



# תשובות קצרות



1. **אסנה שנשתלה בשוגג סמוך לכרם** / הרב אהוד אחיטוב  
**שאלה** | אדם שתל שיח אסנה בתוך שטח של ארבע אמות הסמוכות לכרם. כשנודע לו שיש לחשוש שמא צמח זה נחשב כירק הוא מיהר לשים גדר בינה לכרם, אך שיח האסנה והגפנים כבר הספיקו להניב פירות. האם הם מותרים באכילה?  
**תשובה** | צמח האסנה נחשב כירק בוודאות, ולא מחמת הספק. לפיכך אין בו דיני ערלה, ומותר לאכול מפירותיו בתוך שלוש שנים לנטיעתו.<sup>1</sup> כיוון שדינו כירק, אסור לשתול אותו בתוך הכרם, או בתוך ארבע אמות לו.<sup>2</sup> לכן ברור שאם הדבר נעשה במזיד והצמח השריש בשעה שהיו ענבים בכרם בגודל של פול הלבן – הן פירות האסנה הן הענבים היו נאסרים באכילה ובהנאה.<sup>3</sup>  
השאלה היא: מה הדין במקרה שהשתילה נעשית מתוך הבנה מוטעית שהאסנה נחשבת כעץ מאכל שמותר לשתול אותו בכרם?  
באיסור כלאיים ישנה הבחנה ברורה בין כלאיים שצמחו בכרם שלא בידיעת הבעלים, לבין כאלה שצמחו בידיעתם והם אף שמחים וחפצים בקיומם. זאת משום שזרעים או ירקות שצמחו מאליהם בכרם שלא ברצון הבעלים אינם נאסרים, אלא אם כן הבעלים יודעים זאת ומעוניינים בהשאתם בכרם, כלשון התוספתא:<sup>4</sup>  
מחיצת הכרם שנפרצה אומרים לו גזור גדרה ונפרצה אומרים לו גזור אם נתייאש הימנה הרי זה קדש...  
כלומר כל זמן שהוא עסוק בגידור הכרם, הגידולים אינם נאסרים. רק לאחר שהוא התייאש הם נאסרים, אך גם אז הם לא נאסרים מיד, אלא רק כשהם הוסיפו מאתיים<sup>5</sup> מגידולם.<sup>6</sup> כלאי הכרם אינם נאסרים רק על סמך העובדה ה'יבשה' שישנם ירק או תבואה

1. ע"ס' הלכות הארץ, תשע"ו, עמ' 130; וע"ע סקירה מקצועית על הפטל, מאת האגרונום מרדכי שומרון, אמונת עתיך 97 (תשע"ג), עמ' 48-51.  
2. רמב"ם, הל' כלאיים פ"ז ה"א וע"י חוקות הארץ, על הרמב"ם שם.  
3. עפ"י רמב"ם, הל' כלאיים פ"ה ה"ג; וע"י חוקות הארץ, שם בשיטות השונות מתי הכול נאסר.  
4. תוספתא כלאיים פ"ג ה"ג, מובאת גם במס' ב"ב ב ע"א, וכך פסק גם הרמב"ם, שם ה"ז.  
5. וע"י מה שכתבנו בהרחבה בחוקות הארץ, פ"ז ה"ז אות ז ובהע' שם, כיצד מחשבים את הוספת המאתיים.  
6. כלאיים פ"ה מ"ו.

הגדלים בכרם, אלא רק אם הם ידועים לבעלים, ולבעלים לא אכפת שהם יצמחו בכרם שלו. עד כה הוכחנו שכדי לאסור צריך נחותא בצמחים שעלו מאליהם, אך המקרה שלנו חמור יותר, כי מדובר בזריעה של כלאיים ללא כוונה. לכן נראה לדמותו לתערובת של שני מיני דגן בתוך שק של תבואה, והבעלים יודעים שיש כאן תערובת, רק שהתערובת היא בכמות קטנה, שחז"ל אסרו משום מראית העין, וכשאין חשש כזה הם התירו אפילו לכתחילה. לדוגמה, במקרה שבו המין שהתערב בתוך המין שהיה קיים לפני כן הוא פחות מ-1/24 מהמין השני – מותר לזרוע, אף שאם היינו חפצים בתערובת זו, הדבר היה אסור.<sup>7</sup> במקרה שלנו, שזריעת האסנה הייתה במודע אך הוא לא ידע שיש בכך איסור, קיימת התלבטות כיצד להתייחס לכך: מצד אחד הוא חפץ בצמח זה באופן עקרוני, ולפי זה יש לאסור את הצמח ואת הענבים מיד עם השרשתם, כיוון שיש נחותא לבעלים בזריעה.<sup>8</sup> מצד אחר, דעת הגרש"ז אויערבאך זצ"ל<sup>9</sup> היא שאדם שזרע כלאיים בכרמו ושמח בהם מעצם קיומם אך מחמת האיסור הוא רוצה לעקור אותם, זה לא נחשב כנזרע לרצונו, והפירות אינם נאסרים. לכן יש להקל במקרה הנידון, בפרט שיש לצרף עוד סעיפים להקל: א. יש אומרים שמין ירק אחד שנשתל בכרם שכבר נטוע הוא לא נאסר ב. יש סוברים שאיסור כלאי הכרם בזמן הזה הוא מדרבנן.<sup>10</sup>

## 2. קבלת פירות מפועלים / הרב דוד אייגנר

**שאלה** | במהלך טיול חלפנו ליד מטע אפרסקים. שוחחנו עם הפועלים, והם נתנו לנו כמה פירות שהם קטפו. האם מותר לאכול את הפירות? העצים נראו גבוהים ומבוגרים, ונראה שהם אינם פירות ערלה.

**תשובה** | לפועל מותר לאכול מפירותיו של בעל הבית בשעה שהוא עוסק במלאכה, מדין 'כי תבוא בקמת רעך', לפני גמר המלאכה של הפירות. הגמרא<sup>11</sup> הסתפקה מה מקורה של זכות זו, האם פועל 'שלו הוא אוכל', שאכילה זו מהווה מעין תשלום על עבודתו, או 'משל שמים הוא אוכל', כלומר שאכילה זו היא מדין גמילות חסדים שהבעלים מחויבים לגמול עם פועליהם. אחת ההשלכות למחלוקת זו היא אם היתר אכילת הפירות הוא לפועל בלבד בשעת העבודה, ואין לו לתת לאחרים, אפילו לא לבני משפחתו, או שמכיוון שהוא זכה בפירות, מותר לו לתת אותם גם לאחרים. ספק זה לא הוכרע בגמרא. בטור<sup>12</sup> הובאו שתי הדעות, וכתב שלמעשה אין הפועל יכול לתת לאחרים גם לאחר שהם באו לידו, וכך נוקט ה'שלחן ערוך' שפועל אינו יכול לתת מהפירות שהוא זכה בהם, גם לא לבני משפחתו. בטעם הדבר כתב ה'דרישה' שמטרת היתר אכילת הפירות לפועל היא כדי שיעבוד כראוי, לכן הפירות מיועדים לו בלבד ואין לו לתתם לאחרים, לכן אין לקבל את הפירות

7. עפ"י כלאיים פ"ב מ"ב, ורמב"ם, הל' כלאיים פ"ב ה"א; ועי' חוקות הארץ, שם.

8. עפ"י הגמ' פסחים כה ע"א וברמב"ם, הל' כלאיים פ"ה הי"ג.

9. בשו"ת מנחת שלמה, ח"ב סי' קב.

10. עי' בהרחבה דרך אמונה, כלאיים פ"ז ס"ק נה, וחוקות הארץ, פ"ז שם.

11. ב"מ צב-צג.

12. טור, חו"מ סי' שלז.



מהפועלים. אמנם במקרה שבעל הבית רואה את נתינת הפירות ואינו מוחה ביד הפועלים, ניתן להבין שהוא מסכים לנתינה זו, וניתן לקבל מהם. כמו כן, פעמים ניתן להיתקל בערמות של פרי 'בררה' שמצויות ליד בתי אריזה, ונראה שבעל הבית לא מעוניין בפירות, כגון שחלקם מרקיבים וכדומה. גם במקרה זה אין לאכול את הפירות, מכיוון שפעמים רבות מעורבת בתוך פרי זה גם תוצרת שהוגדרה בהפרשת תרומות ומעשרות כ'תרומת מעשר' שמיועדת לכהנים, וייתכן שפרי זה שלוקחים הוא תרומת מעשר.

### 3. טיפול בתולעים של בעל חיים בשבת ובחג / הרב דוד אייגנר

**שאלה |** לבעל חיים התגלה בחג פצע מזוהם, ובתוכו התפתחו רימות. בעל החיים סובל מכאבים עזים, ויש חשש שאם הפצע לא יטופל, בעל החיים ימות. אחד מהטיפולים במקרה זה הוא ריסוס הרימות בתכשיר כנגד מזיקים (כגון סנו K-300). לתכשיר זה ישנן שתי פעולות: המתת חרקים והרחקתם. המתת החרקים היא מיידית עם ריסוסם. טיפול נוסף הוא הרדמת בעל החיים ושליפת הרימות באמצעות פינצטה. פעולה זו מתבצעת במרפאה וטרינרית ואינה אפשרית בתנאי שדה. יש לשאול אם מותר בחג או בשבת לרסס את המזיקים.

