטר מן הלימוד 'ובא הלוי'. אפשר לבאר באופן שונה, שהאמוראים לא נחלקו במקור הלימוד, אלא בהבנת דרשת 'ובא הלוי' האם היא דורשת דווקא הפקר או שדי בשוויון הזדמנויות (כמובא לעיל, יש שהבינו שהאמוראים נחלקו בכך).
10. הפני משה שם אף מחלק למסקנה בפירוש בין מתנה להפקר. חלוקה שאינה קיימת לפי הרידב"ז ואפיקי ים, שלדעתם גם מתנה לכל העולם תהיה פטורה.
11. נדרים מג ע"א-מה ע"א.
12. כך עולה מתירון הגמרא נדרים מד ע"א שרבי יוסי פטר במקרים מסוימים כדי 'שלא תשתכח תורת הפקר', וביארו הראשונים שלא ישכחו שהפקר פטור ממעשרות, משמע שרבי יוסי אינו חולק על עיקר הדין שהפקר פטור ממעשרות (אך רבי אברהם מן ההר שם ביאר את דברי הגמרא באופן שונה). ובשיטתם, נדרים מג ע"ב הביא בשם היראים כך: 'והפקר פטור מן המעשר מדגנך ולא של הפקר ואתי כרבנן'. שתי אפשרויות להבין את כוונתו: א) לרבי יוסי הפקר חייב במעשר. ב) רבי יוסי אינו יכול ללמוד מ'דגנך' שכן לדעתו הבעלות לא הופקעה, ועליו יהיה ללמוד את הפטור מ'ובא הלוי'.
13. יש שביארו שגם רבי יוסי מודה שהפקר מפקיע את הבעלות, אלא שלדעתו בעל הבית יכול לחזור בו ולהפקיע את ההפקר: ר"ן, נדרים מד ע"א (לשון דומה בתוספות ר"ד שם) ולדעתו אף הבעלים יכולים לזכות מן ההפקר ולהיפטר אם אינם חוזרים בהם. וכ"כ בדבריו המרחשת, ח"א קונטרס בענין יאוש, אות ה, וכן הבין אפיקי ים, ח"ב סי' כו. ויש שביארו שלדעת רבי יוסי 'הפקר' חל בשעה שזוכים בו, ואכן עד שלב זה הוא חייב בתרומות ומעשרות: רש"י, נדרים מד ע"א ד"ה משום; רשב"א, שם ד"ה רישא, וכן דעת נתיבות המשפט, סי' רסב ביאורים ס"ק ג.
14. נתיבות המשפט, ביאורים סי' רסב ס"ק ג.
15. נחל יצחק, חו"מ סי' ו; שו"ת בית שער מכת"י, סי' נד; שם משמעון (סטרליץ), מעשרות פרק ג, משנה ד, כתבי קהילות יעקב החדשים, גיטין לז אות כז. וכן בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג ח"א סי' שצט, סבר שייאוש אינו פוטר מהפקר.
16. במשנת יעב"ץ, יו"ד סי' יט אות ו, ביאר הרב ז'ולטי שלשיטה זו הפסוק 'ובא הלוי' לא מחדש פטור חדש, אלא הוא מקור אחר לדין 'הפקר'.
17. מהר"ם שיק, יו"ד סי' שפט; נטע הארץ, עמ' רעט; מרחשת, ח"א קונטרס בענין יאוש, אות ה; מנחת שלמה, בבא קמא סט ע"א; אמונת יוסף, דמאי פרק א, הלכה א; הגר"ז מלצר, כרם ציון, ח"י עמ' מט.

סיכום

המפרשים נחלקו אם הפסוק 'ובא הלוי' מרחיב את הפטור ממעשרות לכל מצב שבו כל אחד רשאי ליטול מן הפירות, גם אם אינו מוגדר מבחינה ממונית כ'הפקר'. לשיטת הסוברים שנדרש דווקא הפקר ממש, כאשר אדם מגביל את הקטיפה לשימוש הוגן, הפירות אינם פטורים ממעשרות. ואולם לדעה הסוברת שדי בכך שכל אחד רשאי ליטול מן הפירות, יש מקום לומר שגם במקרה כזה יהיו הפירות כלולים בפטור מחמת 'ובא הלוי'. לשיטה זו עלינו לברר מהם מגבלותיו של הלימוד מ'ובא הלוי' והיכן הוא נוהג.

ב. מגבלות פטור 'ובא הלוי'

מפרשים רבים הזכירו את הפסוק 'ובא הלוי' כמקור לפטור הפקר ממעשרות.¹⁸ אך הרמב"ם בפירושו למשנה (מעשרות פ"א מ"א) מביא מקור אחר לפטור הפקר ממעשרות: 'שנאמר: זרעך - המיוחד לך, לא המופקר לכל אדם שאין לו בעלים'.¹⁹ בחירתו של הרמב"ם במקור זה טעונה בירור, שהרי בפירושו למסכת תרומות²⁰ הזכיר הרמב"ם את 'ובא הלוי' כמקור לפטור הפקר ממעשרות,²¹ מדוע בחר להזכיר כאן לימוד שונה?²² ועוד, הדרשה שהזכיר הרמב"ם היא מוגבלת, שכן מקורה בגמרא²³ לעניין פטור פירות קנויים ממעשרות: 'זרעך - ולא לוקח', והרמב"ם²⁴ פסק שאם הלוקח מירח את הפירות ברשותו הם נחשבים ל'זרעך', ובהקבלה לענייננו יש ללמוד שאם הזוכה מן ההפקר מירח את הפירות לאחר שזכה בהם - הם חייבים במעשרות.²⁵ זו בדיוק הסיבה שבגללה

-
- וכ"כ גם אפיקי ים, ח"ב סי' כו ד"ה ושבת. אלא שבקונטרס אחרון בסוף התשובה שם כתב שדבר שאין מקפידים עליו דינו כמתנה ואינו פטור מהפקר, וצ"ע בדעתו.
18. ראה: ר"ש ורא"ש, מעשרות פ"א מ"א; שנות אליהו שם; ראב"ד ור"ש על הספרא, בהר פרשה א פ"א אות ג, ועוד.
19. לימוד זה העתיק גם רע"ב שם. כעין זה כתב רש"י, חולין קלד ע"ב, שפטור מתנות עניים ממעשרות נובע מלשון הפסוק 'כרמך', וכן היראים, סי' קכב.
20. פירוש המשנה לרמב"ם, תרומות פ"א מ"ה.
21. וכן העתיק גם הרע"ב (פאה פ"א מ"ו, שביעית פ"ט מ"א, חלה פ"א מ"ג).
22. על המקורות השונים העיר בתוספות יו"ט שם, וראה בקובץ שיעורים, ח"ב סי' יד שהתקשה בטעם הדבר. הרע"ב לומד את שאר הדינים שבמשנה מתחילת הפסוק 'עשר תעשר את כל תבואת...', ומובן מדוע העדיף כמקור את המילה 'זרעך' שמופיעה בהמשך הפסוק, וכך ביאר בהון עשיר, מעשרות פ"א מ"א. אך הרמב"ם למד את תחילת המשנה מפסוק אחר.
23. בבא מציעא פח ע"ב.
24. רמב"ם, הל' מעשר פ"ב ה"ב.
25. הראב"ד, הל' מעשר פ"ב ה"ב, הקשה על הרמב"ם שהרי הפקר (שאף הוא נלמד מ'זרעך') פטור ממעשרות אפילו אם מירח הזוכה, מדבריו נראה שהיה לו ברור שהרמב"ם יסכים שלגבי הפקר הלימוד מ'זרעך' יהיה נכון גם אם הזוכה מירח. אך בספר בתי כהונה, ח"ב סו"ס א, השיב שלדעת הרמב"ם פטור פירות שמירחם הזוכה אינו מדין הפקר אלא מחמת הפסוק 'ובא הלוי', ומכאן ש'זרעך' האמור לעניין הפקר אף הוא אינו נוהג לאחר מירוח. גם הר"ש, פאה פ"א מ"ו, ביאר כך את הצורך בלימוד מ'ובא הלוי' לשיטת הסוברים שלוקח שנתמרח ביד הלוקח חייב. (ולשיטת הפוסקים אף כשמירח הלוקח ביאר ש'ובא הלוי' נצרך למפקיר וזוכה בשלו, שיש בו גדר 'תבואת זרעך', וכ"כ בישועות מלכו, הל' מעשר פ"ב ה"ב, ובלחם משנה, הל' מעשר פ"א ה"א, וראה ביד דוד שם שהבין להיפך, שבמקרה זה פטור מצד תבואת זרעך, וצ"ע שבר"ש מפורש להיפך). ובכפות תמרים, סוכה לט ע"ב, כתב שנצרכו שני לימודים כדי ללמדנו שאף אם הפריש תרומה מההפקר אינה תרומה. בשו"ת דובב מישרים, ח"ד

הירושלמי²⁶ הצריך את דרשת 'ובא הלוי', ועלינו להבין מדוע הזכיר הרמב"ם את הדרשה הזו ולא הסתפק בדרשת 'ובא הלוי' שהיא כוללת יותר? כדי להשיב על השאלה הזו מנו המפרשים מספר מקרים שאינם כלולים בפטור 'ובא הלוי' ונזקקו למקור 'זרעך'. לכך משמעות הלכתית כפולה: (א) כל מקרה שאינו נפטר אלא מחמת 'זרעך' הפטור שלו מותנה בכך ששלב המירוח התקיים בעוד שהפירות הפקר. (ב) כל מקרה שלא כלול ב'ובא הלוי' לכל הדעות יהיה פטור רק אם מדובר בהפקר גמור מבחינה ממונית ולא די בנתינת רשות לכל אדם.

1. אפשרות ממשית לזכייה

ב'משנה ראשונה'²⁷ ביאר שהפסוק 'ובא הלוי' אינו פוטר אם הזוכה מביא פירות הפקר מרחוק, ממקום שהלוי אינו יכול להביא ממנו, שאין 'ידך וידו שווים'²⁸, ולכן נדרש הלימוד הפוטר כל הפקר ממעשר. מדבריו עולה שבמקרים שבהם אנו עוסקים, שהלויים שבסביבתו יכולים אף הם לקטוף, הפירות ייפטרו מחמת הפסוק 'ובא הלוי', וממילא לסוברים ש'ובא הלוי' פוטר גם במקרים שאינם הפקר, ייפטרו הפירות ממעשרות.

2. הפקר במחובר

ב'תורת זרעים'²⁹ ביאר שהפטור מחמת 'ובא הלוי' נבחן בשעת חלות החיוב: אם באותה שעה היה יכול הלוי ליטול בעצמו - לא ראתה התורה צורך להורות לתת לו. לפיכך, לימוד זה אינו פוטר פירות שהופקרו בעודם מחוברים וזכו בהם לפני שתלשו אותם, משום שבשעה שהיו מופקריים עדיין לא חל עליהם חיוב הפרשה, ולאחר שנתלשו וחל עליהם החיוב כבר לא הייתה יד הלוי שווה בהם, ולשם כך נדרש הלימוד מ'זרעך' הפוטר גם במקרה כזה, שהפירות היו מופקרים לפני שעת החיוב. כעין זה באגרות משה³⁰ ביאר

סי' קסט, הביא צורך נוסף בלימוד זה לשיטת המהרי"ט, ח"א סי' פה שסבר שפטור 'זרעך' פוטר ממעשר בלבד ולא בתרומה, ממילא 'ובא הלוי' מוסיף לפטור גם מתרומה.

26. ירושלמי, מעשרות פ"א ה"א.

27. משנה ראשונה, מעשרות פ"א מ"א.

28. בספר תורת הארץ, ח"ב ביאורים י אות ג, התקשה בהגדרת מקום רחוק כמקום שאין יד שווה בו, שהרי יכול לטרוח ולזכות מההפקר. בפירוש אבן ישראל, על הרמב"ם הל' מאכלות אסורות פ"ג הכ"ה, כתב שהבנה זו נתונה במחלוקת לעניין מעשרות מפירות גויים בשמיטה: לדעת הבית יוסף 'ובא הלוי' פוטר רק כשבפועל ניתן לזכות בפירות, ולכן כשהבעלים אינו מאפשר גישה לפירותיו, חייבים במעשרות, ואילו לדעת המבי"ט 'ובא הלוי' פוטר בכל מצב שהפירות מוגדרים כ'הפקר', גם אם לא ניתן לקטוף מהם בפועל. גם לביאור זה, כפי שמקובל לפסוק כבית יוסף בשמיטה, כך גם בנידוננו ייפטרו הפירות ממעשרות כאשר כל אחד רשאי לקטוף מהם. אך ניתוח הלכתי זה אינו מוכרח: בשו"ת אבקת רוכל, סי' כד, נקט שכאשר גדר כרמו כאילו לא הפקיר כלל. ממילא אין זה קשור לדין 'ובא הלוי'. מנגד המבי"ט, ח"א סי' כא, נקט שפטור מעשרות בשמיטה כלל אינו מחמת הפקר אלא מן הפסוק 'ויתרם תאכל חית השדה', ולהיפך, בשו"ת מהרי"ט, ח"א סי' מג, כתב בפירוש: 'מי שגדר את כרמו שלעולם לא היה שום אדם יכול להכנס לשם לא מפטר מובא הלוי אלא מטעם פירות שביעית עצמן'. וראה בשו"ת ציץ אליעזר, ח"ב סי' יד אות ז, שתמה 'הרי זה שאחרים לא יכולים לזכות אחרי גידורו הרי הוא לא מפני שבאמת פקע דינייהו שלא יוכל לזכות, אלא הבעלים הוא שעומד בפניהם ואינו רוצה לתת להם לגשת ולקחת המגיע להם עפ"י דין תורה, וא"כ הלזה יקרא שאין ידך וידו שווים?'. וראה עוד בשו"ת להורות נתן, ח"י סי' פ אות יד, שהסתפק בשאלה זו.

29. תורת זרעים, פאה פ"א מ"ו.

30. שו"ת אגרות משה, יו"ד ח"א סי' ריח.

שהפקר נחשב ממש כנתינת מעשר, שהרי הוא מאפשר ללוי לזכות בו,³¹ ומשום כך אינו פוטר אלא בשעה שיכול לעשר. במקרים שאת דינם ביקשנו לבחון במאמר זה, כשכל אחד רשאי לקטוף מן הפירות אך הם אינם מופקרים ממש, הפטור מחמת 'זרעך' אינו נוהג, משום שהבעלות לא הופקעה מהם, ואף שיש שסברו שלעניין מעשר לא נדרש הפקר ממש, ודי בכך שכל אדם רשאי ליטול, דין זה נלמד מן הפסוק 'ובא הלוי, ולפי האמור כעת, פטור זה אינו חל בנידון דידן, שכן היתר הקטיפה הוא כאשר הפירות מחוברים, עוד לפני שחל עליהם חוב מעשרות, וכאשר קטף אותם וחל עליהם חוב מעשרות - כבר זכה בהם.³² קשה להימנע מלציין ששיטה זו נסתרת בפירוש מדברי הירושלמי³³ שכתב שפטור 'ובא הלוי' נאמר גם לגבי 'הפקיר שיבולין וחזר וזכה בהן'.³⁴

3. הפקר הלכתי

ה'חתם סופר'³⁵ נקט שהפסוק 'ובא הלוי' אינו פוטר פירות שאינם הפקר, יתרה מזו, לדעתו הפטור בפסוק זה מצומצם דווקא להפקר שהפקירה התורה, כמו שמטיה או מתנות עניים, וכדי לפטור פירות שהופקרו בידי אדם נדרש הלימוד הנוסף.³⁶ לדבריו, אין שום מקור לפטור פירות שלא חל עליהם הפקר הלכתי אף שכל אחד רשאי לקחת מהם.³⁷ גם תלמידו של ה'חתם סופר', הרב חיים סופר³⁸ ביאר באופן דומה.³⁹ אלא שלדעתו הרמב"ם הוסיף ללמוד מ'זרעך' - המיוחד לך' גם מצבים שאינם הפקר אלא שכל אחד רשאי ללקוט מהם, משום שכאשר הגידולים אינם 'מיוחדים ושמורים' - הם פטורים מתרומות ומעשרות.⁴⁰ לדבריו, יש אמנם מקור לפטור פירות שאינם 'הפקר' אך כל אחד רשאי לקחת מהם, אלא שהפטור נלמד מן הפסוק 'זרעך', וכאמור לעיל פסוק זה מוגבל בתנאי

31. כעין זה כתב גם בחידושי הגר"ט, קידושין סי' צג. הגר"ז, מנחת שלמה תנינא סי' קה, תמה מדוע אפשרות שהלוי יקבל פוטר גם ממעשר שני, ויישב שהמעשרות הוקשו זה לזה, וכ"כ בטורי אבן, ראש השנה טו ע"א.

32. במקרה זה אף לא יועיל לכוון שלא לזכות בשעת הקטיפה, משום שהפטור אינו נובע מהפקר אלא ממצב שבו הבעלים מתירים לכל אחד לקחת, ומרגע שהאדם קוטף אין משמעות לדעת הבעלים.

33. ירושלמי, מעשרות פ"א מ"א.

34. וכן מפורש בתוספות, נדרים מד ע"ב ד"ה המפקיר, שהמפקיר כרמו וחזר ובצרו בבוקר פטור מדין 'ובא הלוי'.

35. החתם סופר, הערות לירושלמי פאה פ"ה ה"א.

36. החתם סופר מבין שמקור פטור הפקר ממעשרות מההשוואה לשמיטה, מדרשת הפסוק 'ויתרם תאכל חית השדה', וכעין זה הבין גם הגר"ז מלצר, כרם ציון, ח"י עמ' מח. אמנם דבריהם מחודשים ולא מצאנו מי שהזכיר את השמיטה כמקור ללימוד פטור הפקר בכל השנים. יתרה מזו רבים תמהו מדוע נדרש הלימוד המיוחד לפטור בשמיטה.

37. דבריו נראים כחולקים על הראשונים הרבים שהביאו את דין 'ובא הלוי' כמקור לפטור הפקר. וראה במעדני ארץ, תרומות פ"ב אות ט, שהאריך לדון בדבריו וחלק עליהם.

38. קול סופר, מעשרות פ"א מ"א אות שד.

39. לדעתו 'ובא הלוי' פוטר כל הפקר שנעשה כהלכה, בשונה מהחת"ס שנקט ש'ובא הלוי' פוטר רק מה שפטרה התורה. תפיסה זו שונה מן הגישה בה נקטנו עד כה, שהפסוק 'ובא הלוי' מרחיב את הפטור גם למקום שאינו הפקר גמור. וראה גם בר"ש סירלאו, שקלים פ"א מ"ב שהפסוק 'ובא הלוי' אינו מרחיב את הפטור אלא מצמצמו להפקר מוחלט.

40. כך הוא מסביר מדוע הרמב"ם הביא לימוד זה דווקא על משנה זו, כדי לבאר את דין 'נשמר'. אכן דבריו קשים בלשון הרמב"ם שכתב 'לא המופקר לכל אדם שאין לו בעלים', וגם בשו"ת שבט הלוי, ח"א סי' קעה, תמה שמהמילה 'זרעך' משמע יותר שדווקא מה שאינו שייך לו מבחינה ממונית יהיה פטור.

שהפירות לא התמרחו לאחר הזכייה מן ההפקר, אך אם הזוכה מירח אותם - הרי הם נחשבים ל'זרעך' מחד, ומאידך מ'ובא הלוי' אינם נפטרים.

סיכום

גם אם ננקוט ש'ובא הלוי' פוטר פירות שכל אחד רשאי ליטול מהם אף שאינם 'הפקר', יש סוברים שההיתר אמור דווקא בתלוש ולא במחובר, או שהוא אינו אמור כאשר גמר מלאכת הפירות נעשה על ידי הזוכה.

ג. משמעות הגבלת הקטיף

גם אם ננקוט שהפסוק 'ובא הלוי' פוטר גם מקרים שאינם 'הפקר', הירושלמי (מעשרות פ"א ה"א) דורש שוויון של הלוי: 'יצא הפקר שידך וידו שווין בו'. במקרים שבהם אנו עוסקים לבעל הפירות קיימת עדיפות על פני הקוטפים, שכן ביכולתו להגביל את שיעור הקטיף המותר ואף לאסור אותו לחלוטין. עלינו לברר האם בשל כך לא יחול עליהם פטור 'ובא הלוי', או שמא כל עוד בעל הפירות לא הגביל את קטיפתם יד הלוי שווה ופטורים ממעשרות?

1. משמעות יתרונו של בעל הפירות

בירושלמי הנ"ל הובאה דעת רבי אבין שהקדש אינו כלול בפטור 'ובא הלוי' למרות שגם הלוי יכול לפדותו, משום ש'אפילו ידי בעלים לא יצא מאחר שאמר לו פדה את ראשון', הרידב"ז (שם) מבאר שמכיוון שהבעלים קודם אין ידו ויד הלוי שווים. מכאן נלמד שכאשר לבעלים יש יתרון על פני הקוטפים, הפירות חייבים במעשר.⁴¹ אולם אין הכרח להשוות לנידוננו, משום שהלוי אינו יכול לפדות את הפירות בלא החלטה של הבעלים שהוא אינו מעוניין לפדותם, וממילא אין ידו שווה, אך כאשר בעל הפירות מאפשר לכל אחד לקטוף מן הפירות, בשלב זה ללוי יכול לזכות בפירות ללא הגבלה.⁴² המהר"ם שיק⁴³ הוכיח כך מדעת הסוברים שייאוש פוטר ממעשר, זאת למרות שבעל הפירות רשאי לחזור בו מן הייאוש בכל עת, משום שעד שאינו חוזר בו הפירות הפקר. כך גם עולה מדעת הסוברים לעיל (אות א) שגם לדעת רבי יוסי הפקר פטור ממעשרות, זאת למרות שלדעתו הבעלים יכול לחזור בו בכל עת.

2. הגבלת כמות הקטיף

במקרים שהוצגו בראש המאמר בעל הפירות אמנם התיר לקטוף מהם, אך אנו אומדים שכוונתו לכמות סבירה, וברור לכול שאין הוא מתיר לקטוף את כל הפירות יחד. עלינו לברר האם למרות הגבלה זו 'ידך וידו שווין?' ב'אגרות משה' (יו"ד ח"א סי' ריח) כתב

41. ראה לעיל שיש שביארו אחרת את דברי רבי אבין, אלא שמדבריהם עולה שאין כלל היתר כאשר הפירות בבעלותו.

42. כעין חילוק זה ראה בשו"ת מנחת שלמה, תנינא סי' קה.

43. מהר"ם שיק, יו"ד סי' שפט.

ש'ובא הלוי' פוטר משום ש'הוי כהפריש תו"מ כיון שעשה שיהיה כאן יד הלוי כידו,⁴⁴ לפי זה יש מקום לומר שאם הלוי אינו רשאי ליטול עשירית מן הפירות, הם לא יהיו פטורים,⁴⁵ אך אם רשאי ליטול עשירית מהם יפטרו כל הפירות. כך יש להסיק גם מאחרונים נוספים שהבינו שנתנית הרשות לכל אדם לקטוף אינה כנתניה ללוי, אלא שבמקרה כזה התורה לא ראתה צורך לחייב במעשרות מכיוון שגם הלוי יכול לזכות בעצמו.⁴⁶ אלא שהדעות שהבינו ש'ובא הלוי' הוא כעין נתניה סוברים ממילא שמקור זה אינו מועיל כלל למחומר (כמובא לעיל ב, 2), וממילא הפטור במקרים שהזכרנו נכון רק לדעת הסוברים שהפטור מחמת 'ובא הלוי' אינו משום שהיתר הקטף נחשב כנתניה, ואין לתלות את הפטור בכמות הנטילה המותרת. כך גם נראה מכמה אחרונים שביקשו לפטור ממעשרות פירות האסורים בהנאה, משום שיד הבעלים והלוי שווה בכך ששניהם אינם יכולים ליהנות מהם.⁴⁷

3. הגבלה לקוטפים מסוימים

לעיתים הרשות המקומית מתירה רק לתושבי הישוב לקטוף מן הפירות שברחבי הישוב. בדומה לכך גם אדם שהכריז בקהילתו שכל אחד רשאי לקטוף מן הפירות, יראה לפעמים בעין רעה אדם שאינו מקומי ומגיע כדי לקוטף. במסכת פאה⁴⁸ נחלקו בית שמאי ובית הלל האם הפקר שמיועד לעניים פוטר ממעשרות. ולהלכה פסקו הרמב"ם⁴⁹ והשלחן ערוך⁵⁰ כבית הלל ש'הפקר לעניים' אינו הפקר.⁵¹ אלא שבירושלמי⁵² הובאה מחלוקת בין רבי יוחנן לריש לקיש ביחס להפקר 'לעניי אותה העיר אבל לא לעניי עיר אחרת'. למעשה נחלקו האחרונים: יש שפסקו להלכה שהפקר שמוגבל לקבוצה מסוימת חל, ורק אם הוגבל לעניים אינו חל,⁵³ יש שנותרו בספק,⁵⁴ ויש שכתבו שלהלכה רק הפקר לכל העולם

44. כעין זה כתב בחידושי הגר"ט, קידושין סי' צג, אלא שכתב זאת באופן כללי לגבי הפקר ולא ביאר דווקא ביחס ל'ובא הלוי'.

45. סברה זו טעונה בירור, האם עלינו לבחון את היתר הנטילה ביחס לכמות הכללית של הפירות הקיימים? או שמא חיובו של כל פרי נדון בפני עצמו, וממילא אם רשאי ליטול את כולו אין בו חיוב מעשרות.

46. מנחת שלמה, שם. וזו גם נראית כוונת התורת זרעים, פאה פ"א מ"ו.

47. אפיקי ים, ח"ב סי' כו; קובץ תשובות (הרב אלישיב), ח"ו סי' כז. וכן הגר"א, על מעשרות פ"א מ"א (כת"י א) הבין את דעת הפוסקים הקדש ממעשרות, משום שכולם אסורים בו, ובכך יד הלוי שווה.

48. משנה, פאה פ"א מ"ו.

49. רמב"ם, הל' נדרים פ"ב הט"ו.

50. שו"ע, חו"מ סי' רעג סעי' ה.

51. דין זה נכון גם לסוברים ש'ובא הלוי' פוטר גם במצבים שאינם הפקר, משום שלעניין זה נלמד מהפסוקים שהפטור ממעשרות דומה לשמיטה.

52. ירושלמי, פאה פ"א ה"ו.

53. כך מפורש בתוספתא פאה פ"ג ה"ה, וכן פסקו בטורי אבן, ראש השנה טו ע"א, ובתוספות הרי"ד, פאה פ"א מ"ה (ודייק כך מהש"ך, יו"ד סי' סו ס"ק כה, אכן בשו"ת שיבת ציון, סי' קג, כתב שאין דיוק זה מוכרח) ושו"ת מהרש"ם, ח"א סי' קכח. וראה גם בתוספות יו"ט, על פאה פ"ו מ"א, שהביא את לימודו של רבי יוחנן בסתמא.

54. רע"א, חו"מ סי' רעג ס"ק ה, וערוה"ט, חו"מ סי' רעג ס"ק ה, סיים שזהו ספיקא דדינא.

פוסט ממעשרות.⁵⁵ לשיטה זו כתב ה'נודע ביהודה'⁵⁶ שאם ברור שבעל הפירות אינו מעוניין שגויים יקטפו מפירותיו - הם אינם הפקר וחייבים במעשרות. לפיכך, בכל מצב שאדם או רשות מקומית לא אמרו בפירוש שמדובר בהפקר, אלא הכריזו שכל המעוניין יכול לבוא ולקטוף, וברור לכולם שהם אינם מתירים לגויים או לאנשים שאינם מקומיים לקטוף מן הפירות, יש לחשוש שאין זה הפקר הפוסט ממעשרות.

ד. כאשר הפקיר בפירוש

לאור האמור עד כה, עלינו לברר את ההלכה במצב שבו אדם מכריז ברבים שפירותיו מופקרים, אך ברור לכול שהוא אומר כך כדי להיפטר ממעשרות, ואף שהוא מתיר לקטוף מן הפירות אין בכוונתו שיבוא אדם ויקטוף את כל פירותיו, וכן אין בכוונתו להתיר גם לנכרים שיקטפו מהם. ההלכה קובעת ש'דברים שבלב אינם דברים'⁵⁷ ועל כן פירותיו הפקר גם אם אין כוונתו לכך. אלא שכאשר כוונת ליבו ברורה וניכרת פסק הרמ"א⁵⁸ שכוונתו קובעת. וכך כתב בפירוש הר"ן⁵⁹ שכאשר אדם מפקיר שדהו כדי להיפטר ממעשר, וניכר שאין כוונתו להפקר בלב שלם, הזוכה חייב לעשר.⁶⁰ אלא שאם נאמר כך, לכאורה קשה מדוע אמרה הגמרא⁶¹ שאדם שיפקיר את כל נכסיו ייחשב לעני ויוכל לזכות במעשר עני, והרי ברור לכול שהוא אינו מעוניין שיזכו בנכסיו?⁶² אפשר ליישב קושיה זו בדומה לאופן שיישבו הפוסקים את הסיבה שלא חוששים במכירת חמץ למצבים שבהם ניכר שהוא אינו מתכוון למכירה, משום שיש אומדן דעת שהמוכר מתכוון למכירה שתועיל כדי להצילו מאיסור חמץ,⁶³ וכתב ה'אגרות משה'⁶⁴ שאף במקרים שאין

55. ר"ש סירלאו, על פאה פ"א מ"ו דייק שכך דעת הרמב"ם, וכ"כ נודע ביהודה, תנינא אה"ע סי' נט; ברכי יוסף, יו"ד סי' שלא ס"ק ז; מנחת יצחק, ח"ז סי' קכט. וכן רבים הביאו רק את לימודו של רבי יוחנן: ריבמ"ן, על פאה פ"א מ"ו; רע"ב שם; לבוש, חו"מ סי' רעג; סמ"ע, שם ס"ק ז; רדב"ז, על הרמב"ם הל' נדרים פ"ב הט"ו. כך מפורש בפירוש המשנה לרמב"ם, על פאה פ"א מ"ו שכתב שרק לבית שמאי המפקיר לעניי אותה העיר הרי זה הפקר.

56. שו"ת נודע ביהודה, תנינא אה"ע סי' נט.

57. שו"ע, חו"מ סי' רז סעי' ד.

58. שם, וראה קצות החושן, סי' יב ס"ק א.

59. ר"ן, נדרים מג ע"ב.

60. ראה במהר"ם שיק, נדרים מג ע"ב שביאר שטעם הר"ן מפני שאלו כדברים שבליבו ובלב כל אדם.

61. נדרים פד ע"ב.

62. את דעת רבנן (בגמרא שם) שאין לתלות שעמי הארץ מן הסתם הפקירו, שבוודאי לא ירצו שיזכו בנכסיהם, היה אפשר לבאר כדברינו, שאף אם יפקיר יש אומדן דעת שאין כוונתו לכך, אלא שלא כך הבינו האחרונים, וראה בשלמי נדרים שם שכתב שחכמים החמירו דווקא משום שצריך להפקיר בפני שלושה והחשש של המפקיר שהם יזכו הוא ממשי, וכ"כ בתפארת ישראל, דמאי פ"א מ"ד אות מב. ובנוסף פוסקים רבים הבינו שלמעשה אם מפקיר נכסיו יכול לזכות במעשר עני. ראה: ספר חרדים, הקדמה למצוות התלויות בארץ; מהרי"ט, סי' פה; של"ה, אות ק' קדושת האכילה סי' קכד; חכמת אדם, שערי צדק סי' י סעי' טז; פאת השולחן, סי' יג סעי' ב; כרם ציון, תרומות סי' מב ס"ק יז; ובשו"ת ציץ אליעזר, ח"א סי' סו הביא שכך כתוב בנוסח ההפרשה שהיה מקובל בירושלים בדורות הקודמים.

63. ראה שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ד סי' פו; שו"ת דברי חיים, או"ח ח"ב סי' מו. וכעין זה כתב לעניין היתר מכירה בשביעית במבוא לשבת הארץ, פי"ג. ובנודע ביהודה, קמא סי' יט כתב שאלו דברים שבלב, ולא ביאר מדוע. ובחתם סופר, חו"מ ח"ה סי' קב נקט שאי אפשר להוסיף 'אומדן דמוכח' שאינו מפורש

אומדן דעת ברור שלכך כוונתו, די בטענה זו כדי לומר שכבר אין ידיעה מוכחת שהוא אינו מעוניין במכירה. והוא הדין לעניינו מכיוון שהוא זקוק להפקר גמור כדי שאכילת הפירות לא תיחשב כאכילת טבל - אין אומדן ברור שאין כוונתו להפקיר. אכן, סברה זו אינה מוסכמת על הכול, ויש שסברו שיש פגם במכירת החמץ כאשר ניכר לכול שאינו מתכוון לכך באמת,⁶⁵ ויש שכתבו כן לעניין היתר מכירה בשמיטה.⁶⁶ ה'חזון איש' (שביעית סי' כז ס"ק ז) הוסיף שבמכירת חמץ אנו אומדים שבוודאי דעתו למכור מה שאין כן בהיתר מכירה, וזו לשונו:

כדי שלא יעבור בב"י [בבל יראה] גמר ומקנה אבל הכא בשביל הפקעת מצות שביעית לא ימכרו כל הארץ לנכרי, אדרבה נוח לנו לשמור את השביעית מלמכור כל הארץ לנכרי.

סברה זו נכונה גם לגבי הפקר, שנוח לאדם שלא להפקיר ולא להיפטר ממעשרות. ואם כן חוזרת הקושיה, שהרי ניכר לכול שאין כוונתו להפקר גמור, וכיצד יועיל הדבר? אפשר ליישב על פי דברי מהר"ם שיק⁶⁷ מלשון הר"ן הנ"ל שהייתה תופעה רגילה שהיו מפקירים את השדה ונפטרים ממעשרות, ולכן אין זה 'דברים שבלב', אבל כאשר אין הרגל נפוץ להתייחס להפקר כהערמה, אף אם באומדן הדעת סביר להניח שאינו מתכוון להפקירם אין זה 'אומדנא דמוכח' והפקרו חל. לפי דבריו יש לחלק בין היתר מכירה ומכירת חמץ ובין ההצעה להפקיר נכסיו כדי לזכות במעשר עני, משום שאין רגילות להפקיר נכסיו.⁶⁸ והוא הדין שאין רגילות כוללת להפקיר גינתו לשם פטור ממעשרות. אכן אם הרגילות תתפשט ויהיה ברור לכול שאין כוונתו שיקטפו כמות גדולה - לא יהיה הפקרו הפקר, ולא ייפטר ממעשרות.

סיכום

פירות שאינם 'הפקר' אך בעליהם מתיר לקטוף מהם ללא רשות, חייבים במעשרות. ואין לפוטרו מחמת הפסוק 'ובא הלוי' מכמה סיבות:

א. מפרשים רבים הבינו שהלימוד 'ובא הלוי' פוטר דווקא במקרים של הפקר ממוני.

ב. גם אם ננקוט ש'ובא הלוי' פוטר פירות שכל אחד רשאי ליטול מהם אף שאינם 'הפקר', יש סוברים שההיתר אמור דווקא בתלוש ולא במחובר, או שהוא אינו אמור כאשר גמר מלאכת הפירות נעשה על ידי הזוכה.

בש"ס (אכן, אין נראה כן מדברי שאר האחרונים בסוגיה). וראה גם בהליכות שלמה, פסח פ"ו הערה 42 שנקט כדבר פשוט שהיו 'דברים שבלב', וכעין זה נקט במעדני ארץ, שביעית פ"ב אות יז.

64. אגרות משה, או"ח ח"ד סי' צה. וכעין זה כתב בשו"ת בית יצחק, או"ח סי' לב אות יד, שמסיבה זו אין אומדנא דמוכח שאדם אינו מתכוון להפקיר בליבו את החמץ, משום שיש שרוצים להימנע מ'בל יראה'.

65. ראה מקור חיים, סי' תמח סעי' ט.

66. הגרי"ש אלישיב, כרוז שפורסם בתשס"ה.

67. מהר"ם שיק, יו"ד סי' שצג.

68. חילוק זה אינו מיישב את דברי המנחת חינוך, מצווה שצה, שביאר שלא הורו לחולה הזקוק לאכול טבל להפקיר את הפירות ולהיפטר, משום שניכר שמפקיר מחמת ההכרח ואינו מפקיר בלב שלם, וקשה לומר שיש הרגל להפקיר נכסיו במקרה כזה.

ג. כאשר ברור לכול שאין כוונת בעל הפירות להתיר לאנשים הדרים במקום אחר או לגויים לקטוף מן הפירות, יש אומרים שהם חייבים במעשרות. לפיכך, בעל גינה המפרסם שכל אחד רשאי לקטוף מפירותיו, אך גם הוא מעוניין בהם וכוונתו להתיר לקטוף במידה סבירה והוגנת, וכן רשות עירונית המתירה לקטוף מהפירות שבתחומה, אך מעונייני שהם ישמשו לטובת ציבור התושבים - פירותיהם חייבים בתרומות ומעשרות. כל זאת דווקא במקרים שבהם בעל הפירות לא השתמש בלשון 'הפקר'. אך אם הפקיר ולא הגביל בפירוש את הקטיפה יש לפוטרו ממעשרות.



הרב מנשה צימרמן

דין החזרה בפלטת סיליקון מתגלגלת

פתיחה

בפתח הדברים אציין שהמאמר נכתב תחילה כתשובה לפנייה שהופנתה לרב מנחם פרל ראש מכון 'צומת' על ידי הרב יצחק מרדכי הכהן רובין, רב קהילת 'בני תורה', ומחבר הספר החשוב 'ארחות שבת'. כעת הוא מופיע עם מספר תוספות. לאחרונה מכון 'צומת' העניק אישור הלכתי לשימוש בשבת בפלטת חימום העשויה סיליקון.¹ פלטה זו ייחודית בגמישות שלה, ובכך היא מאפשרת אחסון נוח במיוחד (משום כך לעיתים היא נקראת 'פלטה מתקפלת').² עקב החום הנמוך של חלק ממשטחי חימום אלו, מכון 'צומת' פסק ביחס אליהם באישור של המכשיר ש'גם הנוהגים לשים הגבהה בין הפלטה לסיר בהנחה בשבת עצמה - רשאים לוותר על כך בפלטה ייחודית זו שגם רמת החום בה איננה מאפשרת בישול'. כמובן אין הדברים אמורים בצורה גורפת על כל פלטות הסיליקון (שהרי יש המתחממות יותר), ויש לעיין באישור, כמו בכל מכשיר אחר המקבל אישור של מכון 'צומת'. במקרה זה, קורא האישור גם 'בין יותר את אופי החימום בפלטה זו (כאן המקום לציין שהאישור של מכון 'צומת' הוא הלכתי בלבד, ואין הוא נוגע לאיכות המוצר ולשימושו השונים). כפי שאפשר להבין, מניסוח הדברים המופיעים באישור, ההיתר מבוסס על שני עקרונות: א) מדובר בפלטה ייחודית שאינה מיועדת לבישול. ב) אין אפשרות מעשית לבשל בפלטה. ממילא, היתר זה שייך רק בפלטה שאין כלל אפשרות לבשל בה באופן אובייקטיבי, ואין הוא נוגע לשאלה העקרונית שקיימת בפלטות, האם הפלטה מיועדת לבישול בדרך בני אדם.³

נשאלה השאלה מה המקור להקל בהנחה ישירה על אש, לאחר שבדברי חז"ל העוסקים בדין חזרה לא נאמר בשום מקום שיש צורך באש המסוגלת לבשל, אלא דין חזרה נאמר

1. במאמר זה אשתמש בביטוי 'משטח חימום' כתרגום למושג (hot plate) ביחס לפלטת סיליקון, היות שהוא כלי הנפוץ במספר מקומות בעולם לשמירת האוכל במצב חום לאחר חימומו במכשיר אחר לקראת הסעודה, ואין זה דומה לפלטת שבת שנועדה לחמם את האוכל עבור הסעודה. הבנה עקרונית זו גם עומדת בבסיס הקביעה שאין כאן 'מחזי כמבשל' וכפי שיבואר בהרחבה בהמשך. עוד יש לציין שנמסר לנו מפי היצרנים, שמכיוון שפלטה זו מונחת ישירות על משטח העבודה במטבח ('שיש') או על השולחן, ללא הרגלים הקטנות המצויות בפלטות הקלאסיות, לכן החום שבה חייב להיות נמוך, על מנת שלא לגרום לנזק.

2. ראה גם תשובתי באמונת עתיך, 137 (תשפ"ג) עמ' 24-28, שבה הוזכרה העובדה שיש משפחות מסורתיות הנמנעות מרכישת פלטה עקב בעיה של מקום אחסון, ובעקבות כך עלתה שאלת השימוש בתנור כפלטה. פלטה זו מהווה פתרון מעולה למצב כזה.

3. ולכן, בפלטות קרמיות או פלטות מודולריות, שגם להן מכון 'צומת' העניק אישור הלכתי, לא מופיעה כיום הנחיה זו, שכן חומם רב יותר, ובדרך כלל יש אפשרות לבשל בהם.

באופן סתמי ביחס להנחה על אש. במאמר זה ננסה להסביר את עמדת מכון 'צומח', תוך עיון בסוגיות ודברי הפוסקים.

א. טעמי איסור החזרה

נבאר תחילה את הדברים ממקורם. מבואר בגמרא בתחילת פרק שלישי במסכת שבת⁴ שאיסור להחזיר במהלך השבת את התבשיל לכירה אלא בתנאים מסוימים המבוארים שם, ושדין ההחזרה בשבת עצמה חמור מדין ההשהיה מלפני שבת.⁵ בטעם האיסור נאמרו שני פירושים עיקריים בדברי הראשונים: (א) פעולה זו נראית כמו פעולת בישול ('מחזי כמבשל').⁶ (ב) פעולה זו יוצרת מציאות שיש בה חשש חיתוי (והחשש גדול יותר מהשהיה רגילה, כי התבשיל הצטנן בזמן שהורד). וכן דעת רבנו תם,⁷ והובאו דבריו בתוספות.⁸

אם כן, במקום שבו אין איסור שהיה, ויש איסור בכל זאת מדין חזרה, כגון הנותן על גבי כירה גרופה וקטומה בשבת - יש מחלוקת אם האיסור הוא משום חשש חיתוי או משום 'מחזי כמבשל'.⁹ וב'שלחן ערוך הרב'¹⁰ מבואר שבמקום שהכירה גרופה וקטומה היה יותר

4. שבת לו ע"ב-לח ע"ב.

5. שבת לח ע"ב. בדברי הגמרא אין חילוק מפורש בין נתינה לכתחילה בשבת עצמה ובין החזרה בשבת, מלבד התנאים המאפשרים החזרה בשבת עצמה, ואף שיש מעט פוסקים שחילקו ביניהן (וכן הקל הש"כ בד"ן חזרה יותר מדין נתינה לכתחילה, בצירוף הספק אם יש איסור בפלטה וראה על כך בעם מרדכי, שבת סי' ז), אנו נתייחס לדינים אלו כשווים.

6. רש"י, שבת לו ע"ב ד"ה לא; רשב"א, שבת מ ע"ב ד"ה מביא וד"ה ומכל (ולכאורה קשה מכך על דברי האור שמח, הל' שבת פ"ג ה"א) וכן בחידושי הר"ן ונימוקי יוסף שם.

7. ספר הישר, סי' רלה.

8. תוס', שבת לח ע"ב ד"ה פינה. וכן גם דעת בעל המאור, שבת טו ע"ב בדפי הרי"ף.

9. מעבר לסוגיה של תחילת הפרק, יש סוגיה נוספת הקשורה לפי חלק מן הראשונים לד"ן 'מחזי כמבשל' והיא הסוגיה של הנחת קיתון מים כנגד המדורה (שבת מ ע"ב). רש"י (וכן ברמב"ם) למד שאין איסור אם כוונתו רק להפשיר (ומתכוון להזיז מהאש הרבה לפני יד סולדת). הרמב"ן, ד"ה ובלבד, למד שההיתר הוא גם אם זה על האש ממש. וז"ל: 'ומסתברא דלאו דוקא כנגד המדורה אלא הוא הדין על גבה ממש כדתנן במיחם אבל נותן לתוכו מים מרובין וכו' ודא אחת היא'. וכן הכרעת ספר הבתים, קובץ שיטות קמאי שבת מ ע"ב. אמנם ראשונים רבים כתבו שאין להפשיר קיתון של מים ממש על האש אלא רק בסמוך (רשב"א, ריטב"א, ר"ן, מיוחס לר"ן). ויש להעיר שהראשונים הללו הוכיחו דבריהם מדין כירה גרופה וקטומה, ואילו הרמב"ן לא הזכיר סוגיה זו. ואפשר לומר שדעת הרמב"ן היא שבמקום שכל כוונתו רק להפשיר אין בכך חשש חיתוי כי הרי אינו בהול על כך שהאש תהיה עם חום גבוה (אבל על 'מחזי כמבשל' אין זה משפיע) ולכן אין זה דומה להחזרה בכירה גרופה וקטומה ששם צריך שהתבשיל יהיה חם לגמרי, ששם יש חשש חיתוי, וכן כתב השפת אמת, שבת מ ע"ב ד"ה אר"י, וגם בשו"ת אז נדברו, ח"ח סי' יט. ולפי זה עולה שגם דעת הרמב"ן היא שעיקר איסור החזרה הוא משום חשש חיתוי. הרא"ש, שבת פ"ג סי' י, סובר שאין להפשיר את הקיתון במקום שיכול להגיע ליד סולדת, ובכל זאת הקשה הרא"ש מדוע אין זה בכלל החזרה לכירה גרופה וקטומה, וגם בהנחה ליד האש היה צריך להיות אסור משום חשש חיתוי, ואין זה דומה להנחה בסמוך לכירה, ששם יש קיר החוצץ בין הקדירה ובין האש. ותירץ הרא"ש שעצם ההנחה במקום מרוחק בו הקיתון לא יגיע ליד סולדת יש בה היכר ולא יבוא לחתות. וכתב שו"ע הרב, קו"א סי' רנג סעי' ח, ששמע קצת מלשון הרא"ש (הנ"ל) שסובר שאיסור החזרה הוא משום חשש חיתוי, וכן למד בדעת הט"ז, או"ח סי' רנג ס"ק יג.

10. שו"ע הרב, או"ח סי' רנג סעי' יד וקו"א הערה ח.

פשוט לומר שטעם האיסור הוא משום 'מחזי כמבשל', אפילו לפוסקים שהאיסור הוא משום חיתוי. משמע קצת מדבריו שיש מקום לומר ששני הטעמים נכונים,¹¹ ובמקום שאין חשש חיתוי טעם האיסור הוא רק משום 'מחזי כמבשל', ובמקום שיש חשש חיתוי - הרי שטעם האיסור הוא משום כך. ואכן מספר ראשונים הזכירו את שני הטעמים,¹² אמנם באופן פשוט הדבר מובא כשתי שיטות חלוקות. וכעת נעבור לנידון של פלטה חשמלית. הנידון בו אנו עוסקים הוא דין נתינה לכתחילה (או חזרה) ולא בדין שהייה, ולכן לא נתייחס לדין זה. רק נזכיר שלפי פוסקים רבים אין בפלטה איסור שהייה, היות שאין בה אפשרות של חיתוי. לפי דעה זו, גם מסתבר שאם טעם איסור נתינה לכתחילה הוא משום חשש חיתוי - אזי איסור זה אינו קיים בפלטה.¹³ אם כן, השאלה שיש לדון בה היא האם יש בפלטה איסור נתינה לכתחילה, והצד העיקרי לומר זאת הוא לפי השיטה שאיסור נתינה הוא משום 'מחזי כמבשל'.¹⁴ גם לפי הטעם של 'מחזי כמבשל' מסתבר שאין האיסור קיים בפלטה שאינה מיועדת לבישול, אך יש לדון שמא חז"ל חששו לכך בכל הנחה ישירה על גבי אש או שאינה מסוגלת לבשל. בדברינו בהמשך נביא שתי ראיות לכך שלא מדובר על גזירה כללית, וכפי שמסתבר באופן לוגי.

ב. ראיות לדין הנחה ישירה על אש חלשה

נקדים ונאמר שבאופן פשוט אין איסור החזרה כאשר הוסק בקש וגבבא, שהרי בריש פירקין (לו ע"ב) נאמר במשנה 'כירה שהסיקוה בקש ובגבבא נותנים עליה תבשיל'. ולפי ההבנה שהמשנה מדברת על דין החזרה (כמבואר בגמרא שם), הרי מפורש שאין איסור החזרה בכירה בקש ובגבבא.¹⁵ ובמציאות של קש וגבבא באופן פשוט עדיין יש חומר

11. לפי הבנה זו יש מקום לומר שגם לראשונים הסוברים שאיסור החזרה הוא משום חשש חיתוי, עדיין יאסרו במקום שאין חשש חיתוי, בגלל שהם גם מודים לסברת 'מחזי כמבשל'. ולפי זה אין מקום להקל בפלטה ולומר שאין בה איסור החזרה לפי השיטות שהאיסור הוא משום חיתוי. אמנם לכאורה היה אפשר לומר גם לאידך גיסא, ששני הטעמים נכונים, ורק במקום שבו יש חשש חיתוי, באופן עקרוני באיזה היכי תימצא כלשהו, חז"ל חששו גם לדין של 'מחזי כמבשל', ולפי זה יהיה אפשר להקל בפלטה גם לשיטה שהאיסור משום 'מחזי כמבשל'. ובכל אופן, הכרעת המשנ"ב ועוד אחרונים היא שיעיקר הטעם של איסור החזרה הוא משום 'מחזי כמבשל'.

12. ריטב"א, שבת לו ע"ב כתב את טעם 'מחזי' וכן בדף מ ע"ב ד"ה שמן, אבל בדף לו ע"ב ד"ה כללא ד"ה איבעיא כתב את שני הטעמים. וכן בר"ן, שבת לו ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה איבעיא, ובדף מ ע"ב ד"ה ת"ר, אמנם בדף לח ע"ב ד"ה לא משמע שחשש לשני הטעמים. וכן עולה גם מסתירת המיוחס לר"ן, שבת לו ע"ב איבעיא (חיתוי) לעומת דף לו ע"א (ד"ה אי אמרת) דף מ ע"ב שמן ('מחזי'), וכן ברש"י על הרי"ף. ראה גם ספר הישר, סי' רמ. אם כי יש לציין שבראשונים אלו לא משמע כסברת שו"ע הרב שבמקום שגרוף וקטום עיקר הטעם לאיסור הוא 'מחזי כמבשל'. עוד ראוי לציין לערוך השולחן שמביא את שני הטעמים (או"ח סי' רנג סעי' י - 'מחזי', סי' שיח סעי' לה - חיתוי).

