

# אמונת עתִיך

כתב עת למאמרים המשלבים מחקר תורני  
ויישום הלכתי בארץ ישראל

אמר ריש לקיש: "מאי דכתיב 'והיה אמונת  
עתִיך חסן ישועות חכמה ודעת'?  
אמונת - זה סדר זרעים, עתִיך - 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 115

ניסן תשע"ז

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

עורך: הרב יואל פרידמן  
מערכת: הרב יהודה הלוי עמיחי, הרב אריה כץ, הרב שלמה אישון,  
הרב חיים בלוק, הרב אריאל בראלי, הרב תומר בן-צבי, הרב ישראל רוזן  
הרב עזריה אריאל, הרב ד"ר מרדכי הלפרין

## תוכן המאמרים על דעת כותביהם

עריכת הלשון:

אפרת אורנשטיין ehovav@walla.co.il

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

טל. 08-6847325 פקס. 08-6847055

אינטרנט: www.toraland.org.il

דוא"ל: machon@toraland.org.il

דמי מנוי לשנה - חינם, 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

## תוכן

### אמונת עתיד

7 'במעגלי החג' - השפעת החג על הזמנים שסביבו / הרב צבי שורץ

### תשובות קצרות

- 14 1. תשלום על הקלדה מהירה / הרב אריאל בראלי
- 14 2. מעבר דרך חדר מדרגות של בניין / הרב אריאל בראלי
- 15 3. ביטול אירוסין / הרב אריאל בראלי
- 15 4. עובד שחזר בו מחוזה העסקתו / הרב ישראל נחשוני
- 16 5. כרטיס רב-קו במקום כרטיס סטודנט / הרב אוריאל פרץ
- 17 6. תרנגולים המפריעים לשכנה / משפטי ארץ
- 18 7. פלישה לקרקע בתום לב / משפטי ארץ
- 20 8. מחיר שגוי על מוצר / משפטי ארץ
- 21 9. השבת חוב לבן המלווה / מכון משפטי ארץ
- 22 10. עבודה מעשית בקליניקה לדיני עבודה / הרב שלמה אישון
- 23 11. קנייה בהקפה / הרב יעקב הילדסהיים
- 24 12. ריבית בחוזה מכירת בית / הרב שלמה אישון
- 24 13. מעשר כספים בקניית ריהוט לבית כנסת / הרב רועי הכהן זק
- 25 14. חזרה של מטפלת מהסכמתה לשמור על ילד / הרב אורי סדן
- 26 15. פיטורי עובדת במשק בית ללא פיצויים / הרב אורי סדן
- 27 17. אמירת 'כהנים' לכהן גדול שיש עמו קטן / הרב אברהם כהנא
- 28 18. כהן בעל מום בעשיית פרה אדומה / הרב עזריה אריאל
- 30 19. בעל מום בהזאת מי חטאת / הרב עזריה אריאל

### הארץ ומצוותיה

- 31 מצא פירות או ירקות שנפלו ממשאית / הרב יעקב אפשטיין
- 34 האם ניתן להפקיר פירות במחנות צה"ל / הרב יעקב אפשטיין
- 37 בשולי המאמר - תגובה / הרב יואל פרידמן
- 39 'שאלה' בתרומה למנוי ב'בית האוצר' / הרב יהודה הלוי עמיחי
- 42 גנבים גויים במחסן יין / הרב יהודה הלוי עמיחי
- 45 הפרשת חלה ממני מאפה ביתיים באירועים ציבוריים / הרב נתנאל אורבך
- 51 משך התפתחות החרקים בקמח והמשמעויות הנובעות מכך / אג' יוסי אושר
- 55 מגמה ירוקה ואתגרים חדשים / אג' מרדכי שומרון

### משפט התורה

- 59 דייר בבית מגורים - שותף או נהנה? / הרב אריאל בראלי
- 66 סעיף פיצויים מוסכמים בחוזה / הרב הלל גפן
- 74 הפסקת השכירות / הרב אהרן פלדמן

81 הגשת תלונה במשטרה על הטרדות / הרב אריה כץ

### **כלכלה והלכה**

87 חיסכון לכל ילד לאור ההלכה / הרב שלמה אישון

94 מעמדה של חברה לעניין דיני ממונות / הרב אלעזר גולדשטיין והרב עדו רכניץ

### **כשרות והלכה**

105 איסור קטניות בפסח ופירוט המינים שכלולים בו / הרב צבי בן ראובן

113 דין הלפתיית / הרב צבי בן ראובן

### **רפואה והלכה**

119 בדיקות בהיריון / הרב גבריאל גולדמן, הרב מנחם בורשטין

125 ברית מילה עם סם הרדמה / הרב אורי בצלאל פישר

132 'פולטת שכבת זרע' בהזרעה תוך רחמית / הרב מאיר סילמן

136 פרישה סמוך לווסת בעונת 'אור זרוע' / הרב עומר שפס

### **מקדש והלכה**

140 הפתילות למנורת המקדש / הרב עזריה אריאל

### **מידע יישומי**

147 מידע יישומי לחודשים ניסן-סיוון / הרב נתנאל אורבך

### **תגובות**

153 מניעת היריון בבני זוג שלא קיימו 'פרייה ורבייה' - תגובה / הרב עידוא אלבה

159 תגובה לתגובה / הרב אריה כץ

159 חובת בירור הכשרות: הבהרה לתגובה / כושרות

## רשימת המשתתפים בקובץ

הרב נתנאל אורבך, מכון התורה והארץ, [h.natanel@toraland.org.il](mailto:h.natanel@toraland.org.il)  
אג' יוסי אושר, אגרונום חסל"ט עלי קטיף, מכון התורה והארץ, [yossiosher1@gmail.com](mailto:yossiosher1@gmail.com)  
הרב שלמה אישון, מכון כת"ר, ורב שכונת מזרח העיר רעננה, [rav.ishonsh@gmail.com](mailto:rav.ishonsh@gmail.com)  
הרב עידוא אלבה, מכון לרבני ישובים קרית ארבע, [ido.elba@gmail.com](mailto:ido.elba@gmail.com)  
הרב יעקב אפשטיין, מכון התורה והארץ, [emuna54@netvision.net.il](mailto:emuna54@netvision.net.il)  
הרב עזריה אריאל, ראש כולל מכון המקדש, [azar@neto.net.il](mailto:azar@neto.net.il)  
הרב מנחם בורשטיין, ראש מכון פוע"ה, [menachem@puah.org.il](mailto:menachem@puah.org.il)  
הרב חיים בלוך, משפטי ארץ, [chaimyo@gmail.com](mailto:chaimyo@gmail.com)  
הרב צבי בן ראובן, כושרות,  
הרב אריאל בראלי, ראש מכון משפט לעם, ור"מ בישיבת אפיקי דעת בשדרות,  
[arielbareli@gmail.com](mailto:arielbareli@gmail.com)  
הרב גבריאל גולדמן, רב היישוב כפר אדומים, מכון פועה, [gabipuah@gmail.com](mailto:gabipuah@gmail.com)  
הרב אלעזר גולדשטיין, משפטי ארץ,  
הרב הלל גפן, מכון משפטי ארץ, [hillelgn@gmail.com](mailto:hillelgn@gmail.com)  
הרב יעקב הילדסהיים, מכון כת"ר, [jhil@012.net.il](mailto:jhil@012.net.il)  
הרב רועי הכהן זק, מכון כתר, [royelea@neto.net.il](mailto:royelea@neto.net.il)  
הרב יהודה הלוי עמיחי, ראש המחלקה ההלכתית מכון התורה והארץ, ביה"ד לגיור,  
[ester156@gmail.com](mailto:ester156@gmail.com)  
הרב ד"ר מרדכי הלפרין, מנהל מכון שלזינגר, [mswltd@gmail.com](mailto:mswltd@gmail.com)  
הרב אברהם כהנא, מכון המקדש, [kahanavi@gmail.com](mailto:kahanavi@gmail.com)  
הרב אריה כץ, מכון פוע"ה, [adcatz@gmail.com](mailto:adcatz@gmail.com)  
הרב משה כץ, כשרות, [kosharot1@gmail.com](mailto:kosharot1@gmail.com)  
הרב ישראל נחשוני, מכון משפט לעם,  
הרב אורי סדן, רב היישוב נוב, מכון כתר, [urisan@gmail.com](mailto:urisan@gmail.com)  
הרב מאיר סילמן, מכון פועה,  
הרב בצלאל פישר, ישיבת כרם ביבנה, [chaya.fisher@gmail.com](mailto:chaya.fisher@gmail.com)  
הרב אהרון פלדמן, מכון משפטי ארץ, אהרן פלדמן, [aharonfel@gmail.com](mailto:aharonfel@gmail.com)  
הרב יואל פרידמן, מכון התורה והארץ, [h.yoel@toraland.org.il](mailto:h.yoel@toraland.org.il)  
הרב אוריאל פרץ, מכון משפט לעם, [urielperez3@gmail.com](mailto:urielperez3@gmail.com)  
הרב מהנדס ישראל רוזן, ראש מכון צומ"ת, ביה"ד לגיור, [zomet@netvision.net.il](mailto:zomet@netvision.net.il)  
הרב עדו רכניץ, משפטי ארץ, מנהל רשת בתי הדין 'ארץ חמדה', [idor@013.net](mailto:idor@013.net)  
אג' מרדכי שומרון, מכון התורה והארץ, [shomronm@gmail.com](mailto:shomronm@gmail.com)  
הרב צבי שורץ, ר"מ ישיבת תורה בציון, ירושלים, [zvibb5@gmail.com](mailto:zvibb5@gmail.com)  
הרב עומר שפס, מכון פוע"ה, [Osheps@gmail.com](mailto:Osheps@gmail.com)



לעילוי נשמת  
הדסה בת יקותיאל ז"ל



## הרב צבי שורץ

# 'במעגלי החג' - השפעת החג על הזמנים שסביבו

## הקדמה

בתורה נצטוונו על זמנים מקודשים של שבתות וימים טובים, וחכמים הוסיפו את חנוכה ופורים. ימים אלו מקודשים מזמן בואם ועד צאתם, ולכאורה אין להם השפעה מעבר ליום עצמו, חוץ מתוספת שבת ויום טוב שמוסיפים מעט מחול על הקודש. ביום כיפור התוספת הזו היא מדאורייתא,<sup>1</sup> ובשבתות וימים טובים יש מחלוקת אם היא מדאורייתא או מדרבנן.<sup>2</sup> ברם, מתוך עיון במקורות עולה שיש לחג מעגלים רחבים הקשורים אליו: לפעמים מתחילת אותו חודש כגון 'משנכנס אדר';<sup>3</sup> לפעמים שלושים יום קודם לחג כגון 'שואלים ודורשים בהלכות הפסח קודם לפסח שלושים יום';<sup>4</sup> ויש חגים או צומות שניכרת השפעתם בכל החודש כולו, כגון 'צום הרביעי וצום החמישי... יהיה... למועדים טובים'.<sup>5</sup> בעיון זה נכיר את מעגלי החג השונים ונעמוד על ההבדלים בין חג לחג, ובעיקר על משמעות הימים שלפני החג.

## א. יכול מראש חודש?

השאלה 'יכול מראש חודש?' לקוחה מן ההגדה של פסח, ובה מועלית האפשרות להקדים את סיפור יציאת מצרים לראש חודש ניסן, או לפחות לספרו מבעוד יום. לבסוף למדו שאין להקדים, כי כתוב 'ביום ההוא'<sup>6</sup> - בשעה שמצה ומרור מונחים לפניך, אך השאלה היא מהי ההווה אמינא בכלל להתחיל מראש חודש או מערב חג. אפשר לומר שהיה תהליך שקדם ליציאה - הכנת הקרבן ועוד - ולכן ה'זכר' אינו מתחיל מהיציאה עצמה אלא כבר מתחילת התהליך שמכין את הגאולה. אך גזרת הכתוב שמצוות סיפור יציאת מצרים קשורה לקיום המצווה בשלמותה, יחד עם כל דיני הפסח. אולם אם בענייני הפסח זו רק הווה אמינא, הרי בפורים ובתשעה באב מצאנו שאכן מתחילים לפני

1. שבת קמח ע"ב; ביצה ל ע"א.

2. ביאור הלכה, הל' שבת סי' רסא סעי' ב, בדעת השו"ע והרמב"ם.

3. תענית כט ע"א.

4. פסחים ו ע"א.

5. זכריה ח, יט.

6. שמות יג, ח.



כן. במשנה<sup>7</sup> נאמר: 'משנכנס אב ממעטין בשמחה', ובגמרא מתבאר: 'כשם שמשנכנס אב ממעטין בשמחה כך משנכנס אדר מרבין בשמחה'.<sup>8</sup> בוודאי אין הכוונה להשוות את ימי השמחה לימי האבל, אלא לומר שאף שענייני התענית חלים רק בתשעה באב אך כבר מתחילת החודש נוהגים מקצת אבלות וממעטים בשמחה, כך גם בפורים - אף שדיני הפורים חלים מן הדין רק בי"ד ובט"ו, השמחה מתחילה כבר מתחילת חודש אדר.<sup>9</sup> בחודש אדר מופיע דין נוסף מראש חודש. הירושלמי (מגילה פ"א ה"א) מביא: 'תני בשם רבי נתן כל החודש כולו כשר לקריאת מגילה שנאמר והחודש אשר נהפך להם וכו', ומובא ב'אור זרוע'<sup>10</sup> שמי שיוצא בחודש אדר ולא יוכל לקרוא מגילה בי"ד ובט"ו, יכול לקרוא כבר מתחילת החודש, כמו 'המפרש והיוצא בשיירה' שלא יהיה בביתו בפסח שיכול לבער קודם לחג שלושים יום. ה'שלחן ערוך' עצמו מתיר במקרים אלו רק כמה ימים לפני פורים: בי"א, י"ב וי"ג באדר,<sup>11</sup> כעין הזמנים שתיקנו 'לכפרים להקדים ליום הכניסה',<sup>12</sup> ומה שכתוב בירושלמי ש'כל החדש כשר', הכוונה היא בימים אלו בלבד. אבל ה'אור זרוע' מתיר במציאות דחוקה זו לקרוא את המגילה כבר מתחילת החודש. הוא גם מדייק בדברי הירושלמי שאפשר לקרוא את המגילה מתחילת החודש, כי לעניין קריאה בי' באדר לא כתוב ובלבד שלא יקרא פחות מי"א כשם שכתוב לגבי קריאה בט"ז ובלבד שלא יקרא אחר ט"ו - ולא יעבור כתיב.<sup>13</sup> ייתכן שדין זה ש'כל החודש כשר לקריאת מגילה' שייך רק לחודש אדר, כי המן הטיל פור על **החודש** ומכוח זה על היום. לכן דווקא במגילה (אסתר ט, כב) נאמר: '**והחודש** אשר נהפך להם'. אך ייתכן לומר להיפך, שמקרא זה הוא 'בניין אב' לכך שהחודש כולו שייך ל'גורל' אחד, ולכל חודש יש הייחוד שלו. פסוק זה מחזק את הדין 'משנכנס אדר' ומשנכנס אב', ועליו מבוססת שאלת 'יכול מראש חודש' ושיטת רשב"ג ששואלין ודורשין מראש חודש ניסן.<sup>14</sup> ובאמת ה'אור זרוע' עצמו מביא (שם) בשם רבנו אב"י העזרי שאפשר לקרוא את המגילה מתחילת החודש, קל וחומר מביעור חמץ שעליו מצאנו ש'המפרש והיוצא בשיירה' יכול לבער את החמץ בתוך שלושים הימים שלפני פסח. מכאן שהבין שאין זה דין של חודש אדר דווקא.

## ב. צום הרביעי וצום החמישי

שבי ציון שואלים (זכריה ז, ג) 'האבכה בחודש החמישי' - האם להמשיך ולהתענות על חורבן בית ראשון, כשעסוקים בבניין בית שני? עונה הנביא: 'צום הרביעי וצום החמישי

7. תענית פ"ד מ"ו.

8. תענית כט ע"א.

9. שו"ע, או"ח סי' תקנד סעי' א; שם סי' תרפו סעי' א.

10. אור זרוע, סי' שסז; שו"ע, או"ח סי' תרפח סעי' ו בשם יש אומרים.

11. לגבי קריאה בברכה; בי"א י"ב וי"ג; מביא הטור או"ח סי' תרפ"ח, מחלוקת אם קוראים בברכה או לא, אולם פחות מי"א לא מצאנו שיש מי שאומר שיברך.

12. שו"ע, או"ח סי' תרפח סעי' ו.

13. ירושלמי מגילה פ"א ה"א.

14. ראה להלן סברת המנחת חינוך שמדיוק בדברי הנביא קורא לימי הצום ע"ש החודש - 'צום הרביעי'.





וצום השביעי וצום העשירי יהיה לבית יהודה לששון ולשמחה ולמועדים טובים'. בהקשר לכך שואלת הגמרא (ראש השנה ט"ז ע"ב): 'קרי ליה צום וקרי ליה ששון ושמחה?! ומתרתת שיש שלושה מצבים לימים אלו: אין שלום ויש גזרות - צום מדברי קבלה (שהוא חמור כדברי תורה); יש שלום ואין גזרות - יום טוב מדברי קבלה; אין שלום ואין גזרות - זהו צום מדרבנן, שהגדרתו 'רצו מתענים רצו אין מתענים'. צום זה קל יותר מצום מדברי קבלה, ולכן קבעו בו רק עינוי מאכילה ומשתייה ומבוקר עד ערב, ולא חמישה עינויים מערב עד ערב. ה'מנחת חינוך'<sup>15</sup> מחדש שחיוב הצומות והימים טובים שקבעו הנביאים שיבואו במקום הצומות (חיוב זה נקרא 'חיוב מדברי קבלה') הוא על **החודש כולו**; וזו לשונו:

דהקבלה לא קבעה יום מיוחד כולו רק **החודשים**. ובאיזה יום שרוצים מתענים. וכן בימי ששון ושמחה באיזה יום שרוצה בחודשים הללו, עושים ששון ושמחה. לכן אף על פי שהבקעת החומה בבית ראשון הייתה בט' בתמוז,<sup>16</sup> נקבע הצום ב"ז בתמוז, זכר למאורעות שאירעו בבית שני. כיצד יכלו לעקור דברי קבלה שהם כדברי תורה, הרי הנביא קבע את הצום זכר לחורבן בית ראשון שהיה בט' בתמוז? אלא מכאן שכל החודש נחשב זמן חורבן ואין זו עקירה. כך עולה מדברי הטור<sup>17</sup> שמביא את דיני צום "ז בתמוז:

אף על גב דכתיב בקרא צום הרביעי בתשעה לחדש הובקעה העיר, האידינא מתענין בשבעה עשר בו, לפי שבתשעה הובקעה העיר בראשונה. וכיון דבשניה הובקעה ב"ז, תקנו להתענות ב"ז לפי דחורבן בית שני חמיר לן, ומכל מקום **צום הרביעי הוא**.

לפי ה'מנחת חינוך' יוצא שלא יום הצום או היום טוב' משפיעים על החודש, אלא להיפך: קביעת הצום הייתה **בחודש**, ומכוחו קבעו חכמים את היום. וכך יובנו דברי הנביא שמדגיש את **החודשים** - 'צום הרביעי וצום החמישי'<sup>18</sup> ולא את **ימי** התענית.

## ג. 'שואלים ודורשים' קודם לחג

נאמר בגמרא (פסחים ו ע"א): 'שואלים ודורשים בהלכות הפסח קודם הפסח שלושים יום', וכך נפסק בטור וב'שלחן ערוך'.<sup>19</sup> ה'בית יוסף' והב"ח על הטור (שם) נחלקו אם דין זה הוא דווקא בענייני פסח, או גם בשאר המועדים. ה'בית יוסף' מצמצם את דין 'שואלים ודורשים' רק לחג הפסח; וזו לשונו:

כדי שיהיה להם שהות רב להתעסק בטחינת החיטים ואפיית מצה והגעלת כלים וביעור חמץ. ולכן יש לדרוש ולהודיע את הדינים הרבים הרבה זמן לפני הפסח.

15. מנחת חינוך, מצווה שא.

16. ירמיהו לט, ב.

17. טור, או"ח סי' תקמט.

18. זכריה ח, יט.

19. שו"ע, או"ח סי' תכט.



מה שאין כן בשאר מועדים. ובעצרת, ליכא דינים יותר מבשאר יום טוב. ובסוכות אף על גב דאיכא מצוות סוכה ולולב, אין צריך ללמוד בהם כל כך דינים, דאפילו סוכת גנב"ך ורקב"ש כשרה. ובדפנות, סגי בשתיים כהלכתן ושלישית אפילו טפח. ולולבים ואתרוגים, רובם כשרים. ועוד, שאין טרחת לולב וסוכה מרובה ודיין להתעסק בהם בערב החג. ומשום הכי לא בעי לשאול ולדרוש בהלכותיו כל כך זמן קודם.

אך הב"ח חולק עליו, ולפיו יש לשאול ולדרוש לפני כל החגים. הוא מסתמך על דברי הרוקח<sup>20</sup> שאומר 'שלושים יום קודם לפסח, לעצרת ולחג'. ואף שהב"ח עצמו מודה שאין זה מעיקר התקנה, נוהגים כך גם בשאר מועדים שלא לחלק. ונראה<sup>21</sup> שהמחלוקת היא על מהות הזמן שלפני החג - האם ימים אלו הם רק ימי הכנה לחג, ולכן חג שהכנתו ודיניו מרובים זקוק להכנה מרובה יותר, וחג שאין דיניו מרובים אין צריך הכנה רבה. אך מי שסובר שדין זה הוא גם בשאר מועדים, סובר שאין זה בגלל ההכנות אלא ישנם כמה מנהגים הקשורים לחג, שראוי להתחיל בהם שלושים יום לפני כן, כי זו כבר התחלה של החג עצמו. וכך הבין הפרי חדש<sup>22</sup> ששאל על הסתירה שבין הגמ' בפסחים (שם) שדורשין שלושים יום קודם לחג, בעוד בגמרא במגילה (לב ע"א) כתוב שתקנת משה הייתה ללמוד הלכות פסח בפסח; ולכאורה המשמעות היא לפסח עצמו ולא לפני כן! ותירץ שאין סתירה, שכן הגמרא בפסחים מלמדת אותנו ששלושים יום לפני פסח נקראים 'זמן פסח'; וזו לשונו:

כי במגילה כתוב שמשה רבנו תיקן בזמן פסח אולם מתי נקרא זמן הפסח לא כתוב. ובפ"ק דפסחים אשמועינן שלושים יום מקודם נקרא זמן הפסח. וכן ב'אור לנתיבתי'<sup>23</sup> מדויק שאף אם יש דינים מרובים שצריך יותר מל' יום, או אם יוצא לים לפני פסח קודם ל' יום - אין צריך לבדוק את החמץ, כי רק תוך ל' הם חפצא של הרגל ומכוח זה שואלים ודורשים בהלכות החג. ומשלושים יום מתחיל זמן הפסח, ולכן חייב בביעור חמץ ובדרשות החג.<sup>24</sup>

כאמור לדעת ה'בית יוסף' שלושים יום שלפני החג נצרכים להכנת החג, ואילו לדעת הב"ח משמעות שלושים הימים היא שמאז מתחיל זמן החג. אפשר להביא ראיה לשיטת

20. ר"א מוורמייזא, בספר הרוקח, הלכות פסח סי' רמד.

21. ראה הסבר הרב קולין, מובא בס' אלה הם מועדי, לרב אליהו שלזינגר, פסח סי' א.

22. פרי חדש, סי' תכט ס"ק א ד"ה א"נ.

23. אור לנתיבתי, ישיבת אור התלמוד, כתובות פסחים, 'שואלין ודורשין קודם לחג', עמ' שז.

24. יסוד דומה נמצא בדין תוספת שביעית מן התורה שלפי רבנו תם, שמובא בתוס', ר"ה ט ב ד"ה ומותר, איסור התוספת מן התורה הוא רק בחרישה, כי הוא מועיל לשביעית, אבל נטיעה שאינה משביחה את השדה, אין לה תוספת שביעית מן התורה אלא רק מדרבנן, כי הוא סובר שהתוספת היא הכנה לשביעית. אולם אפשר להבין שתוספת זו היא הרחבה של שנת השמיטה, וכבר אז חלים דיני שמיטה, וכך עולה מן התוספות, במו"ק ג ב ד"ה יכול, שלכן הייתה הוזה אמינא ללקות על תוספת אף שזו רק מצוות עשה שאין לוקים עליה, כי הכוונה בתוספת 'שהשביעית מתחלת משנה הששית וכל דין שביעית יהיה לששית'.



ה'בית יוסף' מדברי הגמרא במגילה<sup>25</sup> שמזכירה את המשנה (שקלים פ"א מ"א) 'באחד באדר משמיעין על השקלים'. שואלת הגמרא: 'משמיעין על השקלים מנלן? ועונה שלכן משמיעין באחד באדר, כדי שיביאו שקלים למקדש ויקנו קרבנות ציבור מתרומת השנה החדשה המתחילה באחד בניסן. הגמרא תולה זאת בדין 'שואלין ודורשין בהלכות הפסח קודם לפסח שלושים יום', וברור שהצורך להכריז על השקלים בא' באדר הוא בתורת הכנה לראש חודש ניסן, שאז נקנים קרבנות הציבור מן השקלים החדשים. מאידך גיסא אפשר להביא ראיה לשיטת הב"ח מן הגמרא (פסחים ו ע"א) שמוכיחה ששואלים קודם חג שלושים יום מדברי משה רבנו על פסח שני: 'שהרי משה רבנו עומד בפסח ראשון ומזהיר על פסח שני'. והרי פסח שני אין בו הכנה מרובה כמו בפסח ראשון, כי אין בו איסור חמץ ולא הגעלת כלים, אם כן מדוע צריך שלושים יום? אלא הסיבה היא כדברי הב"ח, שזמנו של החג מתחיל שלושים יום לפני החג, ולכן כבר שלושים יום לפני פסח שני לימד משה רבנו את דיניו.<sup>26</sup>

ה'שם משמואל' (דברים תבא תרע"ה) מסביר את מהות הרחבת החג בימים שלפני החג, ומביא את דברי אביו בעל ה'אבני נזר':

שהמשך הקדושה לפי ההכנה וכאשר ההכנה לשבת היא שלשה ימים כי אז נקרא לפני השבת כן נמשכת הארת קדושת שבת שלשה ימים ועד אז נקרא אחר השבת [וחייב בהבדלה<sup>27</sup>] וכ"כ ביו"ט באשר שלשים יום היא ההכנה קודם הרגל נמשכת הארת קדושת יו"ט שלשים יום ונקרא אז אחר הרגל עכ"ד.

מדבריו עולה שההכנה של שלושים יום קודם לפסח היא הגורמת לכך שקדושת הפסח נמשכת שלושים יום עד פסח שני. ולפי ה'שם משמואל' ייתכן שתקנת משה לדרוש בדיני הפסח שלושים יום קודם לחג קדמה לציוויו על פסח שני, והגמרא שהביאה ראיה שדורשים קודם הפסח שלושים יום מכך שמשה רבנו מלמד בפסח ראשון את דיני פסח שני, אינה הסיבה לתקנה ש'שואלין קודם הפסח', אלא תוצאה. זאת משום שמכוח ההכנה לפסח נמשכת הקדושה עד פסח שני, ולכן הזהיר ב"ד בניסן על פסח שני.

## ד. סוכה ישנה

בגמרא (סוכה ט ע"א) נאמר:

סוכה ישנה בית שמאי פוסלים ובית הלל מתירים ואיזו היא סוכה ישנה שעשאה קודם לחג שלושים יום. ותוך שלושים יום לחג כשרה ואינה נקראת סוכה ישנה. למעלה משלושים יום קודם לסוכות - פסולה.  
ורש"י מבאר:

25. מגילה כט ע"ב.

26. יש מחלוקת אם לתקנות משה רבנו יש דין דאורייתא או דרבנן, ראה ספר 'התקנות בישראל', ח"א שציפנסקי, עמ' קלא-קלד.

27. שו"ע, או"ח סי' רצט סעי' ה, ובמ"ב, שם ס"ק טז: 'כי עד יום ג' שייך לשבת שעברה'.



כיוון דשואלים בהלכות החג קודם לעצרת שלוש יום, סתם העושה, לשם חג הוא עושה.  
והמהרש"א<sup>28</sup> מביא ראייה מדברי רש"י לשיטת הב"ח ששואלים ודורשים לפני כל חג. לכן אפשר ללמוד **סוכה ישנה** מדין 'שואלין ודורשין לפני הפסח שלוש יום'.

## ה. ביעור חמץ

הגמרא מביאה את דין ביעור חמץ של 'המפרש והיוצא בשיירה שלוש יום קודם לפסח' שנלמד מדין 'שואלים ודורשים קודם לפסח' כדברי הגמרא (פסחים ו ע"א):  
הני שלשים יום [של המפרש והיוצא בשיירה] מאי עבידתיהו? - כדתניא: שואלין ודורשין בהלכות הפסח קודם הפסח שלשים יום.  
מבאר רש"י (פסחים ו ע"א): 'ומאז חל עליו להיזהר בצרכי הפסח'. וכך פסק הטור (או"ח סי' תכט):

שואלין ודורשין בהלכות הפסח קודם הפסח שלוש יום **הלכך** שלוש יום קודם לפסח חל עליו חובת ביעור.

מקשה על כך הט"ז: הלוא אין חיוב הביעור תלוי ב'שואלים ודורשים', ובטור כתוב '**הלכך**' - משמע שחובת ביעור חמץ **תלויה** בדין 'שואלים'! ועוד הוא שואל: הרי הביעור הוא רק למי שיצא מביתו או מי שדעתו לחזור, אבל אם לא יצא מביתו אז אין חיוב? ועוד, הרי זה ששואלים אינו אלא רשות, אבל ביעור חמץ הוא חובה, אם כן כיצד תלויה ההלכה של ביעור בדין 'שואלים ודורשים'? מתרץ הרב שלזינגר בספר 'אלה הם מועדי'<sup>29</sup> שלפי הטור זה **דין מדיני הפסח**, ולכן אפשר לתלות את הביעור מדין 'שואלים', כי כבר אז חל זמן פסח. אבל הט"ז הבין שדין שואלים אינו אלא **חלק מן ההכנות** כדי לדעת כיצד לקיים את עיקר המצווה, לכן הקשה שאין שייכות בין חובת הביעור לדין 'שואלים'.

## ו. מנהג איסור אכילת מצה

הדין הוא שאין לאכול מצה בערב פסח.<sup>30</sup> ב'משנה ברורה'<sup>31</sup> מביא על פי 'שיירי כנסת הגדולה' שיש נוהגים לא לאכול מצה כבר מראש חודש. הרב משה פיינשטיין<sup>32</sup> דן באיסור אכילת מצה בערב פסח, אם הוא קשור לאיסור החמץ וחל רק מזמן איסור החמץ משעה שישית, או שאין ביניהם קשר, ואעפ"י שחמץ אסור רק משעה שישית, מצה אסורה כל היום. אומר הרב פיינשטיין שלפי הטעם שאסרו לאכול מצה בערב פסח **כל היום**, שייך גם לאסור אכילתה שלוש יום קודם הפסח לרבנן ושתי שבתות לרשב"ג,

28. מהרש"א, סוכה ח"א ד"ה סוכה ישנה.

29. אלה הם מועדי, ח"ג פסח סימן א.

30. רמב"ם, הל' חמץ ומצה פ"ו הי"ב.

31. משנ"ב, סי' תעא.

32. אגרות משה, ח"א סי' קנה.



רק לא רצו להכביד על הציבור. לכן רק יחידים מחמירים על עצמם משעה שמתחילים לדרוש בהלכות הפסח, שאז עליהם להיזהר כמו בערב פסח, וכמו שהביא רש"י<sup>33</sup> ששלושים יום קודם לחג יש להיזהר בכל צורכי הפסח.

## ז. תקיעת שופר באלול

מצוות היום בראש השנה היא תקיעה בשופר, ועל שם התקיעה נקרא היום 'יום תרועה'.<sup>34</sup> בחודש אלול יש מנהגים רבים שהם הכנה לימי הדין. הרב גולדשטון<sup>35</sup> הביא שבתקיעת שופר של חודש אלול אנו מכינים את עצמנו לתקיעה בראש השנה, והיות שאחד מטעמי התקיעות בראש השנה לערב את השטן<sup>36</sup> שלא יקטר, כבר בחודש אלול אנו תוקעים ומערבבים את השטן שלא יקטר בראש השנה. בספר מנהגי המהר"ם מרוטנברג (ספר מנהגים דבי ר"מ, סדר ריינוס לערב ר"ה, עמ' 37) נאמר: שנהגו לתקוע שופר מר"ח אלול עד ג' ימים קודם ר"ה, כדי ללמד ולחנך במצוות דתניא שואלים בהלכות הרגל קודם הרגל שלושים יום. לכן תוקעים בשופר שלושים יום קודם ראש השנה, כדי להתכונן למצוות יום ראש השנה שהיא תקיעה בשופר.

## סיכום

חגים וזמנים מקודשים חלים בזמנים שהתורה קבעה, אולם חלק מדיני החג חלים כבר מראש חודש ואפילו שלושים יום קודם לחג, והם אינם רק הכנה לחג אלא יש בהם התחלה של מהות החג. כך אפשר להבין את דיני ביעור חמץ קודם לפסח, סוכה ישנה לפני סוכות, קריאת מגילה מתחילת חודש אדר ומנהג תקיעת שופר באלול לפני ראש השנה.



33. רש"י, פסחים ו ע"א.

34. במדבר כט, א.

35. דברי מועד, עמ' 153.

36. תרגום ירושלמי (הנקרא תרגום יונתן) במדבר כט, א.



# תשובות קצרות



**1. תשלום על הקלדה מהירה / הרב אריאל בראלי**  
**שאלה |** אני מקליד שיעורים ומקבל שכר לפי שעה. לאחרונה התוודעתי לשיטה טכנולוגית שמקצרת את זמן ההקלדה בשליש. האם אני יכול להצהיר על זמן ההקלדה הרגיל?  
**תשובה |** כל עוד השכר משולם לפי שעה,<sup>1</sup> עליך לדווח על הזמן האמתי. מנגד אינך מחויב להשתמש בטכנולוגיה הזו כל עוד היא אינה בשימוש אצל שאר המקלידים. מובן שבאפשרותך להגיע עם המשלם להסכמה שהתשלום יהיה בקבלנות, ואז תוכל להרוויח מהפיתוח החדשני.

**2. מעבר דרך חדר מדרגות של בניין / הרב אריאל בראלי**  
**שאלה |** ישנם תלמידים העוברים בחדר המדרגות של הבניין כדי לקצר את דרכם לבית הספר. כתבנו שלט שאין כניסה אלא לדירי הבניין, ומנהל בית הספר טוען שעל פי ההלכה איננו יכולים למנוע מהם את המעבר, כי כבר הוחזקו בכך.  
**תשובה |** המקור לכך שלא ניתן למנוע מעבר מרבים שהוחזקו בו מופיע בגמרא בבא בתרא (צט ע"ב), שם נאמר 'מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו'. למרות זאת נראה שבמקרה המדובר ניתן למנוע מהתלמידים את המעבר. ראשית יש להתחשב בדעת רשב"ם<sup>2</sup> שלא מספיק שעברו שם רבים, אלא נדרש גם שיעשו מעשה של תיקון הדרך. נוסף על כך יש להניח שבתחילה הסכימו הדיירים מתוך מחשבה שאין בכך נזק, עד שהתברר שהדבר מפריע, ואם כן יש לצרף את שו"ת 'דברי חיים'<sup>3</sup> שרק שימוש שמקפידים עליו יכול ליצור חזקה, וכאן בתחילה לא היה צורך להקפיד. אך יש להסתמך

---

1. להבדל בין קבלן ופועל עיין 'משפט הפועלים' פרק א עמ' מב.  
2. רשב"ם, ב"ב צט ע"ב ד"ה מיצר, ואף שבתשובות פני יהושע, ח"א חו"מ סי' ד, דחה דבריו, וזו לשונו: 'כל הפוסקים לא כתבו שבעינן חזקה ממש אלא סתמו שדרך הרבים אסור לאבד משום מצר שהחזיקו ולא הזכירו כלל שבעינן השוואת קרקע, מי הוא זה שידון בדבר חדש להצריך חזקה ממש דוקא'.  
3. שו"ת דברי חיים, ח"ב סי' יג.

בעיקר על שו"ת מהרש"ם<sup>4</sup> שבזמן הזה שיטתו רישום בטאבו אין לפרש את השתיקה של הדיירים כהקניה של השימוש לרבים, משום שבידם להוכיח את בעלותם בכל עת.

### 3. ביטול אירוסין / הרב אריאל בראלי

**שאלה** | לצערי, הארוס שלי ביטל את החתונה שלושה שבועות לפני התאריך המיועד. הוא טוען שחששות שהיו לו קודם התעצמו ושיש חוסר התאמה בינינו. החזרנו את המתנות ההדדיות, אבל יש ויכוח בעניין ההוצאות על מסיבת האירוסין ועל שמלת הכלה שכבר שולמו ועל התחייבויות לאולם, לצלם ולתזמורת. מעבר לכך אני דורשת פיצוי על עגמת הנפש ועל הבושה.

**תשובה** | שאלה זו צריכה להתברר בדין תורה, והתשובה הבאה נכתבת רק באופן כללי. אם לדעת בית הדין התגלה מידע המצדיק ביטול חתונה, ולא ניתן היה לגלות זאת לפני האירוסין,<sup>5</sup> אזי החתן מוגדר כאנוס וממילא פטור על הוצאות שכבר היו, כגון מסיבת האירוסין. כמו כן הוא זכאי לקבל החזר על כל מה שיחייבו אותו, כגון אולם, צלם ותזמורת, כי העלמת מידע שקולה כמקח טעות, ויש בכך משום חיוב גרמי על הנזקים שנגרמו לו.<sup>6</sup> מנגד, אם לא התגלה מידע חדש אלא הוא הגיע לכלל החלטה בשלב מאוחר, אזי עליו לשאת באחריות הכלכלית שנגזרת מכך.<sup>7</sup> עליו לשלם את הוצאות סעודת האירוסין (על פי המקובל במגזר שלכם)<sup>8</sup> ואת הוצאות שמלת הכלה (בהנחה שבעתיד לא יהיה אפשר להשתמש בה) ואת כל ההתחייבויות שלקחתם על עצמכם.<sup>9</sup> הוא פטור מתשלום על דברים שנקנו לקראת החתונה וניתן להשתמש בהם (אף שיש קושי רגשי להשתמש בהם). אולם על בושה ועגמת נפש אין אפשרות לחייב אותו, כי אין סמכות לבית הדין לדון בקנסות בזמן הזה,<sup>10</sup> אך ראוי שהוא יפצה אותו על מנת שתמחלי לו בלב שלם.<sup>11</sup>

### 4. עובד שחזר בו מחוזה העסקתו / הרב ישראל נחשוני

**שאלה** | אדם חתם על חוזה עבודה כעוזר טבח בבית מלון. עוד לפני תחילת העבודה הוא חזר בו והודיע שהחוזה מבוטל. מה הדין?  
**תשובה** | בגמרא (בבא מציעא י ע"א) למדו שפועל חוזר בו אפילו בחצי היום, על סמך הפסוק 'כי לי בני ישראל עבדים', ודרשו 'עבדי, ולא עבדים לעבדים'. וביאר רש"י: 'שאינו

4. שו"ת מהרש"ם, ח"א סי' ה' ד"ה ואולם; וכ"כ שו"ת מהר"י הכהן חו"מ סי' כט; ובהגהות חכמת שלמה על שו"ע חו"מ סי' שעז ס"ק א, כתב שבזמן הזה דינא דמלכותא דינא, ולכן לא שייך דין זה.  
5. בית שמואל, אבה"ע סי' נ ס"ק יא.  
6. מדין גרמי, באור הגר"א, אבה"ע סי' נ ס"ק ט, ויש להשוות לדין מום במקח, עי' שו"ע חו"מ סי' רלב סעי' כא: 'אם היה המוכר יודע בממכרו שהיה בו מום, חייב בהוצאות שהוציא הלוקח להוליך אותו למקום פלוני'.  
7. שו"ת מהרי"א הלוי, סי' צט.  
8. שו"ת ישכיל עבדי, אבה"ע סי' לא.  
9. בית שמואל, אבה"ע סי' נ ס"ק ז; ערוך השלחן, אבה"ע סי' נ סעי' טז.  
10. שו"ע, חו"מ סי' א סעי' ב.  
11. שו"ת ישכיל עבדי, אבה"ע סי' ל, ביטול אירוסין נחשב ככוונה לבייש.

שלו כעבד, ואם בא לעזוב את שכרו מכאן ואילך ורוצה לחזור בו - יחזור.<sup>12</sup> ובתוספות פירשו שהתורה מנעה מהאדם להיות משעבד גופו למלאכה שלא יהיה ביכולתו לחזור בו, ועל פי זה הקשו שלכאורה אסור לאדם להשכיר את עצמו, כי המשכיר עצמו כמוהו כעבד. התוספות תירצו שני תירוצים: (1) האיסור הוא דווקא על עבד עברי שאינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור, מה שאין כן פועל. (2) עבד אינו יכול לחזור בו שלא מדעת האדון, מה שאין כן פועל. וכן פסק ב'שלחן ערוך'.<sup>13</sup> עפ"י האמור מותר לפועל לחזור בו ואפילו אם התחיל כבר לעבוד, קל וחומר אם עדיין לא החל בעבודה. אמנם יש לברר אם יש הבדל בין התחייבות בעל פה לבין התחייבות בכתב או בקניין. ובזאת נחלקו הפוסקים: יש מרבתינו<sup>14</sup> שכתבו שפועל יכול לחזור בו רק כאשר השכיר עצמו באמירה, אבל אם הסכים להיות מועסק בקניין או בשטר - אינו יכול לחזור בו, ואין זה קניין דברים, שהרי משעבד גופו לזה וחל הקניין על שעבוד הגוף. ויש מרבתינו הראשונים<sup>15</sup> שחולקים וסבורים שפועל יכול לחזור בו מפני ש'לי בני ישראל עבדים', ואין זה משנה אם הסכמתו הייתה בקניין ובשטר או בעל פה. ונראה שדעת רוב ככל הפוסקים<sup>16</sup> כדעה הראשונה, שאם הסכמתו להיות מועסק הייתה בקניין או בשטר - אינו יכול לחזור בו, (שהרי פעולה זו מבטאת תוספת של גמירות דעת ורצינות יתר על דברי ההסכם הרגיל), והאריך לבאר את שיטתם 'ערוך השולחן'.<sup>17</sup> לכן בנד"ד עוזר הטבח אינו יכול לחזור בו, אך אין מוציאים ממנו מכיוון שזה תלוי במחלוקת פוסקים.

#### 5. כרטיס רב-קו במקום כרטיס סטודנט / הרב אוריאל פריץ

**שאלה** | חבר שיצא לטיול בחו"ל חזר וסיפר שהכניסה למוזיאון במקום שטיילו בו הייתה בחינם למי שמציג כרטיס סטודנט. להערתו שהוא אינו סטודנט השיב שהציג כרטיס רב קו שהיה לו וכך נכנס, והצדיק את עצמו בטענה שהמקום שייך לגויים. האם מעשהו מותר?

**תשובה** | נאמר בגמרא (ב"ק ק"ג ע"א) שגזל הגוי אסור. ונחלקו הראשונים אם האיסור מדאורייתא או מדרבנן. בהמשך מסייגת הגמרא שהפקעת הלוואתו של הגוי מותרת, ועוד עולה שגם טעותו של הגוי מותרת, ובלבד שלא יהיה חילול השם. הגמרא מביאה מקרה שבו שמואל קנה מגוי מזרק זהב בחזקת נחושת ו'אבלע ליה חד זוזא'. נחלקו הראשונים אם שמואל הטעה אותו בחשבון כך שהגוי לקח שלושה זוזים במקום ארבעה, או שמא הגוי טעה מעצמו ולקח רק שלושה. הרמב"ם<sup>18</sup> כתב שטעות הגוי מותרת אם

12. תוספות, ב"מ י ע"א ד"ה כי לי בני עבדים.

13. שו"ע, חו"מ סי' שלג סעי' ג.

14. שו"ת הריטב"א, י' ק"ז, בשם רבותיו מובא בב"י, חו"מ סי' שלג, סוף סעיף א.

15. ריב"ש סימן תעו.

16. פתחי חושן, הל' שכירות פי"א ס"ק ג; מחנה אפרים הל' שכירות פועלים סימן ב; פתחי תשובה, חו"מ

סי' שלג ס"ק ה; כנסת הגדולה, חו"מ סי' שלג הוכיח מתשובת הרשב"א; שבות יעקב, ח"ב סי' קפד.

תשובות הרדב"ז, ח"א סימן שג; תשובות ר"א ששון סימן ק"ג.

17. שו"ע, חו"מ סי' שלג סעי' ח, בעיקר בדעת הש"ך, לשו"ע שם ס"ק יד.

18. רמב"ם, הל' גזלה פי"א ה"ד.



טעה מעצמו, והשמיט את דין הפקעת הלוואתו. ה'שלחן ערוך' לא הזכיר דבר, והרמ"א<sup>19</sup> מביא את שתי הדעות ואינו מכריע. בנידון השאלה, מדובר בהטעיה של הגוי כאשר מראה לו כרטיס לא נכון וגורם לו לחשוב שהוא סטודנט, ועל כן היה מקום לומר שזה נתון במחלוקת בין שתי הדעות ברמ"א. אך מצאנו סייג לדברים במהרש"ל<sup>20</sup> שכתב שגם הסוברים שמותר להטעות את הגוי יודו שהיתר זה קיים רק אחר שיש חוב קודם של היהודי כלפי הגוי, אך בעת המקח אסור ליטול ממנו כשאיין עדיין חוב, ואם יעשה כן יעבור על גזל הגוי. לעומת זאת בספר 'מחנה אפרים'<sup>21</sup> חלק וסובר שאין הבדל באופן ההטעיה.<sup>22</sup> עוד כותב המהרש"ל על המקרה בגמרא שיש לחוש שהגוי יבדוק את המטבעות ויגיע לידי חילול השם. מהצד הזה יש מקום להתלבט אם גם כאן יש לחוש שהגוי יבדוק את הכרטיס טוב יותר, ונראה שיש לדון כל מקרה לגופו, והעיקרון הוא עד כמה השומרים באמת מדקדקים בכרטיס. לסיכום, אסור היה לו להראות כרטיס רב קו ולהיכנס אתו למוזיאון.



## 6. תרנגולים המפריעים לשכנה / משפטי ארץ

**שאלה** | למשפחה אחת ביישוב יש תרנגולות ותרנגול, והתרנגול מפריע את שנתה של שכנה שגרה במרחק כמה בתים. האם ניתן לחייב את בעל התרנגול לסלק אותה?

**תשובה** | ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' קסא סעי' ה) נפסק:

אחד מהשותפין בחצר שבקש... לגדל בו תרנגולים, חבירו מעכב עליו. וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, בכלם השותפין מעכבין זה על זה.

אולם סעיף זה עוסק לכאורה **בחצר משותפת**, והטעם הוא בגלל צמצום השטח המשותף,<sup>23</sup> ואילו בשאלה שלפנינו אנו עוסקים ברעש **מחצר אחרת**. ב'שלחן ערוך'<sup>24</sup> נפסק שבני מבוי שאינו מפולש יכולים למנוע פתיחת עסק הגורם לתנועה מרובה ברחוב. הרמ"א שם סובר שאין הבדל בין מבוי מפולש לשאינו מפולש, ואין אפשרות למנוע מבני חצר אחרת פתיחת עסק כזה. ההפרעה של ריבוי תנועה משווית בגמרא<sup>25</sup> לריבוי רעש, ואם כן לכאורה אין לתושבי החצר האחת זכות למחות על רעש מחצר

19. שו"ע, חו"מ סי' שמח סעי' ב.

20. ים של שלמה, ב"ק פ"י סי' כ.

21. מחנה אפרים, הל' גזלה סי' ד.

22. הם חולקים גם בשיטת הרמב"ם הסובר שההטעיה אסורה: המהרש"ל סובר שדין זה נובע מגזל, ואילו למחנה אפרים אין כאן ממש גזל, ולכן אין חיוב להשיב.

23. שו"ת שבט הלוי ח"ט סי' שא אות ז.

24. שו"ע, חו"מ סי' קנו סעי' א.

25. בבא בתרא כ"ב.

אחרת, כאשר מדובר ברחוב מפולש. אף על פי כן יש מקום להבחין בין מקרים שונים. הרמ"א (חו"מ סי' קנו סעי' ב) פסק שאדם יכול לעשות רעש ברשותו הפרטית, ואין שכניו יכולים למנוע זאת ממנו.<sup>26</sup> בהמשך כתב שבחולה המצב שונה: 'אבל אם הם חולים והקול מזיק להם, יכולים למחות'. 'ערוך השלחן' (חו"מ סי' קנו סעי' ב) הוסיף שלא רק חולים אלא גם 'איסטנסים שהקול מזיק לבריאותם וודאי דיכולים למחות'. הפוסקים בזמננו<sup>27</sup> ציינו שכל האנשים רגישים לרעש בשעות השינה, וחסרון שינה מזיק לבריאותם מאוד. אם כן, במקרה של תרנגולים שמרעישים ולא מאפשרים מנוחה בשעות המנוחה, יכולה השכנה למחות. אמנם נראה **שבסביבה כפרית** הדין שונה. במקום שרגילים לגדל תרנגולים ושאר בהמות המרעישות או יוצרות נזקי ריח, יש מקום לומר שכל התושבים מקבלים עליהם את הנזקים הללו, ואינם יכולים להקפיד בכך. וכבר קבע ה'חזון איש'<sup>28</sup> שבמקרה שבו עושים רעש רגיל, אזי אפילו חולה אינו יכול לעכב על השכנים מעשיית רעש.

## 7. פלישה לקרקע בתום לב / משפטי ארץ

**שאלה** | שני שכנים קנו כל אחד בית ומגרש. גבול המגרש ביניהם סומן במסלעה שבנה הקבלן. לאחר שנים תכנן אחד השכנים להרחיב את ביתו, והתברר כי המסלעה לא מוקמה בגבול שאמור להיות על פי התכנון בין המגרשים, אלא עמוק בתוך שטחו של זה שרוצה להרחיב. האם הפולש בתום לב צריך להחזיר את הקרקע שאינה שלו, או יכול להסתפק בפיצוי כספי?

### תשובה

#### א. תקנת מריש הגזול בקרקע

במיטלטלין גזולים חז"ל<sup>29</sup> תיקנו את תקנת 'מריש הגזול', אולם בקרקע כתב הרמ"א<sup>30</sup> בשם הגאונים:

גזל קרקע ובנה עליה בניינים גדולים, צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים, דלא עשו תקנת השבים בקרקע.

בטעם הדבר נאמרו **חמש** סיבות:

1. הרשב"א<sup>31</sup> כתב: 'בקרקע לא אמרינן שימכור זה את שלו וישחית את נחלתו'. כלומר קרקע חשובה הרבה יותר ממיטלטלין, ומפני חשיבותה לא תיקנו בה תקנת 'מריש הגזול'.<sup>32</sup>

26. ובאמונת עתיך 114, עמ' 24, דנו בגבולות של היתר זה.

27. עיינו לדוגמה בשו"ת שבט הלוי שם.

28. בבא בתרא סי' יג אות א.

29. גיטין נ"ה ע"א; שו"ע חו"מ סי' שס סעי' א.

30. רמ"א, חו"מ סי' שס סעי' א.

31. שו"ת ח"ג סי' קפח.

32. בדומה לזה כתב בערך ש"י סי' שי על פי התוס' בבא מציעא סו ע"ב ד"ה ואי, שכיוון שבני אדם לא רגילים למכור קרקעותיהם, לא תיקנו שיהיו חייבים למכור לגזלן.



2. ה'לבוש'<sup>33</sup> כתב שתקנת השבים נועדה כדי שהגזלן לא יעלים את הגזלה, אבל בקרקע, שלא ניתן להעלים אותה, לא נתקנה התקנה.  
 3. הסמ"ע<sup>34</sup> כתב: 'דכיון דהוא דבר קבוע ועומד הו"ל למידע דשל הנגזל הוא ולא היה לו לבנותו'. לכאורה כוונתו היא שאפילו אם גזל בתום לב, לא נאמרה בו תקנת 'מריש הגזול', כיוון ששגגתו קרובה לפשיעה,<sup>35</sup> כי היה עליו לשים לב.  
 4. הט"ז<sup>36</sup> כתב שההבחנה בין קרקע למיטלטלין היא שקרקע קיימת לעולם, ובסופו של דבר היא תחזור לבעליה, אבל מיטלטלין עלולים להתקלקל ולא להגיע לידי השבה.  
 5. המבי"ט<sup>37</sup> סובר שאיסור גזלת קרקע חמור יותר מאיסור גזלת מיטלטלין, והראיה שהתורה חייבה על הסגת גבול בארץ ישראל לאו נוסף, ולכן אף חז"ל החמירו בגזלת קרקע ולא תיקנו בה את תקנת 'מריש הגזול'.

### ב. הסגת גבול בתום לב

לכאורה הנפקא מינא בין הטעמים השונים היא הסגת גבול בתום לב. לפי המבי"ט במקרה כזה אין איסור חמור כל כך, ואף בקרקע ניתן להמיר את השבת הגזלה בפיצוי כספי.<sup>38</sup> לעומת זאת לפי הטעמים האחרים אין מקום להבחין בין הסגת גבול במזיד ובין הסגת גבול בשוגג. ואכן ה'משנה למלך'<sup>39</sup> חלק על המבי"ט, אך 'ערוך השלחן'<sup>40</sup> פסק כמבי"ט, וכן הרב אריאל<sup>41</sup> נטה להכריע. 'שער משפט'<sup>42</sup> כתב לצדד בשיטת המבי"ט אך לא מטעמיה, אלא מצד החובה להציל את חברו מנזק גדול אף אם ייגרם לו נזק קטן, מתנאי בית דין. דין זה תלוי במחלוקת ראשונים.<sup>43</sup> לכן במקרה שבו ייגרם למסיג הגבול נזק גדול, ואילו לבעל הקרקע נגרם נזק קטן, על בעל הקרקע לסייע לחברו בכך ולהסכים לפיצוי כספי. ב'ערך ש"י'<sup>44</sup> חולק על סברה זו.

### ג. בניין שלם וקיר יחיד על קרקע גזולה

במקרה שלפנינו נראה יותר שלא נתקנה תקנת 'מריש הגזול'. התקנה חלה במקרה שבו המריש הוא חלק מדבר גדול יותר, אבל אם רק השביחו את המריש, מובן שלא נתקנה התקנה. בקרקע שעליה עצים ומסלעה נראה לומר שהקרקע רק מושבחת והיא לא הפכה להיות חלק מדבר מה גדול יותר, ועל כן יש להשיב את הקרקע עצמה. סברה

33. לבוש, חו"מ סי' שס סעי' א.

34. סמ"ע לשו"ע שם ס"ק ו.

35. עי' בהג"ה בבאר היטב ב' שהתקשה בדברי הסמ"ע.

36. ט"ז, חו"מ סי' שס.

37. מבי"ט, ח"ג סי' קמג; פת"ש חו"מ סי' שס, סק"א.

38. וכן כתב המבי"ט שם.

39. משנה למלך, הל' גניבה פ"ז הי"א, הובא בפת"ש שם.

40. ערוך השלחן, חו"מ סי' שס סעי' ד.

41. תחומין לב, עמ' 203-211.

42. שער משפט, סי' שס ס"ק א, הובא בפת"ש שם.

43. רמ"א, חו"מ סי' רעד סעי' א.

44. שם.

נוספת לומר שבמקרה שלפנינו אין תקנת 'מריש הגזול' היא שלא מצאנו בדברי האחרונים אלא מקרה של חלק קטן מהבניין שהיה על קרקע של השני, אבל אם מדובר על כל הבניין, אין לנו ראייה שגם כך תיקנו.<sup>45</sup> על כן במקרה שלפנינו, כיוון שכל המסלעה והעצים נבנו במקום לא להם, יש להחזיר את המצב לקדמותו.

**לסיכום,** א) במקרה של **חלק קטן מבניין** שנבנה על קרקע גזולה בתום לב, אין להרוס את הבניין אלא לשלם פיצוי כספי. ב) במקרה של בניין שלם או מסלעה ועצים בלבד, נראה שאין תקנת 'מריש הגזול'. ג) אם ההפסד שייגרם לפולש גדול משווי הקרקע, הרי שעל פי 'שער משפט' יש להסתפק בפיצוי כספי.

#### 8. מחיר שגוי על מוצר / משפטי ארץ

**שאלה** | לפי החוק במדינה הצרכן משלם את המחיר שמודבק למוצר, גם אם הוא שגוי. האם זה כך גם להלכה? קניתי מוצר בחמישית ממחירו כי כך הופיע על המדבקה. ידעתי שזה מחיר נמוך, וגם אמרתי לקופאית שהמחיר אינו נראה לי נכון, אבל היא העבירה את המוצר לפי המדבקה. האם עליי לשלם לחנות את ההפרש מהמחיר האמת?

**תשובה** | מחיר המודבק על מוצר כמוהו כאמירת המוכר שזהו המחיר. במקרה של טעות, לפני הקניין המוכר ודאי יכול לחזור בו, ואחרי הקניין גם יכול לחזור בו, ודאי במקרה שלנו שהטעות הייתה גדולה מאוד.<sup>46</sup> לא זו בלבד אלא שהמדבקה מודבקת בדרך כלל על ידי אחד העובדים בחנות, שהוא שליח של בעל החנות, ואם כן לא בעל החנות אמר שהמחיר הוא נמוך, אלא אחד משליחיו, ובמקרה כזה מעשיו בטלים.<sup>47</sup> במקרה שלך, הקופאית נתנה דעתה על המחיר שעל התווית, וניתן לראות בכך מחילה, אך היא עצמה שליחה של בעל העסק, שיכול לומר שלא הסמיך אותה למחול בשמו. יש שהעלו אפשרות שהקופאית אינה רק שליחה של בעל הבית אלא פועלת ש'ידה כיד בעל הבית', ויש לה סמכות נרחבת למחול כבעל הבית עצמו.<sup>48</sup> אולם חידוש זה אינו מוסכם,<sup>49</sup> ואף במאמר הזה נאמר בדרך אפשר. **לסיכום,** המחיר על התווית הוא טעות, והמקח אמור להיות בטל, ואין לקופאית סמכות ברורה למחול.

אמנם בחוק 'להגנת הצרכן'<sup>50</sup> מופיע שמחיר המוצר נקבע לפי התווית שעליו, אף אם המחיר בקופה גבוה יותר. רוב האחרונים סוברים<sup>51</sup> כי מנהג שיצר החוק ביחס להתקשרות קניינית- אם המנהג ידוע ומפורסם ומבוסס על הסכמה - מחייב, אף ללא התייחסות לשאלת 'דינא דמלכותא דינא'. הרב צב"י בן יעקב<sup>52</sup> סובר שאין להחשיב כמנהג את העובדה שרוב הסוחרים מתחשבים בחוק, כיוון שהסכמת הסוחרים נובעת

45. פתחי חושן, שם נשאר בצ"ע.

46. שו"ע, חו"מ סי' רכז סעי' ד.

47. לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (קידושין מב ע"ב); שו"ע, חו"מ סי' רכז, סעי' ט.

48. הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, תחומין ב עמ' 482.

49. עיין משפטיך ליעקב ח"ו סי' כב שכתב בפשיטות לא כך.

50. סעיף 17 ב.ד, ושם בסעיף 2(א) מבוארת טעם התקנה.

51. עיין בהרחבה נייר עמדה מס' 10 של מכון משפטי ארץ באתר 'דין תורה'.

52. משפטיך ליעקב שם.

מחשש של קנסות, ולא מהסכמה אמתית. זאת ועוד, לדעתו כוונת החוק הייתה 'שלא ירמו הסוחרים ינקבו מחיר אחד ואח"כ יגבו מחיר אחר', אבל במקרה שבו מדובר על טעות מוכחת כגון שהמחיר נמוך באופן ניכר או שבכל המדף היה מחיר אחד ועל המוצר הזה ספציפית הודבקה תווית שונה, לא תוקנה התקנה. אמנם במסחר בימינו היכולת להבחין בין טעות והטעיה מכוונת הצטמצמה מאוד. פעמים רשתות מעניקות הנחה גדולה מאוד על מוצר מסוים כדי למשוך לקוחות, ופעמים שבתי מסחר עושים מניפולציות במחיר כדי להיות מדורגים במקום גבוה באתרי השוואת המחירים באינטרנט. ככלל ניתן לומר שידו של המוכר על העליונה ביחסיו עם הקונים בכל הנוגע למחיר, ולשם כך התקנה תוקנה ללא יוצא מהכלל. אם נגיד שבמחיר שגוי התקנה לא תוקנה, נרוקן אותה מכל תוכן, כי כך יטענו תמיד המוכרים. אמנם במקרים קיצוניים במיוחד של טעות מוכחת, אכן נראה להגביל את התקנה. נוסף על שיקולים אלו, אם המוצר הועבר בקופה והמחיר במחשב היה כפי המחיר שכתוב על המוצר, זהו המחיר שאליו התכוון בעל הבית, וודאי אין צורך להחזיר.

**לסיכום**, חוץ ממקרים חריגים, הקונה לא צריך לשלם מעבר למחיר הנקוב במדבקה

### 9. השבת חוב לבן המלווה / מכון משפטי ארץ

**שאלה** | לוויית מִחְבְּרָה סכום כסף. כאשר רצייתי להחזיר את ההלוואה, שלחתי את הכסף בידי בני הגדול. הוא נתן אותו לבנה הגדול של החברה, בעת שהיה מחוץ לביתו, ללא ידיעת החברה. בן המלווה איבד את הסכום. האם נחשב שהשבת?

### תשובה |

#### א. השבת פיקדונות לבני ביתו של המפקיד

ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' עב סעי' לא) נפסק:

ראובן שאל משמעון משכון שמשכן בידו, השיב שמעון: בנך הקטן בא ושאל אותך בשמך ונתתו לו, וראובן אומר שלא בא לידו, שמעון פושע הוא, שמסרו ליד בן ראובן, **אפילו אם היה גדול**, שהממשכן או **משאיל** חפץ לחבירו צריך להחזיר לידו. הסמ"ע<sup>53</sup> ביאר שיטתו הבדל בין שאלה ובין פיקדון. שומר שהחזיר את החפץ לידי אשת המפקיד, אינו חייב יותר בשמירת החפץ, כיוון ש'כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד', וכן גם בהשבת החפץ. אבל שואל חייב להשיב את החפץ לידי המשאיל ממש, כיוון ש'כל הנאה שלו', ולכן חייב בשמירה מעולה יותר. מהבחינה הזו הלוואה דומה לשאלה.

#### ב. השבת הלוואה לבני ביתו של המלווה

אך הרשב"א (שו"ת ח"א סי' צו) פסק בנוגע להלוואה שאם החזיר לאשת המלווה פטור. זאת משום שאשתו נאמנת בעיניו, ולכן: 'אם אשת ראובן בת דעת וראובן **מניחה לישא וליתן** ישבע שמעון שמסר לה ופטור'. המהר"ם בתשובתו<sup>54</sup> מדמה את השבת הלוואה

53. סמ"ע, חו"מ עב ס"ק צח.

54. שו"ת מהר"ם, דפוס פראג חלק ד סי' רכה.

לידי הקרוב הנאמן לדברי הגמרא,<sup>55</sup> ששומר שמסר לאדם הידוע כנאמן על מפקיד פטור מחיובי שמירה. לדעת הראשונים הנ"ל הלוואה דומה לשמירה. וכן פסק הרמ"א (שו"ע, חו"מ סי' קכ סעי' ב): 'אם פרע לאשת המלוה, **אם היא בת דעת** נפטר הלוה בכך, כאילו נתנו למלוה עצמו'. ולכאורה הפסק הזה עומד בניגוד לפסק השלחן ערוך' שהובא לעיל (סי' עב). הסמ"ע<sup>56</sup> עמד על הקושיה ויישב שהרשב"א עוסק באישה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ועל כן השבה לידיה כמוה כהשבה לידי המלווה עצמו. אבל אצל בני זוג שאינם מתנהלים כך, השבה לידי האישה אינה כהשבה לידי הבעל המלווה עצמו. 'ערוך השלחן'<sup>57</sup> כתב בנוגע לבן המלווה, על פי דרכו של הסמ"ע, שרק בן העוסק בעסק יחד עם אביו נחשב כאביו ממש לעניין השבת הלוואה. הש"ך<sup>58</sup> חולק על הרמ"א אף אם האישה נושאת ונותנת, וציין לדעת מהרש"ל<sup>59</sup> שאם החזיר את ההלוואה לאשת המלווה, לא נחשב הדבר שהשיב אותה כראוי, עד שיחזיר לידי המלווה עצמו, כיוון שיש להבחין בין הלוואה 'שלהוצאה נתנה' עד רגע הפירעון ובין שמירה שבה הפיקדון שייך למפקיד.

### ג. השבת סכומים קטנים לידי קרובי המלווה והמשאיל

הרב ישראלי זצ"ל<sup>60</sup> כתב שלכל הדעות **בחפץ שאול**, אם ידוע שהקרובים נאמנים עליו, או בחפץ שערכו מועט, שרוב האנשים סומכים בו על בני המשפחה, השואל פטור. כל המחלוקת של הש"ך והרמ"א היא רק בנוגע לדמיון בין הלוואה ופיקדון. אם כן, לדעת הסמ"ע והרמ"א שאין הבדל בין פיקדון והלוואה, כדעת המהר"ם והרשב"א, אם מדובר על סכומים קטנים נפטר בכך, אפילו אם אין לבן עסק משותף עם הוריו. כמובן עלינו להעריך מה נחשב סכום קטן לאותו מלווה, שכן מה שייחשב סכום קטן אצל האחד, עשוי להיות סכום משמעותי אצל האחר. **לסיכום**, לדעת הרב ישראלי זצ"ל הלווה פטור אם מדובר על סכום קטן, שדרך רוב האנשים לסמוך על בניהם הגדולים בו, או אם ידוע שהבן נאמן (ואז אפילו בסכום גדול), כי יכולה לומר 'קים לי' כסמ"ע וכרמ"א.<sup>61</sup> אך לכתחילה יש להשתדל להחזיר למלווה עצמה, ולא לבנים.



### 10. עבודה מעשית בקליניקה לדיני עבודה / הרב שלמה אישון

**שאלה** | בלימודים לתואר במשפטים מציעים מוסדות הלימוד להשתתף בקליניקות משפטיות, כגון קליניקה לבית דין לעבודה, שעליה נכתב:

55. ב"מ לו ע"א.  
 56. סמ"ע, חו"מ סי' קכ ס"ק יב.  
 57. ערוך השלחן, חו"מ סי' קכ סעי' א.  
 58. ש"ך, חו"מ סי' קכ ס"ק ה.  
 59. ים של שלמה ב"ק פ"ט אות לט.  
 60. הרב ישראלי, שמעתין 55, עמ' 34-35.  
 61. כ"כ גם הרב בצרי, דיני ממונות, ח"א פ"ו סעי' ד.

הסטודנטים יאיישו משרד בתוך ביה"ד האזורי לעבודה בירושלים ויסייעו לפונים במילוי וניסוח כתבי תביעה לבית דין לעבודה, בטיפול בסוגיות שונות בדיני עבודה - כגון פיצויי פיטורין, אי תשלום שכר, שעות נוספות, חופשה שנתית, הבראה, נסיעות וכיוצ"ב.

ברצוני לשאול: האם מותר להשתתף בקליניקה זו? אילו שאלות הלכתיות עשויות להתעורר בקליניקה כזאת?

**תשובה** | ההלכה מחייבת כל מי שרוצה להגיש תביעה כספית כנגד חברו לעשות זאת בבתי דין לממונות הדנים על פי ההלכה. לכן גם בתחום דיני העבודה הנכון הוא לפנות לבתי דין לממונות הדנים על פי ההלכה. אמנם בתחום יחסי העבודה מקבלת ההלכה ברוב המקרים את חוקי העבודה, הן בהיותם בגדר מנהג המדינה והן בהיותם בגדר תקנת הציבור, אולם אין זה בכל דבר, וגם כאשר ההלכה מקבלת זאת, לא תמיד אופן היישום המעשי של החוק בבתי הדין הדנים על פי ההלכה זהה ליישומו בבתי הדין לעבודה. פירוט בעניין זה ניתן למצוא בכרך " מסדרת ספרי מכון כתר, העוסק בדיני העבודה במדינת ישראל על פי ההלכה. עם זאת, כדי שניתן יהיה בפועל להגיש תביעה בבתי הדין לממונות, יש צורך בהסכמה של שני הצדדים לחתום על שטר בוררות. אם הנתבע מסרב לחתום - ניתן לפנות לבית דין לעבודה. מכאן שלא ניתן לאסור השתתפות בקליניקה כזאת, שהרי ישנם מקרים שהתביעה תהיה מותרת על פי ההלכה. אמנם ייתכן מצב שבפרטי התביעה ייכללו דברים שעל פי דין תורה לא ניתן לתבוע, אך לעניין זה ניתן להסתמך על הסוברים שברגע שהנתבע סירב להתדיין על פי דין תורה, הרי בכך הסכים לשלם כל מה שבית המשפט יחייב אותו, אף אם על פי דין תורה אין הוא חייב בכך. **למעשה**, כאשר מגיע אדם ירא שמים, צריך להציע לו תחילה לבדוק את האפשרות להתדיין על פי ההלכה. אם יסרב או שיאמר לך שהצד השני סירב, תוכל לסייע לו ולהסתמך על כך שאין בכגון זה איסור של 'מסייע ידי עוברי עבירה', משום שהסיוע לא נעשה בזמן העברה אלא קודם לכן ומסיבות נוספות.<sup>62</sup>

#### 11. קנייה בהקפה / הרב יעקב הילדסהיים

**שאלה** | במכולת הישובית נהגתי לקנות בהקפה. הרישום נרשם בקופה ממוחשבת. בבדיקת החשבון התברר לי למעלה מכל ספק במקרה מסוים שלא ייתכן שאני קניתי, למראה התאריך, סוג המוצרים וכמויותיהם כפי שרשומים בקופה. בעל המכולת דחה אותי בטענה ש'מה שרשום רשום'. האם הצדק עם בעל המכולת ועליי לשלם בעבור החיוב הזה?

**תשובה** | נראה שמצב זה הוא שהמוכר 'טוען ברי' - לא מתוך ידיעה אישית אלא מחמת הנאמנות שיש לחנווני על פנקסו.<sup>63</sup> בנידון זה כתב הרא"ש, על פי המבואר בגמרא,<sup>64</sup>

62. איסור 'לפני עיוור לא תתן מכשול' ודאי לא קיים כאן, משום שגם בלעדי הסטודנט יוכל להגיש את התביעה.

63. שבועות פ"ז מ"א; שו"ע, חו"מ ס' צא סעי' א; ונאמנותו היא ע"י שבועה. ויש להוסיף מש"כ הט"ז (לשו"ע שם), שהנאמנות היא דווקא כשהקונה האמין לו בזה.