**תשובה |** פגיעה זו נקראת 'ריממת', והיא מתרחשת כאשר זבובים מטילים את ביציהם בתוך רקמה של בעל החיים, בדרך כלל ברקמה בעלת לחות גבוהה. הביצים בוקעות, ומתפתחות הרימות, ואלה ניזונות מהרקמה הפגועה. כשהרימות מסיימות את מרכיבי הרקמה הפגועה הן עוברות לרקמה בריאה. לבעל החיים נגרמים כאבים עזים בשל עיכול הרקמה הבריאה, וכן עלול להתפתח זיהום במערכת הדם, ומכאן שישנו בוודאות צער בעלי חיים לפנינו. מבחינה ביולוגית הרימות הן שלב בהתפתחות הזבובים, וניתן לראות בהן יצורים חיים לכל דבר. הכלל הקובע בטיפול בבעל חיים בשבת הוא שכל טיפול שיש בעשייתו משום איסור תורה או משום איסור דרבנן, אין עושים לבעל חיים, אף אם ייגרם לו נזק בלתי הפיך.<sup>13</sup> הריסוס הישיר על הרימות גורם להמתתן הוודאית, ואיסור נטילת נשמה בשבת הוא איסור שחיטה, האסורה מהתורה,<sup>14</sup> ואם כן אין לרסס בשבת על הרימות באופן ישיר. ברם, מותר לרסס באופן שאינו ישיר על הרימות, כלומר ליצור מעין 'חומת הגנה' מסביב למקום שהרימות נמצאות בו. בשיטה זו, אם הרימות תתקדמנה לאותו מקום הן תמותנה, אך אם הן לא תתקדמנה, הן לא תיפגענה, ומכיוון שאין בפעולה עצמה משום נטילת נשמה אלא גרמא בלבד, מותר בשבת במקום הצורך.<sup>15</sup> אולם יש לשאול: האם מותר לעשות פעולה זאת בחג? הוצאת רימות מבעל חיים הוזכרה בגמרא בביצה<sup>16</sup> והיא נקראת 'קירוד', ונחלקו התנאים אם מותר לעשותה בחג: לדעת רבי אלעזר בן עזריה מותר לעשותה מכיוון שאינו מתכוון להוציא דם, ולדעת רבי יהודה אין

13. משנ"ב, סי' שלב ס"ק ו; שש"כ, סי' כז סעי' נה.

14. ראה שבת עה ע"א; רמב"ם, הל' שבת פי"א ה"א.

15. ראה ציץ אליעזר כא, סי' יג.

16. ביצה כג ע"א.

לעשותה מכיוון שעל ידי ההוצאה הוא גורם לחבורה. בגמרא מבואר שנחלקו גם כן אם גוזרים הוצאת זבובים גדולים (שאינם גורמים לחבורה) בשל הוצאת זבובים קטנים (שהוצאתם גורמת לחבורה). ה'שלחן ערוך'<sup>17</sup> פסק שמותר להסיר את הזבובים הנתלים בבהמה, למרות שבהוצאה זו עושין חבורה, אך כתבו ה'לבוש', 'ערוך השלחן', וה'משנה ברורה'<sup>18</sup> שהיתר זה הוא רק כשייתכן שהסרת חלק מהזבובים תגרום לחבורה, אך אם הסרת הזבובים גורמת בוודאות לחבורה, אין להסיר את הזבובים. לכן אסור גם בחג להוציא את הרימות בעזרת פינצטה. כמו כן, מכיוון שהריסוס על הרימות גורם בוודאות להמתתן, יש בכך משום 'פסיק רישיה' שאסור, אך מותר לרסס מסביבן באופן שהן לא תמותנה באופן ישיר. שאלה נוספת היא האם מכיוון שהותרה שחיטה לצורך אוכל נפש ביום טוב,<sup>19</sup> הותרה גם נטילת נשמה לצורך מניעת צער בעלי חיים, כפי שמתוך שהותרה הוצאה לצורך, הותרה הוצאה גם שלא לצורך. כתב ה'משנה ברורה'<sup>20</sup> שהיתר ההוצאה הוא רק בעבור האדם, אבל בעבור בעלי החיים אין להתיר. ונראה שהוא הדין גם בעניין 'נטילת נשמה', שהיתר זה הוא רק כשיש בכך צורך לאדם, אך לא כשיש צורך לבהמה. אשר על כן, אין לרסס בחג באופן ישיר על הרימות, מפני שבכך הוא הורג אותן בוודאות, והיתר נטילת הנשמה הוא רק בעבור האדם.

#### 4. חילול מעשר שני בירושלים העתיקה / הרב יואל פרידמן

**שאלה** | מי שהפריש תרומות ומעשרות בעיר העתיקה בירושלים בלא להרטיב ולטמא את הפירות קודם הפרשה, מה יעשה?<sup>21</sup>

**תשובה** | בעיר העתיקה בירושלים נהגו להרטיב את הפירות לפני הפרשה, שכן חילול ה'מעשר שני' אפשרי רק מחוץ לעיר העתיקה, שנאמר (דברים יד, כד-כה):

כי ירחק ממך המקום אשר יבחר ה' אלהיך... ונתתה בכסף וצרת הכסף בידך והלכת אל המקום אשר יבחר ה' אלהיך בו...

אך כשנמצאים 'במקום אשר יבחר' – אי אפשר לחלל. לכן כאמור יש להרטיב את הפירות ולטמא אותם לפני הפרשה, אעפ"י שכבר 'נגמרה מלאכתם'.<sup>22</sup> וזו לשון הרמב"ם (הל' מע"ש פ"ב ה"ד):

כשם שאין אוכלין מעשר שני בזמן הזה בירושלים כך אין פודין אותו שם, ואין מחללין אותו ואין מוכרין אותו, ואם נכנס בירושלים אף בזמן הזה אין מוציאים אותו משם ומניחים אותו שם עד שירקב...

נקודת המוצא של הרמב"ם היא שקדושתה של ירושלים היא נצחית,<sup>23</sup> ולכן גם בזמן הזה

17. שו"ע, או"ח סי' תקכג סעי' א.

18. לבוש, ערוך השלחן ומשנה ברורה סי' תקכג.

19. ראה משנ"ב, סי' תקיח ס"ק א.

20. משנ"ב, סי' תקיב ס"ק יח.

21. ראה באריכות במאמרו של הרב אהוד אחיטוב, אמונת עתיך 53 (תשס"ג), עמ' 38–50.

22. הלכות ארץ ישראל לגר"מ טוקצ'ינסקי, עמ' קכה; ועי' ספר התרומה (עם תשלומי התרומה), עמ' 175 והערות סח-סט.

אין לחלל מעשר שני ואין להוציאו מירושלים. אמנם אם עדיין לא הפריש תרומות ומעשרות, כתב הגר"מ טוקצ'נסקי בשם הגר"ש סלנט שאפשר להקל ולהוציא את הפירות מחוץ לעיר העתיקה ולהפריש שם.<sup>24</sup> לחילופין אפשר להרטיב את הפירות ולטמא אותם, ואז להפריש תרומות ומעשרות ולחלל את המעשר שני.<sup>25</sup> אך השאלה היא: מה יעשה אם כבר הפריש וחילל את המעשר שני?

הגר"מ טוקצ'נסקי כתב בספר הלכות ארץ ישראל שם (סעי' ב): 'מעשר שני זה אין לו תקנה בזמן הזה וירקב', כדברי הרמב"ם לעיל. ואמנם מדברי הטור (יו"ד סי' שלא) נראה לכאורה שאפשר לטמא מעשר שני בירושלים ואחר כך לפדותו:

ואם הוא בירושלים שהוא טהור א"א לפדותו ואיכא למיחש שמא יבא בו לידי תקלה הילכך מותר להכשירו כדי שיטמא ואע"פ שאף לאחר שנטמא אסור לאוכלו ולא לבערו בטומאה מ"מ כיון שנטמא יכול לפדותו אפילו בירושלים...

אלא שה'דרשה' הציע בפירוש הטור שמותר להכשיר ולטמא את הפירות לפני הג'מ מלאכה, אך לאחריו אסור, וכל שכן לאחר שקרא שם מעשר שני.<sup>26</sup> אך החזון איש<sup>27</sup> מסביר שמותר לטמא מעשר שני גם לאחר קריאת שם, וכשם מותר לאבד תרומה ב'זמן הזה', כך מותר במקום הפסד מרובה לטמא מעשר שני. ולדבריו לאחר שמטמא יחלל שוב את המעשר שני.<sup>28</sup>

## 5. עירוב זיתים טבל זיתי פטור לשם עשיית שמן / הרב יואל פרידמן

**שאלה** | מסקו זיתים של הפקר שפטורים מתרומות ומעשרות במשקל של 200 ק"ג, ונוסף להם מסקו זיתים מן הגינה במשקל של 20 ק"ג. בבית הבד לא מסכימים לאצור את השמן רק מעשרים הקילוגרמים לבד, כיוון שזו כמות קטנה מידי, ולכן הברירה היחידה היא לערב הזיתים אלו עם אלו. האם מותר לערב זיתי חיוב עם זיתי פטור? באיזה אופן יש להפריש תרומות ומעשרות?