13. שמירת שבת כהלכתה, פ"א סעי' ל; שו"ת הר צבי, ח"א סי' קל; שו"ת יביע אומר, ח"ו יו"ד סי' ה אות ג; שו"ת שבט הלוי, ח"ה סי' ל; שו"ת תשובות והנהגות, ח"א סי' רז אות ו; מנוחת אהבה, ח"א פ"ג סעי' יב, ובהערה 48 מנה פוסקים נוספים שכתבו כן; ארחות שבת, ח"א סי' ב אות יג.

14. ואם כן, אם לפי השיטה שאיסור החזרה הוא רק משום חשש חיתוי - אין לאיסור בפלטה, וכן הוא לכאורה דעת ר"ת, תוס', רמב"ן, רא"ש, ט"ז ועוד כנ"ל.

15. בצפנת פענח על הרמב"ם אף הרחיב וסובר שאין איסור להחזיר לתוך הכירה, כאשר הוסק בקש וגבבא. וכן נקט האור שמח, אלא שלטעמו סיבת הדבר הוא משום שאין גחלים. אמנם בשו"ע הרב

בעירה, שהרי נאמר במשנה בהמשך (לח ע"ב) 'תנור שהסיקוהו בקש ובגבבא לא יתן בין מתוכו בין מעל גביו', ולפי ההבנה שמדובר על איסור שהייה, בוודאי שהחשש הוא חיתוי, ואם כן בוודאי שיש כאן חומר בעירה כלשהו.¹⁶ ממילא עולה השאלה מדוע אין לחוש לחזרה בכירה במקום שיש חומר בעירה של קש וגבבא? נראה שהסיבה לכך היא החום הנמוך של הקש וגבבא שאינו מאפשר ואינו מיועד לבישול.¹⁷ הראשונים אכן ביארו (בהסברם את שיטת רש"י)¹⁸ שהחום של קש וגבבא הוא חום נמוך שלא גורם להוספת חום, אלא רק לשמירה על החום הקיים. ממילא, אם נבין שהמציאות של קש וגבבא היא מציאות מוסכמת לכל הפירושים (בין להבנת הסוגיה על פי רש"י או שאר ראשונים, ובין להבנה שהמשנה כחכמים או חנניה) - יוצא שיש מקור מפורש בגמרא שאין איסור החזרה¹⁹ על האש עצמה במקום שהאש לא מסוגלת לבשל אלא לשמור על החום.²⁰ גם מדברי הרשב"א²¹ משמע שחשש לבישול רק באש שהדרך לבשל בה (היות שהיא מסוגלת לבשל) ולא בכל אש. בתחילה כתב הרשב"א (שבת מ ע"ב ד"ה מביא):

- כתב שבקש וגבבא יש איסור להחזיר לתוך הכירה, וסיבת הדבר היא כנראה משום שסובר שבתוך הכירה תמיד יש לחוש למחזי כמבשל, גם בחום נמוך.
16. ראה בעל המאור, שבת טז ע"ב ד"ה ואם: 'וכן הסק בקש ובגבבא יש מהן גחלים קטנים עוממות ואית בהו חששא בתנור'. וכן מפורש בשו"ע הרב, או"ח סי' רנג סעי' ב, ד. וכן ראה בר"ן על הרי"ף, שבת טו ע"ב ד"ה עד, שהתיר אפילו בתנור אם גרף הכול ואין בו עוד חשש חיתוי.
17. ואין להקשות מדוע שלא נדמה את הנידון שלנו להחזרה בתנור, ששם יש איסור למרות החום הנמוך של חומר הבעירה. וההבדל הוא שתנור הוא דבר שרגילים לבשל בו וגם חומו רב, ובוודאי שדין משטח חימום דומה יותר לכירה (וכן ידועים דברי הפוסקים שתנורים שלנו ככירה).
18. בדעת רש"י הסובר שאיסור שהייה מדין הטמנה, ואם כן קשה מדוע להקל בקש וגבבא. כך כתבו ראשונים רבים.
19. דעת הש"ס"כ שיש לדמות פלטה לקש וגבבא אמנם לדעתו אין לתת לכתחילה על קש וגבבא אלא רק בהחזרה. אמנם יש לומר שגם לשיטתו אין חילוק בין נתינה לכתחילה ובין החזרה במקום בו האש חלשה כל כך שאין בכוחה לבשל (ולא רק שאין דרך לעשות זאת).
20. ראוי לציין לדברי המשנ"ב, סי' רנג ס"ק יט, שביאר את היתר קש וגבבא בכך שלא נשאתר גחלת (ע"פ הכלבו), וכן מפורש בר"ן על הרי"ף, שבת לו ע"ב ד"ה נותנין; במאירי, שבת לו ע"ב ד"ה זו; בהשלמה, שבת לו ע"ב ד"ה רבינו; ארחות חיים, שבת סעי' סד; אוהל מועד, שבת דרך ג נתיב יב. אמנם, הביאור הלכה, סי' רנג ד"ה אפילו, התלבט האם הדין שמותר להשהות על כירה שהוסקה בקש וגבבא זה רק באופן שכבר אין גחלים או גם בזמן שהקש וגבבא דולקים. ועל הצד שהיתר הוא כאשר אין כלל גחלים, ועל כך דנה המשנה, צריך לומר שאיסור שהייה בתנור עם קש וגבבא הוא כפי שכתבו חלק מהראשונים בסיבת איסור שהייה בתנור גו"ק (לפי ההבנה שלא נשאתר גחלים) - שמא יבוא להשהות בכירה שאינה גו"ק. אמנם בכל אופן בצד מסוים בביאור הלכה הוא הבין שהיתר השהייה הוא גם כאשר יש קש וגבבא בוערים, וממילא מסתבר שגם האיסור בתנור - הוא רק כאשר הקש וגבבא בוערים. וכן משמע גם מהראשונים שביארו שהיתר קש וגבבא הוא משום היסח דעת (ר"י מלוניל, שבת לו ע"ב ד"ה כירה; מיוחס לר"ן, שבת לו ע"ב ד"ה כירה; נימוקי יוסף, שבת לו ע"ב ד"ה או וד"ה תבשיל) הנובע משימוש בחומר עם חום מועט שגם אינו מתקיים לאורך זמן. וגם מסתבר שהראשונים שכתבו שאין גחלת אין כוונתם לכך שאין שום חומר בעירה אלא רק שאין גחלים המחזיקים מעמד לאורך זמן, וממילא מובן איסור השהייה בתנור. וכן יש לפרש דברי הרמב"ם, הל' שבת פ"ג ה"ד, שכתב בנוגע לקש וגבבא שאין גחלת בוערת, ובכל זאת כתב שהיתר הוא משום היסח הדעת. אמנם עדיין אפשר לדחות את הראיה המובאת בגוף הדברים ולומר שיש לחלק בין 'אש' (כגון גחלים בוערות) שבה יש חשש 'מחזי כמבשל', ובין חומר בעירה של קש וגבבא, שאין הוא נחשב כלל כ'אש' ולכן מראש אינו כלול בגזירה. ומכל מקום יש כאן מקום לגדרי 'אש' שונים, וממילא יש מקום לומר להקל בנידון דידן ולומר שגוף חימום חשמלי שאינו חם כל כך איננו כלול בגזירה (וכ"ש אם אינו מאדים ושורף כדלקמן).
21. בסוגיה המובאת לעיל בהערה 9.

ומכל מקום על גבי האש ממש אסור מפני שנראה כמבשל, דהא אפילו תבשיל שנתבשל כל צרכו אסור להחזיר בכירה שאינה גרופה וקטומה וכל שכן לתת לכתחילה.

מדברים אלו היה עוד מקום להתלבט האם כוונת הרשב"א שכל נתינה ישירה על אש כלולה בדין 'מחזי כמבשל', או רק אש שרגילים לבשל בה. אבל בהמשך דבריו (מ ע"ב ד"ה ומכל) הרשב"א מרחיב מעט יותר:

צונן שנתבשל, [מותר להניח] אפילו בכלי ראשון או כנגד המדורה, ואפילו במקום שהיד סולדת בו מותר, **והוא שלא יתן על גבי האש** או על גבי כירה ממש. ותדע לך, דהא תנינן כל שבא בחמין מלפני השבת שורין אותו בחמין בשבת, כלומר, אפילו בכלי ראשון. ואף על גב דתולדת האור כאור, והמבשל בה חייב חטאת כמבשל על האש ממש, ואף על פי שאסרו להחזיר על גבי כירה שאינה גרופה וליתן לכתחילה אפילו בגרופה וקטומה ואפילו דבר חם ומבושל לגמרי, התם היינו טעמא משום **דמיחזי כמבשל לפי שדרך בישול בכך** אבל **כנגד המדורה או בכלי ראשון שאין דרכם של בני אדם לבשל כן רוב הפעמים, אינו נראה כמבשל אלא כמפיג צנה**, והלכך כל היכא דאיכא למגזר באותו דבר ממש משום בישול כמים או שמן שלא נתבשלו וכיוצא בהן אסור גזירה שמא ישהה ויבא לידי בישול, אבל מה שנתבשל לא גזרינן שמא יבא לבשל בעלמא.

מדברים אלו עולה שרק במקום שרגילים לבשל, כגון 'על האש' ממש, יש איסור של 'מחזי כמבשל', ואין לתת אפילו דבר מבושל, שמא יבואו לבשל באופן זה במקרה אחר דבר שאינו מבושל על האש. בדברי הרשב"א לא מבואר האם זו גזירה כללית על הנחה על כל אש, או שהגזירה נאמרה דווקא במקום בו האש מסוגלת לבשל. יותר נראה שלשונו 'שמא יבא לבשל בעלמא' וגם 'מיחזי כמבשל לפי שדרך בישול בכך' הם בנוגע לאש המסוגלת לבשל (שבה יש חשש שמתוך הנחת מאכל מבושל יבוא להניח מאכל לא מבושל על אותו סוג אש), ואין כאן גזירה כללית ('לא פלוג') לאסור הנחה על כל אש. עוד יש לצרף לכך שייתכן שחז"ל לא גזרו כלל על גחלת של מתכת (אף שהיא חשובה כאש).²²

ג. דין הפלטה החשמלית המצויה

כעת נעבור לדברי פוסקי דורנו בדין השימוש בפלטה. האם מותר לתת לכתחילה על הפלטה בשבת? דעת חלק מהפוסקים שאין בכך 'מחזי כמבשל',²³ היות שהפלטה מיועדת

22. עוד יש לצרף לכך דעת המפרשים שגחלת של מתכת אינה חשובה כאש להלכה. ואע"פ שרבים דחו שיטה זו מההלכה, הרי שבעצם הדין והמחלוקת יש הוכחה שגחלת של מתכת אינה אש רגילה. ראה עוד בהמשך בעניין העובדה שבגוף חימום חשמלי חלש כמו שיש בפלטה זו יש עוד סברה חזקה להקל.

23. שו"ת ישכיל עבדי (ח"ג סי' י אות ג; ח"ז או"ח סי' כח אות ח; סי' מד אות טו); שו"ת יחווה דעת, ח"ב סי' מה; חזון עובדיה, שבת ד עמ' שמד, א עמ' לח; ילקוט יוסף, שבת ח"ג סי' שיח סעי' טז; מנוחת אהבה, ח"א עמ' נב הערה 50; תפילה למשה, ח"א סי' ג וגם ח"א סי' לב; שו"ת דבר חבון, או"ח ח"ב סי' קצה - כצידי מדורה; מנחת איש, עמ' רכט - יותר נראה שאין 'מחזי'; שו"ת חבל נחלתו, ח"כ סי' ט. וכן דעת האבן ישראל (הו"ד במאור השבת ב, עמ' רפח). והגר"ח פ"י שיינברג, חידושי בתרא על משנ"ב סי' רנג

עבור השבת, ובעיקר משום שלא רגילים לבשל עליה. מאידך, פוסקים רבים סוברים שיש לחוש כאן 'למחזי כמבשל'.²⁴ וכן פסקו לאסור הנחה לכתחילה על פלטה בספר 'שמירת שבת כהלכתה',²⁵ וגם בספר 'ארחות שבת'.²⁶ ואין כאן המקום להיכנס לחלוקה בין יבש ללח ובין סוגי מאכלים שונים ובדין הנחת קדירה ריקנית או מלאה, ושיעור ההגבהה הנצרך. וראה בדברי הפוסקים שדנו בכך. אפשר לתת כמה טעמים לדברי המחמירים (מלבד סברת ה'חזון איש שאין זה גרוף וקטום): א) הפלטה נחשבת כאש עצמה (ואף חמור מכירה), וחז"ל קבעו שיש 'מחזי כמבשל' בהנחה על האש עצמה בכל מצב ולא בהתאם לכלי.²⁷ ב) יש רגילות לבשל על פלטה, כגון הנחת נוזלים שמתחממים לפני שבת, וכן בהנחת חמין שלא מבושל כל צורכו. בדומה לכך, ב'מאור השבת'²⁸ הביא מהרש"א שכל המסוגל לחמם מים לחום של יד סולדת בו נחשב כיכול לבשל. ג) יש פלטות שבהן רגילים לבשל, כגון פלטות גדולות המצויות בבתי מלון. נראה שמחמת שלושת טעמים אלו נהגו העולם (בעיקר אשכנזים) להחמיר ולא להניח לכתחילה על פלטה בשבת.

ד. דין נתינה לכתחילה בפלטה סיליקון

כעת נעיין האם טעמים אלו שייכים בנידון דידן: א) באופן פשוט גם בפלטה זו יש הנחה על האש עצמה. אבל לעיל ביארנו שבאש חלשה מסתבר שאין גזירה של 'מחזי כמבשל', אלא רק באש שרגילים לבשל עליה. וראה עוד בהמשך בנוגע לאש שאינה מביא לחום יד סולדת. ב) בפלטות אלו אין אפשרות להמשיך לבשל מאכל שלא התבשל כל צורכו. מבדיקות שנערכו עולה שבמצבים רבים (הדבר תלוי במספר גורמים משתנים) אין בכוח הפלטה לחמם נוזל לחום יד סולדת.²⁹ ג) אין שום מקום שנוהגים לבשל על משטחי חימום מסוג זה (העשוי מסיליקון ובו גוף חימום חלש וגמיש).³⁰ ב'אגרות משה' (או"ח

ס"ק כג, אמנם יש שמוסרים משמו שלמעשה החמיר בזה. וכן התיר בשעת הדחק בתשובות והנהגות, ח"א סי' רז. ראה עוד בדור המלקטים, סי' רנג סעי' ב כלל אות ה שהביא עוד פוסקים ושיטות בדין פלטה חשמלית, וכן בשו"ת נחלת לוי, ח"א או"ח סי' ז (וייתכן שגם דעת הר צבי והציץ אליעזר להקל בזה, וצריך עוד לעיין בזה). ראה גם בשמירת שבת כהלכתה, פ"א סעי' ל הערה פג.
24. שו"ת אור לציון, ח"ב סי' יז אות ו-ז, וכן סי' ל אות יג, עמ' רלז - מותר איפה שזה לא נגד גופי החימום. שו"ת שמש ומגן, ח"א סי' נג; שו"ת שבט הלוי, ח"א סי' צא (קובץ מבית לוי, ו שהיה והחזרה ד); שו"ת הרב הראשי, או"ח ח"ב סי' כג אות ב - קיים 'מחזי'; שו"ת אז נדברו, ח"ג סי' יד; שש"כ, פ"א סעי' ל; הרב מאזוז, אור תורה, טבת תשמ"ג; ראה גם במאור השבת א, מכתב ט אות יד. בעניין שיטת הרש"א והרי"י נויבירט, ראה עוד בספר בנין אריאל, סי' רנג סעי' ב עמ' צט-קא, ובתוספת אוהל א, סי' רנג סעי' ג.

25. שמירת שבת כהלכתה, פ"א סעי' ל.

26. ארחות שבת ב, סי' סו.

27. בדומה לכך יש מקום לומר שיש גזירה עקרונית לא להניח על אש, ואין זה תלוי במחזי כמבשל.

28. מאור השבת ב, מכתב כג.

29. בפלטות בהן יש אפשרות לחמם את המים ליד סולדת, אך הן לא מסוגלות לבשל אפילו ביצה (ראה הערה 33) - הניסוח של האישור הוא מעט מסויג: 'לדעת פוסקים רבים, גם הנוהגים לשים הגבהה בין הפלטה לסיר בהנחה בשבת עצמה - רשאים לוותר על כך בפלטה ייחודית זו שגם רמת החום בה איננה מאפשרת בישול'. היות שבמקרה זה יש מקום לומר שהרש"א היה מחמיר בדבר, אף שגם זה אינו ברור.

30. ביחס לפלטות קרמיות ומודולריות - אם עיקר הטעם הוא שיש פלטות דומות שנוהגים לבשל עליהן (הטעם השלישי שהוזכר), אז יש מקום לדון האם דבר זה נכון גם בפלטות אלו, ויותר נראה להקל.

ח"ד סי' עד בישול אות לה³¹ כתב במפורש שגדר 'מחזי כמבשל' תלוי בכך שיש אפשרות לבשל באש:

האם מותר לחמם קדרה שנתבשלה והיא חמה קצת ע"ג מכשירים שנועדו לחימום ולא לבישול, כפלטה חשמלית (האט פלייט והאט טריי) או שולחן מחומם באדים (סטם טיבל), גם בלא הפסק קדרה, דאין דרך בישול בכך.

תשובה: **על פלטה חשמלית אם א"א להתבשל שם אז מותר** להעמיד קדרה חמה אם אין שם אלא מדה אחת להחום ואם יש שתי מדות אסור, והוא שלא יהיה באופן הטמנה שאז יהיה הטמנה בדבר המוסיף הבל שאסור. ועל שולחן המחומם באדים כמדומה שאפשר להתבשל שם וא"כ הוא ממילא דרך בישול אך אף אם א"א להתבשל שם כמדומה שהוא בדרך הטמנה ואז אסור, ואם אינו דרך הטמנה כגון שאינה מכוסה כולה מותר.

דברי ה'אגרות משה' הובאו בספר 'שמירת שבת כהלכתה'³², ונראה שהסכים עימם. וכן הורה לנו למעשה הרב יעקב אריאל, שיש לבדוק למעשה האם הפלטה מסוגלת לבשל.³³ עוד ראוי לציין שכל דיני שהייה והחזרה נאמרו רק במקום בו התבשל יכול להגיע לחום של יד סולדת, כמבואר למעין. ובמקרה הנידון, בבדיקה אצלנו עלה שבחלק מפלטות הסיליקון לא מדובר על חום של יד סולדת לפי כל השיטות, ולחלק מהפלטות אין זה יד

אבל אם עיקר הטעם הוא עוצמת האש והאפשרות לבשל בה - לכאורה יהיה אסור להניח עליהן ישירות.

31. והובאו דבריו בש"כ, פ"א הערה פד. וכן משמע דעת הגר"ק (הו"ד באליבא דהלכתא, סי' סב עמ' קכו). וכן כתב הרב סיני אדלר, תחומין ב (אם כי חלק מדבריו שם צריכים עיון). וכן נטיית הרב שמואל קדר בתוספת אוהל הנ"ל. וכן נראה נטיית הרב פנחס דיק, 'בענין שהיה והחזרה על פלטה חשמלית שאפשר לבשל עליה', קובץ בית אהרן וישראל ר.

32. ש"כ, פ"א הערה פד. בספר מאור השבת ב, מכתב כג אות ב הביא את לשון השואל, שהקשה מדוע אין לתת לכתחילה על פלטה שאינה מסוגלת לבשל, וביסס דבריו על האגרות משה הנ"ל. בתשובת הרש"א כתוב: 'נראה דמכל מקום להעמיד בתחילה אסור, כיון שזה מקום שאפשר גם לחמם שם כשיעור שהיד סולדת בו'. נראה ברור שכוונת הרש"א היא לומר שמכיוון שאפשר לחמם נוזל לחום זה יש לדון זאת כפלטה המסוגלת לבשל אף לדעת האגרות משה (ביחס לזה יש לציין שלא ברור כמה זמן נצרך לשם חימום המים ליד סולדת, וראה בגמרא בבא בתרא עג ע"ב שהגמרא מביאה את הזמן לחמם קומקום 'כמיחם קומקומא דמיא' כפרק זמן קצר ביותר. ונראה שאכן יש צורך בפלטה המסוגלת לחמם בזמן קצר, שאם לא כן אין זו דרך בישול, ועל מקרה כזה לא דיברו האגרות משה והרש"א. כי הסברה שמישהו ישתמש בפלטה לשם חימום מים, כגון שאין לו שום אפשרות אחרת והוא חייב לכך, היא רק במקום שהמים יתחממו בפרק זמן סביר). אמנם כל זה הוא לפי דעת הרש"א המובאת בחלק ב של מאור השבת, אך ביחס לשיטת הרש"א ראה מקורות נוספים לעיל בהערה 24: בש"כ, פ"א הערה פד משמע שהתיר מעיקר הדין ('אף שיתכן שמותר, מ"מ טוב להחמיר'), ומהמכתב המובא במאור השבת חלק א משמע שמסתפק ('אני מפקפק, ואינני זוכר שהתרת. אך יודע אני שהספרדים עושים כן'). וליישב כל הדברים נראה שהרש"א אכן סבר שמעיקר הדין יש מקום להקל, אך מכיוון שיש אפשרות כלשהי לבשל לכן ראוי להחמיר, ובמקום בו ספק אם הפלטה מסוגלת להגיע נוזל ליד סולדת נראה שבוודאי היה מקל.

33. הדבר נבדק בפועל על ידי כמה דרכים. אחת הבדיקות היא בדיקה האם הפלטה מסוגלת לבשל ביצה קשה. שהרי ביחס לכך מובא במשנה בנדרים פ"ו מ"א: 'תבשיל שאיני טועם אסור במעשה קדירה רך ומותר בעבה ומותר בביצת טרמיטא', וביארו הפרשנים שביצה טרמיטא היא ביצה שאינה מבושלת כל צורכה. ואם כן יוצא שפלטה שאינה מסוגלת לבשל ביצה איננה מסוגלת לבשל 'תבשיל' לפי לשון בני אדם. ייתכן שמשנה זו היא גם המקור לכך שהרב רוזן הצריך באחד מכתביו ש'נר תמיד' יהיה עם חום המסוגל לבשל ביצה (חלמון וחלבון הביצה נקרשים בין 60 ל-70 מעלות צלזיוס).

סולדת לכל השיטות.³⁴ ממילא יש כאן סברה משמעותית נוספת להקל ולהניח ישירות בלא הגבהה. עוד ראוי לציין שגוף החימום איננו מגיע לחום רב (לפי הבדיקות הוא היה פחות מחום שהפוסקים כינו אותו מבושל כל צורכו של מים), ולכן מסתבר שאין להגדיר את גוף החימום כאש.³⁵ אפילו לשיטות שאין צורך בהתאדמות של המתכת בשביל להגדירה כ'גחלת של מתכת', עדיין צריך שהמתכת תתפקד כאש, ולמשל תהיה מסוגלת לבשל, כמבואר באריכות בספרו החשוב של הרב יודלוביץ 'החשמל לאור ההלכה'.³⁶ ויש עוד להאריך בנושא זה.

סיכום

הדיון במאמר נסוב סביב שאלת הנתניה לכתחילה, ולא עסקנו בדין איסור שהייה במאמר זה, אלא הנחנו שאין הוא קיים בפלטה זו. במאמר התבאר שנתניה לכתחילה על פלטה זו תהיה מותרת לפי רוב השיטות. הראשונים נחלקו אם איסור נתניה לכתחילה הוא משום חשש חיתוי או משום 'מחזי כמבשל'. לפי הסוברים שהאיסור הוא משום חשש חיתוי - בוודאי שאין לחוש כאן. גם לסוברים, וזו השיטה העיקרית להלכה, שאיסור החזרה הוא משום 'מחזי כמבשל' - יש מקום לומר שחשש זה אינו קיים כלל בפלטות שבת. גם לדעת הפוסקים הסוברים שיש לחוש ל'מחזי כמבשל' בפלטת שבת רגילה מסיבות שונות, וכן דעת ה'שמירת שבת כהלכתה' ו'ארחות שבת', יש להקל בנידון שלנו משלוש סיבות: א. האש בפלטה (גוף החימום החשמלי) איננה מסוגלת לבשל. וזו עיקר הסיבה להקל. ב. גם לסוברים שדי באפשרות להביא מאכל או נוזל לחום של יד סולדת בשביל להחמיר בדיני נתניה לכתחילה בפלטה רגילה - מבדיקות שנערכו עולה שבפלטה זו אין זה ברור שהיא מסוגלת להביא לחום של יד סולדת. ג. ייתכן שגוף החימום הזה איננו חשוב כאש.



34. בהקשר לכך יש לציין, שנמסר לי שבחלק מהפלטות הקרמיות יש חום נמוך ביותר, הנובע גם מהתחשבות של היצרן בהולכת החום על ידי הזכוכית, ולכן המאכלים לא מגיעים לחום של יד סולדת במקרה שהונחו על קדירה ריקנית. אמנם הדבר תלוי מאוד בסוג הפלטה.

35. לאור הבנה זו פשוט שאפשר להניח על משטחי חימום אלו דברים שבושלו באינדוקציה. וראה מאמרי, אמונת עתיך 138, עמ' 116 הערה 16, שהדבר מותר גם בפלטה רגילה הנחשבת כאש.

36. החשמל לאור ההלכה, פ"א סעי' ט. ולפי הבנה זו היה מקום לומר שגם אם יש מידות חום שונות אין לחוש כאן לחשש חיתוי, כפי שמבואר בפהמ"ש לרמב"ם והמאירי (וכעת אני מוצאם) שחשש חיתוי נאמר דווקא במקום בו החימום (הראשוני) נעשה על ידי אש. אך פשוט שאין להקל בכך למעשה, ואין הדברים אמורים אלא לפלפולא בעלמא.

הרב הראל דביר

ברירת 'אוכל מאוכל' ומיון בגדים במכבסה של מרכז רפואי בשבת

פתיחה

אחת ממלאכות שבת היא מלאכת בורר. ברוב ההתייחסויות למלאכת בורר בדברי חז"ל¹ והראשונים², מדובר על הפרדה בין מין רצוי ('אוכל' - שם הכולל גם מין רצוי שאינו מאכל) למין שאינו רצוי ('פסולת' - גם היא אינה דווקא מאכל), ולא על הפרדה בין פריטים ששניהם רצויים, או ששניהם אינם רצויים. לאור זאת, יש לדון האם איסור בורר חל בכל מיון של פריטים, או שאסורה דווקא הפרדה בין 'אוכל' מ'פסולת'. ה'פרי מגדים' ופוסקי הדורות האחרונים התירו ברירת 'פסולת' מ'פסולת', ויש לברר האם ההיתר אמור גם בברירת 'אוכל' מ'אוכל'. הרקע לבירור זה הוא שאלה שנשאלתי מרב אחד המרכזים הרפואיים הגדולים בארץ, האם מותר למיין בגדים מלוכלכים שמגיעים מעורבים זה בזה למכבסה ציבורית בשבת - מציאות הקיימת בחלק מהמרכזים הרפואיים בישראל. בדיוני לא אכנס לשאלות הלכתיות נוספות חשובות שמעוררת פעילות מכבסה בשבת - מצד הכיבוס עצמו, מצד הכנה מקודש לחול ומצדדים נוספים - אלא רק לשאלת איסור בורר במיון הבגדים, שעליה נשאלתי.

א. דברי ה'פרי מגדים' בעניין ברירת 'פסולת' מ'פסולת'

במשנה (שבת קלט ע"ב) נאמר: 'נותנין מים על גב השמרים בשביל שיצולו', כלומר, מותר לתת מים על גבי שמרים של יין הנתונים במסננת, כדי שהמים יקלטו את טעם היין מהשמרים ולאחר מכן ייפרדו מהשמרים ויזובו למטה דרך המסננת. בביאור דין המשנה כתב רש"י: 'נותנין מים - בשבת, על גבי שמרים הנתונים במשמרת מבעוד יום. כדי שיצולו - שיהיו צלולין לזוב', ונראה שכוונתו לומר שהשמרים ייעשו צלולים מכוח המים שניתנים עליהם, וכן כתב במפורש הרע"ב (שבת פ"כ מ"ב): 'שיהיו השמרים צלולים ויזוב כל יינם'. על כך הקשה ה'פרי מגדים' (משב"ז סי' שיט ס"ק י') שלכאורה יש איסור בורר בהפרדת היין מהשמרים:

ובמשנה [שם] קל"ט [ע"ב] מים על גבי שמרים שיצולו, פירש הר"ע ברטנורא [שם] פ"כ משנה ב ד"ה נותנים מים] שיזוב יינם, משמע שיש בשמרים יין ואי אפשר לזוב מחמת שהם עבים ביותר, נותן מים ויזובו המים עם היין. וקשה, דהוה גורם לבורר.

1. ראה בגמרא שבת דפים עג-עד.

2. ראה רמב"ם, הל' שבת פ"ח ה"א-הט"ו; טור וב"י, או"ח סי' שיט.

ואפשר משום זה פירש הלבוש [סעיף ט³] דרוצה בשמרים שלא יהיו עם קמחים (דדרך הוא שיהיו שמרים בלי יין מעלין קמחים), וכהאי גוונא לאו בורר הוא פסולת מפסולת. ואף על גב דכתב הט"ז באות י"ב (חפיתא) [חביתא] חייב משום בורר, וי"ל התם הגסות אין ראויין לו כלל הוה כבורר פסולת מטוב שבו, מה שאין כן קמחים משמרים דאפשר להשתמש עם קמחים. ועיין אליה רבה [ס"ק יד], ולמה שכתבתי אתי שפיר.

נראה שכוונת ה'פרי מגדים' בתירוצו היא שנתנית המים מתקנת את השמרים בכך שהיא מנקה אותם מהקמחים, ולכן הקמחים נחשבים 'פסולת' ביחס לשמרים. ואף שהמים עצמם מתברכים מהקמחים ונעשים יין, מכיוון שהקמחים נחשבים 'פסולת' ביחס לשמרים אין כאן ברירת 'אוכל מפסולת'.⁴ אולם, אם לכך התכוון ה'פרי מגדים', הרי שלכאורה יש קושי גדול בדבריו: ראשית, כלל גדול הוא בפוסקים,⁵ שכאשר שני מינים מעורבבים זה בזה ואדם לוקח מתוכם אחד שאותו הוא רוצה לאכול, מין זה נחשב 'אוכל' והמין הנשאר נחשב 'פסולת', ויש איסור תורה בברירה זו. ואם כן, מצב שבו לוקחים את הקמחים מתוך השמרים כדי לשתות את היין הנעשה מהקמחים הוא מצב של ברירת 'אוכל' מ'פסולת', אף אם 'אפשר להשתמש עם קמחים'. ולא מסתבר כלל לחדש שכאשר הפסולת משתבחת כתוצאה מהברירה, מגדירים גם את ה'אוכל' כ'פסולת' למרות שהוא נלקח מן התערובת על מנת לאכול, וגם מלשון ה'פרי מגדים' לא נראה שהתכוון לחדש זאת, שכן כתב שאפשר להשתמש בקמחים, ולא שנטילתם משביחה את השמרים. שנית, כבר העיר ה'אליה רבה'⁶ על ה'לבוש' שכתב שהשמרים נבררים מקמחים, שהדבר אינו מובן במציאות בפועל, מהם קמחים אלה שעל השמרים, והוסיף ותלה את דברי ה'לבוש' בחיבור מוטעה של שני 'דיבורי המתחיל' ברש"י, שכן רש"י המשיך וכתב: 'את היין - מפני הקמחים שקורים יינ"ש [אוצר לעזי רש"י: מיני פטריות המופיעות ביין], וכוונת רש"י לסינון היין מהקמחים, ואילו מדברי ה'לבוש' נראה שפירש גם את זה כנימוק להיתר נתינת מים על שמרים.⁷ ויש להוסיף שגם מדברי 'אוצר לעזי רש"י' הנ"ל עולה שדברי רש"י מוסבים על יין ממש ולא על שמרים. עוד קשה, שלפי הבנת ה'לבוש' ברש"י יוצא שהשמרים המוצקים הנותרים במשמרת הם אלה שנקראים 'יין', ופעולת נתינת המים מתוארת משום מה כניקוי של ה'יין' הזה, למרות שבמציאות ברור שייעודה העיקרי הוא שימוש בנוזל המופק מהמשמרת⁸ ולא ניקוי השמרים. ולגופה של קושיית ה'פרי מגדים'

3. 'אם נתן בהם שמרים מערב שבת, יכול ליתן עליהם מים בשבת כדי שיחזרו צלולין מן הקמחים ויזוב היין שבהם'.

4. 'עוין עוד בהרחבה בשו"ת דברי יציב, או"ח סי' קנת'.

5. שו"ע, או"ח סי' שיט סעי' א ועוד.

6. אליה רבה, או"ח סי' שיט ס"ק יד*.

7. כהבנת האליה רבה ברש"י, מבואר במאירי (שבת שם), שכתב שסינון היין מהקמחים נעשה בסודרין ולא במשמרת: 'ומסננין את היין בסודרין מפני הקמח' הקרויים קאנש'; וכעין זה באהל מועד, שער השבת דרך ד נתיב י: 'ויין צלול מותר לסננו בשביל הקמחין שקורין קנ"ש, כיון שאפשר לשתותו בלא סינון, ואין חוששין לסחיטה אם הסודרין מוכנין לכך'. אמנם בר"ן, שבת נז ע"ב בדפי הרי"ף ד"ה כדי ובנימוקי יוסף, שבת קלט ע"ב ד"ה שיצולו הדיבורים אכן מחוברים.

8. שימוש בנוזל זה מתואר בהרחבה בגמרא בבא בתרא צו ע"ב-צז ע"ב, ומשם עולה שערכו קרוב לזה של יין.

על היתר נתינת מים על משמרת, כבר הסבירו רבים שמים נכנסו ומים יצאו, והיין וטעם היין שמעורבים בשמרים נספחים למים אלה, ולכן אין דנים אותם כעומדים בפני עצמם.⁹

ב. ברירת ביצה לצביעת חרדל

נאמר במשנה (שבת קלט ע"ב): 'ונותנין ביצה במסנת של חרדל', וכן הובא להלכה ב'שלחן ערוך'.¹⁰ על כך כתב ה'פרי מגדים' (משב"ז סי' שיט ס"ק יב):

עין ט"ז. הוכיח מה שכתב לעיל את ב' דבמין אחד שיין ברירה, מדהוצרך הטור לומר דהחלמון לגוון, וכן הוא בגמרא [שבת] ק"מ א', יע"ש, שמע מינה דבמין אחד שיין ברירה, אלא שאין עושין כי אם לגוון ואין רוצה לאכול כלל לא חלמון ולא חלבון לכך אין ברירה. ומיהו אוכל מפסולת, אף שאין רוצה לאכול, פשיטא דהוה בורר. ובלבוש [סעיף טו] כתב שהחלבון וחלמון שני מינים הם, וכן משמע בב"ח [עמוד תלא דבור ראשון], עין מג"א אות י"ו. ולפי זה, בנפה וכברה - כל שאין רוצה לאכול עתה שניהם, שרי, דמשמרת כנפה דמי, שהרי שימר חייב חטאת.

מסוף דברי ה'פרי מגדים' נראה שלפי הפירוש הרואה בחלבון ובחלמון שני מינים, הרי שיסוד ההיתר הוא בכך שאין העדפה למין אחד על חברו, וכן הבין מדבריו ה'ביאור הלכה' (סי' שיט סעי' ג ד"ה היו):

ומזה הוכיח שם דהוא הדין דמותר לברור שני מיני אוכלים אחד מחבירו אף ע"י נפה וכברה היכא דאין רוצה לאכלם עתה.

וה'ביאור הלכה' עצמו נחלק על ה'פרי מגדים', וחילק בין הפרדה בין מיני אוכל כשאין העדפה לאחד על חברו, שאסורה, ובין היתר נתינת הביצה למסנת שנובע מסיבה אחרת, וזו לשונו: ולענ"ד לא דמי כלל, דהתם תרוייהו אינם עומדים לאכילה לעולם, דהחלבון נתערב בפסולת החרדל ואין רוצה לאכלה, והחלמון יורד למטה לגוון ולא לאכילה; ולפיכך אין שיין על זה שם בורר, שאין מתקנם על ידי ברירתו לאכילה לעולם. אבל כשבורר שני מיני אוכלים, כל אחד מחבירו, כדי לאכול כל מין בפני עצמו לאחר זמן - הרי שפיר מתקן שניהם על ידי ברירתו, ובורר גמור הוא.

ג. שימוש במסנת בכיור – ברירת פסולת מפסולת

ב'שמירת שבת כהלכתה'¹¹ התיר שימוש במסנת בכיור בשבת, וכתב בשם הרש"א שלושה נימוקים להיתר: א) מסנת זו ממיינת את הפסולת שבכיור לפי גודל, וכבר כתב הרמ"א¹² שחתיכות בגדלים שונים מאותו מין נחשבות למין אחד, ואין בהן איסור בורר. ב) במיון זה אין תיקון לאכילה, ומתקיימת הגדרת ה'ביאור הלכה' הנ"ל: 'שאין מתקנם על ידי ברירתו לאכילה לעולם'. ג) כל המינים הם 'פסולת', ואין מטרת המיון לאפשר שימוש בהם אלא למנוע סתימה בצנרת. יש קצת לדון בדברים אלה.¹³ מכל מקום, סברת ההיתר

9. ראה במקורות הרבים שצוינו בספר צומת א, עמ' 240 הערה 14.

10. שו"ע, או"ח סי' שיט סעי' טו.

11. שמירת שבת כהלכתה, פי"ב סעי' יז והערה מט.

12. רמ"א, או"ח סי' שיט סעי' ג.

13. יש לדון על הסברה הראשונה, לפי מה שכתב במנוחת אהבה, ח"ב פ"ז סעי' כב והערה 77, שכאשר יש

ברורה, ואכן מעוגנת בדין החלבון והחלמון. וכן הסכימו בשו"ת 'ציץ אליעזר'¹⁴ וב'מנוחת אהבה'¹⁵ לפי כל האמור, יש לדון האם מותר למיין בגדים שונים במכבסה בשבת, לצורך כיבוס עתידי, באופן שהמיון אינו נעשה לצורך העדפת מין אחד מסוים על חברו אלא לצורך הסדר גרידא. מן האמור נמצאנו למדים שכל ברירה שמיועדת לשימוש בדברים הנבררים אסורה, ודווקא בברירה שלא לצורך שימוש מצאנו היתר.

ד. ראייה נוספת לאסור ברירת 'אוכל' מ'אוכל'

על כל האמור יש להוסיף שבגמרא (שבת עד ע"א) נאמר שאסור לברור לצורך שימוש לאחר זמן, וכך נאמר שם:

בורר ואוכל לאלתר, ובורר ומניח לאלתר, ולבו ביום לא יברור, ואם בירר - נעשה כבורר לאוצר, וחייב חטאת.

בפשטות, איסור זה אינו מותנה בהעדפת מין אחד על חברו, והוא חל גם אם שני המינים עתידיים להיאכל בסעודה האחרת. כך עולה גם מהדימוי לאוצר: נראה שבברירה לאוצר אין העדפה של מין אחד על חברו, שכן עניינו של אוצר הוא אחסון לטווח ארוך, ו'דון מינה ואוקי באתרין'.

ה. איסור בורר במיין בגדים המעורבים זה בזה

במיין בגדים, יש מקום לדון להיתר מטעם אחר. ה'אור שמח'¹⁶ כתב שאיסור בורר אינו שייך בכלים ובבגדים משום שהם אינם בלולים; כעין זה כתב 'ערוך השלחן'.¹⁷ אולם,

לאדם קפידא על הבדלי הגודל, ממילא הגדלים השונים מוגדרים כשני מינים, והביא ראייה ממה שכתב רש"י, שבת עד ע"ב ד"ה שבע, שיש בורר בהפרדה בין פירורי עפר ל'צורות הגסות', ולכאורה מדובר באותו מין, ורק הגודל מבדיל ביניהם. ואולי יש להשיב על הראיה מרש"י, ולומר שהשם הוא המבדיל בין פירורי עפר לצורות, בשונה מפירות בגדלים שונים. הסברה השנייה והשלישית לכאורה זהות, ולא ברור לגמרי מה ההבדל ביניהן.

14. שו"ת ציץ אליעזר, ח"ז סי' יב אות ח.

15. מנוחת אהבה, ח"ב פ"ז סעי' כט. כל האחרונים הללו הסתמכו גם על דברי הפרי מגדים, סי' שיט ס"ק י בעניין הגדרת ה'קמח' שעל השמרים כפסולת, ולפי האמור, צ"ע אם ניתן להסתמך על כך.

16. אור שמח, הל' שבת פ"ח ה"א, וזו לשונו: 'דע דבורר גדרו הוא בדבר הבלול יחד ומשתמש כשהוא בלול, בזה אם בורר מאתו פסולת מתוך האוכל, או בשני מינים, הוי בורר, והוי מלאכה, אבל בדבר שאינו בלול לא שייך בורר, וזהו שמעורר הירושלמי (שבת פ"ז ה"ב) רמונים מגו רמונין, מעתה אפילו בני נשא מגו בני נשא, פירוש דאין בלולים, ולפי זה בורר כלי מתוך כלי, דאטו משתמש כשהן בלולים, הלא בכל קערה משתמש בפ"ע לא שייך בהו בורר, אלא שהטורי זהב כתב דבורר הוי לא במאכל לחודה, רק בעץ ומתכות ג"כ, והביא ע"ז מדברי רש"י, שבת עד ע"ב ד"ה חייב אחת עשרה, גבי חלתא דבורר קנים יפות חייב, ושם יכול לעשות כשהן בלולים, וזה כתב הט"ז, סימן שי"ט ס"ק י"ב, בדברי התוס', שבת עד ע"א ד"ה היו, נראה דדוקא באוכלים הוי בורר, ולא כלים, והביא דברי רש"י, וממה שפלטה קולמוסו כלים הביאו המחברים הבאים אחריו דגם בכלי איכא בורר, וטעו בזה, דבמלאכת בורר צריך שיהא בלול, ואין זה לא בכלים ולא בבגדים, אלא שמאכל לאו דוקא וכמו שביארנו'.

17. ערוה"ש, או"ח סי' שיט סעי' ח-ט, וזו לשונו: 'יש לשאול שאלה גדולה דאין מצאנו ידינו ורגלינו בכמה דברים כגון שמונחים מעורבים כפות ומזלגות וסכינים ואנו צריכים כעת לסכינים ובוררים הסכינים מביניהם או הכפות או המזלגות וכן כשתלויים הרבה בגדים על הכותל ונצרך לשנים ושלשה בגדים ונוטלין מהכותל כל הבגדים ובוררין הבגדים הצריכים והשאר תולין על הכותל בחזרה וכן אם היו

נראה שקשה לסמוך על דבריהם בנידוננו, מכמה סיבות: ראשית, מדובר בדעה יחידאית, ורוב גדול של האחרונים נקטו שאיסור בורר שייך גם בכלים.¹⁸ שנית, נראה שהם דיברו בסתמא דמילתא, והניחו שלרוב בגדים וכלים אינם מגיעים לידי ערבוב, אך אם עינינו רואות שהבגדים כלולים זה בזה, מסתבר שבזה הם לא התכוונו להקל. ובלשון 'ערוך השלחן' הדבר מפורש: 'דבדבר הניכר הרבה לעין הרואה, לא שייך לומר בזה ברירה', ונראה שאין כוונתו לומר שהמין ניכר לעין, וכבהלכות תולעים, אלא שכל מין ניכר בפני עצמו ומובחן מחברו, זה מזה גם כשהם מונחים בצמוד או זה על זה - וכל זה איננו שווה לנו כשמדובר בבגדים הכרוכים זה בזה, כבנידוננו. וגם מלשון האור שמח 'צריך שיהא כלול' נראה שאין כוונתו לשלול באופן מוחלט את האיסור בבגדים הכלולים זה בזה, אלא רק לומר שעל פי רוב הם אינם כלולים ואין בהם איסור.¹⁹ שלישית, 'ערוך השלחן' כתב טעם נוסף להתיר בנידונו: ברית 'אוכל' מ'פסולת' לשימוש לאלתר, ולא הכריע להתיר על סמך הטעם הנוכחי לבדו, וטעם זה אינו שייך בנידוננו.

סיכום ומסקנה

פוסקי הדורות האחרונים התירו הפרדת 'פסולת מפסולת' שאינה נעשית לצורך שימוש באחד משני המינים. המקור העיקרי לכך הוא צביעת חרדל על ידי חלמון ביצה, שהותר מסיבה דומה. ה'ביאור הלכה', ובעקבותיו יתר האחרונים, ביססו את ההיתר על חוסר שימוש וצורך במינים המופרדים, ולכן לא התירו ברית 'אוכל מאוכל', כלומר הפרדת שני מינים שלא לצורך העדפת אחד מהם על חברו. רוב הפוסקים נקטו שאיסור בורר חל גם בכלים ובגדים. ה'אור שמח' ו'ערוך השלחן' נטו להקל בזה, אך מדברי שניהם וגם מסברה נראה שלא אמרו את דבריהם אלא כשהבגדים והכלים אינם כלולים זה בזה, וכל אחד ניכר בפני עצמו, ולא בתערובת בגדים, ו'ערוך השלחן' כתב שגם בזה לא ברור שאכן יש להקל למעשה. לאור כל זה, נראה שיש להימנע מהפרדה בין בגדים מלוכלכים המעורבבים זה בזה במכבסה ציבורית.



מונחים הרבה ספרים מעורבין זה על גבי זה וצריך כעת לאיזה ספרים ובוררין ונוטלן וכן על השלחן אצל העשירים יש כמה מיני קערות קטנות וגדולות וכלל מאכל בוררין קערות שונות וכיוצא בזה כמה עניינים ואם יש ברירה בכל דבר לא מצאנו ידיו ורגליו בהרבה עניינים. ותשובת דבר זה משני פנים האחד דבדבר הניכר הרבה לעין הרואה לא שייך לומר בזה ברירה שאין זה ברירה אלא נטילה בעלמא וכל אלו הדברים שחשבו הם נראים לעין כמו בבגדים וכלים וספרים כמובן ואין לומר הא גם שני מיני פירות נראים לעין כמו תאנים וענבים דאינו כן דמתוך קטנותן וריבויין צריכין לברור זה מזה משא"כ בבגדים וכלים וספרים והשני שהרי יתבאר דבשעת האכילה יכול ליטול אוכל מתוך הפסולת ולאכול שאין זה דרך ברירה ודרך האכילה בכך וממילא דבכל הדברים שאנו צריכין כעת ללבוש הבגדים ולהשתמש בהכלים וללמוד בהספרים הוי כשעת אכילה ולא שייך בזה ברירה [ובוודאי לברור ספרים זה מזה כדי להעמידן על מקומן או בגדים זה מזה כדי לתלותן וכן בכלים אין היתר לטעם זה אבל לטעם הראשון אין איסור בדבר ויש לעיין בזה ודו"ק].

18. לפירוט, ראה מנחת אהבה, ח"ב פ"ז סעי' כז והערה 93.

19. ויש להוסיף שאור שמח אינו ספר הלכה ופסיקה, והדבר משפיע על מידת הפירוט של דבריו.



הרב רצון ערוסי

חובת אבלות על נעדרים

שאלה

היש חובה להתאבל על נעדרים? ואם כן, באילו נסיבות וכיצד?

א. תוקף חובת האבלות

מצוות האבלות שכל אדם מישראל יתאבל על קרוביו שנפטרו, ביום ראשון שהוא יום המיתה ויום הקבורה הוגדרה ב'ספר המצוות' לרמב"ם.¹ במסגרת אותה מצווה, ומחמתה, כהנים הדיוטות, אף שנאסרו שלא להיטמא בטומאת מתים, מחויבים הם להתטמא לקרובים שמתו, ולהתאבל עליהם. ובהלכות אבל (פ"א ה"א-ה"ב) קבע הרמב"ם את זמן חיוב האבלות: 'משיסתם הגולל. אבל כל זמן שלא נקבר המת, אינו אסור בדבר מן הדברים שהאבל אסור בהן. ומטעם זה רחץ דוד המלך וסך כשמת הילד טרם שיקבר'.² אולם, החובה להתאבל שבעה ימים אינה מן התורה, כפי שכתב הרמב"ם (הל' אבל פ"א ה"א):

אף על פי שנאמר בתורה, ויעש לאביו אבל שבעת ימים, נתנה תורה ונתחדשה הלכה, ומשה רבינו תקן להן לישראל שבעת ימי אבילות ושבעת ימי משתה. מדברי הרמב"ם למדנו שאין אדם חייב לנהוג אבלות על אדם שאין ידוע אם הוא מת, שאפילו האדם מת בוודאי, אין מתאבלים בטרם נקבר המת. בספר 'החנוך' (מצווה רסד) הסכים עם שיטת הרמב"ם, אך ציין שיש חולקים, וזו לשונו: 'יש מן המפרשים שכתבו שאין מצוות איבול נחשבת למצווה דאורייתא'. גם ה'טור' (יו"ד סי' שצח) ציין שיש מחלוקת וכן כתב:

בענין האבילות, איכא פלוגתא דרבוותא אם יש ממנו מן התורה. הגאונים כתבו שאבילות יום ראשון אם הוא יום מיתה אז הוא דאורייתא, ושאר הימים דרבנן. והראב"ד הוסיף לומר בגזירת שלשים לגיהוץ ולתספורת דאורייתא. ור"ת ור"י פירשו שאין שום אבילות דאורייתא, אלא אנינות לחוד הוא דהוי דאורייתא ביום ראשון... וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדברי ר"ת ולר"י.

ה'שלחן ערוך'³ סתם כשיטת הרמב"ם, שהיא גם שיטת הרי"ף, כפי שכתב ב'בית יוסף', אך ציין שיש אומרים, שאף אבלות יום ראשון מדרבנן בכל המתים. הרמ"א⁴ לעומתו קבע שהמנהג באשכנז כשיטת ר"ת ור"י, שאין שום אבלות מן התורה. וכן בעניין יום מיתה

1. ספר המצוות לרמב"ם, עשה לז.

2. עיין בטור יו"ד, סי' שעה, שיטות שונות בעניין 'משיסתם הגולל'.

3. שו"ע, יו"ד סי' שצח סעי' א וכן בשו"ע, יו"ד סי' שצט סעי' יג.

4. רמ"א, יו"ד סי' שצט סעי' יג, וכן הוא בהגהתו, לשו"ע, יו"ד סי' שעד סעי' ה.