שהנאמנות היא רק אם יש רגליים לדבר, כגון שביקשו ממנו לתת מזונות והם מודים בכך, אבל אם חנווני בא מעצמו ומראה שבפנקסו כתוב לאמור שהלה חייב ממון, אינו יכול לחייב שבועה.<sup>65</sup>

כמו"כ כתב שם שאם טוען הלה שכבר פרע חוב זה, והחנווני טוען שאם כן היה מוחקו, תלוי הדבר, שאם דרכו שאינו משהה כלל ומיד מוחק מה שנפרע, אז יכול לטעון על פי פנקסו, אבל אם דרכו לשהות לפעמים ולמחוק אח"כ, ייתכן ששכח מלמחוק, ואינו נאמן לטעון על פי פנקס זה להוכיח לחייבו שבועה. עכ"ד. ויש להוסיף שיש ללמוד משם שכל הנאמנות אמורה רק לאחר שיש רגליים לדבר, והמצב הוא של 'שמא ושמא', שאין ידוע אם החוב נפרע, ואז נאמן החנווני (בשבועה דרבנן) על פי הרשום בפנקס שהחוב לא נפרע. אבל בנידון דידן המצב שונה: המוכר אינו יודע, והוא מסתמך רק על הרשום בקופה, וטענתו אינה אלא 'טענת שמא', ללא הוכחות, ולעומת זאת הקונה טוען בוודאות שהוא לא ביצע את הקנייה, ולפי הנראה אירעה טעות ברישום ויש לו הוכחות לכך. **למעשה**, כיוון שבדיני ממונות עסקינן, ואי אפשר לשמוע רק צד אחד, מן הראוי ללכת לבורר מוסכם שישמע את הטענות ויברר אם אמנם הצדק עם הקונה, ואם אכן כן, אזי פטור הקונה מן התשלום.

## 12. ריבית בחוזה מכירת בית / הרב שלמה אישון

**שאלה** | אנחנו לקראת עסקה של מכירת בית. באחד מסעיפי החוזה נאמר: איחר הקונה בתשלום מתשלומי התמורה, ישלם הקונה למוכר, לגבי כל תשלום שישלם באיחור, החל מהיום השביעי לאיחור 200 ₪ לכל יום איחור...

האם יש בזה משום איסור ריבית?

**תשובה** | קנס מתרבה על איחור בתשלומים נחשב על פי ההלכה כריבית. אמנם הגרש"ז אויערבאך<sup>66</sup> מקל בקנס מתרבה כאשר החזקת הכסף אצל החייב נעשית בניגוד לרצון המלווה הרואה במעכב את התשלום גזלן (זאת בשונה ממקרה שבו לא אכפת למלווה שהחייב ימשיך להחזיק בכסף, ובלבד שישלם את הקנס). לכן לכתחילה יש להוסיף סעיף בחוזה הקובע כי כל תשלום שיש בו חשש ריבית יהיה על פי 'היתר עסקא' (ולציין את הנוסח, לדוגמה: עפ"י נוסח 'היתר העסקא' של בנק לאומי). בדיעבד יש על מה לסמוך גם בלא זה, אם אכן מבחינתכם כמוכרים אתם רואים את הקונה המעכב את התשלום כגזלן ואינכם מעוניינים בעיכוב, גם אם ישלם את הקנס שנקבע.

## 13. מעשר כספים בקניית ריהוט לבית כנסת / הרב רועי הכהן זק

**שאלה** | האם קניית כסאות ושולחנות לבית הכנסת נחשבת כמעשר כספים?

64. שבועות פז ע"א.

65. וכ"כ בשו"ת הנו"ב, מה"ת חו"מ סי' טו; שו"ת רע"א, ח"ג סי' פג.

66. שו"ת מנחת שלמה, תנינא, סי' עא.



**תשובה** | בשאלה זו נחלקו רבותינו הראשונים והאחרונים.<sup>67</sup> לפיכך, מן הראוי להחמיר וליתן כספי מעשר לעניים בלבד.<sup>68</sup> אולם אם מדובר בריהוט הכרחי החסר בבית הכנסת (ולא בהחלפת ריהוט שמיש וקיים), וישנו קושי כספי ממשי של מתפללי בית הכנסת לממן ריהוט זה, ניתן להפריש למטרה זו מכספי מעשר כספים.<sup>69</sup> יתר על כן, אם היעדר ריהוט זה גורם לבעיה של ממש בבית הכנסת, כגון ביטול תפילות ושיעורי תורה, יהיה זה יעד ראוי ועדיף לכספי מעשר כספים.<sup>70</sup> יש להעיר שאם מדובר בבית כנסת שבו התורם עצמו מתפלל והוא עצמו ייחנה רבות מהריהוט, רצוי שלא ליתן מעשר כספים למטרה זו.<sup>71</sup>

#### 14. חזרה של מטפלת מהסכמתה לשמור על ילד / הרב אורי סדן

**שאלה** | לקחתי לבני מטפלת, וסיכמנו בעל פה שהיא תשמור עליו כל השנה תמורת 1800 ש"ח לחודש. אחרי כשבועיים מתחילת עבודתה היא הודיעה לי שלא משתלם לה כלכלית לשמור על הילד, והיא מעדיפה לצאת לעבוד. היא אמרה שהיא מוכנה לשמור עליו עד סוף החודש. בינתיים חיפשתי מטפלת אחרת ומצאתי אחת שמוכנה לשמור עליו החל מאמצע החודש. המטפלת הנוכחית טוענת שהיא תכננה לשמור על הילד עד סוף החודש כדי להרוויח את מלוא הסכום. האם חובה עליי להשאיר אצלה את בני עד סוף החודש, כדי שתקבל תשלום מלא, או שמותר לי לשלם לה באופן יחסי על ימי העבודה שעבדה עד כה?

**תשובה** | התשובה לשאלה זו תלויה בתוכנה המדויק של השיחה ביניכן עם הודעתה הראשונה שבכוונתה להתפטר: האם כוונתה הייתה להתפטר מיד, או שהיא רק הודיעה לך כי בכוונתה לחזור בה ולהתפטר בסוף החודש ולתת לך זמן מספיק למצוא לה מחליפה. ככלל, התורה אינה נותנת למעסיק רשות לפטר את העובד (אם לא בעילות מוצדקות ומוגדרות ביותר). כך כותב למשל הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל קד ס"ד):

מי ששכר מלמד לבנו ללמדו שנה אחת ובתוך השנה מצא טוב ממנו... כיון ששכרו לזמן קצוב והתחיל במלאכתו אינו יכול להוציאו מתחת ידו תוך זמנו אם אינו פושע במלאכתו.

וכך פסקו הפוסקים.<sup>72</sup> העולה מכאן כי זכותה של המטפלת לעבוד עד סוף החודש ולקבל שכר מלא על עבודתה, אלא אם כן היא התפטרה מיוזמתה.

67. על כך, יעוין במקורות הבאים: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סי' עד; מנהגי מהרי"ל, עמ' רעג (מנהגי ר"ה); שו"ת מהרי"ל, סי' נו סעי' ז; לקט יושר (מהדורת הרב עמיחי כנרתי), עמ' קמד; רמ"א, יו"ד סי' רמט סעי' א; דרישה, לטור יו"ד סי' רמט; ש"ך וט"ז על דברי הרמ"א הנ"ל; שו"ת חת"ס, יו"ד, סי' רלא ועוד מקורות רבים.

68. עי' בדברי החפץ חיים בספר אהבת חסד, ח"ב פרק יט סעי' ב; ערוך השלחן, יו"ד סי' רמט סעי' י.

69. עי' אהבת חסד, שם, סעי' א-ב; ערוך השלחן, שם, סעיף ח.

70. זאת מפני שעיקר עניינו של מעשר כספים הוא חיזוק לומדי התורה (אהבת חסד, שם).

71. כך עולה מדברי החפץ חיים, אהבת חסד שם וביתר שאת מדברי ערוך השלחן שם, וכך הורה לי, בעניין דומה, מרן הגאון רבי שריה דבליצקי שליט"א.

72. עי' ערוך השלחן, יו"ד סי' רמה סעי' יט.

### 15. פיטורי עובדת במשק בית ללא פיצויים / הרב אורי סזן

**שאלה** | עבדתי שבע שנים במשק בית אצל משפחה. המשפחה הרעיפה עליי הרבה מתנות, כגון טלוויזיה, מיטה, שולחן ועוד. אחרי שבע שנים בעלת הבית אמרה לי שאני לא בקו הבריאות וכדאי שאפסיק לעבוד אצלם. כאשר ביקשתי פיצויים, הם טענו שאני כפויית טובה, כי קיבלתי מהם הרבה מתנות. מה אני אמורה לעשות?

**תשובה** | החוק במדינת ישראל קובע כי כל עובד שפוטר מעבודתו זכאי לקבל פיצויי פיטורים בגובה של משכורת חודשית כנגד כל שנת עבודה. מדברי בעל 'ספר החינוך'<sup>73</sup> עולה כי חוק זה נחקק ברוח ההלכה המחייבת את האדון להעניק מענק לעבדו העברי עם סיום עבודתו, וכמו כן כל פוסקי ההלכה קובעים כי החוק מחייב ככתבו וכלשונו גם על פי ההלכה (בין השאר ראה שו"ת מנחת יצחק;<sup>74</sup> פסקי דין ירושלים,<sup>75</sup> שם מדקדק בית הדין בלשון החוק כדי לחשב את שיעור הפיצויים). כן ראה בדבריו של הרב שטרנבוך (שו"ת 'תשובות והנהגות'<sup>76</sup>) הקובע כי יש לקבל את חוק פיצויי הפיטורין ככתבו וכלשונו, וזו לשונו:

בפיצויי פיטורין שיעקר חיובם אינו מדין תורה אלא מצד מנהג המדינה וק"ל שכירות פועלים הכל כמנהג המדינה, היינו דוקא מה שכתוב במפורש בחוק כהסדר לפיצויים, והשוכר את הפועל שניהם מקבלים על עצמם את מנהג המדינה.

מתנות שניתנו לעובד במהלך שנות עבודתו, המבטאות הערכה וראויות לתודה ולהוקרה, אינן מהוות מימוש של חובה הלכתית וחוקית זו. אי לכך זכותך לפיצויי פיטורים עומדת בעינה, ואין זו כפיות טובה. פיצויי פיטורים אינם חובה של לפני משורת הדין, אלא זוהי שורת הדין, וכשם שלא יעלה על הדעת שדרישה לקבל משכורת תתפרש ככפיות טובה, אף שהעובד נהנה ואף תוגמל באופנים כאלו ואחרים, כך דרישה לקבל פיצויי פיטורים אינה כפיות טובה כלל וכלל. ייתכן שיש ללמד זכות על המשפחה ולומר כי השם 'פיצויי פיטורים' הטעה אותם לחשוב כי מדובר בפיצוי על נזק שנגרם, בעוד למען האמת אין זה כך. פיצוי נועד לכסות נזק שנגרם או חוזה שהופר, ואילו מענק זה אינו תלוי כלל בשאלה אם המעביד הוא שיזם את הפיטורים או מהי מידת הפגיעה שנפגע העובד כתוצאה מפיטורין אלו, אם בכלל נפגע. אולם זהו המושג הרווח, ואולי זהו מקורה של הטעות.

### 16. הלוואת עמית לעמית / הרב שלמה אישון

**שאלה** | האם מותר לתת הלוואה דרך שירות הלוואות עמית לעמית שכל הצדדים מרוויחים בו? אם לא, האם ניתן לבצע 'היתר עסקא' כדי להשתתף כמלווה?

73. ס' החינוך, מצוה תפב.

74. מנחת יצחק, ח"ו סי' קסז.

75. פסקי דין ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות ג עמוד קצא.

76. שו"ת תשובות והנהגות, לרב שטרנבוך, ח"ה סי' שסג.

**תשובה** | אני מבין שמדובר על הלוואה נושאת ריבית. במצב כזה מותר לתת את הלוואה בשני תנאים: א. כאשר הלוואה היא על פי 'היתר עסקא'. ב. כאשר הלוואה נועדה למטרה שעשויה להצמיח רווח כספי.

א. כדי שהלוואה תהיה על פי 'היתר עסקא', יש צורך בכך שהצדדים יאשרו את קבלת תנאי 'היתר העסקא'. הדבר יכול להיעשות כחלק ממה שנדרשים הצדדים לאשר בשעה שהם נכנסים לאתר, אבל חשוב שיצוין בבירור ש'היתר העסקא' הוא חלק מהתנאים שיש לאשר לפני שמלווים או לוויים (אין די בכך שהחברה שמפעילה את האתר חתומה על 'היתר עסקא' בלא שהצדדים נדרשים לאשר זאת).

ב. בהלוואות מסוג זה נדרשים הלוויים בדרך כלל לציין את מטרת הלוואה. לאור מה שכתבנו, יש לבחור לתת הלוואות למטרות שעשויות להפיק רווח כספי.



### מכון המקדש

**17. אמירת 'כהנים' לכהן גדול שיש עמו קטן / הרב אברהם כהנא**

**שאלה** | האם יש להכריז 'כהנים' כאשר יש כהן גדול ויחד עמו כהן קטן?

**תשובה** | נאמר בתורה (במדבר ו, כג) על ברכת כהנים: 'כה תברכו את בני ישראל אמור להם'. מהמילים 'אמור להם' למדו חז"ל בגמרא שלשני כהנים ומעלה קוראים 'כהנים' (סוטה לח ע"א):

אמר אביי: נקטינן לשנים קורא כהנים ולאחד אינו קורא כהן, שנא': אמור להם - לשנים.

הלכה זו נפסקה ברמב"ם<sup>77</sup> וכן ב'שלחן ערוך'<sup>78</sup>. נחלקו הראשונים כיצד מקיימים מצוות 'אמור להם' במקדש: לדעת הרמב"ם מצוות 'אמור להם' כוללת אמירת 'כהנים' וכן הקראת כל תיבה ותיבה,<sup>79</sup> אך לדעת ה'אשכול'<sup>80</sup> הקראת ברכת כהנים מילה במילה היא מנהג שנהגו בדורות האחרונים, ועיקר מצוות 'אמור להם' הוא באמירת 'כהנים'. לשיטתו, במקדש היו הכהנים אומרים כל התיבות ברצף ללא הקראת החזן. ראוי לציין שמובא בתלמוד הירושלמי<sup>81</sup> שאף לכהן אחד קוראים לברך ברכת כהנים, ונחלקו שם אם

77. רמב"ם, הל' תפילה פי"ד ה"ח.

78. שו"ע, או"ח סי' קכח סעי' י.

79. רמב"ם, שם ה"ט.

80. אשכול, מהד' אורבך, ח"א עמ' 31 ועי' נחל אשכול שם, הערה יג.

81. ירושלמי, ברכות פ"ה ה"ד.

אומרים 'כהן' או 'כהנים'. אך התלמוד הבבלי<sup>82</sup> חולק על הירושלמי, ואנו נוקטים להלכה כבבלי.<sup>83</sup>

כתב המבי"ט<sup>84</sup> שבמקרה שכהן גדול עולה לדוכן יחד עם כהן קטן, לא יקרא החזן מילת 'כהנים', ונימוקיו עמו: א. שדווקא הגדול מצווה לברך ולא קטן, וממילא הקטן כמאן דלייתא דמי. ב. אין כבוד לציבור לקרוא לקטן שיברך. ג. הלכה כבבלי שלכהן אחד אין קורא 'כהנים', שכן הלשון בבבלי 'נקטינן' - להלכה. אך ה'פרי חדש'<sup>85</sup> חולק על המבי"ט ודעימיה: א. כיוון שהקטן הוא בר חינוך וגם כהן, מתאים לקרוא להם 'כהנים'. ב. בירושלמי משמע שאפילו לכהן אחד קורא 'כהנים'. ג. קריאת 'כהנים' היא כדי שהכהנים יהפכו פניהם, ולכן הטענה שקריאת 'כהנים' לקטן כדי שיברך, אינה כבוד הציבור - אין בה ממש.<sup>86</sup> מבואר לעיל שלדעת הרמב"ם וה'אשכול' הברכה בשלמותה מתקיימת באמירת 'כהנים', ויותר מזה - לדעת התוספות<sup>87</sup> עיקר המצווה מהתורה מתקיימת באמירת 'כהנים', ולדעתם נראה שאם אינו אומר 'כהנים' - המצווה אינה אלא מדרבנן. נמצא שאולי יש עדיפות באמירת תיבת 'כהנים'. להלכה, ה'משנה ברורה'<sup>88</sup> הביא את מחלוקת האחרונים הנ"ל, ומסכם שלפי המנהג שגם כשיש כהנים, הקריאה 'כהנים' נעשית על הש"ץ כשאומר: 'אלהינו ואלהי אבותינו ברכנו בברכה המשולשת... כהנים', והרי זו מעין התפילה ואין בזה בעיה של הפסק לחזן. נוסף ונאמר שלמנהג רוב בני אשכנז שאדם מהציבור אומר תיבת 'כהנים' משום חשש 'הפסק' של החזן<sup>89</sup> בנידון דידן, שיש כהן שהוא גדול יחד עם הכהן הקטן אין שום מניעה וחשש הפסק לחזן אם מישהו מהציבור יקרא תיבת 'כהנים'. יתר על כן - יש בכך עדיפות לדעת ה'פרי חדש', וכן ראוי לנהוג לכתחילה לדעתו, ואף לדעת המבי"ט וסיעתו ניתן לנהוג כך. אבל למנהג הספרדים, שרק החזן אומר תיבת 'כהנים' - דעת רוב הפוסקים לפסוק כדעת המבי"ט שלא יאמר תיבת 'כהנים'.<sup>90</sup>

## 18. כהן בעל מום בעשיית פרה אדומה / הרב עזריה אריאל

**שאלה** | האם בעל מום כשר לעשיית פרה אדומה?

**תשובה** | מכון המקדש מתכוון לעשיית פרה אדומה בעז"ה, ובמסגרת ההכנות עלתה השאלה אם הכהן שיעסוק בכך טעון בדיקה ממומים. דין זה לא נתפרש במשנה

82. סוטה לח ע"א.

83. אמנם עי' בהגהות מיימוניות, לרמב"ם הל' תפילה פי"ד ה"ח, שכתב בשם הסמ"ג שמנהגם שאף לכהן יחיד קוראים 'כהנים'.

84. שו"ת המבי"ט, ח"א סי' סד.

85. פרי חדש, או"ח סי' קכח ס"ק י.

86. כס"מ, לרמב"ם הל' תפילה פי"ד ה"ה.

87. תוספות, מנחות מד ע"א.

88. משנה ברורה, סי' קכח ס"ק לח.

89. עי' בדברי ר"ת שמובא בתוס', מנחות מד ע"א, ד"ה כל כהן שאינו עולה.

90. ספר הלכה ברורה, לרה"ג דוד יוסף סי' קכח ס"ק פט.

וברמב"ם, אך כמה ראשונים כתבו שבעל מום פסול לעשיית הפרה, כגון רבנו חננאל (יומא מג ע"א) שכותב כך:

**בכיהונו** - בלא (מים) [מום. כצ"ל, וכ"ה בערוך ערך כהן] ובלא טומאה. בכיהונו - בטכסיס הכהונה, בבגדים שהוא מתוקן לעבודה.

כך כתבו תוספות<sup>91</sup> ובעל 'ערכי תנאים ואמוראים'<sup>92</sup>, שאף מפרש לפי זה את התוספתא (פרה פ"ג ה"ח) המספרת על ויכוח בין רבן יוחנן בן זכאי לבין כהן צדוקי שעמד לעשות את הפרה, ואומרת: 'אחרי שעלה צרם לו באזנו', ופירש שרבן יוחנן בן זכאי צרם באזנו של הצדוקי כדי לעשותו בעל מום ולפסלו מהטיפול בפרה אדומה. יצוין שהגר"א פירש להיפך, שהצדוקי צרם באוזנו של ריב"ז.

אפשר שדין זה אינו מוסכם. בגמרא<sup>93</sup> נאמר שהאונן כשר בשרפת הפרה, ופירש רש"י<sup>94</sup> הטעם, שהפסוקים על פסול האונן נאמרו בקודשי מזבת, ואילו הפרה היא קודשי בדק הבית. לעומת זאת התוספות<sup>95</sup> סוברים שביסוד הדבר הפרה כקרבן: 'חטאת קרייה רחמנא', והכשר האונן נלמד מקל וחומר מגזרת הכתוב המיוחדת להכשיר טבול יום. נראה, אפוא, שלדעת רש"י כל פסולי העבודה כשרים בפרה, פרט לאלו שהתפרש פסולם, ודעת התוספות היא הפוכה. אך ייתכן שגם רש"י יודה שפסול בעל מום כלול ב'כיהונו', והוא קל וחומר מהצורך בבגדי הכהונה, או שהדבר נלמד מפסול הפרה עצמה כשהיא בעלת מום<sup>96</sup>, או שיש ללמוד זאת מ'אלעזר'<sup>97</sup>.

יש לציין מקור נוסף, בספרי (חקת, פיסקא קכג), שם נאמר: 'אשר אין בה מום - בה אין מום, הא אם יש **בעבודה** הרי זו כשרה'. רבו הגרסאות והפירושים במשפט זה. רבנו הלל מפרש: 'הא אם יש מום **בעבודה** - דהיינו אי הוה מום בכהן המקריבה הרי זו כשרה'. אך בפירוש המיוחס לראב"ד דחה את פירוש רבנו הלל, וכתב שהדבר פשוט שבעל מום פסול לפרה. לפיכך הגיה המיוחס לראב"ד 'בעגלה', דהיינו שאין המום פוסל בעגלה ערופה<sup>98</sup>. פירוש זה מתיישב יותר עם המשך הספרי: 'אמר רבי יאשיה: נמתי לפני ר' יהודה בן בתירה: כיצד המום בעבודה? והראני בין שתי אצבעותיו יוצא לו שני זנבות...', שאינו מובן לפי פירוש רבנו הלל, ואכמ"ל.

אציין עוד ל'מנחת חינוך', שיש בו סתירה בדין זה: במצווה רעה הכשיר בעל מום, משום שפרה קודשי בדק הבית היא, ואין לפסול בה את פסולי העבודה ללא גילוי מיוחד, ואילו

91. תוס', זבחים טז ע"ב ד"ה שם ויז ע"ב ד"ה אונן.

92. ערכי תנאים ואמוראים (לר' יהודה בן קלנימוס משפירא) ערך 'הושע בן גמלא'.

93. זבחים יז ע"ב.

94. רש"י, זבחים שם ד"ה שרפה אונן.

95. תוספות, זבחים שם ד"ה שרפה וד"ה אונן.

96. עי' זבחים טז ע"ב: 'מה לבעל מום שכן עשה בו קרבין כמקריבין'.

97. התלבט בזה בעמק הנצי"ב, עמ' קנו.

98. לגרסאות ופירושים נוספים לספרי הנ"ל עי' בזית רענן; גר"א; ספרי דבי רב; עמק הנצי"ב; רח"ש הורו"ק.

במצווה שצז פסל את כל פסולי העבודה פרט לאלו שנתפרשו להיתר (טבול יום, מחוסר כיפורים, אונן ושמאל), משום שנקראה חטאת.<sup>99</sup>

### 19. בעל מום בהזאת מי חטאת / הרב עזריה אריאל

**שאלה** | האם בעל מום כשר להזות ממי החטאת על הטמאים?

**תשובה** | בעל מום כשר להזות, שהרי גם הזר כשר, ובעל מום לא גרע ממנו. וכך עולה מהמשנה (פרה פי"ב מ"י): 'הכל כשרים להזות חוץ מטומטום ואנדרוגינוס והאשה', כי הטומטום והאנדרוגינוס נחשבים כספק אישה. והרי אנדרוגינוס הוא גם בעל מום,<sup>100</sup> ומבואר ששאר בעלי מומים כשרים. גם בתוספתא (פרה פי"ב ה"ח) נאמר: 'הכל כשרין להזות חוץ מחרש שוטה וקטן', דהיינו חרש שאינו שומע ואינו מדבר, שאינו בן דעת, ומכאן שהמדבר ואינו שומע או להיפך כשר. מהתוספות<sup>101</sup> משמע שבעל מום פסול להזות, שכן הביאו את הגמרא (יבמות עב ע"ב): 'ערל שהזה הזאתו כשרה, מידי דהוה אטבול יום, שאע"פ שאסור בתרומה - כשר בפרה', והקשו: 'מחוסר כפורים ובעל מום יוכיחו, שמותרין בתרומה ואסורין בפרה?'<sup>102</sup> ר' עקיבא איגר<sup>103</sup> ו'טהרת הקודש'<sup>104</sup> הבינו שכוונתם לפסול בעל מום להזות, ותמה ב'טהרת הקדש', מניין להם? ובהגהות מהרש"ם<sup>105</sup> נדחק להביא מקור ונשאר בצ"ע. אך ב'ראש המזבח' וב'שפת אמת'<sup>106</sup> פירשו שהתוספות גורסים בגמרא ביבמות שערל כשר אפילו בעשיית הפרה,<sup>107</sup> ועל כך הקשו מבעל מום, 'אבל לפסול בעל מום ואונן בהזאה - חלילה ליחס סברא כזו לרבנותינו בעלי התוספות' (ראש המזבח, שם), 'ובודאי אינו עולה על הדעת כלל דבעל מום יהיה פסול להזות' (שפת אמת, שם), וכן פירשו הרש"ש (פרה פי"ב מ"ב), ה'חזון איש'<sup>108</sup> ה'זבחי אפרים' (זבחים שם), ועיין גם 'אילת השחר' (זבחים שם).



99. מקורות נוספים בעניין זה בספר שנמצא בהכנה במכון המקדש.

100. רמב"ם, הל' איסו"מ פ"ג ה"ג: 'שאין לך מום גדול מהן'.

101. תוספות, זבחים יז ע"ב ד"ה אונן.

102. בתוספות, יבמות עב ע"ב ד"ה שמותר, הקשו רק ממחוסר כיפורים.

103. תוס' רע"א, פרה פי"ב מ"י, אות יט.

104. טהרת הקדש, זבחים יז ע"ב.

105. הגהות מהרש"ם, פסחים סט ע"א.

106. ראש מזבח ושפת אמת, זבחים שם.

107. עיין תוס', יבמות עד ע"א ד"ה הכי גריס.

108. חזו"א, פרה סי' טו ס"ק כ.



## הרב יעקב אפשטיין

# מצא פירות או ירקות שנפלו ממשאית

## שאלה

מצא בצדי הכביש פירות או ירקות שנפלו ממשאית, האם יכול ליטול אותם? האם צריך להפריש מהם תרומות ומעשרות, וא"כ - האם לברך עליהם?

## תשובה

א. אם אין מישהו ששומר על הפירות כדי לאוספם - נהג המשאית או אנשים המסייעים לו שאוספים את הפירות - נראה שהפירות הפקר ומותר ליטול אותם. הפקר יכול להיווצר בפעולה מכוונת של הפקר או כתוצאה מפעולת אונס כגון: גר שמת,<sup>1</sup> או מקבל מתנה ואינו מעוניין בה שכל הקודם בה זכה,<sup>2</sup> או שור הנסקל שהוזמו עדין,<sup>3</sup> או ששטף נהר וכדו'<sup>4</sup> והחפצים יצאו מתחת ידי בעליהם, וכמו כן בנד"ד שהארגז או הפרי נפל והוא הפקר בעל כורחם של בעליהם.<sup>5</sup>

ב. פירות הפקר פטורים מתרומות ומעשרות. כך פסק הרמב"ם (הל' תרומות פ"ב הי"א): 'וכן ההפקר פטור מן התרומה ומן המעשרות, ואפילו הפקירו העכו"ם לו...'; ובאר ה'כסף משנה' על אתר:

וכן ההפקר פטור וכו'. משנה וירושלמי פ"ק דחלה ופרק קמא דמעשרות. ומה שכתב ואפילו הפקירו העכו"ם כך הוא הגירסא בספר מוגה והיא הנכונה וכן משנה בפ"ד דפאה (משנה ט') הלקט והשכחה והפאה של נכרי חייב במעשרות אא"כ הפקיר ומה שכתבו רבינו בלשון אפילו משום דהוה אפשר למיסק אדעתין דכיון דעכו"ם אין לו קנין בא"י להפקיע ממעשר לא יהא לו כח להפקיעו ממעשר ע"י הפקר שלו.

1. גיטין לט ע"א; חו"מ סי' רעה סעי' ב.

2. כריתות כד ע"א.

3. כריתות שם; רמב"ם, הל' נזקי ממון פי"א הי"ג.

4. ב"מ כב ע"א; רמ"א, חו"מ סי' רסד סעי' א.

5. יש להקשות: הרי זה ייאוש שלא מדעת שדינו לא הוי ייאוש. אולם בכ"ז נראה כיוון שכאן הפירות על המשאית אינם של בעל הפירות, ומעת שהעמיס על המוביל סמך עליו, והמוביל את הפירות ממקום למקום הוא שומר שכר בלבד, והוא מתיימש מלכתחילה מכל מכל או ארגז שייפול מהרכב ולא הבחין בכך, אא"כ עצר מיד את רכבו ואסף את הפירות.

היינו אפילו אם 'אין קנין לנכרי בארץ ישראל להפקיע ממעשר', בכל זאת - הפקרו הפקר להפקיע מתרומות ומעשרות. ועל כן גם אם הפירות שנפלו גדלו אצל גוי, הם פטורים מתרו"מ.

ג. כתב הרמב"ם (הל מעשר פ"ג ה"א):

פירות שהגיעו לעונת המעשרות ונתלשו ועדיין לא נגמרה מלאכתן כגון תבואה שקצרה ודשה ועדיין לא זרה אותה ולא מרחה מותר לאכול מהן אכילת עראי עד שתגמר מלאכתן, ומשתגמר מלאכתן אסור לאכול מהן עראי.

והוא סייג את הדברים בהלכה הבאה (שם ה"ב):<sup>6</sup>

בד"א בגומר פירותיו למכרן בשוק אבל אם היתה כוונתו להוליכן בבית ה"ז מותר לאכול מהן עראי אחר שנגמרה מלאכתן עד שיקבעו למעשר.

פירות שנפלו ממשאית אינם לצריכה ביתית, אלא נועדו להימכר בשוק. הפירות שנמצאו בצד הכביש היו באחד משני המצבים: או שהם הועברו מן השטח שנאספו בו לבית אריזה לפני 'גמר מלאכה',<sup>7</sup> או שהם היו בדרך מבית האריזה אל השווקים לאחר 'גמר מלאכה'.

ד. לפי סימני הנפילה ניתן לזהות, עפ"י רוב, אם מדובר בפירות לפני 'גמר מלאכה' או לאחר 'גמר מלאכה'. אם הפירות נפלו בתפוזרת או במכלי קטיף ('דולבים') או מ'באלות' (שקי ענק) הם ודאי לפני 'גמר מלאכה'. אם הם באריזות קטנות (שנפלו אתם) או בארגזי קרטון - הם כבר יצאו מבית האריזה והם לאחר 'גמר מלאכה'.

ה. הנפקא מינה בין לפני 'גמר מלאכה' לאחריו היא לגבי חיוב תרומות ומעשרות במצב שבו הבעלים הפקיר את הפירות. כתב בתוספות הרא"ש (בבא מציעא כא ע"ב):<sup>8</sup>

ופטורות מן המעשר האי דהפקר פטור מן המעשר היינו היכא דהופקר קודם שנגמרה מלאכתו דלאחר שנתמרח בכרי לא מהני הפקר לפוטרו מן המעשר כדאיתא בפ"ק דמס' פאה ונותן משום הפקר ופטור מן המעשר עד שימרח, ותאנים שעושין מהם קציעות לא חשיב גמר מלאכה עד שיתיבשו כדמוכח ביום טוב בפ' המביא, והיכא דהוי הפקר קודם גמר מלאכה אף על גב דבשעת גמר מלאכה לא הוי הפקר פטור מן המעשר כמו הפקיר כרמו ולמחר השכים ובצרו, ובהקדש אינו כן דהקדש אינו פוטר אלא אם כן הוי הקדש בשעת גמר מלאכה כדתנן בפ"ק דפאה המקדיש והפודה חייב במעשר עד שימרח הגזבר.

וכן בסמ"ג (עשין סי' קלג) כתב:

וכן ההפקר, שהיה קודם גמר מלאכה דוקא מוכיח במסכת פאה (פ"א מ"ו ור"ש) שהוא פטור מן התרומה ומן המעשר.

6. ובהלכות הבאות פירט הרמב"ם את הדברים הקובעים למעשר, ולשאלה דידן אין לכך משמעות.  
7. נקטנו שגמר מלאכה הוא בהיותו מוכן למכירה, ולכן לפני שנארז הוא עדיין לפני גמר מלאכה. כן נקט הגר"ש ישראלי זצ"ל, ועי' בס' 'הפרשת תרומות ומעשרות במערכה הציבורית' פרק ה עמ' 47.  
8. וכן הוא גם בתוספות, ב"מ כא ע"ב ד"ה ופטורות.





וכתב בשו"ת רבי בצלאל אשכנזי (סי' א): 'לא אשכחן מידי דנתחייב במעשר אם הפקירו אח"כ שיפטר מן המעשר'. ועל כן אם היה 'גמר מלאכה' בפירות - הם כבר חייבים בתרומות ומעשרות, ואף ההפקר לא מפקיע אותם מן החיוב.<sup>9</sup>

ו. עולה מן הדברים: אם הפירות שנפלו היו לפני 'גמר מלאכה', בין פירות ישראל ובין פירות נכרים - פטורים מתרו"מ, וכאמור עפ"י רוב סימני הנפילה מוכיחים זאת. לאחר 'גמר מלאכה', אם המדובר בפירות נכרים - אם 'גמרם' ישראל (בבעלות ישראל ואפילו האורזים בפועל נכרים) - חייבים בתרו"מ. אם 'גמרו' אותם נכרים - הפירות פטורים מתרו"מ, כאמור ברמב"ם (הל' תרומות פ"א הי"א):

פירות העכו"ם שגדלו בקרקע שקנה בא"י, אם נגמרה מלאכתם ביד עכו"ם ומרחן העכו"ם פטורין מכלום שנאמר דגנך ולא דגן עכו"ם.

לאחר 'גמר מלאכה' בפירות ישראל - חייבים בתרו"מ.

ז. ישנה אפשרות נוספת והיא שאותם פירות שנמצאו לאחר 'גמר מלאכה', היינו שנארזו לשיווק בבית האריזה, **כבר הפרישו מהם תרומות ומעשרות**, וא"כ הפירות שנמצאו פטורים מתרו"מ. לכן בפירות לאחר 'גמר מלאכה' ישנם כמה ספקות: ספק 'גמרם' ישראל ספק 'גמרם' נכרי, ואם 'גמרם' ישראל ספק הופרשו תרו"מ ספק לא הופרשו. ולכן מחד גיסא אין לאכול מהפירות אפילו 'אכילת עראי' קודם הפרשה, ומאידך גיסא יש להפריש תרומות ומעשרות ללא ברכה מחמת הספק.

## מסקנות למעשה

- א. אם ברור מעל כל ספק שהפירות נפלו לפני 'גמר מלאכה' - הפירות פטורים מתרו"מ כדין הפקר.
- ב. אם לא ברור שהפירות נפלו לפני 'גמר מלאכה' - צריך להפריש תרו"מ ללא ברכה.
- ג. אם הפירות שנמצאו הם לאחר 'גמר מלאכה' - צריך להפריש תרו"מ מספק ללא ברכה.



9. הערת עורך: י"פ. הכותב הניח כדבר פשוט שרק אם הפקיר לפני גמר מלאכה פטור מתרומות ומעשרות, אך להרבה דעות פטור ההפקר גם לאחר גמר מלאכה, **ולכן למעשה יפריש בלא ברכה**. כך היא בפשטות דעת ר"ת בתוספות, ב"מ פח ע"א ד"ה תבואה; כך משמע מהרמב"ם, הל' תרומות פ"ב הי"א, שכתב בסתמא שהפקר פטור ולא הגביל או סייג למקרה שלפני גמר מלאכה; כ"כ רדב"ז, לרמב"ם הל' מעשר פי"א ה"ז; וכ"כ המנחת חינוך, מצווה שצה, לדעת כל הראשונים מלבד ריב"ם; וע"ע המעשר והתרומה, ח"א עמ' צ, הערות מו, סד-סה.

הרב יעקב אפשטיין

## האם ניתן להפקיר פירות במהנות צה"ל

### שאלה

במחנה צבאי גדלים עצי פרי. מפקד המחנה ורס"ר המחנה אינם אוספים את הפירות, ומוכנים שכל אחד יבוא ויקטוף. האם הקוטף צריך להפריש מהפירות תרומות ומעשרות?

### תשובה

צריך לעיין בשתי שאלות:

- (א) האם המציאות שהפירות גדלים בתוך מחנה צבא ורוב הציבור מנוע מלהיכנס לשם מביאה לכך שלא יהא עליהם שם הפקר?  
(ב) מי הבעלים שיכולים להפקיר את הפירות?

### א. פירות הפקר שחלק מהציבור מנוע מליטול אותם

המפקיר פירותיו ומונע אנשים מסוימים מללקוט בשדהו זהו הפקר שאינו לכול, ועל כן הוא אינו הפקר. כך נאמר בפאה (פ"ו מ"א):

בית שמאי אומרים הבקר לעניים הבקר, ובית הלל אומרים אינו הפקר עד שיופקר אף לעשירים כשמטה.

ופרש ר' עובדיה מברטנורא על אתר:

בית שמאי אומרים הבקר לעניים - מי שהפקיר לעניים ולא לעשירים דין הפקר יש לו, ופטור מן המעשר, דכתיב בלקט ופאה (ויקרא יט) לעני ולגר תעזוב אותם, מה תלמוד לומר תעזוב אותם, למד על עזיבה אחרת דהיינו הפקר, שהיא כזו, מה זו לעניים ולא לעשירים אף מה שנאמר במקום אחר לעניים ולא לעשירים. אף לעשירים כשמטה - דכתיב (שמות כה) והשביעית תשמטנה ונטשתה, מה ת"ל ונטשתה, למד על נטישה אחרת דהיינו הפקר, שהיא כשביעית, מה שביעית לעניים ולעשירים אף הפקר לעניים ולעשירים.

וכן פסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רעג סעי' ה): 'המפקיר לעניים אבל לא לעשירים, אינו הפקר, עד שיפקיר לכל כשמטה'.

ובאר הסמ"ע (סי' רעג ס"ק ו):

אינו הפקר. פירוש, וחייב במעשר, ואם קדם עני וזכה בה לא עשה כלום, כן פירש (רש"י) [הר"ש] פ"ו דפאה [מ"א].



במקרה שלפנינו ההפקר הוא לכאורה לכל הציבור, אלא שרוב הציבור מנוע מלהיכנס ולקטוף, משום שהעצים גדלים במחנה צבאי. האם המניעה הזאת מגדירה שהפרי הנקטף אינו הפקר?

ניתן לומר שמניעת חלק מהציבור לקטוף היא מניעה צדדית, שאינה משפיעה על עצם ההפקר, שהרי בכל הפקר לרחוקים קשה לזכות יותר מן הקרובים, ואם כן ההפקר נעשה מלכתחילה לכולם, אלא שלחלק מהציבור קשה לזכות בו. אולם ניתן לטעון שכיוון שהוא מפקיר בתוך מחנה צבאי, יש חיסרון בעצם ההפקר, כיוון שהוא נעשה בידיעה שאין אפשרות זכייה לכולם, ולכן אינו הפקר.

בתוספות (קידושין טז ע"א) כתבו שניתן להפקיר עבד עברי. ה'פני יהושע' (קידושין טז ע"א) תמה על תוספות:

ויש לתמוה על תמיהתם דהא הפקר גופא קי"ל שאינו הפקר עד שיפקירו לעניים ולעשירים כשמיטה דכתיב ונטשתה, דמהתם ילפינן הפקר וא"כ מאי הפקר שייך בעבד עברי שאין שום אדם יכול לזכות בו ואף למוכרו אינו רשאי אף שגופו קנוי, משא"כ בעבד כנעני דאיתקש לשדה אחוזה ויש לו בו קנין גמור למוכרו וליתן במתנה מש"ה שייך ביה נמי הפקר שהרי כל אדם יכול לזכות בו...

נמצא לדעת ה'פני יהושע' שהפקר שמבחינה מעשית בני אדם מנועים מלזכות בו - אינו הפקר. הוא לומד זאת מדעת בית הלל שהפקר צריך להיות כשמיטה. ה'מקנה' (קידושין טז ע"א) לעומתו טען שיש בכך הפקר:

ולענ"ד לא דמי להתם דהתם מיעט ההפקר שלא יזכו בו עשירים משא"כ הכא הפקיר לכל, אלא שאין אחרים יכולין לזכות משום שהוא זוכה בעצמו [העבד העברי] והוי כמו הפקר בעבד כנעני דזוכה בעצמו ואף על גב דאינו יכול למוכרו מ"מ יכול להפקירו ולסלק רשותו ממנו, ואם לא מטעם שהוא זוכה בעצמו הי' אחר יכול לזכות בו...

ה'מקנה' מבין שהפקר שאינו לכול הוא כשלגבי חלק מהאנשים אינו מופקר, אבל במקרה שמפקיר לכולם ומיד עם ההפקר זוכה בו מאן דהוא, הוא עדיין הפקר, אף שבפועל אף אחד לא יכול לזכות בו. וכן כתב ב'גרש ירחים' (למהרא"ל צינץ, גיטין לח ע"א):

מה שכתב בפני יהושע בעבד עברי לא שייך הפקר, כיון שאין אדם יכול לזכות בו, לא הוי הפקר לכולי עלמא. אין זה מוכרח, דטעמא בשביל שקדם לזכות בעצמו, ולא דמי להפקר לעניים ולא לעשירים שהגריעותא מצד ההפקר עצמו, אבל כאן ההפקר הוא כדת, אלא שהוא קודם לזכות בעצמו.

ונראה כי לפי שתי השיטות, הן של ה'פני יהושע' והן של החולקים עליו, במקרה שלפנינו אינו הפקר, מפני שבפועל ההפקר הוא רק למשרתים במחנה זה, ורק הם יכולים לזכות בפירות. ואפילו לשיטת ה'מקנה' סובר כתוספות שהפקר עבד עברי נחשב הפקר, זה מפני שההפקר הוא באמת לכול, אלא שקדם זה וזכה. אבל במקרה שלפנינו, אע"פ שהם מתכוונים להפקיר ולהוציא מבעלותם, ההפקרה המעשית אינה לכול. וכך גם השיב

1. ע"ע בשיעורי ר' דוד פוברסקי, נדרים מד ע"א, סי' רפה.

הרה"ג דוב ליאור שליט"א בהערה בסוף מאמרי (חבל נחלתו ח"ג סי' מח) שהמפקיר בידיעה שחלק מהציבור מנוע מלקיטתו אינו הפקר.

## **ב. מי יכול להפקיר פירות במחנה צבאי?**

מחנות צה"ל שייכים למדינת ישראל, והיא זו שהקצתה אותם לצה"ל. צה"ל הוא גוף כלכלי שהמדינה הקימה, וכל עובדיו שכירים ולא בעלים, ומורשים לעשות פעולות קנייניות רק לפי פקודות הצבא. בכל יחידה ומחנה בעלי תפקידים רבים אשר אחראיים כל אחד על תחומו. המשותף לכולם שאף אחד מהם אינו בעל המקום או המבנה או הציוד שבו הוא מבצע את תפקידו. כל אחד מופקד בעתו ובזמנו על תחום מסוים, והרי הוא כפועל וקבלן האמון על התחום שבו הוא עובד. לפי מהות התפקיד ולפי יכולתו, הוא משגיח ופועל, וכשהוא מקבל תפקיד אחר הוא עובר לבסיס אחר. הציוד בצה"ל, בין מיטלטלין ובין מקרקעין שהופקדו ברשותו, אינם של היחיד ואפילו לא של הרמטכ"ל, והוא אינו יכול לבצע בהם שום פעולה קניינית. לדוגמה, רכב שחייל או קצין קיבל מצה"ל - אינו יכול למכור אותו ואינו יכול להפקירו; הוא שומר שכר על הרכב, כיוון שמקבל שכר על עבודתו, אבל הוא אינו שלו וממילא הוא לא יכול לבצע בו שום פעולות קנייניות. כמו כן ציוד שנתבלה מוחזר ליחידות המופקדות על כך, והמפקדים במסגרת סמכויותיהם מחליטים אם לזרוק או להפקיר או לבער אותו.

הוא הדין למחנות עצמם ולעצי פרי הגדלים בהם. מפקדי מחנה אינם בעלי המחנה, הם הופקדו כשכירים של צה"ל על דברים מסוימים במחנה: לבנות, לתחזק, לשכלל ולדאוג לסדרי המחנה. אבל למכור, לקנות ולהפקיר הן פעולות שאינן כלולות בסמכותם של מפקדי המחנה או רס"ר הבסיס, וודאי שאינם יכולים להפקיר את הפירות הגדלים על עצים במחנה. כמו כן עצי הפרי הם בשמירת מפקדי המחנה והם מתוקף תפקידם צריכים לטפחם, אבל כאמור אינם יכולים להפקירם כיוון שאינם בעליהם. לכן אף הקוטף פירות צריך להפריש תרו"מ, ולכן גם אם מפקדי המחנה אינם רוצים בפירות העצים, ומוכנים שייקטפו בידי כל מאן דבעי, להפקיר אינם יכולים, והפירות - כל זמן שהם על העצים, שייכים לצה"ל. על כן הפירות אינם הפקר וחייבים בתרומות ומעשרות.

## **ג. האם הקוטף פרי במחנה צה"ל הוא גזלן?**

נשאלת השאלה אם חייל שיקטוף פרי ייחשב כגזלן. ונראה שכיוון שלצה"ל באופן כללי אין צורך בפירות, הוא הותר את ההחלטה למטפלים בפועל בעצים, וחלק מסמכותו של המטפל הוא זמירת ענפים והסרת הפירות מהעץ. וכיוון שהוא מתוקף סמכותו התיר זאת, אם אחד החיילים קטף מן הפירות נראה שהוא אינו גוזל, ומעת שהפירות נקטפו ע"י חייל פלוני הם שייכים לו, אבל הוא חייב בתרו"מ.



### בשולי המאמר - תגובה / הרב יואל פרידמן

א. לא ברור מה ההבדל בין רס"ר הבסיס או מפקד המחנה לבין כל בעל תפקיד באזרחות כגון ראש עיר<sup>2</sup> או אחראי על הגינון הציבורי. מסתבר שראש עיר כממונה מטעם הציבור אשר יכול לעשות אין ספור פעולות ממוניות יכול גם להפקיר, אם הוא מבין שאינטרס העירייה אינו בשמירה על הפירות אלא בפיתוח הנוי. ולכאורה הוא דין הממונה מטעם הצבא במחנה. ואף הרב אפשטיין מודה בכך, שהרי בהקשר לצידו שהתבלה כתב: 'המפקדים<sup>3</sup> במסגרת סמכויותיהם מחליטים אם לזרוק או להפקיר'.  
ב. ובהמשך (סעיף ג) כתב הרב אפשטיין שמותר לחייל לזכות בפירות, ואם כן ממ"נ: אם יש למאן דהו סמכות לאפשר לחיילים לקטוף מן הפירות, צריך להיות לו סמכות כזו גם לעניין הפקר ונתינת רשות לכל העולם לקטוף מן הפירות. נמצא שהשאלה היא אם יש לרס"ר או למפקד המחנה סמכות לגבי הפירות שגדלים בתוך המחנה, ומסתבר שאכן כן.  
ג. נראה שיש ראייה מפורשת מן הגמרא (פסחים ו ע"ב) שמביאה ברייתא לגבי תאנים גרועות שמצויות בשדה:<sup>4</sup>

אמר רב יהודה אמר רב: הבודק צריך שיבטל. מאי טעמא? אי נימא משום פירורין הא לא חשיבי, וכי תימא: כיון דמינטר להו אגב ביתיה חשיבי - והתניא: סופי תאנים ומשמר שדהו מפני ענבים, סופי ענבים ומשמר שדהו מפני מקשאות ומפני מדלעות, בזמן שבעל הבית מקפיד עליהן - אסורין משום גזל וחייבין במעשר, בזמן שאין בעל הבית מקפיד עליהן - מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר!  
נמצאנו למדים שאף שבעל הבית אינו מאפשר כניסה לשדהו משום שהוא מגדל כרם ענבים, מכל מקום אין זה מונע את ההפקר של סופי התאנים (כשאין מקפיד עליהן),<sup>5</sup> כי אז התאנים מותרות משום גזל ופטורות מתרו"מ. וכן פסק הרמב"ם הל' מעשר פ"א הי"ב: המשמר שדהו מפני ענביו ובא אחר ואסף את התאנים הנשארות באותה שדה, או שהיה משמר שדהו מפני המקשאות והמדלעות ובא אחד ואסף את הענבים הנשארים שם המפוזרים בשדה, בזמן שבעל השדה מקפיד עליהן אסורין משום

2. **הערת המחבר: י"א.** עי' בספרי חבל נחלתו, ח"ג סי' מח, בעניין עצים הנמצאים ברשות עירונית לעניין גזל ותרו"מ. ורוב המקורות שהביא הרב פרידמן להקשות על דבריי הובאו שם. ועי' הערת הגר"ד ליאור בסוף המאמר. ההבדל בין ראש עיר לבין מפקד מחנה הוא פשוט: לראש עיר בתקופת כהונתו סמכויות קנייניות כלפי **כל הציבור** - אם הוא בונה כביש, כל אחד יכול לעבור בו (גם מי שאינו מעירו). למפקד מחנה סמכויות קנייניות מצומצמות מאוד מאוד, ורק על מה שהופקד בידו ורק כלפי מחנה זה, וממילא כלפי המשרתים במחנה. אם מפקד מחנה בונה כביש, הוא מיועד רק למחנה זה, ולכן גם בעלותו על עצי פרי במחנהו היא רק לטיפוח, אבל אינו מורשה לעשות בפירות **שום פעולה קניינית**: לא למכור, לא לקחת לביתו ולא להביא לחדר האוכל בבסיס, וכל שהוא יכול להרשות לחיילי המחנה לקטוף הוא בגדר מסייעים לו בשמירה על העצים.
3. **הערת המחבר: י"א.** כוונתי הייתה שרק ממונים מיוחדים בצה"ל מחיל התחזוקה רשאים לפסול ציוד ולמכרו או לכלותו (ולפי ידיעתי הם אינם יכולים להפקיר!).
4. ע"ב ממאמרו של הרב ראובן הילר, התורה והארץ ב, עמ' 369-370.
5. ועי' חידושי הר"ן לפסחים שם (מהד' ליכטנשטיין, עמ' מ): 'וכדמוכח' סוגיין מדמיינתין עלה ההיא דסופי תאנים דההיא מתורת הפקר נגעו בה; וכן בבית הבחירה, למאירי פסחים שם (מהד' הרש"ל, עמ' כד): 'אעפ"י שמכל מקום משמר שדהו מפני הענבים שבו... הואיל ואין שמירתו בפרט מצד אותם תאנים אין שמירתו נקראת שמירה אצל התאנים...!'

גזל ולפיכך חייבין במעשר ובתרומה, אין בע"ה מקפיד עליהן מותרין משום גזל ופטורין מן המעשר.

וברמב"ם הל' אישות פ"ה ה"ח פסק באופן דומה בהקשר לקידושי אישה:

**הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה ובא בעל הבית אע"פ שאמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקודשת, שלא אמר לו דבר זה אלא כדי שלא להתבייש עמו והואיל וקידש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זה גזל ואינה מקודשת, ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק.**<sup>6</sup>

ומבואר בפרשני הרמב"ם<sup>7</sup> שהבעיה שם היא שלא ברור שהתמרה או האגוז שווים פרוטה, ואם שווים פרוטה ספק אם בעל הבית מקפיד. אך כאשר ברור שהם שווים פרוטה ובעל הבית אינו מקפיד, מקודשת מדין ודאי. בשו"ת נחל יצחק לרב יצחק אלחנן ספקטור, דן באריכות בהלכה זו ומסכים עם הנודע ביהודה<sup>8</sup> שאף שלא הפקיר בפירוש<sup>9</sup>, כיוון שאין בעל הבית מקפיד נחשב כהפקר. ועוד הוא אומר שמקור דברי הרמב"ם לגבי קידושין הוא בגמ' בפסחים הנ"ל. ראייה נוספת לכך שיש דין הפקר גם במקום שאסור להיכנס לשם, יש להביא מהרמב"ם (הל' זכייה ומתנה פ"א ה"ב) שהצד דגים והנהר עובר באמצע חצר שאינה משתמרת, אף שאסור להיכנס לשדה חברו מכל מקום, הצד - זכה בדגים; וכן נפסק ב'שלחן ערוך'<sup>10</sup>.

**סיכומם של דברים,** אם רס"ר המחנה או מפקד המחנה מאשרים שלא אכפת להם מן הפירות, ובעיקרון כל הרוצה לקטוף - יכול לעשות זאת (אפילו יהא זה גוי), אף שיש מגבלה צבאית שאין מכניסים אנשים זרים למחנה - הרי הפירות הם הפקר, ואין להפריש עליהם תרומות ומעשרות. אם הם אומרים שהפירות שבמחנה מיועדים רק לחיילים שמשרתים שם, אזי מותר לחיילים לקטוף מן הפירות, אך הם חייבים בהפרשת תרומות ומעשרות.<sup>11</sup>

6. **הערת המחבר: י"א.** לענ"ד מי שאינו רשאי להפקיר את הפירות, גם חוסר הקפדה שלו על הפירות לא יפטור את הפירות מתרו"מ.
  7. עי' לחם משנה ומשנה למלך על אתר.
  8. נודע ביהודה, מהד"ק אבה"ע סי' נט (ד"ה והנה); שם, מהד"ת אבה"ע סי' עז (ד"ה ומה שנסתפקתם).
  9. עי' אבני מילואים, סי' כח ס"ק מט, שבכה"ג לא הוי הפקר אא"כ הפקיר בפירוש ולא אתינן עלה אלא מתורת מתנה.
  10. שו"ע, חו"מ סי' רעג סעי' יא-ג.
  11. **הערת המחבר: י"א.** מצד שתי הסיבות שהזכרתי לעיל, אינני מסכים. א. פירות הגדלים במחנה צבאי מלכתחילה לא נועדו לכל העולם, ואין אדם שיכול להפקירם. ב. מפקד מחנה אינו יכול לעשות פעולות קנייניות בפירות הגדלים בבסיס, ולכן אי הקפדתו אינה הופכת אותם להפקר. במסגרת השמירה על העץ הוא יכול לזמור אותו או להסיר פירותיו, ולכן להרשות לחיילים בבסיס 'לעזור לו' ולקטוף את הפירות, אבל אין זה פוטרם מתרו"מ. ג. כאמור לעיל כך פסק הרה"ג דוב ליאור לגבי קריית ארבע שמוטר לאנשים לקטוף פירות אבל צריכים להפריש תרו"מ.
- תגובת העורך: י"פ.** בתשובת הרה"ג דוב ליאור, חבל נחלתו, שם עמ' 241, הערה 4, אין כלל התייחסות לשאלה העקרונית אם כאשר מונעים מאנשים להגיע לפירות (ע"י שמירה למשל) זה פוגע בתוקף ההפקר אם לאו. כל מה שכתב הוא שבמועצה בקריית ארבע, האנשים הממונים אינם מפקירים את הפירות לכול, אלא רק לתושבי המקום.



## הרב יהודה הלוי עמיחי

# 'שאלה' בתרומה למנוי ב'בית האוצר'

## שאלה

אדם מנוי ב'בית האוצר' שהפריש תרומות ומעשרות והתברר שהייתה טעות בהפרשה, האם יכול 'להישאל' על ההפרשה? הבעיה היא שמי שמנוי ב'בית האוצר' מקנה אוטומטית ללוי (ע"י 'מכירי לוייה') את המעשר בעת שמפריש ו'קורא שם', ויש לברר: האם יכול המפריש להישאל לאחר שהגיעו התרומות והמעשרות לתעודתם?

## א. 'שאלה' במעשר

המאירי (שבת קכז ע"ב) כותב באחד ההסברים שלו שאי אפשר להישאל על המעשר; וזו לשונו:

ויש אומרים שאי אפשר להישאל אלא בתרומות הואיל ותרומה ניטלת באומד ומחשבה ונותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר אבל מעשר שאינו ניטל במחשבה אא"כ הפרישן אינו יכול להישאל עליו:

דברי המאירי הם מוקשים, כפי שכתבו התוספות<sup>1</sup> ששאלה מועילה גם במעשר. סברתו של המאירי היא שמעשר אינו ניטל במחשבה, אך לא ברור מה המקור לכך. ואפילו אם נאמר שמעשר חל רק על ידי דיבור, מניין שאין אפשרות להישאל עליו בשל כך, הרי כל שבועות ונדרים הם בדיבור, ואעפ"י כן מועילה שאלה בנדרים ובשבועות?! הגרש"ז אויערבאך<sup>2</sup> מאריך להקשות על המאירי, ויש להוסיף על קושיותיו שדברי המאירי מתבססים על גרסה דחוייה בגמרא שם, אך לפי הנוסח שבידינו אין כל צורך לחלק בין מעשר לבין תרומה, ובשניהם מועילה שאלה. וכן פסק הרמב"ם (הל' תרומות פ"ד הי"ז): 'המפריש תרומה או מעשרות וניחם עליהן הרי"ז נשאל עליהן'.

## ב. 'שאלה' בתרומה שביד כהן

בגמרא (נדרים נט ע"א) נאמר שכאשר התרומה היא ביד הכהן, אי אפשר להישאל עליה. הרא"ש<sup>3</sup>, הר"ן<sup>4</sup> וראשונים נוספים הסבירו שמכיוון שהתרומה יצאה מידי הבעלים, כבר קוימה בה מצוות נתינה לכהן, לכן הבעלים אינו יכול להישאל ולהסיר ממנה שם תרומה.

1. תוס', פסחים מו ע"ב ד"ה הואיל.
2. מעדני ארץ, תרומות פ"ד הי"ז אות ח.
3. רא"ש, נדרים נט ע"א.
4. ר"ן, נדרים נט ע"א.

הש"ך<sup>5</sup> הקשה: מדוע כשהתרומה ביד הכהן אין הבעלים יכול להישאל, הרי הבעלים יכול להתחרט ומעיקרא לא תחול כאן הפרשה, ומה בכך שהפירות ברשות הכהן? והוא משיב שכיוון שהבעלים כבר נתן את התרומה או המעשר, הרי השאלה היא בבחינת דיבור שאינו יכול לבטל מעשה. ב'קרן אורה'<sup>6</sup> מביא את פירוש ר' אליעזר ממיץ שהכהן אינו יכול להתיר את התרומה מכיוון שלא הוא הקדישה, אבל הבעלים יכול להישאל על התרומה אפילו שהיא ביד הכהן, מכיוון שהוא עוקר את ההפרשה מעיקרא. לאור הנ"ל הסביר מהר"י קורקוס<sup>8</sup> מדוע כשהביא הרמב"ם דין שאלה בתרומה הוא לא סייג וכתב שאין אפשרות להישאל כשהתרומה ביד כהן. לפי זה יכול הבעלים להישאל על התרומה גם כשהיא ביד כהן.<sup>9</sup> גם ה'כסף משנה' כתב כן, והביא הסבר נוסף, ולפי הסבר זה מסכים הרמב"ם עם שאר הראשונים שאף הבעלים לא יכול להישאל לאחר הנתינה לכהן. ה'שלחן ערוך'<sup>10</sup> הביא את דברי הרמב"ם, ולא הזכיר שכשהתרומה היא ביד כהן הבעלים אינו יכול להישאל, ומשמע שסובר שיכול תמיד להישאל, כיוון שהחרטה היא מעיקרא והתרומה בטלה מאליה. אולם ב'שלחן ערוך'<sup>11</sup> בהלכות צדקה משמע שסובר כדעת הרא"ש, שכאשר הצדקה הגיעה לידי המקבל, אין אפשרות להישאל עליה. ואולי יש לחלק בין צדקה לבין מעשרות. ברם הרמב"ם (הל' נדרים פ"ד ה"ד) כתב שיש שאלה בנדרי הקדש למרות שזה ברשות בדק הבית:

וכשם שנשאלים על נדרי האיסר ומתירין אותו, כך נשאלים על נדרי הקדש ומתירין אותו, בין נדרי קדשי בדק הבית בין קדשי מזבח...  
והוסיף (שם, פי"ג הכ"ה):

אמרו חכמים כל הנודר כאילו בנה במה, ואם עבר ונדר מצוה להשאל על נדרו כדי שלא יהא מכשול לפניו, במה דברים אמורים בנדרי איסר אבל נדרי הקדש מצוה לקיימן ולא ישאל עליהן אלא מדוחק שנאמר נדרי לה' אשלם.  
מכאן עולה שהרמב"ם הכריע שאפילו בנדרי הקדש מדוחק אפשר להישאל. מכל מקום בתרומות ומעשרות יש מחלוקת אם הבעלים יכול להישאל לאחר הנתינה לכהן. ולכאורה הוא הדין בנידון דיין: לדעת ר' אליעזר ממיץ יכולים תמיד להישאל, אפילו שהתרומה או תרומת המעשר נשפכו (וכך נראה גם ברמב"ם), ואילו לפי רוב הראשונים, כיוון שאין התרומה או תרומת המעשר ביד הבעלים, אי אפשר להישאל עליהן.

## ג. 'שאלה' ב'מכירי לוייה'

הש"ך<sup>12</sup> כתב שהטעם שאין מועילה שאלה לאחר שהגיעה התרומה לידי כהן הוא משום

5. ש"ך, חו"מ סי' רנה ס"ק ו.
6. קרן אורה, נדרים שם.
7. מובא ברא"ש, שם ד"ה בתרומה.
8. מהר"י קורקוס, הל' תרומות פ"ד הי"ז.
9. וכן הסביר גם הנוב"ם, תניינא יו"ד סי' קנד, לדעת הרמב"ם.
10. שו"ע, יו"ד, סי' שלא סעי' מח.
11. שו"ע, יו"ד סי' רנט סעי' ו.
12. ש"ך, חו"מ סי' רנה ס"ק ו.





שהבעלים עשה מעשה ונתן לכהן, ואם כך במעשהו ביטל את אפשרות הדיבור ואפשרות השאלה. ב'מעדני ארץ'<sup>13</sup> מחדש הגרש"ז אויערבאך שאם הכהן חטף את התרומה והבעלים לא עשה מעשה נתינה, הבעלים יכול להישאל אפילו לשיטות האוסרות, כיוון שלא עשה מעשה של נתינה. ויש לעיין אם ב'מכירי לוייה' המעשר מגיע ללוי על ידי מעשה שמבטל את הדיבור והשאלה, או מכיוון שלפי הסבר רש"י<sup>14</sup> 'מכירי לוייה' מועיל כי כל הלויים האחרים מתייאשים וממילא נשאר רק לוי זה שזוכה במעשר, אם כן, אין כאן גדר של מעשה נתינה, אלא המעשר הגיע לידי הלוי שהוא 'מכירי לויים' ללא מעשה ממשי של נתינה. לפי הסבר זה גם לדעות שתרומה ביד כהן אין להישאל עליה הכוונה היא כשהאדם נותן לכהן וללוי, אבל במקרה שאין נתינה בפועל אלא נתינה בדרך של מכירי לוייה, בזה נראה שאין צורך לחוש ואפשר להישאל גם לדעות אלו.

## ד. 'שאלה' בכמות חסרה

בנידון דידן הסיבה שבגללה רוצה הבעלים להישאל על התרומות ומעשרות היא שהוא הפריש בטעות כמות חסרה (פחות מ'קצת יותר מאחוז'), ובמקרה שמפרישים כמות חסרה יש מחלוקת ראשונים אם ההפרשה חלה או לא: לדעת הרמב"ם<sup>15</sup> ההפרשה לא חלה בכלל, ואילו לדעת הראב"ד<sup>16</sup> התרומות והמעשרות חלים באופן יחסי על הכמות החסרה. לכן לשיטת הרמב"ם אין ללוי כל זכייה במעשר ראשון, שהרי הפרישו בכמות חסרה. ואפילו אם נאמר כדעת הראב"ד שהמעשר חל, יש מקום לומר שנוח לו ללוי שהבעלים יישאל על המעשרות ושוב הוא יפריש בכמות מלאה. נוסף על כך ברור ללוי, שהוא 'מכירי לוייה' ושמקבל מהבעלים את המעשר באופן קבוע, שהוא לא ייפסד מן השאלה על התרומות ומעשרות, שכן אלו יגיעו אליו שוב בהפרשה הנוספת, והפעם יהיה המעשר כדת וכדין וללא ספקות. את דברי הגמרא שאין שאלה ביד כהן נסביר שמדובר במקרה של סתם כהן שלא ברור לו שיקבל את התרומה החוזרת, אך כאמור בנידון דידן כולי עלמא יודו שיש מקום לשאלה, אפילו כשהמעשר ראשון כבר הגיע ליד הלוי.

## סיכום ומסקנות

- א. מועילה שאלה במעשר כבתרומה.
- ב. לאחר שהגיעו התרומות והמעשרות לידי הכהן והלוי, לכו"ע אין הכהן והלוי יכולים להישאל.
- ג. נחלקו הראשונים אם יכולים הבעלים להישאל במקרה שהתרו"מ הגיעו לידי הכהן והלוי.
- ד. אפילו לדעות שאין להישאל על המעשר כשהגיע ליד הלוי, מכל מקום אם הגיע לידי הלוי על ידי 'מכירי לוייה' (כגון שהוא מנוי ב'בית האוצר') - נראה שלכולי עלמא אפשר להישאל.

13. מעדני ארץ, הל' תרומות, פ"ד הי"ז אות ד.

14. רש"י, גיטין ל ע"א ד"ה במכירי.

15. רמב"ם, הל' מעשר פ"א הט"ו; שם, הל' תרומות פ"ג ה"ז.

16. ראב"ד, לרמב"ם שם.

## הרב יהודה הלוי עמיחי

# גנבים גויים במחסן יין

## שאלה

בעל מושב הכין יין בחביות, כיסה אותן בבד וקשר את הבד בחוט תיל המקיף את החביות. החביות הונחו במחסן. לבעל המושב יש פועלים גויים (נוצרים). באחת הפעמים נכנסו הפועלים למחסן ללא רשות הבעלים, וכאשר בעל המחסן גילה זאת, הוא כעס עליהם מאוד וגירשם. הם טענו שחפשו שם חוט חשמל. בעל המחסן שם לב שנעלם לו חוט חשמל אחר (שידוע לו שהיה מונח בעבר במחסן), ועל כן חשש שמא כבר נכנסו למחסן פעם ולקחו חוט חשמל, ואולי גם הסירו את הכיסוי מעל החבית ושתו יין. השאלה העומדת בפנינו היא אם יש לחוש משום יין נסך.

## א. האם גנבים עושים יין נסך

ברור שבעל הבית לא השכיר לגויים את המחסן ואין להם רשות להיכנס לשם, ואם כן דינם כגנבים הבאים לבית ישראל, והשאלה אם גנב עושה יין נסך. וזו לשון ה'בית יוסף' (סי' קכט):

כתב הריב"ש בתשובה (סימן תכד) על גנבים שנכנסו למרתף ושברו מהחביות ונמצאת חבית אחת מלאה סתומה בלוח עץ וקני שומר שעליה כאשר היתה מקדם, והשיב שאותה חבית מותרת בשתיה שהרי זה כבולשת שנכנסה לעיר (ע"ב) שאף בשעת שלום סתומות מותרות. ואע"פ שיש מי שכתב דדוקא בסתומות במגופה של טיט אבל בפקק של עץ כפתוחות דמו דאורחא דמילתא להחזיר הפקק, בנדון זה שהיה שם קנה שומר נראה דהוי ליה כסתומה במגופה של טיט דכולי האי לא טרחי להחזיר כל זה.

היסוד הראשון בתשובת הריב"ש הוא שנחלקו הראשונים האם חבית סתומה היא דווקא כשהסתימה עשויה מטיט ונטילתה שוברת את הטיט, אבל פקק עץ - דינו כפתוח, או שמא גם חבית הפקוקה בעץ נחשבת כסתומה, כיוון שאין החיילים הבאים לכבוש יכולים להתעסק בסגירת החביות, ועל כן חזקה שלא נגעו בחביות אלו. על פי יסוד זה כתב הריב"ש שחבית שיש טרחא לסתום אותה - דינה כחבית סתומה, אפילו שאיננה של טיט. עוד הוסיף הריב"ש:

ועוד שאף אם נדין אותה כפתוחה - מותרת, כיון שאין ידוע שנגעו בה דגנבי כבולשת בשעת מלחמה דמו דבין פתוחות בין סתומות מותרות, ועובדא דהנהו גנבי דפתחו חבייתא טובא דאמרינן התם דאם אין רוב גנבים ישראל - אסור, היינו



בודאי פתחו חבייתא כגון שהיו סתומות ונמצאו פתוחות, אבל אם מתחלה היו פתוחות מותרות. וכל שכן בנדון זה שרוב גנבי העיר ישמעאלים שאין לחוש לספק מגען אבל היין הנשאר בשולי החביות השבורות שבוודאי נגעו בו - בזה אין ספק שהוא אסור בשתיה עכ"ל.

ה'בית יוסף' הביא את המשך דברי הריב"ש שאפילו אם אנו מסבירים שחביות אלו פתוחות כי הסגירה לא הייתה בטיט, כיוון שהדין הוא ש'הבולשת' (להלן החיילים) הבאה לעיר בשעת מלחמה - אין להם זמן לנסך, **לכן אפילו יין בחבית פתוחה - לא נאסר, אלא אם כן ראינו שינוי בחבית שהייתה סגורה ונפתחה**, אבל בלא שינוי כנ"ל - הרי זו מותרת. ה'בית יוסף' הביא שכך סובר גם המרדכי:

וכן כתב המרדכי בפרק רבי ישמעאל (ס' תתמו דף מג ע"ד) בשם רבינו תם על גנבים שנכנסו וגנבו ממון והיה שם יין בחביות ובקופות לפנייהם דאין לחוש שמא נסכו שהרי לא באו אלא לגנוב ממון ולא היה להם פנאי לנסך, כדאמרינן הווא פולמוסא דאתא לנהרדעא פתחו חביות טובא ואמרינן אדעתא דממון פתחו. כנגד שיטה זו, המתרת במקרה של גנבים אם החביות היו פתוחות ונשארו פתוחות כדין בולשת בשעת מלחמה, הביא ה'בית יוסף' את דברי הרמב"ן:

ובתשובות להרמב"ן סימן קע"ו גנבים שנכנסו לבית ויש בו חביות פתוחות ורוב העיר גוים אם באותו בית שהיין בו נכנסו - אסור, לפי שזה ספק מגע הוא וכל החביות הפתוחות אסורות, כמו שנכנסו לגנוב כך גונבים ושותים. ולא דמי לבולשת דמתיראים הם ואין פנאי לנסך אבל גנבים שאין אדם מרגיש בהם שותים ומנסכים. אבל אם נסתפקו אם נכנסו באותו בית מותרות וזה ספק ביאה נראה דקיימא לן בהא דאינה אלא מדרבנן כרבי אליעזר דאמר ספק ביאה טהור עכ"ל.