**תשובה** | א. בכל מקרה הטבל אינו בטל, כיוון שהוא נחשב 'דבר שיש לו מתירין',<sup>29</sup> ולכן אין בעיה של 'אין מבטלין איסור לכתחילה'. בשו"ת 'אבני מילואים'<sup>30</sup> כתב שאף הסוברים

23. רמב"ם, הל' בית הבחירה פ"ו הי"ד-ה"ט"ז; ספר התרומה, הל' א"י (עם תשלומי התרומה, עמ' 187-190); ובניגוד להשגת הראב"ד, לרמב"ם שם הי"ד, שדין ירושלים כדין קדושה ראשונה שבטלה.  
24. ירושלמי, מע"ש פ"ג ה"ג (מהד' האקדמיה ללשון העברית, עמ' 295, שו" 29-37) והלכה כתלמיד.  
25. רמ"א, לשו"ע יו"ד סי' שלא סעי' קלה; וביאור הגר"א, לשו"ע שם, ס"ק רה עפ"י הירושלמי שם.  
26. ומשמע מדברי הטור שאינו חולק על הרמב"ם, שכן כתב בהמשך: 'וכן כתב הרמב"ם שאף בזמן הזה אין פודין אותו... אלא מניחין אותו עד שירקב'.  
27. חזו"א, שביעית סי' ה ס"ק י; והחזו"א לשיטתו שאין דין 'משמרת תרומות' בזה"ז כי בין כך הולכת לאיבוד; אך ראה ס' התרומה, הל' א"י עמ' 173, והערות נז, סד-סה שלדעת סה"ת יש דין 'משמרת תרומות' ואין בקבורה משום איבוד אלא משום גרם הפסד בלבד.  
28. וכך פסק הרב אביגדור נבצל שליט"א (בשיחה בע"פ); וע"ע מנחת שלמה א, סי' עא אות כח.  
29. רמב"ם, הל' מאכלות אסורות פט"ו ה"ו; ובגמ' ע"ז ע"ג ע"ב, מבואר שטבל אינו בטל מפני ש'כהיתרו (חיטה אחת פוטרת הכרי) כך איסורו'.  
30. שו"ת אבני מילואים, סי' יח; ועי' במאמרנו 'הפרשת תרומות ומעשרות מפרדס שבו עצים של נטע רבעי', התורה והארץ ד, עמ' 355-358.

ש'אין מבטלים איסור לכתחילה' מדרבנן בלבד, מודים שיש איסור מדאורייתא לבטל תרומה בחולין, כי נחשב כמאבד התרומה בידיים.<sup>31</sup> אך בנד"ד, שאין מדובר בעירוב תרומה אלא בעירוב טבל, נראה שלכו"ע האיסור לבטל לכתחילה הוא לכל היותר מדרבנן, ומסתבר מאד שאין בזה כלל איסור.<sup>32</sup> יתרה מזאת, האיסור לבטל לכתחילה הוא רק כאשר מתכוון לבטל,<sup>33</sup> אך כשהעירוב נעשה למטרות אחרות כמו במקרה שלנו, שאין אפשרות לאצור את השמן מהזיתים של הגינה אלא אם כן מערב אותם עם הזיתים האחרים – מותר.

ב. השאלה היא: איך יפריש תרומות ומעשרות? אילו היו מפרישים מן הזיתים, היה חשש שמא כשייקח 'קצת יותר מאחוז' בעבור התרומה וה'תרומת מעשר' – הכול יהיה חולין בלבד, ונמצא מפריש מן הפטור על החיוב.<sup>34</sup> אך כיוון שיש להפריש מן השמן והוא נוזלי 'יש בילה',<sup>35</sup> אזי החיוב והפטור מתערבים באופן שווה בכל התערובת. לכן יש לקחת 'קצת יותר מאחוז' מכל התערובת של השמן,<sup>36</sup> ואז בוודאי הפריש 'קצת יותר מאחוז' מן החיוב. בנוסח ההפרשה יאמר 'קצת יותר מאחוז מן הטבל' וכן 'תשע מאיות מן הטבל...', וכן על זו הדרך בהמשך הנוסח.<sup>37</sup>

## 6. הנאה ממע"מ בשבת / הרב איתן קופיאצקי

**שאלה |** כיצד מותר למדינת ישראל ליהנות ממע"מ שחויב בשבת? לכאורה יש כאן כמה איסורים: [1] איסור מו"מ בשבת. [2] שכר שבת. [3] הנאה ממעשה שבת.

**תשובה |** 1. מו"מ בשבת נאסר משתי סיבות: [א] 'ממצוא חפצך ודבר דבר', שאין לעסוק בדברי חול בשבת כגון מו"מ.<sup>38</sup> [ב] גזרה שמא יבוא לאיסור כתיבה.<sup>39</sup> ההנחה שמדינת ישראל שותפה למו"מ אינה נכונה; היא אינה שותף של המוכר או הקונה, וכן אין לה השפעה על העסקה. המדינה רק מרוויחה מעסקה שנעשתה, ותו לא.<sup>40</sup> המדינה גם אינה

31. להרבה ראשונים, אסור להפסיד תרומה, שנאמר 'משמרת תרומותי', עי' רש"י פסחים יד ע"א ד"ה מדבריהם; תוס' פסחים יג ע"א ד"ה ושורפין ועוד.

32. עי' משנה למלך, הל' תרומות פ"ב הי"ד, שמביא מחלוקת ראשונים אם הנאה של כילוי בטבל אסור מדאורייתא או מדרבנן, אך בעירוב בוודאי אין הנאה של כילוי, ולכל היותר נחשב הפסד. אך בטבל אין איסור להפסידו, ומלבד זאת הרבה חולקים על האבני מילואים, עי' במאמרנו הנ"ל.

33. שו"ת תרומת הדשן, סי' קיד; שם סי' קעא; שו"ע סי' פד סעי' יג-יד.

34. פסחים נא ע"א; יומא י ע"ב.

35. רמב"ם, הל' תרומות פי"ג ה"ד.

36. חלה פ"ג מ"ט; רמב"ם, הל' תרומות פ"ב הי"ג.

37. אולי היה אפשר להציע להפריש מן הזיתי טבל לפני עשיית השמן. ואף שבשמן יש להפריש דווקא לאחר שנעשה שמן, ואם הפריש קודם לא עשה כלום, עי' רמב"ם, הל' תרומות פ"ה הי"ח; אך בדיעבד בזה"ז יש אומרים שהפרשתו מועילה, כי הטעם של טרחת הכהן אינו שייך, כי אין בזה"ז חובת נתינה, עי' דרך אמונה, לרמב"ם שם, ס"ק שפת. מכל מקום ההפרשה מיניה וביה כפי שהצענו בוודאי עדיפה.

38. שו"ע, או"ח סי' שו סעי' א.

39. ביצה לז ע"א; רש"י שם; רמב"ם, הל' שבת פכ"ג הי"ב.

40. יש צד לומר שאין למדינת ישראל רצון שיהיו עסקים פתוחים בשבת. עובדה היא שעל פי חוק המדינה נותנת רשות לכל עיר או מועצה אזורית לחוקק אם יש איסור פתיחת עסק בשבת או אין, כמבואר בתיקון לסעיף 249 בפקודת העיריות נוסח חדש, סימן ג סמכויותיה של עירייה סעיף 21.

מתעניינת מתי נעשתה העסקה אלא אם היה מו"מ.<sup>41</sup> הפירוט שנכתב בחשבונית שהעסקה בוצעה בשבת הוא צורך המוכר בלבד. מצד המדינה, על המוכר להוציא חשבונית בתוך שבועיים ממועד החיוב.<sup>42</sup>

2. **שכר שבת** הוא שכר שמקבלים מפעולה שנעשתה בשבת, אפילו על פעולה מותרת.<sup>43</sup> במקרה שאין צורך ועניין שהמלאכה תבצע דווקא בשבת, אע"פ שהיא נעשתה בפועל בשבת, אין בתשלום בעבורה משום שכר שבת.<sup>44</sup> הרמ"א מתיר קבלת רווח בשבת כל עוד הוא מובלע, לכן מפני שמדינת ישראל גובה את חיוב המע"מ מבית העסק אחת לחודש או חודשיים, הדבר נחשב תשלום בהבלעה.<sup>45</sup> עובדה זו היא עוד סניף לקולא, מפני שיש תמיד זמן 'בכדי שיעשה'.<sup>46</sup>

3. בהקשר ל'**הנאה ממעשה שבת**' כתב ב'משנה ברורה' (סי' שיח ס"ק ד):  
במזיד אסור לו לעולם ליהנות מאותה מלאכה, דקנסוהו רבנן. ומכל מקום מותר לו ליהנות מדמיה של המלאכה.  
ההנאה מהמע"מ אינה הנאה מהמעשה האסור בשבת אלא מדמיו של המעשה.