וקבורה שחל ביו"ט שני של גלויות, פסק ה'שלחן ערוך'⁵ שיש להתאבל, כי אבלות ביום הראשון שהוא יום מיתה וקבורה היא מן התורה, ודוחה יו"ט שני של גלויות שהוא מדרבנן, ואילו הרמ"א שם פסק שאין נוהגים אבלות ביו"ט שני, וציין שהמנהג באשכנז שאין נוהגים אבלות, ושאין לשנות המנהג. והסביר הרמ"א⁶ שבאשכנז סמכו על ר"ת ור"י, שאין אבלות בשום יום, מדאורייתא. רק מדרבנן. כיוצא בזה, פסק ב'שלחן ערוך'⁷ שכל דברי אבלות נוהגים בחנוכה ופורים. והרמ"א חלק עליו, וכתב שאין אבלות נוהגת בחנוכה ופורים, ואפילו ביום מיתה וקבורה, כי הוא נאמן לשיטתו שגם ביום ראשון האבלות היא מדרבנן. אמנם בעניין פורים פסק ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' תא סעי' ז) להיפך ממה שפסק בחלק אורח חיים, וכך כתב:

שאינן אבלות נוהג בו [בפורים] לא ביו"ד ולא בחמשה עשר, אלא דברים שבצנעא נוהג. לחייב משלוח מנות. ואף על פי שאינו מתאבל בהם, עולים לו ממנין שבעה כמו בשבת.

ובש"ך⁸ הביא דברי הדרישה שיישב את הסתירה, שב'שלחן ערוך' או"ח פסק שיש אבלות בפורים, רק ביום המיתה והקבורה, וב'שלחן ערוך' יו"ד פסק שאין אבלות בפורים בשאר ימי אבלות, אך הש"ך כתב שתירוצו זה של הדרישה דחוק.

ב. אבלות על נעדר

אף שחובת האבלות היא דווקא כשיש מת ודאי, ורק לאחר שנקבר, מצאנו חיוב אבלות כשידוע לנו שהאדם מת, ואין שום אפשרות שהוא יובא אלי קבר. כך כתב הרמב"ם (הל' אבל פ"א ה"ג-ה"ד):

הרוגי מלכות שאין מניחין אותן להיקבר, מאימתי מתחילין להתאבל עליהם ולמנות שבעה ושלושים, משנתיאשו לבקש. מצאוהו אברים אברים, אין מונין לו עד שימצא ראשו ורובו. או נתיאשו מלבקש.

מדברי הרמב"ם למדנו, שכאשר ידוע שמת בוודאי, אלא שאין סיכוי סביר להביאו לקבר, משעה שנתיאשו מלהביא אותו מת לקבר, באמצעים רגילים ומקובלים, מתאבלים עליו. אולם, כאמור, החובה להתאבל, לפי הרמב"ם היא, כשידוע שהוא מת או נהרג. כגון שאנו יודעים שהשלטון הוציאו להורג, אלא שאין מניחים את קרוביו לקברו.⁹ וכן כשראו שחיה רעה אכלה אותו, ונתיאשו לבקש גוויתו או עצמותיו. לא כן כשיש לנו ספק אם השלטונות הוציאו אותו להורג. או אם החיה אכלה אותו. שבמקרים כאלה, נראה שלפי הרמב"ם אין חובת אבלות.

5. שו"ע, או"ח סי' תקמח סעי' ג, ולא הזכיר שהמנהג שלא מתאבלים, כפי שכתב בשו"ע, יו"ד סי' שצט סעי' יג.

6. רמ"א, יו"ד סי' שצט סעי' יג.

7. שו"ע, או"ח סי' תרצו סעי' ד.

8. ש"ך, יו"ד סי' תא ס"ק ד.

9. עיין לח"מ, הל' אבל פ"א ה"ג-ה"ד.

ג. אבלות על הטובע במים שאין להם סוף

אמנם הרמב"ם ציין בין המקרים בהם מתאבלים על נעדר, גם מי שטבע בנהר. והשאלה היא, אם מדובר במים שיש להם סוף, ואז הדבר ברור, בוודאות גמורה, שאם אדם טבע בהם, ולא עלה במשך זמן, שבוודאי הוא טבע ומת, אף שלא מצאו את גופתו. מה שאין כן במי שטבע במים שאין להם סוף, שאין ודאות גמורה, שהוא טבע ומת. אלא שרוב הטובעים בים הגדול, מתים.¹⁰ ונראה שהרמב"ם מתכוון למים שיש להם סוף, שבנסיבות כאלה, מיתתו של הטובע היא ודאית, כמו זה שהמלכות הוציאה אותו להורג, לעיני כול. וכמו זה שחיה אכלה אותו לעיני כול. ואכן ה'כסף משנה', על הרמב"ם שם הביא בשם ה'עיסור', שהביא בשם תשובת הרי"ף, שאם טבע במים שאין להם סוף, הוא בחזקת חיים, ולכן אשתו אסורה להינשא, ואין חובת אבלות עליו. והדין שיש חובת אבלות על הטובע בנהר, הוא דווקא במים שיש להם סוף. וכך גם הביא הרדב"ז שם, בשם הרי"ף. ולפי זה יוצא, שרק כשיש ודאות גמורה שהנעדר מת, יש להתאבל עליו. אבל אם יש רק רוב, שבאותן נסיבות מתים, אין להתאבל, שמא הוא מן המיעוט, והוא חי. אולם הרדב"ז פקפק בדעת הרי"ף, וכך כתב:

ואי לא שאמרוה משם גברא רבה, הייתי אומר שרבינו [הרמב"ם] חולק עליו [על הרי"ף]. כיון שכתב [הרמב"ם] הברייתא סתם [ולא חילק בין מים שיש להם סוף, למים שאין להם סוף]. וטעמא דבשלמא שלא תנשא אשתו החמירו. משום חומרת אשת איש. אבל לענין אבלות, למאי נחוש? ואמאי לא ניזיל בתר רובא דעלמא, דמים שאין להם סוף, רובם למיתה. תדע שאם עברה אשתו ונשאת, אין מוציאין אותה.¹¹ ואפשר דטעמו של הרי"ף, שאם אתה אומר להתאבל עליו, אף היא תחזיק עצמה שודאי מת ותלך ותינשא. ולדעת רבינו¹² שיש באבילות מצות עשה של תורה, לא היה ראוי לבטלה מפני חששא זו. ואפשר דהרי"ף ז"ל לא אמרה אלא בשאר הימים, שאבילות בהם מדרבנן והם אמרו והם אמרו. ועדיין צ"ע.

מדברי הרדב"ז למדנו, שייתכן שלפי הרמב"ם, גם הטובע בנהר, הוא כטובע במים שאין להם סוף, ויש להתאבל. משום שרוב הטובעים במים שאין להם סוף, מתים. ודי ברוב, כדי לחייב לנהוג אבלות. ואין חוששים שמא הנעדר הוא מן המיעוט והוא חי. ורק בעניין אשת הטובע במים שאין להם סוף, החמירו שלא תינשא לכתחילה. כי בגלל חומרת אשת איש הורו חז"ל שיש לחשוש לכתחילה שמא הוא מן המיעוט ולא מת. אך אם בדיעבד היא כבר נישאה לזר, אין מוציאין אותה. כי סומכים על הרוב, ותולין שבעלה הוא מן הרוב. והוא מת. ולדעת הרדב"ז, הרמב"ם סובר שמאחר שהאבלות יש בה חיוב מן התורה ביום הראשון, לא בטלוח חכמים, לגבי טובע במים שאין להם סוף, רק בשל החשש שמא אשת הטובע תסמוך על האבלות ותורה לעצמה היתר להינשא. בעוד שלדעת הרדב"ז, אפשר שהרי"ף חשש שמא אשת הטובע, תורה היתר לעצמה להינשא לזר, אם נורה לה שתתאבל על בעלה שטבע במים שאין להם סוף. ואולי ניתן לומר, שהרי"ף ביטל את

10. רמב"ם, הל' גירושין פ"ג ה"ט.

11. כפי פסק הרמב"ם, הל' גירושין פ"ג ה"כ.

12. רמב"ם, הל' אבל פ"א ה"א.

האבלות על מי שטבע במים שאין להם סוף, רק בשאר ימים שהם מדרכנן. ולא ביום מיתה וקבורה שחייב האבלות בו הוא מן התורה. ודברי הרדב"ז על משמעות דברי הרי"ף, מסתברים, משום שהרי"ף סובר גם הוא שיום מיתה וקבורה, חובת האבלות בו, היא מן התורה. על כל פנים, מדברי הרדב"ז יוצא, שלא מיבעיא, שלפי הרמב"ם יש חובת אבלות על מי שטבע במים שאין להם סוף, בין רווק ובין נשוי, אף שהוא רק חשוב כמת, מכוח רוב, אלא אפילו להרי"ף, אפשר שרק נשוי שטבע במים שאין להם סוף, אין להתאבל עליו, כדי שאשתו לא תינשא לאחר. אבל רווק שטבע במים שאין להם סוף יש להתאבל עליו, אף שהוא נחשב כמת רק מכוח רוב. וכן שאפשר שהרי"ף יודה שאם מדובר ביום ראשון, שחובת האבלות היא מדאורייתא, שיש צורך להתאבל על מי שטבע במים שאין להם סוף, אף שהוא נחשב למת רק מכח רוב.

ד. אבלות על נעדר השבוי בידי גויים

ה'טור' (יו"ד סי' שעה) הביא תשובת רב האי גאון ורב שרירא גאון בעניינו של מי שהרגוהו השלטונות, וקרוביו בעיר אחרת, וזו לשונו:

מאימתי הם מתחילין האבילות. והשיבו, משעת שמועה. דמה שאמרו בהרוגי מלכות, משעה שנתייאשו מלשאול, מיירי שלא נתברר שמת אלא קול יוצא בכך. וקרוביו מחפשים על אמתת הדבר. בהא קאמר בשעה שמתייאשין ופוסקין דרישתן, מונין. כי כבר נתקדר דעתם. אבל אם יודעין שנהרג, כמת מעצמו דמי, ומונין משעת שמועה. אבל ר"י כתב על מי שמת בתפיסה. ולא נתנו המושל לקבורה, שאין מונין לו, אלא משעה שנתייאשו ממנו לגמרי. וכ"כ הרמב"ן, ואם נמצא אחר שנתייאשו ממנו, אין הקרובים צריכין להתאבל, אלא הבנים. ואם הם שם, בשעה שנמצא, מתאבלין אותו היום. דלא גרע ממלקט עצמות אביו, שמתאבל עליו אותו היום. וקורע. אבל אם אין שמה, ושומעין אחר שיעבור היום, אין צריכין להתאבל.

מדברי ה'טור' למדנו, שלדעת רב האי גאון ורב שרירא גאון, אם נשבו יהודים בידי גויים, ולא נתברר אם מתו, ויש קול שמתו, אין הקרובים מתחילים להתאבל, רק לאחר שהתייאשו ופסקו מלדרוש את קרוביהם, או מלברר גורל קרוביהם. כי כבר נתקדרה דעתם. ב'בית יוסף' שם הובאו דברי השגתו של הרמב"ן עליהם:

ודברי תימא הם. דהא קתני הרוגי מלכות. אלא כשנהרגו ודאי קאמרינן. ועוד דקתני מצאוהו איברים אין מונין. והרי מת ודאי... וש"מ דאפילו במת ודאי אין מונין עד שנתייאשו מלבקש, או שמצאו ראשו ורובו. וכבר כתבתי דעת הרב הגדול בעל התוספות במת ודאי, שאין מונין לו, עד שנתייאשו לגמרי כהרוגי ביתר.

הרי שבפנינו שתי שיטות: יש אומרים שאף על יהודים שבויים שבידי גויים, אין להתאבל, אלא אם ידוע בוודאי שהוצאו להורג, או מתו, אלא שהתייאשו מלהביאם לקבורה, זוהי שיטת הרמב"ן ובעלי התוספות. ויש אומרים שאפילו אין יודעים בוודאות שהשבויים מתו או הוצאו להורג, ויש רק קול שמתו, אם התייאשו מלדרשם או לברר עניינם, יש להתאבל עליהם, וזוהי שיטת רב האי גאון ורב שרירא גאון. וכך הכריע ה'בית יוסף' בין שתי השיטות: 'ולענין הלכה נקטינן כדברי התוספות והרמב"ן דבתראי נינהו'.

כלומר, שלפי מרן ר"י קארו, אין להתאבל על אדם אם אין ידיעה ודאית שהוא מת או נהרג. ולכן לגבי שבויים שנמצאים בידי אויב, לא די בכך שיש קול שהם נהרגו או מתו, אלא צריך שיתברר בוודאות שהם מתו או נהרגו, ורק לאחר מכן יש לבדוק, אם כבר התייאשו מלקבור את אותם מתים, חייבים להתאבל. ב'שלחן ערוך'¹³ הביא דין הרוגי מלכות רק לעניין שאין מניחים לקבור את אותם הרוגים, כלומר כשיש ידיעה ודאית שהם הוצאו להורג. אולם בהמשך כתב ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' שעה סעי' ז): 'מי שטבע במים שיש להם סוף, או שיצא קול שהרגוהו לסטים, או שגררתו חיה, מאימתי מונים, משנתיאשו לבקש'. ולכאורה יש סתירה בהכרעת מרן ר"י קארו. מחד פסק שרק אם נפל למים שיש להם סוף, כלומר שיש ודאות שטבע ומת, חייבים להתאבל, אבל אם נפל למים שאין להם סוף, אינו חייב להתאבל, כי אין ודאות גמורה שהטובע מת, כי רק רוב הטובעים למים שאין להם סוף - מתים; ומאידך פסק שגם אם יצא קול שהרגוהו לסטים, או שגררתו חיה, חייבים להתאבל עליו, משנתיאשו לבקש, ולכאורה מדובר שאין ידיעה ודאית שהליסטים הרגוהו. ואמנם הש"ך¹⁴ סבור שיש לפרש את דברי מרן ר"י קארו, בעניין יצא קול שהרגוהו ליסטים, או שגררתו חיה, 'בענין שמותרת אשתו להנשא', כלומר בנסיבות שיש ודאות שהליסטים הרגוהו, ושהחיה אכלה אותו. וכך כתב 'ערוך השלחן' (יו"ד סי' שעה סעי' יד): 'והקול נתברר שאמת הוא. דאם לא נתברר, הוה כמים שאין להם סוף'. יוצא שה'שלחן ערוך' לפי הש"ך ו'ערוך השלחן', מחייב אבלות רק כשיש ודאות גמורה שהנעדר מת. ושיטה זו תואמת את שיטתו ב'כסף משנה', ואת שיטתו ב'בית יוסף' שהכריע כרמב"ן והתוספות נגד רב האי גאון ורב שרירא גאון. לעומת שיטת מרן ר"י קארו, הרדב"ז מפרש שלפי הרמב"ם והרי"ף, בנעדר בנסיבות שרובן למיתה, כבר יש חובת אבלות. הפוסקים שלא חייבו אבלות, מכוח רוב בלבד, חששו שמא יתירו אשת איש להינשא מכוח רוב בלבד, או שהם סוברים שרק אבלות דרבנן יש לדחות בגלל חשש תקלה בענייני אשת איש.

ה. הקשר בין דיני אשת איש לבין דיני אבל

כך נאמר ב'שלחן ערוך' (אה"ע סי' יז סעי' ה) על הקשר בין הדינים: אם העיד בדברים שרובן למיתה, אין משיאין את אשתו. שאין מעידין על האדם שמת, אלא בשראוהו שמת ודאי, ואין בו ספק. ועל דין זה הגיה הרמ"א: שמע קול מקוננות, שהוזכרוהו בין המתים. וספדו אותו. משיאין אשתו. ולכן יש למחות בנשים שלא לספוד אדם על פי אומדנות המוכיחות שמת, ולא יספידו אותו, עד שיודעין שמת. וכן אשתו אסורה להספידו או ללבוש שחורים, כל זמן שאין כאן עדות שהוא כראוי להשיאה. ו'ערוך השלחן' (אה"ע סי' יז סעי' מט), הוסיף:

13. שו"ע, יו"ד סי' שעה סעי' ה.

14. ש"ך, יו"ד סי' שעה ס"ק ז.

וכן הבנים לא יאמרו קדיש, והקרובים אסורים לנהוג אבילות, עד שיתוודע מיתנתו בעדות המתרת אשתו להינשא.

ב'פתחי תשובה' (יו"ד סי' שעה ס"ק ג) הביא מתשובת 'חינוך בית יהודה', וזו לשונו: באחד שנאבד, רחמנא ליצילן, ולא נודע מה היה לו. והורה שבניו לא יאמרו קדיש עליו. דג"כ יש לחוש לתקלה כמו באבילות. וחכם אחד חולק עליו ומחלק בין אבילות לאמירת קדיש. והוא ז"ל חזר והשיב לו, להעמיד דבריו. והסכימו עמו גדולים. וכתב דמ"מ יעשו נחת רוח לנשמת המת, באופן שלא תבוא לתקלה.

וכן הובא ב'פתחי תשובה' שם, בשם 'תשובת שבות יעקב', וזו לשונו: דודאי ע"פ אומדנא כזה שאינו מוכח, אין משיאין את אשתו. ולכן מחלק דדוקא בנאבד בעלה, אין מתאבלין, אא"כ בעדות ברור שמשיאין את אשתו. משא"כ בהלך בעלה למקום קרוב שאפשר להתוודע הדבר, תוך ימי אבלה, אין מוחין להתאבל עליו, כיון דהוא מילתא דעבידא לגלוי.

ועוד כתב בשם תשובת 'חתם סופר':

אודות נער פנוי שנטבע במים שאין להם סוף, אם מתאבלים עליו, כיון שאין חשש היתר עגונה. והביא מחלוקת בענין זה שלדעת מהר"ם בן חביב פשוט הדבר, שלא יתאבלו, אפילו על רווק משום גזירה לגזירה. ואילו השבות יעקב ח"א סי' קג, פשוט לו הדבר, דברווק מתאבלים, ובגלל שיש מחלוקת בדבר זה, אם יהיה מקרה כזה, הלכה כדברי המיקל באבל. אולם המחלוקת שלהם היא אינה בשאלה הישירה, אם צריכים להתאבל, אלא אם לגזור גזירה לגזירה. אבל זולת זה לדעת השבות יעקב, פשיטא דראוי להתאבל על רוב כזה. דאפילו על ספק נפל היה ראוי להתאבל, רק משום שלא להתיר ערוה. א"כ המיקל בגזירה לגזירה, ומחמיר להתאבל, אין מזחיחים אותו, ותע"ב.

וכן הביא בשם תשובת 'משכנות יעקב':

לענין אמירת הבן קדיש אחר אביו, אשר מיתתו לא נתבררה בבירור גמור, שיהא בה כדי להתיר את אשתו, והאריך לברר שהש"ך וקצת תשובות אחרונים, לא הרגישו שיש מחלוקת גדולה בזה, בעיקר דין אבילות. ורוב פוסקים הראשונים חולקים, וס"ל דכל שע"פ רוב הוא מת, מתאבלין עליו. וסיים שמאחר והרשב"א והראב"ן והר"ם והטור ומרדכי, כולו בחדא שיטה קיימו, לחייב באבילות על פי רובא, ודאי יש מקום לחייב גם באבילות במים שאין להם סוף.

הנה כי כן, סבורים פוסקים רבים, שאם לפי הנסיבות של היעדרות של מאן דהוא, רוב מתים, יש להתאבל עליו. אלא שנחלקו בשאלה, האם לאסור להתאבל גם על רווק, גזירה שמא אם יהיה הנעדר נשוי יתירו לאשתו להינשא. שיש אומרים שאין גוזרים גזירה לגזירה, ויש להתאבל על רווק, או משום שחובת האבילות ביום מיתה וקבורה היא מן התורה, ועל כן אינו בדין שתידחה בגלל גזירה לגזירה. ויש שמונעים את האבילות גם על רווק, כשחייב האבל נובע מנסיבות של רוב בלבד, בשביל שלא יתירו עגונה, שלא כהלכה. אלא, שיש להעיר על הללו שתולים דין אבלות בדין אשת איש, מכך שבהלכה לא תלו דין אשת איש בדין ירושה. כפי שפסק הרמב"ם (הל' נחלות פ"ז ה"ג):

מי שטבע במים שאין להם סוף, ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו, אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחילה, הרי היורשין נוחלין על פיהן... שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו, אלא מפני איסור כרת. אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה, והעידו שראו אותם הדברים ושאבד זכרו אחר כך, ונשמע שמת, הרי אלו נוחלין על פיהם. וכזה מעשים בכל יום בכל בתי דינין. ולא שמענו מי שחולק בדבר זה.¹⁵

כלומר שמחלקים נכסיו של נעדר בנסיבות שרובן למיתה, אף שאין מתירים לאשתו להינשא. ואם כן, מדוע נמנע אבלות על נעדר בנסיבות שרובן למיתה, כדי שאשת איש לא תורה היתר לעצמה להינשא לזר? ואמנם שאפשר שהרמב"ם אינו מסכים עם אלה שתולים דין אבלות על נעדר בדין היתר נישואין לאשתו. ואם כן, די בכך שהנסיבות של ההיעדרות היו בבחינת רובם למיתה כדי לחייב אבלות, אף שהאשה אסורה להינשא. אך אפשר שהרמב"ם מסכים לתלות דין אבלות על נעדר בדין אשת איש, כי ענייני האבלות יש להם פרסום בקרב ההמון. ויכול להיות מכשול מכך, מה שאין כן לגבי ענייני נחלות, שאין בהם פרסום.

סיכום

לגבי אבלות על נעדרים יש כמה שיטות:

(א) אין להתאבל על נעדרים, אלא אם כן נודע בוודאות גמורה, שהם מתו. בין אם הנעדרים היו רווקים, ובין אם היו נשואים. אף שלפי הדין, די בנסיבות שרובן למיתה, כדי לחייב באבלות, נהוג שלא להתאבל, כדי שלא יהיה מכשול לגבי אשת איש.

(ב) אין לתלות דין אבלות בדין אשת איש. כי אשת איש אין להתיר בנסיבות שרובן למיתה, ואבלות יש לנהוג בנסיבות שרובן למיתה.

(ג) לגבי נשואים יש לתלות דין אבלות בדין אשת איש, ולא לנהוג אבלות בנסיבות שרובן למיתה, אלא רק בנסיבות של מיתה ודאית. לגבי נעדרים רווקים, יש להתאבל עליהם, בנסיבות שרובן למיתה. ודומה שזו השיטה היותר מקובלת על דעת רוב הפוסקים. במיוחד לאלה שסוברים שיום מיתה וקבורה הוא מן התורה.

בין כך ובין כך משנקבע שהנעדר מת, ומשהתייאשו מלהביאו לקבורה, יש לנהוג אבלות שבעה, ושלושים, מיום הייאוש. אף שחלף זמן רב, מאז הזמן המשוער שהנעדר מת, נהרג או נרצח. אלא שיש להסביר דין זה, עם הדין, שנקרא 'שמועה רחוקה'. לפיו אם הקרוב שחייב להתאבל, שמע רק לאחר שלושים יום, שקרובו מת, הואיל ושמועה זאת, היא שמועה רחוקה, אותו קרוב חייב לנהוג רק שעה אחת אבלות ביום השמועה, ולא יותר.¹⁶ בעוד שאם שמע בתוך שלושים יום, השמועה נחשבת קרובה, וחייב לנהוג אבלות, שבעה ושלושים. אולם 'אבן העוזר',¹⁷ הביא פסקו של המהרש"ל, שאם השמועה הייתה תוך שלושים יום לקבורת המת, ואחרי שלושים יום ליום המיתה, נוהג שעה אחת אבלות

15. וכן נפסק להלכה בשו"ע, חו"מ, רפד, ד.

16. שו"ע, אה"ע סי' תב סעי' א.

17. אבן העוזר, על השו"ע אה"ע סי' תב סעי' א.

כשמועה רחוקה, הואיל ויש לספור מיום המיתה ולא מיום הקבורה. 'אבן העוזר' ציין שכך פסקו הב"ח, ה'דרישה', ט"ז וש"ך בפשיטות, והוראתם זו תמוהה בעיניו. והוא הסתייע בדברי הרא"ש וה'מרדכי', כדי לחלק בין דין שמועה קרובה או רחוקה, לדין נתיאשו מקבורת הנעדר. שבדין שמועה קרובה או רחוקה, מאחר שהמת נקבר, ומאחר שמיום הקבורה מתחיל האבל שבעה ושלושים, הרי כל ששמע בתוך שלושים מיום הקבורה, כיוון שעדיין הימים הם ימי אבל, לכן השומע חייב בשבעה ושלושים מיום השמועה. לא כן כששמע אחרי שלושים מיום הקבורה, מאחר שהסתיימו ימי האבל, השומע ינהג רק שעה אחת של אבל. לא כן כשיש נעדר ואין יודעים אם מת, הרי משעה שנתיאשו, נחשב הדבר, כיום קבורה. כי עד היאוש, הדבר נחשב כמי שמתו מוטל לפניו. ולכן רק מיום הייאוש חייבים להתאבל שבעה ושלושים. וכן ביום הייאוש, שהוא כאמור כיום הקבורה, מן הראוי שמאותו יום שהתיאש, שכאלו באותו יום המת נקבר, ומאותו יום ימנו שבעה ושלושים. ושביום השמועה, יש לקרוע את הבגד, לא כדין השומע שמועה רחוקה, שאינו קורע, אלא אם כן מדובר באביו או באמו.¹⁸



18. שו"ע, יו"ד סי' תב סעי' ב. ועיין הגהות מיימוניות, על הרמב"ם הל' אבל פ"א ה"א; שו"ת מנחת יצחק, ח"א סי' קלג.

הרב פרופ' נריה גוטל

זיהוי חלל בהיעדר עין

שאלה

אחד מחללי מלחמת 'חרבות ברזל', הי"ד, נהרג כתוצאה מירי שפגע בעינו וחדר לראשו. להוציא פגיעה זו, מראה הפנים נותר שלם. בתחנת איסוף החללים [תא"ח] נגבו שתי עדויות ממכריו, ושני העדים נקבו - כל אחד מהם בנפרד - בשמו של 'פלוגי' כזיהוי של החלל שלפניהם, וזאת בוודאות גמורה, ללא היסוס וללא פקפוק. צוות החליטה, שאמון על הקביעה הסופית - ההלכתית-משפטית-ציבורית - כי אכן ב'פלוגי' מדובר,¹ נתן דעתו לשאלה אם מצב כזה של פגיעה מאפשר זיהוי חלל כדת וכדין, על כל המשתמע מכך עד, וכולל, התרת עגונה.²

תשובה

הלכה היא בידוע כי כדי לזהות מת, נדרשת עדות - כלומר 'טביעת עין', של הכרת פני המת.³ ומהי הגדרת 'פנים', לעניין זה? במשנה (יבמות פט"ז מ"ג) נאמר: 'אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו'. להלכה התחדדו הדברים יותר, וכך כתב השלחן ערוך (אה"ע סי' יז סעי' כד):

מצאוהו הרוג או מת, אם פדחתו⁴ וחוטמו ופרצוף פניו קיימים, והכירוהו בהם שהוא פלוגי, מעידין עליו. ואם ניטל אחד מאלו, אף על פי שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו, אינם כלום, דחיישינן לשאלה.

הנה כי כן הלכה פסוקה גורסת כי זיהוי צריך להתבצע על סמך 'משולש פנים': פדחת, חוטם, פרצוף פנים.

ומה באשר לעיניים? האם, במצב בו העדים מזהים את המת באופן ברור וחד משמעי בלעדית, האם העיניים בכל זאת נדרשות כחלק מ'פרצוף פנים' ההכרחי? דברים ברורים בעניין זה כתב ה'בית יוסף' (על הטור, שם, אותיות כד-כה), בשם הרמ"ה:

1. על פעילות מערך החליטה, דרכי החליטה, ומעמדו ההלכתי של צוות חליטה ומסמך החליטה, ראה מאמרי 'מעמדו ההלכתי של צוות חליטה ותוקף הכרעתו', ספר ידיו אמונה, הוצאת אסיף - שנתון איגוד ישיבות ההסדר, תשפ"ד, עמ' 230-266.
2. במקרה הנדון מדובר היה אומנם ברווק, ואולם כלל זה עשו להם צוותי החליטה במלחמת 'חרבות ברזל', בהנחיית הרב הצבאי הראשי, שכל חלל יידון ברף גבוה, כאילו מדובר בזכר-יהודי-נשוי.
3. על אמצעים נוספים שמאפשרים זיהוי, ראה מאמרי: 'זיהוי חללים ללא גופה במלחמת חרבות ברזל', תחומין מד (תשפ"ד), עמ' 25-41; 'קביעת מות אדם ללא גופה במלחמת חרבות ברזל', המעין 251 (תשרי תשפ"ה), עמ' 79-94.
4. פדחת היא המצח - רש"י, 'יבמות קכ ע"א. פדחת זו לא הוזכרה במשנה ולא בירושלמי וגם לא ברא"ש, אך ציונה ונדרשה בברייתא שבבבלי, ונפסקה להלכה ברי"ף, רמב"ם, טור ושו"ע.

וּכְתַב רַבִּינוּ יְרוּחָם (נכ"ג ח"ג, קצו ע"ב) בְּשֵׁם הַרְמָ"ה, זֶה הַפְּרָצוֹף פְּנִים הֵם הַלְחִיִּים עֲצָמָם וְאֵין מִשְׁגִּיחִין לֹא עַל הָעֵינִים וְלֹא עַל הַפֶּה.

דַּעַת הַרְמָ"ה הִיא אִם כֵּן שְׁעִינִים אֵינָן נִדְרָשׁוֹת, וְכָל עוֹד הֵיעֵדְרָן אֵינוֹ מִשְׁנָה וּמַעֲוֹת אֶת 'פְּרָצוֹף הַפְּנִים' - לְחִיִּים, פְּדַחַת וְחוּטָם - הַזִּיהוּ מִתְקַבֵּל הַלֵּכָה לַמַּעֲשֶׂה. הַכְרַעָה זֹאת הַתְּקַבֵּלָה עַל יְדֵי רַבְּנוּ יְרוּחָם, וּמִמֶּנּוּ לְמֶרֶץ. וְכֵן כָּתְבוּ - בְּשֵׁמוֹ, וְלַהֲלָכָה - פֶּרֶשְׁנֵי ה'שִׁלְחָן עֶרֶוֹךְ' עַל אֲתֵר: 'בֵּית שְׁמוּאֵל';⁵ 'חֻלְקַת מַחוּקָק';⁶ ט"ז; 'בְּאֵר הַיֵּטֶב';⁸ וְעוֹד. וְלֹא רַק לַהֲלָכָה, אֲלָא גַם לַמַּעֲשֶׂה.⁹ כֵּךְ פֶּסֶק הַב"ח (שו"ת בית חדש החדשות, סי' סג), בַּהֲתִיּוּחוֹ לַמַּעֲשֶׂה שֶׁהִיא:

... וְדַבֵּר זֶה מוֹכַח מִדְּבַרֵי הַטּוֹר שֶׁם - דַּמְתַּחֲלִילָה מִבִּיא הַטּוֹר שֶׁם הַמִּשְׁנָה אֵין מַעֲיִדִין עֲלֵיו אֲא"כ רָאָה פְּרָצוֹפוֹ שֶׁלֶם פְּדַחַתוֹ וְחוּטָמוֹ, וְכָתְבַר רַבִּי יְרוּחָם מִשֵּׁם הַרְמָ"ה ז"ל בְּסִפְרָא חו"ה חֻלְקַת שְׁלִישֵׁי נֹתִיב כ"ג, וְהִבִּיא הַב"י, וְז"ל: הַפְּרָצוֹף הַלְחִיִּים עֲצָמָם, וְאֵין מִשְׁגִּיחִין לֹא עַל הָעֵינִים וְלֹא עַל הַפֶּה, דְּמֵאֲחֵר שְׁפִי הַתְּנָא חוּטָם וּפְדַחַת ה"ל לְפֶרֶשׁ כִּמוֹ כֵּן הָעֵינִים וְהַפֶּה. אֲלָא ש"מ דְּפְרָצוֹף פְּנִים לְחוּד בְּעִינָן, שֶׁהֵם הַלְחִיִּים וְהַפְּדַחַת וְהַחוּטָם, שֶׁבְּפִירוּשׁ אֵיתֵמַר. נִרְאָה מִזֶּה בְּהִדְיָא, שֶׁמַּעֲיִדִין עֲלֵיו אִפִּילוֹ חֲסֵרוֹ עֵינֵיו וּפִיו. הָאֵרִיךְ לִלְבָן זֹאת בְּשׁו"ת מַהֲר"ם נ' חֲבִיב (אֶה"ע תַּחֲלִילַת ס' ט):

וְהֵנָּה, מ"ש אֵין מִשְׁגִּיחִין לֹא עַל הָעֵינִים וְלֹא עַל הַפֶּה, יִרְאֶה דְּכוּוֹנָתוֹ לֹמַר דְּאִפִּי נִמְצָא עֵינֵיו חֲסֵרִים, כְּגוֹן שֶׁנִּקְרָא עוֹפּוֹת אֶת עֵינֵיו וְגַם שְׁפִתִּים וְסִנְטֵר חֲסֵר, כְּגוֹן דְּאִכְלוּ שְׁפִתֵּי הַחַיּוֹת, אִפִּי"ה כְּשִׁישׁ לוֹ פְּדַחַת וּפְרָצוֹף פְּנִים, דֵּהֵם הַלְחִיִּים עִם הַחוּטָם, נִיכָר הוּא בְּכֵךְ וּמַעֲיִדִין עֲלֵיו. אִמְנָם יֵשׁ לְגִמְגָם בְּזֵה, דְּא"כ הִכִּי הוּא לִיָּה לְמִימַר פְּרָצוֹף פְּנִים הֵם הַלְחִיִּים עֲצָמָם, אֶע"ג דְּאֵין שֵׁם עֵינִים וְפֶה. וְלִכֵּן הִיא נִרְאָה דְּכוּוֹנָתוֹ לֹמַר, דָּאֵם יֵשׁ לוֹ עֵינִים וְפֶה וְרוֹאִים בּוֹ שִׁנּוּי מָה, וּמִצַּד הָעֵינִים וְהַפֶּה אֵינוֹ רְאוּבֵן וּמִצַּד הַמִּצַּח וְהַלְחִיִּים נִרְאָה שֶׁהוּא רְאוּבֵן, אֵין מַעֲיִדִין אֲלָא עַל פ"פ, דֵּהֵינּוּ הַלְחִיִּים עִם הַחוּטָם, וְאֵין מִשְׁגִּיחִין בְּמָה שְׁרוּאִים שִׁנּוּי בְּעֵינִים וְפֶה, דְּעֵינֵי הַמֵּת עֲשׂוּיִים לְהַשְׁתַּנּוּת מִיד אַחֵר מִיתָה. וְזֶהוּ שְׁאֵמַר וְאֵין מִשְׁגִּיחִין לֹא עַל הָעֵינִים וְלֹא עַל הַפֶּה. וְכֵן נִמִּי אִם מִצַּד עֵינֵיו וְהַפֶּה נִרְאָה שֶׁהוּא רְאוּבֵן וּמִצַּד פְּנֵיו דֵּהֵינּוּ לְחִיִּים נִרְאָה שְׁאֵינוֹ רְאוּבֵן, אֵין מִשְׁגִּיחִין לֹא עַל הָעֵינִים וְלֹא עַל הַפֶּה לֹא לְהַקֵּל וְלֹא לְהַחֲמִיר, אֲלָא עֵיקַר הַהֲכָרָה הוּא בְּמִצַּח וְלְחִיִּים וְחוּטָם. וְלַעֲנִין מַעֲשֶׂה יֵשׁ לְהַתִּישֵׁב בְּזֵה. וּפִירוּשׁ הָרֵאשׁוֹן יר' לִי שֶׁהוּא נִכּוֹן לַעֲנִין (דִּינָה) [דִּינָא], דָּאֵם חֲסֵר עֵינִים וְפֶה, אִפִּי"ה מַעֲיִדִין עֲלֵיו, כִּיֹּן דֵּהֲכִירוּהוּ בְּפְדַחַתוֹ וּבְפְרָצוֹף פְּנִים, דֵּהֵינּוּ הַלְחִיִּים עִם הַחוּטָם.

5. ב"ש, אֶה"ע ס' יז ס"ק צז.

6. ח"מ, אֶה"ע ס' יז ס"ק מא.

7. ט"ז, אֶה"ע ס' יז ס"ק כז.

8. בֶּה"ט, אֶה"ע ס' יז ס"ק כז.

9. עַל חֲשִׁיבוֹת הַהֲדָגְשָׁה שֶׁמְדוּבָר בְּפִסְקַת הַלֵּכָה לַמַּעֲשֶׂה, רָאָה ר"ח מוּוֹלוּז'יִן, חוּט הַמִּשְׁוֹלֵשׁ, טוֹר א ס' ח, שְׁעוֹרֵךְ הַבְּחִנָּה חֲדָה בֵּין רַב שְׁעוּסָק בְּהִיתֵר עֲגוּנָה כְּסוּגִיָּה לְמַדְנִית גְּרִידָא, וּבֵין רַב שְׁעוּסָק בְּדַבְרֵי לְאִסְקוּי שֶׁמַּעֲתֵתָא אֲלִיבָא דֵּהֲלִכְתָּא - הַלֵּכָה לַמַּעֲשֶׂה: 'כְּבוֹד תּוֹרָתוֹ נוֹטָה אֶל הַחוּמְרָא מִחֲמַת שְׁאֵין הַדְּבַר מוֹטֵל עָלַי, וְאִף אֲנִי כְּמוֹהוּ לֹא פְּנִיתִי אֶל צַדִּי הִיתָרִים הָעוֹלָם מִתּוֹךְ הָעֵינָן טֶרֶם הוֹעִלָה עָלַי עוֹל הוֹרָאָה. וְהֵן עֵתָה שְׁבַעֲוֹנוֹתֵינוּ הָרַבִּים בְּסִבִּיבוֹתֵינוּ נִתְּיֵתָם הַדּוֹר מִחֲכָמִים וְהַעֲלוּ עַל צוּאֵרֵי עוֹל הַהוֹרָאָה מְכַל הַסִּבִּיבָה, שְׁאֵינָם מִתִּירִים בְּשׁוּם אֹפֶן בְּלִתִּי הַסִּכְמַת דַּעֲתִי הַקְּלָה, וְחֲשַׁבְתִּי עִם קוֹנֵי וְרֵאשִׁיתִי חוֹבָה לַעֲצָמֵי הַתַּחֲזָק בְּכָל כַּחַי וְלִשְׁקוֹד עַל תְּקוּנַת עֲגוּנוֹת'. וְרָאָה לְהֵלֵךְ הָעֵרָה 22.

איברא דגם בזה יש גמגום קצת מלשון שכתב הטור סי' י"ז סעי' כ"ג, אין מעדיין עליו אלא א"כ ראו פרצופו שלם עד פדחתו וחוטמו משמע קצת דבעי שיכירוהו גם בעיניו. ומ"מ אינו מוכרח זה מדבריו, ולכן יכולין להורות להקל, דאם הכירוהו בפדחת ופרצוף פנים, דהיינו לחיים עם חוטם, אע"ג דלא היה לו עינים ופה, אין משגיחין במה שחסר לו מהפרצוף עינים ופה וסנטר, כנ"ל.

מתברר לאחר פלפולו ודיונו ודקדוקו הדק-היטב, סיכומו חד-משמעי: דאם הכירוהו בפדחת ופרצוף פנים, דהיינו לחיים עם חוטם, אע"ג דלא היה לו עינים ופה, אין משגיחין במה שחסר לו מהפרצוף עינים ופה וסנטר.

ב'אוצר הפוסקים'¹⁰ ציינו שכך הורה גם בשו"ת פנים מאירות'¹¹ הלכה למעשה, וכן מבואר ב'דרכי נועם'¹² 'משפט צדק'¹³; 'נודע בשערים'¹⁴; 'משמרת שלום'¹⁵; מהריא"ז ענזיל'¹⁶; 'מים חיים (רפפורט)¹⁷ ועוד. נכון הוא, ואין לכחד, שהיו שהסתייגו - ראה שו"ת 'רב פעלים'¹⁸ ובספר 'עבודת השם'¹⁹ ואולם לאור בחינת הנמקותיהם,²⁰ דומה שבנידוננו, ולמעשה, אף הם יצדדו להיתר. אמור מעתה: (א) דעת רוב הפוסקים היא, שהיעדר עין אינו מונע זיהוי של מת באופן ודאי;²¹ (ב) אף דעת מיעוט שמהססת דבר, בנידון דנן תצדד להיתר; ג. נמנו וגמרו פוסקים קדומים ומאוחרים, כמו גם פרשנים ראשונים ואחרונים, כי 'כל המחמיר [בענייני עגונות] לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו', לפי שכלל זה נקוט בידינו מקדמת דנא, שבענייני עגונות יש להקל.²² (ד) ביחס

10. אוצר הפוסקים, מהד' תשל"ה, ח"ה עמ' 38 אותיות ה-ו.

11. שו"ת פנים מאירות, ח"ב סי' סה.

12. דרכי נועם, סי' ג.

13. משפט צדק, ח"א סי' סה.

14. נודע בשערים, סי' כד.

15. משמרת שלום, ח"ג סי' א.

16. מהריא"ז ענזיל, סי' ח.

17. מים חיים, סי' כו, מבין המחבר.

18. שו"ת רב פעלים, ח"ד אה"ע סי' ג ד"ה פש גבן ואילך.

19. עבודת השם (מאטאלון), אה"ע סי' י ד"ה אלא דכל זה איננו שוה.

20. עיקרי נימוקיהם: שו"ת רב פעלים - (א) ייתכן שיש החולקים על הרמ"ה; (ב) 'הכרת פרצוף הפנים תלוי בעינים שהם עיקר הפנים'; (ג) עיניים (וכן פה, שפתיים, שפם וצוואר) הם בכלל 'פרצוף פנים', שנדרש. עם זאת יש להדגיש שהוא עצמו הטיל ספק בספקותיו, וכתב ש'אין לחוש לספק זה דאנחנו מסתפקים בו', ולמעשה הכריע להתיר אותה עגונה שבעניינה דן שם; עבודת השם - עיניים הן בכלל 'נשחת מקצת צורת פניו' שאינו מאפשר היכרות בטביעת עין למי ששהה במים ג' ימים. אלא שגם לגביו יודגש כי פקפוקו מוסב רק למצב של שהיית המת ג' ימים במים, ולא ביחס להמצאותו ביבשה, כבנידון דנן.

21. כפי שמתואר לעיל - במקרה דנן, להוציא היעדר העין, מראה הפנים נותר שלם. ככל שלא זה היה המצב, היה צריך לידון גדר 'פרצוף פנים' שנדרש לזיהוי - ראה שו"ע, אה"ע סי' יז סעי' כד, אוצה"פ שם דף יט אות קפב, ולעיל הערה 20 [למעלה מן הצורך תצוין תשובת חבצלת השרון (באב"ד), אה"ע סי' לד, שם דן במקרה של פגיעת חץ בפדחת, ולא נתן דעתו אלא רק לשאלה אם נדרש מצח שלם, ולא לעיוות הפנים שעלול להיגרם בשל תאוצת החץ].

22. ראה שו"ת הרמב"ם, סי' שנו: 'וכל אלו הדברים חוזרין לעיקר אחד והוא שאין מדקדקין בעדות אשה עגונה, וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו, שעיקר תקנתם בעגונה הקלו משום עיגונא דאתתא; וראה רמב"ם, הל' גירושין פ"ג הכ"ח-הכ"ט: 'ואין

למקרה שנדון לפנינו, יש להוסיף שטביעת האצבעות של החלל תאמה במלואה לזו שנלקחה מ'פלוני' בעת חיולו [השוואת טרום-מיתה (A.M - ante mortem) מול אחר מיתה (P.M- post mortem)], ומעמדו של שוויון חד-משמעי כזה הוא כדין 'סימן מובהק' שמתיר עגונה.²³

לאור כל הנ"ל הכריע צוות החליטה כי הלכה למעשה יש לקבוע ש'פלוני' הוא החלל, הי"ד. הכרעה זו אושרה בחתימת הרבצ"ר.



בודקין עדי אשה בדרישה וחקירה, שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה. אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו... הקלו חכמים בדבר זה... כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות; רבנו תם, ספר הישר, מהד' ר"ד דבליצקי, ח"ב (תשובות) סו"ס צב טור שפג: '... ועל דא אנא סמיך. וכל המחמיר בדבר אינו אלא חוטא...'; וכך, מעין סגנון תקיף זה, בעשרות שו"תים, קדומים ומאוחרים כאחד. וראה סיכומי דברים בעניין זה, בספר העגונות לר"ז כהנא, עמ' 25-22: 'החטא להחמיר בענייני עגונות'.

23. על המשקל ההלכתי של טביעת אצבעות לקביעת חלל ולהתרת עגונה, ראה הפניות במאמרי 'זיהוי חללים ללא גופה במלחמת חרבות ברזל', תחומין מד (תשפ"ד), עמ' 27 הערה 8.



הרב אברהם וסרמן

עם שליט ונדיב: מעמדם של נכרים במדינת היהודים*

א. גר תושב – לכתהילה

ארץ ישראל היא נחלתו של עם ישראל, ואנו מצווים לשלוט בה. עם זאת, מותר, ואפילו רצוי, שגויים יחיו בינינו, וכך נאמר במדרש (ספרי, ויקרא כה מד):
ועבדך ואמתך אשר יהיו לך - א"ת אם כן במה אשתמש? בעבדי איני מושל, בז' אומות איני נוחל שהרי הזהרתני לא תחיה כל נשמה. אלא מי ישמשני? מאת הגוים - הם יהיו לך לעבדים. אשר סביבתיכם - ולא שבתוך גבול ארצכם שהרי בהם אמרתי לא תחיה כל נשמה.

המסגרת ההלכתית-מעשית שמאפשרת ישיבת גויים בארצנו נקראת 'גר תושב', שאותה נבאר להלן. אמנם, גר תושב עלול להפוך מברכה לקללה. כשאנו שומרים תורה ומצוות, נאמר (דברים כח, יב-יג): 'ונתנך ה' לראש ולא לזנב והיית רק למעלה ולא תהיה למטה כי תשמע אל מצות ה' אלהיך'. וכשאנו חוטאים, נאמר (דברים כח, מג-מד): 'הגר אשר בקרבך יעלה עליך מעלה מעלה ואתה תרד מטה מטה'. בשנים שלפני קום המדינה האידיאולוגיה של 'עבודה עברית' שללה לחלוטין עבודה של גויים. כשהראי"ה קוק שמע כי הנהלת 'מקוה ישראל' הורתה לחניכי המוסד לחלל שבת בחליבה והשקיה, בנימוק שהם מתנגדים ל'שאבעס גוי', שלח להם מכתב תוכחה, וכך כתב (אגרות הראיה, ח"ד איגרת קמ):

הרבה יותר חופש ויותר גדלות ממה שיש בהתיאור של 'שבת גוי', שהוא מושג מדולדל של הגלות, אנו מוצאים דוקא בהאופי של ישיבתנו בארץ בתור עם שליט על ארצו ונדיב ברוחו. וזה הגר התושב אשר בשערינו שלא חדלה תורתנו הקדושה להזכירו בתור אחד מהנספחים לחיינו החברתיים... מה שנכנס בכלל היתר מלאכה ע"י גוי בפרטים ידועים, הוא דבר שאנחנו צריכים להכניס בחשבון של המשק החקלאי שלנו. ובשביל כך אנו זקוקים תמיד להשתמש בגר אשר בשערינו. גר זה שהוא תושב בקרבינו ואיננו בן-בריתנו, וזהו כבודנו ואשרנו.

בדרך דומה, ענה הראי"ה קוק למתיישבי כפר-הרא"ה (אורח משפט, סי' סד אות ה):
א"א לישוב יהודי שלא ימצאו בתוכם ג"כ נכרים אחדים לפי ההכרח של איזה דברים המותרים להיעשות בשבת ויו"ט דוקא ע"י נכרים. וחוקי תורה הם בודאי יותר חזקים באין ערוך מכל מנהגי בדאות [עבודה עברית] שבדאו להם אנשים.

* במאמר זה אין בכוונתי להקיף את כל צדדי הנושא הרחב הזה, שכבר נדון הרבה, ובפרט בדורות האחרונים. אלא לחדד נקודות עקרוניות חשובות, שלעיתים 'הולכות לאיבוד' במסגרת דיון רחב, אך דוקא הן חשובות במיוחד ומובילות למהלכים מעשיים. המאמר נכתב במסגרת מכון המחקר של תורת המדינה, ירושלים.

ב. סכנה רוחנית ופתרונה

הגדרת גר תושב נתונה במחלוקת תנאים (עבודה זרה סד ע"ב): איזהו גר תושב? כל שקיבל עליו בפני ג' חברים שלא לעבוד עבודת כוכבים, דברי ר"מ; וחכמים אומרים: כל שקיבל עליו שבע מצות שקבלו עליהם בני נח; אחרים אומרים: אלו לא באו לכלל גר תושב, אלא איזהו גר תושב? זה גר אוכל נבילות שקבל עליו לקיים כל מצות האמורות בתורה חוץ מאיסור נבילות.

הלכה כחכמים שצריך לקבל על עצמו שבע מצוות בני נח. הרמב"ם (הל' מלכים פ"ח הי"א) הגדיר כי אין די במה שקבלו המצוות הללו מעצמם ויהיו 'מחכמי אומות העולם', ועליהם לקבלם בגלל שמשה ציווה עליהם ובכך הם מוגדרים 'חסידי אומות העולם' ויש לו חלק לעולם הבא.¹ לכאורה הדבר תמוה, הרי התורה מנמקת את איסור ישיבת גויים בארצנו 'פן יחטיאו אותך לי כי תעבוד את אלוהיהם' (שמות כג, לג) ואם אינם עובדי עבודה-זרה למה נדרש מהם לקבל שבע מצוות בני-נח, דווקא בגלל ציווי משה בתורה? נראה כי החשש 'פן יחטיאו אותך לי' אינו רק אם יש להם דת אחרת, אלא גם אם אינם מקיימים את הנדרש מבני-נח, ובכך מורדים בה'. שמירת המצוות הללו בגלל שה' ציווה הינה יסוד חשוב, מכיון שאם הם רק עניין אנושי, הרי גם באופן שמירת המצוות הם עלולים להסית אותנו לעשות כמותם. כבר היו דברים מעולם שמשכילי עמנו התפתו בתקופת ההשכלה ואחריה לנהוג מנהגי מוסר אנושי שכלי, ובלשון הרמב"ם להיות 'מחכמיהם', ואפילו ראו בזה מעלה שנעשו שווים לגויים ההגונים.²

אבל אם הגויים מקבלים את המצוות מפני שכך נצטווה משה, הרי שמקבלים את סמכותו ונבואתו. קבלת נבואת משה, וההכרה בה' אלוקי ישראל, עושה את גר התושב להיות נלווה על ישראל.³ ממילא, לא ינסה לפתות אותנו להיות כמותו.