לפי דברי הרמב"ן, מכיוון שהגנבים באים לגנוב בהיחבא - אין דינם כ'בולשת', מכיוון שרק חיילים מפחדים לנסך בגלל המלחמה, אבל גנבים רגילים אינם מפחדים. לכן אם גנבים נכנסו למחסן היין - הוא אסור מדין יין נסך. אולם גם לדעת הרמב"ן, אם אין ידיעה ברורה שהגנבים הגויים נכנסו למקום החביות - היין מותר. לעומת זאת, כאמור, לדעת הריב"ש גם אם ברור שהגנבים נכנסו למחסן - היין מותר, אלא אם כן ניכר שינוי בחביות היין, כגון שנפתחו חביות יין שהיו סגורות.

## **ב. דעת ה'שלחן ערוך'**

ה'שלחן ערוך' (יו"ד סי' קכט סעי' יא) כתב:

גנבים שנכנסו למרתף ופתחו חביות יין, אם רוב גנבי העיר עובדי כוכבים, אסור. ואם רובן ישראל, מותר. ואם רובן ישמעאלים, אסור בשתיה ומותר בהנאה.

והרמ"א (שם) הוסיף:

וכל זה מירי שראינו רעותא, כגון שהיו תחלה סתומות ונפתחו, אבל אם היו סתומות, ונמצאו סתומות, או שהיו כולם פתוחות ולא נמצא בהם רעותא, הכל שרי (בב"י ריב"ש סי' תכ"ד ומרדכי ואגודה וראב"ן), דסתם גנב אינו לוקח יין. ואם היה

במקצתן רעותא, ונפתחו האחרים שאין אנו רואים בהן רעותא, הכל שרי (בב"י ומרדכי ס"פ ר"י תשובת מוהר"ם).

ה'שלחן ערוך' כתב שאם הגנבים בוודאי היו במרתף היין ופתחו חביות יין, במקרה זה אנו חוששים שמא עשו יין נסך, אבל אם לא ראינו את הגויים במקום החביות, אין לנו לחוש שמא באו והיו במקום החביות. והרמ"א הוסיף שדברי ה'שלחן ערוך' הם כשראינו שיש שינוי בחבית, אבל כשראינו ריעותא וכגון שהיו כולן פתוחות ונשארו פתוחות אין לאסור, אפילו שראינו את הגויים במחסן, כיוון שהם גנבים אין דעתם פנויה לנסך יין. הרמ"א כתב 'וכל זה מיירי שראינו ריעותא' - כלומר הרמ"א אינו חולק על ה'שלחן ערוך' אלא מעמיד את ה'שלחן ערוך' במקום שיש ריעותא. אולם גם מלשון השו"ע "ופתחו חביות" משמע שרק כשראינו פתיחת חביות אנו חוששים, אבל במקום שאין ריעותא בחביות אין לחוש במקרה של גנבה. וכן כתב ב'בית דינו של שלמה'<sup>1</sup> שדעת ה'שלחן ערוך' היא כדעת הריב"ש וכפי שהובא ברמ"א, שאם אין ריעותא בחבית אין לחוש שהגנבים אסרו את היין, ואפילו אם הייתה החבית פתוחה. כך נראה גם בביאור הגר"א,<sup>2</sup> ובתשובות 'שבות יעקב';<sup>3</sup> ובשו"ת 'יד יוסף'<sup>4</sup> הוסיף להתיר במקרה של גנבים שחדרו למחסן שבו יין פתוח והם לא ידעו שיש יין במחסן.

## ג. להלכה

בנידון דידן אסור לפועלים להיכנס למחסן היין, אלא שהם נכנסו בגנבה ונתפסו בגנבתם. כיוון שנראה שהם באו לגנוב ממון ולא יין, ואין כל שינוי בחבית - נראה שיש להתיר את היין. כמו כן אין לחשוש שמא אותם גנבים באו פעם נוספת, וכפי שכתב הרמב"ן בפירוש.



1. שו"ת בית דינו של שלמה, יו"ד סוף סי' יב.
2. ביאור הגר"א, לשו"ע יו"ד סי' שכט ס"ק ל, לג.
3. שו"ת שבות יעקב, ח"ב סי' עב.
4. שו"ת יד יוסף, יו"ד סי' סב.



## הרב נתנאל אוירבך

# הפרשת חלה ממיני מאפה ביתיים באירועים ציבוריים

### א. תיאור המציאות והצגת השאלה

לעתים קרובות נערכים קידושים, סעודות מצווה ומסיבות, ובהם מניחים על גבי שולחנות את מיני המאפה שנאפו בבית. לעתים אף פורסים מפת ניילון חד-פעמית על גבי מיני המאפה מסיבות שונות, כגון הרחקת מזיקים ומניעה מילדים שמעוניינים לאכול טרם הזמן. בדרך כלל, אישה האופה עוגה לאירועים אלו אינה משתמשת בכמות הקמח המחייבת הפרשת חלה,<sup>1</sup> אך מחמת שנשים רבות מביאות עוגות לאירועים אלו והן מונחות על-גבי שולחן, וניילון פרוס מעל גבי המאפים, נמצא שהתכנסו למקום אחד מיני מאפים ששיעור הקמח הכולל שלהם מחייב בהפרשת חלה בברכה. האם אכן יש מקום להפריש חלה במקרים אלו?

### ב. מקור הדין

כתב השלחן ערוך (יו"ד סי' שכה סעי' א):

שתי עיסות שאין בשום אחת כשיעור... אם הם ממין הראוי להצטרף... ואם אינם נדבקים, והם בסל אחד, הסל מצרפן ואפילו אחר שנאפה ונעשה פת. ואם נתנם על טבלא שאין לה לבזבז, אינם מצטרפים. ויש מי שאומר, שאם מכסה הפת במפה חשוב כמו כלי לצרפן.

מדבריו מבואר שכאשר מונחים מיני מאפה מחמשת מיני דגן, ובכל אחד מהם אין כדי שיעור לחיוב הפרשת חלה, מצטרפים יחד לכדי שיעור אם מונחים בכלי שיש לו דפנות. אולם הוסיף וכתב שאם מונחים מיני מאפה אלו בכלי שאין לו דפנות, מצטרפים יחד לכדי שיעור באופן שמכסה אותם במפה מלמעלה, ובכך מועיל הכיסוי לצרפם יחד לכדי שיעור חיוב.<sup>2</sup> טרם נפנה אל עיקרי הדינים, עלינו להניח כמה הנחות בסיס. בדברינו אנו

1. כמות הקמח המחייבת הפרשת חלה בברכה היא 1,666 גרם. ראה: הגר"מ אליהו, התורה והארץ ח"ה עמ' 58 אות א.

2. אורחות חיים, ח"ב הל' חלה ד"ה והלש; טור, יו"ד סי' שכה: 'אם מכסה הפת במפה חשוב כמו כלי לצרפם'; ערוך השלחן, סי' שכה סעי' ה. הבית יוסף, יו"ד סי' שכה, הביא כמקור לדין זה את הסמ"ק. אך נראה שהכוונה היא להגהות רבנו פרץ על הסמ"ק מצווה רמו: 'סדין או מפה מצרף כמו סל ולכך נהגו הנשים לכסות במפה'. על דברי השו"ע שכתב דין זה בלשון 'יש מי שאומר' הקשה הש"ך, שם ס"ק ה, מדוע הביא לשון זו במקום שאין מחלוקת כלל בדין זה. וישב כפ החיים, או"ח סי' תנז ס"ק

יוצאים מנקודת הנחה שמיני המאפה הנמצאים על השולחן עשויים מקמח מחמשת מיני דגן, כדברי ה'שלחן ערוך': 'ממין הראוי להצטרף', וכן אין הקפדה על נגיעת המאפים זה בזה, ובכך יש יכולת צירוף.<sup>3</sup> לאור זאת, היה נראה שכיסוי מפה על-גבי מיני מאפה המונחים על שולחן שאין לו דפנות, מועיל לצרפם יחד לכדי שיעור חיוב חלה, אם יש בהם כדי שיעור זה. אולם יש לדון בכמה שאלות העולות מתיאור המציאות: (1) האם כיסוי במפת ניילון חד-פעמית נחשב לכיסוי מפה לצירוף מיני המאפה? (2) האם על המפה לכסות את מיני המאפה גם מלמטה, או שמא מספיק הכיסוי מלמעלה? (3) האם כיסוי מפה בלי שמתכוון האדם לצירוף, אלא למטרות מניעה, כגון מניעה מנגיעת אנשים ומיני מזיקים, מהווה צירוף?

## ג. כיסוי במפת ניילון

כאמור, מדברי ה'שלחן ערוך' הנ"ל עולה שכיסוי מפה מועיל מדין צירוף כלי, כי כל העיסות או מיני המאפה כנוסים יחד למקום אחד. אולם האם צירוף זה יכול להתהוות גם באופן שמניח את העיסות או מיני המאפה בתוך שקית ניילון, או שמכסה אותם במפת ניילון שהינן חד-פעמיות ואינן בגדר כלי?<sup>4</sup> כתב 'חלת לחם' (סי' ד סעי' ו):  
 וחלונות הקבועים בבניין בעובי הכתלים אין מצטרפין, משום דבעינן כלי והמחובר אינו נקרא כלי.

לדבריו, צירוף עיסות או מיני מאפה באמצעות הנחתם בסל הוא רק בסל שיש בו גדר כלי המטלטל ואינו קבוע ומחובר לקרקע. לדבריו, זוהי הסיבה שתנור אינו מצרף,<sup>5</sup> כי

- 
- כה, שכן הוא דרך השו"ע להביא בלשון זו סברה שלא מצאה אלא בפוסק יחידי, אע"פ שאין חולק בדבר. יסוד זה בכללי השו"ע, כ"כ ברכי יוסף, או"ח סי' תרעב ס"ק א ד"ה אמנם; שדי חמד, כללי הפוסקים סי' יג אות כב. אולם ראה: שו"ת חדות יעקב, תניינא סי' נד אות א, שכתב שדברי השו"ע נכתבו בלשון זו כדי להוציא משיטת מורו של ספר החינוך, מצווה שפה, החולק על דין זה.
3. דין זה של הקפדה המונע יכולת צירוף נאמר ביחס לצירוף ב' מיני עיסות לכדי שיעור חיוב, ראה: משנה חלה פ"ד מ"א; ירושלמי, חלה פ"ד ה"א; רמב"ם, הל' ביכורים פ"ז ה"ב; שו"ע, יו"ד סי' שכו סעי' א. ומכאן יש לדון אם דין זה נאמר גם ביחס לצירוף מיני מאפה ע"י כלי או כיסוי מפה - המקור חיים, סי' תנז ס"ק א, כתב שאף מאפה חמץ יכול להצטרף עם מצה אם הם מונחים יחד בכלי. ייתכן שסברתו היא שדין צירוף סל לאחר אפייה אינו שייך לדין צירוף עיסות והוא סוג צירוף אחר, ראה: שו"ת מנחת שלמה, ח"א סי' סח, ואף שמקפיד על התערבות עיסות חמץ ומצה ואינן מצטרפות. מ"מ לאחר אפייה יצטרפו בכלי; ראה גם: בית מאיר, או"ח סי' תנז סעי' א אות ח. אולם חידושו זה אינו מוסכם על יד אפרים, או"ח סי' תקו על המג"א ס"ק ה; חלת לחם, סי' ה סעי' ה; שיירי ברכה, שם ס"ק כא; ישועות יעקב, או"ח סי' תנז ס"ק א ד"ה ובזה; שם יו"ד סוף סי' שכו. לדבריהם, מחמת שאדם מקפיד על תערובת עיסות אלו, אזי גם לאחר אפייה אינן מצטרפות. ראה: מאירי, חלה פ"ב מ"ג, שהביא דין הקפדה על כל סוגי הצירופים ובתוכם צירוף סל לאחר אפייה.
4. ראה: רמב"ם, הל' כלים פ"ה ה"ז; שו"ת מנחת יצחק, ח"ה סי' לב; שו"ת אגרות משה, או"ח ח"א סי' קכב ענף ט.
5. רמב"ם, הל' ביכורים פ"ו הט"ז, פסק שתנור אינו מצרף. השו"ע השמיט דין זה וכתב הגר"א, יו"ד סי' שכה ס"ק ג, שהעיקר כדברי הרמב"ם; שיירי ברכה, סי' ד ס"ק כא, כתב שהשמטת השו"ע אינה מלמדת שהוא חולק על דין זה, 'אלא ודאי סתמייהו סבירא ליה דאין התנור מצרף'.



הוא מחובר לקרקע ובטל ממנו שם כלי.<sup>6</sup> לאור סברא זו כתב בספר 'חקר הלכה' (ערך חלה אות ד)<sup>7</sup>:

שמעתי אומרים בשם הגאון הצדיק ר' אברהם ז"ל האבד"ק דאברמייל... שלא להניח המצות בתיבה גדולה מחזיק מ' סאה, משום דבעינן צירוף כלי, וכיון דלעניין טומאה כלי שמחזיק מ' סאה לא חשיב כלי רק רשות בפני עצמו כן נמי לעניין חלה.

מבואר מדבריו שעל הכלי המצרף עיסות ומיני מאפה לשיעור חיוב הפרשת חלה להיות בגדרי כלי ככלי לדיני טומאה.<sup>8</sup> אולם יש שדחו דברים אלו וטענו שלא ניתן ללמוד על אופי הכלי לצירוף חלה מדיני כלי בנוגע לדיני טומאה או דיני שבת,<sup>9</sup> שבהם הקריטריונים לקביעת שם כלי<sup>10</sup> שונים זה מזה ומדין כלי לצירוף חלה.<sup>11</sup> ייתכן שסיבת ההבדל בין הגדרת כלי בדיני חלה לבין הגדרות כלי בדינים אחרים נובעת מאחד המקורות לכך שכלי מצרף לחיוב חלה - 'כַּף אֶתְתַּת עֶשְׂרֵה זָהָב מְלֶאָה קְטָרֶת'<sup>12</sup> - 'עשה כל מה שבכף - אחת'.<sup>13</sup> ממקור זה ניתן ללמוד שאופיו של הכלי לעניין צירוף חלה הוא בכך שהעיסות או מיני המאפה שבו מכונסים יחד ונעשים לאחד, הגדרה מציאותית שאינה עונה בהכרח להגדרות כלי שבשאר הדינים, כאמור.

6. כ"כ מקדש מעט, יו"ד סי' שכה ס"ק ה; מגן האלף, או"ח סי' תנו ס"ק א; מעדני שמואל, הל' פסח סי' קטו ס"ק ד. ראה: שו"ת מהרש"ם, ח"ח סי' פ, שכתב להוכיח כן מדברי הירושלמי פסחים פ"ג ה"ג, ומה שהעיר עליו בשו"ת שבט הלוי, ח"י סי' קצב אות א, ודחה הוכחתו.
7. הביא דבריו להלכה הרב פנחס חיים הלוי הורוויץ (פתחא זוטא, יו"ד סי' שכה ס"ק ו; ברכת הפסח, סי' ה אות ט). מקדש מעט, יו"ד סי' שכה ס"ק ט, מסתפק בעניין זה 'דאולי יצא מתורת כלי ודינו כאוהל ובית'; כן הסתפק לקט העומר, פ"ו הערה יח.
8. כ"כ שו"ת מחזה אליהו, סי' קיג; קובץ מבית לוי, קובץ ה עמ' לח הערה ז, בשם הגרי"ז סולובייצ'ק. מצאנו עוד שכלי המחזיק מ' סאה אינו בגדר כלי סעודה לעניין טבילת כלים, ראה: שו"ת טוב טעם ודעת, מהדו"ג ח"ד סי' כב; ערוך השלחן, יו"ד סי' קכ סעי' לט-מ.
9. ראה: מקדש מעט, יו"ד סי' שכה ס"ק ט; שו"ת כוונת הלב, יו"ד סי' כת, שרצו ללמוד מדיני בניין וסתירה בכלים בהלכות שבת לדיני חלה.
10. ביחס לשם כלי לדיני טומאה, ראה: חגיגה כו ע"ב, שהגדר הוא 'דומיא דשק בעינן, מה שק מיטלטל מלא וריקם - אף כל מיטלטל מלא וריקם'; רמב"ם, הל' כלים פ"ג ה"א. ביחס לדיני שבת, ראה: מג"א, או"ח סי' שיד ס"ק א.
11. ראה: חקר הלכה, ערך חלה אות ד; שו"ת מהר"ש, ח"ח סי' צה; משמרת שלום, יו"ד סי' שכד ס"ק ג, לדוגמה, כלי המנוקב בחורים כאלו שאינו נחשב לכלי בגדרי טומאה, ראה: כלים פי"ז מ"א, ייחשב כלי לעניין צירוף עיסות או מיני מאפה מחמת שהם כנוסים יחד במקום אחד. ראה גם: ערך ש"י, יו"ד סי' שכה סעי' א. דוגמה לשוני בהגדרת 'כלי' מצינו ביחס לדין כלי לקידוש מי חטאת שאין הגדרת כלי זה כהגדרת כלי לגבי קבלת טומאה, ראה: שו"ת מהר"ש הנ"ל. ראה: שו"ת מחזה אליהו, סי' קיז, שדן בצירוף מיני מאפה המונחים במכונית.
12. במדבר פרק ז פסוק יד.
13. מחזור ויטרי, הל' פסח סי' לו; תניא רבתי, מה, בשם רש"י; שיבולי הלקט, סדר פסח סימן ריב; רש"ס, חלה פ"ב ה"ב. ראה גם פסחים יט ע"א; חגיגה כג ע"ב שמדרשה זו למד רבי חנין צירוף לקודש הוא מהתורה, כנגד דעת רבי עקיבא שהוא מדרבנן. אולם ראה: שו"ת מנחת שלמה, ח"א סי' סח ד"ה ונלענ"ד דהנה, שכתב שדין צירוף סל אינו נלמד מדרשה זו, וממילא אין גדר הצירוף מחמת שנעשה אחד.

העולה מכך שבכיסוי מיני מאפה העשויים מחמשת מיני דגן, שאין בכל אחד מהם כדי שיעור חיוב חלה ומצרפם יחד בפריסת מפת ניילון חד-פעמית, יש לחשוש לשיטות הסוברות שהגדרת כלי בדיני חלה שונה מהגדרתו בשאר דינים, ואע"פ שאין מפת הניילון עונה על ההגדרות ההלכתיות של 'כלי' לגבי טומאה ושבתי, מתהווה בכך צירוף חיוב חלה.<sup>14</sup>

## ד. אופן הכיסוי

לאור האמור שניתן לצרף מיני מאפה יחד לכדי חיוב חלה באמצעות כיסוי ניילון, יש לברר אם מספיק שמיני המאפה מכוסים בניילון על גביהם, או שמא 'כיסוי מפה' מתהווה כאשר הכיסוי הוא גם תחת מיני המאפה, ובכך דומה הדבר לצירוף כלי. כתב הש"ך (יו"ד סי' שכה ס"ק ה) בשם מהרי"ל:<sup>15</sup>

אם אין לו הכלי שמחזיק את כולה יניחנה במפה ויכסה המפה גם כן עליהם ונקרא צירוף הגון.

לדבריו, כדי שיועיל צירוף במפה, על מיני המאפה להיות מכוסים הן מלמטה הן מלמעלה, 'ואם מונח בטבלא ולמעלה במפה - לא'.<sup>16</sup> אולם מדברי ה'שלחן ערוך' המבסס את דין צירוף מפה על נתינת מיני המאפה ע"ג טבלא שאין לה דפנות, מבואר שכיסוי מפה מלמעלה מהווה צירוף למיני מאפה המונחים בכלי שאין לו דפנות, ואין צורך אף בכיסוי תחתון.<sup>17</sup> לאור זאת, גם אם מונחים מיני המאפה על גבי שולחן שאינו מכוסה במפה, מועיל כיסוי הניילון מעליהם לצירופם יחד לכדי שיעור חיוב חלה.

## ה. כוונה לצירוף

לאור האמור, שכיסוי ניילון על-גבי מיני מאפה מחמשת מיני דגן מהווה צירוף לכדי חיוב חלה, עלינו לברר שאלה יסודית - האם יש צורך שהאדם יתכוון שהעיסות או מיני המאפה יצטרפו לחיוב חלה, או שמא אין צורך בכוונה חיובית לצירוף חיוב חלה,<sup>18</sup> אלא הצירוף מתהווה בעצם מציאות העיסות או מיני המאפה במקום אחד המכנסם יחד.<sup>19</sup>

---

14. יש שכתבו בצורה מוחלטת שהנחת עיסות או מיני מאפה שאין בכל אחד מהם שיעור לחיוב חלה בתוך שקית ניילון או קופסת קרטון מהווה את צירופם יחד לכדי שיעור חיוב, ראה: שו"ת שבט הלוי, ח"י סי' קצב; דרך אמונה (הל' ביכורים פ"ו אות קלד; שם ביאור ההלכה ד"ה ואין) בשם אביו. ראה: מקראי קודש, פסח ח"ב סי' כ עמ' עב-עג ובהערה 5.

15. מנהגי מהרי"ל, הל' חלה אות ג.

16. פמ"ג, או"ח סי' תנז משבצות זהב ס"ק א. דעה זו מצויה גם בספר האגודה, פסחים פ"ג אות מה; מקור חיים, סי' תנז ס"ק ד.

17. ערוך השלחן, סי' שכה סעי' ה. אולם ראה: ביאור הלכה, סי' תנז ד"ה והסל, וסיים: 'וצ"ע למעשה'; דרך אמונה, הל' ביכורים פ"ו אות קלח, שכן השאיר את הנידון ב'צריך עיון למעשה'; כף החיים, או"ח סי' תנז ס"ק כה, כתב שדין זה הינו רק לכתחילה, אך בדיעבד מספיק כיסוי עליון בלבד.

18. ניתן היה להוכיח שאין צורך בכוונה לצירוף ממקורות שונים העוסקים בצירוף עיסות באמצעות נשיכתן זו בזו: 1) ירושלמי, חלה פ"ג ה"ה, שנחלקו רבי יוחנן וריש לקיש אודות הצטרפות ב' עיסות





כתב הרא"ש (ביצה פ"א סי' יג)<sup>20</sup>:

ומה שנהגו בפסח להניח כל המצות בכלי אחד בשעת הפרשת חלה, לאו משום דבעינן מוקף אלא משום דנהגו למיפא קפיזא קפיזא בפסח משום חימוץ, ואם היה מפריש חלה קודם שצירפם בכלי לא מיפטרי בהכי ואם יבואו אח"כ לידי צירוף נתחייב בחלה ואוכל טבל.

מדבריו מבואר שצירוף של מועיל גם כשאינו מתכוון לצרפם יחד לכדי חיוב חלה. לכן אף אם יפרישו קודם ואח"כ ישימו את המצות בסל, יצטרפו יחד, אף שאין כוונה זו כוונת צירוף לחיוב חלה, שהרי המפריש סבור שכבר הפריש כראוי.<sup>21</sup> אולם ייתכן שאין כוונתו אלא לשלול את הצורך בכוונה חיובית לשם צירוף חלה, אך מ"מ מסכים הוא שכדי שיתהווה צירוף יש צורך בכוונה מזערית שיהיו מיני המאפה מכונסים יחד במקום אחד.<sup>22</sup> אמנם מדברי הרא"ש לא ניתן להוכיח את סוג הכוונה הנצרכת לצירוף. מצאנו שרבנו יחיאל דורש כוונה לצירוף, ונראה שבכך הוא חולק על הרא"ש. כתב תוספות רבנו פרץ (פסחים מח ע"ב ד"ה אף):

ומ"מ קשה, דקאמר הכא הסל מצרפו והא מעשים בכל יום שאנו אופים פשטיא אחד שאין בו שיעור חלה בערב שבת ומיד אופין פשטיא אחת שאין בו שיעור חלה ואחר זה אופין אחר ומשימין אותם בתיבה אחת, ופעמים שיש בכלל שיעור חלה ולא קמפרשי חלה. ואמאי, הא אמר הסל מצרפו. ואמר הר"ר יחיאל, דלא

שאינ בכל אחת שיעור לחיוב חלה, באמצעות נשיכה זו בזו, כשהדבר קרה ללא כוונה, 'נשוך מאליו'. במקרה כזה, לדעת רבי יוחנן הוי צירוף. וכיוון שהלכה כרבי יוחנן כנגד ר"ל, חוץ מג' מקומות, ראה: יבמות לו ע"א, הרי שאין צורך בכוונה לצירוף. (2) עוד ניתן להוכיח מדברי המרדכי, חולין פ"ח סי' תרפט בשם ספר התרומה, ה' חלה סי' פג: 'עיסה של שני בני אדם, כגון תלמידים שלומדים לפני רבם, אע"פ שאין כשיעור חלה בחלק האחד לבדו, כיון שיש שיעור בין שניהם חייבים בחלה. ואע"פ שנתערב חלקם שלא מדעתם'. וראה במקורו בספר התרומה שם שתלה דין זה בדעת רבי יוחנן הנ"ל בירושלמי הטוען שנשיכה מועילה לצירוף ב' עיסות אף ללא כוונה. ראה עוד: חלת לחם, סי' ד שיירי ברכה ס"ג ג. אולם ממקורות אלו לא ניתן להוכיח לגבי צירוף של ומפה ללא כוונת צירוף. יש לחלק בין צירוף באמצעות נשיכת העיסות זו בזו, שאז המציאות היא שהן יחידה אחת, לבין צירוף עיסות וכ"ש מיני מאפה באמצעות סל או מפה, שבמציאות אינן יחידה אחת אלא רק מחמת דין. לכן ייתכן שהיעדר הצורך בכוונה בצירוף באמצעות נשיכה אינו מהווה הוכחה לחוסר כוונה במציאות דינית שבה נזקקת כוונה לצירופם יחד.

19. נראה ברור הדבר, שכאשר האדם מקפיד שלא יצטרפו עיסות או מיני מאפה, אין מתהווה צירוף אף כי כנוסים הם יחד בכלי אחד, ראה: ירושלמי, חלה פ"ד ה"א; רמב"ם, הל' ביכורים פ"ז ה"א-ה"ב; שו"ע, יו"ד סי' שכו סעי' א; פני זקן, חלה פ"ב מ"ג; דרך החיים, סי' נג ס"ק ד. והנה, כתב דעת קדושים, יו"ד סי' שכה סעי' א: 'צירוף של מסברא מועיל גם נגד הרצון'. אולם נראה שאין הכוונה בדבריו שמועיל צירוף של נגד דעת האדם האומר שאינו מעוניין בצירוף, שהרי בהמשך דבריו כתב: 'צירוף הראשון מועיל גם שלא בכוונה', וכן הבין בדבריו מקדש מעט, שם ס"ק ד.
20. הובאו דבריו בט"ז, או"ח סי' תנז ס"ק ב; משנב"ר, שם ס"ק ד.
21. כן למדו בדעתו מקדש מעט, יו"ד סי' שכה אות ד; שי למורא, בכורות פ"ד קונטרס רסיסי לילה ענף כב; חזון נחום, חלה פ"ב מ"ד.
22. כן למד בדבריו שו"ת מחזה אליהו, סי' קטז אות כח. ייתכן להוכיח כדעה זו מדברי רש"י, גידה ח ע"א ד"ה הרודה.

## אמרינן הסל מצרפו אלא כשרוצה בדעתו לצרפן, אבל כשאין בדעתו לצרפן אין הסל מצרפן.

מבואר מדברי רבנו יחיאל שכדי שיועיל צירוף כלי או כיסוי מפה, המועיל מדין צירוף כלי, על האדם להתכוון לצירוף העיסות או מיני המאפה. הכוונה המצרפת שדורש רבנו יחיאל היא כוונה ברף גבוה, כוונה לצירוף המחייב בחלה. לעומת זאת כוונה ברף נמוך יותר, רצון שמיני המאפה יהיו מכונסים יחד לשמירתם במקום אחד, אינה מהווה צירוף לחיוב חלה,<sup>23</sup> שהרי הנידון שאליו מתייחס רבנו יחיאל הוא למקרה שבו כינסו את המאפים בתיבה כדי לשמרם יחד, ומ"מ רצון זה לא מהווה צירוף לחיוב.<sup>24</sup> שיטה זו של רבנו יחיאל לא נפסקה להלכה, שהרי בדברי הרמב"ם,<sup>25</sup> הטור<sup>26</sup> והשלחן ערוך<sup>27</sup> לא נזכר תנאי זה של כוונה בצירוף סל, אלא לדבריהם הסל מצרף את המונח והכנוס בו מעצם המציאות, ואין צורך בכוונה חיובית אלא בכוונת שמירה וכינוס העיסות או המאפים למקום אחד.

עתה נשוב לנידון המדובר - צירוף מיני מאפה בקידושים באמצעות פריסת מפת ניילון: כיוון שמטרת הכיסוי היא הרחקת מזיקים ומניעה מילדים שמעוניינים לאכול טרם הזמן, הרי שאינה אלא כוונה מניעתית ולא כוונה המורה על רצון לכינוס יחד של המאפים באותו מקום. באופן שכזה, מטרת הכיסוי גרועה יותר מהכוונה המינימלית של צירוף סל המורה על שמירה וכינוס מיני המאפה יחד למקום אחד. לאור האמור, פריסת מפת ניילון על גבי מיני מאפה בקידושים ציבוריים אינה מהווה צירוף לחיוב חלה, מאחר שכל מטרת הכיסוי היא מניעת נגיעה ושמירת מיני המאפה ולא למטרת צירופם יחד שיהיו מאוחדים במקום אחד.

## מסקנה

מיני מאפה ביתיים המובאים לאירועים ציבוריים ומונחים על-גבי שולחן ומפת ניילון נפרשת על גבם - אף אם מיני המאפה הללו מאותו סוג ויש בכלם יחד כדי שיעור כמות קמח העולה על 1,666 גרם, אין צורך להפריש מהם חלה.

23. כן סובר האדר"ת, אדר היקר אגרות האדר"ת איגרת א: 'דאין צירוף מועיל רק כשהוא מצרפו לחייבו בחלה שאין צירופו לעניין אחר רק למטרה זו אבל כשלא הוי כוונתו לצרפו לחייב רק שנצטרף מאליו אינו חייב כלל, וגרע מנתמרח בעצמו'. הובאו דבריו בלא ציון מקור במקראי קודש, פסח ח"ב סי' יט אות ב; מועדים וזמנים, ח"ח עמ' מז סי' קפז. ראה: ריטב"א, פסחים מח ע"ב, שבגרסאות לפנינו נכתב: 'נראה דבעי כוונה זאת כזאת כדי שתהיה מן המוקף', אך ייתכן שיש לגרוס 'בעי נגיעה' במקום 'כוונה'. ראה: שו"ת מנחת יצחק, ח"ח סי' קט ד"ה והנה מש"כ, שכתב לבאר דברי רבנו יחיאל באו"א.
24. ראה: שו"ת מחזה אליהו, סי' קטז אות כח, שביאר שאין כוונת רבנו יחיאל לכוונת צירוף בתורת חיוב חלה, אלא 'דבעינן שיכוון שיהיו כולם שמורים יחד במקום אחד, דהיינו שרצונו שיהיו כל ככרותיו מאוחדות ולא חלק מהם כאן וחלק מהם שם'. אולם נראה שאין זו כוונת רבנו יחיאל, לאור הנידון אליו הוא מתייחס, כאמור.
25. הל' ביכורים פ"ו הט"ז.
26. יו"ד סי' שכה.
27. יו"ד סי' שכה סעי' א.



# משך התפתחות החרקים בקמה והמשמעויות הנובעות מכך

## מבוא

קמה הנטחן בתחנת הקמה אינו אמור להכיל דרגות בוגרות וזחלים של חרקי מחסן המתפתחים בקמה, בשל תהליך הניפוי שהקמה עובר, אולם ביצי החרקים עשויות להימצא בקמה בשלב זה. הביצים כשלעצמן אינן מהוות בעיה הלכתית,<sup>1</sup> אך אם הביצים בוקעות והקמה 'מתליע', יהיה צורך בניפוי לפני השימוש. בקמה לבן הבעיה פתירה ע"י ניפוי בנפח של 60 מ"ש, אולם בקמה מלא יש קושי בניפוי בשל הסיבים הנמצאים בו. לכן נהוג לרכוש קמה מלא שקורר מיד לאחר הטחינה, ולא יהיה צורך לנפותו לפני השימוש. השאלה המרכזית במאמר זה היא מהו משך הזמן המזערי משלב הטלת הביצה ועד לבקיעה בחרקי קמה, כדי לדעת כמה זמן ניתן להשאיר את הקמה מחוץ לקירור עד לשימוש בו.

## רשימת המינים מסדרת הפרפראים הנפוצים בקמה בשלב האחסון:

1. עש הקמה ההודי - *Plodia interpunctella*
2. עש הקמה הים-תיכוני - *Ephestia kuhniella*
3. עש הקמה הטרופי - *Ephestia cautella*.

## רשימת המינים מסדרת החיפושיות המופיעים בקמה בשלב האחסון:

1. אורזית משוננת חזה - *Oryzaephilus surinamensis* (נפוצה בישראל).
2. חיפושית הקמה הערמונית (שחרורית קמה אדומה) - *Tribolium castaneum* (נפוצה בישראל).
3. חיפושית הקמה המבולבלת - *Tribolium confusum* (נפוצה בישראל).
4. אפלונית הגרגרים - *Tenebroides mauritanicus* (מזיק משני).

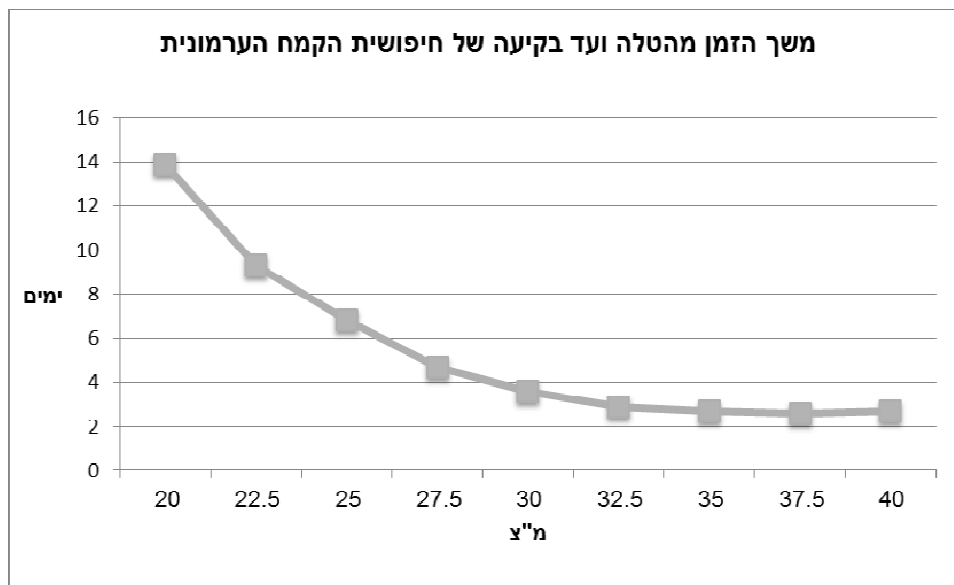
---

1. אמנם גם הביצים אסורות באכילה, עי' חולין סד ע"א; רמב"ן, רשב"א ותוספות לחלין שם ד"ה שאם ריקמה; ומכל מקום הביצים בטלות בקמה ואינן מזיקות ניפוי נוסף.

5. חיפושית הקמח השטוחה - *Palorus subdepressus* (מזיק משני).  
 6. חיפושית הקמח רחבת הקרניים - *Gnathocerus cornutus* (מזיק משני).  
 7. חיפושית הקמח ארוכת הראש - *Latheticus oryzae*.  
 חיפושית הקמח המבולבלת וחיפושית הקמח הערמונית הן מזיקי הקמח המרכזיים. משך החיים של חיפושיות אלו יכול להגיע אף לשנתיים עד שלוש שנים. הנקבות מטילות עד 2-3 ביצים ליום, ומשך הזמן מהטלה עד בקיעה נע בטווח של 2.5-14 ימים. טבלה מס' 1: משך הזמן (בימים) מהטלה ועד בקיעה בשני מזיקי הקמח המרכזיים, בטמפ' האוויר בישראל בעונות החמות.

טמפ' (מ"צ)	חיפושית הקמח הערמונית	חיפושית הקמח המבולבלת
24	6.5	8.5
29	3.8	5.3
34	2.75	3.9

ביצי חיפושית הקמח הערמונית מתפתחות במהירות הגדולה בכשליש מביצי חיפושית הקמח המבולבלת.



גרף מס' 1: משך הזמן מהטלה ועד בקיעה של חיפושית הקמח הערמונית בטווח טמפ' רחב, בהתבסס על Howe (1960).



טמפ' המביאות לקטילת ביצי חיפושית הקמח הערמונית (ביצי חיפושית זו רגישות מאוד לטמפ' נמוכות, וזוהי הדרגה הרגישה ביותר ביחס לשאר הדרגות):  
טמפ' של 5-10 מ"צ מתחת לאפס - קטילה בתוך פחות משעה.  
טמפ' של 0 מ"צ - קטילה בתוך 6.5 שעות +/-.  
טמפ' של 10 מ"צ - קטילה איטית.  
טמפ' של 50 מ"צ ומעלה - הביצים נקטלות בתוך פחות משעתיים.

## סיכום

במזיקי הקמח המרכזיים, חיפושית הקמח הערמונית (*Red flour beetle*) וחיפושית הקמח המבולבלת (*Tribolium confusum*), אם הקמח נשאר באזור חם יחסית, משך ההתפתחות יכול להימשך 2-4 ימים בטווח טמפ' של 30-40 מ"צ.

ב-17.5 מ"צ אין בקיעה.

ב-37.5 מ"צ - הזמן מהטלה לבקיעה הוא הקצר ביותר, וכאשר הטמפ' מתקרבת ל-40 מ"צ הזמן מתארך.

כאשר הטמפ' מגיעות ל-50 מ"צ ומעלה, הביצים נקטלות בתוך שעות ספורות.

אם הקמח נופה ושהה במקפיא במשך כמה ימים בשקית אטומה, הביצים ייקטלו. כל עוד הקמח יישמר בכלי אטום שימנע זיהום אקראי מחרקים מזדמנים מהסביבה במשך הזמן הנותר עד השימוש, לא תהיה משמעות לטמפרטורה שבה הקמח יאוחסן ולמספר הימים מההוצאה ומהמקפיא עד מועד השימוש.



חיפושית הקמח הערמונית

## מסקנות

א. אם קנו קמח מלא עד 48 שעות מהטחינה ולא יותר - אין לחשוש שמא התפתחו חרקים מהביצים. לכן אם מניחים את הקמח בקירור או במקפיא בטווח הזמן הנ"ל - אין צורך בניפוי נוסף של הקמח. יתר על כן, אם הניחו את הקמח הנ"ל במקפיא למשך כמה שעות (כ-5 שעות). לאחר מכן אפשר להוציא את הקמח ולאחסנו בכלי זכוכית אטום בארון, שכן הביצים נקטלו ולא יתפתחו בו חרקים בעתיד.

ב. כמו כן אם הקמח נופה ושהה במקפיא במשך כמה שעות כנ"ל הביצים ייקטלו, ואפשר אז לאחסן אותו בכלי זכוכית אטום בארון.

## ביבליוגרפיה

ד"ר שמחה פינקלמן, 'המרכז לטכנולוגיות לאחר הקטיף'

Canadian Grain Commission. Red flour beetle (*Tribolium castaneum*)

Diagnostic Methods for Rust-red flour beetle and Confused flour beetle

*Tribolium castaneum* and *Tribolium confusum*

Doug Johnson, Extension Entomologist University of Kentucky College of Agriculture Insect Pests of Stored Grain: Flour Beetle 2009

Howe, R. W. (1960). The effects of temperature and humidity on the rate of development and the mortality of *Tribolium confusum* Duval (Coleoptera, Tenebrionidae). *Annals of Applied Biology*, 48(2), 363-376.

Mahroof, R. M. (2007). Structural heat treatment for disinfesting insect pests in food-processing facilities. *Stewart Postharvest Review*, 3(6), 1-7.

Mullen, M. A., & Arbogast, R. T. (1979). Time-temperature-mortality relationships for various stored-product insect eggs and chilling times for selected commodities. *Journal of Economic Entomology*, 72(4), 476-478.

Navarro, S., 2006. Modified atmospheres for the control of stored-product insects and mites. In: Heaps J.W., (Editor). *Insect Management for Food Storage and Processing* (2nd edition), St. Paul: AACC Int., pp. 105-146.





## אג' מרדכי שומרון

# מגמה ירוקה ואתגרים חדשים

## מבוא

בארץ ובעולם קיימת כיום מגמה מבורכת של הימנעות משימוש בחומרים כימיים המזיקים לאדם ולסביבה. מגמה זו משתלבת היטב עם הנאמר במדרש קהלת רבה (פרשה ז), שבו מתרה הקב"ה באדם הראשון לבל ישחית את העולם שזה עתה נברא: בשעה שברא הקב"ה את אדם הראשון נטלו והחזירו על כל אילני גן עדן ואמר לו ראה מעשי כמה נאים ומשובחין הן וכל מה שבראתי בשבילך בראתי, תן דעתך שלא תקלקל ותחריב את עולמי, שאם קלקלת אין מי שיתקן אחריך.

מגמה זו היא חלק מתפיסת עולם כללית הרואה בשימור העולם והסביבה ערך חשוב. הביטוי המעשי של תפיסה רחבה זו נמצא בשטחי חיים רבים: צמצום זיהום האוויר בתחבורה ובתעשייה, צמצום הניצול של אוצרות טבע מתכלים כגון נפט ומחצבים וחיפוש אחר תחליפים אחרים, פיתוח מקורות אנרגיה בלתי מתכלים כגון אנרגיית שמש, רוח, מים ואנרגיה גרעינית, מחזור של חומרים שונים, בניית בתים מחומרים טבעיים וצמצום השימוש בשקיות פלסטיק במחזוריות. תפיסה זו משתלבת עם המגמה העולמית ההולכת וגדלה של צריכת מזון בריא ולא מתועש, הימנעות מעישון וצמצום השימוש בתרופות, וכל זאת בניגוד לאמצעי השכנוע שנוקטות מערכות השיווק של מפעלי התעשייה בניסיון להביא את הצרכן לצרוך מזון ושאר מוצרי צריכה מזיקים. דוגמה מגוחכת לנושא היא שיווק של חפיסות סיגריות שעליהן מתנוסס כיתוב כי העישון מזיק לבריאות...

מגמה עולמית זו היא אכן מבורכת כשלעצמה, אף שאיננה נובעת מתוך הכרה בבורא העולם ובתפקידו של האדם אשר נברא בצלם אלוקים. ניתן לראות בה עוד נדבך במגמת העלייה של העולם והאדם, לקראת מימוש ייעודו הרוחני של העולם לעתיד לבוא.

## המגמה הירוקה והחקלאות בישראל

ומה כל זה קשור לחקלאות בישראל ולקיום המצוות התלויות בארץ? התשובה מתחלקת לשני נושאים: א. הערך החינוכי; ב. האתגרים ההלכתיים החדשים העומדים בפני החקלאות בישראל.

### 1. הערך החינוכי

התורה מחנכת את האדם בכלל ואת היהודי בפרט להסתפק במועט. האדם, שנברא ביום השישי כנזר הבריאה, עלול לטעות ולחשוב שהוא כל יכול. במציאות המודרנית

שאנו חיים בה, חשיבה זו בעלת משנה תוקף. האדם מפתח טכנולוגיות חובקות עולם, מגיע לירח, בונה מערכות תקשורת ומחשוב חכמות, משנה סדרי עולם באמצעות הנדסה גנטית וחש שאין בפניו כל מעצור. כאן באה התורה ודורשת מהאדם לחשוב על תפקידו עלי אדמות, לשם מה נברא ומה צריכה להיות מגמת חיינו, מה עליו לקחת מהעולם ומה עליו לתת לו. התורה מעטרת את חיינו במצוות רבות המחנכות אותנו לקחת מהעולם רק את מה שבאמת נצרך לצורך מילוי תפקידנו בעולם. החקלאי הישראלי זוכה לקיים מצוות רבות אשר איש מלבדו אינו יכול לקיימן: נתינת תרומות ומעשרות, לקט, שכחה ופאה, ומעל כולן הפקרת כל היבול לכל דצריך במשך שנה תמימה, הלוא היא שנת השמיטה. אין אח ורע לדרישה כזו משום אדם או מגזר בעולם כולו. חזקה עלינו שאם התורה תובעת מהחקלאי הישראלי רמה מוסרית כה עליונה, הוא אכן מסוגל לעמוד בה.

## **2. המגמה הירוקה והאתגרים ההלכתיים-חקלאיים**

המגמה העולמית של הימנעות משימוש בחומרים מזיקים לבריאות האדם ולסביבה וקביעת תקנים לשימושים מותרים ואסורים משליכה גם על החקלאות בישראל ומציבה אתגרים חדשים בפני החקלאי שומר המצוות. תחום מוכר כיום לכל צרכן הוא צריכה של ירקות נקיים ומשאריות של חומרי הדברה. כולנו מכירים את האיסור ההלכתי הכרוך באכילה של שקצים ורמשים, אולם רוב הציבור אינו מודע לקושי שישנו בייצור התוצרת. כל חקלאי יודע לגדל חסה, אך לגדל חסה נקייה מחרקים ובד בבד נקייה משאריות של חומרי הדברה, בהתאם לתקנים המחמירים ביותר בעולם - זה סיפור אחר לגמרי. האיסור על השימוש בחומרי הדברה שהיו מותרים בשימוש עד לאחרונה, בגלל אותה מגמה 'ירוקה', מציב אתגרים לא קלים למגדלי הירקות הנקיים מחרקים. אתגר זה מאלץ אותם לפתח שיטות גידול מתוחכמות יותר, המבוססות פחות על חומרי הדברה רעילים ויותר על אמצעים אגרוטכניים אחרים. המגמה של ייצור מזון נקי מחרקים ומרעלים מאלצת את החוקרים לחפש פתרונות יצירתיים, אשר חלקם כבר נכנסו לנוהלי הגידול של החקלאים בתחום. ייתכן שבעתיד יפותחו גידולים דוחי חרקים אך בעלי טעם, מרקם וערכים תזונתיים שאינם פחותים מהתוצרת המשוקת כיום. בינתיים הנושא בגדר רעיון בלבד. חוקרים יצירתיים מוזמנים להצטרף.

ומי עוד מרוויח?

למעשה, 'האילוץ' ההלכתי לפתח תוצרת נקייה מצעיד קדימה את כל התחום העולמי של גידול ירקות ותבלינים נקיים מחרקים ומחומרים מזיקים. דומה הדבר לפיתוח מכונת החליבה לצורך שבת - פיתוח אשר קידם את כל התחום ברמה העולמית. נראה שגם זה נכלל בביטוי 'כי מציון תצא תורה'. החיים לפי התורה משפיעים עד קצה תבל גם בתחומי החקלאות.

## **3. אתגר מורכב נוסף**

תחום נוסף המושפע ישירות מאותה 'מגמה ירוקה', ואתו מתמודדים חוקרים רבים בחקלאות, הוא נושא הצמחים המורכבים. האיסור הגורף על השימוש בחומר מתיל





ברומיד, אשר שימש עד לפני שנים מספר לחיטוי קרקע ממזיקים וממחלות עקב רעילותו לסביבה, אילץ את החוקרים לחפש פתרונות חלופיים. חלק מהפתרונות נמצאו בחומרים רעילים פחות לסביבה, אולם חלק מהפתרונות נמצאו בהרכבה של מיני ירקות שונים על כנות אחרות. הסיבות העיקריות לביצוע הרכבה בירקות הן הצורך בעמידות הצמח לסוגי קרקעות שונים והצורך בעמידות בפני מחלות צמחים הגורמות לנזקים ואף לתמותה של גידולים. הרכבה אינה דבר אסור, כל עוד הכנה והרכב שייכים לאותו המין מבחינה הלכתית. ההגדרה ההלכתית אינה חופפת בהכרח את ההגדרה הבוטנית-מדעית. כאשר מבחינה הלכתית הכנה והרכב נחשבים לדומים זה לזה, הרכבתם יחד זה על זה מותרת. כאשר הם אינם נחשבים לאותו המין מבחינה הלכתית, הרכבתם אסורה, גם אם מבחינה בוטנית הם בני אותה משפחה. ההכרעה ההלכתית מסורה בידי הפוסקים ולא בידי אנשי המדע. רוב שתילי האבטיח שנשתלו בישראל בשנים האחרונות, וכנראה גם אלו שיישתלו באביב הקרוב, מורכבים על דלעת. האבטיח והדלעת שייכים למשפחת הדלועים מבחינה בוטנית, אולם מבחינה הלכתית הם נחשבים למינים שונים והרכבתם אסורה. אמנם הפרי הצומח מותר באכילה ולכן אפשר לקנות בשוק אבטיח 'כשר' אשר הופרשו ממנו תרומות ומעשרות, אולם ליצרן השתילים ולחקלאי אין עדיין פתרון טוב לכתחילה. דווקא העובדה כי הפרי מותר באכילה, אע"פ 'שהורתו שלא בקדושה', גורמת לכך שאין די מוטיבציה למצוא פתרונות כשרים מבחינה הלכתית, והמגדל שומר המצוות נאלץ להתמודד לבדו עם האתגר. מינים נוספים שבהם ישנה בעיה של הרכבות אסורות הם מלון ומלפפון, אם כי באחוזים פחותים בהרבה מאשר באבטיח. סביר שבעתיד הקרוב יגדל אחוז המלונים והמלפפונים שיורכבו על כנות אסורות. גם בפלפל ישנן הרכבות אסורות, אמנם באחוזים נמוכים בינתיים. בעגבנייה קיימות הרכבות בכ-25% אחוז מהשתילים. לאחר שגידלנו במכון את הכנות המקובלות בשימוש בעגבנייה, מצאנו לשמחתנו כי הן עגבנייה והרכבתן מותרת.<sup>1</sup> הצורך הגלובלי בייצור מזון הולך וגדל, עקב הגידול הנמרץ באוכלוסיית העולם, ולכן צפויה מגמה של חיפוש אחר כנות חזקות ועמידות במינים רבים. לפני שנים לא רבות, מלאכת ההרכבה בירקות נעשתה באופן ידני, ואילו כיום, עקב הביקוש הגדל לשתילי ירקות מורכבים, פותחו בעולם מכונות ממוחשבות ומתוחכמות המבצעות מספר גדול מאוד של הרכבות בשעה. ההשקעה בפיתוח המיכון מצביעה על החשיבות הרבה ועל הערך הכלכלי שיש בתחום.

#### 4. אתגר מורכב נוסף בעצי פרי

בתחום עצי הפרי מקובל להרכיב זה שנים רבות, ואף בתקופת המשנה כבר היו חקלאים בקיאים בחכמת ההרכבה. נוסף על הסיבות שמנינו להרכבה בירקות, להרכבת עצי פרי יש סיבות נוספות, ובהן: קבלת עץ מנונס עתיר פרי, הקדמת היבול, התאמה לטכנולוגיות של קטיף ועוד. מרבית עצי הפרי הגדלים בישראל מורכבים, חלקם בהרכבה מותרת מבחינה הלכתית וחלקם בהרכבה אסורה. לדוגמה: לאשכולית, לפומלה ולפומלית אין

1. תודה ליהודה הלר על איסוף המידע והביצוע.

עדיין כנה המותרת לכתחילה<sup>2</sup> בניגוד לשאר מיני ההדרים. חשיבות ההרכבה בעצי פרי כה גדולה, עד שבימים אלו שוקד צוות פיתוח על ייצור מכונת הרכבה חדשנית ובעלת הספק גדול מאוד, למרות העלויות הגבוהות הכרוכות בפיתוח. גם בענף זה המוטיבציה לפיתוח ומציאת כנות 'כשרות' היא נמוכה, כיוון שהפרי מותר באכילה, והבעיה כרגיל נותרת לפתחו של החקלאי. ההשקעות הנדרשות למציאת כנות כשרות בעצי פרי הן גדולות, והזמן הנדרש לכך ארוך. עלולות לעבור כעשר שנים מתחילת המחקר ועד למציאת כנה שהיא כשרה מבחינה הלכתית ואינה פחותה מבחינה אגרוטכנית וכלכלית מהכנות האחרות שאינן מותרות! מאידך גיסא, כל העת נערכים מחקרים בצירופי כנות אסורות, ולעתים מוצאים החוקרים יתרונות משמעותיים דווקא בכנות אסורות, והדבר מעצים עוד יותר את האתגר ההלכתי.

## סיכום

'המגמה הירוקה' היא בהחלט דבר מבורך שיש לשמוח בו. השילוב של מגמה זו בפיתוחים טכנולוגיים מתקדמים בעולם החקלאות מציב לפתחנו אתגרים שיש להתמודד עמם בכלים הלכתיים ומדעיים משולבים. לא בכדי ציוותה התורה דווקא על החקלאי מצוות קשות ליישום כמצוות השמיטה, ולא ציוותה על אף מגזר אחר מצוות דומות. רק החקלאי הישראלי המעבד את אדמת הקודש מתוך אידאל ומסירות יכול לעמוד במשימה.



2. מותר לבצע את ההרכבה על ידי גוי, וכן נטיעת העץ המורכב צריכה להתבצע על ידי גוי.



## דייר בבית מגורים - שותף או נהנה?

### א. הקדמה

יש לבחון את מעמדם ההלכתי של דיירים בבניין המשותף:<sup>1</sup> האם הם אוסף של משפחות שהתקבצו למקום אחד אך אין ביניהם קשר מיוחד, או שהם יוצרים יחד גוף ציבורי? אני מציע לבחון נקודה זו באמצעות בירור הלכתי של חלוקת ההוצאות המשותפות בין הדיירים.

בבניין המשותף ישנם חלקים השייכים לכלל הדיירים, כגון: חצר, חנייה, חדר מדרגות ומעלית,<sup>2</sup> אולם לא כולם משתמשים בהם. לדוגמה, דיירי קומת הקרקע אינם נזקקים למעלית ולמדרגות. השאלה היא: האם יש לכך השפעה על מידת השתתפותם בהוצאות אחזקת המעלית וניקיון המדרגות?

שאלה נוספת: האם רוב הדיירים יכולים לכפות על המיעוט הוצאות על דברים שאין בהם הנאה אבל יש בהם משום 'אזרחות טובה'? לדוגמה, העירייה מעודדת הקמת פחים מוטמנים בכל בניין, והיא דורשת מוועד הבית השתתפות מסוימת; האם ניתן להכריח את כולם לשלם על כך? מצד אחד ניתן לומר שיסוד החיוב להשתתף בהוצאות הבניין הוא **במידת ההנאה** שיש לכל אחד מהשכנים. בהתאם לזה, הדייר בקומת הקרקע שאינו נהנה מהמעלית - לא יישא בהוצאותיה, וכן לא יהיה אפשר לכפות תשלום תמורת הפחים המוטמנים, משום שאין בהם הנאה לדיירים. מנגד ניתן לראות את המרחב הציבורי כמשקף יחסי שכונות המבוססים על אחריות הדדית לעניין הרכוש המשותף. באופן זה השותפות אינה רק מפגש אינטרסים, אלא היא כוללת התחייבות של כל אחד להשתתף באחזקת המבנה, ללא תלות במידת ההנאה הישירה ממנו. ניתן לטעון שבבסיס השיטות הללו עומדות התפיסות העקרוניות שהוצגו לעיל: האם יש לפנינו אוסף משפחות בעלות אינטרסים משותפים, או שנוצרה כאן ישות ציבורית זעירה המביאה בחשבון גם שיקולים כלליים?

### ב. שותפות כפויה/קפואה

המקור הראשוני המחייב כל דייר להוציא הוצאות בעבור הרכוש המשותף מופיע במשנה (ב"ב ז ע"ב):

1. מעמדו של שטח הבניין המשותף נבחן תוך השוואה ל'חצר' המוזכרת במשנה, שהייתה משמשת את כל הדיירים, ובכלל זה אותם הדירים בקומה העליונה שהוצרכו לעבור בחצר.
2. על פי החוק בישראל הבעלות היא באופן יחסי לגודל הדירה.

כופין אותו לבנות **בית שער ודלת לחצר**; רשב"ג אומר: לא כל החצרות ראויות לבית שער.

הרמב"ם<sup>3</sup> הרחיב את גדר הדברים, ובעקבותיו פסק ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' קסא סעי' א) שכופים את בני העיר לשלם על כל הדברים החיוניים:

בני העיר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר. וכן **כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול**, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים, כגון ציור וכיור, אינו כופהו.

על יסוד דברי הפוסקים כתב בספר 'חסדי דוד' (ב"מ פי"א ה"ט) שדין זה מחולק לשלוש רמות:

דבר שיש בו **צורך גדול**, אפילו לא נהגו בזה המדינה, עם כל זה יכולים לכופו; ודבר שיש בו **צורך קצת** ולא כל כך, אזלינן בתר מנהגא; ודבר שאין בו **שום צורך** כגון ציור אפילו נהגו אין לכופו את היחיד ליתן חלק, דמצי למימר לא ניחא לי.

אם כן מצאנו חיוב על היחיד להשתתף בהוצאות משותפות כאשר יש בהן צורך גדול, והוא הדין כשיש בהן צורך קצת ונהגו לעשותן. מתוך כך יש לשאול: מהו שורש החיוב של הדיירים להשתתף בהוצאות אלו?

יש להקדים ולשלוף את האפשרות לבאר זאת באמצעות דין 'נהנה' המופיע בגמרא<sup>4</sup>, היות שהחיוב באופן זה הוא **לאחר מימוש ההנאה**. רק אז ניתן להשית על הנהנה חיוב תשלומים, לעומת המשנה שבה נאמר שביד דייר אחד להכריח את חברו לשלם מראש. זאת ועוד, חיוב<sup>5</sup> 'נהנה' אינו קיים כאשר הייתה מחאה מקדימה, כגון שהודיע מתחילה שאינו חפץ בהוצאה, ואז לא יחויב לשלמה.<sup>5</sup> לעומת זאת, החיוב במשנה הוא מוחלט, כפי שניכר ממטבע הלשון: 'כופין אותו', ומדובר בגביית התשלומים קודם ביצוע המלאכה. ישנם מצבים שבהם ניתן להוביל את האדם ל'שותפות כפויה' בגלל טעמים כלכליים - כך מחדש בעל 'נתיבות המשפט' (סי' קעח ביאורים, ס"ק ג). דבריו מוסבים על חובות משותפים כגון בניית חומה לעיר. וכך הוא כותב:

כיון שמוכרח לבנות חלק שניהם שאי אפשר לבנות זה בלא זה, יכול לומר לו כיון ששנינו צריכין לבנין זה נוציא ביחד ההוצאות ואיני רוצה להוציא הוצאות לבד. **ואפילו בשנים שאינן שותפין**, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. וראיה לזה, מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים (שו"ע חו"מ, סי' קסג סעי' א), וכן בני מבוי **ובני חצר** המבוארים בהלכות נזקי שכנים.<sup>6</sup>

3. רמב"ם, הל' שכנים פ"ה ה"א.

4. ב"ק נז ע"ב.

5. שו"ע, חו"מ סי' קנח סעי' ט.

6. דרך דומה מובאת בספר קובץ שיעורים, ח"א בבא בתרא סי' מא, ולפיה היות שלאחר מעשה הדייר ירוויח מההשקעה של שכניו כי הנכס שלו יושבח, ניתן לכפות עליו לשלם על כך; ואלו דבריו: 'בהא דכופין בני חצר זה את זה לבנות בית שער ודלת לחצר משום היזק של בני רשות הרבים אפשר לפרש הטעם משום דחצר שיש לה דלת שוה יותר מחצר שאין בה דלת, ואם רצה למכור חלקו מוכרו ביותר,



כלומר כאשר שני אנשים נדרשים להוצאה אחת, יכול האחד לכופף את חברו להשתתף עמו בהוצאה, בטענה שלא ייתכן שהוא ישקיע את מלוא הסכום בדבר שגם הוא זקוק לו. אף על פי שאין ביניהם כל שותפות, מכל מקום הצורך המשותף מאחד ביניהם ומאפשר לאחד לכפות על חברו תשלום חלקי. יש להדגיש כי החיוב בכגון זה חל רק כאשר קיימת 'אומדנא' ברורה שהדיירים היו משקיעים כסף בצורך המדובר. כאשר הצרכים נפגשים, נוצר אינטרס כלכלי משותף שמחמתו יכול האחד לכפות את חברו לשאת עמו בעלויות. בהתאם לזה, במקרה שלאחד מן הדיירים אין הנאה מההוצאה הנדרשת, כגון שנשבר חלון בחדר המדרגות בקומה השנייה, אזי לא ניתן לחייב את הדייר בקומה הראשונה להשתתף בתיקון החלון. לאור זאת, חיוב האדם בהוצאות המשותפות נובע רק מהעובדה שהוא היה משקיע בצרכים הללו, וממילא מתבאר הדין הנוסף בתוספתא<sup>7</sup> המובאת בדברי הרי"ף<sup>8</sup> ונפסקה להלכה ב'שלחן ערוך' (חושן משפט סי' קסא ע"ב):

מי שיש לו בית בחצר אחרת, בני חצר אחרת משעבדין אותו לעשות עמהן דלת נגר ומנעול לחצר, ושאר כל הדברים אין יכולין לכופו, ואם היה שרוי עמהן באותה חצר משעבדין אותו על הכל.

מבאר ה'נתיבות המשפט' (שם, חידושים, ס"ק ב) את ההבדל בין דלת ומנעול שיש בהם הנאה, אף שאינו גר שם, לבין ההוצאות האחרות:

והטעם נראה, דבית שער הוא מטעם היזק ראה כדמוכח בב"ב דף ב' וכשאינו דר ומשתמש שם ליכא היזק ראה, אבל נגר ומנעול שהוא שמירת גוף הבתים שיקחו הגנבים חלונות ויסתרו הבית, חייב לתת לזה אף שאינו דר שם.

לדרך זו התשובה לשאלה שהוצגה בהקדמה עולה מאליה: המתגורר בקומת הכניסה פטור מתשלום על המעלית וניקיון חדר המדרגות. כמו כן ברור שאין ביד הרוב להחליט על השקעה בפחים מוטמנים ולגבות תשלום על כך. השלכה נוספת תהיה לעניין חלוקת תשלומי ועד הבית בין הדיירים השונים, משום שהואיל וההנאה היא הבסיס לחיוב, אזי מסתבר שמי שנהנה יותר יחויב בתשלום גבוה כנגד רוב הנאתו.<sup>9</sup> הדברים מיוסדים על גמרא ערוכה (ב"ב ז ע"ב) שדנה בצורת חלוקת התשלום לצורך בניית החומה לעיר, ומעמידה את ההנאה כשיקול מרכזי:

בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן: כשהן גובין לפי נפשות גובין או דילמא לפי

נמצא שלא חסר מהוצאת הדלת וחבירו נהנה, וכופין על מידת סדום בכהאי גוונא'. ביאור דבריו נראה שאף שאין כופין על מידת סדום לכתחילה (תוספות, ב"ק כ ע"ב ד"ה הא), הואיל וההנאה מובטחת ומדובר על צורך גדול - ניתן לחייבו. אין לבאר את דבריו כפשוטם שעל כל שבה שייגרם לנכס רשאי השכן לכפות עליו לשלם מראש, שהרי לעיל הובא הדין שישנן הוצאות מיותרות שאף שישביחו את הבית לא ניתן לכפות עליהן, וכן רק במקום צורך גדול כופין על מידת סדום. על כרחך כוונת בעל 'קובץ שיעורים' לשלב בין מידת הצורך להנאה שתיגרם בעתיד.

7. תוספתא, בבא מציעא פי"א הי"ז.

8. רי"ף, ב"ב דף ה ע"א מדפי הרי"ף.

9. בשו"ת משכנות ישראל, סי' טז, העוסק בהלכות בתים משותפים, קבע כי יש הוצאות שראוי לגבות עפ"י שטח הדירה, יש כאלו שראוי לגבות עפ"י מספר הנפשות שבכל דירה, ויש הוצאות שמחייבות את כולם שווה בשווה, והכול לפי העניין.

שבח ממון גובין? אמר ליה: לפי ממון גובין, ואלעזר בני קבע בה מסמרות. איכא דאמרי, בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן: כשהן גובין לפי קירוב בתים הן גובין או דילמא לפי ממון גובין? אמר ליה: לפי קירוב בתים הן גובין ואלעזר בני קבע בה מסמרות.

מדברי הראשונים מתבאר כי שיטת התשלום נקבעת **על פי התועלת** שלשמה בונים את החומה, ומכאן יש להקיש לכל חיוב ציבורי.<sup>10</sup> ייתכנו השלכות רבות להגדרה הנ"ל. אחת מהן תהיה במקרה שבו אחד הדיירים סתם את הכניסה לביתו מחדר המדרגות ופתח כניסה פרטית מהרחוב. במצב זה הוא אינו נהנה מחדר המדרגות, ולכן הוא לא יצטרך לשלם תמורת אחזקתו.<sup>11</sup> וכן כאשר הדיירים רוצים להציב מכשול ליונים בחלונות הבניין כדי להקשות עליהן לקנן שם. אם יש מהם שאינם סובלים מהיונים, לא יהיה ניתן לחייבם להשתתף בהוצאות, מפני שאין להם כל תועלת מהעניין.<sup>12</sup> כעין זה מצאנו שנפסק ברמ"א<sup>13</sup> שאם נתנו דמי שוחד לשר על מנת שיאשר את השטרות של בני העיר, אותם שאינם מחזיקים בשטרות כאלו פטורים מלהשתתף בדמי השוחד.<sup>14</sup>

## ג. שותפות מהיבט

מנגד ליסוד שהתבאר עד כה - שהשותפות הכלכלית נובעת ממידת ההנאה של השותפים - קיים הסבר אחר הגורס ששורש החיוב אינו בתועלת שכל דייר מפיק

10. ר"י מיגש, ב"ב ז ע"ב ד"ה בעא; נמוקי יוסף ב"ב דף ה ע"א מדפי הרי"ף ד"ה בעא. הם מסבירים שהספק בגמרא הוא ספק מציאותי: על מה באים הליסטים? האם מדובר בסכנת ממון או בסכנת נפשות? אם התועלת העיקרית של החומה היא בשמירת הממון, אז ישלמו לפי הרכוש, אך אם היא במניעת סכנת נפשות, אזי אין חילוק בין עשירים לעניים, וממילא ישלמו לפי נפשות. ואף ללשון השנייה בגמרא השיקול של קירוב הבתים מתפרש באופן שמי שקרוב יותר לחומה ישלם יותר, מכיוון שהוא משתמש בה יותר. וכן פירש הסמ"ע, חו"מ סי' קסג ס"ק יב, שכיוון שהבתים החיצוניים חשופים יותר לסכנה של גנבות, הם זקוקים יותר לחומה. גם לשיטת יד רמ"ה, ב"ב שם, ד"ה וכולהו, שחולק על הבנה זו ומסביר שהמשמעות של קירוב הבתים היא מפני שקיומם של הבתים החיצוניים גורם להגדלת ההוצאות על בניית החומה - מפני שיש צורך בחומה ארוכה יותר כדי לכלול בתוכה גם את הבתים החיצוניים - מכל מקום שורש החיוב הוא ההנאה, אלא שלוקחים בחשבון גם את האחריות לגרימת הוצאה יתרה.
11. מלבד הוצאות אחזקה כלליות - שאינן נובעות משימוש ישיר - כגון תיקון סדקים ונזילות, מפני שעל זה יש לומר שהוא נהנה מהשמירה על המבנה ומהשבחת הנכס.
12. יש להעיר שגם באשר לאותם שסובלים מן היונים ונהנים מהרחקתן, אם אחד מהם לא מעוניין בהצבת המכשול, לא ברור שיהיה ניתן לכפות עליו את הוצאותיו, משום שאין להחשיב זאת כחלק מההוצאות שנובעות מהנכס עצמו.
13. רמ"א, חו"מ סי' קסג סעי' ו.
14. כמו כן מביא הש"ך, חו"מ סי' קסג ס"ק יד, את תשובת מהר"ם אלשיך, סי' נב, לגבי תלמיד חכם שאינו נהנה מפסקי מרא דאתרא שפטור מלהשתתף בתשלום שנדרו הקהל בעבורו. מכל מקום אין להוכיח מפסק הרמ"א שהמחויבות של הדיירים נובעת ממידת ההנאה, ולהכריע את הנידון הנ"ל, מפני שהרמ"א עסק במקרה שבו כל הקשר בין האנשים הינו רק לעניין מסוים, בניגוד לבניין מגורים, שביחס אליו ניתן להציג שני צדדים ליסוד המחויבות, כפי שהתבאר לעיל.



מההוצאה שהרכוש המשותף נדרש לה, אלא חיובו נובע מעצם היותו **שותף** בבניין המגורים אשר נבנה על קרקע משותפת. כשם שבהלכות שותפות ישנו שעבוד הדדי לכל ההוצאות הנצרכות לקיום השותפות,<sup>15</sup> כך יש לדון ביחס לכל דייר בבניין מגורים, שעל דעת כן השתתפו יחד בהסכמה שכולם יישאו בעול ההוצאות בחלק שווה, ללא תלות במידת ההנאה. סימוכין לדעה זו ניתן לראות ביישוב שאלה שהעלו האחרונים כלפי החיוב המובא במשנה (ב"ב פ"ה מ"ח), שכל הדיירים חייבים ליטול חלק בבניית בית שער לחצר המשותפת. בגמרא (ב"ב פז ע"א) מבואר כי הצורך בבית שער נובע מחמת היזק של בני רשות הרבים, ורש"י<sup>16</sup> מסביר שמושיבים שם שומר שתפקידו להרחיק את הסקרנים בני רשות הרבים המציצים לחצר. לכאורה קשה: מדוע ניתן לחייב כל אחד מבני החצר לשלם על זה, הלוא אין ההיזק נובע ממנו אלא מבני רשות הרבים, ומאיזה טעם יתחייב לסלק היזק של אחרים? מתוך כך קבעו ה'קובץ שיעורים'<sup>17</sup> וה'אבן האזל'<sup>18</sup> הגדרה חדשה, שכל דייר הבא לדור בחצר עשה זאת על דעת כן שהוא יתחייב לשלם על כל הצרכים הנהוגים, גם אם אינו נהנה מהם באופן ישיר, ועל פניו אינו חייב מצד הדין.<sup>19</sup> ניתן לפתח הבנה זו ולטעון שכל אחד מהדיירים הגיע על דעת כן שהבניין יתנהל על פי נורמות גבוהות של שכנות ואזרחות טובה. זאת נקודת המוצא המעניקה כוח לרוב לכפות על המיעוט הוצאות שאינן מניבות הנאה ישירה, אלא הן נגרמות מקבלת הנורמות הנ"ל. כעין זה מצאנו שחייבים בני העיר להשתתף בעלויות הקמת מקווה ובית חתונות, ובכלל זה גם כאלו שאינם נהנים מכך, כגון זקנות שאינן נזקקות למקווה.<sup>20</sup> באותה מידה יכפו הדיירים בבית המשותף אלו את אלו כאשר מתעורר צורך חשוב.<sup>21</sup> נראה שזו הבנתו של

15. כמבואר בשו"ע, חו"מ סי' קעו סעי' י.