7. **סגירת מרפסת ללא רשות השכן** / הרב אריאל בראלי  
**שאלה** | האם ניתן לסגור מרפסת ולהפוך אותה לחדר, ללא רשות השכן אשר גר מעליי, באופן שהרצפה שלו תשמש תקרה לחדר החדש? (במקרה שאין צורך באישור בנייה).

**תשובה** | פעולה זו מחייבת בתשלום, היות שהבנייה החדשה משתמשת בנכס של אדם אחר. הכלל ההלכתי הוא שמי שנהנה מנכסי חברו צריך לשלם לו.<sup>47</sup> וזו לשון הרמ"א:  
אם היה לו כותל כבר ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חברו... חייב לו כפי מה שנהנה.

כמו כן עליך לקבל ממנו אישור מראש, הואיל ואתה מעוניין להשתמש בנכס שלו ולהפוך אותו לחלק מחדר בבעלותך. ואף אם ברצונך לשלם, עדיין ישנו צורך לבקש

41. אמור 'שאם כן היה אכפת למדינת ישראל על כך, על מדינת ישראל לא לחייב מע"מ בשבת'. אמירה זו נכונה, אך לא במצב שבו נמצא עמנו כיום. אם לא יחייבו מע"מ בשבת, לצערנו יהיה יותר חילול שבת.

42. מדרוך מע"מ לעוסק החדש (מעודכן ל-01.07.2013) עמ' 4.

43. שו"ע, או"ח סי' שו סע' ד ו-ה.

44. ידידי ומורי הרב צבי רייזמן שליט"א בספרו רץ כצבי, חלק שבת סי' כד פ"ו עמ' תכב; וכן בשו"ת מחנה חיים, ח"ג או"ח סי' כא.

45. מדרוך מע"מ לעוסק החדש (מעודכן ל-01.07.2013) עמ' 7.

46. מו"ר הגר"ש גורן זצ"ל בשו"ת תרומת הגורן, ח"א סי' פז.

47. בתנאי שהוא נחסר מכך או שישנו גילוי דעת כמבואר בביאור הגר"א, חו"מ סי' קנז סעי' י.

רשות.<sup>48</sup> ולא שייך לומר 'זה נהנה וזה אינו חסר' ו'כופין על מידת סדום', כי זכותו של אדם לסרב לשימוש בנכסיו, ולא כופין אותו לתת רשות אף שאין לו בכך חיסרון.<sup>49</sup> אולם כל זה נכון כשמדובר במרפסת שנבנתה באופן פרטי על ידי השכן, אך כאשר מדובר על בניין מגורים שנבנה מראש עם מרפסת לכל דירה, אזי יש לקחת בחשבון שכבר בזמן קניית הדירה המרפסת של השכן שימשה תקרה לקומה שתחתיה. מבחינה זו אין שום הבדל אם המרפסת פתוחה או סגורה,<sup>50</sup> ובמקרה זה אין לחייב מדין נהנה (אף שגילה דעתו), ואף ניתן לסגור ללא רשותו.

**לסיכום**,<sup>51</sup> ניתן לסגור מרפסת (בבית משותף) אף ללא רשות השכן, בתנאי שהמעשה אינו מזיק לשכן מעליו. אם הדייר העליון הרחיב באופן פרטי את המרפסת שלו, אזי יש ליטול ממנו רשות להשתמש ברצפה שלו ואף לשלם לו על כך.

## 8. התקנת מזגן על ידי השוכר / הרב אריאל בראלי

**שאלה** | שכרתי בית ללא מזגן והתקנתי אותו על חשבוני. כעת אני מסיים את חוזה השכירות. האם ניתן לדרוש תשלום מהמשכיר?

**תשובה** | אנו מוצאים חלוקה בין 'שדה העשויה ליטע' לבין שדה שאינה מיועדת לכך.<sup>52</sup> על פי זאת, ניתן לחלק בין מקום שהמזגן בו הכרחי לבין מקום שהוא נחשב למותרות. לכן אם מדובר על מקום שבו השימוש במזגן מקובל והכרחי, הרי אז המשכיר, אשר ידע מההתקנה ולא מיחה,<sup>53</sup> אינו יכול לומר 'טול עצרך ואבניך', ועליו לשלם את השווי של המזגן כפי שהוא נאמד בזמן עזיבת הדירה.<sup>54</sup> ואם במקום השכירות אין המזגן נתפס כדבר הכרחי, הרי המשכיר יכול להתנער מהצורך במזגן ולבקש להסיר אותו.<sup>55</sup> אולם אם ברור שהשוכר לא ישלם על הסרת המזגן והמשכיר מעוניין בו ורק רוצה להיפטר מתשלום, אז יש לחייבו כפי עלות מזגן משומש.<sup>56</sup>

48. ואף לדעת המהרש"ל, ים של שלמה, ב"ק פרק שני סי' טז, שגילוי דעת לא מחייב, מכל מקום הכותל של השכן הפך להיות חלק מהמבנה, וזו השתמשות גמורה ולכו"ע חייב כי ישנו חיסרון.

49. תוס', ב"ק כ ע"ב ד"ה הא; ואף שהרמ"א פסק בס' סג סעי' ו, שישנם מצבים שכופין אף לכתחילה, מכל מקום האחרונים (פתחי תשובה, שם) הסתייגו מכך. להרחבה, עי' הרב מרדכי פרבשטיין, שורת הדין ב, עמ' שכג.

50. ואף שבספר נתיבות המשפט, סי' קנז ס"ק ז, כתב: 'אם ניכר שרוצה לעשות בנין ולסמוך תקרה על הכותל המשותף, אם כך בודאי רוצה לזכות בחצי הכותל המשותף, כל זמן שאינו זוכה בו שיהיה שלו אסור לסמוך על כותל חבירו'. ומשמע שאם ישנו צורך לחבר את הקירות לתקרת המרפסת, הרי יש בכך שימוש חדש המצריך בקשת רשות ותשלום. אך כל דבריו בכותל משותף שבא עכשיו ליהנות ממנו, ואין לדמות לתקרה שיש לו בה כבר זכות שימוש.

51. כאמור, תשובה זו נכתבה בהנחה שאין צורך באישורים חוקיים.

52. בבא מציעא קא ע"א; שו"ע, חו"מ סי' שעה סעי' א.

53. על פי נתיבות המשפט, סי' קנח ס"ק ח, שאז כולי עלמא מודו שנחשב לשותף ואינו יכול להתנער מהחייב.

54. כפי הערך של מזגן משומש כזה במכירות יד שנייה.

55. וההסכמה שנתן הייתה רק בעבור השוכר ולא על מנת לקנותו.

56. משמע מפסיקת שו"ע, חו"מ סי' שעה סעי' ג.



### 9. תנאי בחוזה שחוקי המדינה יחולו / מכון משפטי ארץ

**שאלה** | נוכחתי לדעת שבהסכמים עם נותני שירות (פלאפון וכדומה) ישנו סעיף שעל הסכם זה יחולו חוקי מדינת ישראל, וכל דיון יהיה נידון בפני בית המשפט בתל אביב (לדוגמה). האם מותר לחתום על הסכם כזה?

**תשובה** | בדיון בפני בית משפט ממלכתי יש שתי בעיות: הראשונה – זהות השופטים, כאשר השופטים הממונים בבית המשפט אינם כשרים לדון לפי דין תורה; והשנייה – חוקים הסותרים את חוקי התורה. אולם ההלכה היא ש'דבר שבממון תנאו קיים',<sup>57</sup> ולכן אם אדם התנה 'שלא תשמטני בשביעית' – תנאו קיים, ואין השביעית חלה על ההלוואה,<sup>58</sup> וכן רשאי אדם להתנות בעת חתימת החוזה שאנשים פסולים או קרובים ידונו לו את דינו.<sup>59</sup> לפי זה לא רק שאין איסור בתנאי שנכתב בחוזה הזה, אלא אדרבה, כתוצאה מהתנאי ההיתר ללכת לערכאות פשוט יותר. בתשובת הרשב"א<sup>60</sup> קבע שאם נלך בדרך זו, כל דיני ממונות של התורה ייבטלו מהעולם. ולכן הגדיר מהו איסור ערכאות:

'...אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים באמת נראה לי דאסור לפי שהוא מחקה את הגוים וזהו שהזהירה התורה לפנייהם ולא לפני גויים ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות הגוים ודיניהם ולא אפילו לעמוד לפנייהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל.'