ג. סכנה ביטחונית ופתרונה

כדי למנוע סכנה ביטחונית מפניהם מעמד הגרים בארץ כפוף לנו, כפי שדרשו חז"ל מהפסוק (דברים כ, יא) מגדירה את 'והיה אם שלום תענך ופתחה לך והיה כל העם הנמצא בה יהיו לך למס ועבדוך'. הרמב"ם (הל' מלכים פ"ו הל' א-ב) מסביר מהו המס שיש להטיל עליהם: 'בנין החומות, וחוזק המצודות, ובנין ארמון המלך וכיוצא בו' ומהי העבדות: 'שיהיו נבזים ושפלים למטה ולא ירמו ראש בישראל אלא יהיו כבושים תחת ידם, ולא יתמנו על ישראל לשום דבר שבעולם'. הרמב"ם (דברים כ, יא) מביא את דברי הספרי שמדגיש: 'מקבלין אנו עלינו מסים ולא שעבוד שעבוד ולא מסים אין שומעין להם

1. בהקשר זה מרבים לצטט את דברי הראי"ה שכתב בהסבר הרמב"ם כי דווקא מעלת המקיימים את שבע המצוות מהכרת השכל גדולה יותר ממי שקיבל מצד מצוות משה, אלא שזו רק הוה אמינא, ובסוף דבריו הוא שב ונוקט כהסבר הפשוט העולה בקנה אחד עם מה שכתבתי בפנים המאמר (אגרות הראיה, איגרת פ"ט).

2. ראה יעקב כץ, מסורת ומשבר, מכון ביאליק ירושלים תשי"ח, פרק 24. שמואל פיינר, מהפכת הנאורות, מרכז שז"ר ירושלים תשס"ב, פרק רביעי.

3. רמב"ם, הל' מלכים פ"ח הי"א. על פי סנהדרין קה ע"א.

עד שיקבלו עליהם זו וזו'. לדעתו, שלא כרמב"ם, לא רק המלך מטיל עליהם מרותו, אלא כל אדם מישראל:

שיוכל כל איש מישראל ליקח מהם לחטוב עציו ולשאוב מימיו ונותן לו שכר הראוי וזה טעם למס עובד הכתוב בשלמה.

הרמב"ן למד ממעשה גבעון כי האיסור הוא לכרות עימם ברית כמו בין צדדים שווים: כרתו להם ברית להיותם שוים להם ובעלי ברית ועוזרים זה לזה במלחמותיהם... ולפיכך קלל אותם יהושע ואמר ועתה ארורים אתם... ועשה להם כמשפט הראוי להעשות בהם לקיים מה שנאמר למס ועבדוך שיהיו חוטבי עצים ושואבי מים לעדה ולמזבח ה' והוא המס והשעבוד כמו שפירשנו.⁴

כך, פתרה התורה שתי בעיות - ביטחונית ולאומית. הם לא יהיו איום ביטחוני כשהם במעמד של עבדות מסוימת, ומעמדם החברתי הוא 'נבזים ושפלים' וגם המוטיבציה להתחתן עימם תהיה נמוכה שהרי אין אדם רוצה להתחתן עם עבד. במצבנו האידיאלי, ישנו גם בית-דין, שבאחריותו להפריש אדם מלעשות איסור, ולכן אם תתקיים מערכת זוגית בין יהודי לגוייה ולהיפך - בית הדין יפרקו אותה, כפי שעשו עזרא ונחמיה בזמנם.⁵ במשנתו של הרב צבי יהודה קוק, מודגשת הדרישה מגר תושב שיקבל את שלטונו.⁶ כך הסביר את עינוי הגר בידי שרה, שנראה לא מוסרי לכאורה. הסיבה לכך היא רוחנית-מעשית: שרה ראתה הכרח לתפוס עמדה של 'גברת', ובכך לא לקבל את טשטוש התחומים שעשתה השפחה. המלאך הצדיק זאת ואמר 'שובי אל גבירתך והתעני תחת ידיה'.⁷

הרצ"ה הדגיש שצריך למעט את השנאה בין יהודים לערבים, אבל לפני הכול הגויים חייבים להכיר בריבונותנו:

צריך לדבר, להסביר, לשכנע ולפעול, כדי למעט השנאה בין יהודים ובין ערבים. להרבות ידידות והתקרבות ולבטל כל קיפות. אבל קודם כל צריך להיות ברור שהארץ היא שלנו, על זה אין מה לדון. הארץ כולה של הקב"ה הוא נתנה לעם ישראל ואין לאיש מאתנו רשות לוותר על שום חלק ממנה. באופן פרטי הם יכולים להישאר פה כמיעוטים. ואם הם לא יגרמו לנו צרות ולא ימרדו בשלטוננו, אלא יקבלו את ממשלתנו על הארץ הזו, לא נפגע בהם.⁸ הוא הוסיף לכך גם את הרקע ההיסטורי-עובדתי:

4. לפי זה, אין לכרות ברית אפילו עם הדרוזים והצ'רקסים הנאמנים למדינה ולוחמים בשורות הצבא, ואף עימם צריכים לנהוג כהלכות גר תושב. במשך השנים הולך ומתברר כי הדרוזים עושים ככל העולה על רוחם בכפריהם. כשהמשטרה מנסה להתערב - היא נתקלת בירי מנשק חם, כפי שהיה בשנת תשמ"ז וגם בשנת תש"פ בבית ג'אן. במסמך רשמי של הכנסת מתואר היקף הבנייה הגדול הבלתי חוקי גם בכפרים רבים נוספים. ראה: בנייה-בלתי חוקית ביישובים: שפרעם, ג'וליס, ירכא, אבו-סנאן וסג'ור, הכנסת, מרכז המחקר והמידע, יולי 2009.

5. נחמיה יג, כה.

6. שיחות הרצ"ה, בראשית ירושלים תשע"א, עמ' 59. וגם 'מצוות יישוב הארץ', עמ' 112.

7. שיחות הרב צבי יהודה, בראשית פרשת לך לך, עמ' 118-119; ארץ ישראל, עמ' 107-110.

8. ראה בנושא זה דברי הרב אלישע אבינר, 'מעמד הישמעאלים במדינת ישראל לפי ההלכה', תחומין, ח"ח עמ' 337-362.

לא לקחנו מהערבים שום ממשלה. היה פה שלטון טורקי ואח"כ האנגלים שלטו, ואנחנו קיבלנו את הארץ מן האנגלים. אי אפשר להתכחש לאמת שאנו לא חייבים לערבים כל ממשלה בארץ ישראל.⁹

הרצ"ה הדגיש עוד, כי הראויים להיקרא גר תושב 'כולים להיות בארצנו בשלטוננו ובתוקף ממשלתנו וצבאנו, ובהמשך הזמן של ריבוי מיליונינו כאן'.¹⁰ נראה כי רמז לאתגר של מיעוט ההופך גדול מדי ומהווה סכנה לרוב. לכן יש לשמור על פרופורציה בין קליטת מיעוטים אלה לבין 'ריבוי מיליונינו' כאן.

ד. סגנון המגורים

גם סגנון המגורים של גר תושב עלול להפוך לבעיה גדולה, וכמו שכתב הרמב"ם (עבודה זרה פ"י הל"ג):

אין מוכרין להם בתים ושדות בא"י... ומשכירין להם בתים בא"י ובלבד שלא יעשו שכונה, ואין שכונה פחותה משלשה.

הרמב"ם פירש איסור זה בארץ ישראל, אבל לדעת ה'נימוקי יוסף'¹¹ אין לאפשר שכונה גם במקום יישוב יהודי מובהק בחו"ל, מחשש שפיכות דמים. עניינו הרואות כי אכן במקרים רבים, יש סכנה ליהודים לעבור בשכונות של גויים. כך נפסק ב'שלחן ערוך' (יו"ד סי' קנא סעי' ט): 'לא ימכור ולא ישכיר לשלושה גוים ביחד בשכונת היהודים'. הש"ך (ס"ק טו) הוסיף: 'אף בחוץ לארץ, והט"ז (ס"ק ז) נימק: 'דשמא יארע סכנה לישראלים ע"י כך ח"ו'. הלכות רבות הנוגעות למקום מגוריו של גר תושב מביאות לידי ביטוי את המתח בין הדרישה לכבד אותו לבין החשד שמא בליבו כוונות זדון. כך דורש ה'ספרי' (ספרי כי תצא פיסקא רנט): 'באחד שעריך - שלא יהיה גולה מעיר לעיר'. ופירש המלבי"ם שליהודים בני אותה עיר אסור לדרוש מאותו גר תושב שילך להתפרנס במקום אחר, בטענה שהוא מסיג את גבולם.¹² נמצא, כי גר תושב צריך לשבת דווקא בינינו ולא ביישובים עצמאיים. עוד דרשו שם ב'ספרי': 'בקרבתך - ולא בספר'. אף הוא מטעמי ביטחון, כמו שכתב הרמב"ם (הל' עבודה זרה פ"ד ה"ד) שאין עושים עיר הנידחת בספר 'כדי שלא יכנסו עובדי כוכבים ויחריבו את ארץ ישראל'. לפי הגרסה האחרת שב'ספרי': 'בקרבתך - ולא בכפר' - ייתכן שהסברה היא, כי עדיף להושיב נכרי בעירנו, למרות החשש שבמגע עמו, ולא לקיים 'פלחים כפריים' המושרשים ונאחזים באדמתם אחיזת קבע. עוד דרשו בספרי 'בשעריך - ולא בירושלים'. וכן פסק הרמב"ם (הל' בית הבחירה פ"ז הי"ד): 'שאין נותנים מקום בתוכה לגר תושב'. לפי זה, יש לשאוף ליהוד של ירושלים בגבולות העיר הקדומה והמקודשת, הן מפני קדושתה של העיר, והן כדי להדגיש את היותה רק של עם ישראל

9. שיחות הרב צבי יהודה, עמ' 108.

10. שם.

11. מובא בשיטת הקדמונים, עבודה זרה כא ע"א.

12. לדעת הרב נתן צבי פרידמן, 'זכויות המיעוטים והגבלותיהן לשם בטחון לאור ההלכה', שנה בשנה תשכ"ג, דורשים מגר תושב שיקבע מושבו הקבוע במקום מיוחד, ולא יסתובב בכל חלקי הארץ, שמא כוונתו לרגל ולמסור פרטים לאויב. ראה עוד דברי הרב רוזן, תחומין, כרך ד עמ' 259. הרב שלמה גורן, משיב מלחמה, ח"א עמ' רמט-רנז.

ללא כל עירוב זרים. תולדות הסכסוכים הרבים בעיר, מלמדות עד כמה נושא זה חשוב ומהותי. התורה דורשת שאנו נדאג לכל צורכיהם, לפי יכולתנו. כך היא לשון הרמב"ן (השלמות לספר המצוות, עשין טז): 'שנצטוונו להחיות גר תושב ולהצילו מרעתו, שאם היה נטבע בנהר או נפל עליו הגל שנטרח בכל כוחנו בהצלתו. ואם היה חולה - נתעסק ברפואתו'. כלומר, המצווה עלינו להחיותו להצילו ולרפאותו. עם זאת, יש מקרים בהם מתקיים שיתוף פעולה נקודתי ומצומצם כפי שאומר הירושלמי (גיטין פ"ה ה"ט):

תני, עיר שיש בה גויים וישראלים מעמידין גבאי גוי וגבאי ישראל, וגובין משל גויים ומשל ישראל, ומפרנסין עניי גויים ועניי ישראל, ומבקרין חולי גויים וחולי ישראל, וקוברין מתי גויים ומתי ישראל, ומנחמין אבלי גויים ואבלי ישראל, ומכבסין כלי גויים וכלי ישראל - מפני דרכי שלום.¹³

נמצינו למדים כי יש למנוע כל סוג של מעמד אוטונומי ומינהל עצמאי לנכרים בארץ ישראל. החשש מפני התפתחויות ביטחוניות ומדיניות שליליות הוא כה חמור עד שאנו מעדיפים את הימצאות הנכרים בתוכנו ממש, כמיעוט, ובלבד שלא נפתח פתח להתארגנות אוטונומית.

ה. גר תושב ושנת היובל

1. ישיבת ארץ-ישראל למי שאינו גר תושב

ר"ש בן אלעזר אומר אין גר תושב נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג' (ערכין כט ע"א). כך פוסק הרמב"ם (עבודה זרה פ"י ה"ו), ומדבריו עולה כי מכיוון שאין מקבלים אותו, גם אסור לו לשבת בא"י:

בזמן שיד ישראל תקיפה על אומות העולם אסור לנו להניח גוי עובד עבודה זרה בינינו, ואפילו יושב ישיבת עראי או עובר ממקום למקום בסחורה לא יעבור בארצנו אלא עד שיקבל עליו שבע מצות שנצטוו בני נח שנאמר לא ישבו בארץ אפילו לפי שעה, ואם קבל עליו שבע מצות הרי זה גר תושב, ואין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג אבל שלא בזמן היובל אין מקבלין אלא גר צדק בלבד. אבל הראב"ד (שם) חולק עליו וטוען 'איני משהו לו בישיבת הארץ'. כלומר, לדעתו מותר לגוי לשבת בא"י למרות שלא קיבל עליו שבע מצוות בני נח בפניו ב"ד אלא מעצמו. על השגה זו כותב ה'כסף משנה' כי גם הרמב"ם מודה שאם קיבל שבע מצוות בני נח יוכל לשבת בארץ, וכל שכתב אינו אלא לענין דין 'להחיותו'.¹⁴ דהיינו לדאוג לכל מחסורו

13. שלא כדברי הרב רוזן, תחומין ד, עמ' 260 שרצה לדייק מכאן כי ניתן להקים מוסדות ציבור משותפים, וגם עירייה מעורבת הפועלת לרווחת כלל האוכלוסייה. מלשון הברייתא 'מפרנסין עניי גויים' משמע כי תפקיד הגבייה מהגויים מתבצע בידי גבאים שלהם, אבל הממונה לחלק את הכסף הוא יהודי. ואין לומר שהגבאי הגוי משאיר את חלוקת הכסף בתוך הקבוצה שלו, שהרי אין בכך כל חידוש. מציאות ימינו תוכיח כי אגודות הצדקה העצמאיות של הערבים הפכו למנגנון פוליטי רב עוצמה והשפעה, ולבסוף לארגון טרור.

14. אמנם ראה דברי הרב ישראל, עמוד הימיני, סי' יב.

ולפרנסתו, וכמו שכתב רש"י.¹⁵ להלן נביא נימוקים לדעת הרמב"ם, שאין גר תושב נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, שמהם אפשר ללמוד למציאות זמננו.

2. סיבות מעשיות

ריבונות - גרים תושבים עלולים לערער את המאזן הדמוגרפי ואת ריבונותנו על ארצנו. לכן רק כשנוהג היובל, כלומר, כל יושביה עליה, אפשר להתיר את ישיבתם בארץ, כיוון שאז כמעט שלא נשקפת סכנה מהם.¹⁶ נטל כלכלי - אנו מצווים להחיותם, וכדי שלא יהוו נטל כבד מדי עלינו, מקבלים אותם דווקא כשהיובל נוהג ויכולים להתפרנס מיבול הפקר של שנות שמיטה והיובל, וזה פתרון לפחות ל-14% מהנטל הכלכלי.

ראיה טובה לכך יש להביא דווקא מדברי הראב"ד דלעיל, שבזמן שאין היובל נוהג, אין מצווה להחיותו שלא יהפוך לנטל כלכלי. גם ה'חזון איש' נוקט בהסבר הכלכלי: בזמן היובל שבו כל יושביה עליה, והארץ נותנת יכולה בשפע, כמאמר הכתוב 'וצויתי את ברכתי לכם בשנה הששית... ועשת את התבואה לשלש השנים', אפשר להכיל גרים תושבים בארץ. אך אם היינו מחויבים לקבל גר תושב בכל עת, היו כל עניי העולם עולים לארץ להתישב בה גם בזמנים כלכליים דחוקים, והמשק עלול להתמוטט. כך הוא מסביר את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, לדעת הרמב"ם אסור לקבל גר תושב כשאין היובל נוהג, מחשש לקריסה כלכלית. אבל לדעת הראב"ד אין מצווה לקבלו אך גם אין איסור על כך.¹⁷

3. סיבות רוחניות

הראי"ה קוק (שבת הארץ, הקדמה) כתב:

ודוקא בתעופה מלאה חיים כמו אלה (בזמן היובל) מתרוממת האומה לרכס את חייה עם חיי האדם בכללו, ע"י אמצעותם של אישים יחידים - הגרים התושבים - העומדים בכללותם בתוך האנושיות הכללית ומרגישים בקרבם גם-כן יחש מיוחד אל נטיותיה הרעננות ושאפיותיה הרוחניות של האומה.

כלומר, ההתעלות הרוחנית של עם ישראל מדי שמיטה, המגיעה לשיא מיוחד ביובל מטביעה ממד קדושה נשגב המאפשר לנו להתחבר אל האנושות הכללית בעזרת גר תושב, שהכינוי שלו הוא 'אותם יחידים', כלומר לא ציבור גדול, המהווים מעין 'ממוצע' בין ישראל לעמים. אך כשאנינו במדרגה זו - החיבור לא יועיל ואף יזיק לנו ולעולם.¹⁸ לעיל ראינו שהרב קוק מגדיר את עם ישראל בקשר לנוכחות גויים בארצו 'עם שליט על ארצו ונדיב ברוחו', הגדר זו מחדדת ומהבהירה את מעמדו של גר תושב: הוא אינו אזרח שווה זכויות אלא בנדיבות ליבנו אנו נותנים לו מקום וקיום ומצווים להחיותו, אך הוא אינו מתמנה לשום מינוי ואינו נוטל חלק בניהול ענייני המדינה. גם באיגרת לאנשי מקוה-

15. רש"י, ערכין כט ע"א.

16. משך חכמה, דברים כג, ז. ראה לעיל דברי הרצ"ה על הקשר בין ריבוי היהודים בארץ לאפשרות קבלת גר תושב.

17. חזו"א, שביעית ס' כד, עמ' 298.

18. הרב עוזי קלכהיים, דגל ירושלים, בטאון ישיבת ירושלים לצעירים ירושלים תשס"ט, ח"ו עמ' 32-33.



ישראל שנזכרה לעיל, מדייק הרב קוק מאוד, כשהוא שולל ברית, ומגדיר את המעמד של הגוי כ'תושב', לא כאזרח שווה זכויות.

1. התנאים לגר תושב בזמננו

1. הרב יצחק הרצוג

לדעתו של הרב הרצוג (תחומין, ח"ב עמ' 169-179) המצב בזמנו (בימי המנדט) מוגדר כהכרח:

ניתנת לנו האפשרות לקבל מהאומות כח להקים בארץ ישראל מדינה יהודית, אך בתנאים שנסבול בני דת אחרת, יהיו אפילו עובדי אלילים (ובלבד שאין עבודתם מפריעה את קיום המוסר הכללי ואת החוק המוסרי), שישבו בארצנו ויקיימו את הפולחן שלהם, ועכ"פ אם יקבלו את הנתינות של המדינה היהודית לא תושלל מהם הזכות לרכישת קרקעות ונכסי דלא נידי. מה עלינו לעשות? להגיד לאומות: אין אנחנו יכולים לקבל את התנאי הזה...? דומני שלא ימצא רב בישראל בעל מוח ובעל שכל ישר שיסבור שעלינו להשיב כך, כלומר שזוהי חובתנו מדין תוה"ק... יש לסמוך על הדעה המקילה. הדבר הקשה ביותר בקשר עם האופי הדימוקרטי של המדינה, שעל כל פנים במדה חשובה עומדים ויעמדו על זה האו"ם במסרם לנו את הכח ליסד את המדינה היהודית, היא שאלת זכויות המיעוטים... שאגב איננו כ"כ מיעוט, והוא לע"ע קרוב למחצה מהאוכלוסיה שתימסר תחת הרשות העליונה של הרוב היהודי. אצל רוב רובן של האומות המאוחדות המשטר במדינה הוא דימוקרטי.

לדעתו, המדינה הדמוקרטית היא סוג של שותפות:

במקרה כזה שהיה מותר לישראל לעשות שותפות בזאת שהיא לטובת קיומנו, אפילו אם הגוים שהם נושא הדיון הזה היו עובדי אלילים ממש, ומכש"כ שהם מושלימים ונוצרים.

2. עיון בשיטת הרב הרצוג

יש להעיר: (א) הדברים הללו לא פורסמו על ידי הרב הרצוג בחייו, כהוראה למעשה או אף להלכה, אלא זוהי טיוטת חיבור שנמצא בעיזבוננו ופורסם רק עשרות שנים לאחר פטירתו. כל המכיר את ההלכה יודע שיש 'מטין' ו'הלכה' ו'הלכה למעשה'. דברים שלא פורסמו אי אפשר לראות בהם הלכה למעשה אלא רעיונות אפשריים בלבד. עצם העובדה שלא פרסם אותם, למרות שפרסם פסקים רבים אחרים, מוכיחה כי לכל הפחות נשאר בספק אודות נכונותם, וייתכן אף כי דחה אותם לאחר עיון.

(ב) הרב הרצוג כתב גם:

מובן מאליי שזה לא נאמר אלא על מכירה באקראי, אבל אם תהא נשקפת מצד זה סכנה של נישול ישראל מקרקע ארץ ישראל, חייבת המדינה לעשות הגבלות מיוחדות.

(ג) דבריו על מחצית האוכלוסיה שאינה יהודית - אינם מבטאים את מציאות זמננו בה כבר שנים רבות למעלה מ-70% יהודים במדינת ישראל. זהו שינוי דרמטי ביותר. בנוסף,

באותה עת איש לא העלה על דעתו שתהיה לישראל פצצת אטום. מדינת ישראל נחשבת כיום מעצמה אזורית, ונמצאת במקום גבוה בדירוג המדינות החזקות בעולם. נכון הוא שיש לחץ בינלאומי בנושאים שונים אך אין זה איום קיומי, בוודאי לא כפי שהיה בימי טרום מדינה. קיומה של מדינת ישראל אינו מותנה עוד בהסכמת האומות. הרב שלמה גורן מדגיש את הדרישה מהגויים להכיר בזכות עם ישראל על ארץ ישראל ובריבונותו עליה כתנאי לשיבתם בה. עוד כתב, כי אפילו הזדהות ללא מעשה עם ארגוני הטרור וקל-וחומר שיתוף פעולה עימם מונעים את זכות הישיבה בארץ.¹⁹

ז. בחירת נוכרי למוסדות מימשל

כך פסק הרמב"ם (הל' מלכים פ"א ה"ד):

אין מעמידים מלך מקהל גרים וכו' עד שתהא אמו מישראל שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא. ולא למלכות בלבד אלא כל שירות שבישראל וכו' שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך - כל משימות שאתה משים לא יהיו אלא מקרב אחיך.

הרב ישראלי (עמוד הימיני, סי' יב פ"ה אות ח) טען שיש להבחין בין שררה על הציבור לבחירה ע"י הציבור, וזו לשונו:

נראים הדברים שלפי הדרך המקובלת במדינה של מתן סמכויות לנבחרים למוסדות ניהול מקומיים או כלל מדיניים, שתוכנה מתן ייפוי כח בתור שליחי הציבור לפעול במקומו ולמענו, ואף זו ניתנת רק לזמן מסוים ובתנאי שהנבחר ימלא את תפקידו באופן נאות, אין בזה משום שררה שאסרה תורה לתת לנוכרים. וראוי להביא בזה דברי החינוך (מצוה תצח): שורש המצוה ידוע, כי מהיות הממונה לראש ולהכניע לכל ככל אשר ידבר, צ"ל עכ"פ מזרע שהם רחמנים בני רחמנים כדי שירחם על העם שלא להכביד עולם בשום דבר מכל הדברים ויאהב האמת הצדק והיושר. בידוע לכל שהוא ממשפחת אברהם שיש בה כל טובות אלו. פירוש הדבר שיש חשש שמינוי שררה לנוכרי ינוצל על ידו שלא כראוי. וגם לטעם זה יש מקום למש"כ, שכל שכהונתו מוגבלת ואין חשש שינצל זאת באופן שיזיק לציבור, ממילא אין האיסור קיים.

הרב ישראלי הניח, כרבנים נוספים בשעתו, כי נבחר ציבור עושים את רצון העם ואינם מטילים שררה, המקנה לבעל התפקיד סמכות לכפות את רצונו על העם. הבחנה זו קשה מבחינת המקורות שאוסרים אפילו למנות 'ריש גרגותא' האחראי על חלוקת המים בין השדות,²⁰ אשר ברור כי אם לא יתפקד לשביעות רצון בעלי השדות - יסולק מתפקידו. וגם אין זו שררה העוברת בירושה. עוד קשה, שהלא אפילו גר תושב אסור למנות לשום שררה, אף שקיבל שבע מצוות בני נח בפני בית דין, ממלא את כל התנאים ומוגדר חסיד

19. הרב שלמה גורן, 'אדמת הקודש ופיקוח נפש', תחומין, חט"ו עמ' 12-13. בכך, נסתרים דבריו של אריאל פיקאר, מיעוטים במדינה יהודית: היבטים הלכתיים, הוצ' המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים אדר תש"ע, עמ' 82-83 כאילו מי שדורש כניעה וכו' הוא רק מתלמידי הרצ"ה, שהרי הרב גורן לא היה מתלמידיו. בדומה לזה, ראה גם דברי הרב יהודה סגל, שבילין כט-ל. ראה עוד להלן הערה 24.

20. קידושין עו"ב.

אומות העולם וגם מצווה להחיותו - כיוון שחוששים שלא יתנהג כראוי. על אחת כמה וכמה מי שמוגדר גר תושב רק לעניין היתר ישיבה בארץ. לגופה של הבחנה, אכן ממונה מטעם הציבור אמור לנהוג ללא אפליה ומשוא פנים, אך מבחינה מציאותית כמעט ואינה מתקיימת, כשפקידים רבים מיישמים את האג'נדה שלהם. בנוסף, בעשורים האחרונים עינינו הרואות את המתרחש כשהגר בקרבנו עולה עלינו מעלה מעלה, מעדיף את בני עמו ורודה בישראל. הדבר נכון בכל המערכות הציבוריות ובולט לרעה במערכת המשפט. ממילא דברי הרב ישראלי לא שייכים במציאות הנוכחית. הרב אלישע אבינר דן עם הרב ישראלי בשאלת מינוי נכרי,²¹ וטענתו הייתה כי לפי הרמב"ם הדורש שגר תושב יהיה שפל ובזה ולא יתמנה לשום דבר שבעולם - לא שייך למנות נכרים כלל. הרב ישראלי דחה דבריו בטענה שלפי זה כולנו חוטאים בכך שמאשרים נוכחות נכרים בבית המחקקים. לדעתו, יש להתאמץ ולמצוא כיצד לסגור גם הלכתית על מה שהמדינה עושה בלי שנועצה קודם בפוסקים. כך כתב כבר בהקדמתו לקובץ 'התורה והמדינה' (ה-1):

חס לנו לנגח את המדינה בשם התורה. אדרבא, עלינו לחזקה ולסמכה לעודדה ולכוונה. כי בה במידה שנתקרב עם התורה אל המדינה - תתקרב גם המדינה אל התורה.

יש להעיר כי חז"ל (בבא בתרא קסה ע"א) לא נמנעו מלומר שיש עבירות מסוימות שרוב הקהל נכשל בהן:

אמר רב יהודה אמר רב רוב בגזל ומיעוט בעריות והכל בלשון הרע. בלשון הרע סלקא דעתך? אלא באבק לשון הרע.²²

ממילא, אין זו טענה שאפשר לבסס עליה גישה הלכתית. בנוסף, למרבה הצער יש לקבוע כי המדינה לא זו בלבד שלא התקרבה אל התורה, אלא רחקה ממנה, והמאמץ לא נשא פרי. לדעת הרב הרצוג, האיסור ההלכתי שלא למנות נכרי מופנה לגוף מוגדר ולא לכל הציבור, ולכן קבלת הציבור כולו כפי שנעשה במשטר דמוקרטי, מאפשרת מינוי נכרים. דבריו קשים להבנה, מי בחר את אותו גוף שעליו נאמר האיסור, בעוד שהציבור כולו פטור מהגבלה זו? אם זהו הציבור - אם כן מה ההבדל ביניהם? הרב ישראלי דחה את הסברה הזו מטעם אחר. לדעתו, האיסור למנות איש נכרי מתייחס גם לציבור עצמו ולא רק לגוף הממנה (אמנם למעשה התיר מינוי וכשיטתו לעיל).

ה. מבחן המציאות ההיסטורית של מדינת ישראל

במשך 18 שנה - מקום המדינה ועד שנת תשכ"ו - היה מוטל ממשל צבאי על ערביי ישראל, מתוך תפיסה שהם 'גיס חמישי' ועלולים גם להפריע למהלך ההתיישבות היהודית במקומות הסמוכים אליהם. בשנים ההן הערבים בישראל לא היו בעיה ביטחונית, בוודאי לא באופן שהיא כיום, וגם לא נוצרה בעיית התבוללות של צעירות יהודיות עימם - הן מחוסר אפשרות לקשר ומגע, והן מהיותם במעמד נחות. בה בעת הייתה להם זכות

21. גאון בתורה ובמידות, עמ' 180-182.

22. 'רוב בגזל - רוב בני אדם חשודין על הגזל כעין גזל שמורין להתירא במשא ובמתן לעכב איש מריוח הראוי לו לחבירו' (רשב"ם).

בחירה לכנסת, וקולותיהם התפצלו בין מק"י ובין מפלגות הלוויין הערביות של מפא"י, וחלקם הצביעו אפילו למפד"ל ששלטה במשרד הפנים. רק התנגדות של 'חרות' מצד אחד ומק"י מהצד האחר, שיצרו לחץ ציבורי, גרמה לביטולו של מצב זה. לא היה לחץ בינלאומי, והערבים לא דרשו הכרה בתור לאום. היה ברור שהם שייכים לארצות שמהן באו לכאן - מצרים, עיראק ועוד.²³ מזמן הסרת המשטר הצבאי החל המצב להשתנות: בנייה בלתי חוקית בהיקפים הולכים וגדלים, הקמת ארגוני פשע, התחמשות מסיבית, ביסוס הכרה לאומית פלסטינית המתנגדת לעצם קיומה של מדינת היהודים, פרויקט 'איחוד משפחות' שהביא לכאן ערבים רבים נוספים שבחלקם עוין מאוד את המדינה, ומספר הולך וגובר של צעירות יהודיות הנישאות לגברים ערביים. בעשרות השנים האחרונות מזדהה חלק גדול מהערבים אזרחי ישראל ונציגיהם בכנסת, עם אויבינו ומפגין בדרכים רבות את אי-קבלת השלטון של מדינת ישראל. למעשה ישנם אירועי אלימות כל העת, אשר נקודת הציון השנתית שלהם היא אירועי יום האדמה מאז חורף תשל"ו (1976), הכוללים כמעט תמיד אלימות ברמות שונות. מאורעות תשפ"א גרמו לאלוף בצה"ל לומר שבמלחמה הבאה הצבא לא יעבור בוואדי ערה. קדמו להם מאורעות תשס"א (שנת 2000) שהחלו בראש השנה ונמשכו כשבועיים שבהם התפרעו ערבים בעיקר בצפון הארץ וחסמו צירי תנועה, יישובים, תקפו מכוניות ואזרחים לאחר שזיהו אותם כיהודים. למעשה, כבר נוכחנו לדעת שככל שתנאי זה לא מתקיים - אנשים אלה הינם סכנה בטחונית לתושבים היהודים. גם ההתחשבות בדעת הקהל הבינלאומית, צריכה כעת לקחת בחשבון את המצב באירופה המתמודדת עם 'כיבוש איסלמיסטי' עוין, ודעת הקהל שם מקבלת ברובה הגדול את הדרישה האלמנטרית, שכל המעוניין לחיות במדינה חייב לקבל את שלטונה וסמכותה, ועל אחת כמה וכמה לא לחתור תחתיה. לאחר אירועי שמחת תורה תשפ"ד, הבנה זו התחדדה והפכה למדיניות מוצהרת של מדינות מערביות חשובות. לעניין החשש שמא ייפגעו יהודים בחו"ל בגלל אנטישמיות שלא יאהבו 'אפליה' כלפי זרים - מי שחושש מוזמן לעלות ארצה ויתקבל בסבר פנים יפות. אדרבה, יש לברוח ממקום בו האנטישמיות קיימת וכל אירוע עלול להחמיר אותה, לפני שיהיה מאוחר מדי. הממשלה ה-36 ('ממשלת השינוי') שנסמכה על מפלגה ערבית המחישה היטב את האיום 'הגר אשר בקרבך יעלה עליך מעלה מעלה ואתה תרד מטה מטה'. אחת התופעות הבולטות הייתה כאשר יישובים לא חוקיים של גויים חוברו לחשמל, בה בעת שיישובים יהודיים חוקיים לא זכו לכך.

ט. הצעה לפתרון – חוק הנאמנות

ההצעה להלן אינה פותרת את כל האתגרים הנזכרים לעיל, ונועדה להתמודד עם הבעיה החמורה ביותר העומדת לפתחנו. יש להחיל חוק נאמנות, שכבר עבר בממשלה (10.10.2010), על כל מי שמבקש להיות אזרח, וגם על האזרחים הנמצאים כאן. בין אם מדובר בערבים או ביהודים שמתנגדים למדינה יהודית. יש לתת לחוק זה 'שיניים' בדמות

23. ד"ר יאיר בוימל, הממשל הצבאי ותהליך ביטולו, 1958-1968, ספריית מט"ח.

שלילת אזרחות. לדרישה זו שותפים כל הפוסקים שנמנו לעיל.²⁴ יש להעיר, כי אפילו דורשי השוויון המובהקים ביותר, אינם מוכנים למנות ערבים לתפקידים ביטחוניים רגילים, או שרים במשרדים חשובים, וקל וחומר ראש ממשלה. חברי הכנסת הערביים מודרים באופן עקבי מדיונים בוועדות העוסקות בביטחון המדינה. למעשה, מי שפועל לשלילת אופייה היהודי של המדינה ומתנגד לעצם קיומה, אין לו מקום בארץ. כפי שאין מקום לאיש השולל את אופייה של מדינה כלשהי בעולם שבה הוא מתגורר. זו הבנה אנושית פשוטה, ואצלנו זו גם מצוות גר תושב.



24. גם הרב שג"ר התנה את שוויון הזכויות בהצהרת נאמנות למדינת ישראל כמדינה יהודית, יאיר שלג, 'אחרי רבים להטות? עמדות רבנים בישראל כלפי הדמוקרטיה', מחקר מדיניות 67, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה תשס"ז. גם הרב יעקב מדין רואה חשיבות בנאמנות, מתוך הכרת המציאות, ומשתמש במושג התושבות המקובל בעולם, המאפשר מגורים במדינה אך לא אזרחות, הרצאה בפורום של ישיבה יוניברסיטי בארץ בשנת תשס"ח בנושא: 'שוויון זכויות לגוי במדינה דמוקרטית על פי התורה'.

הרב משה גרינהוט

מי אחראי לנזק שגרם רכב אוטונומי?

הקדמה

דיון¹ אם הנזק שייגרם על ידי הרכב האוטונומי מוגדר כ'מעשה אדם' דורש התייחסות ובחינה של המעשים של כל בני האדם המעורבים בשרשרת ההפעלה של הרכב. בעניין זה יש להבחין בין הגורם המטמיע את מערכת ההעדפות וקובע כיצד יפעל הרכב, להלן המתכנת. לבין הגורם לנסיעה בזמן מסוים ליעד מסוים, להלן המפעיל. על החברה המפעילה ראה בהערה.² יש להדגיש שדיון זה איננו עוסק באחריות המוסרית שיש למתכנת אלא רק בשאלה ההלכתית, שכן לאחריות המוסרית מאפיינים שונים מהאחריות ההלכתית.

א. אחריות המתכנת לנזק שגרם רכב אוטונומי

לכאורה ניתן להטיל אחריות על המתכנת על פי תקדימים שונים בהלכה. למשל, ההלכה מטילה אחריות על בעל מקצוע במקרה שאחרים הסתמכו עליו ומעשיהם גרמו לנזק. האחריות היא בגדר 'גרמא'³ או 'גרמי'.⁴ מצינו גם שאדם נושא באחריות לנזקים שנגרמו עקב שרשרת של תגובות ותוצאות, כגון, במקרה של הצתת דליקה. האחריות כאן היא בשל מעשה ישיר⁵ או משום 'ממון המזיק'.⁶ רמות האחריות נקבעות על פי מידת הוודאות

1. ראה: הרבנים יוסף שפרונג וישראל מאיר מלכה, 'אחריותו של הנהג ברכב אוטונומי על נזקים', תחומין לח, עמ' 373-386. הרב ישראל מאיר מלכה (עורך) 'הרכב האוטונומי בהלכה', המכון לחקר חדשנות טכנולוגית בהלכה, ח"א פרקים 1-2, ירושלים תשע"ח.
2. החברה המפעילה עשויה להיות חלק ממערך הטמעת התנהגות הרכב, וככזו להיכלל בהגדרה 'המתכנת'. ועשויה להיות גורם אחר היוצר את הזמנת הנסיעה, ככזו היא עשויה להיכלל בהגדרה 'הנוסע'. במצבים מסוימים יוכל הנוסע לבחור בהטמעת העדפות שונות, ומשום כך יישא באחריות כפולה: כמתכנת וכנוסע.
3. חכם שטעה וטיהר את הטמא ועירב בעל הבית על פיו את הפירות עם פירותיו, תוס', סנהדרין לג ע"א ד"ה מה שעשה.
4. בבא קמא ק ע"א, מראה דינר לשולחני ונמצא רע לר' מאיר המחייב גרמי, חייב משום שסומך עליו.
5. מדליק אש שהמשיכה ברוח מצויה, לדעת ר' יוחנן בבא קמא כב ע"א שאש משום חיציו, וכן פסק הרמב"ם, הל' נזקי ממון פי"ד הט"ו. ליבה אש והרוח המשיכה את ליבוי האש נחשב כמעשה אדם - לעניין שבת לדברי הכול ולנזיקין לדעת רבא ור' זירא בבבא קמא ס ע"א. הרמב"ם, הל' נזקי ממון פי"ד ה"ז ושו"ע, חו"מ סי' תיח סעי' ט חייבו בתשלום, ונחלקו האחרונים אם דעתם כר' זירא ורבא שמקרה זה בכלל 'גרמי', סמ"ע, חו"מ סי' תיח ס"ק י, או שמחייבים מפני שלדעתם גם 'גרמא' חייב בתשלום. הרמ"א פוסק כרב אשי שפוטר בנזיקין כ'גרמא'. חייב ברמה כזו קיים גם כשהמשך הפעולה הינו

של הקשר בין המעשה לבין התוצאה, וכן לפי מידת הזיקה בין המעשה לתוצאה. למרות תקדימים אלה, נראה שמתכנת הרכב האוטונומי אינו נושא באחריות לנזקים שייגרמו ע"י הרכב תוך פעולה תקינה שלו, גם אם הרכב פעל בהתאם לכוונת המתכנת, משום שבהלכה העיקרון הוא שמי שמבצע את הפעולה שגרמה באופן ישיר לנזק הוא האחראי. למשל, מי שנושא במרב האחריות לרצח באקדח הוא מי שלחץ על ההדק, ולא מי שתכנן את האקדח. כך גם מי שתכנת את הרכב אינו אחראי לפעולות שנעשו עמו, ובלבד שההגדרות של התכנות היו ידועות למשתמש. יתרה מזו, כל זמן שהמשתמש מודע לדרך בה תוכנת הרכב האוטונומי, וכל זמן שהרכב תוכנת באופן המוסרי ביותר האפשרי, אין לראות במתכנת אפילו כמי שנושא באחריות משנית ('גרמי' או 'גרמא רחוקה'). היות שהרכב לא נועד להזיק, שלא כאקדח, שאף הוא יכול לשמש להגנה או לרצח, ותכנות הרכב נועד לצמצם למינימום את הנזק שהרכב יגרום.⁷ העובדה שיש צורך לתכנת את הרכב כך שהוא יבחר במי לפגוע במצבי הקיצון, אינה מטילה אחריות נזיקית על המתכנת, כיוון שמטרת התכנות היא לצמצם את הנזק ככל הניתן.⁸ הדבר דומה לאחריות חברה המייצרת קסדות הגנה, לכך שמאן דהו השליך אחת מהן אל חברו והרג אותו. **אם כן, המתכנת אינו נושא באחריות למעשי הרכב האוטונומי.**

במעשה של אדם, כל שהאדם אינו מודע לכך, ראה תוס', בבא קמא ו ע"א ד"ה לאתויי בור, שהגדירו מצב זה כאש.

6. בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, בבא קמא ו ע"א.
7. נובע מכך שישנם מצבים בהם המתכנת אחראי לנזקי הרכב. כאשר המתכנת 'שתל' תכנות שנועד להזיק/להרוג אחר, והמשתמש לא היה אמור לדעת על כך. נראה שנגדיר אז את פעולת המשתמש האנושית התמימה כ'רוח מצויה', ואת מעשי המתכנת כממשיכים ב'רוח מצויה', ולכן המתכנת חייב על מעשיו כמבואר לעיל הערה 5. במקרה דומה, הביא הרב מרדכי גרוס, 'פסקי הרב יוסף שלום אלישיב', תל תלפיות סז (תשס"ח) עמ' ח, שהרי"ש אלישיב מחייב את השולח וירוס מחשבים לדואר אלקטרוני גם כשפתיחת ההודעה, שיצרה את הנזק, נעשתה ע"י מקבל ההודעה. אולם לא פירש אם מעמדו כ'מעשה אדם' או כ'בור'. ראה עוד אצל הרב שלמה דיכוסקי, 'האינטרנט בהלכה', תחומין כב תשס"ב עמ' 326-327, שהבחין במקרה של וירוס המדביק מחשבים נוספים בין הנפגע הישיר שלגביו הנזק הוא כ'מעשה', לנפגעים בהמשך שלגביהם הנזק הוא כ'ממון המזיק'. לעומתו, הרב אהרן בק, 'הפצת וירוס מחשבים' תחומין כד תשס"ד, עמ' 102-109, פטר את שולח הווירוס מהנפגעים שבהמשך, משום 'גרמא', וחייב את הנפגע הראשון שהמשיך את השרשרת בנזקיהם. אולם בנידונו שהמתכנת פעל בצורה גלויה, והמשתמש מודע לאחריות, אין המתכנת אחראי לכך.
8. אפשר להוסיף טעם מדוע נזק שיתרחש בהמשך אינו מתייחס למתכנת. באש המזיקה ברוח מצויה ובבור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה, ההמשך הטבעי ברוח או בתנועה קבועה יכול להמשיך את מעשה האדם שיצר כוח מזיק הנע באמצעים מסוימים, לעומת זאת השימוש ברכב האוטונומי אינו המשך המעשה של יצירת הנזק ע"י המתכנת, שכן השימוש ברכב מכוון למטרה שונה מהבאת הדבר המזיק למקומו, שלא כרוח או תנועה קבועה שהם חלק מהתנאים הקיימים למעשה הנזק הראשון. דוגמא לכך מצינו בגמרא בבא קמא י ע"ב, בחמישה שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו ובא אחד וישב עליו ושברו, שהאחרון אינו חייב היות שגם מעשי הראשונים גרמו לנזק. הרי שאינו רואים מעשה של אחד מהם כממשיך את מעשה חברו באופן טבעי, שכן מטרת כל אחד מהם היא לשבת בפני עצמו ולא להמשיך את הלחץ של חברו על הספסל. היבט זה תקף גם בתכנות מסורתי הקובע את התגובה למצבים מתחדשים באופן מפורש. שכן בכל מקרה, התכנות נועד להביא לנסיעה בטוחה, והמצב של הסכנה אינו המשך טבעי של פעולת המתכנת. בתכנות מערכת לומדת שבו המערכת מתוכנתת ללמידת מצבי הכביש ולהחלטה על פי התנסות קודמת, בוודאי שלא ניתן לייחס את הנזק לתכנות, היות שמלבד הטענה שיצירת הסכנה אינה המשך טבעי של הפעולה, גם לא כלולה בתכנות תוצאה חד משמעית אליה יובילו מעשי המתכנת.

ב. אחריות מפעיל הרכב לנזק שגרם הרכב האוטונומי

לאחר ששללנו את האפשרות שהאחריות מוטלת על המתכנת ובכלל זה על החברה שאחראית על התכנות, נבחן האם יש להטיל אותה על המשתמש, כלומר על מי שלחץ על כפתור ההפעלה של הרכב. לכאורה אפשר לראות בהפעלת הרכב מעשה שהוביל לנזק עתידי, שיצא לפועל בתנאים מסוימים. ההלכה קובעת כי מעשים שמובילים לנזק עתידי, בתנאים שאינם נגרמים על ידי המעשה, נחשבים 'מעשה אדם' ומחייבים בדרגות אחריות שונות: מעשה⁹, גרמי¹⁰ או 'גרמא'¹¹. כך שאפשר לראות בהפעלת הרכב 'מעשה אדם' המחייב באחריות על תוצאת הנזק שאירע על ידו. אולם היות שהפעלת הרכב נועדה לנסיעה ליעד ולא לגרימת הנזקים, והנזקים מתרחשים רק במצבי קיצון שהרכב תוכנת שלא להגיע אליהם¹², נראה שאין ההפעלה נחשבת כמעשה המחייב באחריות על תוצאת הנזק¹³. להלן נבחן את רמות האחריות בהלכה למעשי אדם, ואי התאמתן לאחריות הנוסע ברכב.

ג. הפעלת הרכב כ'מעשה אדם' – 'אש'

מצינו בהלכה שפעולה שממשיכה וגורמת לתוצאה נחשבת כ'מעשה אדם'. המקרה

9. כפי שמצינו שאדם חייב על מעשה שנעשה בכוחו, בבא קמא כו ע"ב; סנהדרין עז ע"ב. ועל יצירת אש הממשיכה ללכת בעצמה כחץ, בבא קמא כג ע"א.

10. כשנפרצה מחיצת הכרם הסמוכה לזרעים, והחליט להימנע מלגדור, ובכך נאסרים הזרעים שממשיכים לגדול בעצמם, בבא קמא ק ע"א.

11. פורץ גדר לפני בהמה שהזיקה, בבא קמא נו ע"ב.

12. נושא זה נוגע בשאלה, הראויה לדיון נפרד, האם הפעלת רובוט נחשבת 'מעשה אדם', לגבי שבת. נראה שגם לסוברים, כפי שצייד במנחת שלמה, ח"א סי' ט, שמכשיר המתוכנן לפעול בצורה מסוימת דינו כ'מעשה גמור' ולא כ'גרמא', אין להגדיר כ'מעשה גמור' מערכת שאין דרך לצפות מה יקרה באמצעותה. דיון זה משמעותי גם לגבי תחום הנזיקין: הן בנוגע לאחריות נזיקית על מעשיו של רובוט כזה. והן בנוגע למשמען של מעשיו לגבי נפשות, שכן בהעדפת חיי אדם, נאסרה העדפת אדם על רעהו גם ב'גרמא', וממילא גם אם הפעלת רובוט כזה תיחשב 'גרמא', תיאסר העדפת חיי אדם על פני משנהו בהפעלתו.

13. נובע מכך, שהמפעיל נשק אוטונומי כנגד אדם אחר יישא באחריות ברמת 'מעשה אדם', כדין אש הממשיכה ברוח מצויה, גם במקרה שהפעלת הנשק מתרחשת בתגובה לתנועות של אדם אחר, הנע ברוח מצויה. השאלה אם אחריות זו מגעת לכלל חיוב מיתת בית דין תלויה לכאורה במחלוקת האחרונים (להלן הערה 15) לגבי רוח מצויה שהתחדשה לאחר זמן. למהרש"ל, סנהדרין עז ע"א, כל שתנועת האדם היא בכלל רוח מצויה חייב מיתה, ולמהרש"א, סנהדרין עז ע"א, פטור, ולחזון איש, בבא קמא סי' ב ס"ק א, יש להסתפק כיצד מוגדרת תנועה אנושית. ראה לחייב גם במצב שרק תנועת הנהרג גרמה להפעלת הנשק, יש להביא מהגמרא בכתובות טו ע"א שהגדירה את הזורק אבן לקבוצת אנשים כמי שכוונתו מוכתבת על פי כלל הקבוצה, ואם רוב הקבוצה הינם גויים הוא פטור ממיתת בית דין כדין נתכוון להרוג גוי והרג ישראל, גם במקרה שרוב הקבוצה הינם יהודים ומדין 'קבוע' נחשבת הקבוצה כשקולה הוא פטור ממיתת בית דין משום שספק שנתכוון להרוג גוי והרג ישראל. מכאן, שהמעשה מתייחס לכלל העומדים בסיכון ולא רק למי שהאבן אמורה להגיע אליו, וזה מפני שהמעשה ככלל מסכן את כולם. וזה נכון גם במקום שהמשך התנועה יוביל לפגיעה. ראה עוד במנחת שלמה, בבא קמא לג ע"א 'פרט לממציא את עצמו'. על גדר 'מעשה אדם' במפעיל נשק אוטונומי פירטתי במאמרי 'אדם המזיק ע"י מכונה', ספר הזכרון תורת הבית, עמ' 474-496. ניתן לצפייה באתר אסיף.