16. רש"י ב"ב פז ע"א ד"ה כופין.

17. קובץ שיעורים, ח"א, ב"ב, סי' מ.

18. אבן האזל, הל' שכנים, פ"ב הט"ז.

19. וכן הוא בחידושי רבי ראובן (גרזובסקי), ח"א ב"ב סי' א. הקובץ שיעורים הציע בתחילה לפרש שהמחויבות ההדדית של בני החצר הינה מכוח תקנת חכמים, אך דחה זאת הואיל ואין מדובר על גוף ציבורי שבי"ד נזקקים לתקנתו.

20. שו"ת מהר"י מיינץ, סי' ז; נפסק בשו"ע, חו"מ סי' קסג, סעי' ג. בתשובה עצמה הוסיף מהר"י מיינץ נימוק 'אף הן משתמשות במקווה עפ"י המנהג לטבול בימי התשובה'. ויש להסתפק אם כוונתו היא שהשותפות של בני העיר מחייבת מצד עצמה גם אם אינו נהנה מכך ישירות, או שכוונתו היא שזו תקנה ראויה, שכולם יישאו בנטל בכל צורך ציבורי על מנת שהדבר יצא אל הפועל, כדרך שהכול חייבים בבניית בית הכנסת. מדברי הסמ"ע, סי' קסג ס"ק לב, משמע כצד האחרון, שכל עניין כללי מחייב את כולם: 'נראה דוקא כל כהני דכל ישראל צריכין לבית חתנות או מקוה, אף אם אירע שיחיד אינו צריך לו מחמת זקנה או איזה טעם, אפילו הכי צריך ליתן, משא"כ כשהוציאו הוצאה שיעזור להן השר בענין שט"ח שאינו ענין כללי, משום הכי כתב מור"ם בסוף סימן זה שאין אחרים צריכין ליתן להם לסיוע'.

21. סברה זו מובאת גם בנוגע לתחום הלכתי אחר. הבית יוסף, או"ח סי' נג סעי' כג, כתב בשם תשובת הרשב"א שיש לגבות את התשלום בעבור שכר החזן מקופת הקהל, אע"פ שהקופה נגבית לפי ממון, העשיר לפי עושרו והעני לפי עוניו, בעוד ההנאה של הקהל שווה. נימוקו הוא כי 'כל מה שהוא תקנת הציבור ונעשית על ידי ממון - נותנין לו לפי ממון' (ולא כפי שמשמע מתשובת מהר"ם פדואה סי' מב, שכתב שראוי להביא בחשבון הן את המצב הכלכלי והן את מספר הנפשות).

ה'חתם סופר'<sup>22</sup> שקיבל את עיקרון השותפות כמחייב, אך הוציא מכללו את מי שאינו נהנה משום שאינו שותף. זו לשונו:

והנה לפי זה כיון שבני הקהילה דין שותפים יש להם, ואפילו כל נשיהם זקנות, אי אפשר להם בלא מקוה לפעם אחת בשנה, וע"כ כופין זה את זה לבנותו. ומכיוון שנבנה מן השותפים, אפילו כל הנשים ילדות וצריכים למקוה תמיד ואחד זקן ואינו צריך, לא יכול לומר אתם משתמשים בשלי בחינם, זה אינו **כיון שהמקוה בשותפות** והרי המקוה לפניו לטבול בו, אלא שאין אשתו צריכה אומרים לו כמו קח לך עבדים ועשה במרחץ וקח לך זיתים ועשה בבית הבד... אך כאשר טענו האומנים אין לנו דבר עמם ולעולם אין לנו מלוה אצל נכרי **ולא נכנס בשותפות הזה כלל**, ואילו הייתם אתם אומנים כמונו גם אתם לא היו צריכים לכך.<sup>23</sup>

אף לדרך זו, חז"ל קבעו כי דיירים בחצר נחשבים כבר כשותפים, וממילא כל הצרכים יחולקו שווה בשווה, כגון חיוב בית שער לכלל דיירי החצר. לעומת זאת תושבי עיר אינם מוגדרים כשותפים. בכך מוסבר הדין שהובא לעיל בעניין תשלום הוצאות החומה, שהוא על פי קירוב הבתים ולא מחייבים את כולם בתשלום שווה. במקרה זה חלק מבני העיר שאינם נהנים מהחומה רשאים למחות ולבחור שלא לשאת בהוצאה זו. על יסוד הבנה זו יש להשיב על השאלה שהוצגה בהקדמה ביחס לחובת דייר בקומת קרקע להשתתף בתשלום אחזקת המעלית. אף שבאופן עקרוני הוא אינו משתמש בה, מכל מקום חובתו לשאת בעול אחזקתה מעצם היותו שותף במבנה, כי אין חובת התשלום נגזרת מאופי השימוש של השותפים. על דרך זו ראוי לחייב גם את מי שסתם את הפתח שפונה מביתו לחדר המדרגות, כדין שותף שאינו יכול לפרק את השותפות באמצע הזמן,<sup>24</sup> ומסיבה זו חייב הרב וואזנר את כל דיירי הבניין להשתתף בתיקון חור שנפער בצינור הביוב בקומה העליונה.<sup>25</sup>

## ד. חוק בתים משותפים

גישתו של החוק הישראלי ב'חוק בתים משותפים' תואמת את התפיסה שהשותפות מחייבת מצד עצמה,<sup>26</sup> לפיכך התשלומים יחולקו באופן יחסי בהתאם לבעלות של כל

22. שו"ת חתם סופר, או"ח סי' קצג.

23. וכן כתב בהמשך התשובה 'כל זה (בני) [בבני] הישובים השייכים לקהלה והמה שותפים עימהם בכל דבר. אך התושבים הגרים עמכם מגלילות רחוקים ואין להם יד ושם בקהלה ולא שום שותפות, לא ידעתי שום מקום להטיל עליהם שום דבר גדול או קטן מעולי הקהילה'.

24. שו"ע, חו"מ סי' קעו סעי' טו.

25. קונטרס חיובי שכנים עמ' כב.

26. ניתן להביא דוגמה לתפיסה דומה מתחום אחר: בפסק דין בבית משפט השלום ברחובות דנה השופטת רנה הירש על אחריותו של מנהל קבוצת פייסבוק לדברים שנכתבו על ידי חברים בקבוצה. בהחלטה נקבע כי ניתן לראות בפוסטים המתפרסמים בקבוצת פייסבוק כפרסום באמצעי תקשורת, ולפיכך מי ששולט בחשבון הקבוצה אחראי במקרה של עוולת לשון הרע, גם אם הפוסט הועלה על ידי אדם אחר.





דירה בנכס המשותף, מפני שלדירה גדולה יש בעלות יתרה על חדר המדרגות, ובהתאם לזה מוטל על בעלי הדירה לשלם יותר מבעלי דירה קטנה. כמו כן, לדברי החוק על הדייר בקומת הכניסה להשתתף בהוצאות המעלית, וכן מי שסתם את פתחו מחויב לשלם תשלום ועד בית.<sup>27</sup> על כן, במקרים שבהם רוכשי הדירות חתמו בחוזה לקבל על עצמם את 'חוק בתים משותפים', הרי הם מחויבים לנהוג על פיו.<sup>28</sup> אולם במקומות שישנו מנהג שונה מדברי החוק, כגון שנהגו שהחייב יהיה מבוסס על מידת ההנאה (בהתאם לדרך הראשונה שהוצגה לעיל), אזי יש לנהוג כפי המנהג. גם הדיירים החדשים שבאו מאוחר יותר הצטרפו לשותפות על דעת כן, וינהגו בהתאם למקובל, אף בשונה מהחוק.<sup>29</sup>

## סיכום

כפי שהתבאר, ישנן שתי גישות בהבנת מהות חיוב הדיירים בבניין משותף. לדעה אחת החיוב מושתת על ההנאה, ומי שאינו נהנה פטור מלשלם למרות השותפות שלו בנכס. לדעה שנייה, אשר החוק תומך בה, החיוב הוא מדין בעלות משותפת המחייבת את כולם לשאת בכל ההוצאות. נראה להמליץ בפני דיירים בבניינים חדשים לנהוג בהתאם לגישה השנייה, הגורסת כי שכנות אינה מתחילה ומסתיימת בשיתוף אינטרסים, אלא היא משקפת אחריות ושאיפה הדדית ליחסי שכנות בריאים ואזרחות טובה, ופותרת פתח לאחריות סביבתית בהתאם לנורמות הראויות, אף שאין בהן הנאה ישירה.



27. חוק המקרקעין תשכ"ט, סעיפים 52-77.

28. וכפי שהתבאר אין הדבר מהווה סתירה לדין תורה.

29. אף שלהרבה פוסקים 'דינא דמלכותא דינא' מחייב במדינת ישראל, כמוכא בשו"ת יחיה דעת, ח"ה סי' סד, מכל מקום החוק עצמו מאפשר לאסיפת דיירים לקבוע תקנון מסוים (סעיף 62), ויש לומר שהמנהג נחשב לפחות כאספת דיירים.

## הרב הלל גפן

# סעיף פיצויים מוסכמים בחוזה

כמעט כל חוזה כולל בתוכו סעיף המטיל קנס על הצד המפר את החוזה. מטרת הקנס היא להרתיע את הצדדים מפני הפרת החוזה או מקצתו. קנסות אלו יש בהם לעתים בעיה הלכתית של 'אסמכתא', כיוון שזו התחייבות מותנית, והכלל הוא 'כל דאי לא קני'<sup>1</sup> הטעם הוא שיש חיסרון של 'גמירות דעת' מצד המתחייב, כיוון שעל פי מחשבתו הוא לא היה אמור להגיע למצב שיהיה חייב לשלם.

### א. קנס מוגזם וקנס סביר

במשנה מבואר שהמקבל שדה מחברו באריסות למחצה, לשליש ולרביע והתנה שאם יוביר אותה ולא יחרוש ולא יזרע, ישלם כפי מה שהשדה הייתה ראויה לעשות, חייב לשלם מה שהתחייב, ואין בהתחייבותו חיסרון של 'אסמכתא'; וזו לשון הגמרא (בבא מציעא קד ע"א):

המקבל שדה מחבירו והובירה, שמין אותה כמה ראויה לעשות, ונותן לו. שכך כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא.

לעומת זאת מופיע בגמרא (שם):

ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוביר תילתא. אמרי נהרדעי: דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. רבא אמר: אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים.

מבואר כאן שלפי שיטת רבא יש הבדל בין שני סוגי התחייבויות: 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' חייב לשלם מה שהתחייב, כיוון שאין הגזמה בהתחייבותו. לעומת זאת 'אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי' זו אסמכתא, כיוון שמדובר בהתחייבות מוגזמת. כך גם נפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שכח סעי' ב):

לא עבדה, אלא הובירה כולה או מקצתה, שמין אותה כמה היא ראויה לעשות, ונותן לו חלקו שהיה מגיע לו. ואם התנה עמו: אם אוביר ולא אעביד אשלם אלף זוז, הרי זו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד.

### ב. חיוב בקנס מוסכם המקובל היום בחוזים

נהגו לכתוב בהסכמי שידוכים שהצד החוזר בו מהשידוך מתחייב בקנס לצד השני.

1. בבא מציעא סו ע"ב.

הראשונים התחבטו בשאלה מדוע אין חיסרון של 'אסמכתא' בקנסות אלו. הרמב"ם הולך בשיטת גאוני ספרד שהצדדים מתחייבים זה לזה התחייבות גמורה, ומוחלים זה לזה אם לא היתה הפרה של ההסכם. אולם גאוני אשכנז העלו סברות אחרות. אחת מהן היא שהואיל וכך נוהגים כולם, אי אפשר לומר שכוונתם איננה רצינית; וזו לשון התוספות (בבא מציעא סו ע"א ד"ה ומניומי):

ומיהו קנס שעושיין בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בב"ד חשוב כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דלקמן (דף עד).

ה'חתם סופר'<sup>2</sup> כתב שעל פי דברי התוספות אפשר לחייב בכל מקרה שמנהג הסוחרים להתחייב בדבר מסוים שיש בו 'אסמכתא', מדין 'סיטומתא'. 'סיטומתא' היא מעשה שהסוחרים נהגו לקנות על ידו, כמו רישום של הלוקח על גבי החבית לסימן שקנה אותה, ומעשה זה מועיל כמעשה קניין גם על פי ההלכה, כיוון שעיקר הקניין תלוי ב'גמירות דעת'. ה'חתם סופר' מניח שמטעם זה מועיל 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם, אע"פ שעל פי הדין קניין אינו מועיל בו, כיוון שוודאי גמר בדעתו להקנות מחמת מנהג הסוחרים.<sup>3</sup> לדעתו קל וחומר ש'סיטומתא' תועיל במקום 'אסמכתא', אע"פ שקניין אינו מועיל. כך נפסק גם בפסק דין של בית הדין הרבני הגדול.<sup>4</sup> לכאורה, לפי זה אפשר לחייב פיצויים מוסכמים בכל הסכם שרגילים לכלול בו סעיף כזה, גם אם מצד הדין יש בו חסרון 'אסמכתא'.

אולם בספר 'עטרת דבורה'<sup>5</sup> כתב שאין מקום ללמוד מדברי התוספות וה'חתם סופר' לחייב בפיצוי מופרז אלא בסכום סביר בלבד, והוכיח משורה של פסקי דין שכך הוא מנהג בתי הדין. הוא מביא את דברי ספר 'בית מאיר'<sup>6</sup> שכתב גם לגבי שידוכין שאין לחייב אלא מעט יותר מהנזק האמתי שנגרם ולא למעלה מכך. המחבר מפקפק גם בקיומו של מנהג העולם לחייב בסכום מופרז עקב הפרת חוזה. נוסף על כך הוא טוען שאין 'גמירות דעת' של החותמים על החוזה להתחייב בתשלום אותו סכום מופרז, כיוון שלפי חוק החוזים בית המשפט רשאי להפחית את שיעור הפיצוי אם אין יחס סביר בינו לבין הנזק. נמצא שאין בעצם 'גמירות דעת' של הצדדים לקנס מופרז.

**לסיכום:** (1) התחייבות לשלם פיצוי על הפרת החוזה היא התחייבות מותנית שצריך לשים לב שלא יהיה בה חיסרון של 'אסמכתא'. (2) התחייבות בסכום סביר, אפילו מעט יותר מערך הנזק שנגרם על ידי הפרת החוזה, אין בה חסרון אסמכתא, אולם התחייבות לשלם קנס מופרז יש בה חסרון 'אסמכתא'.

2. שו"ת חת"ם סופר, חו"מ סי' סו.

3. יש להעיר שלדעת קצוה"ח, סי' רא ס"ק א, סיטומתא אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.

4. פסקי דין רבניים, חלק ה עמ' 264 ואילך. דעת הרב עובדיה הדאיה זצ"ל והגרי"ש אלישיב זצ"ל הייתה שיש לפסוק כסברת החת"ם שמועילה סיטומתא באסמכתא, אך דעת הרב בצלאל זולטי זצ"ל הייתה שאין מועילה בו סיטומתא.

5. הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, עמ' 896. נדפס גם בשורת הדין ח"ז עמ' קמו.

6. ספר בית מאיר, אבה"ע סי' נ ס"ק ו; הובא בפתחי תשובה, אבה"ע סי' נ ס"ק ט.

## ג. כיצד מבטלים חסרון 'אסמכתא'?

חווה שאינו עתידי, אלא חל מעכשיו לכשיתקיים התנאי, אין בו 'אסמכתא', וכך כתב הרמב"ם (הל' מכירה פי"א ה"ז):

כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו, כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך, הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן שקבע, וכן כל כיוצא בזה.<sup>7</sup>

לעומת זאת לפי בעלי התוספות<sup>8</sup> והרמ"א,<sup>9</sup> כל התחייבות מותנית, שבה המתחייב מקבל עליו תשלום ללא תמורה כקנס במקרה של הפרת החוזה, היא בגדר 'אסמכתא', שכן המתחייב חשב שלא יגיע לידי חיוב.<sup>10</sup> אמנם, אם נעשה קניין על ההתחייבות שבחווה בפני 'בית דין חשוב',<sup>11</sup> אין בה חסרון 'אסמכתא'. יתרה מזו, די בכך שהמתחייב מודה שהתחייב בפני בית דין חשוב, ללא צורך לבחון אם הדבר אכן נעשה בפועל.<sup>12</sup> למעשה נוהגים להוסיף בחוזים את המשפט הבא שמתגבר על בעיית ה'אסמכתא':

הצדדים מודים כי כל ההקנאות, החיובים והמחילות האמורים לעיל נעשו בבית דין חשוב מעכשיו, באופן שאין בו אסמכתא.

ישנם חוזים שנכתב בהם הנוסח 'וקנינא מיניה... דלא כאסמכתא', וצריך לברר אם נוסח זה מבטל גם הוא את חסרון ה'אסמכתא'. המקור לנוסח זה הוא במסכת בבא בתרא.<sup>13</sup> הלווה מחברו בשטר משעבד לו את קרקעותיו, אך לא מיטלטלין, ואם שעבד לו מיטלטלין אגב קרקע השתעבדו גם המיטלטלין, ובלבד שכתב לו 'דלא כאסמכתא'. שעבד זה דומה ל'אסמכתא', כיוון שזו התחייבות עתידית מותנית, שאם הלווה לא ישלם את החוב אזי המלווה יגבה את המיטלטלין. הרא"ש<sup>14</sup> מבאר ששעבוד קרקעות אינו נחשב 'אסמכתא', אע"פ שגם זו התחייבות עתידית מותנית, כיוון שעיקר סמיכתו של המלווה היא על קרקעותיו של הלווה שאינו יכול לכלותן ולהבריחן, והן נחשבות כמשכונות ביד המלווה. לעומת זאת המשעבד מיטלטלין להלוואתו, הרי זו אסמכתא ואינם משתעבדים, גם אם כתב שהדבר נעשה 'דלא כאסמכתא'. שעבוד 'מיטלטלין אגב קרקע' אין בו חסרון 'אסמכתא', משום שאפשר להקנות מיטלטלין אגב קרקע וכן לשעבדם, כיוון שהקרקע משתעבדת, והחסרון היחיד הוא שהדבר **דומה** ל'אסמכתא' (שעבוד מיטלטלין לבדם), ולכן מועיל הנוסח 'דלא כאסמכתא'. יש חולקים<sup>15</sup> על כך

7. וכן פסק השו"ע, חו"מ סי' רז סעי' ב, ד.

8. תוספות, סנהדרין כד ע"ב ד"ה כל.

9. רמ"א, חו"מ סי' רז סעי' יד.

10. וראו שם בתוספות אם ועד כמה התנאי בידו לקיימו.

11. ראו נדרים כז ע"ב; ושו"ע, חו"מ סי' רז סעי' טו.

12. רמ"א, חו"מ סי' רז סעי' יג.

13. בבא בתרא מד ע"ב.

14. שו"ת הרא"ש, כלל עב סעי' ז.

15. רבנו ירוחם, נתיב טז מט ע"ג, בשם גאון. הבית יוסף, חו"מ סי' רז, כתב שדברי רשב"ם נוטים לדברי

וסוברים שכיוון שכתב בשטר 'דלא כאסמכתא' גילה דעתו שגמר והקנה,<sup>16</sup> אבל ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רז סעי' יח) פסק כדעת הרא"ש:

שטר שכתוב בו: אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון, וכתוב בסוף השטר: דלא כאסמכתא ודלא וכו', אין זה מוציאו מידי אסמכתא, ולא קנה (וכן נראה לדון, אף על גב דיש חולקין, המוציא מחברו עליו הראיה).

הט"ז<sup>17</sup> מסביר שטעמה של שיטת הרא"ש הוא שמלשון 'דלא כאסמכתא' משמע שהמקנה גמר והקנה אף שיש כאן 'אסמכתא', 'שכן מורה כ"ף הדמיון דר"ל שאין קנין זה דומה לאסמכתא דבשאר מקומות, ודבר זה אינו מועיל. על פי זה הוא מחדש שאם יהיה כתוב 'ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא', הדבר מועיל, שמודה שלא היה שם 'אסמכתא' כלל, דהיינו שנעשה בבית דין חשוב, ו'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי'. ספר 'נתיבות המשפט' הסכים עמו.

**לסיכום:** (א) כדי להתגבר על בעיית ה'אסמכתא', נוהגים להוסיף בחוזים את המשפט הבא: 'הצדדים מודים כי כל ההקנאות, החיובים והמחילות האמורים לעיל נעשו בבית דין חשוב מעכשיו, באופן שאין בו אסמכתא'. (ב) הנוסח 'וקנינא מיניה ... דלא כאסמכתא' אינו מועיל, כיוון שמשמעותו היא שהצדדים מודיעים על גמירות דעתם להתחייבות שבשטר, אף שיש בה 'אסמכתא'. (ג) הנוסח 'ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא' מועיל, כי משמעותו היא שמודה שהשטר נעשה באופן שאין בו 'אסמכתא', דהיינו שנעשה בבית דין חשוב, ו'הודאת בעל דין כמאה עדים דמי'.

## ד. גובה הקנס כאשר קיבל עליו קנס מוגזם

הרי"ף כתב שהמתחייב 'אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי' אינו פטור מכול וכול, אלא רק מן ההגזמה, אבל חייב לשלם 'שיעור מאי דאוביר בשוי'. משמע מדברי הרי"ף שההתחייבות לשלם אלף זוז כוללת בתוכה גם את ההתחייבות הקטנה יותר לשלם לפי מה שהפסיד לו. לעומת זאת שיטת הרא"ש היא שאין אפשרות לחלק את דבריו לחצאין, ואם ההתחייבות לשלם אלף זוז לא חלה, הרי שהיא בטלה לגמרי, ואי אפשר לחייב לשלם מכוחה אפילו מה שהפסידו בלבד. אף על פי כן הרא"ש מסכים שחייב לשלם לו מה שהפסיד, כיוון שלפי שיטתו מקור החיוב הוא מנהג העולם ולא ההתחייבות האישית שלו. ביאור הדברים: נחלקו הראשונים מהו מקור החיוב של האומר 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא'. לדעת התוספות<sup>18</sup> זו אינה 'אסמכתא', כיוון שהתחייב לשלם סכום הגיוני תמורת מה שהפסידו, ולכן 'גמר ומקנה'. אולם ישנם ראשונים<sup>19</sup> שסוברים

הגאון, וכן כתוב בספר התרומות, שער מג ח"א סי' ו, בשם גאון, תשובות גאונים קדמונים, סי' פו, וכן נראה שם שהסכים הרמב"ן.

16. ראה סמ"ע, סי' רז ס"ק נב.

17. ט"ז, חו"מ סי' רז ס"ק יח.

18. תוספות, בבא מציעא סו ע"א ד"ה ומניומי אמר.

19. רמב"ן ורשב"א, בבא מציעא עג ע"ב בשם רב האי גאון; ר"ן שם.

שגם באופן זה היא 'אסמכתא', ולמרות זאת הוא חייב לשלם כיוון שכך נהגו העם, והדבר הוא 'תנאי בית דין'. גם הרא"ש הולך בשיטה זו, ולכן אמר שחייב לשלם ב'מיטבא', אף אם לא התחייב כלל. הנפקא מינה ביניהם תהיה במקום שאין מנהג מוגדר שיכול להיחשב כ'מנהג העולם', שלפי הרא"ש אם נעשה תנאי שיש בו 'אסמכתא' אין המתחייב חייב לשלם אפילו סכום שאינו מוגזם, ואילו לפי הרי"ף חייב לשלם מה שהפסידו.<sup>20</sup>

ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שכח סעי' ב) נפסק: ואם התנה עמו: אם אוביר ולא אעביד אשלם אלף זוז, הרי זו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד.

מלשון 'המחבר' לא ברור אם פסק כהרי"ף או כהרא"ש, שהרי בשדה שהובירה גם הרא"ש פסק שנותן לו מה שהייתה ראויה לעשות. הגר"א בביאורו הסביר את השלחן ערוך כדעת הרי"ף וכתב שראיית הרי"ף ברורה. לפי זה כל התחייבות לפיצוי מופרז כוללת בתוכה התחייבות לפיצוי סביר, ואם יש דין 'אסמכתא' בסכום המופרז, יש לחייב על כל פנים בסכום סביר. מצאנו פסק דין<sup>21</sup> בהתאם לכך. בעל התחייב לאשתו תוספת כתובה בסך מיליון שקל, ואח"כ טען שלא התכוון להתחייב כל כך. הרב דוד זב לבנון כתב שגם אם נאמר שלא התכוון להתחייב כל כך, עדיין יש לחייבו כפי שישערו בית דין שאין זה סכום מוגזם. לעומת זאת משמע מהסמ"ע (לשו"ע, שם ס"ק ג) שהסביר את השלחן ערוך כדעת הרא"ש:

כיון שרגילין לכתוב כן (אשלם במיטבא) ה"ל כאילו כתוב, וכנ"ל [סק"ב]. וכן מוכח מלשון הטור [סעיף ג'] והמחבר ממה שסיימו וכתבו, שאם כתב אם אוביר אשלם לך אלפא זוזי דהיא אסמכתא ולא קנה [ונכמו דלא כתב לו דמי], ואינו משלם לו אלא כפי מה שראוי לעשות, עכ"ל. ולא כתבו דיהא פטור לגמרי כיון דדבריו הן אסמכתא והרי הן כאילו אינם, אלא ודאי ס"ל דאף אם הם כאילו לא דיבר כלל מ"מ צריך לשלם בזה דהו"ל כאילו כתב ליה אם אוביר אשלם במיטבא, וק"ל.

כלומר: האומר 'אשלם אלפא זוזי' חייב לשלם לפי מה שהייתה ראויה לעשות (ואין אומרים שהוא פטור לגמרי, כיוון שדבריו הם 'אסמכתא' והרי הם כאילו אינם) - משום שאת ההתחייבות לשלם ב'מיטבא' אין צורך לומר, ואף אם לא דיבר כלל הוא חייב לשלם כאילו כתב 'אם אוביר אשלם במיטבא', שהמנהג מחייב אותו גם אם לא התחייב. ישנם פוסקים נוספים שהסבירו את השלחן ערוך כדעת הרא"ש. נפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' סא סעי' ה): 'שטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל, אסמכתא הוא ואינו גובה'. כלומר אחד הצדדים מתחייב שאם יגרום לחברו הוצאות, הוא ישלם לו סכום כפול מהן. התחייבות זו היא 'אסמכתא' ואינו חייב בה. כתבו האחרונים שזו 'אסמכתא' דווקא משום שהתחייב לשלם סכום כפול, אבל אם היה מתחייב לשלם את סכום ההוצאות ללא תוספת, אין זו 'אסמכתא'. נשאלת השאלה: האם במקום שהתחייב לשלם סכום כפול, והתחייבות זו בטלה משום 'אסמכתא', יתחייב עכ"פ לשלם את ההוצאות עצמן,

20. תפארת שמואל, על הרא"ש שם, אות ג.

21. פסקי דין רבניים, מאגר מקוון פס"ד קפב, מס' תיק: 1 - 21 - 5192. 08/11/2001 כ"ח חשוון תשס"ב.



בדומה למתחייב 'אם אוביר אשלם אלפא זוזי' שחייב עכ"פ לשלם ב'מיטבא'? בספר 'אורים ותומים' (אורים, סי' ס"א ס"ק יא) כתב שאינו חייב לשלם את ההוצאות: ונראה כיון דהוי אסמכתא אפילו מה שהוציא אין צריך לשלם, ולא דמי לאם לא אוביר אשלם אלפא זוזי, דפסק מחבר לקמן סי' שכ"ח (סעיף ב) דמ"מ במיטבא חייב לשלם, דהתם אף דלא כתב ליה כלל מכל מקום חייב לשלם במיטבא, דדרשינן לשון הדיוט (ב"מ שם), אבל כאן שאין מחויב לשלם הוצאות רק מן סירובו ואילך כשלא כתב לו, וכתובה זו הואיל והוא אסמכתא, אין בו ממש כלל, והוי כאילו לא כתב כלל.

כלומר ה'אורים ותומים' מסביר שיש הבדל בין 'אשלם במיטבא' שגם אם לא כתב לו הוא חייב בכך משום שדורשים לשון הדיוט, לבין תשלום הוצאות בנידוננו שעליו להתחייב במפורש. הסבר זה הוא כדעת הרא"ש, כיוון שלפי הרי"ף היה עלינו לומר שההתחייבות לשלם סכום כפול כוללת בתוכה את ההתחייבות לשלם את סכום ההוצאות. בספר 'עטרת דבורה'<sup>22</sup> הביא עוד כמה פוסקים כהרא"ש, ופסק כך למעשה. בספר 'עמק המשפט'<sup>23</sup> כתב שהמוחזק יכול לומר 'קים לי' כהרא"ש והסמ"ע, ואין להוציא ממנו את הסכום הנמוך. אמנם הקונה דירה מוכנה, שביד המוכר למוסרה בזמן, המנהג הוא להתחייב בחוזה על מסירתה בתאריך מסוים, ואם המוכר יעכב את המסירה הוא יישא בהפסדים. כיוון שכך, אם המוכר התחייב לשלם קנס מופרז שיש בו 'אסמכתא', הגם שאינו חייב לשלמו אם לא עמד בתאריך המוסכם, מכל מקום חייב לשלם את ההפסדים כיוון שנהגו להתחייב כך, כמו שכתב הרא"ש על המתחייב 'אם אוביר אשלם אלפא זוזי'. **לסיכום:** א) נחלקו ראשונים אם אדם שהתחייב לשלם קנס גבוה, ואינו חייב לשלמו כיוון שהתחייבות זו הייתה בגדר 'אסמכתא', חייב עכ"פ לשלם את הסכום הסביר. לדעת הרי"ף חייב, ולדעת הרא"ש פטור. ב) נחלקו אחרונים כיצד לפרש את דעת ה'שלחן ערוך'. לדעת הגר"א ה'שלחן ערוך' פסק כהרי"ף, ולדעת הסמ"ע הוא פסק כהרא"ש. מחלוקת זו נמשכה גם בין פוסקי זמננו.

## ה. גובה הפיצוי כאשר אין חסרון 'אסמכתא'

שאלה הפוכה נשאלת כאשר בחוזה נכתב הסעיף המסלק את חסרון האסמכתא: האם על בית הדין לחייב את הצד המפר את החוזה במלוא הסכום הרשום כפיצוי מוסכם, או שמא עליו להתחשב בשיעור הנזק שאירע? למשל, אם השוכר התחייב לשלם 10,000 ₪ במקרה שלא יפנה את הדירה בזמן, והוא פינה אותה באיחור של יומיים.<sup>24</sup> ודאי שבמקרה

22. עטרת דבורה, עמ' 901.

23. עמק המשפט, ח"א דיני חוזים והסכמים, עמ' רנח.

24. לשם השוואה - סעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 קובע: 'הפיצויים יהיו כפי שהסכימו הצדדים בחוזה, אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה'. לכן מסתבר שבית המשפט לא יחייב את השוכר במלוא הסכום.

זה אין יחס בין סכום החיוב לבין הנזק של המשכיר. נהגו לכתוב בהסכמי שידוכים שהצד החוזר בו מהשידוך מתחייב בקנס לצד השני. לפי דעת התוספות אין בקנסות אלו חסרון 'אסמכתא', כיוון ש'כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את חברו'. דעת התוספות הובאה ב'שלחן ערוך' (שו"ע, חו"מ סי' רז סעי' טז)<sup>25</sup> וכתב הרמ"א (לשו"ע שם) שכך נוהגים:

ויש אומרים, שקנס שעושים בשידוכים לקנוס את החוזר בו לא הוי אסמכתא, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את חברו (וכן המנהג בכל גלילות אלו) ומיהו קנין צריך (מרדכי פ' א"נ) (וכן נוהגין). וכן אם המלמד קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן, אינו אסמכתא.

וכתב על כך ה'בית שמואל' (אבה"ע סי' נ ס"ק יד): 'אע"ג לפעמים לא הוי בושת כל כך כמו דמי הבושת, אפילו הכי לא הוי אסמכתא', כלומר החוזר בו חייב גם אם ההתחייבות הייתה בסכום גבוה יותר מן הבושת שנגרמה למעשה. ספר 'בית מאיר'<sup>26</sup> הסביר שחייב גם אם הקנס הוא מעט יותר מדמי הבושת, כשם שאריס מתחייב 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' ואין הדבר נחשב להגזמה. אבל אם יקבעו שיעור קנס גבוה מאוד, שהוא הרבה יותר משיעור הבושת, תיחשב ההתחייבות כ'אסמכתא' כמו 'אלפא זוזי'. לפי חילוק זה הוא מתרץ את קושיית ה'בית יוסף' על הרא"ש. הרא"ש<sup>27</sup> נשאל על רחל שהשתדכה לשמעון ועשו קנס ביניהם שכל שיחזור בו יתחייב לחברו חמשת אלפים זהובים, והשיב שיש פנים לבטל כל העניין מטעם 'אסמכתא', כיוון שלא עשו קניין בבית דין חשוב. ה'בית יוסף' הקשה על דבריו, שהרי שיטת הרא"ש היא שבשידוכים לא שייך 'אסמכתא' מפני הבושת, ומדוע כאן ביטל כל העניין? ה'בית שמואל' ענה על כך ואמר שבתשובת הרא"ש מדובר בשידוכים שנעשו בסתר, ולכן לא היה מקום לחייב בבושת. ספר 'בית מאיר' עונה לפי החילוק שכתב, שהואיל ומדובר בסכום גבוה מאוד של 5000 זהובים, יש בכך 'אסמכתא', כיוון שסכום זה אינו עומד ביחס לסכום הראוי בעבור בושת. שו"ת 'חדוות יעקב' נטה לפסוק כדעת ה'בית מאיר'.<sup>28</sup> לעומת זאת מצאנו בספר 'נדרי זריזין'<sup>29</sup> שחייב לשלם את מלוא הקנס במקרה שאין בו 'אסמכתא'. מעשה בשני שותפים שקיבלו עליהם באיסור שבועה שלא להעלים זה מזה אף כל שהוא, ואם יתברר אף ע"י עד אחד שאחד מהם עבר על השבועה, הפסיד חלקו ברווח. במקרה זה אין חסרון 'אסמכתא', כיוון שנפסק ב'שלחן ערוך'.<sup>30</sup> 'נדר ושבועה ותקיעת כף, מהני אפילו באסמכתא'. בספר 'נדרי זריזין' פסק שהשותף שעבר על השבועה והעלים מחברו כלשהו הפסיד את חלקו ברווח, כיוון שכל תנאי שבממון קיים.

25. וכן כתב רמ"א, אהע"ז סי' נ סעי' ו.

26. בית מאיר, אהע"ז סי' נ ס"ק ו.

27. שו"ת הרא"ש, כלל לד סימן ג.

28. שו"ת חדות יעקב, חו"מ סי' ת.

29. מובא בדברי גאונים (כהנא) כלל צט סעי' א (עמ' שמה).

30. שו"ע, חו"מ סי' רז סעי' יט.





ייתכן שגם ה'בית מאיר' יודה שכאשר נכתב סעיף המסלק דין 'אסמכתא' נחייב את מלוא הקנס, ורק בשידוכים - שהטעם לכך שחל קנס על החוזר בו הוא משום דמי הבושת - יש מקום לדון גם על גובה הקנס. למעשה שאלה זו יכולה להישאל לגבי כל התחייבות הקיימת בחוזה ואין בה חסרון 'אסמכתא': האם יש לחייב בכל מקרה, או שיש להתחשב בנסיבות מקלות? כגון: שוכר דירה שבדרך כלל משלם בזמן, אך אירע תשלום אחד שלא שילם בזמן, האם בגלל זה יכול המשכיר להוציאו מהדירה בתוך זמן השכירות? בית הדין לממונות ירושלים<sup>31</sup> כתב על מקרה כזה:

אם השוכר היה נוהג לאחר את התשלומים של השכירות במועד, הרי לפי החוזה זכותו של המשכיר להוציאו מהדירה גם בתוך תקופת השכירות, ועל השוכר להביא ראיה ששילם במועד. אך בנידון דידן מדובר באיחור חד פעמי, וגם לזה יש לשוכר הסבר מדוע התעכב מלשלם, וע"כ נראה לדחות את תביעת המשכיר לפינוי השוכר בגלל זה.

נראה לי שסברתם היא משום אומדנא שכוונת השוכר לא הייתה להתחייב באופן לא הגיוני, שבגלל איחור חד פעמי יוכלו להוציאו מהדירה. במקרה אחר, שוכר דירה התחייב כי באם לא יפנה את הדירה במועד, ישלם פיצוי קבוע ומוערך מראש של 100 דולר ליום, ובית הדין לממונות בירושלים<sup>32</sup> חייב אותו לשלם כפי שהתחייב. יש לציין ששמע מפסק הדין שלא היה בחוזה סעיף המסלק דין 'אסמכתא', ואעפ"כ בית הדין קיבל את ההתחייבות מסיבות של הדדיות ומשום 'סיטומתא'.

**לסיכום**, יש מן האחרונים שסוברים שהמחייב עצמו בקנס באופן שאין בו 'אסמכתא', חייב לשלם את מלוא הסכום שהתחייב. ספר 'בית מאיר' כתב לגבי קנס שידוכין שיש להתחשב בשיעור הבושת, אך ספק מה יאמר בשאר קנסות.



31. פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יחסין חלק יא פס"ד בעמוד קסת.

32. פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יחסין חלק יב פס"ד בעמוד קנב.

## הרב אהרן פלדמן

# הפסקת השכירות

בפרק זה נדון במקרה שבו המשכיר או השוכר רוצים להפסיק את הסכם השכירות שביניהם. נתמקד בשני נושאים: הראשון - האם השוכר והמשכיר יכולים לסיים את השכירות באופן חד-צדדי? השני - במקרה שהצדדים הסכימו שהשכירות תסתיים לפני הזמן, האם הם יכולים לחזור בהם מהסכמתם?

### א. סיום החוזה והודעה על סיום השכירות

במקרה שבו נקבע בחוזה מועד לסיום השכירות, ולא התעוררו נסיבות מיוחדות (למשל, הפרה של הסכם השכירות), המשכיר אינו יכול לפנות את השוכר עד תום תקופת השכירות,<sup>1</sup> וגם השוכר מחויב לשלם את דמי השכירות עד תום התקופה, אפילו אם יפנה את הדירה לפני תום התקופה. כמו כן, כאשר נקבע מועד לסיום השכירות, אין צורך למסור הודעה מראש שהשכירות תסתיים במועדה, כי הצדדים היו אמורים להניח שהשכירות תסתיים במועד הקבוע מראש.<sup>2</sup> עם זאת, גם אם נקבע תאריך לסיום השכירות, במקרים רבים עלול חוסר תקשורת בין הצדדים לגרום לאי-הבנות ולתפיסה מוטעית של כוונותיו של אחד הצדדים. לכן רצוי לכל צד להודיע על תכניותיו לצד השני די זמן מראש, ובכך למנוע סכסוכים מיותרים ועגמת נפש. במקרה שבו לא נקבע מועד לסיום השכירות, אלא רק נקבעו דמי השכירות החודשית, הצדדים אינם יכולים להפסיק את השכירות באופן פתאומי. על הצד המעוניין לסיים את ההסכם להודיע מראש על רצונו, כדי שהצד השני יוכל להיערך בהתאם. מדברי הגמרא<sup>3</sup> עולה שיש הבדל בין זמן ההודעה המוקדמת בחורף לזמן ההודעה בקיץ, ובין זמן ההודעה בערים הגדולות לזמן ההודעה בערים קטנות. הסיבה להבדל היא הקושי לאתר דירה אחרת בזמנים ובמקומות אלו. בימינו, לרוב אין מניעה לעבור דירה בכל עונה ובכל מקום, ותקופת ההודעה המוקדמת תעמוד על חודש בלבד.<sup>4</sup> מובן שאם הוזכרה במפורש בחוזה אפשרות לסיום מוקדם של השכירות או להודעה מוקדמת, יש לפעול על פיה. ראוי לציין שגם אם השוכר והמשכיר הסתכסכו - ברוב המקרים אין זו עילה לסיים את השכירות לפני סוף התקופה או ללא הודעה.<sup>5</sup>

1. שו"ע, חו"מ סי' שיב סעי' א.

2. שו"ע, שם סעי' ח.

3. בבא מציעא קא ע"א.

4. עמק המשפט, שכירות בתים עמ' קיח. בפס"ד של בית הדין 'ארץ חמדה - גזית', ירושלים, תיק מס' 74091, נפסק שבשכירות לעסקים זמן ההודעה המוקדמת הוא שלושה חודשים.

5. רמ"א, חו"מ סי' שיב סעי' ט.

## ב. עזיבה לפני סוף השכירות

כאמור, כאשר הוגדר מראש מועד סיום השכירות, יש בכך התחייבות של השוכר לשלם על כל התקופה גם אם יעזוב באמצעה. גם אם לא נקבע מועד לסיום השכירות והשוכר פינה את הדירה בלי להודיע מראש, יהיה עליו לשלם שכר דירה על תקופת ההודעה המוקדמת, כיוון שתקופת ההודעה מוקדמת כמוה כתקופת חוזה שהוגדרה מראש, שהשוכר התחייב לשלם עליה.<sup>6</sup> בהמשך המאמר נדון גם אם השוכר נפטר מחיוביו כשנכנס שוכר חלופי במקומו, או שהייתה אפשרות שייכנס שוכר חלופי והיא לא מומשה בגלל המשכיר.

## ג. חזרה מהסכמה לסיים את החוזה

הפוסקים עסקו בהרחבה בשאלה האם יכולים הצדדים לחזור בהם מהסכמה בעל פה לבטל את הסכם השכירות. נושא זה מובא לראשונה בשו"ת הריב"ש<sup>7</sup> שדן במקרה ששוכר הסכים להפסיק את השכירות ואחר כך חזר בו. הריב"ש פוסק שבהסכמה גרידא אין די כדי לבטל את השכירות, והצדדים יוכלו לחזור בהם, משום שהבית נחשב כקנוי לשוכר לכל משך תקופת השכירות, וכדי להעביר את הבית בחזרה למשכיר, עליו להקנות את הבית במעשה קניין.<sup>8</sup> 'שער המשפט'<sup>9</sup> חולק על הריב"ש, ולדעתו לאחר שהצדדים התרצו לסיים את השכירות, שוב אינם יכולים לחזור בהם. הטעם לכך הוא שהדירה המושכרת אינה קנויה לשוכר, ויש לו בה רק זכות תשמיש. כדי לוותר על זכות כזו די במחילה בדיבור, ואין צורך במעשה קניין. בשו"ת ראנ"ח<sup>10</sup> נוקט בדרך ביניים: לדעתו לשוכר יש זכות קניינית במושכר, ומחילה אינה מפקיעה את הזכות הזו, כשיטת הריב"ש. לעומת זאת, זכותו של המשכיר לקבל את דמי השכירות היא חוב אישי של השוכר, ומחילה מפקיעה חוב כזה. לכן אם הצדדים הסכימו בעל פה לבטל את השכירות, רק השוכר יוכל לחזור בו, ולא המשכיר. מחלוקת זו לא הוכרעה הלכה למעשה,<sup>11</sup> ולכן בכל מקרה של הפסקה מוקדמת של השכירות, מומלץ לצדדים לעשות

6. נחלת צבי חו"מ שיב, ז; דברי גאונים קד, יט; ערך ש"י חו"מ שיב, יד; משפטי התורה עג, ח; פתחי חושן, שכירות פרק ה סעי' טז ובהערה לח. כך פוסק גם המאירי, בית הבחירה בבא מציעא קא ע"ב, אך אינו מסביר מדוע חייב לשלם.

7. שו"ת הריב"ש, סי' תקי.

8. הסכמת הצדדים להעברת זכות קניינית מותנית בביצוע מעשה קניין, ולא די בהסכמה בלב שלם ובנוכחות עדים (טור חו"מ סי' קפט אות א-ב). לעומת זאת, מחילה על חוב יכולה להיעשות בדיבור. לכן אם השכירות היא זכות קניינית, אזי לכאורה גם החזרתה למשכיר מחייבת מעשה קניין. לעומת זאת, אם מדובר בויתור של השוכר על התחייבות של המשכיר, אזי הביטול יהיה תקף גם אם היה בדיבור. נושא זה קשור לשאלה הכללית על עצם מושג השכירות - אם היא קניין או התחייבות אישית, ראו בחלקו הראשון של המאמר, פורסם בגיליון 111 עמ' 101-102.

9. שער המשפט, סי' שטו.

10. שו"ת ראנ"ח, סי' לח.

11. עיינו גם פד"ר יז עמ' 69-78, שרוב הפוסקים חולקים על הריב"ש, וסוברים שדי בהסכמת המשכיר

מעשה קניין, כגון הסכם קצר בכתב, שייתן להסכמתם מעמד משפטי המחייב לכל הדעות.

## ד. העברת השכירות ושכירות משנה

ישנם מקרים שבהם השוכר רוצה לסיים את השכירות לפני המועד שסוכם מראש, ומציע ששוכר אחר ייכנס תחתיו לדירה, ובכך יפטור אותו מחיוביו כלפי המשכיר. במקרים אחרים, השוכר רוצה להשכיר את הדירה לתקופה קצרה לשוכרי-משנה, כגון בתקופות שבהן הוא נעדר מהדירה עקב חופשה ארוכה. המשותף לשני המקרים הוא שהשוכר רוצה להעביר את הזכויות שלו בדירה לאדם אחר. אם המשכיר מתנגד לבקשת השוכר, מתעוררת השאלה האם ובאילו מקרים ההתנגדות מתקבלת.<sup>12</sup>

### 1. שני דגמים של העברת השכירות

לשם הבהירות, נציין שאנו מבחינים בין שני דגמים של העברת השכירות: (1) 'החלפת שכירות' שבה השכירות הראשונה נפסקת ומתחילה שכירות שנייה. בדגם כזה, השוכר מעביר את השכירות לשוכר חלופי, ומסיים בכך את מערכת היחסים מול המשכיר. (2) 'שכירות משנה', שבה הסכם השכירות הראשון נשאר בתוקפו, ונוצר הסכם חדש בין השוכר הראשון לשוכר השני, והמשכיר אינו צד בו. בדגם כזה, כשהשוכר מבקש לעזוב הוא נשאר שוכר ראשי, שמשכיר לשוכר משנה, ונשאר אחראי על התשלום למשכיר. בדגם הראשון נכנה את השוכר השני 'שוכר חלופי', ובדגם השני נכנה אותו 'שוכר משנה'. כאשר כוונתנו לשני הדגמים, נציין זאת במונחים 'העברת השכירות' ו'השוכר השני'.

### 2. סתירה בגמרא: האם שוכר רשאי להשכיר?

הראשונים דנו ביחס שבין שתי סוגיות בגמרא: בסוגיה אחת הגמרא (בבא מציעא עט ע"ב) דנה באדם ששכר ספינת משא, ובאמצע הדרך הוא מעוניין להפסיק את השכירות. מדבריה ניתן ללמוד שהשוכר יכול להשכיר את הספינה לשוכר אחר, אפילו כשהמשכיר

לסיום השכירות כדי לפטור את השוכר מתשלום, ואין צורך במעשה קניין. אולם במקרה שדמי השכירות שולמו מראש, דעתו של הריב"ש נתקבלה להלכה, וויתור השוכר על השכירות צריך מעשה קניין ולא מועילה מחילה. ואף אם הדבר ספק, המשכיר מוחזק בדמי השכירות ואין להוציא מידו. 12. על פניו, שאלה זו קשורה למחלוקת היסודית אם שכירות היא זכות קניינית של השוכר או התחייבות של המשכיר: אם מדובר בזכות קניינית של השוכר, אזי כשם שאדם שקנה חפץ רשאי למכרו לאחרים, כך גם שוכר רשאי להעביר את זכויותיו לאחרים. לעומת זאת, אם מדובר בהתחייבות של המשכיר להעמיד את הדירה לרשות השוכר, אזי ההתחייבות היא אישית בין השוכר והמשכיר, והשוכר אינו רשאי להעביר את זכויותיו לאדם אחר. אמנם, באמצעות התניה מפורשת ניתן להגיע לאותן תוצאות גם ב'מסלול הקנייני' וגם ב'מסלול ההתחייבות', אך ברירת המחדל בשני המסלולים שונה זו מזו (עיינו פס"ד 'אריזונה', ע.א. 208/51): ברירת המחדל ב'מסלול הקנייני' היא שמותר לשוכר להשכיר לאחרים, כדרכה של כל זכות קניינית שניתן להעבירה לאחרים, ואילו ב'מסלול ההתחייבות' ברירת המחדל היא שהשכירות היא זכות אישית שאין להעבירה לאחרים, בדומה לשעבודו של לווה כלפי המלווה, שמדאורייתא אין אפשרות להעבירו לאחרים (על פי הסבר רבנו תם, הובא גם ברשב"א בבא בתרא קמז ע"ב ד"ה אלא).



מתנגד. לכאורה סוגיה זו סותרת סוגיה אחרת (גיטין כט ע"א; בבא מציעא כט ע"ב), שבה קובעת הגמרא ש'אין השוכר רשאי להשכיר', ואף מציינת שזוהי הלכה פשוטה ש'אפילו תינוקות של בית רבן יודעים אותה'. למעשה נחלקו ראשונים בשאלה זו. במסגרת זו נדון בשתי השיטות העיקריות: שיטת הרמב"ם ושיטת הראב"ן.<sup>13</sup>

### 3. שיטה ראשונה: שוכר רשאי להשכיר כשאין חשש לשלמות הנכס המושכר

לדעת הרמב"ם<sup>14</sup> הדין ש'אין השוכר רשאי להשכיר' נובע מהחשש שמא הפיקדון לא יישמר כראוי כשהוא ביד השוכר השני. לכן דווקא במיטלטלין שיש חשש שייגנבו או יאבדו, אסור לשוכר להשכיר, אבל אין מניעה להשכיר דירה מושכרת, שההיזק לא מצוי בה. גם במקרה שבגמרא אין חשש שהספינה תיזק ביד השוכר השני, שכן בעל הספינה נוכח בספינה בזמן ההפלגה, ולכן מותר לשוכר הראשון להשכיר לאחרים. בהתאם לעיקרון זה, שהחלפה מותרת רק כשהמושכר יישמר, קובע הרמב"ם (שם) שהשוכר הראשון רשאי להשכיר רק אם הִרְכַּב משפחתו של השוכר השני דומה לשלו, 'אבל אם היו ארבעה לא ישכור לחמשה'. מלשון הרמב"ם ש'אין השוכר רשאי להשכיר', ניתן ללמוד שכאשר הדבר מותר, מדובר ב'שכירות משנה', דהיינו השוכר הראשון משכיר לשוכר השני.<sup>15</sup> עמדת הרמב"ם בעניין זה תואמת את גישתו העקרונית ששכירות היא זכות קניינית, ובלשונו (רמב"ם הל' שכירות פ"ז ה"א): 'שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא'. לפיכך, ברירת המחזל היא שהשוכר יכול להשכיר לשוכר-משנה, אלא אם כן ישנו חשש מוצק שייגרם מכך נזק. ה'שלחן ערוך'<sup>16</sup> פוסק כשיטת הרמב"ם, שאין לחשוש לקלקול בדירה, למעט במקרה של תוספת דיירים. המשכיר יוכל לסרב להעברת השכירות גם במקרים אחרים, כגון שהדייר שמציע השוכר הראשון 'מחריב דירות, או שהוא אלם, או בעל מריבות, או אינו מתנהג בנקיות וכיוצא בזה'.<sup>17</sup> במקרה של חילופי שוכרים, המשכיר יכול להתנגד אם השוכר השני שנוא על המשכיר,<sup>18</sup> וכן כאשר יש חשש שמא הדייר השני לא יעמוד בתשלומים.<sup>19</sup> על החשש האחרון ניתן להתגבר אם השוכר הראשון יערוב לתשלומי השוכר השני.

13. נזכיר בקיצור גם את שיטת בעל העיטור, אות ש, שכירות דף מט טור ג, שמדבריו משמע שבכל מקרה 'אין השוכר רשאי להשכיר'. נראה שלדעתו הלכה זו אינה נובעת מחשש זה או אחר, אלא מתפיסה עקרונית שזכויות השוכר אינן ניתנות להעברה. ייתכן שהוא סבר ששכירות איננה זכות קניינית, אלא התחייבות אישית.

14. רמב"ם, הל' שכירות פ"ה ה"ה.

15. בהמשך אותה הלכה דן הרמב"ם במקרה שבו 'אמר לו בעל הבית לשוכר, למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים? אם לא תרצה לעמוד בו, צא והניחו ואתה פטור'. הרמב"ם פוסק 'שזה באל תמנע טוב מבעליו, עד שאתה משכירו לאחר, הנח לזה ביתו', כלומר ישנה עדיפות להשכיר את הבית לבעליו מאשר לשוכר זה. הרדב"ז, שו"ת ח"א סי' קלט, ומהרשד"ם, חו"מ סי' קצה, דייקו מדברי הרמב"ם, שאם לשוכר יש תועלת מהשכרה דווקא לדייר אחר, הוא רשאי לסרב לבקשת בעל הבית. היכולת של השוכר לקבוע את זהות השוכר השני מלמדת שישנה שכירות ראשית של השוכר הראשון ושכירות משנה.

16. שו"ע, חו"מ סי' שטז סעי' א.

17. עי' ערוך השולחן, חו"מ סי' שטז סעי' ב.

18. ט"ז, חו"מ סי' שיב ס"ק ז; ערוך השולחן, שם.

19. בית יוסף, חו"מ סי' שיב אות ז.

#### 4. שיטה שנייה: אופי השכירות משתנה בהתאם למועד התשלום

הראב"ן<sup>20</sup> דן במקרה שבו שוכר רוצה לפנות את הדירה המושכרת ולהשכירה לאדם אחר. המשכיר מסרב לבקשה, ודורש להמשיך לקיים את הסכם השכירות, אף שניתן למצוא שוכר חלופי הגון. הראב"ן מחלק בין שני מצבים:

**א. אם השוכר לא שילם את דמי השכירות מראש**, הוא רשאי להפסיק את השכירות (כמו במקרה של הספינה). זכותו של המשכיר לבחור את השוכר החלופי.

**ב. אם השוכר שילם את דמי השכירות מראש**, אין באפשרותו לקבל בחזרה את דמי השכירות, אפילו שניתן למצוא שוכר חלופי. השוכר לא יוכל להכניס דייר זר לדירה (בתשלום או שלא בתשלום).

האחרונים<sup>21</sup> הסבירו שתשלום דמי השכירות מראש מהווה הסכמה<sup>22</sup> לשכור את הנכס לכל התקופה, והשוכר ויתר מראש על הזכות לשנות את תנאי החוזה במהלך השכירות. אם לא היה תשלום מראש, הדבר מעיד כי התשלום מותנה בשימוש בנכס, ואם הועברה השכירות - פטור השוכר מחיוביו. מטעם זה, מסתבר שבמקרה שבו השוכר הפקיד עירבון או שיקים דחויים, לא ייחשב הדבר כהסכמה לתשלום שלא יוחזר, ויהיה הדין כאילו לא שילם מראש.<sup>23</sup> כמו כן, לדעת הראב"ן הכלל ש'אין השוכר רשאי להשכיר' תקף גם בדירות, ולכן גם כאשר השוכר רשאי להפסיק את השכירות, תהא זו זכותו של המשכיר לבחור את השוכר החלופי.

**לסיכום**, במקרה המקובל שבו דמי השכירות משולמים בתחילת כל חודש ולא במקדמה אחת: לדעת הרמב"ם רשאי השוכר להשכיר את הדירה לשוכר משנה, ואילו לדעת הראב"ן רשאי השוכר להעביר את השכירות לשוכר חלופי, על פי בחירת המשכיר.

במקרה הנדיר שבו השוכר שילם מיוזמתו את כל דמי השכירות מראש, לדעת הראב"ן הוא לא יכול להעביר את השכירות.<sup>24</sup>

20. ראב"ן, בבא מציעא ל ע"א ד"ה ראובן השכיר (מהד' דבליצקי ח"ג עמ' קיט).

21. עיינו: שו"ת שמחת יום טוב, סי' כח; שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"א סי' עד. הסבר זה מבוסס על דברי התוספות, בבא מציעא עט ע" ד"ה אי אתה.

22. בספר נתיבות המשפט, ביאורים סי' שיב ס"ק יג, כתב שהשוכר מקבל עליו לשלם גם במקרי אונס רק אם העברת התשלום מראש נעשתה בידיעת שני הצדדים ובהסכמתם. מסתבר שהטעם לכך הוא שמתווה העסקה הופך מעסקת שכירות לעסקת קניין, ואי אפשר לשנות את העסקה בלי הסכמה של שני הצדדים. לעומת זאת, בספר ערך ש"י, חו"מ סי' שלד ד"ה מיהו, דייק משו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' סו, שאם התשלום מראש היה תנאי של המשכיר ולא יוזמה של השוכר, אזי הדין יהיה כמו במקרה שבו התשלום לא בוצע מראש. מסתבר שלדעתו תשלום מראש מעיד על מחילה מצד השוכר, כיוון שהנוהג הרגיל הוא שתשלום על שכירות מתבצע בסופה (שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף), אבל אם המשכיר הוא זה שדרש תשלום מראש, אין בהקדמת התשלום עדות לכוונת השוכר למחול על אונסים.

23. כך עולה מדברי שו"ת ברית אברהם, חו"מ סי' לד, הובא בפתחי תשובה, חו"מ סי' שטז ס"ק ב.

24. עיינו שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"א סי' עד ד"ה וכיון שניתרצו, שמחלוקת הראשונים במקומה עומדת, וכספק בדין.



## 5. המנהג, וחוק המדינה במקרה של התניה מפורשת

למעשה כיום, אם לא ניתנה לכך רשות מפורשת (בתחילת השכירות או במהלכה), השוכר אינו רשאי להעביר את השכירות או להשכיר שכירות משנה. זאת משום שברוב מוחלט של החוזים בארץ (בשכירות דירות פרטיות) מצוין שהשוכר אינו רשאי להכניס שוכר חלופי אם המשכיר אינו מסכים לכך במפורש, והדבר נחשב כמנהג המדינה. ייתכן שהסיבה להיווצרות המנהג היא שכיום דירה כוללת מערכות ששוכר לא זהיר עלול לקלקל. עם זאת, כשהמשכיר מתנגד להחלפת השוכרים מטעמים בלתי סבירים, ייתכן שבית הדין יאפשר לשוכר להפסיק את השכירות. הטעם לכך הוא שלפי חוק המדינה,<sup>25</sup> בית משפט יכול לאשר לשוכר להעביר את השכירות או להשכיר שכירות משנה, אם התנגדות המשכיר לכך היא מטעמים שאינם סבירים, ואפילו אם בחוזה השכירות הוסכם במפורש שהשכירות לא תועבר ושללא תהיה שכירות משנה.<sup>26</sup> אף שהוראה זו של החוק אינה עולה בקנה אחד עם הכלל ההלכתי ש'כל תנאי שבממון קיים',<sup>27</sup> ייתכן שההלכה תאמץ את עמדת החוק, מכוח 'דינא דמלכותא דינא', וכן בגלל שחוק כזה הגיוני ומונע 'מידת סדום'. טעם נוסף לכך הוא שיש בחוק זה משום תקנת בני המדינה, כי הוא מעודד שימוש מיטבי במשאב מוגבל (דירות מגורים). כמו כן ייתכן שמכיוון שחוק המדינה הפך למנהג המקובל, יש לפרש את החוזים המקובלים על פיו. לא מצאנו התייחסות הלכתית מפורשת למעמד החוק והמנהג בעניין זה, ולכן הצדדים צריכים להיות מודעים לפרשנות שאליה נתון סעיף מפורש בחוזה שאוסר העברה של השכירות, או לחילוקי הדעות האפשריים במקרה שלא סוכם דבר. לפיכך כדאי להגדיר את הדברים בצורה מפורשת וברורה, כפי שיוצע להלן.

## סיכום

א. כאשר סוכם במפורש שהשוכר רשאי להעביר את השכירות לשוכר אחר או להשכיר לשוכר משנה - יש לפעול על פי הסיכום.  
ב. כאשר מפורש בחוזה שהשוכר אינו רשאי להשכיר לאחר, על פי שורת הדין הדבר מחייב, אולם על פי החוק השוכר רשאי להעביר את השכירות לשוכר סביר. לא מצאנו

25. חוק השכירות והשאילה התשל"א-1971, סעיף 22. תיארונו את עמדת החוק לגבי שכירות מקרקעין, אך בשכירות מיטלטלין הדין שונה: במקרה של סירוב מטעמים בלתי סבירים דרוש אישור בית משפט לעסקת העברת השכירות, ואם ישנו תנאי בחוזה השכירות האוסר העברת השכירות - בית משפט לא יאשר אותה גם אם סירוב המשכיר אינו סביר.

26. המניע לחקיקה זו הוא הרצון להגן על השוכר, שהוא בדרך כלל נחות במעמדו הכלכלי וצפוי לניצול (ראו: ד"ר 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ ואח', פ"ד מג(1) 469, 441, בדברי השופט אלון, סעיף 4). כמו כן, הוראה זו מגבירה את היעילות הכלכלית בניצול משאב הדיור, שהוא מטיבו משאב מוגבל. מעבר לכך, התעקשות המשכיר למנוע החלפה של השוכרים, כשאינה מנומקת בטעמים סבירים, עשויה להיחשב כפעולה בחוסר תום לב, שהוא מאבני היסוד של חוק החוזים בחוק הישראלי.

27. שו"ע, חו"מ סי' רכה סעי' ה, ומקומות נוספים.

התייחסות הלכתית לחוק זה, ולפיכך על הצדדים להיות ערוכים לאפשרות שבית הדין יפעל לפי החוזה או לפי החוק.

ג. כאשר לא סוכם במפורש דבר בנוגע להעברת השכירות, יצטרך השוכר לקבל את אישור המשכיר. אף שלדעת הרמב"ם מותר להשכיר שכירות משנה, כיוון שהמנהג הרווח היום הוא שאין להרשות העברה או שכירות משנה, יש להניח שהשכירות נעשתה באופן המקובל. עם זאת, ייתכן שבית הדין יאמץ את עמדת החוק ויאפשר לשוכר להפסיק את השכירות.

ד. כדי למנוע את חוסר הוודאות שתואר לעיל, מומלץ לסכם בחוזה במפורש שהשוכר צריך להודיע למשכיר שבכוונתו להעביר את השכירות, וכן שהמשכיר יוכל להתנגד כאשר העברת השכירות עלולה לפגוע בו.





## הרב אריה כץ

# הגשת תלונה במשטרה על הטרדות<sup>1</sup>

## שאלה

מרכזי הסיוע לנפגעי תקיפה מינית מעודדים לאחר תקיפה הגשת תלונה במשטרה כנגד התוקף, על מנת שימוצה עמו הדין, כדי שלא יפגע באנשים נוספים. והנה קמו כמה אנשים וטענו שהיות שיש לבתי המשפט במדינת ישראל דין ערכאות של נכרים, הרי שמי שמגיש תלונה במטרה על תקיפה כזו הוא בגדר 'מוסר', על כל החומרה שבדבר. כיצד ניתן לענות לאנשים אלו ולהעמידם על טעותם?

## א. הקדמה - איסור מוסר

ראשית כול, יש להקדים את חומרת איסור 'מוסר', כדי להבין את חששם של האוסרים להתלונן. ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שפח סעי' ט) מביא במילים חריפות את חומרת האיסור: אסור למסור לישראל ביד עובדי כוכבים אנסים, בין בגופו בין בממונו; ואפילו היה רשע ובעל עבירות; ואפילו היה מיצר לו ומצער... וכל המוסר ישראל ביד עובד כוכבים, בין בגופו בין בממונו, אין לו חלק לעולם הבא. בהמשך (סעיף י) משווה ה'שלחן ערוך' את דין 'מוסר' לדין 'רודף': מותר להרוג המוסר אפילו בזמן הזה. ומותר להורגו קודם שימסור, אלא כשאמר: הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו, אפילו ממון קל, התיר עצמו למיתה, ומתירין בו ואומרים לו: אל תמסור, אם העיז פניו ואמר: לא כי אלא אמסרנו, מצוה להורגו, וכל הקודם להרגו, זכה. דומה שמשום חומרה זו, קיימת הטענה השוללת מכול וכול הגשת תלונות במשטרה. אף על פי כן, כשנעיין בדברים, נראה שיש חמש סיבות לומר שמותר, ולעתים אף ישנה חובה, להתלונן במשטרה כנגד מקרים מעין אלו.

## ב. איסור 'מוסר' בזמן הזה

יש לציין שכאשר מדובר במקום שבו ישנה מערכת חוקים מסודרת, אשר איננה מפלה בין יהודים לגויים, וכאשר הגשת תלונה איננה יכולה להביא למצב של סיכון חיי האדם

1. מטרת המאמר אינה לחוות דעה בעד או נגד האפשרות המעשית של הגשת תלונה במשטרה כנגד הטרדות, אלא לבסס את הצידוק ההלכתי לכך, במקרה שמתברר לאחר התייעצות עם אנשי מקצוע יראי שמיים שזו אכן הדרך הנכונה. בכנס מכון פוע"ה שנערך בטבת תשע"ז, נידון גם מנקודת מבט מקצועית מתי נכון וכדאי להתלונן במשטרה על תקיפה או הטרדה מינית. בחלק מהמקורות לטובת תשובה זו נעזרתי במאמרו של ר' אברהם בורשטיין, 'דיווח לשלטונות', במאמרו שם הוא דן גם כן מצד איסור לשון הרע, שלא נידון בתשובה זו.

שנגדו הוגשה התלונה, ישנה מחלוקת אם קיים איסור מסירה. 'ערוך השלחן' (חו"מ סי' שפ לפני סעי' ח) כתב הערה שמבהירה שדין מוסר נאמר רק במשטרים שאינם מתוקנים: הערה: ידוע לכל קוראי הדורות שבזמן הקדמון במדינות הרחוקות לא היה לאיש ביטחון בגופו וממונו מפני השודדים והאנסים, אף שנשאו עליהם שם משרה כידוע גם היום מאיזה מדינות מאפריקא השוד והחמס שפחות הממשלה עושים, ועל טוב יזכרו מלכי איירופא, וביחוד אדונינו הקיר"ה [הקיסר ירום הודו] מרוסיא ואבותיו הקיסרים ומלכי בריטניא, שפרשו כנפי ממשלתם בארצות הרחוקות, למען יהי לכל איש ואיש בטחון על גופו וממונו, באופן שהעשירים לא יצטרכו להסתיר עצמם שלא ישללו ממונם ויהרגו אותם, ועל זה סובב הולך כל דיני מסור ומלשין שבש"ס ופוסקים כאשר נבארם בס"ד, כי המוסר ומלשין את חברו לפני שודדים כאלה, הלא רודפו בגופו וממונו ולכן ניתן להצילו בנפשו. נחלקו הפוסקים אם דברים אלו נכתבו באופן אמת, או שמא רק מחמת אימת הצנזורה. בשו"ת 'ציץ אליעזר' (חי"ט סי' נב) כתב להוכיח שדברים אלו נכתבו בכוונת מכון ולא רק מפני הצנזורה, שכן הוסיף גם את השלטון האנגלי בדבריו: 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', המעיר שם 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', מה שאין כן במלכי איירופא, עיין שם, ומוכח מהערוך השולחן 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 כדיעוין שם. לעומת זאת כתב הרב שאול ישראלי<sup>2</sup> (שהצליח להינצל מאימת המשטר ברוסיה) שברור לכול שהדברים נכתבו אך ורק מחמת אימת הצנזורה ואין לסמוך עליהם, ומה שהוסיף 'ערוך השלחן' לשלטון הרוסי גם את השלטון האנגלי, נעשה על מנת שלא יהיה ברור למצנזר שמדובר בהערה שנועדה רק לצנזורה. בכל אופן, לפי הבנת ה'ציץ אליעזר' בדברי 'ערוך השלחן', עולה שכיום לא קיים כלל איסור מוסר במדינה דמוקרטית, ואפילו בשלטון של נכרים.

## ג. אדם המסכן את הציבור

אמנם בנידון דידן נראה שניתן יהיה למסור אדם המסכן את הציבור לכל הדעות גם למשטר שאינו נוהג בהגינות. זאת משום שהניסיון מוכיח שאדם המטריד מינית עושה זאת לרוב באופן קבוע, ולא בצורה חד-פעמית וכלפי אדם אחד, ואם כן קיימת סכנה ממשית שימשיך לתקוף ולהטריד. במקרה כזה חלים עליו דברי ה'שלחן ערוך'<sup>3</sup> שמי

2. חוות בנימין, ח"א סי' כג.

3. שו"ע, חו"מ סי' שפח סעי' יב.



שמצער את הציבור מותר למסרו לגוי. כך גם כתב בשו"ת 'ציץ אליעזר'<sup>4</sup> במקרה של תקיפה מינית, גם כזו שאין בה איסורי כרת. לעתים רבות, במקרים של אנשים המטרידים מינית, הדרך המעשית היחידה לעצור אותם הינה באמצעות הגשת תלונה במשטרה, שכן לא תמיד יש דרכים יעילות לנקוט בסנקציות אחרות כלפיהם.

## ד. סמכות המלך בישראל להעמיד מערכת פלילית

הדיון בסעיפים הקודמים נכון בכל מקום, כולל תחת שלטונות של גויים, אולם נידון שאלתנו הינו בשלטון ישראל. אם נאמר כדברי 'ערוך השלחן', שאיסור מוסר עניינו החשש שהדבר יביא לסיכון חייו של הנמסר (גם כשמדובר במסירה ממונית גרידא), הרי שברור שבמדינת ישראל לא קיים חשש כזה. אולם אם נאמר שאין זה משנה, ועניין איסור מסירה הוא מחמת שהאדם נענש באופן שאינו מגיע לו, הרי שגם חוקי מדינת ישראל אינם זהים עם חוקי התורה. זאת ועוד, לדעת רוב הפוסקים גם לבתי משפט של מדינת ישראל שאינם דנים על פי ההלכה, יש דין של ערכאות של גויים,<sup>5</sup> ואם כן לפי זה, לכאורה מי שיגיש תלונה למשטרה, שתגיע בסופו של דבר לידון בפני בית המשפט, יגרום למסירת האדם כלפיו הוגשה התלונה בפני ערכאות של גויים. כך כותב הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה ח"ד סי' טו):

מיהו גם בארץ, מי התיר לערכאות לחוקק חוקים שלא על פי דין תורה? וממילא יחול איסור מסירה על כך.