מכוח הדברים הללו היו אחרונים<sup>61</sup> שהבינו שאסור להתנות שום תנאי שמשמעותו הכרה במערכת חוקים שאינה תורנית, ואם התנו תנאי כזה – הוא בטל. אולם גם לשיטה זו, אם לא הזכיר במפורש שרצונו לקבל מערכת חוקים אחרת אלא ציין את כל החוקים בשמם, התנאי קיים. הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א סובר שכוונת הרשב"א שונה,<sup>62</sup> יש חוקים הקבועים בתורה ואסור להתנות עליהם, כגון הלכות ירושה ומזונות האישה ודיני שביעית. ויש חוקים בתורה שהם הסכמיים וניתן להתנות אפילו אם השינוי נובע מחוקי הגויים, כגון דיני שכירות פועלים. אולם ניתן להתנות גם על החוקים מהסוג הראשון, אך לא כתוצאה מההנהגות הרווחות אצל הגויים, אלא כתנאי פרטי, ללא הזכרה מפורשת

57. כתובות נו ע"א.

58. מכות ג ע"ב.

59. סנהדרין כד ע"א.

60. שו"ת הרשב"א, ח"ו סי' רנד.

61. לדוגמה מנחת צבי סי' טו.

62. מובא באתר 'דין' מתוך תשובתו במכתב לרבני ב"ד דאמריקה מחודש אייר תשס"א.

שהתנאי נובע מחוקות הגויים. כמו כן גם הרב גולדברג סובר שיש איסור לפנות לבתי משפט ממלכתיים, ולעניין זה לא מועיל להתנות תנאי.<sup>63</sup> מכאן עולה שלחתימה על הסכם לדון בפני בית משפט ממלכתי אין תוקף הלכתי בגלל זהות השופטים. אך אם קיבלו עליהם הצדדים את חוקי המדינה, עליהם לדון על פיהם. ועדיף לנסח את התנאים במפורש ולא לכתוב נוסח כללי שמקבל עליו את חוקי המדינה. אין לאסור לחתום על חוזה כזה, כי לא מצאנו איסור להתנות תנאי על מה שכתוב בתורה, אלא שהתנאי לא תקף. למרות זאת, אם ישנה אפשרות, כדאי לנסות לשנות את הסעיף.

#### 10. תביעה על ביטול משרה / מכון משפטי ארץ

**שאלה |** קיבלתי משרה חלקית בהוראה. בתחילת שנת הלימודים קיבלתי את מערכת השעות ולימדתי יום אחד. למחרת אמרו לי שבגלל מיעוט תלמידים מצמצמים כיתות, ולכן לא אוכל להמשיך ללמד. כתוצאה מכך החמצתי את היכולת ללמד בכל אותה שנה. שאלתי היא אם יש לי בסיס הלכתי לתבוע את השכר של כל השנה, או פחות מזה.

**תשובה |** ראשית יש לדעת כי בענייני ממונות אי אפשר לפסוק אלא לאחר שמיעת שני הצדדים, ולפיכך נענה על השאלה רק באופן כללי. הגמרא<sup>64</sup> דנה במקרה שבו פועל הלך למקום העבודה והתברר שאין אפשרות לעבוד. הברייתא קובעת שהמעסיק ישלם לו כ'פועל בטל', ואילו רב אומר שלא ישלם לו כלל. הגמרא מיישבת:

לא קשיא: הא - דסיירא לארעיה מדאורתא, הא - דלא סיירא לארעיה מאורתא. כי הא דאמר רבא: האי מאן דאגר אגרי לרפקא, ואתא מטר ומלייה מיא. אי סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דפועלים, לא סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דבעל הבית, ויהיב להו כפועל בטל.

מהגמרא עולה שאם הסיבה לכך שלא ניתן לעבוד היא סיבה שאינה קשורה במעסיק (אונס), והמעסיק לא ידע עליה מראש ולא יכול היה לדעת עליה – המעסיק פטור מתשלום. אך אם המעסיק ידע שדבר מעין זה עלול להתרחש, היה עליו להתנות מראש שבמקרה כזה יהיה פטור מתשלום, ואם לא עשה כן עליו לשלם. הרמ"א<sup>65</sup> פסק להלכה:

וכן בכל אונס שאירע לפועל, בין ששניהם היו יודעין שדרך האונס לבא או ששניהם אינן יודעין, הוי פסידא דפועל. אבל אם בעל הבית יודע והפועל אינו יודע, הוי פסידא דבעל הבית.

לפי זה, במקרה שלך יש לברר אם הנהלת המוסד לא ידעה ולא הייתה יכולה לדעת מראש שייתכן שלא תזדקק לשירותיך, ואם אכן היא התרשלה – עליה לשלם לך כפועל

63. הכרעת הרבה מהאחרונים בניגוד לשיטת הסמ"ע, ס' כב ס"ק טו וס' כו ס"ק יא, ע"י בספר דרכי חושן, ח"ג עמ' יד. וראה בעניין זה בתחומין ח"ג עמ' 337, וקובץ ויען שמואל (תשס"ד), עמ' קטז.

64. בבא מציעא עו ע"ב.

65. שו"ע, חו"מ ס' שלד סעי' א.



בטל. נחלקו הדעות לגבי הגדרת 'פועל בטל' אם מדובר בשיעור קבוע של חצי המלאכה,<sup>66</sup> או שהכול לפי העניין ואומדן דעת הדיין,<sup>67</sup> וכלשון הרשב"א 'פוחתין לו קצת'.<sup>68</sup> אולם במוסדות חינוך יש בהסכם ההעסקה עצמו תנאים והסכמים על פיצוי במקרה של אי העסקה, ומורה המועסק במערכת החינוך מועסק לפי ההסכם המקובל, ולכן בנידון זה יש ללכת אחר ההסכם הזה.

#### 11. שולחן מתצוגה / מכון משפטי ארץ

**שאלה |** קניתי שולחן מתצוגה. בבית גיליתי שכאשר הוא נפתח, יש קושי לתאם בין הפלטות, כיוון שהן אינן מתואמות כלל. המוכר טוען שכיוון שהשולחן מתצוגה אין מה לעשות, ואין זכות להחזיר. שאלתי היא: האם עקרונית כאשר קונים מתצוגה אכן אין כלל טענת מקח טעות?

**תשובה |** תנאי שלא יהיה מקח טעות – בדרך כלל במכירה מתצוגה נאמר במפורש ללקוחות שאין זכות להחזיר את המוצר. האם התנאי הזה תקף? ב'שולחן ערוך' (חו"מ סי' רלב סעי' ז) נפסק:

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

כלומר אפילו אמר המוכר ללוקח שלא תישמר לו הזכות לחזור בו מחמת מום במקח, עדיין יכול הלקוח לחזור בו, עד שיפרש המוכר מה המום שיש במקח וימחול לו הלוקח עליו, כי מן הסתם לא באמת מחל אלא חשב שאין מום, והמוכר אומר רק כדי להבטיח את עצמו.<sup>69</sup> לפי זה במקרה שלפנינו, אף אם המוכר אמר מראש שלא תישמר ללקוח הזכות לחזור בו מחמת מום במקח, יכול הלקוח לחזור בו.

**הוזלה במחיר המשקפת את הפגם במוצר** – ה'שולחן ערוך' (חו"מ סי' רלב סעי' ז) מוסיף: 'או עד שיאמר לו: (כל מום) שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו'. כלומר אם נאמר ללקוח שיקבל על עצמו כל מום המוזיל את המקח באופן שגם אם יש בו מום הוא שווה את הסכום ששולם עבורו – הלקוח לא יכול לחזור בו מהעסקה. במקרה שלפנינו כיוון שבמכירה מתצוגה נאמר בדרך כלל במפורש שאין זכות לחזור מחמת מום, אם ההוזלה משקפת את המום שנמצא, הקונה לא רשאי לחזור בו. אולם קשה להניח שזה המצב, שכן שולחן שלא ניתן להרחיב אותו באופן סביר, אינו ראוי לשימוש כלל. זאת ועוד, אף לפי החוק אם המוצר פגום יש להחליפו בכל מקרה.

66. ט"ז, חו"מ סי' שלג סעי' א.

67. רדב"ז, שו"ת ח"ב סי' תשצג.

68. מובא בכנסת הגדולה, הגהות הטור אות א.

69. סמ"ע שם ס"ק טו.

## 12. רעש ממזגן של השכן / מכון משפטי ארץ

**שאלה** | לשכן שלי היה מותקן מנוע מזגן מתחת לחלון המטבח שלו, שאמנם מרוחק מחלון ביתנו, אך שמענו אותו בעת הפעלתו. בזמן השיפוצים בביתו פירק השכן את המזגן והתקין במקומו בלוגי גז פרטיים. יש לציין כי רוב דיירי הבניין מחוברים לצובר גז מרכזי תת-קרקעי. טכנאי הגז הזהיר את השכן בעת התקנת הבלונים כי אסור להתקין מתקנים חשמליים בסמוך לגז, ולכן השכן התקין את מנוע המזגן (אותו מזגן) מתחת לחלון הסלון שלנו. אני התנגדתי לכך נחרצות כבר בעת ההתקנה. האם אכן אני יכול להתנגד לכך?