שעליו מדובר בגמרא הוא כשאדם הדליק אש שהלכה והזיקה. לדעת ר' יוחנן 'אשו משום חציו',¹⁴ כלומר נזק שנוצר ע"י הדלקת אש נחשב המשך של מעשה האדם, ולכן אחריותו של המדליק היא כשל מעשה אדם רגיל, ובמקרה של רציחה או חילול שבת, יתחייב עונש של מיתת בית דין. לכאורה גם הפעלת הרכב היא 'מעשה אדם' ברמה כזו, שכן מפעיל הרכב יוצר כוח נע שבתנאים מסוימים מזיק, והרי הוא כמדליק אש שבמקרה שתמשיך לכיוון מסוים תזיק. אולם, כאשר אדם מדליק אש שבאותה שעה לא היה בכוחה להמשיך להזיק, ורק אחרי ההדלקה אפשרות זו התחדשה,¹⁵ למשל כשנפלה גדר שלא מחמת הדלקה, איננו רואים את הליכת האש כהמשך של מעשה האדם - 'אשו משום חציו', ורמת האחריות לנזקי האש הינה כרמת האחריות לממונו - 'אשו משום ממונו'. מכאן שרק כאשר התוצאה נובעת מתוך מעשיו, ולא מתנאים שהתחדשו לאחר עשיית המעשה, אחריות האדם היא ברמה של 'מעשה'.¹⁶

14. כך פסק רמב"ם, הל' נזקי ממון פ"ד ה"ו ושו"ע, חו"מ ס"י תיח סעי' ג.
15. דין זה נאמר גם כשהתחדשות היא תוצאה של גורמים פיזיקליים ולא רק כשהיא תוצאה של מעשים של בני אדם, כך שגם תפיסה סיבתית של ההתרחשויות אינה מספיקה כדי לכלול במעשה תוצאה שאינה צפויה מתוך המעשה. הפעלת רכב אוטונומי רחוקה מאוד מלהיחשב תוצאת המעשה, שכן מה שיקרה תלוי במשתנים רבים המנוטרים ע"י המערכת בקביעות, כשהמערכת מתוכננת להימנע מנזק, כך שזנז יקרה רק ע"י מצבים שיתחדשו ושלא נשקלו מלכתחילה. מידת ההמשכיות של האש שנויה במחלוקת. בגמרא נאמר שהמקרה שהאש מפסיקה להיחשב כחץ של המדליק, דהיינו מעשה שלו היא 'כשנפלה גדר שלא מחמת דליקה'. התוס', בבא קמא כב ע"ב, סברו מתחילה שכל מעשה אדם נחשב 'רוח מצויה', ומסקנתם שכדי להחשיב 'אשו משום חציו' למעשה אדם נדרשת רוח מצויה הקרובה לוודאי. מדברי התוס', סנהדרין עז ע"א הבינו אחרונים שישנם מקרים נוספים שהאחריות לנזקי האש איננה ברמה של 'מעשה אדם' אלא של 'ממון המזיק', ונחלקו במקרה המדויק. המהרש"ל על אתר סבור שתוס' סייגו רק מקרה של התפשטות ברוח שאינה מצויה, ולכן הגיה בדברי תוס'. המהרש"א, סנהדרין עז ע"א, סבור שכל התפשטות אש באמצעות רוח, אפילו רוח מצויה, איננה במעמד של מעשה. החזון איש, בבא קמא סימן ב ס"ק א, סבור שהתפשטות אש באמצעות רוח שלא הייתה קיימת בשעת ההדלקה, אפילו היא רוח מצויה, איננה ברמה של 'מעשה'. לענ"ד כוונת התוס' בסנהדרין היא שאש שעיקר ליבויה באמצעות רוח מצויה ולא במעשה אדם אינה נחשבת כמעשה, וכשיטת רב אשי בבא קמא ס ע"א, שליכה וליבתו הרוח פטור אפילו ברוח מצויה משום 'גרמא', ולא באו לשנות מההנחה הפשוטה להם מתחילה שהתפשטות האש באמצעות רוח מצויה הינה בכלל 'מעשה אדם' אף לחיוב מיתת בית דין.

16. הגמרא שם עסקה בחיוב ברמת 'מעשה', ולא ברמת 'גרמי'. אולם עולה מדבריה שמה שמוגדר כ'אשו משום ממונו' איננו מגיע לדרגת 'גרמי'. שכן העבירה את האחריות לרמה של 'ממון המזיק', ולא השאירה אותה כאחריות על מעשה בדרגת 'גרמי' או 'גרמא'. במספר היבטים: א) הגמרא פטרה את הטמון במקרה שנפלה גדר שלא מחמת דלקה, ולא חייבה משום 'גרמי', או בדיני שמיים כ'גרמא'. פשטות הגמרא בבא קמא נו ע"א שהמדליק אש שהזיקה את הטמון פטור גם בדיני שמיים, וכן כתבו שו"ת שואל ומשיב, ח"ד סי' ג אות עט ושו"ת זית רענן, ח"ב סי' טו וכן צידדו חזו"א, בבא קמא סי' ב ס"ק ז ורי"ד סולובייצ'יק בשיעוריו, בבא קמא נו ע"א. אולם בברכת שמואל, בבא קמא סי' ב, סובר שטמון באש חייב בדיני שמיים. מכאן, שמעשה נעשה ע"י אש שהיא כוח נפרד מהאדם שפועל בצורה עצמאית, אין להחשיבו כמעשה אדם. בחזו"א, בבא קמא סי' ב ס"ק ז נראה שהניח שזו הסיבה שאין האש נחשבת כ'גרמי', וראה המשך דיונו בעניין. ב) הגמרא בבא קמא כב ע"א עוסקת במי שמצית אש בגדיש תבואה שנשרף יחד עם עבדו של בעל הגדיש, ולכן במקרה שחייב מיתה פטור מתשלומים משום 'קים' ליה בדבר מניה'. לדעת הרשב"א, בבא קמא כב ע"ב, במצב שרמת האחריות על האש היא כ'ממונו', איננו נעשה על ידה 'רודף', ולכן חייב על ממון שניזוק, ולא חל עליו הכלל 'קים' ליה בדבר מניה'. למרות שמעמד 'רודף' ניתן בפשטות גם לרודף בגרמא, ראה סנהדרין עב ע"ב, ורמ"א,

הנזק הנגרם ע"י רכב אוטונומי תלוי במשתנים עתידיים רבים המתחדשים כל הזמן, משתנים אלו אינם צפויים להיות גורמי נזק שכן תכנות הרכב מכוון להימנע ממצבי סכנה, ולכן גם במקרה שאירע נזק הוא בלתי צפוי ואיננו יכול להיכנס לרמת האחריות של מעשה אדם מתמשך, זאת בניגוד לאש.

ד. הפעלת הרכב כ'מעשה אדם' – 'גרמי' ו'גרמא'

בהלכה ישנה אחריות גם על גרימת נזק בדרך עקיפה מ'דינא דגרמי'.¹⁷ אחריות זו נחשבת כמעשה אדם, ואם מפעיל רכב אוטונומי נושא בה יש לחייבו בתשלומי נזק שגרם הרכב. אולם לא בכל מקרה של גרימת נזק הגורם נושא באחריות. הראשונים נחלקו באילו מקרים גרימת נזק מחייבת בתשלום. לשיטת ר"י¹⁸ אחריות זו תלויה בכך שהנזק קרוב לוודאי, מידי, ואינו תלוי במשתנים עתידיים ובלתי צפויים. נזקי הרכב האוטונומי המתוכנת להימנע מנזק ככל האפשר רחוקים מכך, שכן הם אינם קרובים לוודאי, אינם מידיים ותלויים במשתנים עתידיים ובלתי צפויים. גם לשיטת הרמב"ם והשו"ע המרחיבה יותר,¹⁹ הגורם נזק מתחייב רק במקרה של כוונת נזק, שפירושה, ככל הנראה, רשלנות, ואחריות בלעדית לתוצאה, תנאים שאינם קיימים ברכב אוטונומי המתוכנת להימנע מנזק ככל האפשר. לשיטת ריצב"א²⁰ הגורם נזק חייב מדרבנן בנזקים מצויים שחכמים ראו לנכון לחייב בגינם תשלום כדי למנוע את התרחשותם. לשיטתו, מעיקר הדין גרימת נזק

חו"מ סי' תכה סעי' א. הסיבה לכך היא מפני שהמעשה נחשב מעשה של ממונו ולא שלו. לדיון מקיף בדברי הרשב"א, ראה בשו"ת אחיעזר, ח"א סי' יט.

17. בגמרא כתובות פו ע"א; בבא קמא צח ע"ב ובעוד סוגיות נאמר כי 'מאן דדאין דינא דגרמי' מחייב בתשלום, ואילו הלשון 'גרמא' הוזכרה כעילה לפטור מתשלום, כך נאמר למשל במסכת בבא קמא מח ע"ב; בבא בתרא כב ע"ב. לדעת רוב הראשונים (רשב"ם, בבא בתרא צד ע"א ד"ה נותן; רא"ש, בבא קמא סי' ט אות יג; תוס', בבא בתרא כב ע"ב ד"ה זאת; רמב"ן, קונטרס דינא דגרמי; רשב"א, בבא קמא כו ע"ב ד"ה וקדם ועוד) מדובר במושגים שונים – 'גרמי' מחייב בתשלום ו'גרמא' אינה מחייבת בתשלום. לדעת הרמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז, על פי סמ"ע, חו"מ סי' שפו ס"ק א' וש"ך, חו"מ סי' תיח ס"ק ד אין הבחנה בין המושגים וגם מקרים המוגדרים בגמרא כ'גרמא' חייבים בתשלום לדברי המחייב ב'גרמי'. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גרמא בנזקין: גרמי', עמ' תסא-תסג ובפרט בהערה 22. לדיון על 'גרמא' בזמננו ראה אצל הרב עדו רכניץ, נייר עמדה בנושא פיצוי על גרימת נזק, מכון משפטי ארץ, כסלו תשס"ז, נמצא באתר 'דין תורה'.

18. תוספות, בבא בתרא כב ע"ב ד"ה זאת.

19. רמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז; שו"ע, חו"מ סי' תיח סעי' ט. למרות הכללת הרמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז: 'כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם', עולים מדברי הרמב"ם עצמו סייגים לחיוב זה; בתשובת הרמב"ם, סי' תלב (צוטטה במאירי בבא קמא נו ע"א ובמגיד משנה, הל' נזקי ממון פ"ד ה"ב) הוסיף את סייג הכוונה. סייג זה נרמז גם בהלכות סנהדרין פ"ו ה"ד. ברמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז הוסיף את סייג הבלעדיות 'שיהיה הגורם הראשון', סייג זה נשנה בהלכות שכנים, פ"א ה"ב: 'שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק זה בא מכח מזיק עצמו'. על הלכה זו נתקשו מסתירת דברי הרמב"ם, הל' נזקי ממון פ"ד ה"ז, המחייב כשליבה אש וליבתו הרוח. המגיד משנה הניחה בקושיה, וראה תשובות הכס"מ, והשו"ך, חו"מ סי' תיח ס"ק ד. שמוותירות את סייג הבלעדיות לאחר עידון הגדרת הבלעדיות. בדברי אחרונים מצינו סייגים נוספים בדעת הרמב"ם, ראה למשל, אור שמח, הל' זכייה ומתנה פ"ו הכ"ד שהוסיף את סייג המיידיות. אבן האזל, הל' נזקי ממון פ"ד ה"ז, שהוסיף את סייג הרשלנות.

20. תוס', בבא בתרא כב ע"ב ד"ה זאת. הובאה דעתם כ"ש אומרים' ברמ"א, חו"מ סי' שפו סעי' ג. וכן הכריעו הש"ך, חו"מ סי' שפו ס"ק א' והגר"א, חו"מ סי' שפו ס"ק ו.

איננה מוגדרת כמעשה ישיר של האדם ורק מתקנת חכמים מוגדרת כ'מעשה אדם'.²¹ למרות זאת מסתבר שהמפעיל יהיה פטור ותקנת חכמים לחייב גורם נזק אינה כוללת מפעיל רכב אוטונומי. כך בוודאי לדעת הש"ך²² שפסק שרק נזק שהיה מצוי בזמן חכמי התלמוד נכלל בתקנה, אבל בנזק השכיח בזמננו התקנה אינה חלה והמזיק פטור. אולם גם לרמ"א²³ המרחיב, שגם נזק המצוי בזמננו ולא היה מצוי בימי חכמי התלמוד מחייב בתשלום, מסתבר שמפעיל רכב אוטונומי פטור מתשלום נזיקין. היות שהרכב האוטונומי צפוי להזיק במקרים נדירים בלבד, ולא מדובר בנזק מצוי. למרות שגרימת נזק ברמה פחותה אינה מחייבת בתשלום,²⁴ מוסכם²⁵ שגרימת נזק ברמה פחותה אסורה אף היא.²⁶ אולם מפעיל רכב אוטונומי אינו מגיע גם לרמת האחריות הפחותה הזו, שכן המעשה שלו אינו מכוון להזיק אלא דווקא להימנע מנזק,²⁷ לכן, אין לראות את הפעלת הרכב כ'מעשה בידיים' ואף לא כנזק עקיף ברמת 'גרמא'.²⁸ **אם כן, מפעיל רכב אוטונומי אינו נושא באחריות כ'אדם המזיק', אף לא בדרגת האחריות הפחותה של 'גרמא'.**

ה. ממון המזיק

כאמור לעיל, נזק הנגרם ע"י רכב אוטונומי תלוי במשתנים רבים המתחדשים לאחר הפעלת הרכב ואינם נובעים מפעולת הרכב. נימוק זה שימש לשלול אחריות כהמשך מעשה ברמת 'אשו משום חציו'. אולם גם במקרה שהנזק אירע ע"י משתנים שהתחדשו תיתכן אחריות ל'ממון המזיק', בדומה לאחריות על אש שהייתה חסומה בשעת ההדלקה והזיקה ע"י נפילת הגדר לאחר ההדלקה. נראה שאופי האחריות הנזיקית שמתאימה לנוסע ברכב אוטונומי אינה אחריות על מעשיו, אלא אחריות על מעשי ממונו. שכן

21. עולה מכך, שלעניין נפשות לא תיחשב כ'מעשה אדם'.
22. ש"ך, חו"מ סי' שפו ס"ק כד.
23. רמ"א, חו"מ סי' שפו סעי' ג.
24. לר"י וריצב"א בנזקים המוגדרים 'גרמא' ולא כ'גרמא', ולרמב"ם ב'גרמא' שלא מתקיים בה סייג הבלעדיות והרשלנות, ראה לעיל הערה 19.
25. בבא בתרא כב ע"ב.
26. חלוקה דומה קיימת לגבי הלכות שבת, בהם הותרה 'גרמא' בתלמוד בפירוש, בשבת קכ ע"ב: 'לא תעשה כל מלאכה עשייה הוא דאסור, גרמא שרי'. לדעת ר' יואל שהובא במרדכי, שבת סי' שצט היתר זה הינו רק במקום הפסד, אבל כשאין הפסד אסור מדרבנן. הובאו דבריו ברמ"א, או"ח סי' שלד סעי' כב, פוסקים רבים חלקו על כך, לפירוט הדעות ראה: שו"ת יביע אומר, ח"י או"ח סי' כו אות ב.
27. גם אם יוכל הנוסע לבחור את רמת הסיכון שבנסיעה, כאשר בכך יישא באחריות כפולה כמתכנת וכל הנוסע (לעיל הערה 2). למרות זאת, האחריות הכפולה לא תביא אותו לרמת אחריות של 'מעשה' היות שהן התכנות והן הנסיעה בפני עצמם אינם מוגדרים כ'מעשה'. גם צירופם אינו מוגדר כ'מעשה אדם'. כך יש ללמוד בקל וחומר מהזורק כלי מראש הגג על כרים וכסתות שמונעים את הנזק, וסילקם לפני שהכלי הגיע לארץ שפטור, בבא קמא כו ע"ב, ואין שני חלקי המעשה מצטרפים להחשיב את הנזק כנגזר ממעשיו. גם לדעת הרמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז והרמב"ן, בבא קמא כו ע"ב, שחייב משום 'גרמא', אין חיובו נובע מצירוף המעשים, שהרי גם אדם שלא זרק אלא רק סילק את הכרים חייב. קל וחומר, שגם אחרי צירוף האחריות, הדעת נותנת שאין במעשה השלם כדי להיחשב הגורם לנזק, שכן גם נסיעה פחות בטוחה, כפי שיגדיר הנוסע, עדיין מכוונת להימלט מתאונה במידה שאין לראות בה גורמת לנזק, אלא לכל היותר, 'לא מתאמצת מספיק' למנוע את הנזק.
28. למשמעות האמור לגבי עדיפויות בדיני נפשות, ראה מאמרי 'בעיית הקרונית ברכב אוטונומי', תחומין מג, עמ' 427-439.

בדומה לבעל חיים ולאש הפועלים לפי תכונותיהם ומזיקים, גם הרכב האוטונומי יכול לגרום נזק באמצעות תכונותיו.²⁹ ולכן ייתכן³⁰ שבעל הרכב חייב על נזקי הרכב משום 'ממון המזיק'. אולם אחריות זו אינה אחריות על 'מעשה אדם' אלא אחריות על 'מעשה ממנו'. אם כן, לכאורה, כאשר הרכב שייך לאדם המשתמש בו, יתחייב בנזקו. וכאשר הרכב שייך לחברה מפעילה, והזיק תוך נסיעה של אחד המשתמשים, הנוסע יישא באחריות על ממנו, כדין שוכר בהמה שחייב באחריות נזקיה.³¹ חיוב הנזק יהיה בהתאם למידת אחריות האדם על נזקי ממנו ולא למידת אחריותו על מעשיו.

אולם נראה שאין לחייב את בעל הרכב על נזקי ממנו. שכן המאפיין של המזיקים שאדם נושא באחריותם הינו ש'דרכם להזיק'.³² ואילו המאפיין העיקרי של הרכב האוטונומי שאין 'דרכו להזיק'. תכונה זו מובילה לשתי סיבות לפטור את הבעלים על נזקי הרכב.

(א) אין צורך לשמור על הרכב שלא יזיק שכן תכונותיו מכוונות שלא להזיק.
(ב) כל נזק שאירע, הינו נזק באונס, שכן בעל הרכב עשה את המרב כדי למנוע נזק, והנזק אירע למרות זאת.³³

למרות זאת, האחריות העקרונית של אדם על נזקי הרכב תמומש אם יתברר שבשל שגיאה בתכנות, הרכב עלול להזיק במצב מסוים שאינו מתוכנת להימנע ממנו, ונזק זה ניתן למניעה בהתקנת עדכון לתוכנה, במקרה זה יישא בעל הרכב באחריות נזקי הרכב ברמת האחריות של ממון המזיק. אם כן, **האחריות לנזק שגרם רכב אוטונומי היא כ'ממון המזיק', אלא שככל שהרכב תקין, בעליו לא יישא באחריות לנזקים שגרם, גם כ'ממון המזיק'.**

1. ביטוח צד ג' כחובה

עד כה דובר משורת הדין. גם משיקולי תועלת ותקנת הציבור קשה להטיל חובת אחריות

29. יש לדון אם לדמות את הרכב האוטונומי ל'אש' מפני שדרכו לילך ולהזיק ואין בו רוח חיים, או ל'רגל' מפני שאין כוח אחר מעורב בו, שהרי הרכב האוטונומי פועל בכוחו העצמי, ולא באמצעות הרוח שהיא 'כוח אחר' כפירוש רבנו חננאל, בבא קמא ג ע"ב. וראה עוד ברא"ש, בבא קמא ס' א אות א שמחלק בין נפילת דבר רעוע שנחשבת כוח עצמי לאש הפועלת באמצעות הרוח שהיא 'כוח אחר', מכאן שגם כוח שאינו חי נחשב כוח עצמי.

30. אין הכרח לכך, שכן בניגוד למקרי האחריות הרגילים על 'ממון המזיק', בהם מדובר באחריות לממון שבמצבים מסוימים תכונתו היא להזיק, רכב אוטונומי מתוכנת להימנע מנזק ככל האפשר, ויש לדון שאינו ממון המזיק כלל, בדומה ליחס ההלכתי לשור שאינו מועד הנוגח, שלדעת רב הונא בריה דרב יהושע, בבא קמא טו ע"א, שהלכה כמותו, חצי נזק שחייבתו תורה הינו קנס משום ש'סתם שוורים בחזקת שימור', מכאן שהפקעת תכונת הנזק מהמזיק מהווה עילה לפטור מהנזק גם כשזה נגרם על ידו ולא שמר כראוי. אולם היות שבכל מקרה יש לפטור משום ששמר כראוי, הרי שאין בכך נפקא מינה.

31. משנה, בבא קמא מד ע"ב. יש לדון לפטור את הנוסע מתשלום נזק שכן אין באפשרותו לשמור שהרכב לא יזיק יותר מהבעלים. שכן דרך שמירת הרכב הינה באמצעות התוכנה הנשלטת ע"י החברה. על פי התוס', בבא קמא נו ע"ב ששמירת הנזק מוטלת על מי שביכולתו לבצע אותה. אולם זו טעות, היות שיעד הנסיעה תלוי בנוסע, הרי שהנוסע יכול לבחור לנסוע ליעדים שבהם סיכויי הנזק נמוכים יותר (יעדים עמוסים פחות, שתשתיות הכבישים בהם טובות יותר), ובכך לשמור בצורה טובה יותר שהרכב לא יזיק. לכן, האחריות על הרכב כממון המזיק יכולה להיות מוטלת עליו.

32. בבא קמא ב ע"א, ו ע"א.

33. אדם פטור על נזק שממנו הזיק באונס, בבא קמא נה ע"ב 'נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור'.

נזיקת על בעל הרכב או על החברה, במקרה שאלו פעלו כנדרש וכראוי.³⁴ למרות זאת, ברור שהציבור יכול לדרוש כתנאי לעליית רכב כלשהו על הכביש ביטוח צד ג' שיבטיח פיצוי לנפגע ברכוש, וזאת בדומה לחובת ביטוח מנזקי גוף המוטלת בחוק כיום. לא רק שהציבור יכול לדרוש זאת, אלא שיש לעודד דרישה זו, למרות שמשמעה שהעול הכלכלי של הביטוח יוטל על בעל הרכב לבדו, למרות שמדובר במטרה ציבורית כללית, מכמה נימוקים:

(א) משום הלכות צדקה - המצב של ניזוק שאין מענה לנזקו עשוי להיות מצוקה קשה במקרים רבים, והציבור נדרש למנוע אותה בדרך היעילה ביותר, שהיא ביטוח מוקדם. בהלכות צדקה קיים העיקרון שיש להטיל את העול הכלכלי על מי שקיום הבעיה תלוי בו, כפי שהורו חז"ל³⁵ שיש לכפות את בעליו של חציו עבד וחציו בן חורין לשאת בעול הכלכלי של שחרורו כדי לאפשר לו לקיים מצוות פרייה ורבייה, ולא הטילו את הנשיאה בעול המצווה על כלל הציבור.

(ב) משום הלכות נזיקין שמטרתן ליצור מרחב ציבורי מוגן מעבר לגבולות האחריות המשפטית, כפי שיש ללמוד מדעת רב הונא בריה דרב יהושע³⁶ הסובר שחייב שור תם בתשלום חצי נזק מגופו הינו קנס שמטרתו שהבעלים ישמור את שורו, למרות שמדובר בשור שאין חובה משפטית לשמור שלא יזיק כיוון שהוא מוגדר כנמצא בחזקת שימור. מכאן שמטרת דיני נזיקין היא ליצור מרחב שמוגן יותר מגבולות האחריות המשפטית, וזאת באמצעות הטלת מניעת הנזק על מי שמסוגל לבצע אותה, בדומה לכך יש להטיל את מניעת תוצאת הנזק על מי שמסוגל לבצע אותה.

(ג) משום הלכות שותפות. שכן גם במטרות ציבוריות המוטלות מטבען על כלל הציבור, קיים העיקרון שמוטלת חובת תשלום יתרה על מי שנהנה יותר.³⁷ המטרה הציבורית של נסיעה בטוחה בלי לייצר טרגדיות של נזיקין ללא מענה היא מטרה משותפת שהציבור משקיע בה את התשתית הפיזית והאכיפתית, ומהנוסע שהינו הנהנה העיקרי מנסיעתו ברכב אוטונומי נדרש להשקיע את דמי הביטוח שיאפשרו את השלמת המטרה האמורה. על כל זאת יש לציין, כי ההנחה המקובלת³⁸ היא שכלי רכב אוטונומיים יצמצמו את תאונות הדרכים בעשרות אחוזים, משמעות הדבר שמחיר הביטוח יהיה קטן משמעותית ממחירו כיום.

34. יש להעיר, שהמחשבה שלכל נזק יש אשם אחראי, שגם במקרה שפעל נכונה האחריות מוטלת עליו, אינה מתאימה להלכות בדיני נזיקין בהם לנזקים רבים אין מענה של תשלום, למשל שן ורגל ברשות הרבים, כלים בבור, טמון באש, 'גרמא', צרורות שמשלם רק חצי.

35. בבא בתרא יג ע"ב.

36. בבא קמא טו ע"א. וכן נפסק להלכה, שם ע"ב, ובשו"ע, חו"מ סי' א סעי' א.

37. ראה כדוגמה דברי רמ"א, חו"מ סי' קסג סעי' ג שבניית בית הכנסת נגבית לפי ממון, כשאחד הנימוקים (במקור הדברים - שו"ת מהר"ם פדואה, סי' מב) הוא: 'לעניים יספיק להם אהל עראי וצריפא דאורבני להיות מקום תפילה אך העשירים יפארו בית אלקינו בממונם'.

38. ראה אצל רועי גולדשמידט, 'כלי רכב אוטונומיים - מדיניות ממשלתית, אתגרים והזדמנויות', מרכז המחקר והמידע של הכנסת דצמבר 2019 עמ' 10-11.

סיכום

- א. אין בשרשרת ההפעלה של הרכב האוטונומי מי שנושא באחריות בדרגת 'מעשה אדם' לנזק שגרם רכב אוטונומי שתוכנת להימנע מנזק.
- ב. גם רמת אחריות פחותה כ'גרמא' אינה קיימת במפעיל של רכב אוטונומי.
- ג. האחריות לנזק שגרם רכב אוטונומי היא בעיקרה אחריות ל'ממון המזיק'.
- ד. רכב שתוכנת להימנע מנזק מוגדר כרכב שנשמר כראוי ובעליו פטור משורת הדין מלשלם על נזקיו.
- ה. לא ראוי שהציבור יטיל חובת אחריות נזיקית על מי שפטור ממנה.
- ו. עם זאת, הציבור רשאי, ואף ראוי שידרוש כתנאי לעליית רכב אוטונומי לכביש ביצוע ביטוח צד ג' שיכסה גם נזקי רכוש של נפגע עתידי.



הרב שלמה אישון

תשלום על גרימת שריטות לרכב כשהניזוק אינו מעוניין לתקן

הצגת השאלה

רכבו של ראובן שפשף קלות את רכבו של שמעון וגרם לו לכמה שריטות. שמעון אינו מעוניין בשלב זה לתקן את הנזק אך תובע תשלום מראובן. האם ראובן חייב לשלם?

א. אופן שומת הנזק

ביחס לשומת הנזק פסק ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שפז סעי' א):
שמין למזיק בידו, כדרך ששמין לו אם הזיק ממנו. כיצד, הרי שהרג בהמת חברו או שבר כליו, שמין כמה היתה הבהמה שוה וכמה הנבילה שוה, וכמה היה הכלי שוה והוא שלם וכמה שוה עתה, ומשלם הפחת לניזק עם הנבילה או הכלי השבור. כלומר המזיק חייב לשלם את הפער שבין שווי החפץ לפני הנזק לשווי אחרי הנזק. אכן לעיתים אף שנגרם נזק אין הוא משפיע על שווי הדבר הניזוק. כך למשל, אם אדם קלקל כותל ביתו של חברו, אף שנגרם נזק לכותל, אין בנזק זה בכדי להשפיע על שווי הבית אם וכאשר יימכר. גם שריטה קלה במכונית אין בה, במקרים רבים, בכדי להשפיע על שווי המכונית בשוק, במיוחד אם מדובר במכונית שכבר יש עליה שריטות אחרות. כתב ה'חזון איש' (בבא קמא סי' ו ס"ק ג), שבמקרים כאלו, כאשר הדבר הניזוק אינו עומד למכירה, שומת הנזק תיקבע על פי הוצאות התיקון. וכך כתב לגבי נזק שנגרם לכותל הבית: 'כיון דאין בית עומד למכירה אלא לתקן בדקיה, משלם מה שחבירו מפסיד בהוצאות התיקון'. את חובת תשלום הוצאות התיקון ניתן לבאר בשני אופנים:
(א) חובה זו נובעת מחובתו של המזיק להחזיר את המצב לקדמותו כפי שהיה לפני הנזק, ועל כן הוא מחויב לתקן את הדבר הניזוק, או, לחלופין, לשלם לניזק את דמי התיקון.
(ב) אין המזיק מחויב לתקן את הדבר הניזוק, אלא רק לשלם את עלות הנזק, ועלות הנזק בדבר שאינו עומד למכירה נקבעת על פי עלות התיקון.
נפקא מינה בין שתי האפשרויות: כאשר חל שינוי בעלות התיקון בין שעת הנזק לשעת ההעמדה בדין. אם נאמר שתשלום עלות התיקון נובע מחובתו של המזיק להחזיר את הדבר לקדמותו, הרי שעליו לשלם כפי עלות התיקון בשעת ההעמדה בדין, שהרי התשלום מהווה תחליף לתיקון אותו היה עליו לעשות, וממילא גובה התשלום צריך להיות כזה שניתן לבצע בו את התיקון בפועל. אולם אם נאמר שעלות התיקון מהווה רק הערכת שווי הנזק, הרי שהקובע הוא מועד הנזק ועל כן על המזיק לשלם את עלות

התיקון כפי שהייתה בעת התרחשות הנזק.¹ כפי שיובא להלן, נראה שבשאלה זו, נחלקו הראשונים.

ב. דינו של החופר בשדה חפרו

כך פסק הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ה ה"ב) לגבי החופר בורות בשדה חפרו: החופר בשדה חפרו בורות שיחין ומערות והפסידוה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום, הרי זה נשבע היסת על הכל.

הטעם לכך שאף שהחופר מודה במקצת, אין הוא נשבע שבועת מודה במקצת דאורייתא אלא שבועת היסת דרבנן, הוא מפני שאין נשבעין על הקרקעות.² הראב"ד שם משיג על הרמב"ם ומבחין בין מקרה בו בעל הקרקע תבע את החופר למלא את החפירות לבין מקרה בו הוא תבע תשלום:

נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת.

לדעת הראב"ד רק תביעה למלא את החפירות נחשבת תביעת קרקע, אך תביעת תשלום הפחת היא תביעת ממון. על השגת הראב"ד השיב ה'מגיד משנה' שם וזו לשונו:

ואין החלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הילכך מה לי תובעו למלאות מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים הבאין מחמת קרקע הן.

לדעת ה'מגיד משנה', היות שבעל הקרקע אינו יכול לחייב את החופר למלא את החפירות, הרי שאין הבדל בין אם תובע ממון לבין אם תובע למלא את החפירה, שהרי בשני המקרים רשאי החופר לשלם ממון. מכאן אפוא, שתביעת ממון, כמוה כתביעה למלא, ושתיהן נחשבות תביעת קרקע באותה מידה. ה'חזון איש' (בבא קמא סי' ו ס"ק ג) ביאר שכוונת הראב"ד אינה לחלק בין תביעת עלות המילוי בדמים לבין תביעה למלא בפועל, אלא לחלק בין תביעת מילוי בין אם היא בדמים ובין אם היא בפועל, לבין תביעת תשלום פחת החצר:

יש לפרש כוונת הראב"ד בתובע דמי מלאוי שזו תביעת קרקע שהמלאוי הוא קרקע, אבל אם עשה חפירות עמוקות שאין דרך בני אדם למלאותן שיעלו ביוקר מאד ודרך בני אדם לסבלן, אז אי אפשר לו לתבוע למלאותן אלא יכול לתבוע פחת החצר וזו תביעת ממון, ונראה דמודה בזה הר"מ.

1. ראה חזו"א, בבא קמא סי' ו ס"ק ג.

2. משנה, שבועות מב ע"ב; רמב"ם, הל' טוען ונטען פ"ה הל"א.

ג. חובת תשלומין או חובת תיקון

מדברי ה'חזון איש' עולה שבדבר העומד לתיקון ודרך בני אדם לתקנו, חובתו של המזיק הינה לתקן את הנזק, בין ע"י תיקון בפועל ובין ע"י תשלום דמי התיקון, ואילו בדבר שאינו עומד לתיקון או משום שלא ניתן לתקנו או משום שעלות התיקון גבוהה ואין דרך בני אדם לתקנו - חובתו של המזיק הינה לשלם את הפחת. על פי ה'חזון איש' אין בעניין זה מחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד. וכן כתב הש"ך³ שמה שפסק ה'שלחן ערוך' בעניין שומת הנזק, נאמר כאשר לא ניתן לתקן את הכלי, אך אם אפשר לתקנו - מחויב המזיק לתקנו. בהמשך דבריו מביא ה'חזון איש' מה'שיטה מקובצת' בשם ר"י שהמזיק אינו חייב לתקן את הנזק אלא לתת דמי הנזק, והוסיף שדבר זה מובן בסברה:

דלא מצינו בגמרא חילוק בנזקין, וכל שומת נזקין בכסף, ולעולם משלם כשעת הנזק בין שהוזל לבסוף בין שהוקר.⁴

בספר 'מחנה אפרים' הוכיח שחיובו של המזיק הוא להחזיר את הדבר לקדמותו, מפסק הרמב"ם (הל' שכירות פ"ג ה"ג) בעניין סבל ששבר חבית:

הסבל ששבר חבית של יין לחנווני ונתחייב לשלם והרי היא שוה ביום השוק ארבעה ובשאר הימים שלשה אם החזירו ביום השוק חייבין להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ארבעה והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזירין לו שלשה, החזירו לו בשאר הימים מחזירין לו שלשה ומנכין לו בכל זמן טורח שהיה טורח במכירתה ופגם הנקב שהיה נוקב החבית וכן כל כיוצא בזה.

וביאר ה'מגיד משנה':

שהם יש להם לשלם לו חבית יין לפיכך כל שמשלמים דמים רואין כמה היא שוה בשעת החזרה אם ביום השוק נותנין דמי שוויה ביום ההוא לפי שאם ישלמו חבית יין כיון שאין לו יין למכור הוא מוכרה ומקבל דמים כשהם מחזירין אותה בשאר ימים אם היו מחזירין יין היו נפטרינן כל היום ביין כשהן מחזירין דמים מחזירין בשווי שאר הימים זו היא סברתו ז"ל.

ה'מגיד משנה' ביאר שהרמב"ם סבור שחובתו של המזיק הינה להשיב מה שהזיק, ועל כן גם אם לא מחזיר חפץ חלופי אלא משלם דמים, גובה התשלום יהיה כפי שוויו של אותו חפץ בשעה שמשלם, ולא לפי שוויו בעת קרות הנזק.

וכן כתב ה'מחנה אפרים' (הל' נזקי ממון סי' א) וזו לשונו:

נראה מדבריו אלו כמ"ש דאפילו שהיה שוה בשעה שהזיקה הארבעה והשתא אינה שוה אלא ג' יכול לפטור עצמו בחבית של יין או בדמי שלשה כמו שהיא שוה עכשיו. והטעם כמו שכתבתי משום דאין חיובו של זה אלא להחזיר חבית יין או דמי החבית. וכן נראה שהבין הטור בכונתו.⁵

3. ש"ך, חו"מ סי' שפז ס"ק א. וראה גם ש"ך, חו"מ סי' צה ס"ק יח.

4. חזון איש שם על פי השיטה מקובצת, בבא מציעא ה' ע"א ד"ה וז"ל תוספי תוספות. ועי"ש בסוף דברי החזו"א שמציע דרך אחרת בביאור הראב"ד.

5. ועי"ש בדברי המחנה אפרים שכתב שנראה שהראב"ד חולק על כך, וסובר שמשעה שהזיק התחייב דמי הזיקו, והלכך אם הוזל אח"כ משלם כשעת הזיקו, וזה שלא כפי שכתב החזו"א שאין זה מחלוקת בזה בין הרמב"ם לראב"ד.

על פי זה, כאשר המזיק רוצה לתקן בעצמו את הנזק והניזק תובע שישלם את שכר התיקון שהוא יתקן, הדבר יהיה תלוי בדעות השונות לעיל: אם תשלום עלות התיקון מהווה רק הערכת שווי הנזק - יהיה המזיק חייב לשלם ולא יוכל להיפטר מתשלום ע"י שיתקן בעצמו, אולם אם התשלום נועד לצורך מילוי חובתו של המזיק לתקן את הנזק - יוכל לתקן בעצמו במקום לשלם. ולמעשה היות שהדבר נתון במחלוקת לא ניתן לחייב את המזיק לשלם כאשר הוא מוחזק בכסף.⁶

ד. דין הזורק מטבע של חברו לים

מעבר לאמור לעיל, יש לדון האם גרימת שריטות קלות לרכב, באופן שאינו פוגע כלל ביכולת השימוש בו, מוגדרת על פי ההלכה כעשיית נזק, או שמא אין זה אלא 'גרמא' שלא ניתן לחייב עליה. שאלה זו מתעוררת לאור סוגיית הגמרא בעניין זורק מטבע של חברו לים הגדול. בגמרא במסכת בבא קמא (צח ע"א) אומר רבה:

הזורק מטבע של חברו לים הגדול - פטור; מאי טעמא? אמר: הא מנח קמך, אי בעית שקליה. והני מילי בצלולין דקא חזי ליה, אבל עכורין דלא קחזי ליה - לא; והני מילי דאדייה אדוי, אבל שקליה בידיה - מיגזל גזליה, השבה בעי מיעבד.

ומפרש רש"י שם:

הואיל וצלולים הן וקא חזו ליה אמר ליה הא מנח קמך ואינה אבודה ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר אמוראה למישט ולמישקליה גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכר וגרמא בנזקין פטור.

הרי שעצם הזריקה של המטבע לים אינה מוגדרת כגרימת נזק למטבע. הנזק הוא רק בעלות הוצאתו של המטבע מן הים, ועל נזק זה סובר רבה שהזורק פטור משום שנחשב 'גרמא' בנזיקין. מלשון רש"י משמע שהמעשה מוגדר כ'גרמא' ולא כ'גרמי', ועל כן אף לשיטת ר' מאיר המחייב ב'דינא דגרמי' הזורק פטור, וכן דעת הראב"ד. אולם הרי"ף והרמב"ם סוברים שהמעשה מוגדר כ'גרמי', והיות שפסקו להלכה כר' מאיר - הזורק חייב.⁷ טעמם של הסוברים שאף ר' מאיר מודה שהזורק פטור מתבאר ב'מרדכי' (בבא קמא סי' קט) וזו לשונו:

ז"ל רבינו יקיר הזורק מטבע של חברו לים הגדול היכא דחזי ליה פטור לרבנן ולרבי מאיר חייב. ואם תאמר לפי מאי דפריך [*ר"ת דפירש ר' יקר ודו"ק] דרבי מאיר מחייב בזורק מטבע חברו לים מ"ש לר' מאיר מהמכה בהמת חברו דמשלם נזק אבל [*אם רפו] [*ריפו] אינו משלם אף על גב דגרם לו ליתן לרופא [*שכר] [ומאי שנא] זורק מטבע חברו לים הגדול דגרם לו להשכיר שכירים להעלותו וכן בריפוי שבת דאדם חייב דצריך להשכיר רופאים משא"כ בבהמה דפטור ומ"ש. לכ"נ דאף ר"מ מודה דפטור בזורק מטבע כו' ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו

6. ראה פס"ד ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ב, עמ' קסט. ועי"ש שתלה זו במחלוקת הרמב"ם והראב"ד שהביא המחנה אפרים, והסיק שהיות שהדבר תלוי במחלוקת - אי אפשר להוציא מידי המוחזק כשרוצה הוא לתקן. וראה גם מאמרו של הרב יהונתן בלס, 'החזרת המצב לקדמותו כעקרון על בתשלומי נזקין', תחומין יג, עמ' 388.

7. ראה רא"ש, בבא קמא פ"ט סי' יג.

שכשמציק לגופו שיש לו ליתן לרופא [*הוי היזק ממונא שע"כ יש לו ליתן לרופא] (והזיק ממונו הוא) מש"ה חייב לשלם ריפוי לבד מן הנזק [*דאפחתיה] מכספיה אבל כשמציק לממונו ומחמת אותו ממון [*מפסיד] ממון אחר כגון חובל בהמה ומחמת הבהמה הפסיד ממון אחר שיש לו ליתן לרופא זהו גרמא דלאו בגופו הוא אלא בממונו משום הכי פטור והיינו טעמא דמודה ר"מ בזורק מטבע כו' דמחמת הממון מפסיד ממון אחר בכה"ג מודה רבי מאיר... ותדע שיש חילוק בין נזקי גופו לנזקי ממונו בכה"ג ומשום האי טעמא דפרישית שהרי שבת דאדם אם סגרו בחדר וביטלו ממלאכתו חייב שהרי ד' דברים שייכי באדם ושבת אחד מהם ואם סגר בהמתו בבית ובטלה ממלאכתה פטור.

ה'מרדכי' משווה בין תשלום הוצאות ריפוי בהמה שהוזקה לבין תשלום על הוצאת המטבע מן הים: כשם שהמציק לבהמה פטור מלשלם את הוצאות הריפוי אף לר' מאיר, כך הזורק מטבע לים פטור מלשלם את הוצאות העלאתו אף לר' מאיר. בשני המקרים ההפסד אינו של אותו ממון שבו נעשה מעשה הנזק: מעשה הנזק נעשה בבהמה אך הפסד הממון הוא בתשלום לרופאים, וכן בזורק מטבע, מעשה הנזק נעשה במטבע אך הפסד הממון הוא בתשלום לצוללנים שיעלו אותו מן הים. להלכה פסק ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שפו סעי' א) כרמב"ם שהזורק חייב, ואילו הרמ"א פסק שנחשב כ'גרמא' ופטור, וזו לשון ה'שלחן ערוך':

קיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי. (ודוקא באדם חייב דינא דגרמי, אבל בבהמה, לכולי עלמא פטור) (נ"י פ' הפרה). לפיכך הדוחף מטבע של חברו עד שירד לים, חייב, אף על פי שלא הגביהו. וכן הפוחת מטבע של חברו והעביר צורתו, חייב, אף ע"פ שלא חסרו. והמוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו, דקי"ל שהוא מחול, צריך לשלם ללוקח, כמו שנתבאר בסימן ס"ו... וי"א דזה מקרי גרמא בנזקין ופטור. וכן בדוחף מטבע של חברו או פחת צורתה, פטור, דהוי גרמא בנזקין.

ה. האם גרימת לכלוך היא כזריקת מטבע

מדברי ה'מרדכי' שהובאו לעיל, שכתב שכאשר ההפסד אינו בחפץ עצמו אלא בממון אחר שעל הניזק להוציא, המציק פטור משום 'גרמא', ניתן לכאורה להסיק שגם המלכלך כליו של חברו פטור, משום שאין כאן נזק בגוף הבגד, אלא בהוצאות הניקוי הנגרמות לניזק, והוצאות אלו הרי הן כעין הוצאות הריפוי של הבהמה שניזוקה שהמציק פטור מהם. מעין זה מפורש בדברי 'קצות החושן' (סי' שסג ס"ק ד), שכתב שכאשר אדם דר בביתו של חברו וגורם ע"י כך להשחרה של כותלי הבית, אין הוא נחשב מציק, משום שניתן לשכור פועל כדי ללבן ולנקות את הקירות, וכדין הזורק מטבע של חברו לים הגדול, וזו לשונו:

ונראה דשחרוריתא דאשייתא לא מיחייב מדין מציק כיון דאם ישכור פועל ללבנו הדרא ללבנוניתא, והו"ל כמו זורק מטבע לים היכא דאפשר לאהדורי ע"י בר אמוראי דאע"ג דצריך הוצאה אינו אלא גרמא ופטור.

אולם ה'חזון איש' הוכיח מהגמרא⁸ שטינוף כלים נחשב נזק, ומשמע שאפילו אם אפשר להעביר את הטינוף, וכן הוכיח⁹ שגרימת כתם לבגד נחשבת לנזק אף שניתן לכבסו, וביאר שאין זה דומה לזריקת מטבע משום שבמטבע אין שום שינוי בגוף המטבע, אך הצורך בכיבוס נחשב שינוי בגוף הדבר, וזו לשונו: 'דמראה מקרי מציאות, ושמכבסו יוצר בגדר מלובן, וחשיב הכתם נזק והליבון תיקון מחודש'.¹⁰ וכן מפורש בדברי ה'נתיבות' (באורים סי' שמ ס"ק ג) שהמזיק חייב גם בהוצאות הריפוי והכיבוס, וזו לשונו:

מזיק בידים חייב להחזיר דמי הנזק אפילו כשלא נשתנה, וממילא חייב בריפוי ובכיבוס הכתם כיון שאינו יכול להחזיר הדבר לכמות שהיה ודמי להזיק בממון זה... והא דפטור בזורק מטבע של חבירו לים, היינו משום דאפילו גזלן שחייב בהשבה אינו חייב להשיב עד דמטי לידיה כשלא נשבע ואף שניזק בממון הרבה כמבואר בב"ק ק"ג (ע"א - ב'), ומשו"ה פטור ג"כ בזורק מטבע לים בצלולין, כיון שלא נעשה שום נזק בגוף הדבר רק שניזק בהוצאות השבה לידיים כניזק בממון אחר דמיא ופטור.

לפי ה'נתיבות', פטורו של הזורק מטבע נובע מכך שלא נעשה שום נזק בגוף הדבר, מה שאין כן כאשר פגע בבהמה, או גרם לכלוך לבגד, שנחשב נזק בגוף הדבר, ועל כן חייב לשלם אף שניתן להחזיר את הדבר לקדמותו ע"י ריפוי או כיבוס.¹¹ ומה שכתב ה'מרדכי' שהמזיק בהמה פטור מדמי הריפוי, ביאר 'נתיבות המשפט' שפטור דווקא רק כאשר גם בלא הריפוי יכולה הבהמה להתרפא, והוצאות הריפוי נועדו רק להחיש את הריפוי, וזו לשונו:

והנה אם עלה בה מכה שצריך ריפוי, שע"י ריפוי יחזור לקדמותו ובלא ריפוי אי אפשר לחזור לקדמותו כלל, נראה דכו"ע מודים שצריך השומר או המזיק לשלם ריפוי, כיון דכל זמן שלא יתרפא לא יחזור לקדמותו כחשא דלא הדר הוא. אמנם במרדכי פרק הגוזל קמא (ב"ק סי' קט"ז) כתב בהדיא דאינו חייב בריפוי, דכל שמחמת נזק מזיקו בממון אחר פטור, ומביא ראיה מזורק מטבע של חבירו לים דפטור מלשלם זוזא דבר אמוראי (שם צ"ח ע"א), ע"ש. ונראה לפענ"ד דהמרדכי לא כתב זה רק במקום שאף בלא ריפוי יכול לחזור לקדמותו רק שיתעכב וע"י ריפוי ימהר לחזור, דבאדם כה"ג חייב בריפוי ובבהמה פטור, אבל כשלא הדרא מעצמה רק ע"י רופא יכולה היא שתחזור המזיק חייב בשכר הרופא.¹²

8. בבא קמא כח ע"ב.

9. מן הגמרא נדה נח ע"א.

10. חזו"א, בבא קמא סי' יג.

11. כאמור לעיל, כך סובר גם החזו"א, אך נראה שיש הבדל ביניהם בטעם הדבר: לפי החזו"א החיוב נובע מכך שבצמצום לא ניתן להחזיר את הדבר לקדמותו, משום שהכיבוס יוצר דבר חדש, ואילו לפי הנתיבות החיוב נובע מכך שיש נזק בגוף הדבר.

12. והחזו"א לשיטתו ביאר באופן שונה את ההבחנה בין ריפוי לבין כיבוס: 'ומיהו דוקא בבעל חי שייך לומר דכל שאפשר לחזור ברפואה לקדמותו לא קרינן ל' נזק אלא קרינן ל' גרם טורח, אבל כלי שפגמו, לעולם מקרי נזק, שזה שאומן מתקנו הוא כלי חדש ואין כלי חוזר לקדמותו לעולם. ודוקא בחי שיש לו כח להרפא מעצמו במקרים רבים ואף במקום שמרפאים בסמא הוא רק עוזר לרפואה של כח החי, שאין הסמים מרפאים בשר המת, והלכך קרי ל' לעולם חזרה לקדמותו אבל לא בכלים'.

מכל זה קשה, לכאורה, על מה שכתב 'קצות החושן'. וראיתי בספר 'טבעת החושן'¹³ שכתב שאפשר לחלק בין 'שחרוריתא דכתלים' שאינה חשובה שינוי בגוף הבית משום שאינה מונעת שימוש בבית, ונחשבת כדבר צדדי המחובר לבית, ומשום כך נחשבת רק 'גרמא', לבין כתם בבגד המונע את השימוש בבגד הנחשב שינוי בגוף הבגד, שהרי אין הבגד ראוי לשימוש בעוד הכתם עליו, ובזה גם 'קצות החושן' מודה שנחשב נזק. על פי דברי 'קצות החושן', וכפי שביארם ב'טבעת החושן', ייתכן ששריטות קלות הנגרמות למכונית, אינן מוגדרות כנזק שהרי השריטות הללו אינן מונעות כלל את השימוש ברכב, ומה שגרם הפוגע להוצאות צביעה הרי זה 'גרמא', כדין 'שחרוריתא דאשייתא' לדעת 'קצות החושן'. אכן למעשה לא ניתן להסתמך על סברה זו כדי לפטור את בעל הרכב הפוגע, אך מסתבר שניתן לצרפה כשיש טעמים נוספים לפטור.

סיכום

א. השריטות הקלות שנגרמו לרכב אינן משפיעות באופן משמעותי על מחירו של הרכב בשוק, ועל כן לא ניתן לחייב את הפוגע לשלם את ירידת הערך, ומה עוד שהרכב אינו עומד בשעה זו למכירה וייתכן שאם וכאשר יימכר יהיו לו שריטות נוספות, כך שברור שלא תהיה כל השפעה ממשית לשריטות שנגרמו עתה על שווי הרכב.

ב. נחלקו הדעות בשאלה האם הניזק יכול לחייב את המזיק לשלם את עלות התיקון, גם כאשר המזיק מעוניין לתקן בעצמו. בגלל הספק לא ניתן להוציא ממון.

ג. לסוברים שהניזק אינו יכול לחייב את המזיק לשלם, המזיק פטור מלשלם את עלות התיקון במקרה שבו הניזק אינו מעוניין לתקן.

ד. יש שמשמע מדבריהם ששריטות קלות הנגרמות לרכב, שאינן מפריעות כלל לשימוש ברכב, ואשר אינן משפיעות על ערכו של הרכב, אף שתיקונן כרוך בעלות, אינן מוגדרות כנזק ישיר לרכב אלא כ'גרמא'.

ה. מן האמור עולה, שכל עוד בעל הרכב אינו מעוניין לתקן את השריטות, ואין ירידת ערך לרכב כתוצאה מן השריטות, הפוגע פטור מלשלם.



13. הרב חיים פינחס שיינברג, טבעת החושן, סי' שסג.