אך נראה שיש לחלק בין המשפט האזרחי, שכלפיו דנו הפוסקים, לבין המשפט הפלילי, שאף שאיננו לפי דין תורה, יש לו תוקף על פי תורת ישראל. הר"ן בדרשותיו (סי' יא) כותב שהצורך למנות שופטים בעם ישראל הינו לשם משפט צדק אלוקי. אולם משפט זה, שהינו הצדק האמתי, אינו מספיק לשם התיקון המדיני של העולם, ולצורך כך נקבע מינוי המלך, וכפי שיש בכל אומה מתוקנת. מסביר הר"ן את כוונתו, בהזדקקות לדיני הראיות בעם ישראל:

ונבאר עוד כשנניח צד אחד מהצדדים, הרי שנינו בפרק היו בודקין (סנהדרין מ ע"ב): תנו רבנן: מכירים אתם אותו כו', התריתם בו, קיבל התראה, התיר עצמו למיתה, המית בתוך כדי דיבור וכו'. ואין ספק כי כל זה ראוי מצד משפט צדק, כי למה יומת איש, אם לא שידע שהכניס עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו, ולזה יצטרך שיקבל עליו התראה, וכל יתר הדברים השנויים באותה ברייתא, וזהו משפט צדק אמיתי בעצמו הנמסר לדיינים. אבל אם לא יענש העובר כי אם על זה הדרך, ייפסד הסידור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש,

4. ציץ אליעזר, חי"ט סימן נב.

5. חזון אי"ש, סנהדרין סי' טו ס"ק ד; הרב הרצוג, התורה והמדינה ז, עמ' ט-י; הרב פראנק, מובא בשו"ת ציץ אליעזר חי"ב סימן פב, והסכים עמו; שו"ת יחיה דעת, ח"ד סי' סה, ועוד רבים. גם הרב ישראל, שסבר שאין בכך איסור ערכאות של גויים, כתב שיש בכך איסור גזל (הערות עורך התורה והמדינה ז, עמ' עו-עח).

ולכן ציווה השם יתברך לצורך יישובו של עולם במינוי המלך, כמו שכתוב בפרשה זו (דברים יז, יד-טו): כי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך וגו', שהיא מצוה שנצטוו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו ז"ל (סנהדרין כ ע"ב), והמלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקיבוץ המדינה. כוונת הדברים הנה שעל פי דין תורה, על מנת להעניש יש צורך בראיות מוחלטות, וזהו הצדק האמתי,<sup>6</sup> אולם דבר זה עלול לגרום להתרבות הפשיעה ולהריסת הסדר הציבורי, ועל כן יש צורך במינוי מלך שיוכל להעניש שלא על פי דין התורה הרגיל. בימינו אמנם אין מלך, אולם כבר כתב הרב קוק בשו"ת 'משפט כהן' (סי' קמד אות יד): חוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכיות של המשפטים ליד האומה בכללה.

ואם כן לכנסת ישראל, שנבחרה על ידי כלל התושבים בארץ ישראל, ישנה סמכות לחוקק חוקים בתחומי העונשין לשם שמירת הסדר המדינה.<sup>7</sup> וכן האריך להוכיח הרב ישראל בספרו 'עמוד הימיני' (סימן ז), וסיים דבריו:

מעתה יוצא שכל המינויים הממלכתיים שיעשו בישראל בדרך של בחירות, שבהם יכריע רוב העם, יהיה להם תוקף וסמכות. ומסתבר לפענ"ד, שכשם שיכולים למנות איש אחד כראש ושופט, כמו"כ אפשר למנות מועצה שביחד יהיו לה הסמכויות הללו. ולפ"ז נראה כי מועצת ממשלה שתבחר בדרך של בחירות נכונות יהא לה סמכות בכל מה שנוגע להנהלת האומה, כאותה סמכות שהייתה למלך ישראל.

לאחר שהכריע שיש לנבחר הציבור בימינו מעמד של מלך, ממשיך הרב ישראלי בסימן הבא (סי' ח) לדון מתי יש תוקף לתקנות ולחוקים של המלך, ומחלק בין תקנות וחוקים שנועדו לתיקון העולם, ולהם יש מקום על פי משפט המלך, לבין משפטים רגילים (כלומר הדין האזרחי), שצריכים להישאר בסמכותו של בית הדין שדן על פי דין תורה; וזו לשונו:

כשהאחד פגע בשני, בין בגוף בין בממון, בדרך אסור, כגון גניבה וכיו"ב והוא הנקרא כיום משפט **פלילי**, בזה הוא שנתנה למלך הרשות לדון ולתקן, כי רק עניינים כאלו הם הדורשים בעיקר כוח השתלטות ממלכתי, ולשם ביעור העבריינים והעבריינות הוא שניתן תפקיד למלך...

עולה מכך שלחוקי מדינת ישראל במישור הפלילי יש סמכות על פי דין תורה, מתוקף היותם של נבחר הציבור בעלי סמכות של מלך, שבסמכותו להעמיד מערכת משפטית פלילית, הגם שדיני הראיות והעונשין שבה אינם על פי הכתוב בתורה. זאת משום

6. עיין בספר המצוות לרמב"ם, לא תעשה רצ, שהסביר מדוע הענשה על פי ראיות נסיבתיות איננה שורת הצדק.

7. אמנם ניתן לטעון שבבחירות משתתפים גם אזרחים שאינם יהודים, אולם עי' על כך בשו"ת עמוד הימיני, סי' יב פרק ה, מה עוד שכלל נראה שרוב החוקים הפליליים במדינת ישראל נתקבלו על ידי רוב נציגי הציבור היהודים.



שמטרת הכתוב בתורה הינה דין צדק, ואילו מטרת המלך הינה תיקון העולם, ואין מטרות אלו סותרות זו את זו.

## ה. סמכות הציבור לתקן תקנות במישור הפלילי

ב'תחומין' ג נערך דיון בין כמה פוסקים חשובים, בעניין יחס ההלכה לחוקי המדינה. הרב אברהם שפירא<sup>8</sup> אמר שיש למדינה סמכות מדיני המלוכה בדיני הפלילים, וכפי שכתבנו לעיל, אולם סמכות זו מוגבלת. לדוגמה - עד פסול, כגון קרוב או אישה, יכול להיות נאמן בדין הפלילי, אולם באשר ל'עד מדינה' שנוגע בעדותו, הרב שפירא נוטה לכך שאין להסתמך עליו, מלבד במקרים של חשד לרצח וכד', שגובל בפיקוח נפש ובסכנה לציבור. אמנם באופן כללי, דעתו היא שכל חוק שאיננו נוגד את התורה ושנתקבל על דעת נציגי הציבור הדתיים, יש לו תוקף מדין תקנות הקהל. גם בדברי הרב דב ליאור<sup>9</sup> ישנם דברים דומים, הנותנים תוקף של תקנות הקהל לחוקי המדינה שתוקנו בהסכמה של נציגי הציבור הדתיים, ואמירה שיש תוקף למשפט הפלילי, תוך הכשרת ראיות ועדויות פסולות בדין תורה מכוח סמכות המלך. לדעתו, ובניגוד לדעת הרב שפירא, ניתן אף להכשיר בדין הפלילי את עדותו של 'עד מדינה'. סייג אחד מתנה הרב ליאור לסמכות החוק הפלילי, והוא שלא ייתכן לחוקק חוק במישור הפלילי, אשר בעטיו תיגרע יכולת הנפגע לקבל את שלו במישור האזרחי (כגון הכנסת גב לבית הכלא, שתפטור אותו מתשלום הגנבה). לעומתם, הרב מרדכי אליהו<sup>10</sup> מסתפק בדברים ונוטה להחמיר בהם. הוא מצר על שחוקי המדינה במישור הפלילי הינם נגד דין תורה, ובמיוחד בנושא של קבלת ראיות פסולות. הוא אמנם מסכים עם העובדה שמכוח תקנות הקהל ניתן לתקן גם תקנות מעבר לדין תורה, אולם על מנת שלחוק יהיה תוקף של תקנות הקהל, על המתקנים להיות בני תורה ולזכות לאישורו של 'אדם חשוב', תנאי שלא בהכרח התקיים בכל חוק שנחקק במדינת ישראל. לסיכום: יש אומרים שיש תוקף לחוקי מדינת ישראל (לפחות במישור הפלילי) גם מתוקף תקנות הקהל, כל עוד נציגי הציבור הדתיים לא התנגדו לחוקים אלו, ויש המסתפקים בכך ונוטים לומר שלא.

## ו. 'מלאה הארץ חמס'

בשו"ת 'באהלה של תורה'<sup>11</sup> דן הרב יעקב אריאל בשאלת הגשת תלונה למשטרה על גנבה. הרב אריאל אמנם מסכים שעקרונית יש סמכות להתקין תקנות שלא על פי דין תורה, במיוחד במישור הפלילי, אולם אם היו תלמידי חכמים מתקינים תקנות אלו, הרי שהיו מעדיפים את טובת הנפגע על פני הענשת הפוגע. לכן גם אם יש מקום לעונשי מאסר, הרי שתשלום קנס לנפגע הינו עדיף בהרבה. לכן מצד הסמכות יש בעיה במערכת השלטונית, אך מבחינה מעשית היא הרע במיעוטו:

8. הרב אברהם שפירא, 'מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו', תחומין ג עמ' 238-240.

9. הרב דב ליאור, 'יחס ההלכה לחוקי המדינה', תחומין ג עמ' 247-249.

10. הרב מרדכי אליהו, 'יחס ההלכה לחוקי המדינה', תחומין ג עמ' 242-246.

11. שו"ת באהלה של תורה, ח"ד סי' טו.

שבמציאות הקיימת אין מערכת תורנית הדנה בפלילים, אף על פי שהחוק הנוהג כיום אינו לרוחנו, אין איסור להתלונן במשטרה על גניבה, שאם לא כן תימלא הארץ חמס חלילה.

כלומר לשיטתנו אכן ישנה בעיה עם מערכת הענישה הפלילית במדינת ישראל שאיננה על פי דין תורה. הסיבה לכך היא שאף שסביר להניח שגם אם הייתה המערכת מתנהלת על פי דין תורה, גם אז היה צורך לתקן תקנות דומות למערכת הענישה הפלילית. מכל מקום, כיוון שהמערכת הקיימת היום לא התחשבה בדין תורה בתקנות אלו, אין זו מערכת פלילית טובה. מערכת פלילית טובה היא כזו שבתקנותיה שמעבר לדין תורה מתחשבת בדין התורה. אולם מכיוון שסוף כל סוף במציאות הנוכחית אין כל אלטרנטיבה אחרת, ופסילת המערכת הנוכחית תגרום לאנדרלמוסיה ציבורית, הרי שלטובת האינטרס הציבורי יש להתיר למסור גנב למשטרה, כיוון שזו האפשרות היחידה הקיימת כיום. מדבריו בתשובה וכן מסיכום התשובה עולה שאם עונשי מאסר היו כאלו שאין להם כלל מקום בהלכה, אסור היה להגיש תלונות במשטרה. ברם, היות שיש מקום לתקן תקנות כאלו, ועיקר הבעייתיות שבחוקים הינה שלא נעשו תוך התייעצות עם סמכות תורנית (וכדברי הרב אליהו שהוזכרו לעיל), כל עוד אין דרך אחרת להענשת העבריינים, יש מקום לפעול בדרך זו, כדי שלא ייווצר מצב של 'ומלאה הארץ חמס'. בה בעת יש לשאוף לתיקון המערכת שתנהל על פי דרך התורה.

## סיכום

מותר להגיש תלונה במשטרה במקרה של תקיפה או הטרדה מינית, ואין בכך איסור 'מוסר'. זאת מחמת כמה טעמים:

1. לדעת חלק מהפוסקים, במקום שקיימת בו מערכת משפטית מסודרת, שאינה מפלה בין יהודים לשאינם כאלו, לא חל איסור מסירה לשלטונות. אמנם יש האוסרים מסירה לשלטונות גם כשיש להם חוקי צדק, כיוון שגם אז עלול הנמסר להיענש מעבר לדין תורה.
2. במקרים שבהם מושא התלונה הינו אדם שעלול לסכן את שלום הציבור, כגון אדם שהטריד ותקף מינית ושעלול לעשות זאת לאנשים נוספים, מותרת המסירה לכל השיטות לטובת שלום הציבור. טעמים אלו נכונים גם בהגשת תלונה למשטרה זרה.
3. כאשר מדובר במדינת ישראל, הרי שלכנסת ישראל שנבחרה על ידי כלל הציבור בישראל ישנה סמכות של מלך. למלך בישראל יש סמכות להקים מערכת משפטית פלילית שאיננה נוהגת על פי דין תורה, לטובת השלטת הסדר הציבורי במדינה.
4. לדעת חלק מהפוסקים, חוקי מדינת ישראל שהתקבלו בתמיכת נציגי הציבור הדתיים הרי שיש להם תוקף של תקנות הקהל.
5. מכיוון שהמשפט התורני אינו מתנגד עקרונית לדין הפלילי, אלא שאם הייתה זאת סמכותו, היה מתקן חלק מהחוקים באופן אחר, הרי שכל עוד אין סמכות זו נתונה בידי המשפט התורני, אין ברירה אלא להסתמך על המערכת כפי שהיא, שאם לא כן 'ומלאה הארץ חמס'. יהי רצון שנזכה שיתקיים בנו 'השיבה שופטינו כבראשונה', ועצם הדין בשאלה זו יתייתר.



## הרב שלמה אישון

# היסכון לכל ילד לאור ההלכה

## הקדמה

במסגרת התכנית של משרד האוצר והביטוח הלאומי, נפתחה בינואר 2017 תכנית חיסכון לכל ילד הזכאי לקצבת ילדים. בתכנית מופקדים 50 ש"ח לילד מדי חודש, והם מועברים לחיסכון על שמו בקופת גמל או בבנק, לפי בחירת ההורים. בין המסלולים המוצעים להורים מוצע גם 'מסלול הלכה'. יש לציין שעצם העובדה שכל הורה קיבל מכתב ובו מוצע גם 'מסלול הלכה' היווה תרומה אדירה לחיזוק המודעות להשקעות כשרות, ובזה עצמו יש ברכה גדולה. להלן נסקור את ההיבטים ההלכתיים של התכנית. יודגש מראש שאיננו עוסקים בייעוץ השקעות, וכל מה שייכתב להלן נוגע לפן ההלכתי בלבד.

## א. למי שייך הכסף

על פי תנאי התכנית יועבר הכסף לחיסכון ייעודי על שמו של הילד בבנק או בקופת גמל להשקעה. את הכספים ניתן למשוך רק כאשר יגיע הילד לגיל 18,<sup>1</sup> פרט למקרים חריגים שבהם ניתן יהיה למשוך את הכספים קודם לכן. המקרים החריגים הם כאשר הילד נמצא במצב רפואי המסכן את חייו ויש צורך למשוך את הכספים כדי לממן את הטיפולים הרפואיים, באישור של רופא מטעם הביטוח הלאומי. כמו"כ ניתן למשוך את הכסף במקרה של פטירת הילד ח"ו, לאחר שלושה חודשים מהפטירה. העובדה שהילד או הוריו אינם רשאים למשוך את הכספים אלא במקרים החריגים אינה מהווה חיסרון בבעלותם על הכסף. ראיה לכך ניתן למצוא בדין 'עסקא', שם בעל המעות הנותן את כספו בעסקה אינו רשאי לחזור בו ולדרוש את כספו בחזרה עד תום התקופה שסוכם עליה. בכל זאת מוגדר הכסף ככספו במשך כל התקופה, שהרי אם לא כן לא היה רשאי לקבל את הרווחים שהצטברו בתקופה זו. וכן פסק הש"לחן ערוך:<sup>2</sup>

יחיד המקבל עיסקא לזמן קצוב, המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר בחצי היום, ובעל המעות אינו יכול לחזור בו.

אלא שיש לדון אם הפקדת הכספים ישירות על ידי המדינה לתכנית החיסכון על שמו של הילד נחשבת על פי ההלכה כהעברתם לבעלות הילד או הוריו, או שמא היות שלא הייתה העברה בפועל של כסף, והכול נעשה באמצעות רישומי מחשב בלבד - אין הכסף

1. בגיל 18 יהיה הילד רשאי למשוך את הכסף רק בהסכמת הוריו, ובגיל 21 אף בלא הסכמת הוריו.

2. שו"ע, י"ד סי' קעז סעי' לז.

נחשב ככספם של הילד או הוריו. פוסקי זמננו נחלקו במשמעות ההלכתית של העברה בנקאית. בספר 'ברית יהודה'<sup>3</sup> כתב בעניינו של מי שקיבל הלוואה מהבנק ועדיין לא הגיעו המעות לידו, אלא הועברו לזכותו בחשבון באותו בנק: 'שאינ הזיכוי בחשבון נחשב כנתינה אלא כעין הרשאה לקבל כסף', וכן הביא סברה זו בספר 'משפט השכירות'<sup>4</sup> הכותב:

דלא מהני לקנות בכרטיס אשראי מדין עבד כנעני כיון שחברת האשראי לא נותנת למשכיר את הממון בעין אלא מפקידים את הממון לחשבוננו בבנק וכיון שדעת הפוסקים שהממון המצוי בבנק אינו אלא בגדר חוב שחייבים לו הבנק א"כ לא קיבל המשכיר לידו מעות כלל לעשות בהם את קנין השכירות מה שאין כן בדין עבד כנעני שהקנין מועיל כיון שמוכר יקבל מעות לידיו ואף אם ימשוך המשכיר את המעות אח"כ מהבנק אין יכול לעשות בכסף הזה קנין כיון שאין זה אלא כאילו הבנק פרע לו חובו.

מאיך גיסא כתב בספר 'תורת ריבית'<sup>5</sup> 'שכשמעביר מחשבון לחשבון וודאי שהוא קנין המועיל', וכן כתב בשו"ת 'עטרת משה'<sup>6</sup> ודחה את דעת השואל שכתב 'דכל העברת הממון משם ראובן לשם שמעון הוא רק חילופי שמות ואינו בא ליד שמעון'. ה'עטרת משה' כותב שתוקפה ההלכתי של ההעברה הבנקאית היא מכוח קניין 'אודיתא' או קניין 'סיטומטא'.<sup>7</sup> גם על פי הגרי"מ פינשטיין יש לראות העברה בנקאית כהקנאה: בשו"ת 'אגרות משה'<sup>8</sup> דן הגרי"מ פינשטיין בתוקפה ההלכתי של צוואה שנותנים ממעות המופקדים בבנק, וכותב שם בין השאר:

דכל חסרון דחוב להקנאה הוא מצד הלוח שאינו יכול למכור שהוא ישתעבד לאחר וא"כ אינו שייך זה בחוב של הבאנק שבודאי הבאנק משועבד לשלם החוב לכל מי שירצה המלוה ליתן, דמתחלה נשתעבד עצמו הבאנק לזה וכ"ש כשנשתעבד הבאנק מתחלה ליתן למי שיצוה ליתן אחר מיתתו. וחסר לנו רק הקנאה מצד המלוה שמצדו כיון שודאי יעשה כדבריו א"צ קנין כדלעיל.

על פי דברי ה'אגרות משה' נחשבת העברה בנקאית כקניין משתי סיבות: הראשונה - מבחינתו של מפקיד הכסף, היות שקיים ביטחון מוחלט שהבנק ימלא את הוראתו ואין אפשרות לבטל זאת, הרי שגמר בדעתו להעביר את הכסף, ולא גרע הדבר מקניין שגם עניינו הוא גמירות דעת. השנייה - מבחינתו של הבנק, היות שהוא משתעבד לתת את הכסף לכל מי שיאמר המפקיד, הרי שאין צורך במעשה קניין נוסף, וכפי שאומרת הגמרא בגיטין (יג ע"ב) 'נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות שעבדנא לך לדיך ולכל

3. ברית יהודה, פרק ב הערה יב.

4. הרב עובדיה יוסף טולידאנו, ס' משפט השכירות, ס' ב סעי' י הערה יט.

5. תורת ריבית, פרק יח הערה כב.

6. הרב משה נתן נטע למברגר, עטרת משה, ח"א יו"ד ס' קכא.

7. ור' גם שו"ת שאילת יעב"ץ ח"א ס' לט, שכתב שיש תוקף הלכתי מדין סיטומטא לקניין שטרי חוב שנעשה על פי דינא דמלכותא. ור' גם בספר משפט השכירות, שם ש"ל שיועיל מדין סיטומטא.

8. שו"ת אגרות משה, אבה"ע ח"א ס' קה.





דאתו מחמתך', דהיינו שהלווה משתעבד מלכתחילה לכל מי שהמלווה יאמר לתת לו את הכסף. עוד מוסיף ה'אגרות משה' שם שבעניינים אלו ודאי מועיל 'דינא דמלכותא', וכן מסתבר שיש בכך תקנת הציבור שניתן יהיה לבצע העברות כספיות בלא צורך להעביר בפועל מטבעות, ועל כן יש לכך תוקף הלכתי. ומכל מקום פשוט שאף הסוברים שבהעברה בנקאית אין המקבל זוכה בכסף וזוהי רק הרשאה לקבל את הכסף, והכסף נשאר בבעלות הבנק, לא אמרו את דבריהם אלא בבנק, שם כל הכסף המופקד נחשב כממונו של הבנק הנחשב כלווה שמחויב לפרוע את הכסף המופקד אצלו.<sup>9</sup> אולם שונה הדבר כאשר מדובר בקופות גמל, שם הכספים אינם נחשבים כספי החברה המנהלת את קופת הגמל, והיא אינה רשאית להוציאם ככל שתחפוץ. כספים אלו נחשבים כספי העמיתים והם רק מנוהלים על ידי החברה המנהלת, ועל כן הרווחים שהניבו הכספים הללו שייכים לעמיתים, וכן העמיתים נושאים בהפסדים. על כן מסתבר שלא יהיה חולק על כך שהעברת הכספים שמבצע משרד האוצר לקופות הגמל השונות על מנת שיירשמו על שם הילדים, מזכה להם את הכסף, וכסף זה נחשב מאותו רגע ככספם. מכאן שכאשר הקופה משקיעה בשוק ההון, למשל ע"י קניית איגרות חוב או מניות, העמיתים נחשבים כמי שקנו את ניירות הערך הללו, והחברה המנהלת את קופת הגמל נחשבת רק כשליחה שלהם לצורך זה.

## ב. השש ריבית

הפקדת כסף בבנק כמוה כהלוואה לבנק. היות שהבנקים כולם חתומים על 'היתר עסקא', הרי שקבלת הריבית מהבנק מותרת, ולכן השקעה באפיק זה מותרת לכתחילה על פי ההלכה. אמנם על פי 'היתר העסקא' נחשב הכסף המופקד בבנק חציו הלוואה וחציו פיקדון, אך אין בכך כדי לאסור את ההפקדה בבנק, וזאת משום שב'היתר העסקא' נכתב שהבנק מקנה למפקיד חלק בכל עסקיו הטובים **והמותרים**. נמצא על כן שהמפקיד אינו שותף כלל בעסקים האסורים, והרווחים שהוא מקבל (מה שמכונה ריבית) הינם מהעסקים המותרים בלבד. בקופות הגמל, לעומת זאת, מושקעים כספי העמיתים בחברות שונות, הן באמצעות רכישת מניותיהם והן באמצעות רכישת איגרות חוב. כאשר חברה מנפיקה איגרת חוב, וקופת הגמל רוכשת איגרת חוב זו, הרי שהדבר נחשב כהלוואה של העמיתים לאותה חברה.<sup>10</sup> אם אין לחברה 'היתר עסקא', הרי שלפי חלק מהפוסקים ייחשב הדבר כהלוואה בריבית אסורה.<sup>11</sup> גם אם איגרת החוב לא נרכשה

9. ואף שהציבור מכנה את הכסף המצוי בבנק 'פיקדון', באמת אין זה פיקדון אלא הלוואה, שהרי מותר לבנק להשתמש בכסף. ר' מאמרו של מו"ר הרב יעקב אריאל, שמיטת כספים בבנקים, אמונת עתיך 110.

10. איגרת חוב היא נייר ערך והיא כתעודת התחייבות לתשלום חוב. חברה מנפיקה איגרת חוב (אג"ח) כאשר היא מעוניינת לגייס כספים מהציבור. החברה המנפיקה מקבלת סכום כסף מרוכש האיגרת, ומתחייבת לשלם לשיעורין את הסכום הנקוב בה בתוספת ריבית ולעתים גם הצמדה במועדים הנקובים בנייר.

11. לדעת הגרי"מ פינשטיין, אגרות משה יו"ד ח"ב סי' סב, סג; שם ח"ג סי' מא, שאין איסור ריבית

בעת ההנפקה אלא בשוק המשני (במסחר בבורסה), יהיה אסור לפי חלק מן הפוסקים להחזיק בה בשעה שהחברה שהנפיקה אותה משלמת את הריבית.<sup>12</sup> היות שכאמור לעיל הכסף שמעבירה המדינה לקופות הגמל נחשב ככספם של הילדים, הרי שכאשר קופת הגמל רוכשת אג"ח בלא 'היתר עסקא', יעברו לפי פוסקים אלו על איסור ריבית. זאת ועוד, אף אם נאמר שהכסף שבקופות הגמל אינו שייך לילדים, אלא מנוהל על ידי בתי ההשקעות כממון צדקה השייך למדינה, מכל מקום כאשר הילד ימשוך את הכסף המגיע לו - ייתכן ויהיה אסור עליו לגבות את הריבית הנכללת בכספים שהצטברו.

הראשונים נחלקים בעניין הלוואה בריבית קצוצה של כספי צדקה המיועדים לעניים. בתשובות המיוחסות לרמב"ן (סי' רכב) כתב שמעיקר הדין הדבר מותר, משום שמדובר בממון שאין לו בעלים ידועים, אף שלמעשה לא סמך על כך, וזו לשונו:

שורת הדין נ"ל להלכה שמוותר. שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לזה למלוה. וכאן אין כאן מלוה. שהרי מעות הללו אין להם בעלים ידועים ואין לך עני שיוכל להוציא חלקו מיד הגזברים. אלא הם מחלקין כרצונם לזה הרבה ולזה מעט או לא כלום... ולהלכה אמרתי ולא למעשה.<sup>13</sup>

ואילו הרא"ש כתב שהדבר אסור, וזו לשונו:

וששאלת אם רבית קצוצה מותרת להקדש עניים או לתלמוד תורה. דע כי לא הותר רבית קצוצה אלא להקדש של בדק הבית משום דכתיב אחיך ולא של הקדש שהוא לגבוה כדדרשין שור של רעהו ולא של הקדש. אבל להקדש שבזמן הזה שהוא לעניים או לתלמוד תורה העניים והתלמידים בכלל אחיך הם ורעהו הם. והביא רבינו מאיר מרוטנבורק ז"ל ראייה על זה מההיא דסוף פרק החובל (צג) ההוא ארנקי דצדקה דאיחלפום לפומבדיתא אפקדיה רב יוסף גבי ההוא גברא וגנבוה מיניה אתא לקמיה דרב יוסף וחייבי א"ל אביי והא תני' לשמור ולא לחלק לעניים, א"ל שאני פומבדיתא דמיקץ קץ להו. ואם איתא דעניים לאו בכלל רעהו נינהו אמאי צריך למדרש לשמור ולא לחלק לעניים, תיפוק ליה מדכתיב בפקדון איש כי יתן אל רעהו כסף או כלים לשמור כדדרשין שור של ישראל שנגח שור של הקדש ושור של הקדש שנגח שור של ישראל שור של רעהו אמר רחמנא. והכא נמי דוקא בממון של רעהו מיחייב אלא ודאי עניים בכלל רעהו הם ומילתא דפשיטא היא ואף ראייה אין צריך.<sup>14</sup>

בהלוואה לחברה, ועל כן לשיטתו מותר לרכוש אג"ח בלא היתר עסקא. לעומת זאת לדעת המנחת יצחק, ח"ג סי' א וח"ו סי' עז, וכן לדעת הגרש"ז אויערבך, מנחת שלמה סי' כח, הדבר אסור. ועי' במנחת שלמה שם, שייטכן ואינו מדאורייתא. ואולם בשו"ת הר צבי, יו"ד סי' קכו, כתב שזוהי ריבית קצוצה האסורה מהתורה, וכ"כ בשו"ת אור לציון, ח"א יו"ד סי' ה. וכן ור' סיכום מקיף של השיטות בספר כתר, כרך א במחקרם של הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס.

12. והארכנו בזה בכתר ו סי' ה. עי"ש.

13. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רכב; וכן הוא בתשובת הרשב"א ח"ד סי' סג; שם ח"ה סי' רמט.

14. שו"ת הרא"ש כלל יג סי' ח.



להלכה פסק ה'שלחן ערוך'<sup>15</sup> כשיטת הרא"ש והתיר רק ריבית דרבנן. ראייתו של המהר"ם מרוטנבורג אותה הביא הרא"ש בתשובתו היא מהגמרא במסכת בבא קמא (צג ע"א) שלמדה מהדרשה 'לשמור ולא לחלק לעניים', שחיובי השומרים לא חלים על גזבר קופת הצדקה. מתוך שהגמרא שם לא מיעטה חיובים אלו מהמילה 'רעהו' שבפסוק 'כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור', המהר"ם מרוטנבורג הוכיח שגם ממון עניים הוא בכלל רעהו, ועל כן חל עליהם איסור ריבית דאורייתא. במקרה שהובא שם בגמרא חייב רב יוסף את הגזבר אף שמדובר היה בממון עניים, מטעם ש'עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו, ולשמור הוא'. ופירש רש"י:

קיץ להו - ממון כך וכך לשבת לכל אחד הוה ליה ממון שיש לו תובעין וקרינא ביה לשמור. מכאן שכספי צדקה שידוע ומוגדר מראש למי הם מיועדים וכמה מגיע לכל אחד - נחשבים ככספי שותפות וחלים עליהם כל דיני התורה. וכן כתב בשו"ת מהר"ם חלאווה (סי' סו):  
עד כאן לא אמ' ז"ל דבר[ים] הללו אלא בהקדש של עניי עולם שאין להם בעלים מיוחדין, אבל בנדון שבפנינו שאינו מתחלק אלא לעניי העיר, ודאי ממון שיש לו בעלים מקרו, שהרי עניי העיר נקראו בעלים מאחר שהוא מיוחד להן... בודאי יש בו משום רבית, שהרי ממון של אלו ממון הוא ממש, וכדאמר' פרק החובל עניי דפומבדיתא קיץ להו לשמור הוא.<sup>16</sup>

וכן כתב ה'בית יוסף' (יו"ד סי' קס) שמשמע מדברי הרמב"ן 'דהקדש לעניים מיוחדים וקצוב חלקו של כל אחד אסור להלוותם אפילו באבק רבית'. הכספים שבקופת הגמל, אף אם נאמר שעדיין אינם שייכים לילדים, ברור שהינם לפחות במצב של 'מיקץ קיץ להו', שהרי מדובר בחוסכים מוגדרים שידוע כמה מגיע לכל אחד מהם, ואם כן נראה שלא רק לשיטת הרא"ש אלא אף לשיטת הרמב"ן יחול עליהם איסור ריבית.<sup>17</sup> ומכל מקום למעשה נראה פשוט שהכסף שמופקד בתכנית 'חיסכון לכל ילד' שייך לילדים, וממילא אין לדמותו לממון עניים או יתומים שהותר להם להלוות בריבית דרבנן.

## ג. החשש שבהזקת המניות

כאמור לעיל, קופות הגמל משקיעות בדרך כלל גם במניות. נחלקים הפוסקים בשאלה

15. שו"ע, יו"ד סי' קס סעי' יח.

16. שו"ת מהר"ם חלאווה, סי' סו; וכ"כ בשו"ת מהרי"ט, ח"ב יו"ד סי' לט.

17. כפי שהבאנו לעיל, הבית יוסף כתב בשם הרמב"ן שכאשר מדובר בעניים ידועים אסור להלוות אפילו בריבית דרבנן, וכן משמע מלשון המהר"ם חלאווה שהבאנו. אולם בספר ברית יהודה, פרק ז הערה מה, כתב שמדברי הפוסקים משמע שבריבית דרבנן אין לחלק בין מעות צדקה שאין להן בעלים ידועים לבין ממון שיש לו בעלים ידועים, וכן כתב בספר תורת ריבית, פרק כ הערה נ. והנה כפי שהבאנו לעיל בהערה 11, בין האוסרים הלוואה בריבית לחברה יש הסוברים שזהו איסור דרבנן ויש הסוברים שזהו איסור דאורייתא. מדברינו עולה שלסוברים שזהו איסור דרבנן היה ניתן להקל כאשר קופת הגמל רוכשת אג"ח מחברות שאין להן היתר עסקא - אם היינו מגדירים את הכסף כלא נמצא בבעלות הילדים, אולם לסוברים שזהו איסור תורה יהיה הדבר אסור אף לו היינו מגדירים את הכסף כמי שנמצא עדיין בבעלות המדינה.

מהו מעמד ההלכתי של בעלי המניות, והאם הם נחשבים כמי שעוברים על איסורים כאשר החברה שאת מניותיה הם מחזיקים מחללת שבת או לווה בריבית וכד'. יש הסוברים שבעל מניה אינו נחשב עפ"י ההלכה כבעלים על נכסי החברה משני טעמים אפשריים: או משום שנחשב כעין מלווה לחברה,<sup>18</sup> או משום שהחברה נחשבת אישיות משפטית בפני עצמה שהיא הבעלים על נכסיה.<sup>19</sup> יש הסוברים שבעל מניה נחשב כבעלים גמור של הנכסים,<sup>20</sup> ויש המבחינים בין מצב שבו אין לבעלי המניה יכולת השפעה על החלטות החברה (כאשר מדובר בהחזקת מניות קטנה יחסית), שאז אינו נחשב כבעלים, לבין מצב שבו יש לו יכולת השפעה על החלטות החברה.<sup>21</sup> הבחנה נוספת שהובאה בפוסקים היא בין מניה המקנה זכות הצבעה שהמחזיק בה נחשב לבעלים, לבין מניה שאינה מקנה זכות זו שהמחזיק בה אינו נחשב בעלים.<sup>22</sup> לשיטות הרואות את בעל המניה כבעלים על נכסי החברה, הרי שכאשר החברה לווה או מלווה בריבית אסורה יחשבו בעלי המניות כמי שעוברים על האיסור, שהרי מדובר בממון השייך להם. באשר לחילול שבת, אף שיש מקום להקל כאשר מדובר בהחזקת מניות בכמות קטנה שאין בה כדי להשפיע על התנהלות החברה,<sup>23</sup> נראה שיש מקום להחמיר יותר כאשר מדובר בהשקעה הנעשית דרך קופת גמל. החוק קובע כך:

משקיע מוסדי ישתתף ויצביע באסיפה כללית של תאגיד שהוא בעל זכות הצבעה

בו, בעד או נגד הצעת החלטה המובאת לאישור.<sup>24</sup>

משמעות הדבר כי מנהלי קופות גמל ישתתפו באספה הכללית של בעלי המניות אותן הם מחזיקים. בשונה מהמשקיע הפרטי, למנהלי קופות גמל המחזיקים כמות גדולה של מניות כוח והשפעה גדולים למדי. המשקיע בקופת הגמל נחשב אם כן כמי שממנה את מנהלי הקופה להיות שליחים בעלי השפעה רבה בחברות שאת מניותיהן הוא מחזיק, ועל ידי כך שותפותו ואחריותו לחילול השבת הנעשים באותן חברות גדולה יותר.<sup>25</sup> מן האמור לעיל עולה כי אם בוחרים להשקיע באפיק קופות גמל, הרי שמבחינה הלכתית עדיף להשקיע במסלולים המפוקחים הלכתית, בהם קיימת הקפדה שהעמיתים לא יהיו שותפים בהלוואות בריבית, בחילולי שבת או באיסורים אחרים.<sup>26</sup>

18. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד סי' קנח.

19. צפנת פענח, סי' קפד; יד שאול, עמ' מו; חלקת יעקב, ח"ג סי' קצ; הרב אשר ויס, תחומין לג.

20. שו"ת מהרש"ג, יו"ד סי' ג; מועדים וזמנים, ח"ג סי' רסט.

21. שו"ת מהרי"א הלוי, ח"ב סי' קכד; שו"ת האלף לך שלמה, או"ח סי' רלח; שו"ת אגרות משה, אבה"ע ח"א סי' ז.

22. שו"ת מנחת יצחק, ח"ג סי' א.

23. ר' מה שכתבנו בספר כתר כרך ו סימן ד.

24. תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (השתתפות חברה מנהלת באסיפה כללית), תשס"ט-2009 סעיף 2 (א).

25. ואין זה משנה שאף בלא ההשקעה שלו היו נעשים אותם חילולי שבת בחברה, משום שבפועל מנהל קופת הגמל נחשב גם כשליחו.

26. לפירוט בעניין הקריטריונים השונים למסלולים הכשרים ראה מאמרנו 'השקעות כשרות - מהן?', אמונת עתיך 100.



## ד. סיכון מוגבר

כאמור לעיל, איננו עוסקים בייעוץ השקעות ועל כן איננו מביעים כל עמדה בשאלה אם מבחינה כלכלית עדיפה השקעה בקופות גמל בסיכון מוגבר, בסיכון בינוני או בסיכון נמוך. בכפוף להסתייגות זו נציין כי יש הסוברים שכאשר מדובר בהשקעה לטווח ארוך, מבחינה כלכלית עדיף להשקיע בסיכון מוגבר. הסוברים כך מתלבטים בשאלה אם נכון הוא לוותר על המסלול ההלכתי על מנת להבטיח תשואה גבוהה יותר, או שמא נכון להשקיע במסלול ההלכתי גם אם התשואה נמוכה יותר. בעניין זה נציין כי דעתנו של מו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א, רבה של רמת גן, כי יש להעדיף מסלולים כשרים, גם אם הרווחים שבהם נמוכים יותר. נציין שכבר כיום מציע בית ההשקעות אינטרגמל קופות גמל ופנסיה בע"מ מסלול בסיכון מוגבר, מסלול בסיכון בינוני ומסלול בסיכון מועט, אשר כולם עומדים תחת פיקוח הלכתי של בד"ץ העדה החרדית.<sup>27</sup> מכון כת"ר פועל לפתיחת מסלולים נוספים. חשוב לזכור כי אין דחיפות בבחירת המסלול. את הבחירה ניתן לבצע עד תאריך ז' סיוון תשע"ז (1/6/2017), כך שמי שעדיין לא מצא את המסלול המתאים לו, יכול בהחלט להמתין ולראות אם יפתחו מסלולים נוספים, ואינו צריך להתפשר מבחינה הלכתית.

**לסיום** נציין שלבחירת מסלולי השקעה יש גם היבט ציבורי. סך כל הנכסים הפיננסיים של הציבור הדתי הוא אדיר: קופות גמל, קרנות פנסיה, קרנות השתלמות וכד'. כול זה מהווה כוח כלכלי עצום שיש בו כדי להשפיע על אופי הפעילות במשק. כשם שריבוי המסעדות הכשרות בארץ הינו תוצאה של הצריכה הגוברת של מזון כשר, כך גם הגברת הצריכה של השקעות כשרות והתמקדות בחברות השומרות שבת תביא בע"ה לריבוי שמירת השבת וחיזוק אופייה היהודי של המדינה.



27. ההבדל שבין מסלול ההלכה של אינטרגמל לבין המסלולים האחרים של אינטרגמל, שגם הם בהכשר, הוא שבמסלול ההלכה קיימת התחייבות של אינטרגמל שלא לשנות את הרכב הנכסים אלא רק באישור הלכתי. במסלולים הכשרים האחרים הם רשאים לשנות את הרכב ההשקעות גם בלא אישור הלכתי, אלא שאם יעשו כן הם מתחייבים להודיע על כך מראש לבד"ץ. עוד נציין כי ההשקעה באינטרגמל נעשית באמצעות תעודות סל אשר הבד"ץ נותן להן הכשר, אך יש האוסרים זאת - ר' מאמרנו הנ"ל באמונת עתיך 100.

הרב אלעזר גולדשטיין והרב עדו רכניץ

# מעמדה של חברה לעניין דיני ממונות

## מבוא

חברה בע"מ הינה גוף כלכלי שהתפתח במאתיים השנים האחרונות והשפיע רבות על הכלכלה העולמית. חברה היא סוג של תאגיד, כמו גם אגודה שיתופית, עמותה וגופים נוספים. במסגרת זו נעסוק בחברות בע"מ. כבר בפתח הדברים חשוב מאוד לציין כי חברות תובעות ונתבעות בבתי הדין השונים כדבר שבשגרה. בכל זאת יש מקום לדון במעמדן ההלכתי ובהשלכותיו המשפטיות, כדי לבסס מבחינה הלכתית את הנוהג וכדי להכריע בשאלות הנגזרות ממעמדה ההלכתי של חברה. פוסקי ההלכה דנו במעמדה של חברה כבר לפני מאה וחמישים שנה. אמנם רוב העיסוק של הפוסקים בענייני חברות התמקד בשאלות האיסוריות, כגון ריבית, חמץ ושבת. לצד זה ישנו עיסוק מסוים גם בהיבטים הממוניים, שנגזרים משאלת מעמדה של חברה. למעשה, במקרים רבים ניתן לעקוף את הצורך להכריע בשאלה ההלכתית במסגרת הסכם הבוררות (למשל כפי שנהוג בהסכם הבוררות של ארץ חמדה גזית<sup>1</sup>). אולם מן הראוי לעסוק באופן ישיר במעמדה של חברה בהלכה, ובמסגרת זו נעסוק בשאלות מספר:

1. האם ניתן לתבוע את הבעלים או המנכ"ל באופן אישי ומתי?
2. האם יש תוקף הלכתי לחוק החברות, והאם באופן כללי חלים על חברה חוקי התורה או חוקי המדינה?
3. האם יש על חברה חובה הלכתית להתדיין בדיון תורה?
4. רציפות - האם העברת בעלות על מניות נותנת לתאגיד מעמד של יורש או של לוקח?
5. ייצוג בדיון - האם מנכ"ל שהודה במקצת מחייב את החברה, או שמא מעמדו כשל עד בלבד?

בעולם מקובל לראות בחברה אישיות משפטית נפרדת, ולכן למשל לא ניתן לתבוע את בעלי המניות לשלם את חובות החברה מכיסם. אולם גם בדיון בעולם ישנן שתי אפשרויות עיקריות<sup>2</sup> להבנת מהות האישיות המשפטית: הראשונה, אישיות משפטית

1. ראו בכתובת:

<http://www.erezhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/1020-sFileRedir.pdf>

2. לסקירה של הגישות השונות ביחס למהות האישיות המשפטית ראו: ידידיה צ' שטרן, הבעלות בחברה העסקית - תאוריה, דין, מציאות, המכון הישראלי לדמוקרטיה תשס"ט; וכן הרב אלעזר גולדשטיין והרב עדו רכניץ, נייר עמדה 12: מעמדה ההלכתי של חברה בע"מ, באתר דין תורה.



**ממשית**, על פיה אכן החברה היא אישיות משפטית אמתית; והשנייה, **אישיות משפטית למראית עין**, כלומר החברה היא הסדר כלכלי מורכב המבוסס על קשרים משפטיים מוכרים, כגון חיוב, קניין ושליחות, ואשר מתנהג כאילו הוא אישיות משפטית. כאמור, ישנם דיונים רבים בנוגע למעמדה של חברה בע"מ בכל הנוגע לאיסורים,<sup>3</sup> אולם ישנו הבדל ניכר בין דיונים אלה לשאלת מעמדה של חברה בכל הנוגע לדיני ממונות. זאת כיוון שמעמדה של חברה לעניין איסור מבוסס על הגדרתה המהותית - האם היא באמת אישיות משפטית ממשית או שמא לא. לעומת זאת, לעניין ממון די בכך שחברה תהיה אישיות משפטית למראית עין, כדי שהיא תתפקד בבית הדין כאילו היא אישיות משפטית.

## **א. המחלוקת על מעמדה של חברה בדיני ממונות**

למעשה, ישנה מחלוקת משולשת בין פוסקי זמננו בעניין מעמדה של חברה: על פי הגישה הראשונה, חברה היא שותפות רגילה (עם תנאים נוספים או בלעדיהם). על פי גישה זו, חלים על חברה כל הדינים החלים על שותפות רגילה. עמדות הפוסקים התומכים בגישה זו יובאו לקמן.

על פי הגישה השנייה, חברה היא אישיות משפטית למראית עין. על פי עמדה זו אף שחברה היא שותפות, היא מלווה בהסכמות מפורשות או מכללא (או מחמת קבלת החוק) שגורמות לכך שהיא מתנהלת כאילו היא אישיות משפטית. כך כתב הרב שמחה מירון:

אין המשפט העברי יכול בגלל עקרונותיו לאמץ את התיאוריה בדבר האישיות המשפטית הנפרדת והעצמאית של החברה בע"מ אם כי הוא מוכן לקלוט את החברה כבעלת אישיות משפטית שהינה אמצעי עזר בלבד (לפי דעתם של יירינג וקלסן). החברה בע"מ היא במשפט העברי סוג של שותפות.<sup>4</sup>

וכך כתב הרב יעקב פרבשטיין<sup>5</sup> כסיכום לדיון בעמדות הפוסקים:

...ברור שאף לפי דיניהם חברה בע"מ שייכת לבעלי המניות ואין לה חיות עצמית אלא שהם מכנים את כלל ההשלכות שיש לערבון המוגבל בדיניהם כאילו חברה היא אישיות משפטית בעוד לפי דינינו השותפות הזו היא ככל שותפות של מתעסק עם נותן עיסקא וכיו"ב ואנו מעמיסים על שותפות זו את המנהג המקובל בתורת תנאים פרטיים בהתחייבויות ובשעבודים בכל דבר כפי עניינו וכפי שהארכנו לבאר בכמה מהעניינים לעיל איך אנו מסבירים את המנהג בהגדרות של דיני תורה. אבל למעשה מכיוון שבכל הנ"מ המעשיות העיקריות (או כמעט בכולן) התוצאה המעשית תהיה נמדדת ומוכרעת להלכה לפי המנהג ולפי

3. ראו סקירה יסודית במאמרם של הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, 'ריבית בתאגידים', בתוך: כתר, א, עמ' 231-337, קדומים תשנ"ו.

4. הרב שמחה מירון, 'מעמד החברה בע"מ במשפט העברי', סיני נ (תשכ"ו) עמ' רמה.

5. הרב יעקב פרבשטיין, 'גדרי חברה בע"מ לדיני ממונות', ישורון כ, עמ' תקעו.

המקובל בדעת בני אדם והבנתם המעשית, אין שום צורך שהבסיס העיוני המופשט של הבנת העסק יהיה משותף לשני הצדדים הפועלים על סמך הסכמה מעשית.

מדבריו עולה שהוא מניח שגם החוק למעשה לא תופס את החברה כאישיות עצמאית ממשית, ולכן גם אם הבסיס התיאורטי של פוסקי ההלכה שונה מזה של החוק, עדיין התוצאה יכולה להיות זהה במישור המעשי. ולכן לדעתו:

עולה למעשה שחברה בע"מ אינה ישות משפטית עצמאית אלא שמעשי החברה, פעולותיה והתחייבויותיה מתייחסים לבעליה, והבעלים הם המתחייבים והחייבים והזוכים (בעצמם, או ע"י שלוחיהם המנהלים) גם אם קרוי הדבר שאין עליהם שעבוד הגוף. אבל ברור שהתחייבויות הבעלים מוגבלות לפי הנוהג של החברות בע"מ ועל כן ההתייחסות כפופה להגדרות החוקיות של חברה בע"מ, ואין לקבל כפשוטה את ההגדרה של אפותיקי מפורש אלא כמשל בעלמא לכך שאפשר להגביל את שעבודים.

אמנם הרב פרבשטיין, בשונה מהרב מירון,<sup>6</sup> סבר שאין תוקף לחוק החברות, ולכן לשיטתו הסכמות אינן יכולות לגרום לחברה להתנהג לגמרי כמו אישיות משפטית,<sup>7</sup> אך הפער לדעתו נשאר קטן מאוד.

על פי הגישה השלישית, חברה היא אישיות משפטית ממשית. בעמדה זו מחזיק הרב שלמה דיכובסקי, ואלו מקצת דבריו:

אמנם, עדיין חלה עלינו חובת הביאור, היכן מצאנו בדברי חז"ל בסיס לקביעת המושג אישיות משפטית, שאינה בשר ודם? ונראה לומר שהמושג של אישיות משפטית מתבטא בדברי חז"ל בהפרש שיש בין שותפין לבין ציבור... ההבדל המשפטי בין שותפין לבין ציבור הוא, ששותפות היא בעלות מליאה שישנה לכל אחד מן השותפים, ואילו ציבור הוא גוף משפטי שהשותפים נמנים עליו. ועיין בספרו של אבי מורי ז"ל נאות דשא ח"א בענין גדרי ציבור ושותפין בהלכה ובאגדה (עמ' מ-נו), שהאריך בראיות רבות לבאר את ההבדל בין שני המושגים הללו.<sup>8</sup>

הרב דיכובסקי מבסס את האפשרות ליצור אישיות משפטית ממשית על כך שגם ציבור הוא בגדר אישיות משפטית ממשית שנפרדת מהפרטים שמרכיבים אותו, בניגוד לשותפים. מכאן הוא ממשיך ודן במעמדה של חברה:

ובכן, אף על פי שלא מצינו מושג חברה בע"מ לא בתורה ולא בחז"ל, קיימת אפשרות ליצירת מושגים חדשים בדיני ממונות בין ע"י יחיד (באמצעות תנאי) ובין ע"י ציבור מדין סיטומתא ודינא דמלכותא... לעצם הגדרתה של חברה בע"מ, הרי ניתן להגדירה כשעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף (כפי שהגדירה ביה"ד הרבני לעיל.

6. הרב שמחה מירון, שם, עמ' רלח, רמב.

7. למשל, בנוגע לשעבוד על נכסים שנקנו אחרי התחייבות החברה וגם בעלי המניות התחלפו.

8. הרב שלמה דיכובסקי, פסקי דין רבניים ח"י, עמ' 286-287.





ועיין במאמרו של הרב שמחה מירון הנ"ל שהאריך בהגדרה זו). ניתן, כמו כן, להגדיר חברה בע"מ כציבור, כמו שהעלינו בראשית הדברים.<sup>9</sup> גם הרב אשר וייס סבר שחברה היא אישיות משפטית ממשית, ולכן היא פטורה ממצוות שבין אדם למקום. ברם, לדעתו מעמדה הייחודי אינו פוטר את החברה ממצוות שבין אדם לחברו:

סוף דבר, לענ"ד החברה היא הבעלים על עצמה, כמבואר. ומשום כך נראה שבכל הנוגע לאיסור גנבה וגזלה וכדומה, שהן מצוות שכליות שבין אדם לחברו, ודאי פשוט שמצוות אלה מוטלות אף על חברה - אסור לה לגנוב ואסור לגנוב ממנה. דברור ופשוט הוא שגם גוף זה שיש בו מקבלי החלטות בעלי בחירה, צריך להתנהג בדרכי הצדק והיושר, שהרי העולם כולו עומד על האמת ועל הדין ועל השלום. ועוד, שהלא הגוזל בגרמא, החולק עם הגנב ונהנה מממון גזילה - חטא בידו. אך בכל הנוגע לאיסורי תורה שאינם אלא גזרת הכתוב, כחמץ בפסח, שבת וריבית וכד' - אין איסור בכספי חברה מעיקר הדין.<sup>10</sup>

**למעשה, נראה כי אין הכרח לקבל את העמדה המחודשת הרואה בחברה אישיות משפטית ממשית, ודי שנראה בה אישיות משפטית למראית עין.**

קביעה זו יכול שתתבסס על הסכמות מפורשות או מכללא של אלה העוסקים עם החברה. אולם ישנם תחומים שבהם לא ניתן ליצור לחברה דרך שבה תפעל כאישיות משפטית למראית עין בדרך של הסכמות, אלא רק בדרך של חקיקה. על כן עלינו לבחון את מעמדו ההלכתי של חוק החברות הקובע שחברה היא אישיות משפטית.

## **ב. מעמדו של חוק החברות**

ישנם פוסקים שלא קיבלו את חוק החברות במסגרת ההתנגדות הכוללת להחלת הכלל 'דינא דמלכותא - דינא' על מדינת ישראל. וכך כותב הרב פרבשטיין בנוגע לחוק החברות:

בבתי הדין הדנים על פי דין תורה בארץ ישראל אין מתייחסים לחוק בעצמו כאל דבר מחייב, אלא דנים מכח מנהג הסוחרים שנוצר כתוצאה מהחוק או מכוחם של הסכמות בכתב בין השותפים ובינן לבין אחרים שבהם יש התחייבות על סמך החוק.<sup>11</sup>

כיוון שעמדתנו היא שהכלל 'דינא דמלכותא' חל במדינת ישראל,<sup>12</sup> הרי שיש לקבל את חוק החברות, ובעזרתו ליצור אישיות משפטית למראית עין. חשוב להדגיש כי זכותו של בית הדין לפרש את החוק כהבנתו (לכל הפחות כפי שבית המשפט מפרש את החוק).

9. שם, עמ' 289.

10. הרב אשר וייס, 'האם חברה בע"מ היא גוף משפטי עצמאי?', תחומין לג, עמ' 30.

11. הרב יעקב פרבשטיין, 'גדרי חברה בע"מ לדיני ממונות', ישורון כ, עמ' תקעו.

12. ראו הרב עדו רכניץ והרב יואב שטרנברג, 'נייר עמדה מספר 3: תוקפם ההלכתי של חוקי המדינה בדיני ממונות', אתר דין תורה: בכתובת: <http://www.dintora.org/publication/14>.

לכן ההסתמכות על החוק אינה מותנית בכך שגם החוק רואה בחברה אישיות משפטית למראית עין, אלא על פרשנות בית הדין לחוק. בהקשר של דיני חברות ישנו חיזוק נוסף לכך שיש לקבל את החוק, מכוח קביעתו העקרונית של הריא"ה הרצוג:

עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין בזה על פי הכללים שאינם תקנות אלא משפטים ממש, מכל מקום מכיון שמציאות כזאת ומצב כזה לא היו קיימים בימיהם, ויש לנו יסוד לשער שאילו היה מתחדש בימיהם היו מתחשבים עם המציאות וקובעים תקנה משום תיקון העולם... יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה.<sup>13</sup>

לפי דבריו, יש לקבל חוקים העוסקים במציאות שהשתנתה באופן מהותי, ודיני חברות בוודאי עונים להגדרה זו, כיוון שקשה לקבל גישה שרואה בהן שותפות בלבד. כך כתב במפורש הרב אשר וייס:

דעצם המושג חברה בע"מ ופרטי דיניו לא שערום אבותינו, ואין בידינו להגדירו אלא לפי מה שהוא.

אמנם מסקנתו של הרב אשר וייס רדיקלית יותר (והוא כאמור תומך באישיות המשפטית הממשית), אולם אין צורך להרחיק לכת כל כך, וניתן להסתפק בהסתמכות על החוק כדי ליצור אישיות משפטית למראית עין. אולם יש להדגיש כי גם על פי דבריו של הרב הרצוג יש לקבל רק את חוק החברות, ולא להחיל את כל חוקי המדינה על חברה, כלומר גם אם נקבל את מעמדה של חברה מכוח חוק החברות, דיני הראיות ושאר דינים צריכים להתברר לפי כללי ההלכה. התייחסות מפורשת למעמדו של החוק בנוגע לחברות ישנו בספר פתחי חושן:

לגבי חברה בע"מ שכל המושג וכל עניני הכספים של החברה מתנהלים מכח החוק ומנהג המדינה, הרי זה כאילו על דעת כן מתעסקים.<sup>14</sup>

דבריו נכתבו בהקשר לפשיטת רגל, והוא מבדיל בין פשיטת רגל של אדם פרטי, שלדעתו אין להחיל עליה את החוק, לבין פשיטת רגל של חברה בע"מ, שבה יש להחיל את החוק. הסיבה להבדל היא שכל ענייניה של חברה מתנהלים מכוח החוק. נראה מדבריו כי הוא הכריע שכיוון שחברה היא יציר החוק, יש לתת מעמד הלכתי גם לחוקים נוספים ולא רק לחוק החברות. אולם ייתכן ומקור דבריו הוא ההבנה שפירוק חברה יונק את כוחו מחוק החברות עצמו. במאמרו ב'תחומין'<sup>15</sup> כתב במפורש הרב סיני לוי שיש לקבל את חוק החברות:

היסוד הבחירי מהווה שיקול להחיל על תחום זה את העקרון של דינא דמלכותא דינא. כיון שחוק החברות אינו כפייתי, אלא החברה נרשמת מרצונה; וכיון שכל

13. הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, כרך ב, עמ' 72.

14. פתחי חושן הלוואה פרק ב, הערה סג.

15. הרב סיני לוי, 'חבותה של חברה בע"מ כלפי צד שלישי', תחומין כו, עמ' 369.



כולו הוא לטובת הצדדים (החברה וכלל אזרחי המדינה) ולא מצד השקפת עולם על עקרונות של צדק ויושר - לא קיימת לגבי נושא זה גם מגבלה מהותית בהחלט הכלל דינא דמלכותא דינא.

כלומר כיוון שהקמת חברה מותנית ברישום מרצון שלה ברשם החברות, יש בכך קבלה של חוק החברות. קודם לכן הוא ציין שמלבד חוק החברות, יש מקום לקבל גם חוקים אחרים (שם, עמ' 368):

יתכן שתחת כנפי ההסכם ההדדי שבין התאגיד לבין הציבור ניתן להכניס גם חיובים שאינם חלים על פי ההלכה, כגון, נזקים שנעשו בגרמא או מניעת רווח... חיובים הנובעים מאסמכתא או מקנין דברים.

אולם יש מקום להקשות על עמדה זו: וכי בגלל שאדם הקים חברה שהוא בעליה היחיד והוא העובד היחיד שלה (או לפחות העיקרי), יש להחיל על כל פעולותיו את חוקי המדינה? ואם כן, אז למה דווקא רשימה מצומצמת ולא את כל החוקים כולם? על כן מסתבר שככלל יש לקבל את חוק החברות, למעט סעיפים שיוכח כי הם מנוגדים להלכה.<sup>16</sup> חוק זה יוצר את הבסיס המשפטי לכך שחברה היא אישיות משפטית למראית עין, ובכלל זה את הקניינים, החיובים והשעבודים הנדרשים. לעומת זאת, בנוגע לחוקים אחרים יחול דין תורה. לדוגמה, גם אם החוק מאפשר לחברה לקנות ולמכור, הדרך לעשות זאת היא על פי דיני הקניינים המופיעים בהלכה. למיטב ידיעתנו, כך נוהגים בתי הדין המקבלים הלכה למעשה את הקביעה שחברה היא אישיות משפטית למראית עין.<sup>17</sup> **על כן, כיוון שחברה היא תופעה חדשה יחסית ושוונה באופן ניכר מהסדרים משפטיים שקיימים בהלכה, מסתבר שיש לקבל את החוק החברות.**

כעת נדון בסוגיות נוספות שהפוסקים עסקו בהן, ושרובן נגזרות מהקביעה העקרונית.

## ג. תביעה אישית כנגד בעלי החברה ומנהליה

הסוגיה הראשונה שהפוסקים דנו בה היא שאלת הגבלתה של האחריות האישית של בעלי החברה ומנהליה. כאן מצאנו שתי גישות. גישה אחת מקבלת את עקרון הגבלת האחריות המקובל, למעט מקרים חריגים. ברור שזו עמדתם של הרב דיכובסקי ושל הרב אשר וייס. אולם במקרה זה פסקו כך גם פוסקים אשר לא קיבלו את החברה כאישיות משפטית ממשית, ובכלל זה הרב חיים גדליה צימבליסט,<sup>18</sup> שכתב:

שאינן לגבות משאר נכסים שלהם כי אם מן הנכסים של החברה, שזהו פירושו של בערבון מוגבל.

וכן כתב בשו"ת 'מנחת יצחק' (ח"י סי' קמג):

16. לשם כך יש לבחון באופן מפורט את סעיפי חוק החברות ואת העמדות הלכתיות השונות, ואכמ"ל.  
17. ראו למשל פסקי דין ארץ חמדה גזית בתיקים שמספרם: 71047, 74027, ועוד רבים שבהם חברה היא נתבעת או תובעת. וכן תיקים שמספרם 72033; 75047, שבהם עמותה היא תובעת או נתבעת.  
18. הרב חיים גדליה צימבליסט, פסקי דין רבניים חלק י, עמ' 293.

דעל פי חוקי החברה אין לבעל מניות שום שייכות לרכושה, ואין לבעלי מניות שום אחריות פרטית מביתם על כל מעשי החברה.

כך כתב גם בשו"ת 'משנה הלכות':

וממילא כל מי שעושה מסחר עם השותפות הנ"ל (הקארפ') יודע שזה הוא שיעבוד בערבון מוגבל וכל העוסקים עמהם עוסקים עמהם לשם שם זה כלומר שיודעין כולם שאין כאן לא שיעבוד הגוף ולא שיעבוד נכסים אחרים אלא נכסים אלו.<sup>19</sup>

כלומר גם אם לא מקבלים את מעמד החברה (מכוח היצירה החדשה או מכוח סמכות החוק), עדיין יש כאן הסכמה מכללא המחייבת את הצדדים. לעומת זאת קיימת גישה אחרת, ולפיה פוסקים אחרים סברו שפעילות בעזרת חברה אינה מספקת הגנה על בעליה מפני תביעה אישית. כך למשל כתב הרב שמואל הלוי וואזנר:

בבא מעשה כזאת לפנינו יש לעיין בו דהנסיין ורגילות העולם לעשות כזה כדי לזלזל בממון המשקיעים בפרט דשכיח דאדם יחיד עושה למסחריו חברה כזאת לעצמו, והוא נהנה מזה כאדם העושה בתוך שלו ממש ואחרים משקיעים אצלו כספים וכשכבר סחט מהחברה הזאת מה שאפשר הוא טוען שגוף שלישי הוא ואינו חייב באחריות עליה, והוא דבר שאין דעת תורה סובל... לכן יראה לענ"ד דאין לדון חברה בע"מ קארפרעשין כאפותיקי מפורש רק כשבעל החברה יכול להוכיח בראיות ברורות שלא נהנה מהחברה יותר משיעור המותר, ושמה שעתה פושט הרגל הוא באונס ממש...<sup>20</sup>

לדבריו, הניסיון מלמד שהסתרות מאחורי חברה היא דרך של בעלי המניות לגייס כספים ממשקיעים, כדי למשוך אותם מקופת החברה ולהותיר את המשקיעים מול שוקת שבורה, במיוחד בחברה השייכת לאדם אחד (שאכן אפשרית על פי סעיף 3 לחוק החברות תשנ"ט-1999). לכן הוא קובע שעל בעל החברה נטל ההוכחה שהוא נהג בהגינות כדי לקבל הגנה מפני תביעה אישית. יש לשים לב שדבריו אינם מבוססים על קביעה משפטית אלא על קביעה עובדתית. הרב וואזנר מצייע לעשות תמיד 'הרמת מסך', כלומר לתבוע את בעל המניות (תביעה שאפשרית גם לפי החוק במקרים חריגים), ומסתבר שהדבר תלוי מאוד בנורמה החברתית. ההבדל העיקרי בינו לבין הפוסקים שנמנו לעיל הוא הנורמה החברתית במקום שהם פעלו בו.<sup>21</sup> עוד ניכר מדבריו שהשאלה נגעה ב'חברת ארנק' (חברה השייכת לאדם אחד) שבה הבעלים הוא המנהל, על כן גם

19. שו"ת משנה הלכות חלק ו, סימן רעז.

20. שו"ת שבט הלוי, ח"ח סי' שו.

21. זאת בין היתר כיוון שלשיטתו הסמכות לפרק חברה בע"מ נובע מהמנהג ולא מהחוק. הרב פרבשטיין דן בתפיסתו של הרב וואזנר, וגם הוא העלה (שם, עמ' תקע) את האפשרות שמדובר במקרה מסוים מאוד. אולם הוא דחה את הדברים בכך שאילו אכן היה מדובר על מקרה חריג שדינו חריג, לא היה הרב וואזנר מדפיס את התשובה מבלי לציין זאת. אולם בסיכום (שם, עמ' תקעז) הוא כן תלה את הדברים בנורמה ובמנהג הסוחרים.



לשיטתו מסתבר שבחברה שיש בה הפרדה ברורה בין בעליה לבין מנהליה, ברירת המחלף איננה 'הרמת מסך'.

נושא אחר הנוגע לתביעה האישית הוא דיון בחיוב 'שבועת השותפים'. בשו"ת 'מנחת יצחק' (ח"י סי' קמד) עסק בשאלה האם בעלי מניות יכול לחייב מנהל שנחשד שגנב מכספי החברה לכיסו להישבע, וכך כתב:

ועל דבר חברה בע"מ אחת שהיה לה הפסדים הרבה ואחד מחברת בע"מ אחרת תובע את המנהל מחברת בע"מ הא' מעותיו בחשדו שהמנהל שהוא ג"כ מנהל להחברה האחרת לקח לעצמו ממעות החברה. והנה כפי המבואר במה שכתבתי במקום אחר חברת בע"מ הוו שותפים ואך בתנאי שלא יהיה להם פרעון רק מנכסי החברה. ובשותפים איתא במתני' (שבועות דמ"ה ע"א) ונפסק בש"ע (סי' צ"ג) דנשבעים בטענת שמא והוא נקרא שבועת השותפים עיין שם. ונראה דאף אם עפ"י התנאים המבוארים שם יכול להשביע מכל מקום אם אינו רוצה לישבע צריך לו לשלם רק לפי ערך של מעות התובע שהיה לו בהמניות.

הוא מחייב את מנהל החברה שיש לו גם בעלות חלקית עליה להישבע שבועת השותפים שחלה על אדם הפועל ברשות בממונו של אחר (כאשר היקף התביעה יחסי לאחוז המניות שמחזיק הנתבע). מדבריו ברור שאכן יש לתפוס את החברה כשותפות לעניין שבועת השותפים. שבועת השותפים היא שבועה שאדם יכול לדרוש מאדם אחר המנהל את רכושו של התובע, כגון, שותף, אשתו של התובע, נאמן ועוד, וזאת גם ללא טענה של התובע כי הוא יודע שהנתבע מעל באמון שניתן לו. טעמה של השבועה הוא שכל הנתבעים מנהלים רכוש של אחר ללא פיקוח, וזו הדרך היחידה לוודא שהם לא ימעלו בכספם של אחרים.<sup>22</sup> יישום דין זה לגבי חברה בעייתי ביותר. ראשית, חלק מרכזי בהגדרת חברה בעירבון מוגבל הוא הגבלת האחריות האישית של בעלי המניות. שנית, בימינו אין בתי הדין משביעים אלא מחייבים חיוב חלקי על פי הראיות הנסיבתיות.<sup>23</sup> חיוב שבועת השותפים עלול לאפשר למעשה תביעה אישית נגד המנהלים, דבר הנוגד במהותו את היחס לחברה בע"מ כפי שראינו עד כה.

**ולכן למעשה, אנו ממליצים לקבל את עמדת רוב הפוסקים ולהגן על בעלי מניות ומנהלים מפני תביעות אישיות, אלא אם כן נטען כי הם חרגו מסמכותם או רוקנו את קופת החברה וכדומה.**

## ד. עקרון הרציפות

כיוון שעל פי החוק חברה היא אישיות משפטית, נגזר מכך שחל עליה עקרון רציפות, שמשמעותו היא שהחלפת בעלות על מניות או החלפת מנהליה אינה משנה את זכויות

22. כפי שעולה מהגמרא שבועות מח, ב; שו"ע, חו"מ סי' צג סעי' א.

23. שו"ע, חו"מ סי' יב סעי' ב; הרב שלמה לוי, 'הטלת פשרה במקום חיוב שבועה', תחומין יב, עמ' 327-334.

החברה וחובותיה. מובן שעל פי הגישה הרואה בחברה אישיות משפטית ממשית, יש לקבל את עמדת החוק, וכך כתב הרב דיכובסקי. לעומתו, הרב צימבליסט<sup>24</sup> סבר שאין לקבל עיקרון זה, ואלו דבריו:

ומה שכתב הרב דיכובסקי, שבנידונו אין בכלל מקום לטענין ליתמי כיון שאין כאן תביעה על היתומים בתור יורשים אלא על החברה בתור חברה בע"מ, ולפי דבריו חברה בע"מ שמתו בעלי מניותיה ויצא שטר חוב על היתומים לא נטען להם שמא פרע אביהם, אין הדברים נכונים. כי לא מצינו בתורה חיובים על דבר דומם כמו חברה, אלא על אנשים חיים, ואם יש שטר חוב על החברה, פירושו של דבר: על בעלי החברה, חוץ מזה שאין לגבות משאר נכסים שלהם כי אם מן הנכסים של החברה, שזהו פירושו של בערבון מוגבל - ואם מתו בעלי החברה הרי היתומים דינם כיורשים לכל דבר ופשיטא שטוענים להם כל הטענות שטוענים ליורשים.

לדבריו, כיוון שחברה היא שותפות רגילה באחריות מוגבלת, כאשר הבעלות על המניות עוברת ליורשים לא חל עקרון הרציפות, וגבייה מהחברה מחייבת שבועה ככל תביעה כלפי יורשים.

על דברי הרב צימבליסט יש להקשות, שהרי ההלכה מאפשרת לפטור מלווה משבועה ליורשי הלווה, כפי שנפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' עא סעי' יח):

מת לוח בחיי מלווה, בשטר שיש בו נאמנות סתם, ואח"כ מת מלווה, היורשים גובים בשבועת היורשים: שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע. ואם כתוב בשטר נאמנות מפורש: שפטר אותו והבאים מכחו ממנו ומבאי כחו, גובים בלא שבועה כלל.

כיוון שכך, הדעת נותנת שבכל עסק עם חברה יש תנאי מכללא הפוטר משבועה כלפי יורשי המניות. לכך יש להוסיף שבדרך כלל מי שבקיא בענייני החברה הוא המנכ"ל, ובמקרים רבים הוא נשאר בתפקידו למרות התחלפות בעלי המניות. במקרה כזה, אין סיבה לטעון בעבור היורשים, בשעה שהמנכ"ל מחזיק את המידע הנדרש. **אשר על כן, מסתבר שיש לקבל את עקרון הרציפות של חברה, ללא קשר להתחלפות בעלי המניות והעובדים, לכל הפחות בגלל הסכמה מכללא.**

## ה. החובה להתדיין בדין תורה

שאלה נוספת היא האם מוטלת על חברה החובה להתדיין דווקא בדין תורה. חובה זו מוטלת על כל יהודי, והפרת החובה מהווה איסור חמור כפי שכתב הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ו ה"ז):

כל הדין בדייני גוים ובערכאות שלהן אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפנייהם לפנייהם ולא לפני גוים לפנייהם ולא לפני הדיוטות.

24. הרב חיים גדליה צימבליסט, פסקי דין רבניים חלק י, עמ' 293.