**תשובה** | **האיסור להרעיש לשכנים** מוזכר ב'שלחן ערוך' וברמ"א (חו"מ סי' קנה סעי' לט): מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו, והרי הם מצירים את חבריו **בקולם ובצפצופם**... אם היה קפדן או חולה שצפצוף הזה מזיקו... חייב לבטל אותה המלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו נזק מחמתן, שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה. הגה: והוא הדין כל נזק גדול שאין אדם יכול לסבלו.

הרמ"א אם כן קבע כלל: כל נזק שקשה לעמוד בו, ובכלל זה רעש מטריד, אינו קביל. אם כן מסתבר שרעש חריג של מזגן נכלל בדברי הרמ"א, ואין רשות להציב מזגן שכזה.

בנוגע להקמת **רעש בתוך הבית** כתבו ה'שלחן ערוך' והרמ"א (חו"מ סי' קנו סעי' ב): חנות שבחצר, יכולים השכנים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים... אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש או מקול הריחים, מאחר שכבר החזיק לעשות כן ולא מיחו בידו. הגה: ויש אומרים: דכל מה שעושה בחנותו ובביתו, אפילו לכתחלה אינו יכולין למחות. ודוקא בני אדם בריאים, אבל אם הם חולים והקול מזיק להם, יכולים למחות.

נחלקו האחרונים בביאור ה'שלחן ערוך': הסמ"ע<sup>70</sup> הסביר שה'שלחן ערוך' סובר שהשכנים יכולים למחות בשכן שלא יכה בפטיש **בתוך ביתו**. אבל אם לא עשו כך, אנו מסיקים שהסכימו לכך ומחלו לשכן המרעיש. לעומת זאת על רעש שנעשה בחצר המשותפת ניתן למחות תמיד ('קול הנכנסים וקול היוצאים').<sup>71</sup> הרמ"א לעומת זאת סובר שמותר לאדם להרעיש בתוך רשותו לכתחילה ואין לשכנים זכות למחות, אך שכן חולה יכול למנוע משכניו מלהרעיש. 'ערוך השלחן'<sup>72</sup> הסביר שלא רק חולה יכול למחות לדעת הרמ"א, אלא גם איסטניס. נמצא שלדעת ה'שלחן ערוך' אסור לאדם להרעיש אפילו רעש סביר בתוך ביתו, ולדעת הרמ"א מותר, אלא אם כן מדובר על שכן רגיש.

70. סמ"ע, סי' קנו ס"ק י.

71. אך עי' נתיבות המשפט, ביאורים ס"ק א, שחלק על הסבר זה.

72. ערוך השלחן, חו"מ סי' קנו סעי' ב.

**רעש לצורך מגורים** – ה'חזון איש'<sup>73</sup> ביאר שאפילו חולה לא יכול למנוע רעש שנעשה לצורך 'עיקר הדירה'. לכן רשאי אדם בעל משפחה מרובת ילדים קטנים לגור מעל חולה, אף שהילדים מרעשיים. זאת משום שאין לאף אחד זכות לצוות על שכנו להתנהג באופן שיחייב אותו בעצם לעזוב את ביתו. הדיון בגמרא ובפוסקים הוא על רעש שאינו נובע מעיקר הדירה אלא מעיסוקי הפרנסה של האדם. לכן הכריעו רבים מהפוסקים<sup>74</sup> שהתקנה סבירה של מזגן והפעלתו מותרת, כיוון שבשנים האחרונות השימוש במזגן הפך להיות חלק מעצם המגורים.

ישנן מספר הגבלות על הדין הזה:

א. צריך להתקין את המזגן בכותל הגובל בדירתו.

ב. אם ישנם שני מקומות אפשריים להתקין את המזגן, האחד מפריע והאחר – לא, יכול למחות בשכן לבחור באפשרות השקטה יותר לפני ההתקנה<sup>75</sup> (משום 'כופין על מידת סדום'), אך אם מחה רק אחרי ההתקנה אין אפשרות לכפות עליו להוציא הוצאות ולהתקין את המזגן במקום אחר ('יתכן שאם הניזק מוכן לקבל עליו את כל ההוצאות והטיפול בהעברת המזגן, השכן צריך לאפשר לו, שגם באופן הזה 'כופין על מידת סדום'). במקרה הנידון, אחרי שיש כבר בלונים במקום הקודם של המזגן, אין יותר אפשרות לשים את המזגן שם, וממילא המחאה לא הועילה. מובן שמן הראוי שהשכן יתחשב בשכנו ויבוא לקראתו וישתדלו יחדיו למצוא פתרון חלופי המקובל על שניהם.<sup>76</sup>

## מכון פוע"ה

פוריות ורפואה על-פי ההלכה

### 13. בעניין רחם מלאכותי ויחוס הוולד / הרב אריה כץ

**שאלה** | כידוע, נחלקו הפוסקים במקרה של תרומת ביצית או פונדקאות מי נחשבת לאם היילוד – בעלת הרחם או בעלת הביצית.<sup>77</sup> לכאורה יש לפשוט את הספק מסברה – כבר היום, משך הזמן שבו יכולות ביציות מופרות לשהות מחוץ לרחם האישה הולך וגדל, וכן גיל ההיריון שממנו ואילך תינוקות שנולדו טרם זמנם יכולים לשרוד, הולך ופוחת. סביר להניח שבעתיד תהיה אפשרות לפתח רחם מלאכותי, שבעזרתו יתפתח היריון ללא צורך כלל ברחם של אישה. במצב כזה לא ייתכן שנבוא ונאמר שאותו רחם מלאכותי הוא האם של הוולד. האם מכאן בפשטות יש הוכחה שאין הרחם קובע כלל את היחס של היילוד, אלא הביצית שממנה הוא נוצר?

73. בבא בתרא ס"י יג סעי' יא

74. ספר עמק המשפט, ח"ג, פרק לה, אות טז-יח; ספר משפטיך ליעקב, ח"ב ס"י לה; ס' ואין למו מכשול, ח"ד עמ' 76.

75. ס' אדם ומלואו, עמ' 499, והערה 5.

76. עי' ביאור הגר"א, חו"מ ס"י קנה ס"ק ח.

77. לסיכום השיטות ראה שו"ת פוע"ה – פוריות, יחסין וגנטיקה, במבוא לשער תרומת ביצית ופונדקאות, עמ' 295–299.

**תשובה** | לכאורה אין כלל ראייה מכאן. אמנם ייתכן שבעתיד יפתחו רחם מלאכותי, אך פשוט שוולד כזה, לדעת הסוברים שהקובע את האימהות הוא ההיריון והלידה, ייחשב כוולד ללא אם לכל ענייני ההלכה. ואף שבמחשבה ראשונה הדברים נראים לכאורה משונים, למעשה אין כלל קושי בדבר. כידוע, הסתפקו האחרונים<sup>78</sup> אם אישה ש'נתעברה באמבטי', הוולד נקרא בנו של בעל הזרע. ואמנם הכרעת רוב מוחלט של הפוסקים שנקרא בנו, ואף הסוברים ש'נתעברה באמבטי' אינו בנו, רובם הגדול יודו שהנולד מהזרעה מלאכותית נקרא בנו של בעל הזרע,<sup>79</sup> אך עצם העובדה שיש שסברו שבאופנים מסוימים אין אב מבחינה הלכתית מראה שאין זה מופרך גם שיהיה ולד ללא אם. ואף אם נאמר שהכרעת האחרונים שנחשב כבנו היא מטעם שאין לקבל מחשבה של ולד ללא אחד ההורים, הרי שבשנים האחרונות התפתחו חידושים מדעיים המחייבים אותנו לקבל אופנים שבהם חסר אחד ההורים. האופן הכי נפוץ ומפורסם הוא השיבוט: בשיבוט המכונה 'שיבוט הרבייה' אפשר לקחת ביצית, להוציא ממנה את החומר התורשתי (ה-DNA), ולהכניס במקומו DNA מתא בוגר. כך יוצא שהחומר התורשתי מגיע מאדם אחד בלבד. אמנם יש לדון (לדעת הסוברים שבעלת הביצית היא האימא) האם יש להתחשב בבעלת מעטפת הביצית גם כשלא נתנה חומר תורשתי, אך בכל אופן ברור שכאשר נותן החומר התורשתי אינו גבר, מדובר בוולד שמבחינה הלכתית אין לו אב כלל.<sup>80</sup> אפשרות כזו של שיבוט מתקדמת הרבה יותר מבחינה מעשית מאשר רחם מלאכותי. כבר לפני שנים רבות הצליחו לשבט בעלי חיים שחיו, ואף הולידו ילדים, אולם עקב ההשלכות הבעייתיות של הנושא, הן מבחינה אתית ומוסרית והן מבחינה בריאותית (כשליש מבעלי החיים המשובטים סבלו ממומים קשים), מרבית המדינות המפותחות חוקקו חוקים נגד השיבוט, ולכן הנושא נעצר, אולם כאמור לפי הידע המדעי והרפואי הדבר אפשרי. כמו כן, לאחרונה פורסמה ידיעה על תינוק שנולד לשתי אימהות – האם המקורית נשאה מחלה תורשתית שנמצאת במעטפת של הביצית, והחליפו את המעטפת במעטפת של אישה אחרת. לסוברים שהביצית קובעת, האם נגיד שהלכתית יש לו שתי אימהות? זה גם נראה משונה (ואינו בעייתי אם ההיריון והלידה קובעים).

