



## הרב יעקב אריאל

# מעשר עני שלא ניתן לעניים<sup>1</sup>

## הקדמה

בשו"ת 'באהלה של תורה' (ח"ד סי' נז) צידדתי ברעיון של נתינת מעשר עני לעניים במתנה על מנת להחזיר, אם כי ייתכן שלא יוצאים ידי חובת נתינה בכך. דרך זו נראתה לי עדיפה על המצב הקיים, שבו קובעים למעשר עני רק מקום, אך בפועל לא נותנים אותו ועוברים כך על איסור גזל. היה נראה לי שזהו הרע במיעוטו. בפועל לא נעשה דבר, וחוף מאותם מנויים על 'בית האוצר' שבאמצעותו הם מקיימים מצוות נתינה, רוב הציבור נכשל באיסור גזל, שהוא חמור יותר מאיסור טבל. זאת משום שגזל אסור מן התורה (כפי שנוכיח להלן), וטבל היום הוא רק מדרבנן. לכן הנני חוזר בי מהצעתי לתת מעשר עני במתנה על מנת להחזיר, שמעיקרא הייתה הרע במיעוטו. מכיוון שבלאו הכי לא עושים אפילו את המעט הזה, 'ניתנה ראש ונשובה' אל מקור ההלכה ולפיה באמת מתנה על מנת להחזיר לא מועילה במעשר עני.

## א. 'מתנה על מנת להחזיר'

ראשית, נקדים שבאמת הצעה לתת לעני מעשר עני ב'מתנה על מנת להחזיר' אינה ראויה.

במסכת קידושין (ו' ע"ב) נאמר:

אמר רבא: הילך מנה על מנת שתחזירהו לי, במכר – לא קנה, באשה – אינה מקודשת, בפדיון הבן – אין בנו פדוי, בתרומה – יצא ידי נתינה, ואסור לעשות כן, מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות. מאי קסבר רבא? אי קסבר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, אפילו כולהו נמי! ואי קסבר לא שמה מתנה, אפילו תרומה נמי לא! ועוד, הא רבא הוא דאמר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, דאמר רבא: הילך אתרוג זה על מנת שתחזירהו לי, נטלו והחזירו – יצא, ואם לאו – לא יצא! אלא אמר רב אשי: בכולהו קני, לבר מאשה, לפי שאין אשה נקנית בחליפין.

לדעת רוב הראשונים מדאורייתא האישה מקודשת, ורק מדרבנן אסור לקדש ב'מתנה על מנת להחזיר', משום גזרת 'חליפין'. לדעת הרמב"ם אישה לא יכולה להתקדש ב'מתנה על מנת להחזיר' מדאורייתא, וכן נאמר בהלכות אישות (פ"ה הכ"ד):

1. בעקבות ההרצאה ביום העיון של מכון 'התורה והארץ', ט"ו בשבט תשע"ח.

האומר לאשה הרי את מקודשת לי בדינך זה על מנת שתחזיריהו לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה, שאם לא החזירתו הרי לא נתקיים התנאי, ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום.

'מתנה על מנת להחזיר' היא אמנם מתנה, אך רק להלכה ולא למעשה. בפועל 'לא הגיע לידה כלום', כלשון הרמב"ם. לדעתו בקידושין לא די בנתינה פורמלית אלא יש צורך בנתינה מעשית שהאישה תוכל ליהנות ממנה.<sup>2</sup> המחלוקת בין הרמב"ם לבין הראשונים אינה בגדר 'מתנה על מנת להחזיר'. כולם מודים שאין בה נתינה מעשית. המחלוקת היא בגדר כסף הקידושין – האם יש צורך שהאישה תיהנה בפועל מכסף הקידושין, או די בכך שתקבל כסף בתורת קניין, גם אם אינה יכולה ליהנות ממנו. מעשר עני הוא בגדר צדקה (ר' להלן), ומסתבר שאי אפשר לקיים מצוות צדקה ב'מתנה על מנת להחזיר', שכן העני צריך לקבל צדקה ממשיית כדי שיוכל ליהנות ממנה. 'וחי אחיך עמך' כתיב, וב'מתנה על מנת להחזיר' אי אפשר לחיות.