הרב אריאל בראלי

היתר הגשת תלונה פלילית למשטרה בחו"ל

הקדמה

בית דין במדינת ישראל עמד בפני שאלה הלכתית מורכבת ורגישה: האם יש להתיר הגשת תלונה פלילית לרשויות החוק בחו"ל, במקרה של חשד לפגיעות מיניות חמורות ומתמשכות כנגד נערים בקהילה.¹ המקרה הובא בפני בית הדין בעקבות כך שמתלוננים, שהיו נפגעי המעשים, פנו בתחילה אל רבני קהילתם המקומית בבקשה לחקור את הנושא. רבני הקהילה לא נענו לפנייתם, ובשל כך פנו הנפגעים אל בית דין בישראל בבקשה שיתיר להם לפנות לרשויות החוק במדינתם. בית הדין דן בנושא לעומקו, ואף קיים שיחות ועדויות דרך אמצעים טכנולוגיים, כגון שיחות זום. לאחר בדיקת החשדות החמורים, החליט בית הדין באופן חד-משמעי להתיר את הגשת התלונה למשטרה, ואף קרא למתלוננים לפעול במהירות. החלטה זו נשענה על שיקולים הלכתיים, שראו במניעת המשך הפגיעה בקטינים ובשמירה על שלומו של הציבור ערכים חשובים המצדיקים פעולה זו. בהמשך, החשוד נתפס ונעצר בחו"ל בתנאי כליאה קשים, שבמהלכם חווה, לפי הטענות, אלימות והתעללות מצד אסירים גויים. בעקבות זאת, אחד מרבני הקהילה פנה אל בית הדין בבקשה דחופה לשקול מחדש את ההיתר, ואף לנסות לשכנע את המתלוננים לבטל את תלונתם. הרב טען כי ההיתר המקורי ניתן ללא שמיעת גרסת החשוד, דבר שאינו ראוי מבחינה הלכתית, וכי יש לשוב ולבחון את העניין באופן מעמיק יותר. בית הדין, לעומת זאת, דחה טענות אלו על הסף. יתרה מכך, הוא הוציא הודעה ברורה המגבה את הנפגעים וקורא להם להמשיך בעמידה האיתנה ולא לבטל את תלונתם. המאמר המצורף עוסק בהרחבה בגישת בית הדין ובהיבטים ההלכתיים שהנחו את החלטתו.

א. חומרת איסור מוסר

מקורות ההלכה מייחסים חומרה רבה לאיסור מסירת יהודי לשלטון זר, בין אם מדובר במסירה של גופו ובין אם מדובר בממונו. חכמים השוו פעולה זו לרדיפת יהודי להורגו, מתוך הבנה שהשלטונות נוהגים בעונשים חמורים ביותר, לעיתים עד כדי סכנת חיים. כך כתב השלחן ערוך (חו"מ סי' שפח סעי' ט):

1. הדיינים - הרב קובי לוי, הרב אריאל בראלי, הרב אביחי בורכוביץ.

אסור למסור ישראל ביד עובדי כוכבים אנשים, בין בגופו בין בממונו; ואפילו היה רשע ובעל עבירות; ואפילו היה מיצר לו ומצער... כל המוסר ישראל ביד עובד כוכבים, בין בגופו בין בממונו, אין לו חלק לעולם הבא.² מכאן עולה, שגם אדם רשע ומציק, אסור למסור לידי שלטון גוי.³ ואכן גם פוסקי זמננו אסרו לפנות למשטרה בחו"ל עקב אירועים פליליים. כך כתב הרב משה פיינשטיין, על גנב שנתפס כשהוא גונב ספר תורה וכלי כסף מבית כנסת, כשיש חשש סביר שעקב כך ישב במאסר שנים רבות, וכך כתב בתשובתו: 'זה דבר פשוט שאין להתיר את הדבר', כיוון שעל פי דין תורה היה הגנב מתחייב רק בתשלום כספי, לכן אסר למסור אותו לידי המשטרה בארצות הברית.⁴ למרות חומרת האיסור, בית הדין התיר לנפגעים להגיש תלונה למשטרה בחו"ל וזאת מכמה סיבות, אשר יפורטו לקמן.

ב. מניעה ולא ענישה

שורש הדיון מצוי במחלוקת התנאים⁵ בין רבי אלעזר ברבי שמעון לבין רבי יהושע בן קרחה. בעוד רבי אלעזר הסגיר יהודים גנבים לשלטון הגוי כדי להענישם, רבי יהושע ביקר את מעשיו בחריפות, בטענה כי 'יבוא בעל הכרם ויכלה את קוציו'. נחלקו הראשונים מה היא מסקנת הסוגיה, לדברי המאירי (שם) רבי אלעזר נהג שלא כדין, וזו לשונו: כל שמסבב מיתתו שלא בדין תורה הרי זה אחד ממניי המלשינות והמסירה וכמו שאמרו לאחד מגדוליהם עד מתי אתה מוסר עמו של א-הינו להריגה. ואף על פי שהתנצל על זה ואמר קוצים אני מכלה מן הכרם כבר השיבוהו יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו.

אולם מדברי הרשב"א שצוטטו ב'בית יוסף' (חו"מ סי' שפח אות ט), עולה שההלכה נוטה כדעת רבי אלעזר, אך עם הסתייגות: אין זה תפקידו של תלמיד חכם לעסוק בענישה שאינה על פי דין תורה.⁶ אך לדברי כולם כאשר יש סכנה להמשך הפשיעה, מותר ואף מצווה למסור את העבריין לידי השלטונות בכל מקום שהם, הפוסקים הבחינו באופן

2. ובסעיף י כתב: 'מותר להרוג המוסר אפילו בזמן הזה'.

3. מקור הדברים מובא בבית יוסף, חו"מ סי' שפח אות ט: 'פרק קמא דגטין (ז). שלח ליה מר עוקבא לר' אלעזר בני אדם העומדים עלי ובידי למוסרן למלכות [מהו] שרטט וכתב ליה (תהלים לט ב) אמרתי אשמרה דרכי מחטוא בלשוני וכו' אף על פי שרשע לנגדי אשמרה לפי מחסום, שלח ליה קא מצערן לי טובא ולא מצינא דאיקום בהו, שלח ליה דום לה' והתחולל לו (שם לז ז) השכם והערב עליהם לבית המדרש והם כלים מאליהם, והביאו הרי"ף בסוף קמא (מג:) וכתב שמעיין מינה דאפילו במקום צער אסור למסר בר ישראל למלכות לא שנא גופיה לא שנא ממוניה'.

4. שו"ת אגרות משה, או"ח ח"ה סי' ט אות יא; שם חו"מ ח"א סי' ח. עיין שו"ת בית אבי, ח"ג סי' קנד; שו"ת חלקת יעקב, חו"מ ח"ג סי' צו; פתחי חושן, כרך ה פ"ד סעי' א.

5. בבא מציעא פג ע"ב.

6. ז"ל הרשב"א: 'הרי רבי אלעזר ב"ר שמעון תפס גנבי בהרמנא דמלכא ועניש וקטיל להו וכן רבי ישמעאל ב"ר יוסי (שם פד.) ואף על גב דא"ל רבי יהושע בן קרחה חומץ בן יין וכו', מכל מקום לא נשווי להו כטועין גמורים בדינים מפורשים אלא שמחמת חסידותן היה להם להמנע מלהרוג על מה שלא חייבה תורה מיתתו. וביאר הרב זילברשטיין, חשוך חמד, בבא מציעא פג ע"ב, כי אין בכך איסור מוסר, וכך נימק דבריו: 'שהנשואים ישמעו ויראו ולא יזידון עוד, וכך היא המדה הנכונה לעשות. ומה שכתב הרמב"ם אסור למסור ישראל ביד עכו"ם... ואפילו היה רשע ובעל עבירות, דבריו נאמרו ברשעים בעלי מחלוקת ומדות רעות, אבל לא בגנבים המחריבים את העולם'.

ברור בין תלונה שמטרתה ענישה על אירועי עבר, לבין תלונה המיועדת למניעת פגיעות עתידיות.⁷ כפי שכתב הרב וולדנברג,⁸ כשהתיר להגיש תלונה על אב שפוגע בבתו משום החשש שימשיך לפגוע בה.

ג. נזק רב

סיבה נוספת היא שפגיעה חמורה בגוף ובנפש עשויה להיחשב כנזק נרחב שמתיר תלונה לשלטונות גם במקום שאין חשש מפני פגיעה עתידית. כך ניתן ללמוד מדברי הש"ך והסמ"ע, שפירשו שמה שכתב ה'שלחן ערוך' 'אפילו היה מצערו - אסור', היינו דווקא בצער בעלמא, אבל כאשר המעשה גורם לנזק משמעותי, מותר לדווח לרשויות.⁹ ועל כן הרב וולדנברג באותה תשובה התיר לדווח על פגיעות מיניות לכל גורם שלטוני, היות שהנזק הנפשי והגופני הוא מהותי.¹⁰ ייתכן שהמקור להלכה זו הוא ההנהגה של רבי אלעזר ברבי שמעון, שהגמרא מתארת שהיה מוסר גנבים, ולא נאמר שהטעם הוא מחשש שימשיכו לגנוב בעתיד, אלא עצם הגנבה, שהיא מעשה חמור, מתירה למוסרו.

ד. צער הרבים

סיבה שלישית היא כאשר הפושע מצר לרבים, מותר למוסרו על מנת להענישו, כפי שכתב ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שפח סעי' יב): 'אבל מפני צער רבים מותר למסרו ביד עובד כוכבים'. במקרה המתואר, ישנו חשש ממשי להמשך פגיעות חמורות באנשים רבים, ולכן אין לראות בפנייה לשלטונות משום איסור מסירה, אלא חובה הלכתית שנועדה להגן על הציבור כולו.¹¹

7. עיין ש"ך, חו"מ סי' שפח ס"ק מה, וז"ל: 'הכא להציל הוא בא, וא"א להצילו אם לא שיגיד לשופט (ע"י כך הוא מפסיד ממון) ופשיטא דאם יכולים להציל הנמסר ע"י שיפסיד המוסר ממון דשרי **ומצוה הוא**.' ציין אליעזר, ח"ט סי' נב. עיין בנספח המצורף שם מובאים דבריו.
8. כתב הסמ"ע: 'דווקא מפני צער בעלמא, אבל אם יסרו במכות ועונשי הגוף מותר'. וכן משמע מדברי הרמ"א שהוסיף על פסק שו"ע 'ואפילו היה מיצר לו ומצער. הגה: ודוקא בדברים בעלמא', משמע שבנזק גדול מותר למסור. וגם מדברי הרמ"א בסעיף ז' לגבי אדם שהכה את חברו בחזקה. וכ"כ בחידושי חתם סופר, גיטין ז ע"א.
9. כך כתב ציין אליעזר, ח"ט סי' נב: 'אין זה דומה למה שנפסק בשו"ע שם שאסור אפילו היה מיצר לו ומצער, כאן הרי פוגע ע"כ בגופה ובנפשה... מקרים ידועים של התעללות מינית של מורה בגן ילדים, שמותר למוסרו, מכיון שהא המדובר גם באדם שמיצר את הרבים ומצער... גם בערכאות של עכו"ם נראה שיש חילוק בזה בין מדינות פראיות לבין מדינות נאורות שמחלק בכזאת הערוך השלחן'.
10. ובתשובת הרב מנשה הקטן (שו"ת משנה הלכות, טז סי' נח) יצא נגד רבנים שמתירים למסור לשלטונות אנשים שפוגעים מינית, אולם עיקר דבריו מכוונים למקום שיש אפשרות לדון בדין תורה, וכך כתב: 'ואל יחשוב מעכ"ת שאין אני דואג עבור הילדים ח"ו ורק ממליץ טוב על העושים מעשה רשע ח"ו, ודאי כי אני מודה שיש מקרים יוצאים מהכלל אפי' מאחינו בני ישראל וצריך בעל כרחם ליקח הילדים מהם מחמת סכנה לילדים אבל הם מקרים בודדים. וצריכים לזה בית דין דיניי ישראל מומחים וחכמים יודעי בינה לעתים והם ידונו על זה על פי התורה אשר יאמרו לך תעשה כי דברים אלו נכללים בכלל דיני נפשות, ובית דין הם האפוטרופסיים של קטני ישראל במקום שאין אב, וצריך לדון ולברר ע"פ דין תורה על כל מקרה ומקרה בבירור אחר בירור'.
- 11.

ה. סדרי דין

בית הדין התמודד עם שאלה הלכתית מורכבת כאשר התיר למתלוננים לפנות למשטרה מבלי לשמוע תחילה את גרסתו של החשוד. החלטה זו מעלה קשיים הלכתיים משמעותיים בכמה היבטים מרכזיים של סדרי הדין: הבעייתיות בקבלת עדות כשהנאשם אינו נוכח והאיסור לשמוע טענות צד אחד בהיעדר הצד השני ולפסוק ללא קבלת תגובתו.

1. קבלת עדות שלא בפני בעל דין

ההלכה קובעת באופן ברור כי 'אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין'.¹² זהו עיקרון יסודי בסדרי הדין. הגמרא¹³ לומדת איסור זה מהפסוק בספר דברים (יט, יז): 'ועמדו שני האנשים אשר להם הריב' - 'שני האנשים' אלו העדים, ו'אשר להם הריב' אלו בעלי הדין. הרשב"א סבור שהחיוב להעיד בפני בעל דין הוא גזרת הכתוב.¹⁴ במקרים של פגיעה מינית, מתעוררת בעיה מעשית: הנפגעים מתקשים להעיד בנוכחות החשוד, ולעיתים אף חוששים מפניו באופן ממשי, במיוחד כאשר מדובר באדם בעל מעמד או סמכות בקהילה. הפוסקים התייחסו למצבים מיוחדים והציעו מספר היתרים. 'תרומת הדשן'¹⁵ כתב שבמקום שיש חשש שקבלת העדות תתעכב בגלל אלימות וכוחנות של בעל דין, ניתן לקבל עדות שלא בפניו, וכך פסק הרמ"א (ח"מ סי' כח סעי' טו):

אם הבעל דין הוא אדם, והעדים יראים להגיד לפניו, מקבלין העדות שלא בפניו, ודנין על פיו. מיהו אם אפשר לכוף האדם כדרך שנתבאר לעיל, עדיף טפי. ובתשובת 'נודע ביהודה' כתב כמה טעמים לאסור אישה על בעלה מפני חשד לניאוף אף שהעדות נגבתה שלא בפני הבעל. ובין השאר כתב שכאשר אי אפשר לקבל את העדות בפניו ובייחוד כשהבעל אלים, מותר לגבות עדות שלא בפניו. בנוסף, הוא צירף את דברי המאירי שכאשר מדובר על איסורים ולא על דיני ממונות מותר לקבל את העד שלא בפני בעל דין.¹⁶ וכן בשו"ת 'יביע אומר' (ח"א יו"ד סי' א) פסק שיש לפסול שוחט על פי עדות שהתקבלה שלא בפניו, וזו לשונו:

אע"ג שעדות שנתקבלה שלא בפני בע"ד, אפי' בדיעבד אינה עדות, מ"מ לענין גטין וקדושין מהני, דאיסורא שאני, וכלהו אינשי בעלי דין... לכן הדבר ברור, שיש לקבל עדות שלא בפני השוחט, לברר הדברים כשמלה, ולהעבירו ממלאכתו, כי הוא באמת איש זרוע ואלם. (ובפני איום על קצב אחד לרצחו נפש, בגלל סכסוך ממון שהיה ביניהם, וזה מראה על תכונת נפשו). ואין לנו לחוש על פרנסתו, שהוא האשם בזה, ונתן אצבע בין שניו.

12. שו"ע, חו"מ סי' כח סעי' טו.

13. שבועות ל ע"ב.

14. שו"ת הרשב"א, ח"ב סי' שעו. יש שהבינו שטעם האיסור הוא שמא העד ישקר: רש"י, בבא בתרא כח ע"ב ד"ה התם. בשו"ת הרי"ף, סי' כ כתב שזה בא למנוע מעד שאינו בטוח בעדותו מלהעיד, התומים, סי' כח ס"ק טו כתב הטעם משום שלא יעיז פניו.

15. תרומת הדשן, כתבים ופסקים סי' קעו.

16. מובא בפת"ש, אה"ע סי' יא ס"ק יח, ושם הסביר שלעניין אפרושי מאיסורא כל ישראל בעלי דין הם.

על פי המקורות הללו, במקרה של חשד לפגיעה מינית, כאשר קיים קושי וחשש מוצדק מצד העדים להעיד בנוכחות החשוד ויש צורך דחוף במניעת המשך הפגיעה, מותר לקבל עדות שלא בפני החשוד.

2. שמיעת טענות שלא בפני בעל הדין

הגמרא¹⁷ קובעת על פי ציווי התורה 'מדבר שקר תרחק' (שמות כג, ז),¹⁸ כי אסור לשמוע טענות בעל דין אחד בהיעדר הצד השני, וכך פסק ה'שלחן ערוך'.¹⁹ במסכת סנהדרין,²⁰ למדו כן מן הפסוק 'שמע בין אחיכם' (דברים א, טז), המדגיש את החובה לשמוע את שני הצדדים במחלוקת. הרמב"ם²¹ מרחיב בהסבר חומרת האיסור ומציג שני נימוקים מרכזיים:

(א) היעדר יכולת להפריך טענות שקריות - כאשר צד אחד מציג את טענותיו ללא נוכחות הצד השני, אין מי שיוכל להכחיש או לסתור את דבריו.

(ב) השפעה פסיכולוגית על הדיין - הרושם הראשוני של טענות צד אחד עלול להיחרת בליבו של הדיין ולהטות את שיקול דעתו.

אם כן, זו הנחיה הלכתית בסיסית ומרכזית בסדרי הדין ולא ניתן לקיים שום הליך שיפוטי מבלי ששומעים את שני הצדדים. כל זאת נכון כאשר מדובר על החלטה שיפוטית הקובעת מהו מעמדו של האדם - האם הוא אשם או זכאי, אולם הדין בבקשת היתר להגשת תלונה למשטרה אינו מכריע את מעמד החשוד. ההיתר לפנות למשטרה מבוסס על הקביעה כי ישנם מספיק חשדות המפקיעים את איסור מוסר. דיון זה הוא בתחום האיסורים ולא דומה לדיני ממונות ועל כן די בכך שבית הדין הגיע למסקנה כי החשדות מבוססים דיים, על מנת להתיר פנייה לערכאות, גם כאשר דבריו של החשוד לא נשמעו (מפני החשש מהעלמת ראיות ואיום על המתלוננים).²² הבחנה מעין זו מופיעה בדברי ה'שואל ומשיב' (מהד' א ח"א ס' קפה) אשר דן בעניין עדות שהתקבלה שלא בפני בעל הדין על מלמד שפגע בתלמידיו וזו לשונו:

דוקא היכא שאנו מוציאים אותו מחזקת כשרותו בזה אמרין כי סתם כל אדם בחזקת כשרות וא"א לפסלו שלא בפניו ובפרט לקפח פרנסתו אבל כאן אטו נפסל בשביל זה מחזקת כשרותו רק שאנו אומרים שמלמד תינוקות צריך להיות ירא וחרד לדבר ד'... לא שייך הדין קבלת עדות שלא בפני בע"ד וכל שנשמע עליו קול כזה כדאי בזיון וקצף שיהיו מלמד שם עד שישוב בתשובה שלימה.

יש להוסיף כי ישנם מאפיינים מיוחדים להליך הפלילי על פי ההלכה, ובדיני עונשין, בניגוד לדיני ממונות, אין מדובר בסכסוך בין שני צדדים אלא בית הדין מייצג את

17. שבועות לא ע"א.

18. שבועות לא ע"א.

19. שו"ע, חו"מ ס' יז סעי' ה.

20. סנהדרין ז ע"ב.

21. ספר המצוות לרמב"ם, מצווה רפא.

22. הרב צבי גרטנר, 'דיווח לרשויות במקרים של התעללות בילדים', ישורון טו, עמ' תרלה כתב שבקהילות יהודיות בארה"ב, הקימו בתי דין מיוחדים ובהם רבנים מובהקים שהתמחו בעניינים הקשורים לפגיעות בילדים. ובתי דין אלו אינם מקפידים על סדרי הדיון, ודנים שלא בפניו. וכשחברי בית הדין מגיעים למסקנה שאכן מדובר באדם פוגע, הם מתירים לנפגעים לפנות לרשויות.

האינטרס הציבורי לבער את הרע, כמצוות התורה (דברים יז, ז) 'ובערת הרע מקרבך' לפיכך, המתלוננים נחשבים כעדים ולא כבעלי דין. כך עולה מהגמרא במסכת סנהדרין (ט ע"ב) המביאה הלכה בשם רב יוסף: 'פלוגי רבעו לאונסו - הוא ואחר מצטרפין להרגו'.²³ משמעות הדבר היא שהנפגע עצמו כשר להעיד אף שהמעשה נעשה איתו אין הוא פסול מחמת זאת, למרות רגשות השנאה והכעס כלפי הפוגע,²⁴ אין זה הופך אותו לבעל דין וניתן לצרף אותו יחד עם עד שני כדי להרוג את החשוד.²⁵ ועל כן אנו מוצאים כי בשעת הדחק התירו הפוסקים לקיים הליך פלילי מבלי לשמוע כלל את בעל הדין. למשל, הרא"ש²⁶ התיר לקבל עדות על מוסר שלא בפניו משום סכנה הנובעת ממנו והחשש שילך לגוים או יעשה נזק לישראל כדי להינצל. בתשובות מהר"ם שיק (ח"מ סי' ב), דן בשמיעת צד אחד לא בנוכחות הצד השני שמסרב להתייצב לפי הזמנת בית הדין, וזו לשונו:

כשיזדמן מקרה, על כרחך יהא צריך לעשות אז סייג לתורה בהוראת שעה אפילו לדון שלא בפניו, אם לא יהא אפשר בענין אחר, וכן נראה לי.
וכך פסק הרב אשר ויס (ישורון טו, עמ' תרס) וזו לשונו:
צריך זהירות יתירה לברר וללבן עד תכלית עד מקום שידנו מגעת, האם אמת נכון הדבר שאדם זה פגע מינית בילדים באופן שרגלים לדבר שיחזור לסורו, ולא להתפס לשמועות וחשדות שוא ובהלה של הורים בהולים, להחריב עולמו של אדם חף מכל פשע, כדי להפיס דעתם החפוזת של החושדים בכשרים. אבל כאשר נראה ברור לבי"ד או ועד של ת"ח שאכן נבלה נעשתה בישראל, אף שאין בזה עדים כשרים - מותר למוסרו... אין צריך עדים, אלא בירור אמין לפי שיקול דעתנו, וכאשר יתברר לנו, אין מנוס ומפלט מלשתף פעולה עם השלטונות המופקדים על ענין זה.

סיכום

כאשר ישנו צורך גדול בית הדין רשאי לחרוג מסדרי הדין:
א. לשמוע את עדות הנפגעים גם ללא נוכחות החשוד.
ב. להתייחס לעדויות המתלוננים כעדות כשרה לכל דבר.
ג. להתיר להגיש תלונה למשטרה בחו"ל.

23. וכך פסק הרמב"ם, הל' עדות פי"ב ה"ב.

24. שו"ע, חו"מ סי' לג סעי' א. וראה בתומים ובפת"ש שם לגבי שונא שרוצה להורגו.

25. כאשר המתלונן תובע גם פיצוי כספי יש לדון מצד פסול של נוגע בעדות, עיין בדברי הריטב"א, יבמות

ק"ז ע"א: 'רבנן הימנוה משום עיגונא היכא דעיקר דעתה משום נשואין כדי שלא תתעגן ואף על גב דגביא כתובה ממילא, אבל כשדעתה משום כתובה ובו עיקר עדותה - ליכא עיגונא ולא הימנוה'. ועיין בתשובת רב"צ אשכנזי, סי' ה שכתב 'דוקא היכא דליכא בעדותן אלא לאפרושא מאיסורא אבל היכא דפתון בהדיה דררא דממונא אין מקבלין אפילו על האיסור'. וכן פסק שואל ומשיב: 'והנה לאפרושא מאיסורא כבר כתב המאירי דמקבלין אף שלא בפני בע"ד ודוקא אם אינו רק לאפרושי מאיסור בלבד... אבל במקום שרוצים לפסול אדם ע"ז זה ודאי לא מועיל שלא בפני בע"ד'.

26. שו"ת הרא"ש, כלל יז סי' א.

זאת מתוך הבנה שבמקרים של פגיעה מינית, ההגנה על הציבור והצורך למנוע פגיעות נוספות גוברים על סדרי הדין הרגילים ויש בסיס הלכתי להתנהלות שונה בייחוד כאשר יש חשש ממשי להמשך הפגיעה.

נספח

היות שרבים מהדברים במאמר מוזכרים בתשובה החשובה של הרב וולדנברג, נביא חלק מדבריו הנוגעים למקרה הנידון:

מקרה שהאב בא על בתו הקטנה פעמים חוזרות ואין כאן חשש של פיקוח נפש, שיש חיוב להציל את הקטנה מנזק פיזית ונפשית, וגם לרבות, כדי להציל אותו מרשעותו זה, שמותר זה למוסרו גם בכדי להציל אותה מפגיעתו בה, באשר כי אין זה דומה גם למה שנפסק בשו"ע שם שאסור אפילו היה מיצר לו ומצער, דבכאן הרי פוגע עי"כ בגופה ובנפשה. ויעוין בשו"ע שם בסעי' ז' שנפסק ברמ"א די"א דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול בפני עכו"ם אף על גב דגורם למכה היזק גדול, והש"ך בס"ק מ"ה כותב בכעין החילוק הנ"ז, דשאני היכא שמוסר כדי שלא יוסיף להכות דמותר ע"ש. ומקרה כזה שלפנינו הוא יותר גרוע מהכאה, וא"כ יכולים למוסרו הן מפני שזה דומה למכה, והן כדי שלא יוסיף עשות זאת... ומה שכבר מצטט ממה שנפסק בחו"מ סי' שפ"ח סעי' ט' שאסור למסור אפילו הוא רשע ובעל עבירות, אין לו ענין לכאן, שם אין המדובר היכא שבא הדבר כדי להציל אותו מרשעתו, אלא המדובר שרוצים למסור אותו בשביל דבר אחר ורוצים לנהוג בו זלזול בגלל זה שהוא בין כך רשע ובעל עבירות, ולכן אסור, אבל משא"כ בכגון נידוננו שהמדובר שרוצים עי"כ להציל שלא יוכל להוציא לפועל זממת רשעתו, ולכן שפיר מותר למוסרו... השאלה בנוגע לדין מוסר היא לא בנוגע למסירה אפילו בערכאות של ישראל, דבכה"ג נראה דבודאי מותר מכיון שהמציאות היא שכהיום אין כח בי"ד לדון על כך, אלא כוונת שאלתו היא בנוגע למקרה של מסירה לערכאות של עכו"ם, וכמודגש באמת בחו"מ שם בסעי' ט' בלשון: אסור למסור לישראל ביד עכו"ם...

גם בערכאות של עכו"ם נראה שיש חילוק בזה בין מדינות פראיות לבין מדינות נאורות, וכדמצינו שמחלק בכזאת הערוך השלחן בחו"מ שם בסעי' ז', וכותב, שכל המדובר בדיני מסור בש"ס ופוסקים הוא בכגון מדינות הרחוקות שלא היה לאיש בטחון בגופו ובממונו מפני השודדים והאנסים הגם שנשאו עליהם שם משרה, כידוע גם היום באיזה מדינות מאפריקה וכו', משא"כ במלכי אירופא ע"ש, ומוכח מהערה"ש שם שלא כוון בדבריו רק משום מלכות, כי מפרט והולך שם לדוגמא גם שמות של מדינות שהיו מרוחקים מרחק רב מאד ממקום מגוריו ומהמלכות שהיה חי בקרבה.



הרב זאב שמע

מיצוי כושר השתכרות לתובע דמי אבטלה

שאלה

חוק הביטוח הלאומי תשנ"ה-1995 קובע כי ישנם מספר תנאי סף לקבלת דמי אבטלה,¹ אך אין תנאי הדורש מהתובע לבדוק האם הוא זקוק לדמי אבטלה. כלומר לא מתקיימת בדיקה אם לתובע יש אפשרות להתפרנס מבלי להיעזר בדמי אבטלה, או נכסים שאפשר למכור כדי להתפרנס מהם, או מציאת עבודה חלופית. האם על פי הלכות צדקה,² מותר לאדם שיש לו מספיק כסף למחייתו או שיכול לעבוד בעבודה חלופית, לקבל דמי אבטלה?³ האם קיימת חובה הלכתית לתת לו?⁴

תשובה

ב'שלחן ערוך' (יו"ד סי' רנה סעי' א) צוינו דברי חז"ל אשר מסתייגים מקבלת צדקה, כל עוד הדבר אינו הכרחי:

לעולם ירחיק אדם עצמו מהצדקה ויגלגל עצמו בצער, שלא יצטרך לבריות. וכן ציוו חכמים: עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות. ואפילו היה חכם מכובד והעני, יעסוק באומנות, ואפילו באומנות מנוולת, ואל יצטרך לבריות.⁵

1. תושבות, גיל, הפסקת עבודה, התייצבות בשירות התעסוקה, תקופת אכשרה. לקוח מהאתר של ביטוח לאומי.
2. **הערת עורך:** י"פ. נקודת המוצא של המאמר שדמי אבטלה משולמים על ידי ביטוח לאומי מדין צדקה צ"ע רב, שכן אדם משלם כל חייו לביטוח לאומי כדי לקבל תגמול בעת שהוא צריך וזכאי לכך, ולכן יש להתייחס לביטוח לאומי כמעין ביטוח ולא כצדקה גרידא. וראה לדוגמה מה שכתב הרב דב ליאור: <https://www.yeshiva.org.il/ask/43966>. וע"ע הערה 4.
3. לדמי אבטלה יש מספר מטרות: 'דמי אבטלה הם קצבה הניתנת לפרטים אשר פוטרו מעבודתם והם מעוניינים למצוא עבודה אחרת. לקצבה זו שתי מטרות עיקריות - תמיכה באוכלוסיות המחפשות עבודה, באמצעות ביטוח כנגד אובדן הכנסה, וכן מתן אפשרות לפרט לחפש עבודה שמתאימה לכישוריו. לעומת יתרונות אלו במתן דמי אבטלה יש בדמי אבטלה חיסרון מרכזי - פגיעה בתמריץ לעבוד בתקופה שבה הפרטים זכאים לדמי האבטלה' ('מדיניות מתן דמי אבטלה בישראל ובמדינות OECD אחרות לפני מגפת הקורונה ובעקבותיה סקירה בין-לאומית', אלכסנדר זבלוצקי, ניב ריינגוורץ, ירושלים חשוון-תשפ"ג נובמבר 2022). פיסקה זו ממחישה את הניגוד שקיים בין המטרות שלשמן נועדו דמי האבטלה לבין התוצאה של התשלום, מצד אחד, המדינה נותנת צדקה לדורש העבודה, אך מצד שני, היא פוגעת בתמריץ שלו לצאת לעבודה, סביב דילמה זו נסובה השאלה.
4. עיין בספר חסד שבמלכות, עורך: הרב עזריאל אריאל, עמ' 238-239, שהלכה למעשה הקל בזה, מפני שהזכאות לקבלת דמי אבטלה מבוססת על כך שאדם שילם ביטוח לאומי ומכיוון שבביטוח הלאומי יש גם מרכיב ביטוחי (אדם מבטח את עצמו באמצעות התשלום לקבלת דמי אבטלה), לכן מותר לאדם לקבל תשלום על סמך רכיב זה. לכן השאלה מתמקדת בדיון בהלכות צדקה.
5. רבים סוברים שהלשון 'ציוו חכמים' מלמדת כי לדעת הרמב"ם לא מדובר בהכרעה הלכתית אלא הנחיה מוסרית-אישית. ראה רמ"מ שניאורסאהן, קובץ הערות וביאורים, גיליון ז עמ' 112; פרופ' אביעד

עולה אפוא, שאדם שזקוק לצדקה, אך יכול לפרנס את עצמו, ולו גם במאמץ ניכר, עליו לעשות כך.⁶ עם זאת, יש לדון בשאלה, מה דינו של אדם שאכן יכול לפרנס את עצמו אך הוא מסרב לכך, האם בכל זאת נותנים לו צדקה? ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' רנג סעי' י) פוסק כי אין נותנים צדקה לאדם כזה, וזו לשונו: 'עשיר המרעיב עצמו, ועינו צרה בממונו שלא יאכל ממנו, אין משגיחין בו'. 'באר הגולה'⁷ מציין את הסוגיה בכתובות (סז ע"ב) כמקור להלכה זו, וכך נאמר שם: '... וחכמים אומרים, יש לו ואינו רוצה להתפרנס - אין נזקקין לו'. מכאן שאדם שיש לו אמצעים כספיים להתקיים, אסור לתת לו צדקה, מפני שהוא אינו עני.⁸ ועדיין יש לדון, במי שאין לו כעת פרנסה אך יכול למצוא עבודה אחרת ללא הזדקקות לצדקה, האם מותר לו לקבל צדקה? מדברי ספר 'חסידי' (מהד' מרגליות סי' תתרלה) נראה, שההגדרה של זכאות לצדקה אינה פועל יוצא של מצבו הכלכלי של האדם, אלא של כושר ההשתכרות, וכך כתב:

אבל אם תראה איש שיכול ללמוד והוא מבין, וסופר שיכול לכתוב, ואינם רוצים ללמוד ולכתוב, אם תתן להם צדקה קורא אני עליהם לצדקה והנה צעקה, שנאמר כי לא עם בינות הוא על כן לא ירחמנו עושהו ויוצרהו לא יחננו. מכאן שלדעת ספר 'חסידי' ופוסקים נוספים,⁹ אדם שיכול לעבוד ואינו יוצא לעבוד - אין לתת לו צדקה. עם זאת, יש מהפוסקים שטוענים שאם המובטל יכול למצוא עבודה אך מעדיף לקבל צדקה יש לספק לו צרכים בסיסיים כמזונות, אך אין לתת לו 'כדי מחסורו'.¹⁰

סיכום

א. אדם שיש לו אמצעי קיום ממוניים, או אפשרות למצוא עבודה, וכך יכול להימנע מלקבל דמי אבטלה - נראה שעליו להתפרנס מאמצעים אלו.
ב. אסור להעניק דמי אבטלה לאדם שיש לו אמצעים ממוניים המאפשרים לו להתקיים. במקרה שאין לו אמצעים, אך יכול למצוא עבודה חלופית - יש הסוברים שניתן להעניק לו צרכים בסיסיים, כדוגמת מזונות.



הכהן, 'ציוו חכמים - פרק בלשונות הרמב"ם בספר משנה תורה', שנתון המשפט העברי יד-טו (תשמ"ח-תשמ"ט), עמ' 113-120. לאור זאת, לא ברור אם זו חובה הלכתית גמורה או הנהגה ראויה, ובאלו תנאים.

6. עיין דברי החכמת אדם, שערי צדק שער משפטי הארץ פי"א סעיף ד: 'מי שאין ידו משגת לפרנס את עצמו שם [בא"י], וצריך להטיל עצמו על הציבור, ובחוצה לארץ מפרנס את עצמו ביגיע כפו, אין ספק שמוטב לו לדור בחוצה לארץ, וכמה הפליגו חז"ל במעלת המפרנס את עצמו ביגיע כפו' (תודה לרב פרופ' נריה גוטל שהפנה אותי למקור זה).

7. באר הגולה, יו"ד סי' רנה ס"ק כ.
8. עיין הרב אברהם אבידן, אהבת צדקה, עמ' רכ, וכן הרב יעקב משה בלויא, צדקה ומשפט, עמ' מח הערה נו, וביחס לאדם שמסכן את עצמו עיין בר"ן, כתובות כא ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה ואין נזקקין לו; ערוך השלחן, יו"ד סי' רנג סעי' יז.

9. כן פסק בשו"ת מהרשד"ם, יו"ד סי' קסו, ועיין פסקים ותשובות, יו"ד סי' רמ-רסו עמ' תלה הערה 103 שהביא עוד פוסקים שסוברים כן.

10. הרב נפתלי בר-אילן, נקדש בצדקה, סעי' ריז עמ' 169-172, וכן הרב יהודה עמיחי, 'מתנות עניים וצדקה לעני שאינו מוכן לעבוד', וחי אחיך עמך עמ' 159. ועיין עוד בספר חסד שבמלכות, עמ' 410-427.

הרב עזריאל אריאל, הרב זאב שמע

הצעת חוק לאיסור הפרדה בין אחים

הקדמה

לאחרונה הועלתה הצעת חוק המבקשת לחדד את הנהלים להפרדה בין אחים בתהליך אימוץ במגמה להגביל את האפשרות הזאת יותר מאשר היום. וזאת בעקבות כמה מקרים שלגביהם נטען שהפרידו בהם בין אחים ללא הצדקה. בדברינו אלה לא נעסוק בהיבטים המקצועיים של הנושא,¹ אלא בהיבטים הערכיים שלו לאור מקורות היהדות. עם זאת, כדי ליצור 'התכתבות' של הדיון הערכי והדיון המקצועי, הכתיבה נעשתה בשיתוף של עובדות סוציאליות העוסקות בתחום, ובסוף המסמך מובאת גם הצעתו של שופט לשעבר בבית משפט למשפחה. חלק גדול מן הדברים מתבסס על דברים שכתבנו בספרנו 'קשר אחי' (הוצאת 'מרכז תורה ומדינה', תשפ"ב) הפניות רבות תהיינה לשם.

א. זהות ביולוגית

בשנים האחרונות המדיניות היא למעט ככל האפשר בניתוק ילדים מהוריהם ומסירתם לאימוץ. הדבר נובע מסיבות רבות, וביניהן - ההכרה בחשיבותה של השמירה על זהותו של הילד. ברקע נמצאות שתי תפיסות מקצועיות, שנובעות מן המתח המובנה במצבים כאלה בין שני צרכים שלעיתים הם מנוגדים: מצד אחד - התקשרות תקינה בין הילד לבין מי שמגדל אותו, ומצד שני - שמירת הזהות שלו כבן למשפחתו הביולוגית.² בכל מקרה שבו נדרשת מסירה של ילד לאימוץ, משמעות הדבר היא בחירה נקודתית להעדיף התקשרות בריאה שתיווצר בינו לבין מי שייבחרו לגדל אותו על פני שימור הזהות המקורית שלו; וזה נעשה דווקא כאשר מתברר שהמחירים שיש בהישארות בבית ההורים הביולוגיים הם בלתי נסבלים. הזהות, על פי ההלכה, מוגדרת על פי קשר הדם, שהוא הקשר הביולוגי שבין הילד להוריו ולאחיו, ולא על פי הגדרות חוקיות³ או התקשרות פסיכולוגית.⁴ גם הזהות היהודית

1. אנו ממליצים לעיין במאמרם של אושר ברנע, משה דולב, אורנה טאוס ופרופ' כרמית כץ, 'הם תמיד יהיו חלק ממך, לטוב ולרע - מחקר משותף על אחרים במסגרות חוץ ביתיות'. המחקר נעשה על ידי מכון חרוב ומל"י (המפעל להכשרת ילדי ישראל), ופורסם בכתב העת נקודת מפגש, גיליון 25, עמ' 18-21.
2. ע' במאמרה של פרופ' רונה שוז, 'זכות הילד לגדול אצל הוריו הביולוגיים: לקחים מפרשת תינוק המריבה', משפחה במשפט א, תשס"ז.
3. קשר אחי, עמ' 20-28.
4. קשר אחי, עמ' 23-24. וע' בפירושו של הרש"ר הירש, דברים כה, ה (בסוף הדברים), במאמרו של הרב פרופ' נריה גוטל, 'יחסי הורות במשפחה: ביולוגיה או פסיכולוגיה, תורשה או חינוך', אור יקרות, עמ' 299-313; ספר עמדות, כרך ד - המשפחה בעין הסערה, עמ' 143-154, ובמאמרה של ד"ר יעל וילר, 'האם הפונדקאית והשינויים בתפיסת ההורות', אסיא, כרך יב עמ' 246.

נקבעת בעיקר על פי הקשר הביולוגי של הילד לאימו. מכלל זה יוצאים רק מצבי מעבר של המרת דת משאינו יהודי ליהודי (גיור) או נישואי תערובת, שבהם אמות המידה לקביעת הזהות היהודית עומדות מעל לקשר הדם, שהוא הזהות הביולוגית.⁵ טיבה של זהות, שהיא קבוצתית. לא נכון לראות כל ילד כאינדיבידואל העומד בפני עצמו. יש להתבונן על כל האחים כיחידה אורגנית.⁶ ההלכה נותנת משקל גדול לשמירת הזהות של הילד,⁷ ואף מעניקה לה משקל מכריע ברמה העקרונית. עם זאת, ברמה המעשית, כאשר הדבר נדרש, ההלכה מכירה בהכרח להעדיף שיקולים אחרים.

ב. צמצום תוצאות האימוץ

מתוך המשקל הגדול שההלכה נותנת לשמירת זהותו הביולוגית של האדם, היא לא מכירה באימוץ כהפקעה של ההורות מכול וכול, והיא רואה את הילד כבנם של הוריו הביולוגיים בשורה ארוכה של השלכות הלכתיות עקרוניות, כגון: שייכות לעם היהודי (על פי האם), עריות, ירושה, אבלות, כיבוד הורים ועוד, והיא מכירה באימוץ רק בהשלכות פחות עקרוניות.⁸ (גישה זו של ההלכה באה לידי ביטוי גם בניסוח של חוק האימוץ הישראלי).⁹ כתוצאה מכך, ההלכה נותנת עדיפות קטגורית לאופני אימוץ הממזערים את הפגיעה בזהותו של הילד, כגון: 'אימוץ פתוח'¹⁰ או אימוץ בידי קרובי משפחה.¹¹ מכאן נוכל להסיק שההלכה תעדיף אימוץ של כל האחים במשפחה אחת.

5. יבמות סב ע"א, צח ע"א: 'גר שנתגייר - כקטן שנולד'. ועי' קשר אמין, עמ' 33-37.
6. ראה במאמר שהוזכר לעיל, הערה 1 עמ' 21 סעי' 3.
7. קשר אמין, עמ' 129-124. ועי' במאמרו של ד"ר יאיר רונן, 'זכות הילד לזהות כזכות להשתייכות', עיוני משפט כו(3), עמ' 935, 980-979 (2003).
8. קשר אמין, עמ' 17-19.
9. בחוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981, סעי' 16 (תוצאות האימוץ), נכתב: 'האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליהם. ואולם... האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין. הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה התשכ"ה-1964'. בסעיף המדובר בחוק הירושה נכתב: '(א) מי שאומץ כדן יורש את מאמצו כאילו היה ילדו, וכן יורשים את המאמץ צאצאי המאומץ. (ב) המאומץ וצאצאיו אינם יורשים על פי דין את קרובי המאומץ; המאמץ יורש את המאומץ כאילו היה הורה, אולם קרובי המאמץ אינם יורשים על פי דין את המאומץ. (ג) המאומץ וצאצאיו יורשים את קרובי המאומץ, אולם הורי המאומץ והורי וצאצאיהם אינם יורשים את המאומץ'. מכל זה עולה שהמחוקק נמנע בכוונת מכוון מלהגדיר את האימוץ כ'הורות' לכל דבר ועניין ובמקום זה העדיף להגדיר את ההשלכות החוקיות שלו במונחים משפטיים של זכויות, חובות וסמכויות. מתפיסה זו נבע החידוש הגדול שבחוק האימוץ הישראלי, והוא: פנקס האימוצים. חידוש זה הועתק לאחר מכן על ידי מדינות נוספות בעולם. ועי' קשר אמין, עמ' 38-39.
10. קשר אמין, עמ' 41-48. אימוץ פתוח מאפשר שמירה על קשר מסוים בין האחים גם אם אילוצים שונים הביאו לכך שנמסרו לאימוץ אצל משפחות שונות.
11. בתנ"ך יש מספר דוגמאות לאימוץ בידי קרובי המשפחה: כך היה האימוץ של אסתר בידי מרדכי, שהיה הדוד שלה (אסתר ב, ז) והאימוץ של שרח בידי אשר בן יעקב, שהיה בעלה של אימה. על הפסוק (במדבר כו, מו): 'ושם בת אשר שרח', מביא הרמב"ן (ד"ה ושם) גרסה בתרגום אונקלוס, המתרגם: 'ושם בת אתת [אשת] אשר, שרח'. ומוסיף: 'אבל הייתה בת אשתו מאיש אשר לא היה לו בן... ויהי טעם וסרח אחותם (בראשית מו, יז), כי הייתה אחות בניו, לא בתו'. הרחיב על כך הרב ד"ר רפאל בנימין פוזן, בספרו פרשן (במדבר שם). וכך מיכל, אשתו דוד המלך ובתו של שאול, גידלה את בניה

ג. גילוי עריות

נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת, היא החשש מגילוי עריות אצל אח ואחות שגדלו בנפרד מגיל צעיר ופגשו זה את זה בבגרותם - הן מתוך מודעות לקשר הביולוגי שיש ביניהם והן כשאינם מודעים לכך. ידועה התופעה הנקראת GSA, שמשמעותה היא נטייה של בני משפחה כאלה לפתח קשרים רומנטיים ואף גופניים כאשר הם נפגשים.¹²

ד. חשיבותם של קשרי אחווה

לילדים שגדלו במנותק מאחיהם הביולוגיים יש במקרים רבים צורך משמעותי בקשר עם אחיהם.¹³ צורך זה קיים גם בין אחאים שלא הכירו זה את זה מעולם, והוא נובע בין השאר מן הצורך העמוק בזהות אישית ומשפחתית מגובשת. אחים חולקים ביניהם זהות ייחודית המשותפת רק להם, וכאשר אין ביניהם קשר, כל אחד מהם עשוי להרגיש את עצמו כאישיות חסרה. צורך זה עולה בהבלטה רבה בסיפורם של בני יעקב אבינו, כאשר מצאו מחדש את יוסף אחיהם שנמכר על ידיהם שנים רבות לפני כן להיות עבד במצרים.¹⁴ בתורה ישנה דוגמה מפורסמת לקשר שבין אחים למרות שלא גדלו ביחד, והיא הקשר שבין משה רבנו לאהרן אחיו. משה, כידוע, לא גדל בבית הוריו ואומץ על ידי בת פרעה.¹⁵ למרות זאת, כאשר הוא גדל, הוא הרגיש קשר חזק אל אחיו, בני עמו, עד כדי כך שנאמר (שמות ב, יא) 'ויצא אל אחיו וירא בסבלותם'. הוא לא יכול היה לעבור בשתיקה על מצרי שהכה 'איש עברי מאחיו' ועל מצב שבו 'שני אנשים עברים נצים'. לאחר שנים רבות של שהות במדיין, קיבל משה את הציווי לשוב למצרים ולהוציא את העם לחירות. עם הציווי הזה נאמר לו (שמות ד, יד): 'הלא אהרן אחיך הלוי... וגם הנה הוא יוצא לקראתך, וראך ושמח בלב'. וכך אירע במציאות (פס' כז): 'ויאמר ה' אל אהרן: לך לקראת משה המדברה. וילך, ויפגשוהו בהר הא-להים וישק לו'. ומכאן ואילך מתואר אהרן פעמים רבות בפני משה כ'אהרן אחיך'.¹⁶

של אחותה, מרב (סנהדרין יט ע"ב). ועי' שו"ת הרדב"ז, ח"א סי' קכו וסי' שס; שו"ת מהרשד"ם אה"ע סי' קכג; קשר אמין, עמ' 45, 153, 155-160.

12. סקירה על הנושא - בוויקיפדיה, ערך 'משיכה מינית גנטית'. בערך זה ישנה הפניה למאמרה המקיף של שאליס קירטה, 'נפש אחות', באתר 'הארץ' (3.10.2003): <https://www.haaretz.co.il/misc/2003-10-03/ty-...> article/0000017f-ef72-dc28-a17f-ff77ba4c0000. וכך נכתב שם: 'כמחצית מהמפגשים בין אחים ואחיות בוגרים שהופרדו אחרי הלידה, או בין הורים לצאצאים שנמסרו שנים קודם לכן לאימוץ, מלווים ברגשות עזים ופעמים רבות ביחסי מין. רבים חווים טלטלות נפשיות ומשברים בגלל משיכה מינית גנטית'.

13. עמדה על כך יסכה חורי, בעבודת הדוקטורט שלה, 'יש לי אמא שהיא גם אבא: סוגיות בהתפתחות זהות של צעירים שנולדו לאימהות יחידניות באמצעות תרומת זרע אנונימית בישראל', פרק 4.2.2.1.3, עמ' 99-103, ושם היא מציגה עמדות שונות ומנוגדות בין צעירים אלה. במרשתת ניתן למצוא כתבות רבות על ילדים שנולדו מתרומת זרע ומחפשים את אחיהם, מה שמלמד על חשיבות הנושא בעיניהם של רבים. על החשיבות הגדולה שיש לקשרים שבין האחאים בהוצאה חוץ ביתית, עמדו הכותבים במאמר שהוזכר לעיל, הע' 1.

14. בראשית פרקים מב-מה. ושם, מב, ג, כותב רש"י: 'וירדו אחי יוסף - ולא כתב בני יעקב. מלמד שהיו מתחרטים במכירתו ונתנו לבם להתנהג עמו באחוה ולפדותו בכל ממון שיפסקו עליהם'.

15. עי' קשר אמין, עמ' 43.

16. שמות כח, א; כח, מא; ויקרא טז, ב; במדבר כז, יג; דברים לב, ג.