לא מופרך בכלל שיבוא היום ובו ימציאו מעטפת סינטטית של ביצית, שלתוכה ישתילו תא בוגר מאדם אחד, ומה נגיד אז? ממילא, כפי שלשיטת הסוברים שהגנטיקה היא הקובעת גם את יחס האם, סביר להניח שיהיו בעתיד מקרים שבהם אין כלל אישה שתורמת חלק גנטי, ובכל זאת אין זה סותר את שיטתם שבאופן רגיל נתינת החלק הגנטי היא קובעת אימהות כפי שהיא קובעת אבהות, כך גם לשיטת הסוברים שההיריון והלידה הם הקובעים את יחס האם, אין סתירה מכך שיש אפשרות שבעתיד יהיו תינוקות

78. ראה חלקת מחוקק, אה"ע סי' א ס"ק ח.

79. פירוט מובא בשו"ת פוע"ה הנ"ל, עמ' 26–29.

80. אמנם הר"י אריאל, בתשובתו למכון פוע"ה על השיבוט הגנטי (שו"ת פוע"ה שם עמ' 489–495), העלה אפשרות שבעלת המעטפת של הביצית תהיה האימא, ובעל המטען הגנטי יהיה 'אב', ואף אם הוא אישה, הלכתית זה ייחשב כ'אב', אך הוא בעצמו כתב שם, שבהלכה לא מצאנו אב משונה כזה, ומסתבר שלא ייחשב כאב.



שייולדו ללא היריון ולידה של אישה, לכך שבאופן רגיל ההיריון והלידה קובעים את האימהות.

#### 14. עוד בעניין רחם מלאכותי וייחוס הוולד / הרב אריה כץ

**שאלה** | ההוכחה לקביעת הייחוס בתרומת ביצית ופונדקאות אינה מכך שאם היולדת היא האם, הרי ברחם מלאכותי אין אימא כלל, ומכאן ההוכחה שבעלת הביצית היא האם. אלא ההוכחה היא מעצם האפשרות של רחם מלאכותי, שיש בכך להגיע למסקנה כי רחם טבעי אינו דבר מוכרח, אלא רק מעין 'אינקובטור' טבעי, ואם הרחם אינו מוכרח ליצירת הוולד, ואפשר להגיע לאותה תוצאה באמצעים מלאכותיים, לא מסתבר שדבר שיש לו תחליף מלאכותי יקבע את דין הייחוס.

לכן נראה שגם אם ההיריון היה בסופו של דבר ברחם הטבעי, אין זה גורם לייחוס הוולד אחרי אמו. ומכיוון שבעלת הביצית לבדה יכולה להביא לעולם ילד ללא פונדקאית, אזי גם כאשר הייתה פונדקאית 'טבעית', באמצעות אישה אחרת, אין זה משפיע כלל על ייחוס הוולד, שכן מסתבר כאמור שיש לו תחליף מלאכותי, אין הוא העיקר בדיני ייחוס.

**תשובה** | עדיין חושבני שעצם העובדה שיתכן רחם מלאכותי אינה מהווה סיבה לכך שכאשר מדובר ברחם טבעי (כפי שקיים היום, וכפי שגם אם יפותח בעתיד רחם מלאכותי, סביר להניח שעדיין מרביתם המוחלט של ההריונות יהיו כדרך כל הארץ), אין הוא גורם לייחוס. והרי הדבר ברור, שאע"פ שבמצב של שיבוט אין שום תא זרע שקשור להיריון, באופן רגיל תא הזרע הוא שקובע אבהות, ולא נאמר שכיוון שאפשר בלעדיו, הרי זה מהווה ראיה לכך שאיננו קובעים אבהות על פיו. אמנם יודע אני שיש מקום לבעל דין לחלק, שכן גם שיבוט שבו אין תא זרע, יש בו מכל מקום מטען גנטי של 46 כרומוזומים, אלא שמקורם אחר, ולכן המטען הגנטי הוא ברור ומוכרח. אף על פי כן קשה לומר שעצם המטען הגנטי ללא ממשות הוא שקובע, שהרי סביר להניח שבעתיד יהיה אפשר לשנות מטענים גנטיים באופן כזה או אחר (כבר כיום מדובר על כך שזה הולך להיות העתיד של מדע הגנטיקה, שבאמצעותו ירפאו מחלות גנטיות קשות), ואם כן עלינו בכל מקרה לתת את זכות האבהות/אימהות לדבר שיש בו ממשות (והרי גם הסוברים שבעלת הביצית היא האם, רובם הגדול, אף שלא כולם, מודים שאם השתילו שחלות מאישה לרעותה, המושלת תיחשב לאם, אף שהגנטיקה של הביצית נשארת של האישה הראשונה שממנה נלקחו השחלות),<sup>81</sup> זאת אף שנראה בעתיד שאפשר יהיה גם בלעדיו (לפחות בכל הנוגע לזרע). ממילא נראה בכל אופן שעצם האפשרות לרחם מלאכותי אינה מהווה ראיה לשאלת הייחוס.



81. ראה שו"ת פוע"ה שם בשאלות על השתלת קטעי שחלה, עמ' 310-322.

## הרב יעקב אריאל

# זיתי נכרים ביישוב ישראלי בשביעית

## הקדמה

כרם זיתים של נכרים נמצא בתוך יישוב ישראלי. הנוכרים נמנעים, בדרך כלל, מלהיכנס ליישוב מסיבות ביטחוניות, אם כי פה ושם הם מצליחים להיכנס. את הזיתים מוסקים ואוכלים התושבים הישראליים. גם בשנת השמיטה מסקו הישראלים את הזיתים, כדרכם בשנים רגילות. הם חששו שאם לא ימסקו אותם, הנכרים ייכנסו ליישוב לעשות זאת. המוסקים הישראליים עצרו מהזיתים שמן. האם הם חייבים בתרומות ומעשרות? הנחת השואלים שהזיתים קדושים בקדושת שביעית, ולכן הם פטורים מתרומות ומעשרות, אלא שלא מובן מדוע הם מסקו את הזיתים כרגיל ולא כהלכות שמיטה, דהיינו רק מעט מעט.

במאמר 'מסיק זיתי נכרים הנטועים בתחום יישוב יהודי' התייחסנו באריכות למעמד המשפטי של קרקעות נכרים בארץ ישראל, ושם הסקנו שיש לנכרים פרטיים בעלות על קרקעות מסוימות בארץ ישראל, אף שברור שבעלות כללית אין להם, ואדמת ארץ ישראל בכללה שייכת לעם ישראל. ביחס לפירות כתבנו שם שאף אם נניח שהקרקע שייכת לישראל אך הפירות שייכים לכאורה לגוי, כי העצים שלו והוא נטעם, אם כי יש מקום להסתפק גם ביחס לפירות, עי"ש. בתשובה זו נתמקד במסיק זיתים של נכרים בשביעית וחייב הפירות בתרומות ומעשרות.

## א. מהלוקת המבי"ט וה'בית יוסף'

השאלה היא איך להתייחס לזיתים אלו, ומי הם בעליהם האמתיים. לכאורה ממה נפשך: אם הבעלים הם הנכרים, הזיתים אמנם אינם קדושים בקדושת שביעית, לפי המקובל בארץ לנהוג כדעת ה'בית יוסף' שפירות נכרים אינם קדושים, ומכיוון ש'גמר המלאכה' היה בידי ישראל, הם חייבים בתרומות ומעשרות. גם אם נניח שהזיתים נחשבים של ישראל, כי בפועל הם המוסקים אותם, הם נמסקו בשנת השמיטה כדרכם בצורה אסורה, ומכיוון שלא הופקרו כהלכה – ייתכן שהם חייבים בתרו"מ, כי סוף סוף לא הופקרו. והרי זו הייתה טענתו של ה'בית יוסף' כלפי המבי"ט – מכיוון שהנכרים

1. שו"ת באהלה של תורה, ח"ו עמ' 324–341.