בתשובה הנ"ל העלינו רעיון שהקונה פירות אולי יכול לסמוך על הרוב שאינו גזל, אלא 'שאיין הולכין בממון אחר הרוב'. אמנם במקום שאין מוחזק – הולכים בממון אחר הרוב, כמו שכתבו התוספות.<sup>3</sup> בכך נפתרה אולי בעיית הצרכן, אך המשגיח הקובע מקום למעשר ולמעשה לא נותנו לעני אינו רשאי לסמוך על כך שהצרכנים יסמכו על הרוב. הוא דומה למבטל איסור לכתחילה, ואע"פ שאינו מערב בידיים, הדבר דומה קצת למשלח 'ציפור מצורע' על פני השדה: במקרה זה חז"ל הוכיחו שאינה אסורה בהנאה, כי אילו הייתה אסורה בהנאה היה אסור לשלחה לתקלה.<sup>4</sup> כלומר המשלח את הציפור וגורם לכך שהיא תבטל ברוב ציפורי העולם, עובר עבירה, אף שהמוצא ציפור יכול לסמוך על הרוב שהיא מותרת. אמנם עדיין יש לומר שהמשגיח לא עושה מעשה בידיים, אלא רק קובע מקום. מאידך גיסא יש לומר שגם בציפור אין הכרח שהמשלח עושה מעשה בידיים, הוא רק משחרר אותה והיא עפה בעצמה, ובכל זאת הדבר היה אסור אם הציפור הייתה אסורה בהנאה.

ועוד יש לומר שהמשגיח נחשב לאנוס, כי כדי לתת את המעשר בפועל יש צורך ברצון בעל הבית. מכיוון שבעל הבית לא מוכן לשאת בהוצאות הנתינה לעני, נאלץ המשגיח רק לקבוע מקום מבלי לתת את המעשר בפועל. אלא שהיא גופא צ"ע, שהרי מטרת המשגיח להציל את הציבור מאיסור טבל, אך הוא עצמו מכשיל באיסור גזל. ואע"פ שכתבנו שהצרכן סומך על הרוב שאינו גזל, המשגיח בכל זאת מכשיל אותו. לדוגמה, נניח שהמשגיח קבע את מקום המעשר בדרום הפירות. הפירות שנשלחים לחנויות אינם מעורבים בתפזורת, אלא נשלחים במשטחים גדולים בצורה שהגיעו לשוק הסיטונאי. בחנויות גדולות כגון מרכולים אין מפרקים את המשטחים, אלא שולחים חלקים מהם כמות שהם. ייתכן מצב שבו כל עשירית המשטחים הדרומיים תישלח לכמה מרכולים,

2. ראה אור שמח לרמב"ם, הל' אישות פ"ה הכ"ד; עזרת כהן, סי' מ.  
3. תוספות, כתובות טו ע"ב; שם, ב"מ כ ע"ב ועוד.  
4. קידושין נז ע"ב.



וכל הקונים יאכלו גזל ודאי. המשגיח היה יכול למנוע זאת אילו היה אוסר את שליחת המשטחים הדרומיים לאותם מרכולים. אמנם הצרכנים הקונים פירות באותם מרכולים לא מודעים לבעיה וסומכים על הרוב, אך המשגיח יכול לדעת לאן נשלחים משטחי המעשר, ונמצא שהוא מאכילם גזל. אלא שגם כאן המשגיח אנוס, כי אין ביכולתו למנוע את שליחת המשטחים כמות שהם למרכולים.