על פניו, שאלה זו תלויה בשאלה האם חברה היא אישיות משפטית ממשיית או רק למראית עין. אם מדובר על שותפות ממשיית, ייתכן שהחובה אינה חלה על חברה שאינה בגדר יהודי החייב במצוות (וכך משמע מדברי הרב אשר וייס שהובאו לעיל, לגבי חיוב חברה במצוות שבין אדם למקום). לעומת זאת, אם חברה היא אישיות משפטית למראית עין בלבד, החובה להתדיין בדין תורה חלה על בעלי זכות ההצבעה. בשאלה זו עסק בשו"ת 'משנה הלכות', ואלו דבריו (חי"ב, סי' תיז):

ובדבר שאלתו בדין (קורפאציא בלע"ז) שבעליה הם רוב יהודים אם נחשבים כיהודים לגבי דין דערכאות... ולפענ"ד... והנה כבר ביררתי בעזה"י באריכות בס"ד דין של קארפאציא (או מה שקורין בע"מ) שהוא עסק של שותפין שנשתתפו יחד ככל דיני שותפות בעולם אלא מאחר שבדיני ממונות כל תנאי שהתנה קיים לכן השותפין הללו התנו ביניהם שהאחריות העסק הנ"ל יהיה מוגבל... וא"כ לכאורה נפשט ספיקו גם בזה.

לדבריו, חברה היא שותפות באחריות מוגבלת, ולכן החובה ההלכתית חלה על בעלי המניות. כך גם מסתבר להורות למעשה, שהרי לא ייתכן שיהודי שהוא בעלים יחיד של חברה יוכל להסתתר מאחורי החברה ולהתנער מחובתו ההלכתית. במסגרת זו לא נעסק בשאלה כיצד יש לנהוג במקרה שיהודי הוא אחד מבעלי זכות ההצבעה והשאר הם גויים. **על כן, על חברה בבעלות של יהודים להתדיין בדין תורה.**

## 1. פשיטת רגל

נחלקו אחרוני זמננו אם יש לקבל את החוק המשחרר אדם מחובות במקרה של פשיטת רגל וקובע הסדרי חלוקת חובות השונים מאלה המופיעים בהלכה. אולם בנוגע לפשיטת רגל של חברה, כמה פוסקים כתבו שיש לנהוג על פי החוק. כך למשל כתב הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"ב סי' סב):

ולפי זה הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט) והוא בעל חוב להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בעל חוב לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בעל חוב לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דינא דמלכותא, וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה (קארפארישאן) שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים.

לדבריו, פשיטת רגל היא נושא הנוגע לכלל הציבור, ולכן יש סמכות לשלטון לחוקק חוקים, במיוחד בנוגע לחברת מניות גדולה אשר חלק מבעלי המניות שלה אינם יהודים. לעיל הזכרנו את ספר 'פתחי חושן' שכתב באופן כללי שבנוגע לחברה יש לפעול על פי חוקי המדינה.

## 2. הודאת בעל דין בתביעה כנגד חברה

שאלה מעשית מתעוררת בהתדיינות מול חברה: בדרך כלל, מי שמגיע לדין בבית הדין

הוא נציג הנהלה ולא בעלי המניות. מה מעמדו ההלכתי של נציג כזה? האם הודאה שלו בחוב מחייבת את החברה, והאם הודאה שלו במקצת מחייבת שבועה, ואם כן - מי יישבע?

נראה שהתשובה לכך פשוטה: מי שהוסמך מטעם בעלי הסמכות בחברה לייצג אותה בדיון הוא בגדר מורשה, וכל פעולותיו מחייבות את החברה באופן מלא.

## סיכום

1. ישנה מחלוקת בעולם המשפט אם חברה היא אישיות משפטית ממשית או שמא רק אישיות משפטית למראית עין.
2. זה מאה וחמישים שנה ישנה מחלוקת בין הפוסקים בנוגע למעמדה של חברה לעניין איסורים. פוסקים רבים רואים בה שותפות בתנאים מסוימים, ומיעוטם רואים בה אישיות משפטית ממשית לכל דבר ועניין.
3. בנוגע למעמדה של חברה לעניין דיני ממונות ישנן שלוש גישות:
  - א. חברה היא שותפות רגילה בתנאים מיוחדים; ב. חברה היא אישיות משפטית למראית עין; ג. חברה היא אישיות משפטית ממשית.
4. כמו כן ישנה מחלוקת אם יש תוקף הלכתי לחוק החברות. יש הסבורים שאין לו תוקף, ואילו אחרים כתבו שעל חברה חלים כל חוקי המדינה.
5. המלצתנו היא שלעניין דיני ממונות יש לראות בחברה אישיות משפטית למראית עין, על סמך הסכמות מפורשות או מכללא, וכן על סמך חוק החברות.
6. זאת ועוד, יש לקבל את חוק החברות (למעט סעיפים שיוכח שהם מנוגדים להלכה) רק בנוגע לשאלות הנוגעות ישירות בייחודה של חברה, ולא בשאלות אחרות כגון דיני הראיות וכד', שבהן יש לדון בחברה ככל דיני התורה הרגילים.
7. בהתאם לקביעה זו, ועל פי דעת רוב הפוסקים, לא ניתן לתבוע בעל מניות או מנהל בחברה, למעט מקרים חריגים שבהם הם נהגו שלא כדין באופן המאפשר תביעה אישית כנגדם.
8. חלק מהגדרת חברה מחיל עליה את עקרון הרציפות, ולכן לא יהיה שינוי במעמדה או בזכויותיה, גם אם הבעלות על המניות עברה לקונים או ליורשים.
9. חברה בבעלות יהודים חייבת ככל יהודי להתדיין בדיון תורה.
10. במקרה של פשיטת רגל, יש לחלק את החובות על פי החוק.
11. מסתבר שלמי שהוסמך על ידי החברה לייצג אותה בבית הדין יש מעמד של מורשה, והודאה שלו תחייב את החברה.







הרב צבי בן ראובן

## איסור קטניות בפסה ופירוט המינים שכלולים בו

אחד הנושאים הכי מדוברים בחג הפסח - מלבד איסור החמץ כמובן - הוא איסור הקטניות. דבר זה נובע הן משום מרכזיותן של הקטניות בתפריט הביתי, כגון אורז, שעועית וקטניות אחרות, והן בגלל האוכל התעשייתי שמעורבות בו חלק מהקטניות (כגון לפתית, שבה עסקנו במאמר נפרד). רבות השאלות על איסור זה: מה מקור המנהג? מה המקום להחמיר ולהקל בו? מה כלול באיסור? האם בטל הטעם? ואם כן - האם בטלה התקנה? ועוד כהנה וכהנה שאלות שונות שבהן נעסוק במאמר זה, כדי להבין נושא זה בצורה יסודית יותר. בסוף המאמר טבלה הכוללת את הרוב המוחלט של סוגי הקטניות ודינן.

### א. מקור האיסור

המקור הראשוני שמדבר על קטניות הוא משנה במסכת פסחים.<sup>1</sup> המשנה שם מונה את הדברים שמהם אפשר להכין מצה ולצאת ידי חובה:

אלו דברים שאדם יוצא בהן ידי חובתו בפסח בחטים בשעורים בכוסמין ובשיפון ובשיבולת שועל.

הגמרא<sup>2</sup> מסיקה מכך שמאורז ומדוחן, שלא נמנים במשנה, אין להכין מצה, כיוון ש'דברים הבאים לידי חימוץ אדם יוצא בהן ידי חובתו במצה. יצאו אלו שאין באין לידי חימוץ אלא לידי סירחון'. כלומר גם אם יש תהליך כלשהו כתוצאה מהשהיית אורז או דוחן בנוזלים, זה לא חימוץ אלא סתם סירחון. נמצאנו למדים שאין בעיה בבישול קטניות, ואין בהן איסור חמץ. הגמרא שם מביאה גם את הדעה הסותרת של רבי יוחנן בן נורי שסבר שאורז הוא מין דגן, חימוצו אסור מחד גיסא, ויוצאים בו ידי חובה מאידך גיסא. אך לא נפסק כדעה זו, בעקבות שני המקורות להלן:

(1) המשנה שם, שחלקה על ר' יוחנן בן נורי ולא מנתה את האורז עם הדברים שחימוצם אסור ויוצאים בהם ידי חובה.

(2) המשנה (פסחים פ"י מ"ג) שעוסקת בליל הסדר ובה נאמר: 'הביאו לפניו מצה וחזרת וחרוסת ושני תבשילין...'. שואלת הגמרא<sup>3</sup> מהם שני התבשילים המדוברים, ועונה שר

1. פסחים פ"ב מ"ה.  
2. פסחים לה ע"א.  
3. פסחים יד ע"ב.

הונא ורבא היו נוהגים להביא סלק ואורז. מסביר רש"י<sup>4</sup> שמן העובדה שמדובר על **תבשיל אורז**, כלומר אורז ששהה במים ובכל זאת לא חששו להביאו לשולחן הסדר, למדנו שאין חוששים לדעתו של ר' יוחנן בן גורי. וכך אכן נפסק להלכה ברמב"ם<sup>5</sup> ובטור<sup>6</sup>, שמותר לעשות תבשיל מאורז או דוחן וכן '**כל מיני קטניות**'. היכן, אם כן, מוזכר לראשונה איסור קטניות? ה'בית יוסף'<sup>7</sup> הביא את הגהות מיימוניות שכתב בשם הסמ"ק<sup>8</sup> שרבותינו נוהגים איסור בקטניות כגון פולים או עדשים שלא לאכלם כלל. ואף שרבי יחיאל מפריס ושאר גדולים נהגו היתר בדבר, 'קשה מאוד הדבר להתיר, כיון שאחרים נהגו בהם איסור'. ה'בית יוסף' מסביר שסיבת האיסור אינה משום חמץ ממש, שהרי במשנה ובגמרא שהובאו לעיל נפסק שאין בהן משום חימוץ. לכן הביא שתי סיבות לאיסור זה:

(1) נוהגים לעשות תבשילים גם מחמשת מיני דגן וגם מאורז, ואם יתירו לעשות זאת בקטנית, יש חשש שיעשו זאת גם במיני דגן. כמו כן, במקומות שנהגו לעשות פת מקטנית - יש חשש שיתבלבלו ויעשו ממנה גם תבשיל. לכן בירקות שלא דומים כלל לדגן - לא חששו לבלבול עם דגן.

(2) לפעמים מעורבים מיני דגן בין זרעי הקטנית, ואי אפשר לברור אותם כמו שצריך. מסיבה זאת הוא אוסר גם חרדל, כיוון שהוא דומה לדגן 'מידי דמידגן', וקשה לברור אותו מהדגן שבו.<sup>9</sup> הגר"א הביא ראייה לגזרה זו מהגמרא (פסחים מ"ב):

רב פפי שרי ליה לבורדקי (נחתומין) דבי ריש גלותא לממחה קדירה בחסיסי (רש"י: קמחא דאבשונא). אמר רבא איכא דשרי כי האי מילתא בדוכתא דשכיחי עבדי?! א"ד רבא גופא מחי לה קידרא בחסיסי.

כאמור, רב פפי הרשה לנחתומים של מנהיג הגולה לשים קמח (להלן יוסבר באיזה קמח בדיוק מדובר) בקדירה. ישנם בגמרא שני הסברים אפשריים לתגובתו של רבא: (1) רבא הסתייג ואמר שאין להתיר לעשות דבר כזה במקום שיש בו עמי ארצות שיכולים להתבלבל. (2) לא רק שרבא לא אסר את זה, אלא הוא אף עשה זאת בעצמו. קמחא

4. רש"י, פסחים שם, ד"ה שמע מינה.

5. זמנים, הלכות חמץ ומצה פרק ה הלכה א.

6. טור, או"ח סימן תנג סעיף א.

7. בית יוסף, לטור שם.

8. הגהות רבנו פרץ לסמ"ק, מצווה רכב; את ה'ספר מצוות קטן' כתב רבי יצחק מקורביל, שחי לפני כ-750 שנה והיה מבעלי התוספות. המקור לעיל הוא של תלמידו, רבנו פרץ, שכתב הגהות על הסמ"ק. הערת עורך: "פ. יש מקורות קדומים מסמ"ק על איסור קטניות. המקור הראשוני הוא כ-100 שנה קודם לכן בס' דרשה לפסח, של ר' אלעזר מוורמייזא, מהד' שמחה עמנואל, עמ' 90: 'ומה שאין אוכלין פולין ועדשים מפני שיש בהם חיטין'; ועי' עוד שם עמ' 51-52. כמו כן עי' במאמרו של שמחה עמנואל, 'זאיש על מקומו מבואר שמו', תרביץ סט (תש"ס), עמ' 429, שבניו ונכדיו של ר' ברוך ב"ר יצחק (מחבר ספר התרומה) נהגו איסור בקטניות, ומקורו בסמ"ק (כ"י פרמא 189): 'ועל קטניות... רבים נוהגין בהן איסור שלא לאוכלו בפסח כלל... וכן כמדומה ששמעתי מהר"ר יוסף שליח ציבור מטרוייש בשם אמו, בתו של רבי ברוך נ"ע...'

9. בביאור הלכה, סי' תנג דיבור המתחיל ויש אוסרים הוסיף עוד טעם בשם רבנו מנוח, והוא שכיוון שבשנים רעות לחקלאות החיטים נראות כמיני זירעונים - על כן אסרו כל מיני זירעונים.



דאבשונא זה פשוט קמח. ומקשים בעלי התוספות שם שאם קימחא דאבשונא הוא קמח רגיל, כי אז בוודאי אין לשים אותו בקדרה בגלל החמצה. לכן ר"י מיישב שמדובר בקמח של עדשים 'דאין דרכם לבא לידי חימוץ כ"כ', ולכן לשיטה אחת רבא הסתייג ולא אסר לגמרי, ולשיטה שנייה הוא התיר לגמרי. הגר"א ו'ערוך השלחן' שואלים: אם הקמח עשוי מעדשים, מדוע יש לחשוש שיחמיץ? אלא כיוון שמראה העדשים דומה למראה החיטים, חשש רבא שמא יתבלבלו ביניהן, ולכן אסר לעמי הארץ.

## ב. פסיקת ההלכה

ה'בית יוסף' (שם) מסיק שאף שגם המרדכי הביא את הסמ"ק הנ"ל: 'לית דחש לדברים הללו זולת האשכנזים', ב'שלחן ערוך'<sup>10</sup> התיר לעשות תבשיל מקטניות: אלו דברים שיוצאים בהם ידי חובת מצה בחטים ובשעורים ובכוסמין ובשבולת שועל ובשיפון (והמנהג ליקח לכתחלה חטים) (מהרי"ל) אבל לא באורז ושאר מיני קטניות וגם אינם באים לידי חימוץ ומוותר לעשות מהם תבשיל. הרמ"א ב'דרכי משה' ובהגותו על השו"ע פסק: 'ואנו בני האשכנזים נהגו להחמיר'. אך בכל זאת הביא גם כמה הסתייגויות לאיסור הזה בשם 'תרומת הדשן':<sup>11</sup> (1) אין בעיה להשהות קטניות בבית, אפילו שנשפכו עליהן מים. (2) מותר להדליק בשמן הנעשה מקטניות. (3) אם גרגיר קטניות נפל לקדרה או לתבשיל, לא אוסרים את התבשיל.<sup>12</sup> ומסייג המשנה ברורה<sup>13</sup> שאם רואה את הגרגיר בעין, צריך לזרוקו מהתבשיל, ואם לא ניכר בעין - אין צורך. הש"ך כתב שם על דברי הרמ"א שלא רק שמותר להשהות קטניות בבית ואין בהן משום 'בל יראה ובל ימצא', אלא שמותר גם ליהנות מהן (כגון להדליק נרות או למכור לגוי).

## ג. תוקף המנהג לאסור אכילת קטניות בפסח

בקשר למה שכתב הרמ"א שהמנהג באשכנז להחמיר, מביא הגר"א את הגמרא (פסחים נ ע"ב), שבני 'ביישן' היו נוהגים שלא ללכת בערב שבת אפילו מצור לצידון (מרחק לא גדול), אף שיום השוק של צידון היה ביום שישי, זאת כדי שלא להסיח דעתם מההכנות לשבת. רצו הבנים של אלו לבטל את מנהגם, וענה להם רבי יוחנן שלא יעזבו את המנהג ולו משום שכבר קיבלו אותו אבותיהם, והביא לכך סמך מהפסוק 'שמע בני...!'. ה'קרבן נתנאל'<sup>14</sup> מקשה: מדוע לא התיר להם ר' יוחנן לבטל את המנהג ב'התרת נדרים'? אלא

10. שו"ע, או"ח סי' תנג סעי' א.

11. תרומת הדשן, ח"א סי' קיג.

12. הבאר היטב, או"ח סי' תנג, כותב שהכוונה היא שלא צריך אפילו שישים כנגד הקטנית. אך מובן שצריך רוב כנגד הקטנית, שאם לא כן - זה כבר לא נחשב תערובת והוא ממש אוכל את הקטנית.

13. משנ"ב, סי' תנג ס"ק ח.

14. רא"ש, פסחים פ"ד ובהערה ה של הקרבן נתנאל על הרא"ש שם.

מכאן שאפילו התרת נדרים לא מועילה במנהג אבות בגלל 'שמע בני'. וכך כתב ה'חיי אדם':<sup>15</sup>

וכיון שאבותינו נהגו כך, אסור לנו לשנות, משום אל תטוש תורת אמך [משלי א, ח]. אבל מותר לטחון ולאפותה כעין מצות ולאכלה. וכן בכל מנהגי ישראל שנהגו באיזה דבר אף על פי שלא עשו דבר זה לתקנה אלא שנהגו כך מעצמם, איכא איסור לאו מדברי נביאים כמו שכתוב אל תטוש כו'. אבל דבר שתקנו חז"ל או אפי' הגאונים שבזמנינו לעשות סייג וגדר לתורה, אזי אסור לשנות בלאו דאורייתא דכתיב לא תסור כו', אף על פי שאין זה אלא איסור דרבנן לענין ספק. ב'שערי תשובה'<sup>16</sup> הביא אחרונים שכתבו שאין להקל בזה, והמקל בזה הרי הוא 'פורץ גדר', ואף בשעת הדחק אין להקל, מפני 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל'.<sup>17</sup> בניגוד ל'שערי תשובה', שהחמיר אף בשעת הדחק, כתב ה'משנה ברורה'<sup>18</sup> בשם ה'חיי אדם' והיעב"ץ שכשאין לו מה לאכול או שהוא חולה, מותר לבשל את כל הקטניות, ובלבד שיברור אותן קודם לכן 'יפה יפה', שלא יתערבו ביחד עם הקטניות גם מיני דגן.

## ד. מה נכלל בכלל גזרת קטניות?

ב'דרכי משה' שנכתב לעיל כתב שאניס לא נחשב קטנית, כיוון שב'שלחן ערוך'<sup>19</sup> מצאנו שמברכים על אניס 'שהכל', כי הוא אינו עשוי לאכילה בפני עצמו.<sup>20</sup> מסביר הרב יעקב אריאל<sup>21</sup> שרואים מכאן שגזרו רק על קטניות שמברכים עליה 'פרי האדמה', ה"ט"<sup>22</sup> הביא כמה טעמים ואפיונים של איסור קטניות: (1) יש לאסור קטנית ששמה 'קימל', כיוון שהיא דומה לדגן במראהו. (2) יש לאסור חרדל אפילו שאינו דומה לדגן מבחינה חיצונית, ואינו נאכל בפני עצמו, כיוון שגידולו דומה לגידול הדגן, ששניהם גדלים בשרביטים. ה'מגן אברהם'<sup>23</sup> בניגוד ל"ז, כתב שקימל אסור משום שקשה לברור אותו היטב ולא בגלל הדמיון החיצוני. ישנה מחלוקת בין האחרונים: האם אנחנו צריכים להוסיף כל קטנית שאנחנו רואים שעונה להגדרות האיסור שנמצאות ב'בית יוסף' ובשאר אחרונים, או שמא גזרו רק על מה שהיה בזמן הגזרה ואין לנו להוסיף עליה עוד? ב'חוק יעקב'<sup>24</sup> המובא ב'באר היטב' כתב שאין לאסור את הקימל כלל בגלל הדמיון החיצוני, כיוון שגם כך גזרת הקטניות היא חומרא בעלמא, ולא צריך להוסיף ולהרחיב מעבר למה שגזרו בתחילה. עם

15. חיי אדם, הל' פסח כלל קכז סעי' א.

16. שערי תשובה, סי' תנג ס"ק א.

17. דברים יז, יא.

18. משנ"ב, שם ס"ק ז.

19. שו"ע, או"ח סי' רד סעי' א.

20. כך מביא הטור, סי' רד סעי' א בשם הראב"ד.

21. שו"ת באהלה של תורה, ח"ב סי' סז ובפרט עמ' 244.

22. ט"ז, סי' תנג ס"ק א.

23. מג"א, סי' תנג ס"ק ג.

24. חוק יעקב, סי' תנג ס"ק ט.



זאת כתב ה'חוק יעקב'<sup>25</sup> שאף שאורז לא דומה לקטניות הן חיצונית והן בצורת הגידול, מכל מקום היכן שנהוג לאסור אין לשנות. גם ב'אגרות משה'<sup>26</sup> לעניין בוטנים משמע שסבר כגישתו הכללית של ה'חוק יעקב'; וזו לשונו:

...ולכן אין לנו בדבר אלא מה שמפורש שנהגו לאסור וכן מה שידוע ומפורסם. וגם יש ליתן טעם דדין מה שנאסר במנהג הא אין זה דבר הנאסר בקבוץ חכמים, אלא שהנהיגו את העם להחמיר שלא לאכול מינים אלו שהיה מצוי לאוכלם מפני הטעמים דחשש מיני דגן שנתערבו שקשה לבדוק ומפני שעושין קמחים, אבל כיון שלא תיקנו בקבוץ חכמים לאכול דברים שיש חשש שיתערב בהן מיני דגן ודברים שעושין מהם קמח, אלא שהנהיגו שלא לאכול איזה מינים לא נאסרו אלא המינים שהנהיגו ולא שאר מינים שלא הנהיגו מפני שלא היו מצויין אז, שלכן תפוחי אדמה שלא היו מצויין אז כידוע ולא הנהיגו ממילא לאוסרם אינם בכלל האיסור דאלו מינים שנהגו לאסור אף שיש אותו הטעם ממש דאין למילף ממנהג לאסור גם דבר שלא נהגו לאסור, וכשנתרבו תפוחי אדמה במדינותינו לא רצו חכמי הדור להנהיג לאוסרן, אולי מפני הצורך, ואולי מפני שהטעמים קלושים... ולאלו שיש להם מנהג ביחוד שלא לאכול פינאט (בוטנים) אסור גם בפינאט אבל מספק אין לאסור. ולכן שייך שיתן הכשר שלא נתערב שם חמץ, ויאכלו אלו שלא נהגו בזה איסור...

מאיך גיסא, ה'אבני נזר'<sup>27</sup> אסר את הרפעס (לפתית) רק משום שהוא גדל בשרביטים, אף שלא היה בתקופת האיסור. וכן כתב בשו"ת 'מלמד להועיל'<sup>28</sup> שנהגו לאסור בוטנים בירושלים, אף על פי שלא היו מוכרים בעת גזרת הגזרה. יש שהסיקו שמחד גיסא אין להחשיב כקטניות מאכלים שלא היו בזמן הגזרה, ומאיך גיסא יש שהחמירו בכל מיני הזרעים. להלן כמה מהדיונים וההתייחסויות בנושא מיני הקטניות והזרעים השונים:

(1) ה'באר היטב' כתב כדוגמה לקטניות כוסמת ותירס. ה'שערי תשובה' הזכיר את פולי השעועית והתיר את הקפה, אא"כ נמצא במקום שאסרו אותו. ואף שבספר 'חוק יוסף' חלק על זה, מכל מקום התיר כיוון שזה גם פרי העץ וגם עושים ממנו משקה, ומכאן שהוא די רחוק מקטניות, אך במקום שנהגו איסור בזה, התיר רק אם חרכו אותו קודם הפסח.<sup>29</sup>

(2) הרמ"א כתב ששבת וכוסבר אינם מיני קטניות, אך כמו שראינו לעיל הזכיר שהחרדל נחשב מין קטניות - כמו שהסביר הט"ז - כיוון שהוא גדל בשרביטין.

(3) הגאון רבי צבי פסח פראנק<sup>30</sup> הסתפק לגבי הבוטנים כיוון שאין הדרך לעשות מהם מיני מאפה ואין בהם תערובת של דגן. אך למעשה לא התיר את זה כיוון שכבר נהגו לאסור אותם. לעומת זאת בעל ה'שרידי אש' התיר את הבוטנים מהסיבות דלעיל.

25. שם, ס"ק ה.

26. אג"מ, או"ח ח"ג סי' סג.

27. אבני נזר, או"ח סי' שעג.

28. מלמד להועיל, ח"א או"ח סי' פח.

29. כך ע"פ שבות יעקב, ח"ב סי' ה.

30. מקראי קודש, ח"ב עמ' רה.

4) המהרי"ל כתב שגם זירעוני פשתן נחשבים כקטניות, אע"פ שלעניין כלאיים החשיב אותם כזירעוני גינה ולא כקטניות. מכיוון שבפסח גזרו על כל מיני הקטניות, אסרו גם את הפשתן והחרדל.

5) 'כף החיים'<sup>31</sup> כתב שלנוהגים איסור בקטניות, יש איסור גם בפול, משום שכמו שאסרו חרדל מחמת הדמיון בינו לבין הקטניות, כך גם כאן, אך התיר בשם ה'חיי אדם' לאכול שום וצנון. בשם ה'פרי מגדים' כתב שתפוחי אדמה מותרים באשר אינם דומים לקטניות וגם אין בהם שום תערובת חמץ. ובשם החיד"א כתב שם לגבי אורז שבכמה מקהילות הספרדים נהגו שלא לאכלו כלל. ויש שנהגו לברור אותו שלוש פעמים ורק אז לאכלו.<sup>32</sup>

שם הקטנית	אסור/מותר (מקור)	טעם
אורז	אסור <sup>33</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות. חוק יעקב: אינו דומה לחמשת מיני דגן אלא אסור בגלל המנהג.
אניס	יש אוסרים <sup>34</sup> ויש מתירים <sup>35</sup>	מצד אחד מעורבות בו חיטים. מצד אחר הרמ"א התיר כיוון שלא היה בכלל הגזרה.
אפונה	אסור <sup>36</sup>	דומה לקטנית.
בוטנים	יש אוסרים <sup>37</sup> ויש מתירים <sup>38</sup>	מצד אחד נהגו בהם איסור. מצד אחר לא היו מצויים בזמן הגזרה (כמו תפוח"א), אף שמכינים מהם קמח (אג"מ).
גרעיני אבטיח	מעיקר הדין מותר, אך צריך כשרות מיוחדת לפסח. ויש שנהגו איסור בכל הפיצוחים. <sup>39</sup>	כי צריך לוודא שלא קולים אותם בתנור של ימות השנה ולא מורחים עליהם מים מעורבים בקמח.
גרעיני דלעת	יש אומרים שאינם קטניות אך לא נהגו לאכלם, ויש אוסרים לגמרי, <sup>40</sup> ויש שנהגו איסור בכל הפיצוחים. <sup>41</sup>	כי צריך לוודא שלא קולים אותם בתנור של ימות השנה ולא מורחים עליהם מים מעורבים בקמח.
גרעיני חמניות	יש אוסרים <sup>42</sup> ויש מתירים, <sup>43</sup> ויש שנהגו איסור בכל הפיצוחים. <sup>44</sup>	מצד אחד הם ממשפחת הקטניות, ומצד אחר לא עושים מהם פת או מעשה קדרה. כנ"ל לגבי החששות בשאר הפיצוחים.

31. כף החיים, או"ח סי' תנג סעי' יח.
32. חזון עובדיה, פסח הלכות מצרכי המזון הכשרים לפסח - ב'.
33. בית יוסף, או"ח סי' תנג.
34. משנ"ב ס"ק יג בשם המג"א, סי' תנג ס"ק יג.
35. אג"מ, או"ח ח"ג סי' סג.
36. ע"פ הט"ז הנ"ל שאסר חרדל שדומה לקטניות.
37. גרצ"פ פראנק, מקראי קודש, ח"ב עמ' רה.
38. שרידי אש, מובא במקראי קודש, ח"ב עמ' רה.
39. פסקי תשובות, סי' תנג הערה 22.
40. אשרי האיש, מועדים, סי' נט סעי' ג; שו"ת שיח יצחק, סימן רי.
41. פסקי תשובות, שם.
42. מרחשת, סי' ג.
43. שו"ת בית שערים, או"ח סי' רטו.
44. שם.



שם הקטנית	אסור/מותר (מקור)	טעם
דוחן	אסור <sup>45</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות.
זירעוני פשתן	אסור <sup>46</sup>	כיוון שהוא ממין הקטנית.
חומוס (פוייש) <sup>47</sup>	אסור <sup>48</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות.
חרדל	אסור <sup>49</sup>	כיוון שדומה במראהו או בגידולו לקטנית.
כוסבר	מותר <sup>50</sup>	אינו מין קטניות.
כוסמת (לא כוסמין שהם מחמשת מיני דגן!)	אסור <sup>51</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בה בטעות.
כורכום	מותר <sup>52</sup>	כיוון שהוא תבלין המופק משורש דמוי פקעת ואינו דומה לקטנית.
כותנה	יש אוסרים <sup>53</sup> ויש מתירים <sup>54</sup>	דומה למין קטניות.
כמון	אסור <sup>55</sup>	חוק יעקב: דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות.
שמן סויה	יש מתירים <sup>56</sup> ויש אוסרים <sup>57</sup>	המתירים מנמקים שלא בא במגע עם מים בתהליך מיצויו, והאוסרים עשו זאת מפני המנהג.
עדשים	אסור <sup>58</sup>	דומות לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בהן בטעות. חוק יעקב: אינו דומה לחמשת מיני דגן אלא אסור בגלל המנהג.
פול	אסור <sup>59</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות. חוק יעקב: אינו דומה לחמשת מיני דגן אלא אסור בגלל המנהג.
פיסטוק	מותר <sup>60</sup> ויש שנהגו איסור בכל הפיצוחים. <sup>61</sup>	לא אוספים אותו בגורן כדגן, אין עושים ממנו מעשה קדרה ולא אופים ממנו פת, ולא שייך בתערובת חיטה כיוון שנוהגים לאכלו אחד אחד.

45. משנ"ב, שם ס"ק ו.  
46. מהרי"ל, שם.  
47. הרב יהודה פריס, 'קטניות בפסח', תחומין יג, עמ' 176.  
48. סמ"ק, שם.  
49. ב"י, שם.  
50. רמ"א, שם.  
51. משנ"ב, שם ס"ק ד.  
52. ס' מים חיים עמ' קסא (עיין בכתב עת שמעתין [תשנ"ז], עמ' 129-130, במאמרו של הרב יוסף אלנקוה 'על קטניות גידולים ותבלינים בפסח').  
53. מנחת יצחק, ח"ג סי' קלח, עפ"י הגר"א, מעשה רב, הלכות פסח סימן קפד.  
54. הגרצ"פ פראנק, מקראי קודש, ח"ב עמ' רה.  
55. חוק יעקב, שם ט.  
56. דבר חברון, עמ' 259.  
57. סידור הפסח כהלכתו, פרק טז הלכה ג עמ' שלט.  
58. סמ"ק שם.  
59. שם.  
60. גרצ"פ פראנק, מקראי קודש, ח"ב עמ' רד.  
61. פסקי תשובות, סי' תנג הערה 22.

שם הקטנית	אסור/מותר (מקור)	טעם
צנון	מותר <sup>62</sup>	אינו ממין הקטניות.
קימל (קצח)	אסור, <sup>63</sup> ויש מתירים <sup>64</sup>	מצד אחד דומה לדגן (ט"ז), או שקשה לברור אותו מהחיטים המעורבות בו (מג"א). מצד אחר הרמ"א התיר כיוון שלא היה בכלל הגזרה.
קינואה	מעיקר הדין מותר. ויש המחמירים בכל מיני הזרעים <sup>65</sup>	מצד אחד לא הייתה בכלל הגזרה, ומצד אחר ממין הזרעים.
קפה	מותר. ובמקום שנהגו איסור - מותר אם חרכו קודם הפסח. <sup>66</sup>	הוא גדל על העץ ועושים ממנו משקה, ולכן אינו דומה לקטנית.
שום	יש אוסרים (אשל אברהם) ויש מתירים <sup>67</sup>	אינו ממין הקטניות.
שומשומין	אסור <sup>68</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות.
שמני קטניות למיניהם (כותנה, קנולה, סויה ועוד)	יש מתירים <sup>69</sup> כאשר תהליך המיצוי נעשה ללא מגע עם מים. ויש אוסרים בכל מקרה. <sup>70</sup>	
שעועית	אסור <sup>71</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בה בטעות
תירס (לדוגמה - קורנפלור)	אסור <sup>72</sup>	דומה לחמשת מיני דגן ולפעמים הם מעורבים בו בטעות.
תפוחי אדמה	מותר <sup>73</sup>	אינם ממין הקטניות.



62. כף החיים, או"ח סי' תנג ס"ק כ.  
63. ט"ז, סי' תנג ס"ק א.  
64. אג"מ, או"ח ח"ג סי' סג.  
65. הרב יעקב אפשטיין, 'הקינואה בפסח', אמונת עתיך 70 (תשס"ז), עמ' 56-60.  
66. שערי תשובה, סי' תנג, ס"ק א.  
67. כף החיים, או"ח סי' תנג ס"ק כ.  
68. סמ"ק שם.  
69. דבר חברון, עמ' 259.  
70. סידור הפסח כהלכתו, פרק טז הלכה ג עמ' שמ הערה 20.  
71. שערי תשובה, שם.  
72. באר היטב, שם.  
73. כף החיים, שם.



## הרב צבי בן ראובן

# דין הלפתית

### א. האם הלפתית כלולה בגזרת הקטניות?

בכל שנה ושנה, לקראת חג הפסח ובמהלכו, מתחדש הדיון על הקטניות בכלל ועל הלפתית בפרט. הלפתית מקבלת יחס מיוחד מפאת השימוש הרב של התעשייה בתוצריה, הלוא הם שמן הקנולה המופק ממנה ובעיקר הלציטין (המופק גם מחלמון ביצים וסויה) שמעורב בממתקים לרוב (שוקולדים בעיקר), מיונז, גבינה צהובה ומיני מאפה שונים. השימוש בלציטין נפוץ בשל היותו חומר מתחלב. חומר מתחלב - על אף שמו אינו חומר חלבי, אלא כך מכונה במדע חומר שמתמוסס הן בשומנים והן בנוזלים ומאחד אותם. ביכולתו אף לאחד מוצקים ונוזלים ולשפר בכך את המרקם שלהם. בשו"ת אבני נזר<sup>1</sup> ישנה תשובה לגבי שמן העשוי מרעפס (המכונה 'ריבס' - עיוות של המילה הלועזית Rapeseed שהתרגום שלה הוא לפתית) שנהגו בו איסור כבר אז, ורצה השואל להתירו. למעשה כתב שם ה'אבני נזר' שהרעפס אסור כמו חרדל, כיוון שהוא גדל בשרביטים, וגם אם עושים ממנו שמן לפני פסח אין להשתמש בו - שמא יחמיץ תוך כדי הפסח כשישימו אותו בתבשיל. ברם, אם יבשלו את השמן ללא מים 'שוב אינו בא לידי חימוץ ומותר', ועדיף לעשות זאת קודם הפסח. ולהלן התשובה:

הנה ה"ט"ז [סי' תנ"ג סק"א] כתב טעם שנהגו איסור בחרדל אף שאינו מין קטניות רק משום שגדל בשרביטין כמו הקטניות. והכי נמי ברעפס שגדל בשרביטין. ואף שלא בא מים על הרעפס. הנה חכמים עשו הקטניות כמו חמשת המינים. וכשם שאם עשו חלב חטה בהכשר כמו מי פירות ואחר כך נתנו חלב חטה בתבשיל מחמיץ. כמו כן שמן העשוי מרעפס אם יתנוהו לתבשיל יאסור. **אך אם יבשלו השמן תחילה בלא מים. שוב אינו בא לידי חימוץ ומותר. ונכון שיבשלוהו קודם הפסח** [ההדגשה אינה במקור].

גם בשו"ת המהרש"ם<sup>2</sup> התיר את שמן הלפתית, כיוון שמיצוי השמן נעשה ביובש, וכמו שמותר לעשות מצות מחמשת מיני דגן ללא חימוץ, ק"ו שיהיה מותר לעשות שמן מקטניות כאשר מיצוי השמן נעשה ללא מגע עם מים וחימוץ.<sup>3</sup> כמו כן הוא מתיר זאת כיוון שהלפתית לא נאכלת בפני עצמה אלא רק בתור שמן - ולכן אין לגזור עליה ולהשוותה לחמשת מיני דגן. וזו לשונו:

---

1. שו"ת אבני נזר, או"ח תקל"ג.  
2. שו"ת מהרש"ם, ח"א סי' קפג.  
3. הרמ"א, או"ח סי' קפג סעי' א, פסק שסתם שמן קטניות מותר דווקא בהנאה ולא באכילה, כיוון שבמהלך הייצור הקטניות עוברות שטיפה במים.

...דדוקא בדבר שעושין ממנו טיבול לאכילה או מעשה קדרה הוא בכלל גזירת קטניות דאתי לאחלופי אבל מין הראפס אינו עומד לשום מאכל ולא לשום טיבול רק לצורך השמן לכ"ע אינו בכלל הגזירה ומותר באכילה... ובשו"ת 'אורח משפט'<sup>4</sup> התיר הרב קוק זצ"ל אפילו שמן שומשומין, שהם ודאי קטניות, מסיבת המיצוי היבש - בתנאי של טיגון מוקדם:

...אבל כל זה הוא רק בקטניות שנשרו במים, כמבואר בכל האחרונים... **אבל הלילה לאסור את המותר דהיינו השמן שומשמן שנעשה בשמירה מעולה בלא שום חשש רטיבות של מים**, ופשוט שאין חשש אפי' מערבין את השמן במים אח"כ, כי על זה לא בא המנהג כלל, וביחוד שמטגנים בתחילה את השמן שומשמן קודם שימושו, וכל מבושל אינו מחמיץ אפילו אם היה ממיני דגן. על כן אין שום מקום להחמיר על שמן שומשמן זה שנעשה בכשרות גמור לשם פסח, גם לערבו במים, ובפרט אחר הטיגון. והנני בזה ידידו דוש"ת באהבה. הק' אברהם יצחק ה"ק. אך היתר זה אינו מוסכם לגמרי בפוסקים. באותו שו"ת 'אבני נזר' ישנה תשובה מאוחרת יותר שבה הוא אוסר לגמרי גם את השמן<sup>5</sup> ללא ההיתר הנ"ל. כמו כן, הרב צבי פסח פראנק<sup>6</sup> הביא את המאמר מרדכי שאסר לעשות מצות מקמח תירס, גם אם עושים אותן בכל הדקדוקים שבהם מכינים מצות רגילות. במקרה זה לכאורה לא צריך להיות שום חשש, שהרי גם אם יתבלבלו בין קטניות לחמשת מיני דגן לא תהיה בעיה, כי הרי מותר (מן הדין) להכין מצות בפסח! ובכ"ז ראה לאסור, כיוון שכולם יודעים שקטניות לא מחמיצות, ולכן יש חשש שלא באמת ידקדקו כמו במצות אמתיות, ואז אם יתבלבלו בין קטניות לחמשת מיני דגן יגיעו לחימוץ. אם כן, גם בשמן שעושים ללא שום חימוץ - יש לחשוש שמא יעשוהו ללא דקדוק, כיוון שמפורסם שקטניות אינן מחמיצות, ואם יתבלבלו בין הקטניות לחמשת מיני דגן יגרמו בטעות לחימוץ שלהם. הרב יעקב אריאל שליט"א<sup>7</sup> סובר שכיוון שה'אבני נזר' לא התייחס לטעמים שבגללם התיר את השמן בתשובה הראשונה שהזכרנו כאן - קשה לומר שחזר בו, ולכן דבריו נשארים בצ"ע. ולכאורה אין מקום להחמיר בדין הלפתית כעין מה שכתב ב'חוק יעקב'<sup>8</sup> ולעניות דעתי אין להחמיר יותר דגם קטניות עצמו חומרא בעלמא הוא והבו דלא לוסף עלה...

כלומר אין להוסיף על גזרת הקטניות, כל שכן במקרה שלנו שבו ישנן סברות טובות להקל. להלן הסברות להקל ע"פ התשובות שראינו לעיל לגבי שמן, וכן לגבי הלציטין שבו יש סברות מיוחדות להקל:

1. ראינו לעיל ברמ"א שמה שלא נאכל בפני עצמו ולא מברכים עליו 'בורא פרי האדמה', לא נכלל בגזרת קטניות, והרי הלפתית אינה נאכלת כמו שהיא, אלא רק לאחר עיבוד.

4. אורח משפט, או"ח סי' קט.

5. שם, סי' שעג.

6. מקראי קודש, ח"ב עמ' רה, בהררי קודש שם.

7. שו"ת באהלה של תורה, חלק ב' (או"ח), סי' סז, עמ' 245.

8. חוק יעקב, סי' תנג ס"ק ט.

2. הלפתית בתור לציטין נאכלת רק בתערובת ולא בפני עצמה.  
 3. מבירור שעשינו עם משגיחי מפעלים עולה שתהליך מיצוי השמן והלציטין מגרגרי הלפתית<sup>9</sup> נעשה ביובש (כמו התנאי שהראי"ה קוק דרש ב-'אורח משפט'). ואף שבחלק משיטות הסינון במפעלים מערבים מים - אין עם זה בעיה, כיוון שהסינון נעשה לאחר שכבר מיצו את השמן מהקטניות, מה גם שמוציאים את כל המים שנשארו שם, שהרי הם לא מתערבבים עם השמן.

לעומת זאת אמר לנו הרב חגי בר גיורא מהרבנות הראשית שהגרגרים עוברים הרטבה בקיטור,<sup>10</sup> ומיד לאחר מכן סוחטים את השמן, אך כיוון שבתוך חצי דקה מההרטבה הגרגרים נסחטים והופכים לשמן, שום דבר לא מספיק להחמיץ עד המיצוי. ברם, אנחנו יודעים שאסור להשרות דגן אפילו מעט זמן, 'לפי שאין אנו בקיאים ללתות יפה שלא יבואו לידי חימוץ בשעת הליתיה',<sup>11</sup> וכן ישנו החום של הקיטור, ולכן יש כאן חשש יותר גדול לחימוץ אפילו בזמן קצר מאוד.<sup>12</sup> אלא שלפי הרב בר גיורא אין כלל גזרה על הקנולה, כיוון שהגזרה על קטניות נגזרה לפני שבע מאות שנה, בעוד ייצור השמן מגרגרי הקנולה החל רק לפני ארבעים-חמישים שנה, ועד אז כלל לא הייתה אפשרות להפיק מהקנולה דבר מה שניתן לאכלו.<sup>13</sup>

4. הלפתית אינה עומדת למאכל בפני עצמה, ומשתמשים בה רק בתור שמן. לכן לא יבואו להתבלבל בינה לבין חמשת מיני דגן, שמהם עושים מיני קדרה או תיבול לאכילה (מהרש"ם).

5. אין בשמן חשש חימוץ באופן כללי, כל שכן אם מרתיחים את השמן הזה לפני פסח ('אורח משפט'), וכל שכן אם עושים זאת לפני פסח ('אבני נזר'). אך כיוון שלא כל האחרונים התיירו את השמן ע"י טיגון,<sup>14</sup> הרב אריאל מתיר את שמן הקנולה בטיגון לפני הפסח רק בתערובת, כמו שכתב ה'באר היטב'<sup>15</sup> שלא צריך אפילו שישים אלא רק רוב כדי לבטל קטניות. בלציטין זו ממילא המציאות. ואף שאסור לבטל איסור לכתחילה ברוב,<sup>16</sup> כותב הרב אריאל שכאן הלציטין לא מוגדר כאיסור, כיוון שהמפעל שמכניס את הלציטין - העשוי מלפתית - לשוקולד, מייצר אותו אף בשביל ספרדים, שלהם הוא מותר

9. הרב טוביה הוד, אורייתא ו (תשנ"ט), מהדורה ב', עמ' רכג-רכה. בבירור שנעשה עם אנשים שמכירים את המציאות במפעלים וארגוני הכשרות נאמר לנו שגם כיום, לאחר שמונה עשרה שנה מכתבת המאמר הנ"ל, לא מערבים מים בתהליך המיצוי של השמן מהגרגרים (הרב ישי הוכמן, הרב מוטי הסופר, הרב יהודה שרשבסקי ועוד משגיחים בבד"ץ בית יוסף).

10. כך כותב גם הרב ויטמן בנתיב החלב חלק ב' עמ' 16.

11. משנ"ב סימן תנ"ג ס"ק כ"ז

12. משנ"ב תנ"ט ס"ק י'

13. הרבנות הראשית לישראל, היחידה הארצית לאכיפת חוק איסור הונאה בכשרות, עדכון כשרות לפסח תשע"ג מספר 11 - 'ניסן תשע"ג.

14. מאמר מרדכי, או"ח סי' תנג ס"ק ג; מקראי קודש שם, וכך סברו החכמים בבד"צ של ירושלים - מובא באורח משפט, סי' קיא.

15. באר היטב, או"ח סי' תנג ס"ק ב.

16. שו"ע, י"ד סי' צט סעי' ה-ו.

לגמרי. לכן גם מי שמחמיר בשמן קנולה, העשוי מלפתית, יכול לאכול כל מאכל שמעורב בו לציטין, כיוון שהלציטין בטל ברוב. הרב אליקים לבנון<sup>17</sup> התיר שמן קנולה כיוון שהוא עשוי מצמח שאינו אכיל, ולכן לא נכלל בגזרה לדעתו, והמחמיר תבוא עליו ברכה. לעומת זאת הרב זאב ויטמן<sup>18</sup> רבה של חברת 'תנובה', מגדיר את הלפתית בתוך גזרת הקטניות, ולכן במוצרים שבהם יש שמן קנולה (מרגרינת 'ניקול' למשל) או במוצרים אחרים המיוצרים מלפתית, מצוין שהם לאוכלי קטניות בלבד.

## ב. 'מחזור הזרעים'

בעיה נוספת שצריך לטפל בה היא מחזור הזרעים. מחזור זרעים הוא שיטה חקלאית שבה מחליפים באופן מחזורי, על שדה אחד במשך כמה עונות, גידולים חקלאיים ממשפחות בוטניות שונות, על מנת לשמור על פוריות הקרקע ולמנוע מחלות. כלומר במקרים רבים, כאשר קוצרים את זרעי הלפתית, נקצרים ביחד אתם גם ספיחים (שאריות) של חיטה או מיני דגן אחרים משנה שעברה, ונוצרת תערובת של חיטה בתוך זרעי הלפתית. גם אם אחוז הדגן הוא נמוך מאוד - חמץ בפסח לא בטל אפילו באלף, ומכאן שתערובת זו אסורה. נשאלת השאלה - ומה בכך שדגן מעורב בתוך הלפתית? הרי התערובת נוצרת לפני הפסח, כלומר הדגן כן בטל ברוב, ואף בפסח עצמו התערובת מותרת והאיסור לא חוזר וניעור, כמו שרואים ב'שלחן ערוך' בהלכות פסח:<sup>19</sup>  
אם נתערב החמץ קודם הפסח ונתבטל בס' אינו חוזר וניעור בפסח לאסור במשהו, ויש חולקים.

כלומר לכאורה היה נראה לומר שחמץ לפני פסח כלל לא נחשב איסור, ולכן גם לא שייך לבטלו ברוב או אף בשישים. זאת משום שכדי שמהו יתבטל, הוא צריך להתערב במשהו אחר ששונה ממנו, וכאן הרי החמץ כלל אינו שונה מהתבטל שהוא התערב בו, כיוון שלפני פסח גם הוא מוגדר כהיתר. לכן אומר ה'שלחן ערוך' בדעה הראשונה ('בסתם') שחמץ כן בטל בשישים לפני פסח, ואף שכרגע לפני פסח החמץ הזה מותר - בכל זאת נחשב כ'שמו עליו', וכיוון שיש לו שם של חמץ, הוא מוגדר כאיסור שאפשר לבטלו. הרמ"א שם הסכים עם ה'יש חולקים' דווקא בתערובת של יבש ביבש או יבש בלח, אבל בתערובת לח בלח הסכים עם הדעה הראשונה המובאת ב'שלחן ערוך': 'ונוהגין כסברא הראשונה בכל תערובת שהוא לח בלח...'. וכתב ה'מגן אברהם'<sup>20</sup> ששמע מהרמ"א שם שקמח שהתערב - נחשב לח בלח, כי מתיר שם לטחון חיטים שנרטבו אם אלה שנרטבו לא מהוות יותר מאחד חלקי שישים מהחיטים. אלא שכאן כלל לא מדובר בחמץ אלא בחיטים יבשות שגם בפסח תהיינה היתר, ואין עליהן שום איסור, ואומר

17. [http://kosharot.co.il/show\\_bama.asp?id=71727](http://kosharot.co.il/show_bama.asp?id=71727)

18. הרב זאב ויטמן, בנתיב החלב חלק ב, עמ' 16.

19. שו"ע, או"ח סי' תמז סעי' ד.

20. מג"א, סי' תנג ס"ק ו.

הר"ן בנדרים<sup>21</sup> שהיתר בהיתר לא בטל! ואכן פסק ה'נודע ביהודה'<sup>22</sup> שסוכר שיש חשש שמעורב בו קמח חיטים מותר בשימוש בפסח רק אם בישלו אותו לפני פסח, כלומר כשכבר יש חמץ שיש עליו שם איסור ויכול להתבטל. ברם, אם לא בושל - לא התיר להשתמש בו, ועל פי זה אסרו הרב עובדיה יוסף זצ"ל והרב שלמה עמאר<sup>23</sup> את השימוש בכמון שהיה ידוע אז (תשס"ג) שמעורבת בו שיבולת שועל שאין אפשרות לברור אותה מפאת הדמיון בינה לבין גרגירי הכמון. לעומת זאת הגאון רבי צבי פסח פראנק<sup>24</sup> התיר קמח תפוחי אדמה שהיה מעורב בו קמח חיטים, כי חומרת הר"ן שהיתר בהיתר לא בטל זה רק במין במינו.<sup>25</sup> אך קמח חיטים עם קמח תפוחי אדמה זה מין בשאינו מינו, ולכן בטל אפילו היתר בהיתר, וכך פסק גם הרב בקשי דורון בשו"ת 'בניין אב'<sup>26</sup> לגבי כמון. אך למעשה אנחנו רואים שמשום שהרב עובדיה יוסף זצ"ל ויבדל"א הרב אריאל לא רצו לסמוך על הרב פראנק - הם פסקו שהחיטים שמעורבות בזרעי הלפתית לא בטלות, כיוון שהיתר בהיתר לא בטל.

ישנן כמה דרכים לפתור את בעיית מחזור הזרעים:

1. לברור את גרעיני הלפתית.
  2. לוודא שהיא אינה מגיעה משדה שבשנה שלפני הגידול שלה גודל בו אחד ממני הדגן.
  3. להרטיב את כל התבואה, כך שהדגן המעורב בה יחמיץ לפני פסח ואז הוא יוכל יתבטל בשישים, כיוון שהוא כבר מוגדר כאיסור, ואין בו הבעיה של ביטול היתר בהיתר האמורה לעיל.
- לכן צריך לוודא שקונים מכשרויות שווידאו את אחת מהאפשרויות הללו. גם הרב ויטמן<sup>27</sup> - שכאמור חברת תנובה נמצאת תחת פיקוחו ומשווקת מוצרים שבהם יש לפתית תחת הכיתוב 'לאוכלי קטניות בלבד' - כותב שכדי להימנע מחשש תערובת חמץ בעקבות מחזור זרעים, מקפידים בתנובה להשתמש בזרעי לפתית שנבררים היטב. למעשה:
- א. **לשיטת האשכנזים** הנוהגים באיסור קטניות, אנחנו רואים שיש שהתירו לגמרי את שמן הקנולה משום שלא נכלל בגזרת הקטניות, ונותר לטפל רק בנקודה של מחזור הזרעים; יש שמתירים אותו רק בתערובת; ויש שהגדירו אותו כקטנית לכל דבר, וכל אחד ינהג כרבותיו.
  - ב. **לשיטת הספרדים** שלא נוהגים את איסור הקטניות, צריכים בכל זאת לשים לב לבעיית מחזור הזרעים (כנ"ל במתירים את שמן הקנולה) ולקנות מכשרויות שפותרות בעיה זו באחת מהדרכים דלעיל.

21. ר"ן, נדרים נב ע"א באמצעו.

22. נוב"י, מהדורא תניינא או"ח סי' עב (לקראת האמצע).

23. הגאון הרב שלמה עמר שליט"א, כשרות התבלין כמון לפסח, כתב עת ויען שמואל, ה', עמ' מ"ט-ס"ו.

24. מקראי קודש, סי' עח.

25. עפ"י פרי מגדים, יו"ד סי' סט ס"ק לה בסופו.

26. שו"ת בניין אב, או"ח סי' כג.

27. בנתיב החלב, שם

ישנן כמה שיטות לטיפול בנושא מחזור הזרעים בכשרויות השונות של שמן הקנולה: ישנן כשרויות שמקפידות להשתמש רק בתבואה שמגיעה ממקום שאין בו מחזור זרעים. ישנן כשרויות שסוברות שכל התבואה של זרעי הלפתית מעורבת בחיטה ודגנים אחרים בגלל מחזור הזרעים, ואין אפשרות לברור אותם או להביא תבואה ממקום שאין בו מחזור זרעים. אלא שהן מתירות את שמן הקנולה כיוון שבתהליך הריכוך של הלפתית המעורבת בחיטה לא בטוח שהחימום מרכז את החיטה הקשה יותר, וכך היא נשארת מוצקה, לא יוצא ממנה נוזל בעת המיצוי שיכול להתערב בשמן הקנולה. גם אם נגיד שהחיטה הקשה כן מתרככת ויוצא ממנה סוג של שמן - ספק אם השמן הזה נחשב כדבר שיש בו חימוץ, וגם אם נגיד שיש בו חימוץ - לאחר המיצוי השמן עובר הדחה בקיטור בחום של 220 מעלות, כך שעוד לפני פסח הוא כבר עבר חימוץ בוודאות והתבטל ולא חוזר וניעור בפסח לכל השיטות, כיוון שזו תערובת של לח בלח.

ממידע שקיבלתי מהרב חגי בר גיורא מהרבנות הראשית לישראל, נוהלי הרבנות הם לכתוב ששמן הקנולה או מוצרים כאלה ואחרים מכילים לפתית או לציטין, ולא לכתוב 'לאוכלי קטניות', כדי לא להיכנס למחלוקות בעניין ולהשאיר את ההחלטה לצרכן, שהרי יש סוברים שהגזרה כלל לא חלה על הלפתית, שאינה נאכלת בפני עצמה, כמו שנכתב לעיל.

לגבי בעיית מחזור הזרעים אמר לנו הרב בר גיורא שיש ברירה של זרעי הלפתית מכל שאר הגרגרים שיכולים להיות מעורבים אתם, מה עוד שגם אם נשארו חיטים - הן לא הופכות לשמן ללא לתיתה מיוחדת.

אנחנו, בכושרות, ממליצים לקראת הפסח לברר מהי השיטה ההלכתית והמעשית של כל כשרות וכשרות, וע"פ זה להחליט במה להשתמש. אפשר כמובן לפנות אלינו לצורך בירור זה.



## הרב גבריאל גולדמן, הרב מנחם בורשטין<sup>1</sup>

# בדיקות בהיריון

## א. בדיקות בהיריון שאין בהן סיכון

א. מבחינה הלכתית, פשוט שאין איסור לבצע בדיקות בהיריון שאין בהן סיכון לאם או לעובר, כגון בדיקות אולטרה-סאונד.<sup>2</sup> אמנם יש גישות שונות בסוגיה אם להמליץ על ביצוע בדיקות כאלה למעשה, אם לאו, כפי שיובא להלן.

ב. יש הממליצים, ככלל, לבצע בדיקות בהיריון שאין בהן סיכון,<sup>3</sup> מהטעמים הבאים:  
1. הנחה בסיסית היא שאדם צריך לבדוק את עצמו מדי פעם כדי לוודא שהוא אמנם בריא, כדי למנוע מצב של מחלה בלתי ידועה העלולה להתפרץ בחומרה. ואם כך הוא בכל אדם, קל וחומר באישה הרה שכל מערכות גופה משתנות, וודאי שהיא וגם העובר זקוקים למעקב רפואי.<sup>4</sup>

2. עצם ההיריון עלול להכניס את האישה למתח, ולכן כדאי לבצע את הבדיקות שרובן יוצאות תקינות לחלוטין, כדי להרגיע את האם שהכול בסדר.<sup>5</sup> יש להעיר בקשר לכך שהסיכוי למציאת מום או מחלה בעובר הוא נמוך, שהרי רק בכ-3% מההריונות יש מומים בעובר, וחלקם אינם מומים משמעותיים. לפיכך אם האישה סובלת ממתח נפשי

---

1. החלק ההלכתי של הפרק על בדיקות בהיריון, מתוך ספר פוע"ה כרך ג, שנמצא בשלבי עריכה מתקדמים. בספר עצמו מובאות לפני חלק זה שתי הקדמות ארוכות - הראשונה עוסקת בבדיקות המעשיות שאפשר לבצע בהיריון ובהמלצות הרפואיות לגביהן; בשנייה מובא לקט מקורות על חובת ההשתדלות הראויה מול ביטחון בקב"ה. בשל אורכן של ההקדמות הללו, נאלצנו להשמיטן במסגרת הזו של מאמר.

2. ראה הרב יואל וד"ר חנה קטן, 'בדיקת אולטרה-סאונד ברפואת נשים', ספר אסיא ט עמ' 268-269, אסיא סא-סב (ניסן תשנ"ח), עמ' 79-80, שכתבו שאחרי שהתבססה החזקה שאין סיכון בבדיקת אולטרה-סאונד, לכאורה יש חובה להיבדק בכל המקרים שבהם בדיקה כזאת עשויה למנוע סכנות. הרב מרדכי אליהו אמר לרב מנחם בורשטין שגם אם יש רב שיאסור לבצע בדיקת אולטרה-סאונד עקב חשש לפגיעה בעובר, אין לחשוש לדבריו, כיוון שלדעת הרופאים אין בכך שום סיכון, וכשמדובר בשאלה מציאותית-רפואית, דעת הרופאים היא הקובעת. גם הפוסקים שכתבו שעדיף לא לבצע בדיקות בהיריון, כפי שיובא להלן, לא אסרו את ביצוע הבדיקות.

3. ראה הרב יואל וד"ר חנה קטן (שם), שכתבו המלצה רפואית על הבדיקות הרפואיות שכדאי לבצע במהלך היריון שגרתי ועל אלו שכדאי לבצע במהלך היריון בסיכון גבוה.

4. שו"ת שיח נחום, סי' צז, על פי השיטות הסוברות שראוי לאדם להיעזר ברפואה; הרב דוב ליאור, דבריו הובאו בספר גינקולוגיה, גנטיקה, פוריות ויילודים לאור ההלכה, ח"ב עמ' 91-95, ודווקא בדיקות המומלצות על ידי הרופאים. ראה גם ד"ר יחיאל מ' בר אילן 'בדיקות סקר רפואיות לגילוי מוקדם בהלכה ובהשקפה', אסיא פה-פו (אלול תשס"ט), עמ' 12-30, וכן הרב נפתלי בר אילן, שם.

5. הרב שלמה אבינר (בדיקות טרום לידה) ספר אסיא ח, עמ' 97-98; אסיא מט-נ [תמוז תש"ן], עמ' 33-34; הרב שלמה דיכובסקי, 'הרגעת יולדת ומעוברת', תחומין כג (תשס"ג), עמ' 237-240, וכן הנ"ל ('הרגעת היולדת - שו"ת', ספר אסיא יג, עמ' 396-402; אסיא עה-עו [שבט תשס"ה], עמ' 116-122).

- רב מחשש שהעובר פגוע, יותר סביר שהבדיקה תרגיע אותה, שכן הממצאים יראו שאין בעיה בעובר, ותוכל להמשיך את ההיריון מתוך נחת רוח. ברם, מובן שיש אחוז מסוים של הריונות שבהם יימצאו מומים.<sup>6</sup>
3. לעתים גילוי מראש של מצב רפואי מסוים של העובר טרם לידתו יכול להציל את חיי הוולד, כגון מומים שהידיעה המוקדמת עליהם מכוונת מראש את הרופאים לטפל בצורה המתאימה מיד לאחר הלידה, או שהבדיקה מדריכה ומכוונת את הרופאים לעתוי מתאים ללידה ולשיטה הנכונה לילד. כמו כן יש מקרים שיש בהם אפשרות לטיפולים תוך רחמיים.<sup>7</sup>
4. לדעות הסוברות שיש מקום להתיר במצבים מסוימים הפלה של עובר בעל מום קשה, יש הצדקה לבצע בדיקות בהיריון.<sup>8</sup> גם לדעות האוסרות הפלה עקב מומים עובריים, ייתכנו מצבים שגם לשיטות אלה יהיה מותר להפיל עובר, כגון אנאנצלוס - חוסר מוח, שהעובר אינו יכול לחיות אפילו שעה אחת.<sup>9</sup>
5. ייתכנו מצבים שבהם יגלו בעיה גדולה בעובר, אשר אמנם לא תצדיק את הפלתו לשיטות האוסרות הפלה בכל מקרה, אך תהיה גורם כבד משקל בקבלת ההחלטה כיצד לנהוג בעת הלידה כדי להימנע מסיכון יתר של האישה, כגון להימנע מניתוח קיסרי - אם יתגלה צורך כזה.<sup>10</sup>
5. גם במקרים שבהם אין משמעות מעשית לגילוי מומים בעובר, כגון שאינם מצדיקים הפלה וגם אי אפשר לטפל בהם, יש חשיבות גדולה להכנה הנפשית המוקדמת של האישה היולדת ובעלה ללידה של ילוד בעל מום.<sup>11</sup>
6. לקביעת גיל ההיריון יש משמעות הלכתית, במיוחד סביב יום הארבעים מתחילת ההיריון.<sup>12</sup> גם לידיעה אם העובר הוא ממין זכר או ממין נקבה יכולות להיות השלכות הלכתיות.<sup>13</sup>

6. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה, ערך עֶבֶר, עמ' 907-908.
7. ד"ר חנה קטן והרב יואל קטן, ספר אסיא ט, שם, עמ' 272-273; הנ"ל ('שיטות חדשות באבחון טרומ לידתי בשליש הראשון של ההיריון', ספר אסיא יג, עמ' 358; אסיא סט-ע [ניסן תשס"ב], עמ' 161); ראה גם שיעורי תורה לרופאים, כרך ד סי' רלא, עמ' 149, שאף שככלל אין הוא ממליץ על בדיקות מקיפות בהיריון, כשיש חשש שהעובר סובל ממום בלב, ראוי לבדוק בדיקה יסודית כדי להצילו.
8. הרב שלמה אבינר, ספר אסיא, שם; אנציקלופדיה הלכתית רפואית, שם, עמ' 906.
9. ד"ר חנה קטן והרב יואל קטן, ספר אסיא יג, שם.
10. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, שם, עמ' 908.
- ראה גם שיעורי תורה לרופאים, שם, עמ' 147, על מקרה שבו גילו חשש לבעיה רפואית בעובר והאישה סירבה להיבדק מחשש שילחצו עליה לבצע הפלה. בסופו של דבר ניתחו את האישה ניתוח קיסרי מתוך רצון להציל את העובר, והתברר שהעובר אינו בר קיימא וממילא הניתוח היה מיותר. אמנם ראה שם, עמ' 149, שמכיוון שמקרה כזה הוא בסבירות נמוכה, הוא אינו מחייב ביצוע בדיקות מקיפות.
11. הניסיון המצטבר במכון פוע"ה מלמד כי במקרים שבהם התגלתה תסמונת דאון במהלך ההיריון, וההורים המשיכו את ההיריון עד ללידה לאחר שהתכוננו לכך מבחינה נפשית, הם יכלו להתמודד בצורה טובה יותר עם גידול ילד כזה מאשר הורים שגילו זאת רק בלידה.
12. כגון טהרת יולדת אחרי הפלה; היתר הפלה במקרים מסוימים; פדיון הבן אחרי הפלה.
13. כגון אם האב הוא כהן, שאז יש להמעיט בטומאת היילוד הזכר, או לקיחת מין התרנגול המתאים





ג. לעומת זאת, יש פוסקים שהסתייגו מביצוע גורף של בדיקות בהיריון, מהטעמים הבאים:

1. 'תמים תהיה עם ה' אלהיך',<sup>14</sup> דהיינו יש להתהלך בתמימות ולא להתחכם יותר מדי.<sup>15</sup>
2. כל עוד לא ידוע על בעיה רפואית, אפשר להתפלל שהעובר יהיה בריא, אך לאחר גילוי בעיה רפואית צריך נס כדי לרפא את העובר, ואין מתפללים על מעשה נסים.<sup>16</sup>
3. אם הבדיקות יראו שיש מום בעובר, עלול להיגרם מפח נפש חמור מאוד לאישה המעוברת, במיוחד לשיטות האוסרות הפלה גם במקרים של גילוי מומים עובריים חמורים.<sup>17</sup> גם לשיטות המתירות הפלה במקרים מסוימים, יש בדיקות שאינן נותנות תוצאה מוחלטת אלא סיכון סטטיסטי בלבד, כלומר אי התאמה בין גיל האישה ובין התוצאות הסטטיסטיות לא מלמד בהכרח על בעיה בעובר. במקרה כזה, עצם האמירה לאישה שהתוצאות שלה 'לא תקינות' יחסית לגילה, עלולה להכניס אותה למתח גדול ומיותר וללחץ נפשי מעיק וקשה.<sup>18</sup>
4. יש חשש שגילוי של מומים עובריים עלול לגרום להפלה בלתי מוצדקת מבחינה הלכתית, במיוחד לשיטות האוסרות הפלה גם במקרים של גילוי מומים עובריים חמורים.<sup>19</sup>
- ד. יש מי שחילק וכתב שלא חייבת להיות סתירה בין שתי הגישות דלעיל. יש נשים שהגישה של 'תמים תהיה עם ה' אלהיך' היא הגישה המתאימה להן, וכל עוד לא ידוע על גורמי סיכון או על בעיה בהיריון, מותר להן על פי ההלכה לא להיבדק. לעומת זאת, יש

למנהג כפרות. ד"ר חנה קטן והרב יואל קטן, ספר אסיא ט, שם, עמ' 271-272. וראה שו"ת קנה בשם, ח"ב סי' כ.

14. דברים יח, יג.

15. הרב מנשה הקטן (קליין), 'בדיקת אולטרא סאונד', צהר - אהל אבי עזרי (ניסן תשס"ב), עמ' רפט-רצ, ובשו"ת משנה הלכות, חט"ו סי' קיה; וראה שם, ח"ב סי' רסה, הובא בספר פוע"ה, כרך א, פרק ג - 'בירורים רפואיים לפני החתונה', עמ' 46 הערה 17, שמטעם זה התנגד אפילו לביצוע בדיקות רפואיות קודם שידוכים. וראה לעיל, שהסבירות לבעיה בעובר נמוכה.

16. הרב יעקב ישראל קנייבסקי, דבריו הובאו בשו"ת תשובות והנהגות, ח"ב סי' תשלו. כיוצא בזה אמר הרב חיים קנייבסקי (דבריו הובאו בשיעורי תורה לרופאים, שם, עמ' 143-144, תוספת והרחבה מהרב יצחק זילברשטיין עצמו הובאה שם עמ' 145-146), שאם לא ידועה בעיה מסוימת, ואין גורמי סיכון הידועים מראש, והאישה מתפללת לה' או הולכת להתברך מפי חכם להצלחת ההיריון והלידה, עדיף לה שלא תיבדק, כדי שהתפילות והברכות יוכלו לחול באופן המועיל יותר, שכבוד הנס הוא לבוא בהצנע, וכבוד אלהים הסתר דבר' (משלי כה, ב); 'כבוד הנס הוא לבוא בהצנע' - (רש"י מלכים ב, ד, ד), דהיינו כל עוד לא ידוע על בעיה, התפילה עשויה להועיל יותר.

17. שו"ת משנה הלכות, חט"ו שם; שו"ת תשובות והנהגות, שם; הרב יוסף שלום אלישיב, דבריו הובאו בשיעורי תורה לרופאים, שם, עמ' 147-149 (הרב יצחק זילברשטיין עצמו הביא טעם זה שם בעמוד 146); ד"ר חנה קטן והרב יואל קטן, ספר אסיא ט, שם, עמ' 270, בשם פוסקים רבים, והוסיפו שם שצער כזה עלול להזיק לבריאות האם ולמהלך ההיריון.

18. שו"ת שיח נחום, סי' צז; שיעורי תורה לרופאים, שם, עמ' 146.

19. שו"ת אגרות משה, ח"ב סי' עא; שו"ת משנה הלכות, שם; שיעורי תורה לרופאים, שם, עמ' 146, 148; ד"ר חנה קטן והרב יואל קטן, ספר אסיא ט, שם. וראה הרב דוב ליאור, שם, עמ' 95, שהציע פתרון לבעיה זו.

נשים הרוצות לנהוג בדרך הטבע, כפי שחקק הבורא בעולמו, והן צריכות לנהל בדיקות כפי שהרופאים המומחים ידריכו אותן. אלו ואלו צריכות להתפלל לה' הרופא כל בשר ומפליא לעשות.<sup>20</sup>

ה. גם לתומכים בביצוע בדיקות בהיריון, יש להקפיד להבהיר היטב את המשמעות המלאה של תוצאות הבדיקות לאישה המעוברת, כדי למנוע לחץ נפשי ומתח מיותרים ועגמת נפש על חנם.<sup>21</sup>

## ב. בדיקות בהיריון שיש בהן סיכון מסוים

ו. מבחינה הלכתית לכל הדעות, כשאין צורך מיוחד, יש להימנע מבדיקות שיש בהן סיכון מסוים, כגון סיסי שליה או דיקור מי שפיר, עקב החשש לגרימת הפלה לעובר מעצם הבדיקה.<sup>22</sup>

ז. אם האישה נמצאת בלחץ נפשי גדול מחשש לבריאות העובר, והבדיקה נחוצה כדי להרגיע אותה, יש שהורו שמוותר לה לעבור בדיקות רפואיות אף על פי שיש בהן סיכון, כגון דיקור מי שפיר, כדי לוודא היעדר מום בעובר.<sup>23</sup> הרגעת האישה המעוברת נחשבת לשיקול המתיר סיכון מסוים, אפילו חילול שבת.<sup>24</sup>

ח. לדעות הסוברות שיש מקום להתיר במצבים מסוימים הפלה של עובר בעל מום קשה, אם יש סבירות שאישה מסוימת נושאת בקרבה עובר בעל מום,<sup>25</sup> או אם האישה סובלת

20. שיעורי תורה לרופאים, שם, עמ' 147.