ה. מעמדם של קרובי המשפחה

בדילמות הקשורות לאימוץ, ישנה התלבטות עד כמה לתת מעמד לקרובי המשפחה שאינם הורי הילדים. בהלכה מצאנו שכאשר ילד מתייתם מהוריו או כאשר מתגלה בעיה חמורה בתפקוד ההורי, ישנו מעמד מיוחד לקרובי משפחתו של הילד – לא רק כמאמצים פוטנציאליים, כפי שהוזכר לעיל, אלא גם כתובעים בבית הדין את טובתו ואת תקנתו.¹⁷

ו. 'משפטיזציה' של ההיים

בדברינו לא נתייחס לטיעונים התומכים בצורך בתיקון החקיקה. עם זאת, כאשר נדרש לבצע תיקון בהתנהלות של גופים ציבוריים ישנן כמה דרכים לכך, ולכל אחת מהן יתרונות וחסרונות. כוחה של חקיקה היא בכך שלא ניתן יותר לעבור עליה וישנם כלים יעילים לאכוף את היישום התקין שלה. חסרונה הוא בצמצום מרחב הגמישות ושיקול הדעת של מקבלי ההחלטות. למחוקק קשה מאוד לחזות את כל המקרים האפשריים ואת כל ההתפתחויות העתידיות, וחקיקה נוקשה עלולה לכבול את ידיהן של הרשויות לפעול לטובת הילדים כאשר הדבר לא יעלה בקנה אחד עם נוסח החוק. ההלכה מכירה גם בצורך בקביעת חוקים ברורים וגם במחירים שיש להתנהלות נוקשה על פי ה'חוק היבש'. לכן ישנם תחומים שבהם היא לא ממליצה על הליכה בדרך הגורסת 'ייקוב הדין את ההר' אלא בהליכה בדרך של 'לפנים משורת הדין' ועל פשרה שמחליפה את הדין או מגמישה את היישום שלו.¹⁸ החשיבה המשפטית נוטה להיות בינארית ולהכריע באופן חותך, אם האחאים יאומצו בביתה של משפחה אחת או יופרדו למשפחות שונות. חשיבה גמישה תיתן מקום לפתרונות יצירתיים, שבהם יישמר הקשר בין האחאים גם אם יגדלו בבתים שונים.¹⁹ דוגמה למקרה המחייב מחשבה גמישה היא מצב בו המערכת מתקשה למצוא משפחה מאמצת מתאימה שתסכים לקלוט את כל האחאים, והתעקשות על כך עלולה להביא לבחירת משפחה שאיננה מתאימה או להמתנה ממושכת בשביל הסיכוי למצוא

17. שו"ת הרדב"ז, ח"א סי' רסג וסי' שס; שו"ת מהרש"ד, אה"ע סי' כקג; שערי עזיאל, ח"ב שער מז פ"א. ועי' קשר אמיץ, עמ' 155-160.

18. במקומות רבים, חז"ל משבחים את ההליכה 'לפנים משורת הדין' במקביל להליכה על פי הדין. במסכת בבא מציעא ל ע"ב נאמר: 'את המעשה – זה הדין, אשר יעשון – זו לפנים משורת הדין'. ושם נאמר בחריפות: 'לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה', והיינו 'שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו [עשו] לפנים משורת הדין'. ובמסכת עבודה זרה ד ע"ב מבחינים חז"ל בין שתי מערכות חוק: 'תורה – דכתיב [שנאמר] בה אמת – אין הקב"ה עושה לפנים משורת הדין; דין – דלא כתיב ביה [שלא נאמר בו] אמת – הקב"ה עושה לפנים משורת הדין'. לקביעה זו יש גם ביטוי הלכתי. וכך נאמר במסכת סנהדרין ו ע"ב: 'מצווה לבצוע [לעשות פשרה], שנאמר: אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. איזהו משפט שיש בו שלום? – הוי אומר: זה ביצוע [פשרה]'. הרמב"ם, הל' סנהדרין פכ"ב ה"ד מדריך את הדיינים: 'מצווה לומר לבעלי דינים בתחילה, בדין אתם רוצים או בפשרה? אם רצו בפשרה – עושין ביניהן פשרה. וכל בית דין שעושין פשרה תמיד – הרי זה משובח... אבל אחרי שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב – אינו רשאי לעשות פשרה ביניהן, אלא ייקוב הדין את ההר'. ועי' במאמרו המקיף של הרב ירון אונגר, 'למען תלך בדרך טובים – על הפסיקה לפנים משורת הדין, משפטי ארץ – דין, דיין ודיון, עמ' 442-488.

19. נכתב על כך במאמר שהוזכר לעיל, הערה 1, עמ' 21 סעי' 2: 'אנו רואים ביצירתם של מרחבים משותפים לאחאות חובה של אנשי המקצוע – חלק ממחויבותם לטובת הילדים ולרווחתם'.

משפחה מתאימה, במיוחד כשהיא עלולה להתברר כמשיכת זמן לשווא. זאת ועוד, המקרים שבהם יש לחשוש מקבלת החלטה מוטעה בשאלות הקשורות להפרדת אחאים בתהליך אימוץ הם נדירים למדי. הנטייה של חז"ל הייתה שלא לתקן תקנות ביחס למצבים נדירים, ולהשאיר את הטיפול במקרים הללו לשיקול דעתם של האחראים על כך.²⁰

ז. הימשכות הליכים

מחיר נוסף הנלווה לתיקון בחקיקה הוא הרחבת הפתח להתערבות של מערכת המשפט. התערבות זו הכרחית כאשר נעשים דברים פסולים בתכלית; אולם כאשר מדובר בשיקול דעתם המקצועי של העו"סים וגורמי המקצוע הרלוונטיים (חוות דעת פסיכולוגית, רפואית ועוד), עלול להיות מחיר כבד בכל מקרה שבו ייפתחו הליכים משפטיים. הליכים אלה עלולים להיות איטיים ומסורבלים, במיוחד אם הם מביאים לערעורים חוזרים.²¹ וכל זאת בזמן שבו ישנה חשיבות גדולה לקבלת החלטה מהירה, כאשר כל השהיה עלולה לפגוע בשלומם וטובתם של הילדים, וכמו כן בהתקשרות של הילדים עם הוריהם המאמצים בהמשך. לעיתים, החלטה מהירה שאינה מושלמת עדיפה על משיכת ההחלטה לזמן ארוך לשם קבלת החלטה טובה יותר. בכל קביעה של נוהל עבודה, בין אם הוא מעוגן בחקיקה, בין אם בתקנות ובין אם בסדרי עבודה מקובלים, צריך לשקלל את התועלת הצפויה ממנו למניעת החלטות מוטעות לבין המחיר שעלול להיות לו בהימשכות של תהליכי ההחלטה.²² המתח שבין החשש מטעות לבין משיכת הזמן מופיע במימרא חריפה במסכת אבות (פ"ה מ"ח): 'חרב בא לעולם על עינוי הדין ועל עיוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה'.²³ ההלכה מקפידה מאוד למנוע עינוי דין ודורשת לקצר את הזמן שבין פסיקת הדין לבין ביצוע גזר הדין;²⁴ כמו כן ניתן ללמוד מן המשנה הזאת שיש

20. 'מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן'. לדוגמה, כך נאמר במסכת גיטין ה' ע"א: 'פיקח ונתחרש [בזמן הליכתו כשליח] - מילתא דלא שכיחא, ומילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן'.

21. דוגמה מוחשית מן התקופה האחרונה היא פרשת החלפת העוברים ב'אסותא', כאשר לאחר הליכים שנמשכו מספר שנים, שבהם נהפכה ההחלטה פעם אחר פעם, הוחלט לבצע בדיקות גנטיות של כל הנוגעים בדבר ולמסור את הילדה להוריה הגנטיים לאחר שגדלה תקופה ארוכה בבית האם שהחזיקה ברחמה את ההריון.

22. עמד על כך הרב קוק, פנקסי הראי"ה, ח"ב פנקס מא ס' ק': 'על דבר בית דין עליון לערעורים. הנה אף על פי שמצד קדושת המשפט שלנו הדין הוא שמשפט שיצא מבית דין מומחה צריך הוא לצאת מן הכוח אל הפועל, ואיסור של עינוי הדין יש כאן אם נעכב את ההתגשמות של המשפט עד שייחקר הדבר על פי איזה בית משפט עליון - בכל זאת, מאחר שלשאל מבית דין גדול הוא דבר המותר - חושב אני להציע... שבית המשפט של הרבנות המרכזית... ייחשב בתור בית דין הגדול, להגיש אליו כל משפט, אם יהיה אחד מבעלי הדינים דורש כזאת. באיזה אופנים יהיה אפשר שגם התוצאה של המשפט במעשה תתעכב עד אשר תצא ההחלטה מבית דין המרכזי, זהו כבר דבר שהוא שלא מן הדין, אבל נהיה יכולים... לדון על זה בתור תקנה, אם נמצא שימצאו תנאים ופרטים כאלה שהשעה תהיה צריכה לתיקון כזה'.

23. וביתר חריפות - במסכת שבת לג ע"א: 'בעוון עינוי הדין ועיוות הדין וקלקול הדין... חרב וביזה רבה ודבר ובצורת בא, ובני אדם אוכלים ואינם שבעים'.

24. משנה, סנהדרין פ"א מ"ד; מועד קטן יד ע"ב; סנהדרין לה ע"א; רמב"ם, הל' סנהדרין פ"א ה"ב ופ"ב ה"ד-ה"ה; ערוך השלח, חו"מ ס' ל סעי' כט; ס' תה סעי' כב-כד. מקורות אלה עוסקים באיסור ההמתנה בין גזר הדין לבין הביצוע שלו, ולא בעיכוב של תחילת הדין או של ההליכים המשפטיים. וכך כותב רש"י, סנהדרין לה ע"א ד"ה לידיניה: 'וכל זמן שלא נגמר הדין לא הוי עינוי הדין, דכל שעה

לזרז את ההליכים המשפטיים ככל שניתן כאשר הנידונים ממתנים להכרעת הדין.²⁵ וכך כותב ה'לבוש' (חו"מ סי' טז סעי' ב):

וכל מקום שאפשר להביא ראיה בזמן מועט, אין מעכבין הדין לבטלה לתת לו זמן מרובה אפילו בדבר שאין לו פסידא, שזה הוא עינוי הדין.²⁶

לדעת הרב קוק זצ"ל, אין חובה הלכתית גמורה לסיים את הבירור במהירות,²⁷ אולם זוהי ההנהגה הראויה מבחינה מוסרית. וכך הוא כותב ב'עין איה' (שבת ב רכח):

החיים המעשיים הם מלאים סכסוכים... וזהו יסוד הדין, להעמיד את האמת ואת השלום על מכונן, ואז המרירות שבחיים... אינה יוצאת אל הפועל בצורתה הזעומה [הזועפת]. במה דברים אמורים? כשהדין הולך שלוב יד עם החיים... הוא רשאי ודאי, וגם מחויב הוא, לקחת לעצמו את חלק מהזמן שהוא צריך לעבודתו, ככל עניין חשוב שבחיים הדורש זמן לעבודה ככל הרחבתו הצריכה. אבל כיוון שכבר עלתה בידו המטרה, עליו מיד לצאת אל החיים ולפעול עליהם... על כן עינוי הדין הוא הכוח הראשי המעתיק [המרחיק] את כוח הדין מן החיים... ואז עלולים כל הקלקולים להתקבץ בצורה של מחלה חברתית ממארת מאוד.

ולדעתו, המחיר החברתי של עינוי הדין מחייב שלא להשתהות מעבר לנדרש לצורך בירור הדין לאמיתו. הדברים אמורים ביתר חומרה כאשר מדובר בנידונים שגורלם לא שפר עליהם. וכך נאמר במסכת שמחות (פ"ח ה"ח):

וכשנאחזו רבן שמעון ורבי ישמעאל וגזרו עליהן שיהרגו, היה רבי ישמעאל בוכה. ואמר לו רבן שמעון ברבי: בשתי פסיעות אתה נתון בחיקן של צדיקים, ואתה

-
- מצפה להצלה, אבל כשנגמר - כל היום מצפה למיתה, והוי עינוי הדין. וכן ריטב"א, מועד קטן יד ע"ב ד"ה ואמר; רשב"ץ, מגן אבות פ"ה מ"ח. וכך נאמר על חטאם של בני עלי (שמו"א ב, כב): 'אשר ישכבון את הנשים הצובאות פתח אוהל מועד'. ועל כך נאמר במסכת שבת נה ע"ב: 'מתוך ששהו את קניניהן [קורבנות הטהרה לאחר הלידה], שלא הלכו אצל בעליהן - מעלה עליהן הכתוב כאילו שכבום'. חטאם היה בכך שגרמו לעיכוב מיותר של הקשר האינטימי שבין האישה לבעלה, ועל כך נענשו בחומרה.
25. רש"י, שבת לג ע"א: 'עינוי הדין - שמאחרין הדיינין לדונו, ולא לשם שמים, אלא לאחר שהוברר להן הדין משהין אותו; ר' פרחיה (שם, בשיטת הקדמונים): 'שמאחרין הדיינין ואין חותכין אותו; ריבב"ן (שם): 'שיודע הדין היכן נוטה ואינו דנו'. לעומת זאת עי' בדברי רבנו יהונתן מלוניל, שבת יג ע"ב בדפי הרי"ף: 'עינוי הדין - שמאחרין הדיינין משפסקו דינו לדונו; ולא לשם שמים, שמא ימצאו לו זכות, אלא מאחר שהוברר להם משהין אותו והוא יודע משפטו ליהרג או לישרף ומתנוונה והולך'. בפתחי תשובה, יו"ד סי' רמב ס"ק ט נדונה השאלה אם מותר לרב לעכב את תשובתו לשאלה בהלכה שהופנתה אליו, והוא כותב בשם ספר משנת חכמים, שלדעת רש"י יש בזה איסור מן התורה, שנאמר (שמות כב, כא) 'כל אלמנה ויתום לא תענון', מפני ש'כל עינוי במשמע, אף עינוי הוראות איסור והיתר', ואילו לדעת הרמב"ם האיסור על עינוי הדין נלמד מן הפסוק (ויקרא יט, טו) 'לא תעשו עול במשפט', והדברים אמורים דווקא בשאלות משפטיות. בסוף דבריו הוא כותב בשם משנת חכמים ש'לכו' ע' אסור לעכב הוראה להתיר אישה לבעלה. ומכאן שכאשר מדובר בנושאים רגישים ודחופים, ישנה חובה גמורה לזרז את ההליכים. ועי' בהרחבה בשו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' רי, בחלקו השני; ליקוטי מהרי"ל, הל' שלוששים יום קודם לפסח, סעי' ו; חשוקי חמד, ביצה טו ע"ב. תשובתו של המהרש"ם מופנה אל האדר"ת. מכתבו של האדר"ת, בניסוח חריף יותר, מובא במאמרו של הרב יהודה עמיחי, 'עינוי הדין בהוראה במשנת האדר"ת', צהר יד, עמ' 15-17.
26. ה'לבוש' חוזר על כך בעוד כמה מקומות: חו"מ סי' יג סעי' א-ב, סי' קט סעי' ג. וכך עולה מגידולי תרומה, שער ג חלק ז אות ז.
27. באר אליהו, סי' יז ס"ק יט. ועי' במאמרו של הרב יהודה עמיחי, 'עינוי הדין בהוראה במשנת האדר"ת', צהר יד, עמ' 18.

בוכה?! אמר לו וכי בוכה אני על שאנו נהרגין? בוכה אני על שאנו נהרגין כשופכי דמים וכמחללי שבתות! אמר לו: שמא בסעודה היית יושב, או ישן היית, ובאתה אשה לשאול על נדתה ועל טומאתה ועל טהרתה, ואמר לה השמש שהיית ישן, והתורה אמרה: [כל אלמנה ויתום לא תענון], אם ענה תענה אותו. ומה כתיב אחריו? וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב.²⁸

וכאשר מדובר בילדים רכים המצפים לחיבוק של משפחה מאמצת, ישנה חשיבות יתרה לקבלת החלטה מהירה ככל האפשר. גם בנוגע למצוות צדקה דחופה, חז"ל מתייחסים בחומרה לכל השהיה של הנתינה,²⁹ ומשום כך ויתרו על הליכי בדיקה לעני המבקש מזון. וכך נאמר בגמרא (בבא בתרא ט ע"א), שאף ש'בודקין לכסות' - 'אין בודקין למזונות'. וזאת מפני שאספקת מזון לאדם רעב היא דבר דחוף מאוד. וכך פוסק גם הרמב"ם (הל' מתנות עניים פ"ז ה"ו):

עני שאין מכירין אותו ואמר רעב אני, האכילוני - אין בודקין אחריו שמא רמאי הוא אלא מפרנסין אותו מיד.³⁰
והדברים מפורטים ב'ערוך השלח' (יו"ד סי' רנא סעי' יב):
...זהו וודאי דלרמאי אין נותנין כלל; אך באין ידוע אם רמאי הוא אם לא; אז אם בא לבקש בגד - בודקין אחריו שמא רמאי הוא, משום דיכול לסבול עד כדי בדיקה. אבל אם מבקש לחם - אין בודקין אחריו, ומאכילין אותו מיד, דשמא הוא רעב וצער מרובה.

ה. אחריות ושיקול דעת

ההלכה דורשת שיקול דעת ראוי בכל נושא העומד על הפרק, וכפי שהורו חז"ל (אבות פ"א מ"א): 'הוו מתונים בדין'. והרחיבו על כך ב'אבות דרבי נתן' (נוסחא ב פ"א):
שכל מי שהוא מתון בדין הוא מישב את הדין ומוציאו על אפניו שנאמר תפוחי זהב במשכיות כסף דבר דבור על אפניו (משלי כה, יא).
ואף הזהירו מפני קלקול הדין,³¹ שנובע מן הרצון לפסוק את הדין במהירות יתרה.³² כמו כן נאמר בגמרא (סנהדרין לה ע"א), בהסבר ההלכה שדיני נפשות מסתיימים רק למחרת היום:

-
28. ועי' בשו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' רי, בחלקו השני.
29. במסכת תענית כ ע"א מסופר על נחום איש גמזו שגזר על עצמו ייסורים קשים לאחר שעני שביקש ממנו דבר מאכל מת ברעב בשעה שהשתהה בהגשת המאכל. עזרא הסופר תיקן, 'שתהא אישה משכמת ואופה, כדי שתהא פת מצויה לעניים' באופן מיידי (בבא קמא פב ע"א; רמב"ם, הל' אישות פכ"א ה"ה).
30. בלשון קצת אחרת - בשו"ע, יו"ד סי' רנא סעי' י.
31. שבת לג ע"א.
32. ר' פרחיה, שבת לג ע"א, בשיטות הקדמונים: 'שאינן הדיינים ממתניין בדינין לעיין בהם כל צורכן, אלא מיד פוסקין, ונמצא הדין מתקלקל מאיליו; ריבב"ן (שם): 'שאינו מעיין בדין וממהר לדונו ומתקלקל הדין מאיליו, שאינו דן כראוי'. רבנו יהונתן מלוניל, שבת יג ע"ב בדפי הרי"ף: 'שלא היו מתונין בדין לעיין בו כל צרכו ונתקלקל מאיליו'.

אמר רבי חנינא: דאמר קרא (ישעיהו א, כא), מלאתי משפט צדק ילין בה ועתה מרצחים (רש"י: רגילין היו מתחלה להלין את הדין כדי לצדקו, ועתה כשאין עושים כן הרי הן כמרצחין). ורבא אמר: מהכא (שם, יז), אשור חמוץ - אשור דין שמחמץ את דינו (שמשא אותו ומלינו כדי להוציאו לאמיתו). על האיזון הנדרש בין המתנות בדין לבין הזהירות מעינוי הדין כותב הרמב"ם (בהקדמתו לפירוש המשנה):

התחיל באבות במוסר לדיינים היו מתונים בדין, ואם נהג הדיין בדרכי המוסר שנכללו במסכת אבות להיות מתון בדין - אל ימהר לחרוץ משפט, לפי שאם ימהר, שמא יש באותו הדין מרמה... וגם לא יאריך את הדיון בזמן שהוא יודע שאין בו מרמה, וזה הוא הנקרא עינוי הדין.

מן התורה למדנו, שכלל שמדובר בנושא יותר פשוט, הדיון מתקיים בהרכב מצומצם יותר ובאינסטנציה נמוכה יותר, וככל שהנושא יותר מורכב, הדיון מתקיים בהרכב רחב יותר ובאינסטנציה גבוהה יותר. כך בנה משה רבנו את מערכת המשפט בישראל (שמות יח, כה-כו):

ויבחר משה אנשי חיל מכל ישראל ויתן אתם ראשים על העם - שרי אלפים, שרי מאות, שרי חמשים ושרי עשרת... את הדבר הקשה יביאון אל משה, וכל הדבר הקטן ישפוטו הם.³³

גם בדברי חז"ל³⁴ יש מבנה היררכי של מערכת המשפט. הדין האזרחי (בלשון חז"ל: דיני ממונות) נידון על ידי 'שלושה הדיוטות' או על ידי 'יחיד מומחה'. הדין הפלילי ברף הנמוך, הכולל קנסות ועונשי גוף, נידון ב'שלושה מומחים'. דיני נפשות נידונים בבית דין של עשרים ושלושה דיינים, וסוגיות לאומיות נידונות בבית הדין הגדול - הסנהדרין, שבה ישבו שבעים ואחד דיינים. חז"ל הסתייגו מקבלת החלטות על ידי דין יחיד. וכך אומר ר' ישמעאל בנו של ר' יוסי (אבות פ"ד מ"ח): 'אל תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד; ואל תאמר: קבלו דעתי - שהן רשאים ולא אתה'. ועל כך כותב הרמב"ם בפירוש המשנה:

התורה מתירה לאיש שהוא מומחה לרבים לדון יחידי, כמו שביארנו בסנהדרין, אבל זה דבר תורה, והזהירו ממנו כאן על צד המוסר, לא על צד האיסור.³⁵ ואמר: אם חלקו עליך חבריך בדעה - אל תחייבם לקבל סברתך, לפי שהבחירה בידם לקבל דברך, ואין הבחירה בידך לחייבם בדברך.

לכן, כדי לצמצם ככל האפשר את החשש מהחלטה מוטעית, חשוב להרחיב את הפורום המחליט ולשתף בו דרגים גבוהים ככל שהדבר נדרש ומועיל על פי אופי המקרה. שיקול זה צריך להיות מאוזן מול שיקולים אחרים, כמו: הכרה בלתי אמצעית של המקרה הנדון והחלופות הקיימות בו מחד, והחשש מסרבול והימשכות ההליכים מאידך.

33. וכן בספר דברים א, יז: 'והדבר אשר יקשה מכם, תקרבון אלי ושמעתי'.

34. משנה, סנהדרין פ"א.

35. בדומה לכך, אף לדעה הסוברת שמעיקר הדין אפשר לדון דיני ממונות בשני דיינים בלבד, נאמר במסכת סנהדרין ג ע"א: 'אמר שמואל, שנים שדנו - דיניהן דין, אלא שנקראו בית דין חצוף'.

סיכום והמלצות

על אף כוונתם הטובה של מציעי החוק במשקל הגבוה שהם נותנים לשימור של קשרי האחוה - וכאמור לעיל, עמדה זו נכונה הן על פי ההלכה והן על פי חוות דעתם של אנשי המקצוע - תיקון החקיקה במתכונתו המוצעת עלול להביא מספר כשלים מעשיים, שהבולט שבהם הוא עיכוב במציאת משפחה מתאימה שתוכל לאמץ מספר אחאים ביחד.³⁶ לכן אנו ממליצים לשקול חלופה לחקיקה בתקנות שיותקנו על ידי השר ויביאו לידי ביטוי את העקרונות המונחים בבסיסה של הצעת החוק. להלן עקרונות היסוד שעל פיהם יש לנסח את התקנות:

- א. ישנה חשיבות רבה למתן קדימות להמשך הקשר שבין ילדים מאומצים לבין בני משפחתם הביולוגית, ובכלל זה עם אחיהם ואחיותיהם. ועל כן יש להטיל חובה על השירות למען הילד לברר באופן יסודי את האפשרויות אשר תשמורנה ככל האפשר את הקשרים בין האחים. וגם אם יתברר שאין אפשרות לאמץ אותם בביתם של משפחה אחת, יש ליצור אפשרויות למפגש תדיר ומשמעותי ביניהם.
- ב. בכל החלטה שתתקבל, טובתם של הילדים המועמדים לאימוץ תהיה שיקול ראשון במעלה לאור הצרכים המורכבים שלהם - המתח בין ההתקשרות לזהות והמתח שבין הצורך לזרז את ההליכים לבין הצורך למצוא פתרון מיטבי.
- ג. הדיון על כך יתקיים בפורום מורחב של 'ועדת תכנון טיפול', שבו ישולבו גם: מפקח בכיר, איש מקצוע נוסף שאינו מעורב בתיק, וכן איש רוח או איש דת על פי בחירת המשפחה (בהיעדר הורים, יש לשלב קרובי משפחה רחוקים יותר).
- ד. בית המשפט יתערב בהחלטה רק במקרים קיצוניים, ובאותם מקרים יעשה הדבר יעשה תוך פרק זמן קצר וקצוב.
- ה. לאחר פרק זמן של שלוש שנים מיום קבלת החוק, ייעשה בירור ביחס לכל המקרים שהיו על הפרק, ובמסגרתו תיבחן השפעתן של התקנות או החקיקה על קבלת החלטה מאוזנת ומיטבית.

הצעת ניסוח לתיקון בחקיקה

אם יוחלט על תיקון בחקיקה, אנו מביאים בזאת את חוות דעתו של השופט בדימוס פיליפ מרכוס, שכיהן כשופט בבית המשפט למשפחה בירושלים. להלן ההצעה: מקומו של תיקון החקיקה, לא נכון שיהיה במסגרת סעיף 8 לחוק, אלא במסגרת סעיף 16 לחוק, אשר דן בתוצאות האימוץ. הנוסח הנוכחי:

16. האימוץ יוצר בין המאמץ לבין המאומץ אותן החובות והזכויות הקיימות בין הורים ובין ילדיהם, ומקנה למאמץ ביחס למאומץ אותן הסמכויות הנתונות להורים ביחס

36. כמו כן ישנם קשיים גדולים בהשמה של אחאים במוסדות טיפוליים, כאשר כל מוסד מתאים לקבוצת גיל אחת ולסוג אחר של בעיות. המודעות לחשיבות הגדולה של הקשר בין האחים אמורה להביא לחשיבה מחודשת על המבנה של המוסדות ותנאי הקבלה לכל אחד מהם.

לילדיהם; הוא מפסיק את החובות והזכויות שבין המאומץ לבין הוריו ושאר קרוביו והסמכויות הנתונות להם ביחס אליו;
ואולם –

- (1) רשאי בית משפט לצמצם בצו האימוץ את התוצאות האמורות;
- (2) האימוץ אינו פוגע בדיני איסור והיתר לענייני נישואין וגירושין;
- (3) הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מהוראות סעיף 16 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

הנוסח המוצע:

יש לציין את הסעיף הנוכחי בחוק כסעיף 16(א), ולהוסיף סעיפי משנה כדלהלן:
16 (ב) מבלי לפגוע באמור בסעיף משנה (א) לעיל, כאשר הוכרזו מספר אחים כברי אימוץ, לא ייתן בית המשפט צו-אימוץ שמפריד ביניהם אלא אם כן שוכנע בית המשפט:
(1) כי נעשו המאמצים הנדרשים למצוא משפחה מאמצת בה ימצאו האחים יחד, ולא נמצאה משפחה מתאימה בפרק זמן סביר;
או

(2) כי בנסיבות הקיימות הימנעות מהפרדה כאמור תסב נזק של ממש לילד אחד או יותר.

16 (ג) לצורך קבלת החלטה על פי סעיף משנה (ב), בית המשפט ישמע את כל אלה:
(1) עמדת המאומץ, אם מלאו לו תשע שנים או שטרם מלאו לו תשע שנים אך הוא מסוגל להבין בדבר; מצא בית המשפט לנכון לשמוע את המאומץ באופן ישיר ישמע את המאומץ בשפתו, באמצעות מתורגמן או באמצעות מתווך ככל שהדבר נדרש;
(2) עמדות קרובי המשפחה של המאמצים, דהיינו הוריהם, סביהם, אחיהם ודודיהם;

(3) המשפחה המיועדת לאימוץ;

(4) עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ;

(5) פסיכולוג כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977, או רופא מומחה בפסיכיאטריה או בפסיכיאטריה של הילד, שמונה על ידי בית המשפט, בדבר ההשלכות האפשריות של אימוץ שיפריד בין האחים.

16 (ד) החליט בית המשפט ליתן צו אימוץ לכל האחים או לחלקם, המפריד בין האחים, ינמק בית המשפט את החלטתו ויורה על אופן הסדרת הקשר בין כל האחים, אלא אם כן ראה בית המשפט שטובת אחד האחים או יותר מחייבת שלא לעשות כן.

16 (ה) שר הרווחה, בהתייעצות עם שר המשפטים, יתקין תוך 6 חודשים מקבלת תיקון זה נהלים לשם יישום תיקון זה.

16 (ו) תוקף תיקון זה: 3 שנים מיום קבלתו.

16 (ז) שר הרווחה ידווח בתום שנה ובתום שנתיים מקבלת תיקון זה לוועדת חוקה חוק ומשפט על יישום תיקון זה.



הרבנית ד"ר שפרה מישלוב

דיבור נשים בציבור בפני גברים

הקדמה

נשים ככלל, ונשים דתיות בפרט, לוקחות בתקופתנו חלק בזירה הציבורית לגווניה. בשונה ממה שהיה נהוג בעבר שעיקר זמןן ומרצן של נשים היה מופנה לביתן פנימה, היום נשים לומדות, עובדות במגוון תחומים, מנהיגות ופעילות ציבור. במסגרת תמורה זו, הרי שכדבר שבשגרה, רבות נושאות הרצאות, נאומים ושיעורים בפני קהל מגוון, המורכב לפחות בחלקו מגברים, וכן מתראיינות ומופיעות בסרטונים המופצים לציבור הרחב דרך הרשתות למיניהן. נראה שמדובר בשינוי תרבותי עמוק, לפחות בכל הנוגע לחלק מהמגזרים, שכן עד לפני שנים לא מעטות, נשים המגדירות את עצמן כמקפידות על 'קלה כחמורה' בדרך כלל לא נהגו לדבר בציבור בפני גברים, בוודאי לא בהקשרים שיש בהם חשיפה של עולמן הרגשי, כדוגמת הספדים בלוויות.¹ לכן, למרות שדומה כי זו המציאות הרווחת כיום, יש החשות שהיא מנוגדת לעמדה ההלכתית הידועה להם כמושכל ראשון - כי הופעה ציבורית של נשים בפני גברים אינה עומדת בקנה אחד עם סטנדרטים של צניעות שהיו נהוגים בדורות הקודמים. כך עלולה להיווצר תחושה של סתירה פנימית בין המציאות הנוהגת לבין ההלכה. משום כך, ראיתי לנכון לבחון סוגיה זו מנקודת מבט תורנית והלכתית. אקדים ואציג את השורה התחתונה של עיוני, אשר הרב יעקב אריאל שליט"א סמך עליה את ידיו, ולאחר מכן אפנה לפירוט ולניתוח המקורות שהובילו אליה. עיוני העלה שבחברה בה הימצאות נשים במרחב הציבורי לגווניו הינה שגרתית ואינה יוצאת דופן, מותרת נשיאת דברים על ידי נשים אל מול גברים במגוון הקשרים: הרצאות, שיעורים, סדנאות, הספדים והצגות שאין בהם נעימה ושירה וסרטונים. חריג לכלל זה הם שיעורי תורה בבית הכנסת, ולכל הפחות לא כהמשך ישיר לתפילה. לצד קביעה מרחיבה זו, יש להדגיש כי בעת דיבור בפני קהל מעורב, ראוי לשמור על כללי וגדרי צניעות שונים שיפורטו בסוף המאמר, לאחר שיבוררו עיקרי הסוגיות ההלכתיות ועמדות הפוסקים העומדות ביסודם. אסייג כי לא אדון במאמר זה בשאלת חלקן של נשים באמירת דברים שבקדושה: תפילות, קריאה בתורה, אמירת קדיש, ברכות בחופה וכו', שכן בסוגיות אלה כרוכות גם שאלות נוספות שנשברו עליהם קולמוסים רבים, מעבר לשאלת הצניעות שהיא מוקד הדיון במאמר זה.

1. פגשנו בכך בייחוד לאחרונה, בנסיבות מצערות עת בנפילת חיילים ואזרחים מבני הצינונות הדתית בקרב מלחמת 'שמחת תורה', התפרסמו הספדים וראיונות עם אלמנות ואימהות הנופלים והחטופים, שהרשימו והשפיעו על רבים בארץ ובעולם בעוצמתן האמונית והתורנית. חלק מנשים אלה אף מוזמנות לכנסים, מרצות ומופיעות תדיר באירועים ציבוריים ואין ספק כי השפעתן לחיזוק רוח האומה רבה ומשמעותית.

א. הסתכלות וראייה

הגמרא במסכת עבודה זרה (כ ע"א-כ ע"ב) דנה בשאלת גדרי הסתכלות גברים בנשים, דרך מעשה ברבן שמעון בן גמליאל וכך מסופר עליו:

שהיה על גבי מעלה בהר הבית וראה עובדת כוכבים אחת נאה ביותר, אמר: (תהלים קד, כד) מה רבו מעשיך ה'.

ממשיכה הגמרא ומספרת אף על רבי עקיבא שראה את אשת טורנוסרופוס הרשע ובין מגוון תגובותיו למראה, הוא בכה על כך שיופייה עתיד לבלות בעפר. הגמרא מקשה על סיפורים אלה:

ולאסתכלי מי שרי? [מי התיר להם להסתכל עליהן?] מיתיבי (דברים כג, י) 'ונשמרת מכל דבר רע' - שלא יסתכל אדם באשה נאה ואפילו פנויה, באשת איש ואפילו מכוערת.

כלומר, כיצד ייתכן שתנאים אלה הסתכלו על יופיין של נשים, והרי התורה מורה להישמר מכך על מנת שלא להגיע לדבר עבירה? מסבירה הגמרא: 'קרן זוית הוא'. רש"י מבאר שאין מדובר בהסתכלות מכוונת, אלא במצב שבו נתקל בה בדרכו ואינו יכול להימנע מכך וזו לשונו:

כשפונה לימין או לשמאל ליכנס ממבוי למבוי ופוגעין זה את זה בקרן זוית דאינו רואה אותה מרחוק באה כנגדו שיעצם עיניו.

בהמשך, הגמרא מקשה כיצד ניתן להביא בגדים צבעוניים של אישה לכובס, והרי אסור להסתכל בגדים כאלה של אישה, ומשיבה שהכובס טרוד בעבודתו ולכן אין חשש שיהרהר הרהורים אסורים. מכאן עולה, שהסתכלות גברים על נשים מותרת לכל היותר באופן אקראי או שלא בתשומת לב. וכך חידד את הדברים רבנו יונה:²

ואסור לאדם להסתכל באשת איש מן התורה שנאמר: (במדבר ט"ו ל"ט) ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם ואמרו רז"ל (במדבר רבה פ"י) לבא ועינא תרי סרסורי לחטאת [שני מתווכים ישנם לחטא - הלב והעין]. ואסור להסתכל אפילו בפני אשה פנויה מדברי קבלה שנאמר: ברית כרתי לעיני ומה אתבונן על בתולה (איוב ל"א).

איסור הסתכלות באישה שלא לצורך שידוכים (ואף זאת באופן צנוע) נפסק ברמב"ם (הל' איסורי ביאה פכ"א ה"ב-ה"ג):

ואסור לאדם לקרוץ בידיו וברגליו או לרמוז בעיניו, לאחת מן העריות; וכן לשחק עימה, או להקל ראש. ואפילו להריח בשמים שעליה, או להביט ביופייה אסור; ומכין המתכוון לדבר זה, מכת מרדות. והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אישה, ונתכוון ליהנות כמי שנסתכל במקום התורף; ואפילו לשמוע קול הערווה, או לראות שיערה אסור. וכל הדברים האלו, אסורין בחייבי לאוין. ומותר להסתכל בפני הפנויה ולבודקה, בין בתולה בין בעולה כדי שיראה אם היא נאה בעיניו, יישאנה; ואין בזה צד איסור: ולא עוד, אלא ראוי לעשות כן. אבל לא יסתכל דרך זנות, הרי הוא אומר ברית, כרתי לעיני; ומה אתבונן, על בתולה (איוב לא, א).

2. רבנו יונה, אגרת התשובה, אות יא.

וכן פסק ה'שלחן ערוך' (אה"ע סי' כא סעי' א):

צריך אדם להתרחק מהנשים מאד מאד ואסור לקרוץ בידי או ברגליו ולרמוז בעיניו לאחד מהעריות ואסור לשחוק עמה להקל ראשו כנגדה או להביט ביפיה ואפילו להריח בבשמים שעליה אסור ואסור להסתכל בנשים שעומדות על הכביסה ואסור להסתכל בבגדי צבעונים של אשה שהוא מכירה אפילו אינם עליה שמה יבא להרהר בה. פגע אשה בשוק אסור להלך אחריה אלא רץ ומסלקה לצדדין או לאחריה ולא יעבור בפתח אשה זונה אפילו ברחוק ד' אמות והמסתכל אפילו באצבע קטנה של אשה ונתכוין ליהנות ממנה כאלו נסתכל בבית התורף (פרוש: ערוה) שלה ואסור לשמוע קול ערוה או לראות שעה והמתכוין לאחד מאלו הדברים מכין אותו מכת מרדות ואלו הדברים אסורים גם בחייבי לאוין. ה'משנה ברורה' (סי' עה ס"ק ז) מסייג ומבהיר שבמדובר בהסתכלות המכוונת להנאה, אך ראייה סתמית מותרת עקרונית, אם כי 'מצד המוסר' ולאדם חשוב ראוי להיזהר גם מכך, וזו לשונו:

אבל לענין איסור הסתכלות לכולי עלמא המסתכל באשה אפילו באצבע קטנה כיון שמסתכל בה להנות עובר בלאו דלא תתורו אחרי עיניכם ואמרו שאפילו יש בידו תורה ומעשים טובים לא ינקה מדינה של גיהנם [פרי מגדים]. וראיה בעלמא לפי תומו בלא נהנה שרי אם לא מצד המוסר, ובספר מנחת שמואל הוכיח דאדם חשוב יש לו ליזהר בכל גווני. וכתב הפרי מגדים דבמקומות שדרך להיות מכוסה [כגון זרועותיה וכהאי גוונא שאר מקומות הגוף] אף ראייה בעלמא אסור. בהקשר לאיסור הסתכלות, יש לציין גם את התייחסותו של הרדב"ז (שו"ת רדב"ז ח"ב סי' תשע) לאיסור ספציפי על הסתכלות בתנועות אישה, הנלמד לדבריו מאיסור הליכה אחרי אישה³ וזו לשונו:

עיקר הטעם הוא מפני שיבוא לידי הרהור ועל ידי הלוכה ותנועותיה אעפ"י שהיא מכוסה יבוא לידי הרהור.

ב. קול באישה

נוסף על איסור הסתכלות, יש לדון בסוגיית שמיעת קול אישה. הגמרא במסכת קידושין (קידושין ע"א-ע"ב) מספרת שרב נחמן הציע לרב יהודה: נשדר ליה מר שלמא לילתא. אמר ליה: הכי אמר שמואל: קול באשה ערוה. אפשר על ידי שליח. אמר ליה: הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה על ידי בעלה אמר ליה הכי אמר שמואל אין שואלין בשלום אשה כלל. כלומר, רב נחמן הציע שרב יהודה ישלח דרישת שלום לילתא, אשתו של רב נחמן. השיב רב יהודה ששמואל אמר שאין לשוחח עם אישה שכן 'קול באישה ערוה'. לכן הציע לו רב נחמן לעשות כן על ידי שליח, השיב רב יהודה שלדעת שמואל אין שואלים בשלום אישה כלל, גם לא באופן זה. רבים מהראשונים פירשו שמדובר שם בשמיעת קול אישה בזמן

3. כפי שנזכר בעירובין יח ע"ב, ונפסק ברמב"ם, הל' איסורי ביאה פכ"א הכ"ב.

קריאת שמע,⁴ ודנו בשאלה האם מדובר בזמר או בדיבור בלבד, ובאיזה אישה מדובר- פנויה, נשואה, קטנה או בגירה. אולם היו שפירשו כפשוטו, שמדובר באיסור שמיעת דיבור אישה סתם. כך כתב הרשב"א (חידושי הרשב"א, ברכות כד ע"א):

ואסור לשמוע אפילו קול דבורה כדאמרין בקדושין [ע' א'] לישדר מר שלמא לילתא אמר ליה הכי אמר שמואל קול באשה ערוה, ואלא מיהו נראה דדוקא קול של שאלת שלום או בהשבת שלום כי התם דאיכא קרוב הדעת.⁵

המהרש"ל⁶ דוחה דבריהם, ומוכיח מהפסוק שהביאה הגמרא ('השמיעני את קולך') כי מדובר רק במקרים של קירוב דעת ושירה, וכן מציין כי 'לא מצינו שנזהרו גדולים הראשונים מלדבר עם האשה, בכמה עובדא שבתלמוד'. הרמב"ם וה'שלחן ערוך' פסקו כאמור כי אסור לשמוע 'קול הערוה' - כלומר אישה שאסורה עליו, אך לא פירשו באיזה אופן ובאילו תנאים אסור הדבר, והאם מדובר רק בשירה, או גם בדיבור. ה'מגיד משנה' על הרמב"ם שם, מפנה לסוגיה במסכת ברכות⁷ העוסקת בקריאת שמע. ומכאן שהוא פירש כפי הנראה את דברי הרמב"ם באופן מצומצם, ששמיעת קול אישה נאסרה רק בסיטואציה זו, ולא באופן גורף. ה'בית שמואל'⁸ מבהיר גם הוא: 'דוקא קול ערוה אסור, אבל קול דיבור שלה מותר'. את הגמרא במסכת קידושין הוא מסביר כרשב"א שהאיסור הוא רק על דיבור של קרבה - שאילת שלומה, אך לא על דיבור באופן כללי.⁹ המהרש"ל (שו"ת מהרש"ל, סי' כט הערות) דן גם הוא בשאלה מה גדר האיסור, ומביא עדות מראשית תקופת האחרונים, על פיה אחת מנשות רבני הדורות שקדמו לו לימדה בחורים בישיבה מאחורי וילון, וזו לשונו:

זאת ועוד אחרת אותה הרבנית מרת מרים הנ"ל נ"ע תפסה ישיבה כמה ימים ושנים וישבה באוהל וילון לפניו ואמרה הלכה לפני בחורים מופלגים כך קבלתי מאבותי בכתב ובע"פ.

לעומתם, ה'דברי יציב'¹⁰ הביא מקורות הסוברים שאיסור 'קול באישה' כולל גם קול דיבור, ולא רק קול זמר, וזו לשונו:

אמנם בים של שלמה קידושין פ"ד סי' ד' מביא מהרא"ם שאפילו דיבור אסור באשת איש עיי"ש. וע"ע במאירי ברכות כ"ד ע"א [בד"ה צריך], דבאשה אחרת אסור בכל שעה להסתכל בה ולשמוע קולה אפילו קול שאינו של זמר, והביא מהך דילתא בקידושין דף ע' ע"א... ויעויין בבאר שבע בסופו בבאר מים חיים אות ג'

4. כמקבילה לדיון בעניין זה במסכת ברכות כד ע"א.

5. כך כתב גם הרא"ש, קידושין פ"ד סימן ד. וראה ספר חסידים, סי' שיג שקבע שאין לבחור ללמד בנות, שכן קול לימודן נחשב גם הוא 'קול באשה ערוה'.

6. ים של שלמה, קידושין פ"ד.

7. ברכות כד ע"א.

8. ב"ש, אה"ע סי' כא ס"ק ד.

9. הרחבה בעניין זה ראה: רץ כצבי, ענייני נשים בהלכה א, סי' כג אות ה - בהקשר לשאלת נשיאת הספד על ידי אישה, ומביא בין השאר את דברי הבן יהודה, קידושין ע' ע"א-ע"ב, שלא מצינו שנמנעו מלדבר עם נשים, ואפילו משה רבנו דיבר עם בנות צלפחד. יחד עם זאת במקום אחר ציין הבן איש חי את המנהג להחמיר: 'ויש מחמירים אפילו במדברת אם היא מדברת דברים ארוכים של סיפורי מעשיות וכיוצא, אבל דברים קצרים ובפרט שהם לצורך עסק אין לחוש' (שנה א פרשת בא ה"ג).

10. שו"ת דברי יציב, אה"ע סי' לו.

שהביא מהך דקידושין דנראה דאפילו כשאינה מנגנת ומזמרת אסור, ועוד נ"ל ברור דקול באשה ערוה אפילו בפנויה עיי"ש.

על כל מה שנאמר עד כה יש להוסיף את דברי הרמ"א¹¹ שנאמרו אמנם על קול אישה בקשר לקריאת שמע, אך ייתכן שאפשר ללמוד מהם על הגדרת קול אישה כערוה בכלל, ולפיהם: 'קול הרגיל בו אינו ערוה'. מעתה יש לדון מה נחשב 'רגילות' בעניין קול, והאם השתנות הזמנים והתרבות משפיעה על כך.

ג. חובת נשים – 'לפני עור לא תתן מכשל'

עד כה עסקנו באיסורים המוטלים על גברים לראות אישה ולשמוע את קולה, אך מה חובתן של נשים מצד זה? ראשית, גברים ונשים כאחד שותפים לאתגר ליישם את הדרכתה הכללית של התורה לבניית חברה יהודית צנועה. חובה כללית זו נוסחה באופנים שונים – 'קדשים תהיו כי קדוש אני' (ויקרא, יט, ב) 'והיה מחניך קדוש' (דברים כג, טו) – שנאמר על קדושת המחנה הצבאי, אך חכמים הרחיבו אותו¹², 'ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם' (במדבר טו, לט) ועוד. הגדרה ספציפית הנוגעת לנשים בעניין זה היא האיסור 'לפני עור לא תתן מכשל', שמשמעו על פי חכמים להימנע מלהכשיל אחרים בעבירה.¹³ רבי יוחנן ציין לטובה אישה שנוהרת מלהכשיל אחרים.¹⁴ מכאן שאישה המופיעה בפני גברים באופן שאינו תואם את דרישות ההלכה, עוברת על איסור זה.

ד. שינוי ההרגלים ומשמעותו

בעבר נשים לא היו רגילות לצאת מהבית, ללמוד ולעבוד, ומשכך מפגשים ושיחות בין נשים לגברים שאינם קרובים זה לזה, היו נדירים ונתפסו כדבר חריג העלול להביא לקרבה אסורה. האם השינוי בהרגלים, כאשר הימצאותן של נשים כדבר שבשגרה בכל מקום ובכל תפקיד, משפיע גם על מידת ההרחקה המצופה בין גברים לנשים על מנת שלא להגיע להרהורי עבירה ולמצבים לא רצויים? בעניין ייחוד ומגע בין קרובות משפחה מביאה הגמרא במסכת קידושין¹⁵ סיפור על רב אחא בר אבא שהושיב בחיקו את נכדתו, בתו של רב חסדא. הקשה עליו רב חסדא האם אינו משגיח על דברי שמואל שאמר שאין משתמשים באישה? השיב רב אחא בר אבא שנהג גם הוא כדבריו של שמואל שאמר 'הכל לשם שמים'. הסביר שם רש"י: 'ואין דעתי אחריה לחיבת אישות אלא לחיבת קורבה ולעשות קורת רוח לאמה כשאני מחבב את בתה'. הריטב"א מבהיר כי הדבר תלוי הקשר וכוונה, וזו לשונו:

11. רמ"א, אורח סי' עה סעי' ג (בשם אוהל מועד והגהות מימוניות).

12. ספרי, דברים פרשת כי תצא רנד; ויקרא רבה, כד ועוד.

13. עבודה זרה ו' ע"ב.

14. סוטה כב ע"א.

15. קידושין פא ע"ב-פב ע"א.

הכל כפי מה שאדם מכיר בעצמו, אם ראוי לו לעשות הרחקה ליצרו - עושה... ואם מכיר בעצמו שיצרו נכנע וכפוף לו - מותר לו להסתכל ולדבר... ולשאול בשלום אשת איש... אלא שאין ראוי להקל בזה אלא לחסיד גדול שמכיר ביצרו... נראה לכאורה שיש כאן פתח להקלה מסוימת בהרחקות שקבעו חכמים, אם אדם מכיר בעצמו שאינו זקוק להן לצורך שמירה על יצרו. גם הראב"ה (ח"א מסכת ברכות ס' עו) כותב בעניין קריאת שמע אל מול אישה שהדבר תלוי בהרגלי האדם: כל הדברים [שהזכרנו למעלה] לערוה דווקא בדבר שאין רגילות להגלות, אבל בתולה הרגילה בגילוי שער לא חיישין, דליכא הרהור, וכן בקולה [לרגיל בן]. יש לדון אם דברי הראב"ה מתייחסים רק למצב של קריאת שמע על רקע קול אישה או שיער אישה, או שניתן לגזור מהם עיקרון כללי בדבר היחס לדיני צניעות שעשויים להשתנות בהתאם להרגלים המשתנים בין גברים לנשים. נראה שהרב עובדיה יוסף¹⁶ הרחיב אמירה זו של הראב"ה לזירות נוספות, וסבר שגם שם השינוי בהרגלים החברתיים משפיע על גדרי ההרחקות בין המינים. אף הוא אמנם כתב את תשובתו במענה לשאלה על קריאת שמע מול אישה מגולת שיער, אך הביא את דברי בעל 'הלבוש' (או"ח מנהגים אות לו) בהקשר לברכה בסעודת שמחה בישיבה מעורבת שרגילות נשים בין הגברים משפיעה על גדרי ההרחקה, וזו לשונו:

שאע"פ שכתב בספר חסידים שבכל מקום שאנשים ונשים רואים זה את זה בסעודת נישואין, אין לברך שהשמחה במעונו, לפי שאין שמחה לפני הקב"ה כשיש הרהורי עבירה, מכל מקום אין נזהרין עכשיו בזה, והאי טעמא [והטעם לזה] משום שעכשיו מורגלות הנשים הרבה בין האנשים, ואין כאן הרהורי עבירה כל כך, דדמיין באפן כקאקי חיורי [שנראות בעינינו כאוונים לבנים]¹⁷ מרוב הרגלן בינינו וכיון דדשו דשו.

הרב עובדיה יוסף אף ממשיך ומשליך עיקרון זה גם על דברי חז"ל: 'אל תרבה שיחה עם האישה'¹⁸ וכך הוא מסכם:

ודוקא בזמנם שלא היו רואים אשה בחוץ שכל כבודה בת מלך פנימה, ובראיית אשה מיד באים לידי הרהור במחשבה שבלב, מה שאין כן עתה שהנשים עוסקות במשא ומתן, ומורגלות בינינו, ואין האדם מתפעל בראייתן ובשיחתן לבוא לידי הרהור.

כלומר, הימצאותן השגרתית של נשים בין הגברים מביאה לכך שהקרבה בין המינים אינה גורמת לאותה משיכה ולחשש להגעה להרהורי עבירה ולעבירה כבעבר, ולכן ניתן לדבריו להקל בהוראות שנתנו חכמים בעניין זה.¹⁹

16. יביע אומר, ח"ו או"ח סי' יג.

17. ברכות כ ע"א.

18. משנה, אבות פ"א מ"ה.