אלא נשאלת השאלה: מדוע המשגיח מפרש בכלל מעשר? לכאורה היה עדיף שהציבור יכשל באיסור טבל מאשר שייכשל באיסור גזל. טבל בזה"ז אסור רק מדרבנן, ואילו גזל אסור מדאורייתא!<sup>5</sup>

## ב. איסור דרבנן בשוגג

אמנם יש לומר שהצלת הציבור מאיסור טבל כוללת את כל הציבור, מה שאין כן באיסור גזל שייכשל רק חלק ממנו, שהרי רק תשע מאיות מיבול הפירות הן בחזקת גזל. וכן אם נניח שאין כאן איסור גזל מהתורה אלא רק מדרבנן, ייתכן שהמשגיח לא מכשיל את הצרכן באיסור, כי הצרכן הקונה פירות במרכול לא מודע כלל לבעיה והוא סומך על הכשרות של הרב האחראי על הכשרות במקום. וגם אם הוא בשוגג הוא אוכל איסור גזל, אם נניח שאיסור הגזל הוא רק מדרבנן, האוכל איסור דרבנן בשוגג לא עובר עבירה. ידועה סברת 'נתיבות המשפט' (סי' רלד) שהאוכל איסור דרבנן בשוגג – אינו צריך כפרה. הוא מסביר בכך את מה שנפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלד סעי' ג):

המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מדברי סופרים, אם היו הפירות קיימים מחזיר הפירות ונוטל דמיו, ואם אכלם אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום.

וכתב 'נתיבות המשפט' (שם):

ואפשר דאף דבאיסורי תורה אפילו אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על היסורין, מ"מ באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאילו לא עבר דמי. תדע, דהא אמרינן בעירובין דף ס"ז ע"ב בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא, ואילו היה נענש על השוגג היאך היה מניחין לו לעבור ולקבל עונש, אלא ודאי דאינו נענש כלל על השוגג באיסור דרבנן והרי הוא להאוכל כאילו אכל כשירה.

בעולם הישיבות נוהגים להסביר את דברי 'נתיבות המשפט' שאין בכוח חכמים להפוך דבר מותר לדבר אסור בעצם, אלא שאנו מוזהרים לציית לדברי חכמים משום 'לא תסור'. איסור מדרבנן אפוא אינו 'איסור חפצא' אלא רק 'איסור גברא' המוטל עלינו לשמוע בקול חכמים, אך בשוגג אין לאדם שום כוונה לעבור על דברי חכמים, ולכן אינו צריך כפרה. אילו היה מדובר באיסור גזל מדרבנן, יש אולי לומר שמכיוון שהצרכן הקונה את הפירות לא ידע שהדבר אסור, לא אכל דבר שאסור בעצם, ולכן אינו צריך כפרה. כמו כן המשגיח, שלא מנע את שילוח המעשר לאותו מרכול, לכאורה לא הכשיל את הצרכנים בעבירה. אך יש לסתור סברה זו מן הגמרא (חולין ו ע"ב):

5. להלן נברר נקודה זו, אם בני"ד זהו גזל מהתורה.

העיד רבי יהושע בן זרוז בן חמיו של רבי מאיר לפני רבי על ר"מ שאכל עלה של ירק בבית שאן, והתיר רבי את בית שאן כולה על ידו. ודילמא לאו אדעתיה! השתא בהמתן של צדיקים אין הקדוש ברוך הוא מביא תקלה על ידן, צדיקים עצמן לא כל שכן.

הרי מעשר ירק אינו אלא מדרבנן, וייתכן שר' מאיר אכלו בשוגג ולא נגרמה לו שום תקלה בכך, כי איסור דרבנן בשוגג אינו עבירה? אלא על כורחך צריך לומר שגם עבירה דרבנן בשוגג היא עבירה. ואע"פ שהתוספות<sup>6</sup> כתבו שב'איסור גברא' כגון אוכל ביום כיפור ייתכן שהקב"ה מביא תקלה על צדיקים, צריך לומר שאיסור דרבנן אינו 'איסור גברא' אלא 'איסור חפצא', והתורה נתנה לחכמים סמכות להטיל גם 'איסורי חפצא' במקום שנראה להם.<sup>7</sup> ובנ"ד יש לומר על כורחך שלא קנסו את המוכר שמכר איסור דרבנן בשוגג, אך לכתחילה אדם חייב למנוע מכשול מחברו גם באיסור דרבנן.