21. לעתים בדיקות סקר אינן מוסברות כראוי על ידי המערכת הרפואית, לדוגמה - אם אומרים לבחורה צעירה בהיריון הראשון שלה שהתוצאות של הבדיקות גבוליות. הרופא מתכוון לומר שמבחינה סטטיסטית התוצאה גבולית, אך עדיין תקינה לחלוטין, או כמעט תקינה לחלוטין עם אחוז סיכון נמוך ביותר. אך האישה הצעירה, שזה ההיריון הראשון שלה, והיא אינה בקיאה במינוחים הרפואיים, עלולה להבין את המינוח הרפואי בצורה לא נכונה, ומתוך כך להיכנס למתח נפשי עצום ובלתי מוצדק. היא עלולה להבין מדברי הרופא שחס ושלום הילד שלה גבולי, דהיינו לא לגמרי נורמלי או לא לגמרי בריא, בעוד שאין זו המציאות כלל וכלל, וגם הרופא לא התכוון לומר כך. לכן, גם לגורסים שיש לבצע בדיקות, חשוב ביותר להסביר ולבאר היטב את משמעות הבדיקה ואת ההבדל בין בדיקה ספציפית של ההיריון והעובר לבין בדיקת סקר סטטיסטית. טוב עושים הרופאים - שאנו יודעים שהם עסוקים מאוד במלאכת הקודש שלהם - כשהם מסבירים היטב לנשים את משמעות הבדיקה, וגם מוודאים שהנשים הבינו כראוי את דבריהם, כדי למנוע מהן מתח מיותר, וכמאמר חז"ל: 'חכמים, היזהרו בדבריהם' (אבות פ"א מ"א).

22. שו"ת ציץ אליעזר, ח"ד סי' קב; שו"ת שיח נחום, סי' צז.

23. הרב שלמה דיכובסקי, 'הרגעת יולדת ומעוברת', תחומין כג (תשס"ג), עמ' 237-238; הנ"ל (הרגעת היולדת - שו"ת, ספר אסיא יג, עמ' 397; אסיא עה-עו [שבט תשס"ה], עמ' 117); הוראה בעל פה מהרב מרדכי אליהו לרב מנחם בורשטיין.

24. גמרא ערוכה היא ביומא פב ע"א: 'עוברת שהריחה ופניה משתנים... מאכילין אותה (ביום הכיפורים)'. וכך גם נפסק להלכה בשו"ע, או"ח סי' תריז סעי' ב.

25. ברקע הרפואי (שאינו מובא כאן, ראה לעיל הערה 1), הובאו דוגמאות להמלצות רפואיות לדיקור מי שפיר, על פי תוצאות של בדיקות סקר.



מאוד מבחינה נפשית מחשש שהיא נושאת בקרבה עובר בעל מום - מותר לבצע בדיקה שיש בה סיכון קטן לעובר.<sup>26</sup>

ט. לשיטת הסוברים שבכל מקרה אסור לבצע הפלה בגין מום בעובר, כפי שיפורט שם, יש שהורו שאין לבצע בדיקה זו כלל, שהרי גם אם ימצאו מומים בעובר, אסור יהיה להפילו, ואדרבה - ממצאים אלו יכניסו את האישה למתח נפשי עצום, ואולי יגרמו לה לבצע הפלה שלא כדין.<sup>27</sup>

י. במקרים שיש בהם המלצה רפואית לדיקור מי שפיר או סיסי שליה, גם לפוסקים המתירים לבצע את הבדיקה, יש להתייעץ תחילה עם יועץ גנטי כדי להכריע אם הבדיקה אמנם נחוצה,<sup>28</sup> ואם יש לבדיקה חלופות שאין בהן סיכון, כגון בדיקת NIPT (בדיקת דם לגילוי תסמונת דאון).<sup>29</sup>

יא. אם כבר מבצעים בדיקה שיש בה סיכון, יש לחפש מומחה מנוסה לעשותה.<sup>30</sup>

## ג. האם להתפלל לנס?

הצועק לשעבר הרי זו תפלת שוא. כיצד... היה בא בדרך ושמע קול צוחה בעיר ואמר יהי רצון שלא יהיו אלו בני ביתי הרי זו תפלת שוא.

משנה ברכות פ"ט מ"ג<sup>31</sup>

שאלה: כשרואים באולטרה-סאונד שהעובר בלי מוח, האם יש להתפלל עליו שיבריא?

תשובה: אם הבדיקה אמינה, ובדרך הטבע לא יוכל לחיות כי אם בדרך נס, אין להתפלל עליו. כך כתוב בספר חסידים (סימן תשצד): אל יתפלל תפילה שאי אפשר לעשות בקשתו. אף על פי שהיכולת ביד הקב"ה, אין לבקש דבר שאין נעשה כפי הטבע.

הרב יצחק זילברשטיין, שיעורי תורה לרופאים, חלק ד סימן רלא עמ' 150

26. שו"ת ציץ אליעזר, חי"ד סי' קא-קב; חט"ו סי' ג אות ז; שם, חכ"ב סי' ס אות א; שו"ת במראה הבזק, ח"א סי' פז.

27. שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"ב סי' עא; שו"ת תשובות והנהגות, ח"ב סי' תשלו.

28. יש רופאים שממליצים גם היום באופן גורף לכל אישה מעל גיל 35 לבצע דיקור מי שפיר, גם אם בדיקות הסקר לא מצריכות זאת. הנחיית משרד הבריאות היא שהמימון הניתן לנשים הרות מעל גיל 35 לביצוע הבדיקה אין בו משום המלצה רפואית לביצוע הבדיקה, וההמלצה הרפואית נקבעת רק על פי בדיקות הסקר.

29. ראה שו"ת שיח נחום, שם.

30. שו"ת שיח נחום, שם.

31. ברכות נד ע"א.

יב. המתפלל להבראת עובר שהתגלתה בו בוודאות בעיה קשה, ועל פי דרך הטבע אין אפשרות שיחיה לאחר לידתו, הרי זו תפילת שווא.<sup>32</sup>

## ד. מידת הבדיקה הראויה

'ונשמרתם מאד לנפשתיכם' (דברים ז, טו), 'רק השמר לך ושמר נפשך מאד' (דברים ז, ט)... וצריך פלס ומאזני משפט לכלכל דבריו במשפט, ולא ירבה בשמירה במקום שאמרו לקצר ולא יקצר במקום שאמרו להאריך... הרב אליעזר פאפו, פלא יועץ, ערך שמירה

וכשאני לעצמי הנני חושב את ההשתדלות הרפואית במה שנוגע לבריאות למצוה וחובה, וכאחת החובות להשלמת צורת האדם אשר הטביע היוצר ב"ה במטבע עולמו, ומצינו מאמוראים שהלכו אצל רופאים מאומות העולם ומינים להרפא. והרבה מן הצמחים ובעלי חיים ומוצקים שנבראו לצורך רפואה וגם נבראו שערי חכמה שניתן לכל, לחשוב ולהתבונן ולדעת. אם כי יש דרך בדרכי ה' יתברך לדלג על הטבע וכל שכן על רוב ההשתדלות בה, מכל מקום צריך לפלס מאד, כי שתי הנטיות מקו האמת המדויק אינן ישרות, אם לבטוח יותר ממידת הבטחון שהגעתי אליו באמת, ואם להאמין בהשתדלות יותר מדאי. הרב אברהם ישעיה קרליץ (חזון איש), קובץ אגרות, א, קלו

יג. בכל הקשור לבריאות בכלל, ולבדיקות בהיריון בפרט, יש לנהוג בדרך האמצע, לבדוק את הראוי והסביר על פי המצב ועל פי ההדרכה הרפואית המקצועית והישרה, ולהימנע מהפרזה בבדיקות העלולות לגרום ללחץ נפשי מיותר, ואלו דברים שאין להם סוף.



32. שיעורי תורה לרופאים, ח"ד סי' רלא עמ' 150, המצוטט כאן.



## ברית מילה עם סם הרדמה

### מבוא

השאלה אם מותר לעשות הרדמה למי שנימול נבדקת בשני מקרים: (1) במילת יהודי; (2) במילת נכרי המתגייר. יש לבחון בכל אחד מן המקרים שתי אפשרויות: (1) הרדמה כללית; (2) הרדמה מקומית.

### א. מילת יהודי - גרימת צער

בשו"ת 'אמרי יושר'<sup>1</sup> הביא הרב מאיר אריק זצ"ל שכבר בימי חז"ל היה ידוע לרבותינו שיש אפשרות למנוע צער על ידי סם משכך, ובכל זאת לא מצינו שמלו על ידי שימוש בסם. מסקנתו שהיה ברור לחז"ל שהמילה צריכה להיעשות בצער דווקא. הוא הביא ממדרש רבה (ב"ר פר' מז פיס' ט):

נימול אברהם א"ר לוי מל אברהם אין כתיב כאן אלא נימול, בדק את עצמו ומצא עצמו מהול. א"ל ר' אבא בר כהנא לר' לוי, שקרנא כזבנא, אלא הרגיש ונצטער כדי שיכפיל הקב"ה שכרו.

מכאן הוכיח הרב מאיר אריק שמילתו של אברהם אבינו הייתה דווקא בצער, ולכן כך יש לעשות בכל מילה. לפי דבריו יש לאסור הרדמה, אפילו שהיא מקומית. עוד אחרונים<sup>2</sup> הלכו בגישה זו וכתבו שיש מקום להקל רק במקרה של צער גדול. לדעתם אין לעשות הרדמה במקרה של תינוק קטן, אלא אם כן מדובר במקרה לא רגיל שיש ייסורים גדולים. נלענ"ד שיש לדחות טענה זו, ואין ראייה ממדרש רבה שיש חובה שהמילה תיעשה בצער ולא מקיימים אותה אם לא נעשית בצער. יכול להיות שמקבל יותר שכר, אך בוודאי אין גרימת הצער לעיכובא. אין שום ראייה מדברי חז"ל, משום שלא הוצרכו להזכיר זאת. אדרבה, אם אפשר למנוע צער והאדם רוצה שלא יהיה לו צער, אין שום סיבה לאסור זאת.<sup>3</sup> יש להוסיף שמובא בספר 'נשמת אברהם'<sup>4</sup> בשם הרב יוסף וינטר ששמע מהרב יעקב הלל שליט"א, ראש ישיבת המקובלים בירושלים, שחיפש ולא מצא בזהר הקדוש ובספרי הקבלה שיש עניין מיוחד שיהיה צער לתינוק במילה. הוסיף הרב יעקב הלל שכתוב בזהר ובתיקוני הזהר שצער לידה מכפר על עוון חוה, ובכל זאת אנחנו רואים

1. שו"ת אמרי יושר, ח"ב סי' קמ, אות ג.

2. עי' שו"ת ציץ אליעזר, ח"כ, סי' עג; שו"ת שבט הלוי, ח"ה, סי' קמז, אות ב; שו"ת דבר יהושע, ח"ו, סי' ו.

3. עי' שולחן שלמה, ערכי רפואה, כרך ג, עמ' קעד; ספר נשמת אברהם, ח"ב (תשס"ז) עמ' שי; שו"ת שרידי אש, ח"ג סי' צו, הוצ' מוסד הרב קוק; שו"ת יביע אומר, ח"ה, יו"ד, סי' כב.

4. נשמת אברהם, ח"ב עמ' שט-שי.



שעושים כל טצדקי כדי למעט ככל האפשר את כאב הלידה, ולא ראינו מי שפוצה פה ומצפצף.

## ב. כוונה במצווה

### 1. מילת יהודי

לדעת הרב יחיאל יעקב ויינברג זצ"ל,<sup>5</sup> יש שתי סיבות לאסור הרדמה כללית לנימול: לפי דעת כמה ראשונים 'מצוות צריכות כוונה', והכוונה מעכבת את המצווה. כיוון ש'מצוות צריכות כוונה', הרי בוודאי אי אפשר לבצע את ברית המילה לנימול, שכן לא תהיה לנימול שום כוונה לקיום המצווה בעודו ישן. לכאורה היה מקום להוכיח שאין צורך בכוונה במצוות מילה, שהרי יש דעה שסוברת שמילה שנעשתה על ידי נכרי - כשרה.<sup>6</sup> הרב ויינברג דחה טענה זו, כיוון שדעה זו סוברת שהמילה כשרה והנימול לא צריך לעבור הטפת דם ברית, אך הנימול לא קיים את המצווה כשנימול על ידי נכרי. הוא הוסיף שבמילת ילד קטן יש מחלוקת בין בעל ה'ש"ך' לבעל 'תבואת שור' אם אב יכול למנות שליח למול את בנו. יש מחלוקת בין הפוסקים אם מצוות האב למול את בנו היא מצווה שבגופו. אם מדובר על מצווה שבגופו - בוודאי לא מועילה שליחות. הרב ויינברג טען שבמילת מבוגר לכולי עלמא לא מועילה שליחות, כיוון שמצוות מילה היא מצווה שבגופו. הנימול לא מקיים מצוות חיתוך הערלה על ידי שמישהו אחר מל אותו, אך את מצוות המילה שיהיה נימול הוא מקיים בכך שאומר למוהל שימול אותו, והוא נותן את עצמו למוהל שימול אותו. מקרה דומה מצאנו באיסור הקפת ראש, שבכך שמסייע הניקף למקיף, הוא עובר איסור. הסיוע נחשב כמעשה. משום כך הוא צריך לכוון לשם מצווה, ואם הוא ישן לא יכול לכוון לשם מצווה. יש להוסיף שהנימול צריך לברך את ברכת המילה, משום שמקיים את המצווה בגופו. הוא יכול לבקש שהמוהל יברך בשבילו וישמע את הברכה וייצא בברכת המוהל, אך אם הנימול יהיה בהרדמה מלאה הוא לא יוכל לברך את הברכה.<sup>7</sup> סיבות אלו שייכות לברית מילה של מבוגר. הרב יחיאל יעקב ויינברג זצ"ל<sup>8</sup> טען שגם לקטן אין לבצע הרדמה כללית, אף שאין לו דעת, כיוון שנוהגים בתינוק כמו בגדול, ש'מכניסים אותו בבריתו של אברהם אבינו' על ידי המילה. אם נפיל עליו תרדמה, הרי הוא כאבן דוממת ולא מקיימים ברית עם אבן. בעיני הבריות, כריתת הערלה לתינוק ישן נראית כמעשה חבלה ולא כהכנסה לבריתו של אברהם אבינו. נראה לי שיש להשיב על דברי הרב ויינברג לאור מה שכתב שו"ת 'זכר יצחק',<sup>9</sup> שלא צריך כוונה בקיום מצוות מילה. סברתו היא שדווקא בקיום מצוות שעיקרן אינו אלא המעשה

5. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' צו.

6. עי' עבודה זרה כו ע"ב.

7. גם הרב שמואל ואזנר זצ"ל, שו"ת שבט הלוי, ח"ה סי' קמז, אות ב, נקט גישה זו.

8. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' צו.

9. שו"ת זכר יצחק, סי' ה.



צריך כוונה, אבל עיקר מצוות מילה שיהיה נימול.<sup>10</sup> אכן ראיתי שהרב אשר וייס שליט"א<sup>11</sup> הוכיח שלא מצינו גדר כוונה במצוות אלא במצוות שבגברא, דהיינו במצוות שכל עיקרן בעצם העשייה, כגון אכילת מצה, תקיעת שופר, קריאת שמע וכו'. אבל כשמדובר על מצוות שעיקרן בתוצאה - לא צריך כוונה. הוא הוכיח את ההבנה הזו ממצוות ברית מילה, כי למדנו במסכת עבודה זרה<sup>12</sup> שנחלקו ר' יהודה ור' יוסי אם כותי כשר למול. ר' יהודה פוסל משום שמל לשם הר גריזים, אבל ר' יוסי הקשה עליו: 'וכי היכן מצינו מילה לשמה'. לכאורה דברי ר' יוסי תמוהים, שהרי צריך כוונה במצוות, אלא צריכים לומר שמצוות מילה מהותה היא בהסרת הערלה וחתימת אות ברית קודש בבשר הנימול ולא בעצם מעשה המילה, ולכן אין בה דין כוונה במצוות.

## 2. מילת נכרי המתגייר

הרב יחיאל יעקב ויינברג זצ"ל<sup>13</sup> טען שברור שאסור להרדים בהרדמה כללית נכרי גדול שבא להתגייר, כיוון שעל ידי המילה הוא נכנס לקדושת ישראל, ואם הוא ישן בשעת המילה, מי מכניסו לקדושת ישראל? לדעתו אי אפשר לומר שהמוהל מכניסו לקדושת ישראל, כי צריך את דעת הנכרי שבא להתגייר, שכן רק על ידי קיום ברית קודש הוא נכנס לקדושה. הוא הביא שר' יעקב עמדין הקשה שמשמע מדברי ר' יוסי<sup>14</sup> שמילת גר שנעשתה שלא לשמה פסולה. מאידך גיסא, במקום אחר<sup>15</sup> סובר ר' יוסי שלא צריך מילה לשמה במילת ישראל. קושיה זו יישב הרב משה סופר זצ"ל ביישוב שיש להבחין בין מילת ישראל לבין מילת גר: ישראל כבר נכנסו לברית במעמד הר סיני, ולכן במילת ישראל לא צריך כוונה לשמה, אך בנכרי שרוצה להיכנס לדת ישראל צריך שהמילה תהיה לשמה.<sup>16</sup> על פי זה כתב הרב ויינברג שמסתבר שהגר עצמו צריך לכוון שעל ידי המילה הוא נכנס לקדושת ישראל. הרב ויינברג התנגד רק להרדמה כללית, אך לדעתו הרדמה מקומית מותרת.

גם הרב משה שטרנבוך שליט"א<sup>17</sup> נקט שאין לבצע הרדמה כללית, כיוון שהמילה היא חלק מהגרות וצריך כוונה, אולם הוא תלה שאלה זו במחלוקת אם צריך בית דין בשעת המילה. כוונת הדברים היא, לדעת הפוסקים, שלא צריך בית דין בשעת המילה והטבילה, הרי המילה והטבילה הן רק כתנאי בגרות ואינן עיקר הגרות. לדעת פוסקים אלו, קבלת מצוות היא עיקר הגיור. הרב שטרנבוך הבין שהצורך בכוונה הוא רק לפעולות שהן עיקר

10. עי' בדברי הרב צבי הירש קלישר זצ"ל, דבריו מובאים בשו"ת ר' עזריאל הילדסהיימר, סי' רכט.

11. מנחת אשר, ספר דברים, עמ' שכה.

12. ע"ז כז, ע"א.

13. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' צו.

14. יבמות מו ע"ב.

15. ע"ז שם.

16. הרב חיים עוזר גרודזינסקי זצ"ל, בשו"ת אחיעזר, ח"ג, סי' כז, הסכים עם יישובו של החת"ם סופר; כעין יישוב זה כתב הרב צבי הירש קלישר זצ"ל, מובא בשו"ת הרב עזריאל הילדסהיימר, יו"ד, סי' רכט.

17. שו"ת תשובות והנהגות, ח"ג, סי' שח.



הגיו, ואין צורך בכוונה לפעולות שהן רק תנאים לגיו. לעומתו, הפוסקים שסוברים שצריך בית דין במילה ובטבילה נוקטים שהמילה והטבילה הן עיקר הגיו, ולכן צריך כוונת המתגייר בעת המילה והטבילה. כיוון שאנחנו פוסקים שלכתחילה צריך בית דין בגיו, יש להצריך לכתחילה שלא לעשות הרדמה כללית. אולם בדיעבד, כשאי אפשר למול אלא על ידי הרדמה כללית, סומכים על דעת הפוסקים שלא צריך בית דין בשעת המילה והטבילה, ואפשר להרדים את הגר בהרדמה כללית.

יש מקום להשיג על הבסיס של דברי הרב ויינברג, שאין הכרח לומר שבמילת גר יש צורך בכוונת הנימול. אולי צריך רק כוונה לשמה של המוהל. אולי הדברים תלויים בחקירה בגדרה של המילה. יש לחקור אם הערלה רק מונעת את יכולת ההתגיירות, כי כל עוד לא הסיר המתגייר את הערלה נחשב כטובל ושרץ בידו, או שגם המילה היא חלק מן הכניסה לקדושת ישראל. יש שני שלבים לכניסה לקדושה זו: תחילה מילה ואחר כך טבילה. יכול להיות שבשאלה זו נחלקו גדולי הראשונים. יש מחלוקת בין הרא"ה לרמב"ן במקרה שהנכרי טבל קודם שנימול - האם עלתה לו הטבילה? לדעת הרמב"ן<sup>18</sup> עלתה לו טבילתו, ולדעת הרא"ה<sup>19</sup> לא עלתה לו טבילתו. הנמוקי יוסף<sup>20</sup> ביאר את הטעם לדינו של הרא"ה: אם טובל כשהוא ערל, נחשב כטובל ושרץ בידו. הוא עשה השוואה לדין לוקח כלים מן הנכרי, שצריך הגעלה קודם הטבילה, ואף על פי שמועילה בדיעבד הגעלה לאחר הטבילה - גיו שונה, משום שטומאת ערלות היא טומאה גמורה. כעין זה כתב הרשב"א<sup>21</sup> 'כיון שהטבילה כוללת עיקר גירות ולצאת מטומאת גוים ולהיכנס בקדושת ישראל'. מדבריהם רואים שהמילה היא רק הוצאה מטומאת הגויות, אך היא אינה מכניסה בקדושת ישראל.<sup>22</sup> נראה להסביר שהרא"ה סובר שהמילה היא רק 'הסרת המונע', אך לדעת הרמב"ן המילה היא גם שלב בכניסה לקדושת ישראל. אם נאמר שהמילה היא רק 'הסרת המונע', מסתבר לומר שלא צריך כוונה. להלכה למעשה, הרמ"א<sup>23</sup> הביא את דעת הרמב"ן ודעת הרא"ה ולא הכריע. אך נלענ"ד שיש לפסוק כדעת הרא"ה, כיוון שכך פוסקים רוב הראשונים וגם כמה אחרונים. לפי זה גם בשאלתנו יש לומר שלא תהיה שום מניעה מלעשות הרדמה לגר, אפילו הרדמה כללית.

הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל<sup>24</sup> תלה את מחלוקת הראשונים אם צריך בית דין למילה בחקירת הרמב"ן והרא"ה. הפוסקים שסוברים שצריך בית דין במילה סוברים שהמילה היא חלק מן הגיו, ואין מדובר רק על הסרת המונע. הפוסקים שסוברים שלא צריך בית דין במילה סוברים שהמילה אינה חלק מן הגיו, אלא היא רק מעכבת את הגיו.

18. רמב"ם, יבמות מז, ע"ב ד"ה נתרפא מטבילין וכו'.

19. רא"ה, מובא בנמוק"י, שם טז, ע"א-מדפי הרי"ף.

20. שם.

21. רשב"א, יבמות מז, ע"ב, ד"ה נתרפא.

22. עי' שו"ת 'זכר יצחק', סי' ג, בביאור מחלוקת הרמב"ן והרא"ה.

23. רמ"א, לשו"ע, יו"ד סי' רסח סעי' א.

24. קול דודי דופק, עמ' 98, הערה 21.





הרמב"ם לא הזכיר שיש צורך בבית דין במילה, אך ב'טור' וב'שלחן ערוך'<sup>25</sup> נפסק שצריך בית דין למילה. לדעת הרמב"ם המילה אינה חלק ממעשה גרות, אלא היא מהווה רק הפקעת שם ערל מן הנכרי החוצץ בפני קדושת ישראל.

נלענ"ד שלהלכה ולמעשה אין צורך בבית דין למילה. כך נראה דעת הרמב"ם וגם דעת הרי"ף. גם הרב משה פיינשטיין זצ"ל<sup>26</sup> ביאר את פסיקת ה'טור' וה'שלחן ערוך', ולדעתו הם דיברו דווקא במקרה שהטבילה קדמה למילה, שאז המילה היא גומרת את הגרות. המילה היא סיום הגיור, ועל ידה הנכרי נכנס לקדושת ישראל, ולכן נצרך בית דין.<sup>27</sup> במקרה רגיל אין צורך בבית דין בעת המילה. אם כן, גם לפי הבנה זו עלינו לומר שהמילה היא רק הסרת המונע, ולא צריך בה כוונה. יש לציין שהרב משה שטרנבוך שליט"א<sup>28</sup> התיר הרדמה כללית בגיור ילד קטן, כיוון שלא צריך כוונת קטן, שהרי הוא נימול על ידי בית דין, ודי בדעת בית דין.

## ג. סכנה בהרדמה

כמה אחרונים<sup>29</sup> טענו שאין לבצע הרדמה כללית, כי יש בכך ספק סכנה, ואפילו שלפי הרופאים זו סכנה מועטה, בכל זאת אין להיכנס לספק סכנה, כיוון שההרדמה אינה מוסיפה במעלת מצוות ברית המילה, אלא היא רק באה להפיג את הצער. מובן שלפי דבריהם במקרה של הרדמה מקומית, שאין בה חשש סכנה, כגון כיום שיש אפשרות לשים משחה עם חומר מרדים על האבר שיפחית את תחושת הכאב אצל התינוק. אין בשימת המשחה שום סכנה<sup>30</sup> - אין שום סיבה לאסור הרדמה מקומית, ודווקא טוב לבצע הרדמה. אכן, הגרש"ז אויערבך זצ"ל נקט שאם לא תהיה שום סכנה בשימוש במשחה, יהיה מותר להשתמש בה, ויש גם חיוב להשתמש בה.<sup>31</sup> נלענ"ד שיש מקום לדחות את הטענה של ספק סכנה, כיוון שרואים שאדם נכנס במקרים רבים לספק סכנה כדי להרוויח כסף ובשביל הנאות נוספות. מובא במסכת בבא מציעא<sup>32</sup> שלומדים מן הפסוק 'ואליו הוא נושא את נפשו': 'מפני מה עלה זה בכבש ונתלה באילן ומסר את עצמו למיתה לא על שכרו'. למדים מכאן שאדם מוסר את נפשו בשביל שכרו. אפשר לומר שאדם יכול להיכנס לספק סכנה כדי להציל את עצמו מצער גדול. בוודאי במילת מבוגר יש צער גדול.<sup>33</sup>

25. שו"ע, יו"ד סי' רסח סעי' ג.

26. אג"מ, יו"ד ח"א סי' קנח.

27. עי' בדברי הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא זצ"ל, בספר 'מנחת אברהם, ח"ב סי' כא, אות ו, שהבין שהמילה בגר אינה מהלך של גרות, אלא היא באה משום הסרת פסול ערלות שבנכרים. לפיו, אפילו במילת גר קטן לא צריך בית דין בזמן המילה.

28. שו"ת תשובות והנהגות, ח"ג, סי' שח.

29. שו"ת שבט הלוי, ח"ה, סי' קמז, אות ב.

30. עי' ספר נשמת אברהם, עמ' שח.

31. עי' שולחן שלמה, ערכי רפואה, עמ' קעד; נשמת אברהם, ח"ב עמ' שי.

32. ב"מ קיב, ע"א.

33. יסוד זה מבוואר בשו"ת אגרות משה, יו"ד ח"ד סי' מ אות ב.



## ד. פחד מצער המילה יפרוש מן הגיור

הרב משה שטרנבוך שליט"א<sup>34</sup> טען שבמילת גר אסור לשים סם במקום האבר כדי להסיר את הכאב, כיוון שרוצים שיפרוש על ידי צער מילה. יש מקום לדחות סברה זו, משום שלא מצאנו בגמרא שיש הכרח שיהיה צער מילה כדי שיפרוש הגר. אכן, סברה זו מצויה ברמב"ן. הרמב"ן<sup>35</sup> הקשה: מדוע משהים את הגיור והגר טובל רק לאחר המילה? הרי בכך אנחנו מעכבים את הגיור, כיוון שאי אפשר לטבול מיד לאחר המילה מבחינה רפואית, ואם כן היה נכון שהגר יטבול תחילה ורק לאחר מכן ימולו אותו? הרמב"ן השיב שתי תשובות: (1) מצווה למול ואחר כך לטבול; (2) כיוון שהמילה קשה עליו מקדימים אותה, כדי שאם דעתו נוקפתו יפרוש ולא יתגייר. אם כן, הרמב"ן כתב סברה זו רק בתירוץ השני. לפי תירוץ הראשון אין הכרח להבנה זו. נוסף על כך, הרמב"ן בעצמו טען שבדיעבד אם טבל קודם המילה, טבילתו חלה. למדים מכך שאפילו כשאין הרתעה של המילה, בכל זאת חל הגיור. יתר על כן, הראשונים האחרים חלקו על הרמב"ן ולא הסכימו לדינו. הרמב"ן סבר שמותר לטבול קודם המילה, ומשום הבנה זו הקשה מדוע לא מקדימים את הטבילה למילה. אבל ראשונים רבים חולקים עליו וסוברים שאי אפשר להקדים את הטבילה למילה. לפי דעתם, אין מקום לקושיית הרמב"ן.

נוסף על כך, יש מקום לחלק בין מקרה שיש לנו ספק אם הוא מתגייר לשם שמים ובין מקרה שידוע לנו בוודאות שמתגייר לשם שמים. גם אם נאמר שרוצים שיהיה צער מילה כדי שנוכל לדעת שמתגייר לשם שמים, בכל זאת יש לומר שהדין הנ"ל הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד בוודאי אינו מעכב, שהרי בדיעבד, כשלא בדקו וחקרו אחר הגר, הגיור חל.<sup>36</sup> יש לציין שהרב משה שטרנבוך, בתשובה אחרת,<sup>37</sup> נקט שאפשר לבצע הרדמה מקומית. הוא כתב שהצער אינו תנאי לגרות, שהרי במקרה שהנכרי שבא להתגייר הוא כבר נימול, אז מטיפים ממנו דם ברית בשריטה מעט בציפורן ואין צער ממש. אם כן, מוכח שגם כשאין צער הגיור חל. נוסף על כך, אין יסוד בש"ס לחייב שיהיה צריך צער מדינא. לכן יש להקל בהרדמה מקומית, אבל נכון שלא יהיה הגיור בלי צער כלל, אלא יש להקל רק בהרדמה מקומית.

## סיכום ומסקנות

נלענ"ד שיש לפסוק כדלהלן:

א. מילת ישראל מבוגר: אפשר לתת סם מרדים, אפילו שגורם להרדמה כללית, כיוון שאין חיוב שהמילה תיעשה תוך כדי גרימת צער. במילת ישראל, אפילו שהוא מבוגר,

34. שו"ת תשובות והנהגות, ח"א סי' תשסז אות ג.

35. רמב"ן, יבמות מז, ע"ב ד"ה נתרפא מטבילין וכו'.

36. עי' רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פי"ג הי"ז.

37. שו"ת תשובות והנהגות, ח"ב סי' תקי.



- מועילה שליחות, ואין הכרח שצריך כוונה במצווה. מותר לו להיכנס לספק סכנה כדי להציל את עצמו מצער.
- ב. מילת ישראל קטן: אפשר לתת סם מרדים מקומי שאינו גורם לסכנה. בלקיחת סם שגורם להרדמה כללית יש סכנה לילד.
- ג. מילת גר מבוגר: אפשר לתת סם מרדים, אפילו שגורם להרדמה כללית. כפי שהוזכר לעיל, אין הקפדה שתהיה המילה נעשית תוך כדי גרימת צער. גם אין צורך בכוונה במילה, כיוון שהמילה היא רק הסרת המונע. יכול להיות גם שמספיקה כוונת המוהל ואין צורך בכוונת הנימול. לגבי הסכנה יש לומר שמותר לאדם להיכנס לספק סכנה כדי להסיר מעצמו צער גדול. כמו כן אם יודעים שמתגייר לשם שמים, אין צורך לגרום לו צער כדי שיפרוש מן הגיור.
- ד. מילת גר קטן: כדין מילת ישראל קטן.



## הרב מאיר סילמן

# 'פולטת שכבת זרע' בהזרעה תוך רחמית

## הקדמה

הזרעה תוך רחמית (IUI – Intra-Uterine Insemination) היא טיפול שבמהלכו מוזרק זרע הבעל לתוך רחמה של האישה באופן מכני על ידי צנתר (קטטר), על מנת לאפשר לזרע להתגבר על קשיים, להגיע אל הביצית ולהפרותה. ישנו צורך בשימוש בטכניקה זו למשל בזרע בריכוז נמוך או ביכולת תנועה ירודה של הזרע. אף במקרי 'אי פריון לא מוסבר' לעתים מנסים להשיג היריון על ידי פעולה זו. בעיה נוספת, הניתנת לפתרון על ידי הזרעה מלאכותית, ובה עוסקת תשובה זו, היא ביוץ המקדים לבוא לפני מועד הטבילה. 'חלון' ההזדמנות להפריה הוא כשלושה ימים לפני הביוץ עד יממה לאחריו. לנשים שהביוץ אצלן מוקדם לפחות ביממה ממועד הטבילה תהיה בעיה להרות, כי בזמן האפשרי להפריה הן אסורות בקרבה. בעזרת הטיפול בהזרעה מלאכותית בזמן הביוץ, אף על פי שהאישה לא בזמן טהרתה, הזרע יכול להגיע במועד המתאים ולאפשר הפריה. ביצוע הזרעה מלאכותית מעורר שאלות הלכתיות רבות, בהן נתינת הזרע על ידי הבעל שלא כדרך כל הארץ, או סוגיית ה'ייחוס' של הוולד אחרי אביו, ועוד. במקרה הנידון ישנה שאלה על מעמדו של הוולד - האם יוגדר כ'בן הנידה'<sup>1</sup>. בתשובה זו נתמקד בשאלת סתירתם של הימים הנקיים: כאשר ההזרעה המלאכותית נעשית בשבעה נקיים, האם הם נסתרים מדין 'פולטת שכבת זרע'? אישה הפולטת במהלך שבעת הימים הנקיים שכבת זרע הראויה להוליד, סותרת את אותם ימים שפלטה בהם. מסיבה זו ממתנינים לבדיקת הפסק הטהרה עד היום הרביעי מהתשמיש האחרון לשיטת ה'שלחן ערוך', וליום החמישי מתחילת הווסת לשיטת הרמ"א.<sup>2</sup> אף במקרה שהאישה פולטת שכבת זרע באמצע הימים הנקיים, כגון שטעתה בספירה, וטבלה ושימשה לפני סיום השבעה נקיים, תוכל להשלים את הימים הנקיים רק לאחר שתסיים לפלוט.<sup>3</sup> אישה שעברה הזרעה

1. הערת עורך (א.כ.): לגבי שאלות אלו, ראה בהרחבה במבוא ההלכתי רפואי לשו"ת פוע"ה - פוריות, יוחסין וגנטיקה, עמ' 24-30, וכן בספר פוע"ה חלק ב - פוריות (נמצא בדפוס), בפרק - 'הזרעה מלאכותית'.

2. שו"ע ורמ"א יו"ד סי' קצו סעי' יא.

3. שם, סעי' יב. אולם במקרה זה, מפני שאינו שכית, גם לשיטת הרמ"א די בהמתנת ארבעה ימים (ש"ך שם).



מלאכותית בשבעת הנקיים, לכאורה תצטרך להמתין לסיום פליטת הזרע כדי שתוכל להשלים את הספירה.

## תשובה

דין פולטת נלמד בגמרא (נידה מא ע"ב) מהפסוק (ויקרא טו, יט):  
 ואשה כי תהיה זבה דם יהיה זבה בבשרה שבעת ימים תהיה בנדתה וכל הנגע בה  
 יטמא עד הערב - פולטת שכבת זרע מניין - תלמוד לומר יהיה.  
 הגמרא (שם לג ע"א) דנה באופן ששכבת זרע מטמאת את האישה:  
 בעי רמי בר חמא: פולטת שכבת זרע מהו שתסתור בזיבה? רואה היתה וסותרת,  
 או דילמא, נוגעת היתה - ולא סתרה?  
 כלומר: האם האישה נטמאת משכבת זרע הנפלטת ממנה כי שכבת הזרע נגעה בה, ככל  
 טומאת מגע, או שאנו מחשיבים אותה כרואה, כביכול שהיא רואה קרי מעצמה? ופסק  
 הרא"ש (נידה פ"ד סי' א):

הלכך יש להחמיר בפולטת וסותרת יום אחד. וכן לקמן בפרק יוצא דופן: בעא  
 מיניה רב שמואל בר ביסנא מאביי: פולטת שכבת זרע רואה היא או נוגעת היא?  
 למאי נפקא מינה? לסתור בזיבה ולטמא במשהו. אמר ליה: רואה היא. אתא  
 ושייליה לרבא, וא"ל רבא: רואה היא. ולרב יוסף, א"ל: רואה היא אפילו לר"ט,  
 ולרבנן פשיטא להו דרואה הוי.

אישה הפולטת שכבת זרע נחשבת כזב שראה קרי: כשם שזב שראה קרי סותר את יום  
 הראייה, וצריך להשלים אותו למניין שבעה הנקיים, כך האישה הפולטת שכבת זרע  
 כביכול רואה קרי וסותרת את ימי הפליטה, וצריכה להשלים אותם למניין הימים הנקיים.  
 מכאן ניתן להסיק שאף על פי שהזרע היוצא מן האישה לא נוצר בגופה אלא הגיע  
 ממקור חיצוני, הפליטה מטמאת אותה כבעל קרי. אף בהזרעה מלאכותית, שבה כניסת  
 הזרע נעשתה באופן לא טבעי, זה בכלל החידוש שהאישה מוגדרת כרואה. נוסף על כך,  
 הרמ"א פוסק את חומרת 'תרומת הדשן' שצריך להמתין חמישה ימים מקבלת הווסת, גם  
 אם לא שימשו, כי חכמים גזרו לא שימשה אטו שימשה. מסתבר לומר שקל וחומר  
 בנידון דידן, שהאישה ממש פולטת זרע, שיש לחשוש שיטעו בין זה לבין מקרה רגיל של  
 פולטת שכבת זרע לאחר תשמיש. וכך פסקו לחומרא: הרב שמואל וואזנר,<sup>4</sup> הרב יוסף  
 שלום אלישיב,<sup>5</sup> הרב יהושע נויבירט<sup>6</sup> והרב אביגדר נבנצל.<sup>7</sup> אולם בפירושו על מסכת  
 מקוואות<sup>8</sup> הסתפק בעל ה'משנה אחרונה' במקרה של אישה בוגרת שפלטה זרע לאחר  
 שבא עליה קטן פחות מבן תשע אם נחשבת כ'פולטת', או שאינה נטמאת מכיוון שאין

4. שו"ת שבט הלוי, ח"ט סי' קפג.

5. הובא בשמו בלבושי עז, סי' קצז סע' יא ס"ק א, ובנשמת אברהם, ח"ה עמ' קט.

6. נשמת אברהם, יו"ד סי' קצו עמ' רל אות ח.

7. בפגישתו עם רבני פוע"ה, כ"ד בתמוז תשס"א.

8. משנה אחרונה, מקוואות פ"ח מ"ד.

ביאתו ביאה. וכן הסתפק בגדול שבא על קטנה פחותה מבת שלוש, מפני שאין ביאתה ביאה. ולדבריו יש מקום לומר שכאשר הזרע נכנס לגוף האישה שלא בדרך ביאה, אין אצלה חשש של 'פולטת שכבת זרע'. ממילא, גם בהזרעה מלאכותית לא נחשוש לדין 'פולטת'. ניתן להביא ראיה לשיטה זו מדברי הגמרא (נידה מא ע"ב) שמבררת את דעת ר' שמעון שם, הסובר שפולטת נטמאת רק כשהזרע יוצא מחוץ לגוף, כדין טומאת קרי באיש, אך מודה שאישה ששימשה נטמאת גם בבית הסתרים, אף שלא יצא לחוץ. הגמרא מקשה, שלכאורה אין שום נפקא מינה לכך שאצל 'פולטת' הטומאה חלה רק אם יצא לחוץ, כי כל 'פולטת' שימשה לפני כן, וממילא נטמאה בגלל עצם התשמיש. ומתרת הגמרא שמדובר שטבלה לאחר התשמיש, אך היא עדיין בתוך שש עונות לשימושה, כך שמטומאת 'משמשת' האישה נטהרה, אך היא עדיין בגדר 'פולטת שכבת זרע'. מכיוון שקטן וקטנה אינם נטמאים בטומאת תשמיש, לכאורה יכלה הגמרא לתרץ שבאופנים אלו יש נפקא מינה לדין של ר' שמעון. מכיוון שהקטנים לא נטמאים בטומאת תשמיש, יש השלכה ש'פולטת' תיטמא רק ביציאת הזרע לחוץ. ייתכן שהסיבה לכך שהגמרא לא הביאה אפשרות זו נובעת מכך שלאחר ביאה של קטן האישה לא תיטמא, כי אין כאן 'שם ביאה', ו'פולטת' נטמאת רק אם הזרע נכנס דרך ביאה. אם כך, גם בהזרעה מלאכותית לא תיטמא משום 'פולטת'. כן משמע ברמב"ם ש'פולטת' שכבת זרע שנכנס שלא בדרך תשמיש אינה טמאה מדין פולטת. וזו לשון הרמב"ם (הל' שאר אבות הטומאה פ"ה ה"ט):

אחד האיש ואחד האשה ששמשו מטתן שניהן טמאים, ושניהן ראשון לטומאה דין תורה, ואין האשה טמאה משום נוגעת בשכבת זרע שנגיעת בית הסתרים אינה נגיעה, אלא המשמשת הרי היא כרואה קרי, והוא שתהיה בת שלש שנים ויום אחד שנאמר [ואשה אשר ישכב איש אותה], היתה קטנה מבת שלש שנים אינה מתטמאה בשכיבה, אבל מתטמאה בנגיעת שכבת זרע אם נגע בבשרה מבחוץ. הרמב"ם הגדיר את טומאת האישה המשמשת שהיא כרואה קרי, ואם היא קטנה, שאין כאן שם ביאה, אינה טמאה. לכאורה הוא הדין בטומאת 'פולטת', שהרי עצם הגדרתה כ'רואה' (לעומת נוגעת) משווה לה מעמד של בעל קרי. ראיה נוספת יש להביא מדברי התוספות<sup>9</sup> ששאלו מדוע ההכנה למתן תורה הייתה פרישה מטומאת קרי דווקא, ולא גם משאר טומאות החמורות. וענו שטומאת בעל קרי באה מחמת קלות ראש, ומתן תורה צריך להיות 'באימה וביראה וברתת ובזיע'. משמע שדווקא דרך ביאה, שבאופן זה נקראת פליטת הזרע 'קלות ראש', ישנה טומאת 'פולטת', וממנה הוזהרו בני ישראל לקראת מתן תורה. ובנידון דידן פליטת הזרע לא תסתור את הימים הנקיים.<sup>10</sup>

9. תוספות, שבת פו ע"א ד"ה מניין.

10. הערת עורך (א.כ.): יש מקום לדון שגם ראיית קרי ללא ביאה תיחשב כקלות ראש, ואם כן אין מכאן ראיה. תשובת הכותב: יש לחלק בין גברים לנשים. אצל גברים היא תיתכן גם ללא ביאה, אך אצל נשים היא תיתכן רק בדרך ביאה. התוס' שם דנים על דין פולטת באישה.



נוסף על כך, דעת הראב"ד היא ש'פולטת שכבת זרע' סותרת ימים נקיים רק בדיני טהרות, אך לא לגבי איסור אישה לבעלה. אע"פ שאין פוסקים כך, אפשר לצרף סברה זו להקל. וכן פסקו לקולא הרב עובדיה יוסף<sup>11</sup> והרב שלמה זלמן אויערבאך<sup>12</sup>. גם הרב מרדכי אליהו הסכים שבמקום צורך אפשר להקל בלא המתנה, כיוון שאין כאן דין רגיל של 'פולטת שכבת זרע', משום שהזרע מוזרק בעומק הרחם ולא כדרך כל הארץ. בספר 'אורות הטהרה'<sup>13</sup> הביא שהרב יהושע נויבירט כתב לו (שבט תשנ"ז) שהרב יוסף שלום אלישיב פסק שאין דין 'פולטת שכבת זרע' בהזרעה אלא רק בביאה.

## סיכום

נחלקו הפוסקים אם בהזרעה תוך רחמית יש לחשוש לסתירת הימים הנקיים מדין 'פולטת שכבת זרע'. יש האומרים שאין לחלק בין פולטת רגילה ובין פולטת לאחר הזרעה תוך רחמית, ואף שאין זה כדרך כל הארץ, תסתור את ימי הפליטה. לעומתם יש האומרים שדין 'פולטת' שייך רק כאשר הזרע הגיע ע"י ביאה, ולכן בהזרקה הזרע באופן מלאכותי אין לחשוש לסתירת הנקיים, ולמעשה נראה שיש מקום להקל, וכן מפני שנפח הזרע המוזרק אל תוך הרחם קטן מ-1 מ"ל, ולכאורה בנפח כ"כ קטן הסבירות שייפלט החוצה קטנה מאוד.



- 
11. מכתב לד"ר יעקב רבינזון מיום יז בתמוז תשע"א, מובא במאמרו של ד"ר יעקב רבינזון, אסיא צה-צו (תשרי תשע"ה), עמ' 141.
  12. לבושי עז, שם.
  13. ס' אורות הטהרה, פרק יא סעי' טו ובהערה יג. אכן במקום אחר מובא שהרב יוסף שלום אלישיב והרב יהושע נויבירט מחמירים, כמו שכתבנו לעיל.

## הרב עומר שפס

# פרישה סמוך לווסת בעונת 'אור זרוע'

## שאלה

כידוע, יש לפרוש בעונת הווסת, בתאריכים המתאימים. הבנו שיש דעות שמחייבות פרישה אף עונה קודם לכן. כיצד יש לנהוג למעשה?

## תשובה

בגמרא במסכת נידה (סג ע"ב) נאמר:<sup>1</sup>

תניא: והזרתם את בני ישראל מטומאתם, מכאן א"ר ירמיה: אזהרה לבני ישראל שיפרשו מנשותיהן סמוך לווסתן. וכמה? אמר רבא: עונה. מאי לאו - עונה אחרית? לא, אותה עונה.

מסקנת הגמרא, בפשטות, היא שהזמן 'סמוך לווסת' שיש לפרוש בו הוא כל אותה עונה שרגילה לראות במהלכה את הווסת, כשיטת רבי יהודה במשנה.<sup>2</sup> וכך פסקו הרמב"ם<sup>3</sup> והטור,<sup>4</sup> שיש לפרוש כל אותה עונה במהלכה רגילה הווסת לבוא. אמנם בספר 'אור זרוע' (ח"א הל' נידה סי' שנח) מביא בסוגיה זו את דברי רבו, הראב"ה:

ומורי אב"י העזר"י אמר לי שרגילים לפרוש סמוך לווסת כ"ד שעות. שאם רגילה לראות ביום - פורש ממנה כל הלילה שלפניו, ואם רגילה לראות בלילה - פורש ממנה כל הלילה והיום שלפניה.

ה'בית יוסף'<sup>5</sup> ציין את דברי ה'אור זרוע' הנ"ל, והקשה עליו שפשט הגמרא (שהבאנו לעיל) סותר את דבריו, שכן הבין שה'אור זרוע' סבור כך להלכה מעיקרא דדינא, ואילו בגמרא נאמר שרק באותה עונה יש לפרוש, ולא קודם לכן. למעשה הביא ה'בית יוסף' שכל הפוסקים פסקו שיש לפרוש באותה עונה בלבד, ושה'אגור'<sup>6</sup> כתב על דברי 'אור

---

1. מופיע גם במסכת שבועות יח ע"ב, בשינויים מסוימים.  
2. נידה שם: 'היתה למודה להיות רואה עם הנץ החמה - אינה אסורה אלא עם הנץ החמה. רבי יהודה אומר: כל היום שלה'. ויעוין רש"י שם.  
3. רמב"ם, הל' איסורי ביאה פ"ד הי"ב; שם, פ"ח ה"ג.  
4. טור, יו"ד סי' קפד.  
5. בית יוסף, יו"ד סי' קפד, ד"ה ומ"ש אם הוא ביום.  
6. אגור, סי' אלף שנח.





זרוע': 'חומרא יתירה היא'. ואכן פוסק מרן ב'שלחן ערוך'<sup>7</sup> כפשט הסוגיה, שיש לפרוש באותה עונה בלבד. כך פסק גם הט"ז<sup>8</sup> וכן כתבו חבל פוסקים אחרונים, ובהם 'חכמת אדם'<sup>9</sup>, 'חוות דעת'<sup>10</sup>, שו"ת 'שאלת יעב"ץ'<sup>11</sup> ו'ערוך השלחן'.<sup>12</sup> בספר 'טהרת בת ישראל'<sup>13</sup> הביא המחבר מכתב מה'חזון איש' שהכריע שאין להחמיר בכך, כיוון שרוב האחרונים מקלים בעניין. אמנם ישנם אחרונים שפסקו כדעת ה'אור זרוע': הב"ח (יו"ד סי' קפד ס"ק ג) הבין בדעת ה'אור זרוע' בשם רבו, שאינו סבור שפרישה כ"ד שעות הינה מעיקר הדין, אלא חומרא בלבד,<sup>14</sup> אך הוא אומר שיש לנהוג כן למעשה:

ונראה לפענ"ד דכך ראוי לנהוג בחומרא זו דאור זרוע, דאין ספק שכך היתה קבלה בידו מפי הזקנים, ודלא כבית יוסף דכתב דאין טעם ושורש לדברים אלו... אבל לפי הטעם שכתבנו ראוי ונכון לנהוג חומרא זו, וכך שמעתי בימי חרפי שהירא דבר ה' נהג מעולם בחומרא זו.

גם הש"ך<sup>15</sup> מקיים דברי ה'אור זרוע', ומבאר שהסוגיה שחייבה פרישה רק באותה עונה עוסקת באישה שרגילה לראות בזמן קבוע ביום, כגון תחילתו, אמצעיתו או סופו. נמצא אם כן ש'סמוך לווסת' פירושו מהלך אותה עונה. ברם, אישה שרגילה לראות שלא בשעה קבועה, נחשב כל היום כזמן וסתה וצריכה לפרוש גם כל הלילה שלפניו, שזוהי הגדרת 'סמוך לווסתה' במציאות זו, ובזה עוסק ה'אור זרוע' ויש לנהוג כמותו. כמו כן פסקו לנהוג כ'אור זרוע' גם ה'חתם סופר'<sup>16</sup> ו'קיצור שלחן ערוך'.<sup>17</sup> בין פוסקי דורנו, הרב עובדיה יוסף בספר 'טהרת הבית'<sup>18</sup> פסק כדעת ה'שלחן ערוך' וסיעתו, שאין לחוש לדברי ה'אור זרוע', וכן הובא בשם הרב שלמה זלמן אויערבאך להקל בכך.<sup>19</sup> אך רוב פוסקי זמננו מורים שיש להחמיר בכך: בשו"ת 'אגרות משה'<sup>20</sup> כתב שראוי להחמיר בדבר, אם לא במקום

7. שו"ע, יו"ד סי' קפד סעי' ב.

8. ט"ז, לשו"ע הנ"ל, ס"ק ב.

9. חכמת אדם, שער בית הנשים כלל קח, ב.

10. חוות דעת, סי' קפד, ביאורים, ס"ק ג.

11. שו"ת שאלת יעב"ץ, ח"ב סוף סי' י.

12. ערוך השלחן, יו"ד סי' קפד סעי' כ.

13. טהרת בת ישראל, להרב קלמן כהנא (מהד' תשל"ט) עמ' יד.

14. הב"ח מבאר שיסוד החומרא לאור זרוע הוא שמה היה מצב של חוסר בהירות מתי ראתה, כגון שראתה בסוף הלילה אך תחשוב שראתה בתחילת היום. יש קצת סמך לחומרא זו ממה שכתוב בסמוך: 'היכא דלא קים לה שפיר אי קודם הנץ אי לאחר הנץ', שם יש מחמירין לאסרה כל היום וכל הלילה.

15. ש"ך, יו"ד סי' קפד ס"ק ז. והאריך לבאר ולבסס דבריו בחיבורו 'נקודות הכסף' כאן.

16. שו"ת חת"ס, יו"ד סי' קע וקעט.

17. קיצור שו"ע, סי' קנה סעי' ב.

18. טהרת הבית, ח"א פרק ב סעי' א, ובאריכות בהערות משמרת הטהרה, עמ' נה-נה.

19. בספר 'יבקש דעת להרב מרדכי הס, עמ' 79 הערה 1 בשם הרב ישעיהו נויבירט, ושאר תלמידי חכם אין צריך להחמיר בכך (והוסיף הרב הס שכן מורה גם הרב עמיאל שטרנברג). אמנם, בספר מעדני שלמה, הלכות והליכות מהרב שלמה זלמן אויערבאך (להרב ירחמיאל פריד), עמ' רצד, אות ב, מובא ששמע מהרב אויערבאך ש'טוב להחמיר בזה', אך לנהוג כך בלי נדר כיוון שאינו מעיקר הדין.

20. אג"מ, יו"ד ח"ג סי' מח.

הצורך. הרב שמואל וואזנר<sup>21</sup> מאריך לבאר שדברי ה'אור זרוע' מיסודם הנם חומרא, כפי הנראה מלשונו בספר הנדפס המצוי בידינו,<sup>22</sup> וממילא לא קשה מסוגיית הגמרא, כיוון שזו חומרא שקיבלוה הראשונים, ומכריע שכן יש לנהוג למעשה.<sup>23</sup> הוא מבאר שטעמי חומרא זו הינם משום 'ירידת הדורות', או ש'נחלשו הגופים' ויש חשש שהווסת תקדים. טעם נוסף שמחדש הרב וואזנר:

ורגיל אני להסביר את זה בטעם הגון, דכיוון דאין תשמיש ביום דישראל קדושים וכו' ואם כן אישה שיש לה וסת ביום, וכן הוא רוב הווסתות, אם כן לא יהיה ניכר אצלה כלל ענין פרישה סמוך לוסת, בפרט להשיטות דחבוק ונשוק מותר, ותשמיש ממילא ליתא, ועל ידי זה ברוב הימים ישתכח ענין פרישה סמוך לוסת לגמרי, על כן הנהיגו הראשונים דגם ברגילה ביום לפרוש כל פעם גם בלילה וטעם הגון הוא בעזה"ת.

מורנו הרב מרדכי אליהו<sup>24</sup> כותב שאמנם מעיקר הדין יש לפרוש רק באותה עונה, אך ראוי להחמיר כ'אור זרוע', כיוון שבימינו נחלשו הגופות וסדירות הווסת נתונה לשינויים בהשפעת גורמים חיצוניים, ויש חשש סביר שהאישה תקדים לראות עונה אחת. הרב ניסים קרליץ<sup>25</sup> כתב שאמנם מעיקרא דדינא אין צורך להחמיר בזה, על פי הכרעת רוב גדולי הפוסקים, אך לבני תורה בוודאי יש לנהוג בחומרא זו. גם הרב עזריאל אויערבאך<sup>26</sup> כתב שאע"פ שרוב גדולי האחרונים לא החמירו בדבר, 'ידוע שברוב קהילות ישראל נתקבל המנהג לחשוש לאור זרוע'. גם למחמירים, משמעות החומרא היא רק לענין פרישה מתשמיש, אך אין צריך שהאישה תבדוק בדיקה פנימית בעונה זו, אלא רק בעונה המקורית.<sup>27</sup> בשו"ת 'תשורת שי'<sup>28</sup> דייק מה'אור זרוע' שהשתמש בלשון 'אם רגילה' לראות, שמשמע שמדובר בווסת קבועה, ורק שם החמיר ה'אור זרוע', ולא בווסת שאינה קבועה. גם מורנו הרב מרדכי אליהו כתב שחוששים לחומרא זו רק בווסת קבועה, והוסיף שאף בעונה בינונית לבעלת וסת שאינה קבועה.<sup>29</sup> אמנם, הרב שמואל וואזנר<sup>30</sup> חולק ודוחה את דיוקו של ה'תשורת שי' ואומר שנראה שנהגו להחמיר גם בווסת שאינה קבועה.

21. שו"ת שבט הלוי, ח"ב סי' ע, וכן שיעורי שבט הלוי קפד, ב, עמ' כא-כג.
22. הרב וואזנר מעיר שבידי הב"י שדחה את דעת ה'אור זרוע', לא היו דברי ה'אור זרוע' עצמם, וסבר שפוסק כן מעיקר הדין, בעוד שלפי הנדפס לפנינו, נראה שהיא חומרא.
23. וכ"כ הרב וואזנר בשו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קצו: 'וכבר מקובל מכל גדולי האחרונים (מלבד בודדים) שחוששים ליום כדינא וגם לילה שלפניו, וכך אנו פוסקים כל היום, ומן הניסיון שזה מציל הרבה'. גם הרב מרדכי גרוס, שיעורי טהרה, עמ' תקלא, כתב שנוהגים כ'אור זרוע' על פי הכרעת הש"ך, ולאור שלושה חכמי אשכנז: שערי דורא, מהרי"ל ולקט יושר, שפסקו כך.
24. דרכי טהרה, מהדורת תשע"א, עמ' 91, פרק ו, סע' ב.
25. חוט שני, עמ' לט, סע' א ועמוד שסא, סע' א.
26. לבושי עוז, עמ' כז.
27. חוט שני, עמ' מא, סעיף ד, וכן כתבו כמה מפוסקי דורנו.
28. תשורת ש"י, ח"א סי' ערה.
29. דרכי טהרה, עמ' 93, סוף סע' ה.
30. שו"ת שבט הלוי, ח"ב סי' ע.



במציאיות צורך שונות, כגון כשחלה עונת 'אור זרוע' בליל החופה, ליל טבילה, או קודם יציאה לדרך או בבא מן הדרך,<sup>31</sup> כתבו כמה פוסקים, שגם המחמירים לנהוג כ'אור זרוע' יכולים להקל בדבר.

## סיכום והלכה למעשה

א. לכתחילה יש להחמיר כדעת ה'אור זרוע', ולפרוש מתשמיש בעונה הקודמת לעונה שבה רגילה לראות, שכן פסקו ש"ך והב"ח וסיעת אחרונים, וכן רוב פוסקי זמננו, ובעיקר בדורנו בו נחלשו הגופים והווסתות אינן סדירות כבעבר ויש לחשוש להקדמת הווסת (ולנוהגים בקביעות כפסקי מרן ה'שלחן ערוך', כגון בני ספרד ההולכים על פי פסיקת הרב עובדיה יוסף, אין צורך להחמיר בדבר<sup>32</sup>).

ב. יש להחמיר רק לעניין פרישה מתשמיש ולא לעניין עשיית בדיקות פנימיות, וכן רק בווסת קבועה או בעונה בינונית של וסת שאינה קבועה.

ג. כיוון שמעיקר הדין אין הדבר חובה, ניתן להקל בשעת הצורך, כגון בליל טבילה או ביוצא לדרך וכיו"ב.<sup>33</sup>



31. עיין שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' קעט; שו"ת שבט הלוי, ח"ד סי' צז וכן שם ח"ח סי' קצה, וכן בשיעורי שבט הלוי, סי' קפד סעי' ב עמ' כב; הרב וואזנר התנה את הדבר בבדיקה פנימית לפני התשמיש, יעו"ש בדבריו.

32. ובספר יבקש דעת, להרב מרדכי הס, עמ' 79, הערה 3, הביא שמנהג מרוקו וחלב להקל בזה.

33. נראה לענ"ד שאף אם ייגרם צער רב וחשש פגיעה בשלום הבית לבני הזוג מחמת ההימנעות לשמש, ניתן להקל ולסמוך על השו"ע ורוב האחרונים, המקלים בדבר.



## הפתילות למנורת המקדש

נאמר בתורה (שמות כז, כ): 'ואתה תצוה את בני ישראל ויקחו אליך שמן זית זך כתית למאור להעלת נר תמיד'. התורה מציינת את חומר הבעירה, שמן הזית, אך לא אומרת דבר מפורש על החומר שהפתילה תיעשה ממנו. יש לברר אם יש מגבלה על סוג הפתילה.

### א. הגמרא בשבת: כל הכשר לנר שבת כשר למנורה

בגמרא בשבת (כא ע"א) נאמר:

תני רמי בר חמא: פתילות ושמונים<sup>1</sup> שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת - אין מדליקין בהן במקדש, משום שנאמר 'להעלות נר תמיד'. הוא תני לה והוא אמר לה: כדי שתהא שלהבת עולה מאליה, ולא שתהא עולה על ידי דבר אחר. משתמע שכל פתילה הכשרה להדלקת נר שבת כשרה גם למקדש. הגמרא מקשה עליו ממקורות שמהם משתמע שגם צמר, הפסול לנרות שבת, כשר למנורה: תנו: מבלאי מכנסי כהנים ומהמיניהם היו מפקיעין, ומהן מדליקין! - שמחת בית השואבה שאני. תא שמע, דתני רבה בר מתנה: בגדי כהונה שבלו מפקיעין אותן ומהן היו עושין פתילות למקדש. מאי לאו דכלאים? - לא, דבוץ. מסקנת הגמרא, אפוא, שכל פתילה הכשרה לנר שבת כשרה למנורה, ומאידך גיסא רק הכשרה לשבת כשרה למנורה. וכך פסק הרמב"ם (הל' תמידין ומוספין פ"ג הט"ו): כל הפתילות שאסור להדליק בהן בשבת אסור להדליק בהן במקדש במנורה, שנאמר 'להעלות נר תמיד' שתהא שלהבת עולה מאליה.

### ב. שיטת הירושלמי: רק הפשתן כשר למנורה

בירושלמי בשבת (פ"ב ה"ג), על המשנה: 'כל היוצא מן העץ אין מדליקין אלא פשתן', נאמר:

אמר ר' שמואל<sup>2</sup> בר רב יצחק: כתיב להעלות נר תמיד, שיערו לומר שאין לך עושה שלהבת אלא פשתן בלבד.

1. גרסה זו מוקשית, שהרי רק שמן זית כשר למנורה, עיין מאירי ורעק"א וצל"ח שם. ומסתבר שהמילה 'שמונים' נשתרבה מ'פתילות ושמונים' שבהמשך הסוגיה שם. לגבי חנוכה, ראה רבנו חננאל ובדק"ס על פי כת"י ודפוסים ישנים ומקבילה בילקוט שמעוני (תצוה רמז שעח) שלא גרסו זאת.  
2. לפנינו 'שמעון', אך בכל המקבילות שלהלן 'שמואל', ולא מצאנו אמורא בשם ר' שמעון בר רב יצחק.



כיוצא בזה בירושלמי בסוכה (פ"ה ה"ג):

תני, מבלאי מכנסי כהן גדול [שהיו עשויות מפשתן משובח. 'קרבת העדה'] היו מדליקין את הנרות שבפנים, ומבלאי מכנסי כהן הדיוט היו מדליקין את הנרות שבחוץ.<sup>3</sup> אמר רב שמואל בר רב יצחק: כתיב להעלות נר תמיד שיערו לומר אין לך עושה שלהבת אלא פשתן בלבד.

ובלשון 'מדרש הגדול' (שמות כז, כ):

להעלות נר תמיד. תנן כל היוצא מן העץ אין מדליקין בו אלא פשתן בלבד. אמר ר' שמואל בר רב יצחק כתיב להעלות נר תמיד, שיערו לומר אין לך עושה שלהבת אלא פשתן, **לכך אין מדליקין נרות המערכה אלא בו**, דתני רמי בר מתנה: בגדי כהונה שבלו מפקיעין אותן ועושין מהן פתילות למקדש.

## ג. מחלוקת הראשונים על הדלקה בצמר גפן

הראשונים נחלקו בשאלה אם ניתן להדליק נרות שבת בצמר גפן. על המשנה (שבת פ"ב מ"ג) 'כל היוצא מן העץ אין מדליקין בו אלא פשתן' פירש רש"י (שבת כז ע"ב): 'אין מדליקין בו - לעשות פתילה מקנבוס... **ומצמר גפן**'. רבנו תם (תוס', שבת שם ד"ה כל היוצא) ורבים מהראשונים הקשו עליו מן המנהג ומן המציאות: 'ומעשים בכל יום שמדליקין בצמר גפן, **וגם טוב מאד לפתילה**'. לפיכך פירש ר"ת ש'כל היוצא מן העץ' אינו שולל צמר גפן, כי אינו 'עץ' אלא זרע. גם הרמב"ן הכשיר את צמר הגפן לנרות שבת, אך הסביר את המשנה אחרת, שאמנם הצמח בכללו הוא עץ, אבל 'היוצא מן העץ' פירושו שמפיקים את הפתילה מהעץ עצמו על ידי כתישתו, בניגוד לצמר גפן, שהוא סיבים שבטבעם נפרדים מן העץ. אף הרמב"ם הכשיר צמר גפן לנר שבת, כפי שכתב בהלכות שבת (פ"ה ה"ה):

פתילה שמדליקין בה לשבת אין עושין אותה מדבר שהאור מסכסכת בו... אלא

מדבר שהאור נתלית בו, כגון פשתה נפוצה ובגדי שש וצמר גפן וכיוצא בהן.

מבין המכשירים את צמר הגפן יש שכתבו שהוא אף עדיף מן הפשתן, כגון הרמב"ן הכותב: 'אין לך פתילה מושכת בשמנים כצמר גפן'. ובספר 'המנהיג' (שבת עמ' קכט) נכתב:

וצמר גפן הנקרא קוטון מותר לפתילה, דאין לך פיסול פתילות אלא אותן ששנו

חכמים, וזהו דולק יפה **והשמן נמשך אחריו יותר מפשתן**.

אכן, בדיקה שערכתי העלתה שהשמן 'מטפס' בפתילת צמר הגפן מהר הרבה יותר מאשר בפשתן.

3. הרמב"ם (הל' כלי המקדש פ"ח ה"ו) פסק שנרות המנורה נעשו מבלאי הכותונת, ואילו של שמחת בית השואבה מן המכנסיים, ועיין כסף משנה ופמ"ג באשל אברהם סי' רסד סקט"ז.



## ד. הדלקה בצמר גפן במקדש

אחד ממוקדי מחלוקת הראשונים על נר שבת מצמר גפן הוא הירושלמי הנ"ל על מנורת המקדש. ב'הגהות מיימוניות' (שבת פ"ה ה"ה אות ו) סייע לשיטת רש"י הפוסל את צמר הגפן מסוגיית הירושלמי שהכשיר פשתן בלבד, וכן ב'שיבולי הלקט' (סי' סב) בדיונו על צמר הגפן:

**ופתילות המקדש פשתן דוקא** דגרסין בירושלמי... אין לך דבר שעושה שלהבת אלא פשתן בלבד.

ב'קרבן העדה' (סוכה פ"ה ה"ג) הסביר טעמו של דבר:

כתיב להעלות וכו'. לכך לקחו פתילות של פשתן **ולא של צמר גפן**, אף על גב שהוא נאה הימנו, **מפני שהפשתן מעלה להב יותר**, וכתב 'להעלות נר תמיד' שתהא השלהבת עולה מאליה.

כלומר אמנם צמר הגפן מושך יפה את השמן, אבל להבת הפשתן גדולה יותר. הרב כשר<sup>4</sup> חידד יותר את עדיפות הפשתן: צמר גפן אינו עושה שלהבת **בשעת ההדלקה** כמו פשתן. 'שתהא שלהבת עולה מאליה' פירושו שמיד ברגע ההדלקה נוצרת שלהבת נאה, ופרט זה לא מתקיים בצמר גפן.<sup>5</sup> מבחינה מעשית, בדיקה שערכתי לא אישרה את ההנחה המציאותית של קרבן העדה, ואדרבה, לרוב צמר הגפן נדלק מהר יותר, וגודל הלהבה נובע מעובי הפתילה ולא מסוג החומר. כאן המקום לציין שקיימים זנים רבים של צמח הכותנה, וידוע על הבדלים משמעותיים בין זן לחברו בזמנים ובמקומות שונים, הבדלים שבאים לידי ביטוי גם בדברי הראשונים על ההדלקה בצמר גפן בשבת.<sup>6</sup> לפיכך לא ניתן לשלול לחלוטין פירוש כלשהו על סמך בדיקת כותנה בימינו. מכל מקום, ניתן לטעון שנימוק פלוני להעדיף פשתן בעבר אינו תקף במציאות ימינו.

כיוון אחר מצאנו בתשובת המהר"ם מרוטנבורג,<sup>7</sup> שלמד מהירושלמי לפסול צמר גפן למקדש ולשבת, וביאר זאת כך: אמנם בצמר גפן השמן נמשך יפה אחרי הפתילה, אבל גזרו עליו חכמים משום שאר המינים היוצאים מן העץ. ובפשתן לא גזרו משום שבמקדש הדליקו בו, מבלאי בגדי הכהונה. מדבריו עולה שמבחינה מעשית אין כל יתרון לפשתן על פני צמר גפן, אלא שבפועל במקדש הדליקו בפשתן, מאחר שהיה זמין להם בבלאי בגדי הכהונה, ובצמר גפן אסור להדליק רק משום גזרה, שמא ידליקו בשאר היוצאים מן העץ.<sup>8</sup> אך הרשב"א (שבת שם) ביאר את הירושלמי אחרת:

4. תורה שלמה, מילואים לפרשת תצוה, אות ב.
5. אם כי העלה בעצמו אפשרות אחרת, שבמקדש העדיפו את הפשתן רק מפני שהיה זמין להם מבגדי הכהונה שבלו.
6. על כך ראה: הרב יואל פרידמן, 'השתלשלות בהגדרות אילן וירק מספרות התנאים ועד פוסקי המאה השבע עשרה', עבודה לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, עמ' 93-97.
7. מהר"ם, תשובות פסקים ומנהגים, ח"א סי' עא, הוזכרה בקצרה בהגהות מיימוניות הנ"ל.
8. עוד חידש המהר"ם שלנר שבת אסרו רק את היוצא מן העץ אבל לא את העץ עצמו, כגון עץ שמן: 'בעץ גופיה איכא עץ דמדליקין בו [נרות שבת], כגון עץ שמן וכיוצא בו דאפילו בעינייהו מדליקין, וכל שכן ליתנם בשמן ולהדליק בהן במקום פתילה דשפיר דמי. והאי דלא הדליקו בהו במקדש [כלומר, תורה שלמה, מילואים לפרשת תצוה, אות ב].



והא דגרסינן בירושלמי... אין לך עושה שלהבת אלא פשתן בלבד, **יש לומר דדוקא למנורה קאמר**, דבדידה כתיב 'להעלות נר תמיד'. אלא דקשיא לי, דהא משמע בריש פירקין דלא אסרו למקדש אלא מה שאסרו בשבת, וטפי פשיטא להו בשבת מבמקדש, וכדתני רמי בר חמא: פתילות שאמרו אין מדליקין בהן בשבת אין מדליקין בהם במקדש. **ונראה לי דההיא דירושלמי לא בא למעט אלא כל היוצא מן העץ**, כגון עמרניתא דארזא ודארבתא, דעלה קתני לה.

על פי מסקנתו אין הבדל בין השבת למקדש, ואף הירושלמי לא התכוון לומר שרק הפשתן כשר. וכן כתב בספר המנהיג (שבת ע"א קכ"ט):

וצמר גפן הנקרא קוטון מותר לפתילה... ואע"פ שאמרו בירושלמי... אין לך עושה הדלקה אלא פשתים, **לאו למעוטי צמר גפן הוא בא**, אלא למעוטי כל היוצא מן העץ כי הנך דמתניתין, אבל צמר גפן אינו יוצא מן העץ אלא מן הגרעינין שבו שהן פרי.