19. וראה בעניין זה גם דברי הרב בצמ"ח עוזיאל בתשובתו בנוגע לנשים בוחרות ונבחרות ציבור, כי מעשים שבכל יום הם שנשים נפגשות ומשוחחות עם גברים במסגרת משא ומתן ואין לראות בכך פריצות: 'הסברא נותנת לומר דכל כנסיה רצינית ושיחה מועילה אין בה משום פריצות, וכל יום ויום האנשים נפגשים עם הנשים במשא ומתן מסחר, ונושאים ונותנים, ובכל זאת אין שום פרץ ושום צוחה. ואפילו היותר פרוצים בעריות, לא ירהרו באיסור בשעה שעוסקים ברצינות במסחרם. ולא אמרו

בהמשך תשובתו מתייחס הרב עובדיה יוסף גם לטענה אפשרית על דבריו אלו - וכי כיצד ניתן לבטל גזרה של חכמים שהתקבלה בישראל, כל עוד שאין לנו בית דין גדול מהם בחכמה ובמניין? ועל כך הוא משיב שגזרה שטעמה ידוע ניתן לבטלה:

שכיון שטעם האיסור ידוע אם נתבטל הטעם בטל האיסור ממילא... ולפי זה הכי נמי [גם כאן] שהטעם ידוע שהוא משום הרהור, כל שבטל הטעם מאחר שרבו ההולכות כן, בטל האיסור ואין לחוש לו כלל. בהקשר אחר, שגם הוא נוגע לשינוי במקומן של נשים בציבור כתב הרב ישראלי (התורה והמדינה ד, עמ' רכו):²⁰

גבולות הכבודה בת מלך פנימה תלויים במנהגי המקומות ורק במקום שדרכן של נשים שלא לצאת לגמרי מבתיהם יש בזה משום פריצת גדר.

בכך מכוון כפי הנראה הרב ישראלי להדרכתו של הרמב"ם:

אבל גנאי הוא לאשה שתהיה יוצאה תמיד פעם בחוץ פעם ברחובות. ויש לבעל למנוע אשתו מזה ולא יניחנה לצאת אלא פעם אחת בחודש או כמה פעמים בחודש לפי הצורך. שאין יופי לאשה אלא לישוב בזוית ביתה שכך כתוב כל כבודה בת מלך פנימה.

הוראה זו של הרמב"ם לא מיושמת ודומה שאין שום ציפייה הלכתית ליישומה בקרב אף לא אחד מבין שומרי התורה והמצוות (למעט אולי קבוצות קיצוניות ביותר). אם כך, גם מכאן עולה ששינוי ההרגלים הנוגעים להימצאותן של נשים במרחב הציבורי, משפיע לא מעט על הדרכות חכמים בעניין זה.

ה. השתלבות נשים בשיח במרחב הציבורי

לצד החששות לפגיעה בצניעות שהעלינו עד כה, יש לשים לב גם לחשיבותו ועוצמתו של הדיבור ככלי ביטוי והשפעה. התורה (בראשית ב, ז) מתארת את 'יצירת האדם בפסוק: 'וייצר ה' אלקים את האדם עפר מן האדמה ויפח באפיו נשמת חיים ויהי האדם לנפש חיה', וכך אונקלוס תרגם את המילים 'נפש חיה': 'רוח ממללא' - מכאן למדו שהאדם מתייחד מבעלי החיים בכוח הדיבור שבו. גדולי ישראל במהלך הדורות פיתחו רעיון זה, והעמיקו בכוח הדיבור, כמחבר ומתווך בין מחשבה למעשה, ומהווה את אחד מכלי היצירה החזקים הקיימים בעולם.²¹ על נשים במיוחד נאמר (קידושין מט ע"ב): 'עשרה קבים שיחה ירדו לעולם תשעה נטלו נשים', ומכאן שלנשים כוח דיבור מיוחד שמבקש מטבע הדברים לבוא לידי ביטוי.

ניתן אולי לומר שכמו בעבר, על נשים לנתב את כוחות ההשפעה שלהן לביתן פנימה, ובכלל זה גם את יכולות הדיבור והיצירה, אולם, כאמור, כבר עשרות שנים שנשים באות לידי ביטוי במרחבים מגוונים, ומשתלבות כמעט בכל התפקידים - כולל תפקידי ניהול

רבותינו אל תרבה שיחה עם האשה (אבות א' ה') אלא בשיחה בטלה שלא לצורך, ושיחה כזאת היא הגוררת עון, אבל לא שיחה של וכו' בענינים חשובים וצבוריים' - משפטי עוזיאל, ח"ד חו"מ סי' ו.

20. בהערת עורך על מאמרו של הרב משה ולגר בעניין גיוס נשים לצבא הסותר לדבריו את ההזכרה 'כל כבודה בת מלך פנימה'.

21. ראה לדוגמה, מהר"ל, נתיב הלשון פ"א; נפש החיים, שער א פרק יג ועוד.

בכירים, ולכן הכוונת וצמצום יכולתן זו לכדי המרחב הנשי או המשפחתי בלבד נראית מאולצת. אולם גם על כך יש להקשות - האם המציאות בפועל, שלעיתים סובלת מקלקולים ומעיוותים, היא המכתיבה כיצד לעצב את הנורמות ההלכתיות? בהקשר לכך יש להזכיר את דברי הרב קוק (מידות הראיה, צניעות) על חשיבותה ותרומתה של מידת הצניעות לעולם, עד כדי כך שהיא מבטלת גם דברים שהיו יכולים להיות טובים בפני עצמם, וזו לשונו:

מדת הצניעות גורמת טובות רבות בעולם, ומתוך-כך היא זוכה לדחות מפניה דברים שהיו טובים מצד עצמם, אבל כיון שמפני יצר האדם וכחו החלש יגרמו לפרוץ במדת הצניעות, שהיא קיומו של העולם הרוחני והחמרי... מי שמכיר התכלית יבין את יקר ערך ההגבלה, ויקבל אותה באהבה.

הדילמה בהחלט במקומה וכמו ביחס לכל תופעה חדשה במציאות, על חכמי הדור לבחון אותה ולאבחן האם מדובר בשינוי חיובי שתועלתו גוברת על סיכוניו וכל שנותר הוא רק לשרטט את גבולותיו הראויים, או שמא מדובר בשינוי שלילי, שעל אף תועלות שונות 'אין הצר שוה בנזק המלך'.²² לכן, יש לבחון בהרחבה מה עמדת פוסקים בני דורנו בשאלת האיזון בין הערכים והצרכים שצינו לעיל, והאם ועד כמה הם נותנים מקום לשינויים חברתיים בהקשר לשילובן של נשים במרחב הציבורי בשיקולי פסיקת ההלכה בהקשרים המגוונים הנוגעים לסוגיה זו.

1. אמירת דברי תורה על ידי נשים בציבור

נדון בשאלה בהקשריה השונים כפי שנדונו על ידי פוסקי דורנו - שיעורי תורה בבית כנסת לעומת הרצאות חול ובכל מקום אחר, הצגות והספדים. הרב משה פיינשטיין (שו"ת 'אגרות משה', או"ח ח"ה סי' יב), מגדולי הפוסקים בארה"ב במאה העשרים, נשאל האם אישה יכולה ללמד שיעור תורה לקהל הרחב בבית הכנסת וכך השיב:

ועצם הגדת השיעור על ידי אישה מותר, אם הוא באקראי בלבד. וצריך להזהירה שתשב בדווקא בעת אמירת השיעור, שיהיה באופן צנוע יותר. כמו כן יש לעשות זאת בבית פרטי דווקא, ולא בבית כנסת או בית מדרש.

כלומר הוא התיר הוראת שיעור על ידי אישה, אך סייג שהדבר מותר רק באופן אקראי ולא קבוע, בישיבה - על מנת לשמור על צניעות, ולא בבית הכנסת ובבית המדרש אלא בבית פרטי. זאת ככל הנראה משום שבית הכנסת הוא מקום תפילה וקדושה, ושם הצפייה היא לסטנדרטים גבוהים יותר של צניעות, כפי שנהוג בהצבת המחיצה ובנוהגים נוספים ייחודיים למקום תפילה.²³

22. זווית מסוימת שמדגימה את מורכבות השאלה היא העובדה שהמחוקק נאלץ לחוקק חוק הכולל סנקציות משמעותיות על מנת לנסות למנוע הטרדות במקומות עבודה בהם עובדים במשותף גברים ונשים. בכל מוסד תעסוקתי גדול קיים גוף שאחראי לעורר מודעות ולפקח על התנהלות נשים וגברים בהקשרים אלה. גם אין לשלול את ההשערה שעולה לעיתים שהתערערו יציבותו של מוסד המשפחה (המחקרים מדברים על למעלה מ-50% גירושין), קשורה גם היא לקרבה בין נשים לגברים בזירות שונות ללא גבול ומידה.

23. על ההקפדה בצניעות יתר בבית הכנסת ראה גם: שו"ת אורח משפט, סי' לה עמוד מה: '... והוא הדין למקום קדוש כשישראל מתקבצים שם למטרה של קדושה שכל דבר שאסור משום סרך יצר הרע

בפעם אחרת (שו"ת 'אגרות משה', או"ח ח"ד סי' לו) נשאל אודות נשיאת דרשה על ידי נערת בת מצווה ופסק שהיא רשאית, וזו לשונו:

לומר איזה מלים לכבוד שמחתה, וזה מסתבר שיסגי להתועלת [יעלה לתועלת] שסובר כבוד תורתו שיש בזה אבל לא תאמר על הבימה אלא אצל השלחן שעושין הקידוש שם.

מכאן שהוא אפשר גם נשיאת דברים על ידי נערה בבית הכנסת, אך לא בבימה אלא במקום שבו נערך הקידוש, וגם זה באופן אקראי ולא ממושך (ובלשונו: 'איזה מילים'), ותלה את ההיתר בכך שיש תועלת לאפשר לה לעשות כן. הרב יעקב אריאל (דבר תורה של נשים אחר התפילה, אתר 'ישיבה') נשאל האם נשים יכולות ללמד שיעורי תורה לציבור המתפללים בבית הכנסת וכך השיב: 'אם השיעור אינו המשך התפילה מותר אולם זאת רק בתנאי שהנשים לבושות כהלכה'. יחד עם זאת הביע הסתייגות מסוימת מתופעה זו כאשר סיים בסיפור על נחמה ליבוביץ שנמנעה מלהעביר שיעורים בבית הכנסת גם שלא בשעת התפילה. בהקשר לדיון בדבר קריאת מגילה על ידי נשים,²⁴ כתב הרב עובדיה יוסף שאין לאסור זאת מטעם 'קול באישה ערוה', שכן איסור זה נוגע רק לקול שיר או שאילת שלום שיש בה חיבה, אבל קול דיבורה²⁵ מותר (בכל זאת פסק שמותר רק בשעת הדחק משום הבדל החיוב בקריאת מגילה בין נשים לגברים).²⁶ אמנם הוא לא התייחס לשיעור תורה על ידי נשים, אך ניתן אולי להסיק מדבריו בנוגע לקריאת מגילה, ללימוד שיעור תורני, שאינו כרוך בזמרה. הרב מרדכי אליהו (דרכי טהרה השלם, פכ"ה סעי' כו) נשאל בנוגע להרצאות שמועברות על ידי אישה שלא בבית הכנסת, וציין שיש אמנם שמחמירים בקול אישה שמרצה, אולם פסק שאין לחשוש לכך אם מדובר בדברים קצרים ולצורך עסק, וזו לשונו:

יש מי שמחמיר שגם קול של אישה שמספרת סיפור או מרצה וכדו' יש בו משום קול באישה ערוה, אבל בדברים קצרים ובמיוחד כשהם לצורך עסק אין לחשוש.

ז. נשיאת דברים והספד על ידי נשים בציבור

הרב דב ליאור נשאל האם מותר לנשים להקריא קטעים בפני גברים במסגרת הצגה. הוא השיב,²⁷ תוך הסתמכות על הבחנת ה'משנה ברורה' בין 'הסתכלות' אסורה לבין ראייה

במקום אחר, נעשה איסורו יותר חמור ויותר מזיק במקום קדוש ופוגם על ידי זה את כל מעלות הקודש של גוי קדוש ומפסיד את הכונה ואת רוממות הנפש של קדושת התפילה והעבודה הטהורה.

24. חזון עובדיה, פורים עמ' נז.

25. הרב יעקב אריאל חידד כי מדובר בקריאת מגילה 'בדיבור' ללא נעימה, כגון בדקלום, כי בנעימה, כמקובל בבתי הכנסת, זהו קול זמר שאסור בשמיעה ע"י גברים.

26. בשונה מדברי אורחות חיים, ח"א הל' מגלה ופורים בשם בעל העיטור: 'נשים כיון שהן חייבות שאף הן היו באותו הנס יש לומר שמוציאות את האנשים ואעפ"כ אין ראוי להשלים בהן עשרה בכל מקום שהצריכו עשרה אנשים בעינן. והב' עשרת הדברות ז"ל כתב שאין הנשים מוציאות האנשים בקריאתן והטעם משום דקול באשה ערוה ואע"ג דמדליקות נר חנוכה ומברכות לא דמי לפי שאין צורך שיהיו שם האנשים בעת הדלקה.'

27. שו"ת דבר חבון, או"ח סי' סט.

בעלמא שמותרת, שאין בכך איסור שכן דיבור נשים עם גברים הוא 'קרוֹב לדבר המקובל בחברה'. אולם הוסיף שהדבר נכון למי ש'מחפשת היתרים', ואין ראוי לנהוג כן, וזו לשונו: בת שיש בה צניעות ויראת שמים אמתית, תמנע מלהופיע בפני גברים. ההסבר לכך שאין זה דומה ממש לדיבורים רגילים, כי בת שעומדת על הבמה וקוראת ממקדת את ההסתכלות עליה וזה יכול אולי להביא הרהורים אצל אנשים מסוימים.

נשיאת דברים על ידי אישה במסגרת הספד שלאחר מות קרוב משפחתה, נידונה לא מעט. היו שאסרו על נשים להספיד מהטעמים שצינו, ובעיקר איסור מיקוד המבט באישה המספידה. כך לדוגמה כתב הרב שלמה אבינר ('הספד על ידי אישה מותר או אסור?', אתר 'סרוגים'):

הגברים מסתכלים על המספידה באריכות ומכוונים מבטם, וזה שונה ממה שהתכוון המשנה ברורה לדוגמה כמו קופאית בחנות. לצד זאת, יש שצינו את הסיטואציה של הספד ככזו שדווקא ניתן להקל בה בשל נסיבותיה המיוחדות כאשר המת מוטל לפני האבלים, הם שקועים בעצב ולא פנויים לדברים אחרים. בין השאר הסתמכו על מנהג נשים לקונן המוזכר במשנה (מועד קטן פ"ג מ"ט):

קינה, שאחת מדברת וכולן עונות אחריה, שנאמר (ירמיה ט): ולמדנה בנותיכם נהי ואשה רעותה קינה.

בעל 'התפארת ישראל' על המשנה שאל על מנהג זה כיצד התירו אותו חכמים, והרי מדובר ב'קול באשה', וכך תירץ בשם אביו (הרב גדליה ליפשיץ): 'בשעה שהמת מוטל לפניו אין חוששים להרהור'. לצד זאת הוא מקשה על אביו מדברי הגמרא (קידושין פ ע"ב): 'אפילו בשעת אנינותו של אדם יצרו מתגבר עליו'. יש שהקלו בעניין זה כאשר מדובר בהספד שנישא ברמקול, שלדעת חלק מהפוסקים אין בו איסור 'קול באשה'.²⁸ כך פסק הרב יעקב אריאל ('הספד ע"י אשה', אתר 'למעשה' מבית מכון התורה והארץ) בנוגע להספד על ידי נשים: 'בדרך כלל אין זה נהוג, אולם אם יש צורך מיוחד בכך יש שאינם מונעים זאת מאישה'. כששאלתיו על כך הבהיר כי מחד מצינו (כאמור) כבר במשנה נשים מקוננות, ומאידך יש שנהגו שנשים כלל לא משתתפות בלוויות. לכן במקום שנהוג שנשים משתתפות בלוויות, אישה יכולה גם להספיד, ובתנאי שלא תספיד בנעימה.²⁹

ה. הפסיקה מושפעת מהנהוג בחברה

בקרב פוסקים מהמגזר החרדי, אנו מוצאים פסיקות מחמירות יותר ביחס לסיטואציות השונות של דיבור נשים בפני קהל גברים. ראינו לעיל, שהיקף ההרחקות בענייני צניעות נקבע במידה מרובה על פי הנהוג בחברה הספציפית, ובהתאם למידת הרגילות וההימצאות של נשים במרחב הציבורי. מכאן נראה כי ניתן לתלות את כיוון הפסיקה הזה

28. ראה הרחבה בסוגיה זו: רץ כצבי, הל' אבילות ס' ט.

29. הספד בנעימה נהוג בעיקר בציבור החרדי והתימני.

בהקשר החברתי של המגזר שבמסגרתו נשים בדרך כלל אינן נושאות תפקידים ציבוריים. נבחן כמה דברי פוסקים חרדיים בעניין זה. בנוגע לנאום נשים בפני גברים פסק הרב שמואל הלוי וזנר (שו"ת 'שבט הלוי', ח"ג סי' יד; ח"ה סי' קצז אות ד; סוף סי' קצח ועוד) כי הדבר אסור, משום שהוא יוצר קרבה בין נשים לגברים, כפי שנאסרה שאילת שלום, וזו לשונו:

בנאומים, בפרט שלא בעניני מצוה, כיון דבמשך נאומה דרכה להנעים קולה ולהחניף השומעים כידוע, לכאורה הצדק עם כ"ת דלא גרע מהשבת שלום בעלמא דאסור.

גם הרב מנשה קליין (שו"ת משנה הלכות, ח"ה סי' ריח)³⁰ אסר נאום אישה, לא בשל 'קול באישה', אלא משום איסור הסתכלות בה ובתנועותיה, וזו לשונו:

ומיהו אף כי להלכה לפי עניות דעתי ליכא איסור מדינא לשמוע רק לדברי נואמה אבל מ"מ מידי ריחוק מן הכיעור לא יצא ובפרט אם הוא נהנה מקול דבורה אם כן איכא אז איסור גם כן. ומאן יכול להבחין בזה... דאע"ג דקול דבור לא הוה ערוה אפילו הכי אסור לכיון ליהנות מדבורה שהרי אפילו בבגדיה אסור להסתכל וליהנות. ובר מן דין פשוט דאם יושב ומאזין לנאום אשה אי אפשר שגם לא יעבור אל הסתכלות בה שכך הוא דרך בני אדם שמסתכל בהנאות להבין יותר או לראות התנועות שלו ולראות תנועות האשה בעצמה הם איסור לפני עצמו.

הרב נתן גשטטר (שו"ת להורות נתן, ח"א סי' ס) לא אסר לגמרי, אלא הביא מספר תנאים שעם התקיימם ניתן לשמוע נאום אישה - שלא יסתכל באישה, שאין ישיבה מעורבת, וכן שיודע על עצמו שלא מתגרה מקול הדיבור, וזו לשונו:

אולם כל זה כשאין איסור מצד ההסתכלות בה... הא בלאו הכי פשיטא דאסור מדינא דהבטה, וכן בתערובות אנשים ונשים איכא איסורא מדינא דגמרא וכמבואר בסוכה (נא ב). וכן כשיודע בעצמו שע"י שמיעת הדיבור יתגרה בו היצר ג"כ אסור מדינא.

כאמור, יש מקום לסברה שגישתם המחמירה של פוסקים אלה, נובעת מהמקום שנשים תופסות בדרך כלל בחברה זו. ומכאן שלא נכון בהכרח להשליך פסיקה זו לחברות אחרות הנוהגות אחרת. עם זאת כפי שצוין, ישנן נשים חרדיות לא מעטות הנושאות בתפקידים בכירים במסגרת עבודתן, ובמסגרת זו אף מרצות בכנסים וכיוצ"ב, וחוות נורמות אחרות מהנהוג בקהילותיהן.³¹

סיכום

בחינת השאלה מהי עמדת ההלכה כלפי דיבור נשים בציבור עברה דרך התבוננות בגדרי איסורי הסתכלות גברים בנשים ושמיעת קול אישה. ראינו כי נאסרה דווקא הסתכלות המכוונת להנאה, ולא ראייה סתמית ואקראית, וכי נטיית פוסקים לאסור בייחוד דיבור של

30. וכן ראה הרב בנימין יהושע זילבר, שו"ת אז נדברו, ח"ג סי' עא.

31. וראה לעיל, הערה 18 דברי הרב עוזיאל המציין כי כלל הנשים בימינו מעוררות במשא ומתן, ולכן אין גם להגביל את בחירתן לתפקידים ציבוריים על כל המשתמע מכך.

קרבה ושירה. בהקשר לכך ראינו כי על נשים מוטלת החובה שלא להכשיל בעבירות אלה. ראינו גם, כי הבדלים בהרגלים החברתיים, משפיעים על גדרי ההרחקות בין המינים, ובחברה שבה נשים וגברים לומדים ועובדים בצוותא, ויחד עם זאת בעלי מודעות לחשיבות הצניעות, מצטמצם החשש להסתכלות ודיבור שאינם במקומם. לאחר בחינה של פסיקות פוסקים בני זמננו, עלה בבירור כי לנוהג החברתי מקום מרכזי בעיצוב הגדרים בסוגיה זו. בחברה בה הימצאות נשים במרחב הציבורי לגווניו הינה שגרתית ואינה יוצאת דופן, אין איסור הלכתי בנשיאת דברים על ידי נשים מול גברים במגוון הקשרים: הרצאות, שיעורי תורה (שאינם בבית הכנסת, או לכל הפחות לא כהמשך ישיר לתפילה), סדנאות, הספדים והצגות שאין בהם נעימה ושירה וסרטונים. לצד זאת, על הדוברת להתלבש, לדבר ולהתנהג באופן צנוע לאור העובדה שהיא נושאת דברים בפני גברים המביטים בה. רצוי שהקהל יושב בנפרד, במיוחד אם מדובר בשיעור תורה. על הדוברת להיות רגישה לאופיו של הציבור שמולה, ולהימנע מלהרצות אם מדובר בציבור שאינו נוהג לשמוע דיבור נשים באופן זה. אם מדובר בציבור שיש להניח שנוהג באופן בלתי צנוע, רצוי להימנע מהרצאות שאינן מקצועיות גרידא או שאינן בעלות חשיבות רבה מסיבה אחרת. אם מדובר בהרצאה בעלת תוכן רגשי העשוי ליצור קרבה יתרה בין המרצה לקהל, ראוי להקפיד ביתר שאת על כללים אלה. על הגברים המשתתפים בהרצאה להשתדל לכוון לשמיעת תוכן ההרצאה ולא להתכוון להביט במראה המרצה, ועליהם לשקול האם הדבר עולה בידם. אף בקהילות שבהן לא נהוג בדרך כלל שנשים וגברים עובדים ולומדים יחד, יש מקום לשקול להקל אם מדובר בנשיאת דברים קצרה ואקראית, כמו דברי ברכה קצרים, או דבר תורה במסגרת משפחתית.³²



32. באופן דומה קבע גם הרב חיים דרוקמן כשנשאל לגבי דיבור נשים בציבור מעורב: 'בית כנסת הוא 'מקדש מעט' (מגילה כט, א), ולכן ראוי גם בו להקפיד יותר על הרחקה בין גברים לנשים, ועל כן ראוי לדעתי שלא תעמודנה נשים בבית כנסת לדרוש בפני גברים. אולם במקומות אחרים, שאין בהם קדושה מיוחדת של בית כנסת, כמו אולם שמחות שנערך בו אירוע משפחתי, ואפילו אירוע קהילתי, אין בעיה לדעתי שתעמוד אישה לדבר בפני קהל מעורב. עם זאת, שני תנאים נראים לי הכרחיים: הראשון - שהנואמת תעמוד בלבוש צנוע, כפי הראוי. ושנית - שהדבר מקובל באותה חברה וקהילה. במקום שהדבר אינו מקובל, ואין רגילים בכך, אין לשנות בשום אופן מהמקובל ולפרוץ גדר. ובמקום שעדיין לא התקבע מנהג מקובל, כגון בקהילה חדשה - ראוי שלא להתחיל בכך. איני רואה בזה משהו חיובי במיוחד, בגלל הפגיעה בצניעות שיש בכך. אבל במקום שהדבר כבר פרוץ, אין לאסור - מענה חיים, ח"א עמ' 67.

הרב אריה כץ

שני הפסקי טהרה שרק אחד מהם טהור וספק איזה קדם

הצגת השאלה

אישה עשתה הפסק טהרה. כיוון שלא הייתה בטוחה שהוא תקין, עשתה הפסק טהרה נוסף (שתי הבדיקות נעשו לפני השקיעה). לאחר מכן נתנה לרב מורה הוראה את הבדיקות, והרב פסק שאחת הבדיקות טהורה והשנייה לא. האישה אינה יודעת מהי הבדיקה הראשונה ומה השנייה. האם היא יכולה לתלות שהבדיקה הטהורה הייתה האחרונה ולהתחיל לספור שבעה נקיים ממחרת, או שעליה לבצע שוב הפסק טהרה למחרת, ולהתחיל למנות נקיים באיחור של יום?

א. הגדרת הספק

לכאורה, יש לנו כאן ספק מדאורייתא: ספק אם הבדיקה השנייה הייתה הבדיקה הטהורה (ואז יכולה להתחיל למנות מייד שבעה נקיים), ספק אם הבדיקה השנייה הייתה בדיקה שאינה טהורה. מכיוון שקיימא לן 'ספקא דאורייתא לחומרא'¹, יש להחמיר ולחשוש שהבדיקה השנייה הייתה הבדיקה שאינה טהורה. אף על פי כן, נראה שיש מקום להקל בנידון שלפנינו משני טעמים:
(א) ייתכן שיש לומר 'ספק ספקא לקולא'.
(ב) נראה שיש כאן חזקה להקל.

ב. ספק ספקא לקולא

כאמור לעיל, אם נניח שהאישה ראתה את הדם בבדיקה הראשונה, עלתה לה הבדיקה השנייה, אולם גם אם נניח כי הבדיקה הראשונה הייתה טהורה והדם נמצא בבדיקה השנייה, לא ברור שיש כאן איסור דאורייתא. אמנם הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פ"ט ה"א) כתב:

אין האישה מיטמאה מן התורה בנדה או בזיבה עד שתרגיש ותראה דם ויצא בבשרה... ואם לא הרגישה, ובדקה ומצאה הדם לפניו בפרוזדור, הרי זה בחזקת שבא בהרגשה.

1. ביצה ג ע"ב.

מדבריו משמע, שבכל בדיקה פנימית יש 'חזקת הרגשה', שאוסרת מן התורה. כך גם כתב ה'חוות דעת'² שאין לעשות ספק ספקא על דם שנמצא בבדיקה פנימית, מכיוון שאין זה נחשב ספק אלא ודאי. על פי דברי ה'חוות דעת', פסק שו"ת 'הר צבי'³ שאין לצרף לספק ספקא את העובדה שבבדיקה פנימית האישה לא הרגישה ביציאת הדם, אלא יש להתייחס לכך כדם שחזקתו שבא בהרגשה.⁴ אף על פי כן, הגר"ע יוסף, בספרו 'טהרת הבית',⁵ הביא כמה אחרונים שסוברים שהאיסור בבדיקת עד הוא דרבנן, ולכן טען שיש כאן ספק אם האיסור הוא מדאורייתא או מדרבנן, ויש לצרפו לספק ספקא להקל. מעתה, לכאורה יש לנו ספק ספקא להקל:

(א) ספק אם הבדיקה הראשונה הייתה לא תקינה והשנייה הייתה תקינה, והאישה יכולה להתחיל לספור שבעה נקיים מהיום שלמחרת.

(ב) גם אם נאמר שהבדיקה השנייה לא הייתה תקינה, הרי האישה כבר הפסיקה בטהרה (בבדיקה הראשונה התקינה), ויש לנו ספק אם הדם על העד היה בהרגשה והאישה אסורה, או שהיה שלא בהרגשה, ואינה אסורה. גם אם נאמר שבכל מקרה דם בבדיקת עד אוסר, לכל הפחות מדרבנן, כתב הש"ך ב'כללי ספק ספקא' (יו"ד סי' רי כלל טז):

והיכא דיש כאן ספק ספקא בעניין שהוא מותר מן התורה אלא שאסור מדרבנן, ואיכא ספקא דרבנן לקולא - מותר.

דהיינו כאשר לפי אחד מהצדדים של הספק ספקא הדבר מותר לחלוטין, אף על פי שבצד השני בכל מקרה אסור, וכל הספק (בצד השני) הוא אם האיסור הוא מדאורייתא או מדרבנן, עדיין אומרים ספק ספקא להקל. הטעם לכך הוא שמן התורה יש לנו שני צדדים להקל, וספק ספקא לקולא. ואף על פי שמדרבנן יש רק צד אחד להקל - ספקא דרבנן לקולא. אמנם לא בכל מצב אומרים ספק ספקא לקולא, ויש תנאים מתי ניתן להקל בכך.⁶ אולם כאן נראה שהתנאים הנדרשים מתקיימים: שני הספקות הם ספקות במציאות, משני שמות שונים, וכן מדובר ב'ספק ספקא מתהפך' - אפשר להתחיל עם כל אחד מהם: ספק אחד אם העד הבעייתי היה הראשון או השני, וספק שני אם הייתה הרגשה בבדיקת העד הבעייתי.

ג. חזקה להקל

כאמור לעיל, הספק של 'ספק הרגשה' אינו נחשב לספק לדעת חלק מהפוסקים. לכן נראה לצרף לכך עניין נוסף להקל: בין אם העד הראשון היה העד הטהור ובין אם העד

2. חוות דעת, סי' קפז ס"ק ח.

3. שו"ת הר צבי, יו"ד סי' קנב.

4. שו"ת הר צבי הביא לשיטתו גם את דברי הפלתי, יו"ד סי' קפג ס"ק א. אמנם עיון בדברי הפלתי מעלה, שהוא לא קרא לדם בבדיקת עד 'חזקה דאורייתא' אלא 'ספק דאורייתא', ואם כך לא ברור כיצד הר צבי צירפו לשיטתו שלא אומרים בזה ספק ספקא להקל, וצריך עיון.

5. טהרת הבית, ח"ב עמ' סו. ראה שהאריך בזה גם בח"א, עמ' יט-כא. מדברי האחרונים שהביא שם משמע שגם הסוברים שהאיסור בדם בבדיקת עד הוא מדאורייתא, סוברים (כשלא הייתה הרגשה) שיש כאן ספק דאורייתא ולא איסור דאורייתא ודאי.

6. פירוט התנאים מופיע בכללי ספק ספקא של הש"ך (ושאר נושאי הכלים לשו"ע שדנו בדבריו) על שו"ע, יו"ד סי' קי.

השני היה העד הטהור, בוודאי שהאישה הפסיקה בטהרה, ולכן היא יצאה מ'חזקת רואה דם' ל'חזקת שאינה רואה דם'. הספק שיש לנו הוא האם לאחר שהאישה יצאה מחזקה זו, היא חזרה שוב לראות דם או שלא חזרה לראות דם. באופן כזה לכאורה יש לנו להעמידה על החזקה, והיא חזקה שלא חזרה לראות דם (דהיינו שהעד השני היה העד הטהור, ולאחריו לא הייתה ראיית דם). מעבר לכך, לפני הבדיקה הטהורה הייתה חזקה שהאישה רואה דם, ובעצם יש לנו ספק מתי הפסיקה לראות דם - כבר בזמן הבדיקה הראשונה (אלא שלאחר מכן התחדש הדימום, ונצפה בבדיקה השנייה) או רק בזמן הבדיקה השנייה. אחד מכללי החזקות אומר לנו, שכשידוע שהחזקה השתנתה, אך לא ידוע מתי היא השתנתה, יש ללכת אחרי החזקה שהייתה עד השלב המאוחר ביותר שבו עדיין אפשר ללכת אחר החזקה.⁷ לכן אם הייתה מציאות א', ועכשיו בדקנו וגילינו שהמציאות היא ב', אבל איננו יודעים מתי היא הפכה מא' לב', אנו מתייחסים מבחינה הלכתית למציאות כאל א' עד לאותו רגע שבדקנו וגילינו שהיא הפכה לב'. אם כן, יוצא מכך שאף מצד כללי החזקות, יש לטעון ולומר שהפסק הטהרה הראשון היה הפסק הטהרה שאינו תקין, והפסק הטהרה השני היה התקין. ממילא האישה יכולה להתחיל לספור שבעה ימים נקיים כבר מהיום למחרת. אמנם קשה לסמוך רק על החזקה לבד, כיוון שבדיני חזקות יש פרטים מרובים, ודי בשינוי קטן כדי שנאמר שאין הולכים כאן אחר החזקה, אולם בצירוף שני הצדדים ביחד - ספק ספקא להקל וחזקה להקל, נראה שאפשר להתייחס בצורה ברורה להפסק הראשון כהפסק שאינו תקין ולהפסק השני כהפסק התקין.

ד. צורך בהפסק טהרה לאחר בדיקת עד שפסלה שבעה נקיים

נראה שאפשר לצרף לטעמים העיקריים הללו סניף נוסף להקל. בשו"ת 'אגרות משה' (יו"ד ח"ג סי' נה)⁸ הסתפק, אם אישה שראתה דם על גבי עד בדיקה במהלך שבעת הימים הנקיים, שדינה שסותרת את ספירתה וצריכה להתחיל מחדש, צריכה גם לעשות הפסק טהרה חדש, או שהיא יכולה להתחיל מיד שבעה נקיים מבלי לעשות שוב הפסק טהרה. וכך הסביר את הספק:

וטעם הספק אם נבטלה בזה שנמצא מראית דם על הבדיקה החזקה דנסתם מעינה, או שכיוון שלא ראתה ממש אלא על ידי הבדיקה שהכניסה בגופה וגם בחורין ובסדקין, ובלא זה לא היה יוצא הדם, שאין זה כדרך ראיות דם דיוצא הדם לחוץ מעצמו גם בסתם נשים, ובפרט באישה זו בפעם זו, שראייתה הייתה בראיית דם ממש וגם בשפע, לא נבטלה בזה החזקה דהייתה בהפסק הטהרה שנסתם מעינה, אלא שאירע לה עתה איזה שינוי, שאין לחוש בשביל זה לשמא יארע עוד פעם, וכיוון שלא נבטלה בזה החזקה דפסקה כבר דמיה, הרי אולי אין צורך להפסק טהרה.

7. ראה לדוגמה כתובות עה ע"ב ונדה ב ע"ב.

8. תודה לרב אביאל דיין שהסב את תשומת ליבי לתשובה זו.

לדבריו, מכיוון שמטרת הפסק הטהרה אצל אישה שנאסרה היא לוודא ש'נפסק מעינה', כלומר שכבר אינה רואה דם, ייתכן שכאשר 'נפסק מעינה' של הווסת, ראיית הדם על גבי בדיקה אינה מבטלת את החזקה ש'נפסק מעינה'. אמנם האישה נאסרה מחדש עקב ראיית הדם, ועליה להתחיל לספור שבעה נקיים שוב, אולם אין זה אומר שהיא צריכה שוב להחזיק את עצמה כ'נפסק מעינה' על ידי ביצוע הפסק טהרה חדש.⁹ לפי זה, במקרה שהמראה בבדיקה היה עוד לפני השקיעה, שוב האישה אינה מפסידה אף יום משבעת הימים הנקיים, שכן היא כבר הוחזקה שפסק דמה, וכאמור הבדיקה אמנם פוסלת שבעה נקיים, אבל אינה מבטלת חזקה זו.¹⁰ אמנם למעשה, הסיק ה'אגרות משה' בתשובתו הנ"ל שאין להקל בכך, אלא אם כן ברור שהצבע אינו ממש דם, ורק מחמירים בו מחוסר בקיאות מהם המראות האוסרים מן התורה, אולם נראה שניתן לצרף זאת כסניף לנימוקים העיקריים שהבאנו לעיל: יש סוברים שיש כאן ספק ספקא להקל, ויש לה חזקה שפסק דמה.

סיכום

אישה שעשתה הפסק טהרה, והסתפקה אם עלתה לה הבדיקה, ולכן עשתה הפסק טהרה נוסף, וגם עליו הסתפקה, וכשהביאה את העדים למורה ההוראה התברר שאחד מהם טהור ואחד לא, והיא אינה זוכרת איזה מהם היה הראשון, יכולה להתחיל למנות שבעה ימים נקיים החל ממחרת היום, והיא אינה זקוקה להפסק טהרה חדש, מהטעמים הבאים: א. יש לנו ספק ספקא להקל - ספק אם העד השני היה הטהור, וממילא היא הפסיקה בטהרה כדין, ואף אם הראשון היה טהור, ספק אם הדם על העד השני היה בהרגשה, ואם היה שלא בהרגשה, הרי הוא אינו אוסר (או שהוא אוסר רק מדרבנן), ויכולה לסמוך על הפסק הטהרה הראשון.

ב. יש לנו חזקה להקל - בכל מקרה האישה כבר עשתה הפסק טהרה תקין, והיא הוחזקה שפסק דמה, אלא שיש לנו ספק אם היא ראתה לאחר מכן דם. במצב כזה יש ללכת אחרי החזקה, שהיא ראתה את הדם לפני הפסק הטהרה התקין ולא אחריו.

ג. כסניף לקולא יש לצרף את ספקו של שו"ת 'אגרות משה', שמא אישה שהפסיקה בטהרה כדין וראתה אחר כך דם בבדיקת עד, אף שהיא צריכה להתחיל למנות שוב שבעה נקיים (אם ראתה את הדם תוך כדי שבעת הימים הנקיים), היא אינה צריכה לבצע

9. ראה אגרות משה שם, שהביא כסמך לשיטה זו את ההלכה שאין צורך בהפסק טהרה מדם חימוד (אישה שתבעה להינשא, גם אם היא הייתה בחזקת טהרה, צריכה לספור שבעה נקיים מחשש לדם חימוד שעלול להגיע מההתרגשות של קביעת הנישואין), כמבואר בשו"ע, יו"ד סי' קצא סעי' א.

10. יש מקום לומר שחזקת 'פסק מעינה' מתחילה רק בשקיעה של אותו יום שבו האישה עשתה הפסק טהרה, וממילא אם היא ראתה דם קודם לכן, הדבר מבטל את החזקה, ופוסל את הפסק הטהרה. קונטרס תא חזי כתב שאישה שראתה כתם שבוודאי בא מגופה אחרי הפסק הטהרה קודם השקיעה, התבטל הפסק הטהרה שעשתה, אפילו אם מדובר בכתם שעל פי גדרי הכתמים אינו אוסר (פחות מגריס או נצפה על דבר שאינו מקבל טומאה או על בגד צבעוני). אלא שכמה פוסקים (הר"ד ליאור, הר"י זילברשטיין והר"י פרקש) שנשאלו שאלה זו על ידי מכון פוע"ה, השיבו בצורה ברורה שאין לחשוש לכך.

הפסק טהרה שוב. יש להדגיש שאי אפשר להקל על סמך טעם אחד בלבד, אלא אך ורק על סמך **כל** הטעמים הנ"ל (או לכל הפחות הטעמים הראשון והשני יחדיו). סוף דבר, האישה נזכרה מה היה הסדר של העדים, והתברר שאכן העד הטהור היה העד המאוחר יותר, וכך יכלה להתחיל למנות שבעה נקיים ממחרת היום ללא שום פקפוקים וספקות.



הרב צבי בן ראובן

זיהוי חמץ לפי רכיבים או סימון גלוטן

הקדמה

הרוצה לכתוב מדריך מפורט לזיהוי כשרות מוצר לפסח לפי הרכיבים או סימון האלרגנים, יגלה שהדבר אינו אפשרי. ידיעת הרכיבים אינה מספיקה לא רק בקשר לאכילת המוצר בפסח, שתלויה גם בכשרות הכלים שבהם השתמשו במפעל, ובכשרות הקיטור ששימש לחימום הכלים. אלא גם בקשר לשאלה איזה מוצר אפשר להשאיר בבית בפסח, ואיזה צריך למכור או לבער.

א. סימון הרכיבים

נתחיל מהסיבה הפשוטה - בשונה מהנחת היסוד המקובלת, על פי החוק לא תמיד ישנה חובה לסמן את כל הרכיבים על המוצר. בחלק מהמדינות לא חייבים לסמן רכיבים ששיעורם במוצר נמוך (פחות מ-2%), ובאחרות אין כללי סימון ברורים וכלל לא מתקיימת אכיפה על הסימון. בנוסף, רכיבים שוליים במוצר אינם חייבים בסימון. לדוגמה, כשמוכרים לחם לא צריך לסמן ברכיביו את השומן שעל התבנית. וכשהמוצר מכיל תמצית מסוימת די לסמן ברכיבים 'תמצית' בלי לפרט שהיא עצמה מבוססת מאלכוהול ורכיבים נוספים. לכך יש להוסיף שישנם חומרי גלם רבים שמופקים מחמץ ומופיעים בשמות שונים, ומי שאינו מכיר היטב את התחום אינו יודע לזהות שהם מופקים מחמץ.

ב. סימון אלרגנים

יש הטוענים בביטחון כי על סימון האלרגנים אפשר לסמוך. הרי אם יש חמץ במוצר היצרנים בוודאי יקפידו לסמן את הגלוטן ברשימת האלרגנים, מחשש להסתבך עם תביעות ענק אם חלילה יקרה משהו. הטענה אולי נשמעת הגיונית, אבל היא פשוט לא נכונה. ישנם חומרי גלם רבים שמופקים מחיטה ואינם מכילים גלוטן, הנה כמה דוגמאות: עמילן - ישנה אפשרות להפריד בין העמילן של החיטה לבין הגלוטן שבה, כך שכל מוצר שמכיל 'עמילן' יכול להיות חמץ גמור, וללא גלוטן. במהלך השנה משווק אפילו קמח לרגישים לגלוטן שמבוסס על עמילן חיטה.

אלכוהול - אלכוהול שמופק מדגנים אינו מכיל גלוטן, ולכן כמעט בכל המשקאות החריפים יש לחשוש לחמץ אף שאין בהם גלוטן. בשוק קיימת אפילו בירה משעורה שמסומנת ללא גלוטן. האלכוהול מעורב במוצרים רבים, לפעמים הוא מסומן ישירות

ברכיבים, ולפעמים הוא חלק מתרכובת אחרת שמסומנת ברכיבים, כמו 'תמצית' או 'חומרי טעם וריח'.

ממתיקים – ישנם כמה ממתיקים שמופקים גם מדגן, ואף הם לא תמיד מכילים גלוטן, כגון: גלוקוז, ומלטודקסטרין. כאשר הם מופיעים ברכיבים אין אפשרות לדעת אם הופקו מדגן והם חמץ או שהופקו ממקורות אחרים.

מלח לימון – למרות שמם, מלח לימון וחומצת לימון (נקראת גם 'חומצה ציטרית') אינם מופקים מלימון, אלא מדגנים או מקטניות. גם חומרים אלו מעורבים במוצרים רבים ואין בהם חשש גלוטן (הפוסקים נחלקו אם תהליך ההפקה שלהם מפקיע מהם איסור חמץ). לתת – לתת שעורה הוא כמובן חמץ גמור, אך לא תמיד הוא מכיל גלוטן, ואף הוא מעורב במוצרים רבים.

ויטמינים – ישנם ויטמינים שונים שמופקים גם מדגנים ונחשבים לחמץ, כגון: E, ויטמין C, ויטמין B-12 ועוד. ויטמינים אלו גם הם לא תמיד מכילים גלוטן, הם מעשירים חומרי גלם רבים, ולעיתים אף אינם מסומנים בשםם אלא בשם כללי 'ויטמינים'. לדוגמה, ויטמין B2 מופק גם מדגנים, הוא מעורב בגבינה צהובה ומוצרים נוספים, ואינו מכיל גלוטן.

שיבולת שועל – אחרונה חביבה היא שיבולת השועל, אחת מחמשת מיני דגן שחימוצם אסור בפסח, אך שיעור הגלוטן שבה מזערי ובמקרים שונים אין צורך לסמן אזהרה לאלרגיים לגלוטן בחומרים שהיא מעורבת.

המסקנה המתבקשת: הגלוטן הוא רק אחד מרכיבי הדגן, כאשר מופיע גלוטן במוצר כנראה שמעורבים בו דגנים, אך אין אפשרות לקבוע גם להיפך, שכאשר אין גלוטן המוצר אינו חמץ. אין מנוס מההבנה שכדי לזהות את כשרות המוצר לפסח נדרשת היכרות מעמיקה עם תעשיית המזון, שיטות הייצור, חומרי הגלם ועוד. לתועלת הציבור אנחנו עורכים בירורים נרחבים על מאות מוצרים ובאתר האינטרנט שלנו מופיעה רשימה המפרטת באילו מוצרים יש חשש לחמץ ובאילו לא, מוזמנים להיכנס ולהשתמש במאגרי המידע השונים.



הרב יצחק דביר

כשרות שמן קנולה בפסח - קריטריונים ואתגרים

הקדמה

שמן הקנולה פופולרי במיוחד בחג הפסח, בנוסף לאוכלי הקטניות יש גם מהאשכנזים שמתירים את השימוש בו וסוברים שהוא אינו כלול בגזירת קטניות. כשרותו של שמן הקנולה בפסח מורכבת משלושה קריטריונים.

א. תערובת חיטים

באזורים שונים ברחבי העולם זרעי הקנולה גדלים בשדות שמשמשות לסירוגין גם לגידול חיטה, במצב כזה בדרך כלל נותרים גרעיני חיטה בשדה, שעלולים להיאסף יחד עם הקנולה בעת קצירתה. חשש דומה עלול להתעורר כאשר משתמשים במשאיות שמשמשות לסירוגין לחיטה וקנולה, בלא ניקיון ביניהן. למרות ששיעור גרעיני החיטה מזערי, ולדעת רוב הפוסקים, מאכל חמץ נוזלי שבטל בשישים לפני הפסח מותר בשימוש גם במהלך הפסח,¹ יש סוברים שבנידון דידן הסוגיה חמורה יותר,² משום שלדעתם דין 'ביטול' חל רק על 'חמץ'. השמן אינו גורם לגרעיני החיטה להחמיץ,³ וממילא הנוזל המופק מהם אינו נחשב ל'חמץ' ואינו בטל. החשש הוא שכאשר במהלך הפסח יתערב השמן עם מים, נוזל החמץ שבו יחמיץ, ובאותו הזמן כבר לא די שהוא בטל בשישים שהרי במהלך הפסח חמץ אינו בטל אפילו באלף.⁴ החשש לתערובת חיטים אינו קיים בארצות שבהן חיטה כמעט אינה גדלה, ובמפעלים גדולים שבבעלותם שדות קנולה, ואינם מגדלים בהם חיטה לסירוגין. בנוסף, ברוב המפעלים מתקיים סינון של זרעי הקנולה, זרעי הקנולה קטנים באופן משמעותי מזרעי חיטה (כגודל גרגירי פרג) וגרעיני חיטה שלמים אינם יכולים לעבור במסננת, אם כי קשה לשלול מעבר של שברי גרעינים בנקבי המסננת.

1. שו"ע ורמ"א, או"ח סי' תמז סעי' ד. אכן לדעת הרמב"ם גם במקרה זה החמץ יהיה אסור בפסח שכן הוא 'חוזר וניעור'.
2. נוב"י מהדורא תניינא, או"ח סי' עב (לקראת האמצע). ולכן כתב שסוכר שהתערב בו קמח לפני הפסח, אסור בשימוש בפסח. וראה באריכות במאמרו של הגר"ש עמאר, 'כשרות התבלין כמון לפסח', ויען שמואל, כרך ה עמ' מט-סו. להרחבה ראה מאמר 'דין הלפתית', כשרות כהלכה ב, עמ' 280.
3. שו"ע, או"ח סי' תסב סעי' א.
4. שו"ע, או"ח סי' תמז סעי' א.

ב. חומצת לימון

בשמני הקנולה (ושמנים מזוקקים נוספים) מוסיפים חומצת לימון בשביל לייצב את השמן, לשמור על צבעו, ולמנוע את קלקולו. חומצת הלימון מצויה גם בבקבוקי שמן שמסומן עליהם 100% שמן קנולה, משום שבדרך כלל אין חובה לסמן את חומצת הלימון בין הרכיבים. את חומצת הלימון אפשר להפיק מחיטה, מדגנים אחרים, מקטניות, או ממקורות אחרים. כדי להפיק את חומצת הלימון מתסיסים אותה על גבי מצע, ולעיתים גם חומצת לימון שמופקת ממקורות שאינם חמץ מתרבה על גבי מצע חמץ. הפוסקים נחלקו אם תהליכי התסיסה שעוברים על חומצת הלימון מפקיעים את איסור החמץ ממנה ו'פנים חדשות באו לכאן', וכן נחלקו אם יש לאסור אותה מחמת המצע שעליה היא גדלה.⁵ בנידון דידן יש צד נוסף להקל, משום שעל פי עדויות המומחים רוב חומצת הלימון מתנדפת מהשמן בתהליך הייצור. למעשה, למערכות הכשרות ישנה מדיניות שונה בסוגיה זו. יש שמקפידים להימנע מכל חשש דגן, ויש שסומכים על המתירים.

ד. ויטמינים

את שמן הקנולה נהוג במפעלים רבים להעשיר בוויטמינים (גם עובדה זו אינה מצויה תמיד על האריזה). בין הוויטמינים ישנם גם כאלו המופקים מחמץ כגון ויטמין E ומערכת הכשרות נדרשת לוודא את מקורם.

ה. אריזת השמן

ישנם מפעלים רבים שאינם מייצרים שמן, אלא קונים שמן מחברות שונות ואורזים אותו בבקבוקים. במפעלים אלו בדרך כלל אורזים גם חומרי גלם נוספים, ונדרשת השגחה על הפרדת הצינורות והמיכלים, ניקיונם והכשרתם. זאת בנוסף לפיקוח הנדרש על כלי הובלת השמן.

סיכום - משמעות הפיקוח

כאמור, ישנם מספר אתגרי כשרות לייצור שמן קנולה לפסח, כדי להיות בטוחים שעומדים בהם נדרשת מערכת כשרות אמינה. חשוב לדעת שההשגחה על רוב מפעלי השמן בחו"ל אינה כוללת נוכחות קבועה של המשגיח, אלא ביקורים בודדים במהלך השנה. ישנן מערכות כשרות שמאשרות את השמן ללא ביקור במפעל כלל, ומטבע הדברים גם המידע שלהן על הנעשה בו וכשרות חומרי הגלם לוקה בחסר.



5. ראה מאמר 'חומצת לימון גלוקזה וגלוטן בפסח', תחומין, כרך א עמ' 68, ובהרחבה במאמר 'האם מוצרים נטולי גלוטן כשרים לפסח', כשרות כהלכה ב, עמ' 299.