## ג. היוב מעשר עני היום הוא רק מדרבנן

הנחתנו שאיסור הגזלה הוא מדרבנן, משום שהמעשר עצמו היום הוא רק מדרבנן, צריכה עיון. זאת מכיוון שיייתכן לומר שגם אם חיוב המעשר בזמן הזה הוא מדרבנן, הקניין שבו הקנו רבנן את המעשר לעניים, יש לו תוקף מן התורה, ונמצא שהאוכל מעשר עני אכל גזל מדאורייתא. נושא זה של קניין דרבנן אם הוא מועיל מן התורה תלוי באשלי רב רבי. ב'שלחן ערוך' (אבה"ע סי' כח סעי' יג) פסק המחבר:

היה לו חוב ביד אחרים, ואמר לה: הרי את מקודשת לי בחוב שיש לי ביד זה, במעמד שלשתן, הרי זו מקודשת, וי"א שאינה מקודשת.

'מעמד שלושתן' הוא תקנת חכמים שאפשרו העברת הלוואה מהמלווה לאדם שלישי. דעתו העיקרית של מרן המחבר היא שהאישה שהתקדשה בהעברת הלוואה בדרך זו מקודשת מן התורה, אף שהיא תקנת חכמים. רק בשם 'יש אומרים' הביא את דעת רבנו ירוחם שאינה מקודשת מהתורה. אך הרמ"א (שו"ע שם, סעי' א בהגה) הביא את דעת רבנו ירוחם: 'קדשה בגזל אחר יאוש לבד (המועיל רק מדרבנן) מקודשת מדרבנן'. ואם כן בנ"ד יש לומר שהדבר תלוי במחלוקת המחבר והרמ"א. לדעת המחבר המעשר הוא אמנם מדרבנן, אך הקנאתו לעניים היא מן התורה, והאוכלו עובר על גזל דאורייתא. לדעת הרמ"א מכיוון שהמעשר הוא מדרבנן, גם הקנאתו לעניים היא רק מדרבנן והגזל הוא מדרבנן. אמנם ב'אבני מילואים' (לשו"ע שם, ס"ק לג) כתב שרק בקידושין סבור מרן המחבר שמקודשת מן התורה. אע"פ שאינה קונה את הדבר מן התורה, סוף סוף היא נהנית ומתקדשת בהנאה, והמקדש בהנאה מקודשת מן התורה. אך המקדש בכסף עצמו ולא בהנאתו, אם הכסף אינו שלו מהתורה אלא רק מדרבנן – אינה מקודשת מהתורה.

6. תוספות, חולין ה ע"ב ד"ה צדיקים; שם, גיטין ז ע"א ד"ה השתא.

7. ר' מש"כ באהלה של תורה, ח"ב סי' נד, שהבאתי כמה ראיות נגד הנתיבות, ומצאתי שגם בשד"ח כרך א עמ' 293, הביא פוסקים רבים החולקים עליו, וכן בעין יצחק, אה"ע ח"א סי' סז, הביא ראיות רבות נגדו.



כלומר בעיקרון סובר מרן שקניין מדרבנן לא מועיל מן התורה, והביא ראיות לכך מהרמב"ם ומרש"י.<sup>8</sup>

אך באשר למעשר עני בנ"ד יש לעיין: עני שקידש אישה במעשר עני, האם לא תהיה מקודשת מן התורה?<sup>9</sup> מסתבר שכן, לפחות מדין הנאה וכמש"כ ה'אבני מילואים' שם. כלומר לפחות זכות ההנאה מהמעשר שייכת לעניים, ומי שאכל את המעשר עני גוזל את זכות ההנאה שלהם. אך מכיוון שזכות ההנאה כוללת אפילו הנאה של כילוי, צריך לומר שיש לעני במעשר זכות מלאה גם על גוף המעשר, ולא רק זכות השימוש בו. וכן כהן המקדש בתרומה מבואר במשנה בקידושין<sup>10</sup> שמקודשת, ומסתמא גם המקדש בתרומת ירק או בזה"ז שהתרומה מדרבנן היא מקודשת מן התורה. מכל אלו אין ראייה לנ"ד, שהרי המפריש תרומות ומעשרות שחיובן מדרבנן ונותנן לכהן, ללוי ולעני, הם קונים את המתנות כדת וכדין מדאורייתא, כמו כל מתנה שאדם נותן לחברו. אך מי שרק קבע מקום למעשר ולא נתנו במתנה, העני לא קנה אותו מן התורה. ברם, יש להביא לכאורה ראייה שגם ללא נתינה ממשית של המעשר, אלא רק ע"י קניין דרבנן, הקניין מועיל מדאורייתא מן המשנה המובאת בגמרא (ב"מ יא ע"א):

מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר רבן גמליאל: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו. ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף, כדי שיזכה בו לעניים, ומקומו מושכר לו.