יש שפירשו את הירושלמי פשוטו כמשמעו, שרק הפשתן כשר למקדש, אך לדעתם הבבלי חולק ומכשיר גם צמר גפן.<sup>9</sup> על פי שיטה אחרת ליישוב שני התלמודים, הירושלמי עוסק בדין לכתחילה, ואילו הבבלי מכשיר למנורה בשעת הדחק כל פתילה הכשרה לשבת.<sup>10</sup>

ביאור מחודש למשנה ולשיטת רש"י כתב הרב כשר:<sup>11</sup> גם רש"י מודה ומסכים למנהג להדליק נר שבת בצמר גפן, אלא שלמקדש הוא פסול. המשנה 'כל היוצא מן העץ אין מדליקין בו אלא פשתן' היא המשך לדברי רבי טרפון: 'אין מדליקין אלא בשמן זית בלבד', וטעמו<sup>12</sup> משום שהוא מדמה את נר השבת לנרות המנורה, ולאור זאת הוא סובר גם שיש להדליק רק בפשתן, כדרשת הירושלמי על המקדש. נמצא שמשנה זו היא דעת יחיד לגבי נר שבת, ואין הלכה כמותה.

במקום פתילה; או כטעמא דקרא לצורך בשמן זית דווקא] לאו משום שאינו מעלה שלהבת יפה, אלא דלאו אורח ארעא להכניס לפניו אודים העשנים האלה, השתא לפני מלך בשר ודם אין עושיין כן, לפני מלך מלכי המלכים הקב"ה על אחת כמה וכמה. הוא מציין לגמ' בפסחים ע"ב לגבי הקטורת שבוים הכיפורים, הלומדת מפסוק שלא יביא מהמזבח החיצון מחצה גחלת ומחצה שלהבת, שעד שיגיע לקדש הקדשים כבר יהיה הכל גחלת, אלא 'ולקח... גחלי אש', גחלים משעת לקיחה. המהר"ם מסביר שטעם הדין הוא כדי שהגחלים לא יעלו עשן, 'כל שכן דבמנורה אין מדליקין בו, שהוא תדיר בפנים'.

9. עלי תמר על הירושלמי שבת שם, וציין לפיוט ארץ ישראלי קדום שמזכיר הדלקת נר חנוכה בפשתן דווקא, כעין המנורה, ובהתאם לשיטת הירושלמי; וראה בהרחבה ב'עיונים ומחקרים' לר' שאול חנא קוק ח"א עמ' 95-99, שהלך בכיוון זה ואף הסביר את הרקע ההיסטורי למחלוקת, שבבבל הייתה הכותנה נפוצה מהפשתן. על פי הנחה מקובלת במחקר ההיסטורי, צמר הגפן לא היה ידוע בארץ בימי בית ראשון (חיי התרבות בישראל, הרשברג, עמ' צב; וככל שעלה בידי לברר, זוהי ההנחה המקובלת גם בימינו).

10. מהר"ם שיק בחידושו לשבת כא ע"א; עלי תמר על הירושלמי בסוכה שם.

11. תורה שלמה, מילואים לפרשת תצוה, אות ב.

12. תנחומא, בהעלותך א.



הרמב"ם<sup>13</sup>, כאמור, פסק בפשטות שכל פתילה הכשרה לשבת כשרה למקדש, והכשיר במפורש צמר גפן לשבת<sup>14</sup>, ומכאן שהוא כשר למקדש לכתחילה. ייתכן שדעתו כמסקנת הרשב"א שגם הירושלמי מודה לזה, או שדחאו מפני הבבלי המכשיר למקדש את כל הפתילות שלא נפסלו במשנה לנר שבת.

## ה. הכרעת ההלכה

כידוע, הכרעת הפוסקים<sup>15</sup> ומנהג ישראל להדליק בצמר גפן בשבת<sup>16</sup> אין זו הכרעה מוחלטת במחלוקת הנ"ל על המקדש, מפני שייתכן שהירושלמי פסל את צמר הגפן למקדש בלבד ולא לשבת (כהצעת הרשב"א בתחילת דבריו, וכפי שביאר הרב כשר את שיטת רבי טרפון). אך פשטות הדברים כמסקנת הרשב"א שדין שבת ודין המקדש תלויים זה בזה, וממילא מנהג ישראל מכריע כדעת הרמב"ם שצמר הגפן כשר אף במקדש. בפרט לאור העובדה שצוינה לעיל, שמבחינה מעשית אין כל יתרון לפשתן בהעלאת השלהבת מאליה, אין מקום להעדפת הפשתן<sup>17</sup>. גם לעניין חנוכה כתב ה'חיי אדם' (כלל קנד סעי' ח):<sup>18</sup>

מצוה מן המובחר ליקח שמן זית, דומיא דנס שבמקדש שהיה בשמן זית... **מצוה**

**מן המובחר ליקח צמר גפן או חוטי פשתן.**

וב'קיצור שלחן ערוך' (סי' קלט סעי' ד):

ומכל מקום מצוה מן המובחר ליקח שמן זית, דומיא דנס שבמקדש שהיה בשמן

זית... וכן כל הפתילות כשרות לנר חנוכה, **ומצוה מן המובחר ליקח צמר גפן...**

ומדבריו נראה שיש להעדיף צמר גפן יותר מן הפשתן. לכאורה על פי השיקול 'דומיא דנס' היה ראוי להעדיף חוטי פשתן, ואם כן יש לשמוע שאחרונים אלה נקטו כדעה שגם צמר גפן כשר במקדש. אמנם יש מקום לדחות, שהשיקול 'דומיא דנס' שייך יותר בשמן, שריבוי היה הנס, ולא בפתילה, אך מצינו שגם בפתילה יש דין לדמות למנורת המקדש<sup>19</sup>.

13. רמב"ם, הל' תמידין ומוספין פ"ג הט"ו.

14. רמב"ם, הל' שבת פ"ה ה"ה.

15. שו"ע, או"ח סי' רסד סעי' א.

16. בדרכי משה, כתב בשם ההגהות מיימוניות 'דפשתן עדיף להדליק בו מבכל דבר', וכן פסק בשו"ע הרב, שם סעי' א. וצ"ב, שהרי ההג"מ כתב זאת לא כעדיפות בעלמא אלא אסר את צמר הגפן. עכ"פ למעשה הרמ"א לא העיר על השו"ע.

17. לעניין סברת המהר"ם שגזרו על צמר גפן משום שאר היוצא מן העץ, הרי בזה מנהג העולם בשבת שלא כדבריו, ואין טעם לגזור על כך במקדש דווקא, מקום ש'כהנים זריזים', ובדרך כלל מצינו להיפך, שאין שבות במקדש. כאשר יש בלאי בגדי כהונה, יש מקום להעדיף את הפשתן, משום שכבר נעשתה בו מצווה, אך עיין שו"ת בית שער, או"ח סי' שכז, שאפשר שמכיוון שהבגד השתנה בטלה עדיפות זו.

18. והובא במשנ"ב, סי' תרעג ס"ק ב.

19. מחצית השקל, סי' רסג ס"ק א, שאבוקה פסולה בחנוכה משום שהיא פסולה במקדש. אגב יש להעיר שלפתילת הפשתן הקלועה מחוטים יש נטייה להתפצל, בניגוד לצמר גפן, אך אין בזה משום 'אבוקה', משום שאין דבר המפריד בין החוטים, ראה משנ"ב סי' רצח ס"ק ח.





## 1. במציאות ימינו

לאור המסקנה לעיל שהעדפת הפשתן על פני צמר הגפן במקדש נבעה כנראה משיקול כלכלי של זמינות החוטים, יש לבדוק העדפה זו מחדש במציאות ימינו. ראשית, מסתבר שבגדי הכהונה, לפחות בשלב ראשון, לא יחלפו בתדירות גבוהה כפי שנהגו בעבר, בגלל מחירים היקר.<sup>20</sup> מעבר לכך, ייתכן שרכישת פתילות צמר גפן חדשות תהיה זולה יותר ממחיר העבודה הנדרש לניצול משני של בגדי הכהונה והפקעת פתילות מתוכם.

## סיכום ומסקנות

בבבלי נאמר שכל פתילה הכשרה לנר שבת - כשרה למנורת המקדש, ופתילה הפסולה לנר שבת, מפני שהאש אינה עולה בה יפה, פסולה למנורה. בירושלמי נאמר שאין מדליקים במנורה אלא בפשתן. יש מפרשים שכוונתו לשלול גם צמר גפן (הגהות מיימוניות), מפני שלהבת הפשתן גדולה ומהירה יותר (קרבת העדה), או גזרה משום שאר הפתילות היוצאות מן העץ (מהר"ם). ויש מפרשים שאין כוונתו לשלול צמר גפן (רשב"א, המנהיג), וכך פסקו רוב הראשונים, וזהו מנהג ישראל בשבת ובחנוכה. ממילא גם במקדש צמר גפן כשר, כדברי הרמב"ם. בפועל, על פי המתואר בברייתות, פתילות המנורה הוכנו מפשתן העשוי מבגדי כהונה שהתבלו. מסתבר שהעדיפו את הפשתן רק משום שהיה זמין יותר, מבלאי בגדי הכהונה. בימינו יש מקום לבדוק זאת מחדש, ואם מבחינה כלכלית יתברר שיש עדיפות לשימוש בצמר הגפן, אין כל מניעה לנהוג כך.

## נספח - תוצאות ניסוי להשוואה בין צמר גפן לפשתן

לאור המסקנה לעיל שצמר גפן כשר להדלקה, ערכתי ניסוי להשוואה בין צמר גפן המצוי כיום לפשתן כדי לבחון אם יש עדיפות לאחד מהם.<sup>21</sup> הניסוי נערך בהיקף מצומצם ובאמצעים ביתיים,<sup>22</sup> וממילא הממצאים שלהלן הם התרשמות ראשונית שראויה לבחינה מעמיקה יותר.

20. ע"י גם שערי היכל לזבחים, מערכה ריז, שם העלינו סברה שכאשר יש אמצעי כיבוס יעילים, יהיה ניתן לכבס את בגדי הכהונה ולהחזירם לשימוש.

21. אציין שוב שיש זני כותנה שונים, ולכן הממצאים אינם משקפים בהכרח את מה שהיה בפני הקדמונים שדיברו בנושא, כל אחד בזמנו ובמקומו.

22. השתמשתי בשמן זית 'כתית מעולה' ('שקדיה', תוצרת ספרד) מאותו בקבוק. פתילות הפשתן נעשו מחוטים שהוכנו במכון המקדש לבגדי כהונה, כפי שהיה במקדש (כל חוט כפול שישה; לפתילה גלגלתי חמישה-שישה חוטים); לא מן הנמנע שניסוי בסיבי פשתן היה מעלה תוצאות אחרות. פתילות צמר הגפן נעשו ידנית, ועל מנת לתאם את עובי הפתילות בין צמר הגפן לפשתן, כולן הוכנסו בלחץ מסוים לצינורית בקוטר כ-3 מ"מ.



פרמטר	תוצאה
1. משיכת השמן בפתילה	צמר הגפן מושך מהר יותר במידה ניכרת
2. מהירות ההדלקה	צמר גפן נדלק קצת יותר מהר
3. יציבות הלהבה	הלהבה נראית יציבה ולא קופצנית בשני הסוגים ולא הורגש הבדל ביניהם
4. יופי	בדרך כלל להבת הצמר גפן נראתה צהובה, 'נקייה' ובוהקת יותר <sup>23</sup>
5. תאורה	כאשר הלהבה הייתה בגודל שנראה אחיד, לא הורגש הבדל בעצמת האור <sup>24</sup>
6. פיח	בתנאים שבהם נוצר פיח, צמר הגפן יצר כמות גדולה יותר <sup>25</sup>
7. חום	כנראה הפשתן מחמם יותר <sup>26</sup>
8. גודל הלהבה ומשך הבעירה	היקף הניסוי לא מספיק כדי לדווח על התוצאות <sup>27</sup>



23. לאחר כתיבת הדברים ראיתי מימרא המיוחסת לר' ברוך ממז'בוז': 'בוא וראה מה בין פתילת צמר גפן לפתילת פשתן: זו דולקת בחשאי ואורה יפה, זו מפציעה ברעש ואורה כהה' ('באר החסידות' עמ' 174).
24. ניסיתי לקרוא ספר לאור הנרות, במרחקים משתנים, וכמה פעמים התוצאה הייתה זהה בשני הסוגים.
25. החזקתי כוסות זכוכית הפוכות מעל להבות שלמראית העין נראו באותה עצמה בערך, האחת מפשתן והאחרת מצמר גפן, והורדתי אותן מטה באיטיות. כאשר הכוסות התקרבו ללהבה ונוצר מחסור בחמצן, לפעמים שתי הלהבות נשארו באותו מצב, ולפעמים (לא הצלחתי להבחין בחוקיות שהבדילה בין מקרה לחברו) שתיהן הפכו גבוהות יותר (כמשולש שווה שוקיים בעל זווית חדה יותר בין השוקיים) והחלו להפיץ פיח. באופן עקבי, בכל פעם שהיה פיח, בצמר הגפן הפיח התחיל מוקדם יותר, כלומר כאשר הכוס שמעליו הייתה גבוהה יותר מאשר הכוס שמעל הפשתן. חוקר פיח שעמו התייעצתי הסביר לי שהפיח רגיש מאוד לגורמים שונים, ושינויים קלים בתנאים יכולים לשנות שינוי גדול את יצירת הפיח ואופיו. לגבי ההבדל בין הצמר גפן לפשתן שיער (בהסתייגות, מאחר שלא עסק בחומרים אלו) שמקור הפיח בשמן עצמו ולא בצמר גפן ובפשתן, וההבדל בין החומרים נובע מכך ששטח הפנים של צמר הגפן גדול יותר ביחס לנפחו ולכן הוא סופח יותר שמן. לדעתו סביר שצמר גפן יכלה את השמן מהר יותר.
- קיומו של פיח מהמנורה מוזכר בגמרא ביומא נב ע"א: 'ניעול בין מנורה לכותל? - משחרי מאניה', ופירש רש"י: 'בגדיו משחירין מעשן המנורה שהשחיר את הכותל' (וברבנו חננאל: 'ומטנפי בגדיו מן המנורה'), אך כמובן יש עניין למעטו, משום נוי ההיכל והפרוכת וגם לבטיחותם של הכהנים, מאחר ששאיפת פיח מרובה מזיקה לבריאות.
26. הנחתי חפץ מתכתי מעל שתי הלהבות שנראו באותו גובה, והצד שמעל הפשתן הגיע מהר יותר ליד סולדת בו'. כמו כן, כוס חד פעמית נמסה מהר יותר בצד זה. ניסיונות חוזרים הביאו לאותה תוצאה.
27. כידוע לכל מדליק נרות שמן בחנוכה, יש פערים ניכרים בגודל הלהבה ובמשך הבעירה בין נר לנר, למרות כמות זהה של שמן וגודל זהה של פתילה. לכן אין להסיק מסקנות ללא מחקר בהיקף רחב. אציין לפי שעה שגודל הלהבה נקבע במידה רבה לפי עובי הפתילה בקצה העליון בדווקא, כלשון רבנו חננאל שבת כא ע"א והרי"ף שם ט ע"א: 'להעבות ראש הפתילה להרבות אורה'. לעניין זה, כשמכינים פתילה מצמר גפן היא נוטה להיות מחודדת יותר בקצה, כעין קיסם לניקוי שיניים, בניגוד לפשתן שאינו נדחס ומתגבש כמו הצמר. לכן אם רוצים פתילה עבה מצמר גפן, יש לגזור את הקצה.



## הרב נתנאל אירבך

# מידע יישומי להודשים ניסן-סיוון

### א. ברכת האילנות<sup>1</sup>

1. היוצא<sup>2</sup> בימי ניסן ורואה אילנות מלבלבים מברך ברכת האילנות.<sup>3</sup>
2. 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)<sup>4</sup> לְהַנּוֹת<sup>5</sup> (נ"א: ליהנות) בהם<sup>6</sup> בני אדם.

### ב. האילן

1. אין לברך ברכת האילנות על ירקות או על צמחים חד שנתיים, אלא על עץ פרי.<sup>7</sup>

1. החלק העיקרי של ההלכות ומקורותיהן נכתבו ע"י הרב יהודה הלוי עמיחי, אולם נערכו שינויים והוספות; ראה גם: הרב אברהם סוחובולסקי, בירורים בברכת האילנות, אמונת עתיך גיליון 70 עמ' 55-49.
2. נקטנו כאן את לשון הרמב"ם והשו"ע, ראה מקורותיהם בהערה הבאה, שכתבו 'היוצא' בלשון זכר, אך יש שחייבו אף נשים בברכה זו, ראה: שו"ת הר צבי, או"ח ח"א סי' קח; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ב סי' כ אות ו. בעניין לשון 'היוצא' האמור בבבלי, יש שלמדו מכך שיש לצאת לשדות חוץ לעיר, ראה: שו"ת לב חיים, ח"ב סי' מד. אולם יש שלמדו שלשון זו אינה בדווקא, ראה: מעשה רוקח, הל' ברכות פ"י הי"ג; פרי האדמה, שם; פתח הדביר, או"ח סי' רכו אות א. סיוע לשיטה אחרונה זו ניתן למצוא בשינוי לשון הראשונים שכתבו 'הרואה' ולא 'היוצא', ראה: הרוקח, הל' ברכות סי' שמב; רבנו ירוחם, נתיב יג ח"ב; אבודרהם, השער השמיני ברכות הראייה; חיי אדם, סי' סג סעי' ב. בעניין זה ראה גם: שו"ת ציץ אליעזר, ח"ב סי' כ אות א-ב.
3. ברכות מג ע"ב; ראש השנה יא ע"א; רמב"ם הל' ברכות פ"י הי"ג; טור ושו"ע, או"ח סי' רכו.
4. בבבלי ברכות, מג ע"ב, הנוסח הוא 'אילנות טובות', וכן כתבו: מחזור ויטרי, סי' תקכט; הרוקח, הל' ברכות סי' שמב; רמב"ם, הל' ברכות פ"י הי"ג; טור ושו"ע, או"ח סי' רכו. אולם על פי דברי הבבלי ברכות מח ע"ב; ראש השנה יא ע"א, אילן הוא לשון זכר, ולכן יש לגרוס 'אילנות טובים'. וכן כתב בסידור עבודת ישראל, אוצר התפילות עמ' 514; צלותא דאברהם, עמ' תר; עולת ראייה, עמ' שעט; סידור רינת ישראל, עמ' 120.
5. גרסת הבבלי הנ"ל היא 'להתנאות בהן'; רש"י, ברכות מג ע"ב ד"ה להתנאות, פירש 'ליהנות'. נראה שדברי רש"י אלו שימשו את הטור והשו"ע ואת הפוסקים בעקבותיהם. אולם רש"י, ראש השנה יא ע"א ד"ה להתנאות, פירש 'להנות'; לשון הרמב"ם, הל' ברכות פ"י הי"ג: 'כדי ליהנות'; לשון הרי"ד, פסקי הרי"ד ברכות מג ע"ב: 'להתעדן'.
6. יש להעיר על הנוסח שמופיע בטור ושו"ע שמסיים 'ליהנות בהם' בלשון זכר, וזאת בניגוד לשיטתם שגרסו 'אילנות טובות' בלשון נקבה, וא"כ היה צריך לגרוס 'בהן'. אמנם, בדברי הבבלי והרמב"ם הנ"ל הנוסח הוא 'בהן', וצ"ע. בשירותא דצלותא, עמ' תרא, הביא את דברי הרב ראובן מרגליות שביאר על פי האמור בתי"ט, נזיר פ"ב מ"ב שהביא את הכלל של רבי אברהם בן עזרא: 'כל שאין בו רוח חיים זכריהו ונקביהו, היינו שמשמש בשני לשונות, זכר ונקבה.
7. פרי מגדים, אשל אברהם, סי' רכו.

2. לכתחילה ראוי להדר לברך בשדה<sup>8</sup> שיש בו שני מיני אילנות,<sup>9</sup> ולפחות שני אילנות מכל מין.<sup>10</sup>
3. כשיש צורך מיוחד יכול לברך אפילו על עץ פרי אחד העומד בגינתו או בעציץ נקוב בביתו.<sup>11</sup>
4. יש לברך על עצי פרי, ולא על אילני נוי וסרק,<sup>12</sup> אולם מי שבירך על עץ העשוי לריח, לא יברך שוב על עצי פרי.<sup>13</sup>
5. אין לברך על עצים שיש איסור בהם או בפירותיהם, כגון: עץ המורכב כלאיים<sup>14</sup> (כגון: אגס המורכב על חבוש), עצי ערלה,<sup>15</sup> או עצים שיש בהם איסורי אכילה (כגון: גידולי עבודה זרה, עצים בבית קברות, עצי גזל או עצים בהר הבית).<sup>16</sup>
6. מי שבירך על עצים אלו שיש איסור בהם או בפירותיהם, יצא ידי חובה ואין לו לברך שוב.<sup>17</sup>
7. אין לברך על ענף התלוש מעץ, אע"פ שיש בו פריחה.<sup>18</sup>

8. על פי לשון הרי"ד, פסקי הרי"ד ברכות מג ע"ב והרמב"ם, הל' ברכות פ"י הי"ג; הלכות קטנות, ח"ב סי' כח; שו"ת לב חיים, ח"ב סי' מה; הלכות גדולות, הל' ברכות פ"ו ד"ה אמר רב יהודה; מורה באצבע, סי' ז סעי' קצח. לכן מן הראוי שלא לברך על עץ הגדל בעציץ נקוב בבית. לעניין עצי פרי בבית יש להוסיף את דברי השטמ"ק, ברכות מא ע"ב: 'והוא ענין מחודש שאדם מברך על עצים יבשים שהפריחם הקב"ה, ואילו עצים הגדלים בבית לא הופרחו על ידי הקב"ה אלא האדם השקם, ועוד שהרי עצים בבית על פי רוב אין פירותיהם חשובים לאכילה. אולם ראה הלכה הבאה.
9. הלכות קטנות, ח"ב סי' כח; מורה באצבע, סי' ז סעי' קצח; כף החיים, סי' רכו אות ב; שו"ת אור לציון, ח"ג פ"ו שאלה א בהערה שם.
10. פתח הדביר, סי' רכו אות א; הגדה של פסח לבן איש חי, הל' ברכת האילנות אות ט.
11. הרב חיים פלאג'י (שו"ת לב חיים, ח"ב סי' מה; מועד לכל חי, סי' א אות ז); שו"ת רב פעלים, ח"ג או"ח סי' ט.
12. הלכות קטנות, ח"ב סי' כח; משנה ברורה, סי' רכו ס"ק ב; כף החיים, שם אות יא; הגדה של פסח לבן איש חי, הל' ברכת האילנות אות יא; מועד לכל חי, סי' א אות ט. בטעם הדבר, שאין לברך על עצי סרק אף שיש להם פריחה, ראה: עינים למשפט, ברכות מג ע"ב אות ו.
13. ראה: מור וקציעה סי' רכה, המתיר לברך ברכת האילנות על חידוש ציצים ופריחים הנאים במראה ואינם עשויים אלא לנוי ויופי, וכדרך שמברך על אילני דמלבלבי אע"ג שעדיין אינם ראויים לאכילה. וכיוון שכן, אם בירך על אילן סרק יצא ידי חובה.
14. הלכות קטנות, ח"א סי' ס; שו"ת רב פעלים, ח"ב או"ח סי' לו; הגדה של פסח לבן איש חי, הל' ברכת האילנות אות יב; כף החיים, סי' רכו ס"ק יא.
15. כף החיים, סי' רכו ס"ק יא.
16. ראה הערה הבאה, שאמנם יש פוסקים שהתירו, אך מחמת שהוא ספק ברכות לא יברך על עצים כאלו.
17. מחמת שיש המתירים לברך על עצים הנ"ל, ראה: שו"ת שאילת יעבץ, ח"א סי' סג, המתיר לברך על אילנות ופירות מורכבים; ויש שהתירו לברך על עץ בתוך ג' שנים שפירותיו אסורים באיסור ערלה, מטעמים שונים, כגון שעתיד הוא להוציא פירות שיהיו מותרים באכילה, לא נעשה בעץ מעשה איסור וכן ברכת האילנות היא על כללות הבריאה ולא על העץ המסוים שלפניו. ראה: שו"ת רב פעלים, ח"ג או"ח סי' ט; שו"ת דובב מישרים, ח"ג סי' ה; ביאור הלכה, סי' רכה ד"ה פרי; שו"ת נטע שורק, או"ח סי' ט; שו"ת מאור החיים, ח"א סי' ד אות ג; להורות נתן, מועדים ח"א עמ' כב אות א; שו"ת משנת יוסף, ח"א סי' ס. ראה: רע"א, הגהות לשו"ע או"ח סי' רכו, שהסתפק בכך והניח בצ"ע.
18. שו"ת התעוררות תשובה, ח"ב השמטה בתחילת הספר; שו"ת מאור החיים, ח"א סי' ד.



### ג. זמן הברכה

1. עדיף לברך ברכת האילנות בחודש ניסן, בראייה הראשונה שבה רואה אילנות מלבליים.<sup>19</sup>
2. אולם הנמצא במקום שבו לא יישארו פרחים על העצים בחודש ניסן, יכול להקדים ולברך ברכת האילנות כבר בחודש אדר.<sup>20</sup>
3. מי שלא בירך בחודש ניסן יכול לברך לאחר מכן, כל זמן שיש פרחים על העצים.<sup>21</sup>
4. הנוהגים על דרך הסוד מברכים בשם ומלכות רק אם הברכה נאמרת בחודש ניסן.<sup>22</sup>
5. עדיף להימנע מלברך ברכת האילנות בשבת ויו"ט,<sup>23</sup> אבל אם מנהג אבותיו לברך בזמנים אלו, או שחושש שאם לא יברך בשבת יעבור חודש ניסן - יכול לברך גם אז.<sup>24</sup>
6. ברכת האילנות נאמרת פעם אחת בשנה, וגם מי שרואה פריחה יפה יותר באילנות אחרים, אינו חוזר ומברך.<sup>25</sup>
7. ניתן לברך ברכת האילנות אף בלילה לאור החשמל, כשמבחין בפריחת האילן.<sup>26</sup>

### ד. סדר הברכה

1. המהדרים מברכים ברכת האילנות בראש חודש ניסן בבוקר, מיד לאחר התפילה.<sup>27</sup>
2. מן הראוי לברך ברכת האילנות בנוכחות שלושה אנשים,<sup>28</sup> ועדיף לברך במניין של עשרה אנשים.<sup>29</sup>

19. על שייכותה של ברכה זו דווקא לימי ניסן, ראה: מועד לכל חי, סי א אות ט; החיד"א (ברכי יוסף, או"ח סי' רכו אות ב; מורה באצבע, סי' ז סעי' קצח). אולם ראה מש"כ החיד"א בספרו פתח עינים, ראש השנה יא ע"א, שהכוונה לאו דווקא לימי ניסן.
20. ערוך השולחן, או"ח סי' רכו סעי' א; שו"ת יין הטוב, או"ח סי' מג. כשיטות הסוברות שאין הכוונה דווקא לימי ניסן, אלא פעם אחת בשנה כשרואה אילנות מלבליים, ראה: 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, או"ח סי' רכו, שהכוונה לתקופת ניסן. אולם, ראה: הלכות קטנות, ח"ב סי' כח, שאין לברך הרבה קודם ניסן, משמע שאסר לברך בחודש שבט. ראה עוד: שדי חמד, ח"ו מערכת ברכות סי' ב.
21. משמעות דברי השו"ע, או"ח סי' רכו סעי' א; שדי חמד, ח"ו מערכת ברכות סי' ב; חוט שני, שבת ח"ב קובץ עניינים ברכות אות ט; ראה: שו"ת התעוררות תשובה, ח"ב השמטות בתחילת הספר, שיש לברך גם בחודש אייר הנקרא 'זיו' מחמת דאית ביה זיוא לאילני'.
22. כף החיים, או"ח סי' רכו אות א.
23. הגדה של פסח לבן איש חי, הל' ברכת האילנות אות ה; כף החיים, או"ח סי' רכו ס"ק ד; שו"ת משנת יוסף, ח"א סי' ס; מועד לכל חי, סי' א אות ט.
24. שו"ת לב חיים, ח"ב סי' מד; האדר"ת, נפש דוד עמ' רטו; שו"ת יין הטוב, או"ח סי' מה.
25. שו"ע, או"ח סי' רכו סעי' א; אליה רבה, שם ס"ק ב; פרי מגדים, שם משבצות זהב; משנה ברורה, שם ס"ק ג; הגהות מיימוניות, הל' ברכות פ"י הי"ג אות ט.
26. שו"ת יין הטוב, סי' מה; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ב סי' כ אות ו.
27. לשון חכמים, ח"א סי' מב, משום 'זריזים מקדימים למצוות', דין העדיף מהידור ברכה בציבור, מכיוון שמעלת הזריזות גדולה מרוב עם, ראה: מחזיק ברכה, סי' רכט ס"ק ד.
28. ככל מצווה שיש להשתדל לעשותה ברוב עם, ראה: חיי אדם, כלל סח סעי' יא - הובאו דבריו בביאור הלכה, סי' תכו ד"ה אלא, ששלושה אנשים מהווים רוב עם.
29. לשון חכמים, ח"א סי' מב; כף החיים, או"ח סי' רכו ס"ק ז, כדי שיאמרו קדיש לאחר הברכה.

3. יש להקפיד שבשעת הברכה לא יהיו בשדה או ברחוב ריח רע או צואה.<sup>30</sup>
4. יש מהדרים ליטול ידיים,<sup>31</sup> ולומר מזמורי תהילים ותפילות לפני הברכה.<sup>32</sup>
5. יש לומר את הברכה בעמידה,<sup>33</sup> בקול רם, בשמחה ובכוונה גדולה.<sup>34</sup>
6. לאחר הברכה יש מהדרים לתת צדקה לעילוי נשמת הנפטרים<sup>35</sup> ולומר עוד מזמורי תהילים, תפילות<sup>36</sup> וקדיש.<sup>37</sup>

### ה. שימוש בין שביעית לד' כוסות

1. אין להטיף יין הקדוש בקדושת שביעית בליל פסח בעת אמירת דם ואש ותמרות עשן ובאמירת עשר המכות, לפי שבכך מפסיד את היין.<sup>38</sup>
- לפיכך אין להשתמש בין זה לכוס השנייה, אך ניתן ואף ראוי<sup>39</sup> להשתמש בין הקדוש בקדושת שביעית ליתר הכוסות.

### ו. שטיחת עשבים וענפי אילן בשבועות

1. יש הנוהגים לשטוח עשבים בערב חג השבועות בבתיים ובבית הכנסת, זכר לשמחת מתן תורה שהיו עשבים סביב הר סיני.<sup>40</sup> יש הנוהגים שעשבים אלו יהיו עשבים ריחניים.<sup>41</sup>

30. ראה את פרטי הדין בשו"ע, או"ח סי' עט; משנה ברורה, שם ס"ק ה.
31. פתח הדביר, סי' רכו אות ג.
32. הגדה של פסח לבן איש חי, הל' ברכת האילנות אות ג. מזמורי התהילים שיאמר קודם הם: 'מזמור לדוד' (תהילים כט), 'שיר המעלות בשוב' (תהילים קכו), 'הללויה הללו את ה' (תהילים קמח), בסידורי הספרדים מופיע לאחר פרקי התהילים: 'לשם יחוד... ויהי רצון מלפניך ה' או"א שע"י ברכה זו שאברך יקוים בי מה שנאמר ראה ריח בני פריח שדה אשר ברכו ה', ויתן לך האלהים מטל השמים ומשמן הארץ ורב דגן ותירש, יעבדוך עמים וישתחו וישתחו לך לאמים הנה גביר לאחיה וישתחו לך בני אמה ארריך ארוך ומברךך ברוך. יהיו לרצון אמרי פי והגיון לבי לפניך ה' צורי וגאלי, ויהי נעם אדני אלהינו עלינו ומעשה ידינו כוננה עלינו ומעשה ידינו כוננהו'.
33. ראה שו"ע, או"ח סי' ח סעי' א; סידור בית יעקב, עמ' 31.
34. לשון חכמים, ח"א סי' מב; כף החיים, או"ח סי' רכו ס"ק ו. על הזהירות בברכה זו על כל ענייניה, ראה: אליה רבה, סי' רכו ס"ק א.
35. הגדה של פסח לבן איש חי, הל' ברכת האילנות אות ו, כתב שלא יפחות מד' פרוטות, ואילו כף החיים, או"ח סי' רכו ס"ק ז, ומועד לכל חי, סי' א סעי' ו, כתבו שכל אחד לא יפחות מג' פרוטות.
36. מזמור 'שמחתי באמרים לי' (תהילים קכב), תפילת 'הי רצון מלפניך ה' או"א שתרחם עלינו, ותעלנו בשמחה לארצנו ותטענו בגבולנו ושם נקיים מצוות הפרשת תרומות ומעשרות כתיקונם, וגם כל המצוות התלויות בארץ כדין וכמשפטם בשמחה ובטוב לבב'.
37. לשון חכמים, ח"א סי' מב; כף החיים, או"ח סי' רכו ס"ק ז.
38. שבת הארץ, קונ"א סי' כב; עולת ראיה, ח"ב עמ' רפ; ספר השמיטה פ"ז הערה 4; מאמר מרדכי, פ"ג סעי' מה; ילקוט יוסף, שביעית והלכותיה פט"ו סעי' נה. אמנם, יש שכתבו שאם חוזר ושותה את היין שהוצא מהכוס, ניתן להשתמש בין שביעית, שבכך אינו מפסיד, ראה: חוט השני, ח"א עמ' ריח אות יב, אך נראה שאין לעשות כן מטעמים הקשורים לטעם המנהג, ראה: דרכי משה, או"ח סי' תעג אות יח; מהרי"ל, הל' ההגדה דף טו ע"א; כף החיים, סי' תעג ס"ק קסג-קסה. ראה עוד: שו"ת משנת יוסף, ח"ב סי' מ; התורה והארץ, ח"ו עמ' 226-227.
39. ביחוד לדעה הסוברת שיש מצווה באכילת פירות שביעית, ראה בית רידב"ז, הל' שביעית סי' ה סעי' יח; ברית עולם, שביעית סי' ה סעי' ג.
40. רמ"א, או"ח סי' תצד סעי' ג; משנב"ר, שם ס"ק י; לבוש, שם סעי' א; שו"ע הרב, שם סעי' יד; ספר



- וכן נוהגים להעמיד<sup>42</sup> ענפי אילן עושה פרי<sup>43</sup> בבתים ובבית הכנסת, משום שבעצרת נידונים על פירות האילן.<sup>44</sup> ויש שכתבו שניתן להעמיד אף ענפי אילן סרק.<sup>45</sup>
2. יש שאסרו להעמיד ענפי אילנות משום חוקות הגויים,<sup>46</sup> ואף אסרו שטיחת עשבים.<sup>47</sup>
3. ויש שכתבו שאף אלו האוסרים להעמיד ענפי אילנות, לא אסרו שטיחת עשבים.<sup>48</sup>

- המנהגים לרבנו אייזיק טירנא, הוצאת מכון ירושלים (תשל"ט) עמ' עא הערה מט; סידור בית יעקב, הוצאת אשכול (ירושלים תשנ"ג) ח"ב עמ' קמט אות ב. בטעם הדבר עפ"י הסוד, ראה: מגדל דוד (הרב דוד שלמה מטולשין), ליקוטים יקרים ד"ה וזה סוד שנאמר. סמך קדום למנהג זה מובא בתרגום שני למגילת אסתר ג, ח שהמן אמר לאחשוורוש שבחודש סיוון עושים היהודים יו"ט ועולים על גג בית הכנסת ומפזרים שושנים ותפוחים ומלקטים אותם, ואומרים זה הוא היום שניתנה התורה לאבותינו בהר סיני; ברכי יוסף, או"ח סי' תצד ס"ק ו.
41. מנהגי מהרי"ל, הל' שבועות אות ב; לקט יושר, מכון ירושלים (תש"ע) עמ' רלה אות לג; מעגלי צדק, מכון ירושלים (תשמ"ז) עמ' רנה. ראה: מג"א, סי' תצד ס"ק ט בשם השל"ה, מסכת שבועות ד"ה ההפטר, שהיו מחלקים עשבים ריחניים בבית הכנסת; כף החיים, סי' תצד ס"ק נח. יש שמצאו מקורות במדרשים לעניין זה שיש לשטוח עשבים ריחניים ומיני שושנים ריחניים בבית הכנסת, ראה: נחמד למראה, ירושלמי עירובין פ"ט ה"ג; בני יששכר, מאמרי חודש סיוון מאמר ד אות ז; יפה ללב, או"ח סי' תצד אות ז; סידור בית יעקב, ח"ב עמ' קנו אות ל; מדרש תלפיות, ענף דודאים ח"א עמ' קנא; כף החיים, שם. הרמ"א, לא הזכיר 'ריחניים' אלא 'עשבים' סתם, אך יש שלמדו שכוונתו לעשבי בשמים דהן מיני שושנים, ראה: מועד לכל חי, סי' ח אות לג.
42. ראה: אמרי פנחס, ח"א אות רסד, שיש להעמיד דווקא, כלשון הפוסקים, ולא 'לתחוב זמורות האילן בכותל ובקירות', עפ"י טעמי הסוד.
43. יש שרצו לאסור להעמיד ענפי אילן העושה פרי מחמת איסור 'לא תשחית' בקציצת ענפים אלו, שו"ת שיח יצחק, או"ח סי' רלז. שיטה זו מסתמכת על הדעות האוסרות קציצת ענפי אילן מאכל, ראה: שו"ת מהר"י בסאן, סו"ס קא; שו"ת בית יצחק, יו"ד ח"א סי' קמד אות ב; שו"ת דובב מישרים, ח"ב סי' מב. ויש שהתירו קציצת ענפים מאילן מאכל: לדבריהם, האיסור הוא בעקירת העץ משורשו, ראה: מאירי, ברכות לו ע"ב; משנה למלך, הל' איסורי מזבח פ"ז ה"ג; חקרי לב, תניינא יו"ד סו"ס יא; שו"ת מוהר"ן חיות, סו"ס ע; ערוך השולחן, יו"ד סי' קטז סעי' יג; שו"ת בית יעקב (צויזמיר), סי' קמ. בביאור שיטה זו, ראה: שו"ת הר צבי, או"ח ח"ב סי' קא. ובמיוחד בנד"ד שהוא לצורך: שו"ת חיים שאל, סי' כב ד"ה וכן; שם סי' כג ד"ה והרב; שו"ת מהרש"ם, ח"ח סי' קסא; שו"ת יד הלוי (במברגר), סי' מו; קובץ מבית לוי, ח"ג עמ' נט סעי' ז. עוד בעניין דיון זה בקציצת ענפי עץ פרי, ראה: שו"ת באר משה, ח"ה סי' קלו.
44. מג"א, או"ח סי' תצד ס"ק ה; משנב"ר, שם ס"ק י; שו"ע הרב, שם סעי' טו; ליקוטי חבר בן חיים, ח"ב לד ע"א, בדעת המג"א.
45. חתם סופר, דרשות ח"ב עמ' 576; שם עמ' 592; ליקוטי חבר בן חיים, ח"ב לד ע"א; שער יששכר, ח"א עמ' קיט אות מח. ראה: חתם סופר, דרשות ח"ב עמ' 576 ד"ה סמכוני, שהביא לנהוג את כל המנהגים - לשטוח עשבים סתם, לפזר עשבים ריחניים ולהעמיד ענפי אילנות ירוקים; ראה: פרדס יוסף, שמות ב סוף פסוק ג בשם מהר"ם בנט, ש'המנהג בשבועות לשטוח ענפי אילנות ועלים הגדלים עלי מים' נובע מכך שבשבועות הונח משה רבנו בתיבה ביאור על המים.
46. בדעת הגר"א: חיי אדם, כלל קלא סעי' יג; חכמת אדם, כלל פט סעי' א; מעשה רב, אות קצה; משנב"ר, סי' תצד ס"ק י; הגאון החסיד מוילנא, עמ' קג הערה 35; שבעים תמרים, צוואת ר"י החסיד סו"ס ד; הרב חיים אלעזר שפירא אדמו"ר ממונקאטש (דרכי חיים ושלום, סי' תרלז חג השבועות עמ' רו; שער יששכר, ח"א עמ' קיט אות מח).
47. ערוך השולחן, או"ח סי' תצד סעי' ו; מעשה רב, אות קצה, בשם ספר הליקוטים; שו"ת אגרות משה, יו"ד ח"ד סי' יא אות ה; שו"ת אגרות משה, ח"ח הקדמה עמ' 6.
48. הגרש"ז אוירבך, ועלהו לא יבול, ח"א עמ' קפד ציון 289; להורות נתן, מועדים ח"ב עמ' תקכג אות ב.

4. ויש שהתירו כל זאת, משום שאין בכך חוקות הגויים ומשום המנהג הנ"ל.<sup>49</sup>  
5. על המריח את העשבים והענפים הריחניים לברך ברכת הריח.<sup>50</sup>



---

49. דברי שאול יוסף דעת, יו"ד סי' שמח סעי' א; מהרש"ם מבראזן (דעת תורה, או"ח ח"ה סי' תצד סעי' ג עמ' ריז; שו"ת מהרש"ם, ח"ז סי' נה ד"ה ובזה); ליקוטי מהרי"ח, ח"ג סדר מנהגי ערב חג השבועות ד"ה והנה; ערך ש"י, או"ח סי' תצד ד"ה במג"א; ארחות חיים (ספינקא) ח"ב סי' תצד אות ח; שו"ת יחווה דעת, ח"ד סי' לג. ראה גם: שו"ת מנחת יצחק, ח"א סי' כט אות ג.  
50. שו"ע, או"ח סי' ריז סעי' א. ומחמת שהנחת העשבים הריחניים נועדה להפצת ריח, כאמור לעיל, ראה: מג"א, שם ס"ק א; כף החיים, שם אות א; שו"ת ארץ צבי (פרומר), סי' יג.





## תגובות

### מניעת היריון בבני זוג שלא קיימו 'פרייה ורבייה' - תגובה / הרב עידוא אלבה

בגיליונות 'אמונת עתיך' 113-114 דנו הרב אריה כץ, הרב אברהם סתיו והרב ד"ר איתמר ורהפטיג בשאלה אם מותר להשתמש באמצעים למניעת היריון מטעמים של לימודים וכדו' לפני קיום מצוות 'פרייה ורבייה'. אבקש רשות לחוות בזה גם את דעתי ולהגיב על דבריהם.

#### א. האם השהיית פרייה ורבייה היא ביטול מצווה

כבר עמדו הכותבים על כך שהשאלה שעומדת ביסוד הדברים היא אם השהיית 'פרייה ורבייה' היא כמו השהיית פדיון הבן, דהיינו עיכוב של 'זריזים מקדימים למצוות' בלבד, כיוון שבסופו של דבר כוונתו לפרות ולרבות, וההשהיה היא זמנית, כדי שיוכל לטפל טוב יותר בילדים, או שמא השהיית 'פרייה ורבייה' היא איסור של ביטול עשה כמו מניעה מלהניח תפילין, ומשום שגם אם אחר כך כבר יפרה וירבה, הרי הוולד שיוולד יחיה בזמן אחר וגם הוא יוליד מאוחר יותר, ויש כאן חיסרון שאי אפשר לתקן. לדעתי חקירה זו תלויה בפירוש הגמרא (קידושין כט ע"ב):

רב הונא... בן עשרים שנה ולא נשא אשה... כל ימיו בהרהור עבירה. אמר רבא, וכן תנא דבי ר' ישמעאל: עד כ' שנה, יושב הקדוש ברוך הוא ומצפה לאדם מתי ישא אשה, כיון שהגיע כ' ולא נשא, אומר: תיפח עצמותיו.

הגמרא עוסקת באדם שמאחר להינשא אחרי גיל עשרים, ובוודאי זה לא טוב מצד הרהורי עברה כדברי רב הונא, אך השאלה היא אם רבא ותנא דבי רבי ישמעאל אומרים עליו דברים חמורים רק מצד הרהורי עברה או גם מצד ביטול מצוות 'פרייה ורבייה'. אם נאמר שהוא גם מצד ביטול 'פרייה ורבייה', משמע שהמשהה נישואיו הוא בגדר מבטל עשה ואינו רק חסרון 'זריזות', שכן על חסרון זריזות לא שייך לומר 'תיפח עצמותיו'. הרמב"ם (הל' אישות פט"ו ה"ב) כותב: 'כיון שעברו עשרים שנה ולא נשא אשה הרי זה עובר ומבטל מצות עשה'. וכ"כ הסמ"ג<sup>2</sup> והוסיף הסמ"ג שהמקור לדין זה הוא הגמרא בקידושין הנ"ל. לפי זה נראה שהרמב"ם פירש את דברי התנא דבי ר' ישמעאל שהוא משום ביטול 'פרייה ורבייה', והסיק זאת מהלשון הקשה שנקטה בנאמר שהמשהה 'פרייה ורבייה' נחשב מבטל מצווה ואינו רק חסרון 'זריזות'. אמנם בשו"ת הרשב"א (ח"ד סי' צא) משתמע שהדין הנ"ל אינו משום ביטול המצווה:

---

1. הרב אריה כץ, מניעת היריון בבני זוג שלא קיימו 'פרייה ורבייה', אמונת עתיך 113 (תשע"ז), עמ' 105-112; הרב אברהם סתיו, אמונת עתיך 114 (תשע"ז), עמ' 137-141; הרב אריה כץ, שם עמ' 142-149; הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, שם, עמ' 148-149.  
2. סמ"ג, עשה מט.



מי שנשבע שלא ישא אשה עד זמן ידוע... אין זה נשבע לבטל את המצוה. דאפשר לקיים זה וזה. ולא זו בלבד, שאין זמנה בהול, אלא אפילו במצוה שזמנה בהול, כמילה ביום הח'. אם נשבע שלא ימול בבקר עד ארבע וחמש שעות, או שנשבע שלא יאכל מצה שעה ראשונה של לילה, מקיים שבועתו, משתהא עד זמן שנשבע. וכ"ש זה שאין זמנו בהול.

מבואר שלדעתו לא נחשב כמבטל המצווה אלא כחוסר זריזות, ומשמע שלדעתו הבעיה של משהה נישואיו לאחר גיל עשרים היא מצד הרהור עברה ולא מצד ביטול 'פרייה ורבייה'. ויש להביא מקור להבנת הרמב"ם שהחומרה של משהה נישואין היא גם מצד ביטול 'פרייה ורבייה' מהמדרש (קהלת רבה פר' ג פיס' ג):

עת ללדת ועת למות. משנולד אדם הקדוש ברוך הוא מצפה לו שישא אשה עד כ' שנה, הגיע לכ' ולא נשא אשה, הקדוש ברוך הוא אומר לו עת ללדת הוא לך ולא רצית, אין זו אלא עת למות.

וממה שאמרו במדרש 'עת ללדת' משתמע שהמשהה את הנישואין הוא מצד חסרון הלידה, דהיינו חסרון ה'פרייה ורבייה', ולא רק מצד הרהורים. וכן נראה מלשון הגמרא (עירובין סג ע"ב) שיהושע נענש על לילה אחד שביטל את ישראל מ'פרייה ורבייה', אם כן, שהיא משתמשת בביטוי 'ביטול פרייה ורבייה' לגבי השהיה של לילה אחד. מלבד הרמב"ם והסמ"ג (שם) יש להוסיף שכך נראה גם מהרא"ש (יבמות פ"ו ס' טז) שכתב: ברוק שעברו עליו עשרים שנה ואינו רוצה לישא אשה, שיכפוהו בית דין לישא לקיים פריה ורביה.

וכן כתב 'נימוקי יוסף' (יבמות כא ע"א) והוסיף:

וכן משמע בגמרא, וא"כ ה"ל כשאר מצות עשה שהיו מכין עד שתצא נפשו או עד שיקיים המצוה.

וכן כתב רבנו ירוחם (נתיב כב, ב).

ואף שמשמע מלשון הרא"ש שהכפייה היא רק כשאינו נותן טעם לדבריו, זהו משום שלא ממהרים לכפות על דבר שצריך להיעשות ברצון,<sup>3</sup> ומכל מקום מתבאר מהרא"ש שהבין שגיל עשרים קובע גם לעניין חיוב 'פרייה ורבייה', וממילא מובן שפירש את מאמר הגמרא 'תיפח עצמותיו' גם משום שמשהה 'פרייה ורבייה'. והטור וה'שלחן ערוך' פסקו כדברי הרא"ש; וזו לשון ה'שלחן ערוך' (סי' א סעי' ג):

ובשום ענין לא יעבור מעשרים שנה בלא אשה. ומי שעברו עליו כ' שנה ואינו רוצה לישא, ב"ד כופין אותו לישא כדי לקיים מצות פריה ורביה.

ונראה שהגדרת המשהה 'פרייה ורבייה' כמבטל מצווה היא גם היסוד לפסק הרמב"ם<sup>4</sup>, ואף ה'שלחן ערוך' (אבה"ע סי' עו סעי' ו):

אם לא קיים חייב לבעול בכל עונה עד שיהיו לו בנים מפני שהיא מצות עשה של תורה שנאמר פרו ורבו.

3. ואמנם יש שלא פסקו כרא"ש, אך טעמם הוא שלא שייכת כפייה במצווה זו.

4. רמב"ם, הל' אישות סי' טו סעי' א.

אמנם לפי הרשב"א נראה שאין זה בגדר איסור, רק חוסר 'זריזות', אך כיוון שמהגמרא ורוב הראשונים עולה שהשהיית 'פרייה ורבייה' היא ביטול מצווה, פסקו בזה כרמב"ם. גם בהקשר לנשבע להשהות את נישואיו נחשב כנשבע לבטל מצווה: וכן כתבו מהרי"ט;<sup>5</sup> 'דבר משה'<sup>6</sup> וה'חכם צבי',<sup>7</sup> ופסקו שהעיקר כרמב"ם.

## ב. ההבדל בין השהיה לפני נישואין להשהיה לאחר נישואין

במאמרים הנ"ל הסכימו בתחילה הכותבים שבימינו, שלא מקפידים על נישואין בגיל עשרים, מי שמאחר נישואין מטעמי חוסר בשלות או רצון לקריירה או העמקת הזוגיות<sup>8</sup> אינו עברייין, אך נחלקו איך צריך להתייחס למי שמונע היריון מטעמים כאלו לאחר הנישואין. הרב אברהם סתיו העלה שהעושים זאת לא ייחשבו כעבריינים מקל וחומר: אם לפני הנישואין, שיש חשיבות להינשא גם מצד 'לא טוב היות האדם לבדו' וגם מצד 'פרייה ורבייה', אינו נחשב לעברייין, קל וחומר לאחר נישואין. אך הרב כץ טוען שהסכמת הפוסקים היא שמניעת היריון לאחר נישואין היא איסור חמור. איסור זה נלמד לדעתו מה'שלחן ערוך',<sup>9</sup> שפסק שאסור לבטל עונה כל זמן שלא קיים 'פרייה ורבייה', ומביא שני נימוקים להחשיב מניעה לאחר נישואין כדבר חמור יותר מההשהיה שלפני הנישואין: הראשון הוא משום שלפי כמה פוסקים קיום אישות על מנת להביא ילדים הוא בגדר קיום המצווה עצמה, בעוד שההכנה שלפני הנישואין אינה בגדר המצווה;<sup>10</sup> והשני הוא משום שהמונע מבטל את המצווה ב'קום עשה'. יחד עם זאת כותב הרב כץ שאם מציבים בפנינו איום האומר, או שלא נתחתן או שנתחתן ונמנע היריון, בוודאי עדיף להתחתן ולמנוע היריון, אולם אין הדבר הופך את מניעת ההיריון לדבר מותר'. הרב כץ היה ער לכך שיש לכאורה סתירה בדבריו, ומנסה להבהיר שאין דבריו סותרים, אך לאחר העיון במה שכתב עדיין נראים דבריו כסותרים זה את זה, שכן אם בסופו של דבר אנו אומרים שעיקוב לפני הנישואין הוא חטא חמור יותר, איך הסכים להנחה הראשונית שמי שמשהה נישואין מאותם טעמים של המונע היריון אינו עברייין?<sup>11</sup> גם נימוקיו לאיסור מניעת היריון לאחר הנישואין לענ"ד אינם ברורים:

5. שו"ת מהרי"ט, ח"ב יו"ד סי' מז.
6. דבר משה, יו"ד הל' נדרים סי' נה.
7. חכם צבי, סי' מא.
8. הגדרת הנושא של 'רצון לקריירה' היא מלשון הרב כץ בגיליון 113 עמ' 106. הרב כץ אינו כותב במפורש שהוא מסכים שלפני הנישואין הדבר מותר, אך כל הדין בגיליון 114 מבוסס על כך שאפשר לקבל את ההנחה של הרב סתיו שלפני הנישואין ההשהיה אינה עברה.
9. שו"ע, אבה"ע סי' עו סעי' ו.
10. הרב כץ כותב שלאחר הנישואין יש חובת השתדלות לקיים יחסי אישות כדי להוליד, והיא המצווה עצמה, ואילו לפני הנישואין חובת השתדלות היא רק להכין עצמו, וגם כך מכין את עצמו, אך נראה שעיקר הנימוק של צד החומרה הוא מה שכתבתי, שכן בסופו של דבר לפני החתונה החובה היא להתחתן.
11. כשהרב כץ מבאר את דבריו (בגיליון 114), הוא נוקט בגישה שהמשהה את נישואיו עושה זאת משום שהוא מכין עצמו לחתונה (מחפש בת זוג, לומד מקצוע) וזה מותר, אך יש להעיר שלא זה הדין, הדין



1. ה'שלחן ערוך' (סי' עו שם) כתב רק את העיקרון שאין לבטל עונה, והוא בדיוק כפי שה'שלחן ערוך' פוסק בסימן א' שאסור להשהות נישואין, ומעתה כפי שהכותבים מסכימים שהמשהה נישואיו בשביל קריירה או מפאת חוסר בשלות אינו נוהג בניגוד ל'שלחן ערוך' בסימן א', כך יש לומר שהמונע היריון בשביל קריירה או חוסר בשלות אינו נוהג בניגוד ל'שלחן ערוך' בסימן עו.<sup>12</sup>

2. גם הקביעה שקיום אישות על מנת להביא ילדים הוא בגדר המצווה עצמה, מה שאין כן ההכנה שלפניה שאינה מוגדרת כעצם המצווה, אינה בהכרח סיבה לכך שמדובר בחיוב חמור יותר. עדיין לא ברור מדוע לא נאמר ששיקולי עשיית קריירה או טענת חוסר בשלות יכולים לגבור על חיוב זה, כמו שהם דוחים את החיוב שלפני הנישואין להתחתן כהכנה לקיום מצוות 'פרייה ורבייה'.

3. על הטענה שבמניעה שלאחר הנישואין עובר ב'קום עשה' יש להשיב שמי שעושה את המעשה של המניעה הוא האישה שאינה מחויבת בפרייה ורבייה. ובדרך כלל מצאנו הבדל בין 'קום עשה' ל'שב ואל תעשה' רק בהקשר למי שבעצמו מבטל מצווה, אך לא מצאנו הבדל כזה לגבי מי שמבטל את החיוב שלו לסייע. ועוד שגם אם נאמר שיש בזה צד חמור יותר, הרי גם לפני הנישואין יש צד חמור יותר, ובכל זאת מסכימים הכותבים שהמשהה אינו בגדר עבריין. אלא שלאחר שביררנו שיסוד פסקי ה'שלחן ערוך', הן בסימן א והן בסימן עו, הוא שהמשהה 'פרייה ורבייה' הוא בגדר מבטל מצווה, ברור שטעמים קלושים אלו של חוסר בשלות וקריירה אינם מספיקים כדי להצדיק ביטול מצווה, כפי שלא עולה על הדעת ששיקולים כאלו יספיקו לבטל כל מצווה אחרת כמו מצוות תפילין. אמנם יש מקום לסברת האחרונים שמה שאמרו חז"ל על גיל 20 בימינו הוא בגיל 24, כיוון שבנוהג שבעולם יש הרבה אנשים שעד גיל זה אינם מוכנים לחתונה, אך משהגיעו לגיל זה והם מרגישים מוכנים לנישואין ורק רוצים לדחות את הבאת הילדים, לא שייכים נימוקים כאלו להצדקת איחור נוסף. ובכל זאת נכון הוא שאין אנו מתייחסים למשהה לפני הנישואין כעובר איסור של מניעת היריון, והדבר עדיין צריך תבלין.

ונלענ"ד שהוא משום שלפני הנישואין עדיין לא חל השעבוד של האישה לקיום המצווה, דהיינו כאשר בחר אדם באישה מסוימת והוא רוצה להתחתן מיד, אך האישה אינה חפצה להינשא ולהביא ילדים עד שישלים בעלה לימוד מקצוע או שהיא תשלים מקצוע, או

---

הוא כאשר הוא משהה בדיוק מאותם נימוקים של מי שמונע היריון, דהיינו משום רצון להעמקת הזוגיות או רצון לקריירה, ולכן עדיין לא מובן לדבריו מדוע הקל וחומר של הרב סתיו אינו נכון.

12. הרב כץ הוסיף לדמותו לזה שלפני קיום 'פרייה ורבייה' אדם אינו רשאי לנהוג כעונת ספן, אף שאשתו מסכימה לזה. משמע שברור לו שעכ"פ אם ירצה להיהפך לספן הוא רשאי. אך לכאורה לפי מה שכתב, שאין למנוע היריון על ידי אמצעי מניעה מטעמי קריירה כי יש עליהם עתה את החיוב לקיים יחסי אישות על מנת לפרות, צריך גם לאסור עליו להיהפך לספן לפני קיום פרייה ורבייה. ולדידי מסתבר שגם מי שהוא כבר ספן, אינו רשאי כלל לנהוג בעונת ספן לפני קיום 'פרייה ורבייה'. ראה בספר דרך פקודיך, ל"ת מו חלק הדבור אות ט, שנקט שכל עוד לא קיים 'פרו ורבו' מחויב גם ספן להשתדל בכל עת המוכשר על פי תכונת גופו ובריאותו, עד שתתעבר אשתו.

שטוענת שאינם בשלים להורות - אי אפשר לומר לגבר לקחת אישה אחרת, כיוון שענייני הנישואין תלויים בחפץ הלב, והוא חפץ באישה זו. וגם האישה אינה עבריינית, שכן מצדה היא אינה מחויבת להסכים להתחתן בזריזות כי עדיין לא השתעבדה לו, ונמצא שבסופו של דבר ההשגחה לפני הנישואין היא בהיתר, הן מצדו הן מצדה. מעתה ברור שלאחר הנישואין האישה אינה יכולה לומר שהיא אינה רוצה ילדים בגלל שעבודה, ואין כל מקום להתיר את ההשגחה בין היא תיעשה על ידי אמצעי מניעה ובין תיעשה באופן של 'שב ואל תעשה'. הנפקא מינא בדברינו שלפי זה לגבר מצד עצמו אסור להשהות את חיפוש האישה או לבקש מאשתו להמתין בנישואין כדי שישלים קריירה, ורק אם האישה היא שמעוניינת בהשגחה זו - אין כאן איסור.

### ג. מה לומר לציבור

הרב ורהפטיג (אמונת עתיך 114, עמ' 148) הסכים לדברי הרב כץ שדחיית מצוות 'פרייה ורבייה' היא ביטול מצווה ולא רק בגדר 'זריזים מקדימים', ולכן יש איסור למנוע היריון מטעמי קריירה או חוסר בשלות. עם זאת הוא מבקש לנקוט באומץ הלכתי, אולי אף בבחינת 'עת לעשות לה', בגלל הקלקול הגדול שנוצר באיחור הנישואין, ולהציע למנהיגי הציבור שיחד עם שידול להביא מוקדם ככל האפשר לפחות ילד אחד, יודיעו ש'אפשר למצוא היתר של דחיית פרייה ורבייה' לאחר הנישואין.

אך לענ"ד אין אנו רשאים לפרסם דבר כזה. היתרי 'עת לעשות לה' נתונים לשיקול גדולי ישראל כחד בדרא, ונאמרו רק במקומות מיוחדים מאוד. כל התופעה של אנשים הטוענים שהם לא די מוכנים להבאת ילדים יסודה בהלך רוח פסול הנפוץ בציבור בשל אבדן סולם הערכים הנכון, כפי שכתב הרב אריאל<sup>13</sup> והוראה של הרב להתחתן ולקחת אמצעי מניעה עשויה בהחלט להתפרש כמתן לגיטימציה להלך רוח פסול. לכן גם מי שסבור כך, ראוי שישקול הרבה אם לכתוב דבר כזה בספר, ועוד לצאת במסע פרסום כזה. ובעיקר העניין יש לדון בשאלה אם מותר לומר על דבר אסור שהוא מותר כדי להרחיק מאיסור גדול יותר, והדיון בזה הוא על יסוד דברי הגמרא (סוטה מח ע"א):

אמר רב יוסף: זמרי גברי ועני נשי - פריצותא, זמרי נשי ועני גברי - כאש בנעורת. למאי נפקא מינה? לבטולי הא מקמי הא.

מבואר שכאשר אין שומעים לנו לבטל שניהם, נקדים לבטל את מה שיותר חמור. כתב הרשב"א<sup>14</sup> שכדי להסיר המכשלה מן העם צריך החכם לעלות מן החמורה אל הקלה, ואין נוטלין כל החבילה ביחד, ואחר כוונת הלב הדברים אמורים. והביא מה שאמרו בנזיר (כג ע"ב) 'גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה' (כלומר אין להקפיד על מה שאינו מוכיח מיד על החמורה, כי כוונת המוכיח להסיר את המכשול). וכן מה שאמרו בגמרא (עבודה זרה טז ע"ב) שבבית רבי היו מקריבים שור פטם לשלטון ביום אידם, ואי אפשר היה לבטל בבת אחת את המנהג בגלל הקפדת השלטון, ומבאר הגמרא שרבי התכוון

13. ראה גם דבריו בספר צוהר לנישואין 213-219, ובפרט שם עמ' 218-219.  
14. שו"ת הרשב"א, ח"ה סי' רלח.



לבטל את המנהג לאט לאט: 'אלא, רבי מיעקר מילתא בעי, וסבר: יעקר ואתי פורתא פורתא'. ומסיים הרשב"א 'לכן יעלים עין מן הקלות ולא יכנס במחלוקת'. אך מבואר כאן למעשה רק עניין של העלמת עין, ולא מבואר אם מותר גם להורות הוראה מפורשת להתיר דבר האסור כדי שלא יבואו לאיסור החמור. אמנם הגר"ע יוסף<sup>15</sup> כתב שמותר אף לומר לאנשים על האסור - מותר, כדי למנעם מהאיסור החמור, וכתב שמצאנו כעין זה בגמרא<sup>16</sup> שאם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו ילבש שחורים וילך למקום שאין מכירים אותו ויעשה מה שליבו חפץ. והתוספות<sup>17</sup> כתבו שהדברים כפשוטם שמוטב לו שיעשה חפצו בסתר ולא בפרהסיה משום חילול ה'. ומצאנו ב'ספר חסידים'<sup>18</sup> מעשה באחד ששאל אם יצרו מתגבר עליו וירא פן יחטא לשכב עם אישה נידה, אם יכול להוציא זרעו כדי שלא יחטא, והשיב לו שאם אי אפשר - מוטב שיוציא שכבת זרע ולא יחטא באישה, אבל צריך כפרה. ועל פי זה הסיק הגר"ע שמותר לומר לנשים ללבוש מכנסיים במקום חצאית קצרה. אך לענ"ד יש להשיב על דבריו שאין בגמרא (שם) הוראה שניתנת על ידי רב שיעשה כך, אלא חז"ל מלמדים שיש יתרון במה שהחוטא עובר בסתר, ואין ללמוד מכאן לתת הוראה של היתר על דבר האסור, משום שהחוטא יטעה לחשוב שאין במעשיו איסור. ולגבי מה שהביא מ'ספר חסידים' יש לדחות שנוסף התנאי שיש להודיע לאדם שהוא צריך כפרה. זאת ועוד, הנוסח ב'ספר חסידים' הוא: 'באותה שעה יש לו להוציא', ופירש החיד"א ב'פתח עינים'<sup>19</sup> ש'ספר חסידים' מדבר על מקרה שכבר הכין עצמו למעשה עד שאי אפשר שלא יצא לו זרע אף כשיפרוש מהעברה, ועל כך כתב שאומרים לו 'מוטב שיוציא זרע', כי כשיוציא לאונסו הוא פחות חמור. נמצא שאין כאן הוראה להתיר דבר האסור. וב'משנת אברהם' על 'ספר חסידים'<sup>20</sup> סובר אמנם שמדובר בתחבולה להציל עצמו מהעברה על ידי שמוציא בכוונה, אך גם לדעתו מדובר דווקא כשאין אפשרות להינצל בלא זה, כך שלמעשה דבריו כדברי החיד"א. ואכן ב'דרכי ההוראה' למהר"ץ חיות<sup>21</sup> כתב שאין להתיר דברים האסורים כדי להפריש מאיסור חמור. וכן כתב בשו"ת 'אחיעזר'<sup>22</sup> כשדן בעניין טבילת נשים שמגדלות ציפורניים לנוי, וכתב שאף שמן הדין מותר, כיוון שהוא נגד המנהג אין להורות היתר מפורש.

## סיכום

א. המשהה 'פרייה ורבייה' הוא בגדר מבטל מצוות עשה.

15. יביע אומר, ח"ו יו"ד סי' יד.

16. מו"ק יז ע"א.

17. תוס', חגיגה טז ע"א ד"ה ויעשה.

18. ספר חסידים, סי' קעו.

19. פתח עינים, נידה יג ע"א.

20. סי' נ במהדורת המשנת אברהם.

21. כל כתבי המהר"ץ, ח"א עמ' רעו.

22. שו"ת אחיעזר, ח"ג סי' לג.

ב. אין היתר לגבר לדחות את הנישואין מיוזמתו בגלל הרגשה שאינו מוכן להורות, אלא שאם מצא אישה, וזו רוצה להשהות את הנישואין מטעמים אלו - אינם עוברים איסור, ומכל מקום נייעץ להם שלא יעשו זאת בגלל החשש שהדבר יגרום לאיסורים.  
ג. אפשר לומר לציבור שהשהיית הנישואין עשויה לגרום איסורים חמורים יותר ממניעת היריון לאחר הנישואין, אך אסור לומר להם שיש מקום להיתר למנוע היריון לאחר הנישואין.

### תגובה לתגובה / הרב אריה כץ

מכיוון שהדיון בעניין כבר מוצה לענ"ד, ובסופו של דבר גם הרב אלבה מסכים למסקנותי בעניין האיסור למנוע היריון מיד לאחר החתונה באופן רגיל, לא ארחיב שוב את הדברים, ואסתפק בכמה הערות קצרות:

1. הרב אלבה הוציא מדבריי שמותר לאחר את הנישואין לצורך 'קריירה'. בהערה 1 שם, הוא מודה שהדברים לא נכתבו במאמרי, ואף על פי כן מעמיד אוקימתא בדבריי, לכן אחדד את הנקודה: כמדומני אף לא אחד מהדנים במאמרים חושב שמותר לאחר נישואין או למנוע היריון אך ורק לשם 'קריירה'. השאלה המדויקת היא אם יש מקום לדחייה לצורך לימוד מקצוע לשם פרנסה עתידית (ואולי גם להתבססות במקצוע). לטענתי, אין הדבר מהווה היתר (באופן רגיל) לדחיית 'פרו ורבו' לאחר הנישואין, אולם פעמים הדבר הוא חלק מההכנות לנישואין כפי שמשמע מדברי הרמב"ם, ולכן במקום שאין בו הבעיה של 'יצרו מתגבר עליו', יש לדון שלפני הנישואין זה חלק מקיום מצוות 'פרו ורבו'. למעשה, והדברים רמוזים גם בדברי הרב אלבה, בדרך כלל הרצון למניעה מסיבה זו הוא מצד האישה. כאן אכן יש הבדל עצום בין קודם הנישואין לבין אחר הנישואין - קודם הנישואין האישה אינה חייבת בקיום המצווה, ואילו לאחר מכן מתוקף הנישואין היא נעשית שותפה לבעלה בקיום המצווה.
2. החילוק בין קודם הנישואין לאחריהם לעניין זה, שהרב אלבה לא הבין, הוא ההבדל בין הכשר מצווה (שהרי עצם הנישואין אינם מהווים קיום 'פרו ורבו', אלא מהווים הכשר לכך) לבין המצווה עצמה.
3. לעניין זה מפורש בפוסקים שהיום אין כופים על גיל הנישואין, אבל לא נאמר דבר בפוסקים על מניעה לאחר הנישואין, כך שבוודאי יש הבדל.
4. האמירה בהערה 4 במאמרו של הרב אלבה, שספן חייב לקיים עונתו יותר מעונת הספנים לפני קיום 'פרו ורבו', נסתרת מפשט דברי הרמב"ם וה'שלחן ערוך'.
5. נכון שהמניעה ב'קום עשה' היא מצד האישה ולא מצד הבעל, אולם כיוון שהיא משועבדת לבעלה, הרי הדבר חמור יותר ממניעה שלא על ידי מעשה.

### חובת בירור הכשרות: הבהרה לתגובה / כושרות

ב'אמונת עתיך' גיליון 112 (עמ' 141-146) פרסמנו מאמר בנושא: חובת בירור הכשרות גם במקום שיש בו תעודת כשרות. קיבלנו כמה הערות ותגובות שנבעו מפרסומים לקויים בכלי התקשורת, ונראה כי המאמר הובן שלא כראוי. לכן ברצוננו להבהיר:



1. אפשר לסמוך על מערכות הכשרות והמשגיח נחשב נאמן, וכפי שביארנו, גם לשיטות הסוברות שלא תמיד ישנה חזקה ששליח עושה שליחותו - לגבי משגיח כשרות יש לנו חזקה שבוודאי עשה את עבודתו כראוי.
2. כמו כן, במאמר לא באנו לפגוע בנאמנותה או חס וחלילה לערער על כשרות הרבנות הראשית לישראל או של כל גוף כשרות נאמן אחר.
3. חידושו של המאמר הוא שמאחר שנאמנותם של הנ"ל נסמכת על גדר 'חזקה', כלל הלכתי שאין פקפוק על תוקפו, התורה חייבה, כאשר ניתן לעשות זאת בקלות, לברר ולוודא שאכן ביצעו את עבודתם כראוי. רק כאשר לא ניתן לברר זאת בקלות - התירה התורה להסתמך על כך שמן הסתם ביצעו גופים אלה את עבודתם כראוי. לכן, כאמור, אין פקפוק על נאמנותו של המשגיח, ואת הבירור על הכשרות יש לברר אתו או עם גוף הכשרות המעסיק אותו.
4. בסוף המאמר הובאה סיבה נוספת המחייבת לברר על הכשרות, הנובעת מכך שכיום יש לכל גוף כשרות ולכל רבנות מקומית נהלים שונים. לכן ישנו צורך לברר אצל המשגיח עפ"י אלו נהלים מתנהלים במקום זה, מה כלול במילה 'כשר' (למשל: בישולי גויים, בשר חלק, ירקות עלים, טבילת כלים וכדו') והאם נהלים אלו מתאימים למנהגיו ופסיקותיו של הסועד.