המגדלים פירות בא"י אינם מפקירים אותם, אם 'גמר המלאכה' היה בידי ישראל הם חייבים בתרו"מ. שורש מחלוקתם של ה'בית יוסף' והמבי"ט הוא אם ההפקר בשמיטה הוא 'חובת גברא' או 'אפקעתא דמלכא'. ה'בית יוסף' סבר שהוא 'חובת גברא' והגויים אינם חייבים בהפקר, ולכן יינם חייב בתרו"מ. המבי"ט לעומתו סבר שהוא 'אפקעתא דמלכא', ולכן גם פירות הנכרים הופקרו ומשום כך יינם פטור מתרו"מ. על ה'בית יוסף' שסובר שזו 'חובת גברא' קשה מכמה סוגיות בש"ס שהפקר בשביעית הוא 'אפקעתא דמלכא'. בין היתר מביא המהרי"ט (ח"א סי' מג) ראייה לשיטת אביו המבי"ט מכלאיים (פ"ז מ"ה); וזו לשון המהרי"ט (שם):

א"ר יוסי מעשה בא' שזרע כרמו בשביעית ובא מעשה לפני ר' עקיבא ואמר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואין הגפן שלו ואין התבואה שלו אלמא אפקעתא דמלכא היא שכל מה שיזרע בקרקע בשביעית רחמנא אפקריה. ה'בית יוסף' מתייחס לכך בתשובותיו (אבקת רוכל, סי' כד) והוא עונה: ואני אומר כי מה שהוא סבור שהוא עקשות הוא הישר כי לא נפטרו פירות שביעית ממעשרות אלא מטעם הפקר וכל שאינו מופקר לא נפטר ממעשרות ומה שטען אטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקירה וכו' י"ל שזהו כמודיע הדבר בסתום ממנו דאיכא למימר בהא אין הכי נמי שהיא חייבת אף על גב דרחמנא אפקירה כיון דאיהו לא אפקרי' ואפילו את"ל דפטורה איכא למימר שאני התם דרחמנא אפקרי' מה שאין כן בשל גוי.

ה'בית יוסף' מסתפק בישראל שלא הפקיר את כרמו, אם בכל זאת 'אפקעתא דמלכא' מפקיעה את בעלותו כמו דינו של גוי שכרמו אינו הפקר וחייב במעשרות. וצ"ע מה ההבדל בין ישראל שלא הפקיר לבין גוי; הרי ה'בית יוסף' סובר שפטור תרו"מ בשביעית הוא בגלל שהבעלים חייבים להפקיר, וכשהם לא הפקירו אין 'אפקעתא דמלכא', אם כן מדוע הוא מסתפק לומר שישראל שלא הפקיר – בכל זאת 'אפקעתא דמלכא' הפקיעה את בעלותו? ואכן המהרי"ט מקשה עליו:

ויש תימה עליו אף לפי דבריו ז"ל (של הב"י) שאמר מטעם הפקר וישראל שגדר כרמו או אסף פירותיו ולא הפקירם שאני התם דרחמנא אפקריה א"כ אף של עכו"ם אם מן הדין יש לקרקע שבידו תורת שביעית א"כ התם נמי דרחמנא אפקרא והיאך יחלק בעכו"ם מטעם שאינו מן ההפקר כ"ש שנתבאר שאינו מדין הפקר.

במבוא ל'שבת הארץ' (פי"א) מיישב מרן הראי"ה את ה'בית יוסף' כך: ובאמת לא היתה כלל דעת הב"י כך, שאין שום דין הפקר בשביעית עד שיפקיר הוא בעצמו מפורש, אלא בסתמא אין ספק שכל ההפקר הוא כאן מאפקעתא-דמלכא, וממילא יד הכל שוה בו ופטור מן המעשרות, ורק אם גדר את כרמו והראה בפועל בפירוש שאינו מפקירו, בזה נוטה הב"י לחדש דיש לומר, שאע"פ שעבר על איסור-תורה מ"מ מועלת חזקתו להחזיק בשלו ויצא מדין הפקר, וממילא חייב במעשרות.

ונראה שהוא סובר שמי שגדר את כרמו ואינו מפקיר בית דין כופים אותו שיפקיר, כי זהו עיקר המצווה שישמיט, אך אסור לקחת ממנו בעל-כורחו, קודם שהפקיר כדין. אלא שלדעת הראי"ה נמצא שבעצם אין הבדל בין ה'בית יוסף' לבין המבי"ט, כי לשניהם הוא 'אפקעתא דמלכא'. ודוחק לומר שכל ההבדל ביניהם הוא שלדעת המבי"ט מותר לקחת ממי שלא הפקיר בעל כורחו, ולדעת ה'בית יוסף' – אסור. לא מצינו שמותר לקחת פירות מאדם בעל כורחו. אדרבה, תיקנו שלא יפרצו פרצות מפני תיקון העולם,<sup>2</sup> וכן יש להחזיק טובה לבעלים.<sup>3</sup> צריך לומר שההבדל בין ה'בית יוסף' לבין המבי"ט הוא רק בפירות נכרים: לדעת ה'בית יוסף' יש הבדל בין ישראל לגוי – גוי רשאי לגדור ולא יכפו אותו להפקיר, ולכן פירותיו אינם הפקר, אך ישראל אינו רשאי לגדור, וגם אם גדר – פירותיו הם הפקר. לעומת זאת לדעת המבי"ט גם פירות גוי – דינם הפקר. וצריך להבין: לדעת ה'בית יוסף' מה הסברה להבחין בין גוי לישראל? מדוע 'אפקעתא דמלכא' חלה רק על של ישראל ולא על של גוי? אמנם הוא לומד זאת מ'שבת הארץ לכם' ולא לנכרים, אך אם זו 'אפקעתא דמלכא', וכן 'אין קניין לגוי להפקיע' את קדושת הפירות, כיצד פירות נכרים אינם מופקרים?

ונלענ"ד לומר בדומה למרן הראי"ה, אולם בהגדרה קצת שונה. אמנם התורה הפקיעה את זכותם של הבעלים הפרטיים מהפירות, אולם לא הפקירה אותם בפועל, אלא הטילה את האחריות על הבעלים להוציא את ההפקעה מן הכוח אל הפועל. אם הם לא עושים כן, יש הבדל בין גוי לישראל. גוי רשאי להתנגד להפקרת הפירות, ופירותיו באמת לא יהיו הפקר, כי הוא אינו מחויב בכך. לעומתו ישראל אינו רשאי להתנגד, וגם אם יתנגד – התורה כפתה עליו להסכים להפקרה והפירות יהיו הפקר בעל כורחו, ולכן פירותיו יהיו פטורים ממעשר. גם אם נניח שאיננו רשאים לכפותו להפקיר את פירותיו, התורה זיכתה את פירותיו לציבור והם בעצם שייכים לציבור. מבחינתנו הפירות הינם הפקר, גם אם בפועל איננו יכולים ליטול אותם בעל כורחו של הבעלים, אך פירות של גוי התורה לא זיכתה לציבור והם שלו לכל דבר וממילא אינם הפקר. לכן במקרה זה אם ישראל עשה את המירווח – הפירות חייבים בתרו"מ. אמנם יש שאינם שומרי תורה ומצוות, או שהם סבורים כפי שישראלים רבים סבורים ש'היתר המכירה' חל על כל הפירות בארץ ישראל, ואם יבוא אדם ליטול את פירותיהם הם יעמדו כנגדו וימנעו זאת ממנו. אלא שבמקרה זה ולאור מה שכתבנו הפירות הם הפקר ופטורים מחיוב תרו"מ. קל וחומר בנידון דידן שמדובר בשומרי תורה ומצוות, שהרי הם פנו אלינו בשאלתם ו'שאלת חכם חצי תשובה'. ברם, זהו רק צד אחד של ספקו של ה'בית יוסף', לפי הצד השני של הספק ישראל שלא הפקיר – דינו כמו גוי שלא הפקיר, והפירות חייבים בתרו"מ. ה'בית יוסף' מביא נימוק נוסף לפטור כרמי גויים משביעית – משום שנאמר 'לכם' ולא לנכרים. אך גם לפי נימוק זה, כשהמסיק ו'גמר המלאכה' היו בידי ישראל, השמן חייב בתרו"מ. ואם כן ממה נפשך,

2. מכילתא, שמות כג, יא, אות ריד.

3. עדויות פ"ה מ"א; ראב"ד ותוספות שאנץ שם; רמב"ם, הל' שטו"י פ"ו הט"ו; שבת הארץ, עמ' 584–585.



אם נאמר שהפירות של נכרי ואם נאמר שהפירות של ישראל – השמן חייב בתרו"מ. אלא שמסתבר יותר לומר שהפירות של נכרים.

## **ב. מסקנה**

למעשה נלעג"ד שפירות אלו הם עדיין בבעלות הנכרים. הם עדיין לא התייאשו מהם. הרי עצם המסיקה ע"י הישראלים גם בשנת השמיטה נבעה מכך שהם חששו שמא הבעלים הנכרים יבואו למסוק את הזיתים, ולכן הם לא דאגו למסוק אותם ולעוצרם כהלכה, באופן שכל אחד ייקח רק כמות קטנה לצורכי ביתו או באמצעות אוצר בי"ד. כלומר הם התייחסו לזיתים אלו כשל נכרים, ואם כן אין בהם קדושת שביעית, וממילא הם חייבים בתרו"מ. אך מכיוון שהישראלים בעצם מודים שהזיתים של הנכרים, מן הראוי לפצותם ולשלם להם מדי שנה סכום מסוים על זיתיהם, 'והייתם נקיים מה' ומישראל'.