הגמרא (שם ע"ב) מעמידה תחילה את המקרה שרבן גמליאל הקנה להם מטלטלי אגב מקרקעי. לדעת התוספות<sup>11</sup> קניין אגב הוא רק מדרבנן. הכרח לומר שרבן גמליאל הקנה להם את המעשרות בקניין גמור מהתורה, שהרי בתוספות<sup>12</sup> מובאת דעתו של רבנו תם שמדובר בביעור מעשרות שבו המתנות צריכות להינתן לכהן, ללוי ולעני במתנה גמורה, שאם לא כן כיצד קיים מצוות ביעור שבה נאמר: 'ונתתה ללוי לגר ליתום ולאלמנה ואכלו בשערך ושבעו' (דברים כו, יב)? וכיצד יכול היה להתוודות ולומר: 'בערתי הקדש מן הבית וגם נתתיו ללוי ולגר ליתום ולאלמנה' (שם, יג)? אלא ע"כ צ"ל שאע"פ שקניין אגב הוא רק מדרבנן, בהקנאת מתנות הקניין חל מדאורייתא.<sup>13</sup>

8. רמב"ם, הל' תרומות פ"ט; רש"י, ב"מ מח ע"ב.

9. הוא אומנם נטל מ"ע אך הוא שלו רק מדרבנן. אומנם י"ל שאע"פ שהחיוב הוא רק מדרבנן אך אחרי שהבעלים הפריש את המעשר נטילת המעשר ע"י העני מקנה לו את המעשר מן התורה. אך גם אם נניח שהמעשר הוא שלו רק מדרבנן הוא מקדש את האישה בהנאה.

10. קידושין פ"ב מ"י (נח ע"א).

11. תוספות, ב"ק יב ע"א ד"ה אנא.

12. תוספות, ב"מ יא ע"א ד"ה עישור.

13. אם כי עדיין קשה, סו"ס העניים לא קיבלו את המעשר לידם ממש, כי ר"ג עדיין לא קבע לו מקום אלא רק אמר 'עישור שאני עתיד למוד' ור"ש מעשר שני פרק ה שהקשה, למ"ד מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמי הרי אינו יכול להקנותן עכשיו, ומאי הועיל לעניין ביעור? ושמא אמר ר"ג מקודם לכן מה שאני עתיד להפריש יהיה מעשר. משמע שלפחות הקניין צריך להיות קניין גמור מהתורה.

## ד. 'הפקר בית דין' כהקנאה

אף על פי שבמקרים מסוימים רבנן לא נתנו לתקנותיהם תוקף של תורה, כפי שהוכיח ה'אבני מילואים', במקום שראו צורך בכך, כגון כדי לקיים מצווה מהתורה, נתנו לתקנותיהם תוקף של תורה. בכוחם לעשות כן מכוח 'הפקר בית דין', לא רק להפקיע את הממון מבעליו, אלא גם להקנותו לאחר בקניין גמור ושלם מהתורה,<sup>14</sup> כמו שכתב ה'אבני מילואים' עצמו שם. ובזה מיושבות סתירות רבות שמצאנו בנושא זה של קניין דרבנן והשלכתו על דיני תורה. לפי זה יש לומר שהקניין החיובי שבו הקנו חכמים את המעשר לעני חל כשהעני בא ליטול את המעשר בגורן. לכן בעל הבית לא יכול לעכב בעדו, כי רבנן הקנו לעני את המעשר ע"י הפקר ב"ד; לא רק בהפקעת בעלות שלילית, אלא גם בהקנאה חיובית, והקנאה זו מועילה כקניין גמור מהתורה. ברם, אם בעלי הפירות רק קבעו מקום למעשר, והעני לא בא ליטול את המעשר בגורן, ובעל הבית לא נתן אותו בפועל לעניים, אם כל כוחם של רבנן הוא רק משום הפקר ב"ד, לכאורה הפקעת בעלות שלילית יש כאן, אך הקנאה חיובית לעני מסוים אין כאן. ואם המעשר הופקר על ידי בית הדין, לכאורה האוכל אותו אינו גוזל אותו.

## ה. ייאוש העניים

כמו כן יש לדון אם אין כאן ייאוש של העניים. במציאות הנוכחית שבה רוב בעלי הפירות אינם נותנים את המעשר לעניים, מסתמא העניים מתייאשים מלקבל את המעשר, ולכן האוכל מעשר עני אינו נחשב לגזלן. אלא שייאוש העניים הוא 'ייאוש שלא מדעת', שהרי הם אינם מודעים כלל למצווה. גם אלו שמודעים למצווה, הייאוש שלהם אינו מועיל, כי הוא נוצר משום שחלק מהבעלים אינו רוצה לתת את המעשר ו'באיסורא אתי לידיה'.<sup>15</sup> אמנם הדבר תלוי במחלוקת התוספות והרמב"ן מהו גדר 'באיסורא אתי לידיה'. אנו הסברנו לפי התוספות,<sup>16</sup> אך לדברי הרמב"ן<sup>17</sup> שהוא משום ייאוש ברשותו, צ"ע אם קביעת המקום שהמעשר מונח בו נחשב למקומם של העניים, וא"כ ייאושם לא מועיל, או שאינו מקומם של העניים וייאושם מועיל.<sup>18</sup> אמנם אפשר לומר שחכמים הקנו את המעשר לכל עני שיבוא בעתיד, אך כידוע הסיכוי שעניים יטרחו לנסוע לבתי אריזה או לשווקים הסיטוניים לקבל מעשר הוא אפסי, ואין גם מי שיטרח להביא את המעשר

14. הערת עורך: י"פ. עי' רשב"א, גיטין לו ע"א, ד"ה רבא, שיש בכוח 'הפקר בית דין' להקנות לאחר רק לפי הלימוד מהפסוק 'אלה הנחלות' שמביא ר' אלעזר בגמ' שם, אך לפי הפסוק שמביא ר' יצחק וכל אשר לא יבוא משמע שאין בכוח הפקר ב"ד מקנה לאחר. ועי' רמב"ם, הל' סנהדרין פכ"ד ה"ו שהזכיר את הפסוק 'וכל אשר לא יבוא', ומכאן שאין הפקר ב"ד כדין הקנאה; ועי' במקורות הרבים שמובאים בס' המפתח על אתר, רמב"ם הוצ' פרנקל.

15. ב"מ כא ע"ב; ב"ק סו ע"א.

16. תוספות, ב"ק שם, ד"ה כיון.

17. רמב"ן, ב"מ כה ע"ב, ד"ה הא דתנן מחציו.

18. ויש לעיין בדברי ר"ג בב"מ יא ע"ב: 'ומקומו מושכר לו, ואכמ"ל.



לבתייהם של העניים. הדבר מעט דומה ללקט, שכחה ופאה שאינו נוהג למעשה בימינו, כי העניים לא באים ללוקטם.<sup>19</sup> אלא שבלקט, שכחה ופאה התורה אמרה 'לעני ולגר תעזוב אותם', והגמרא חולין (קלד ע"ב) דרשה: 'ולא לעורבים ולא לעטלפים'. לכן כשאין סיכוי שהעניים יבואו, מעיקרא לא חל החיוב לעזוב את הלשון פ. מה שאין כן במעשר, שבו נאמרה נתינה, וגם אם העניים לא יבואו, חיוב הנתינה קיים. אלא שייאוש העניים בפועל גורם לכך שאי אפשר לקיים את מצוות הנתינה, והפירות הם הפקר. וכך כתב הרמב"ם (הל' תרומות פי"ב הי"ז):

אין ישראל חייבין להטפל בתרומה ולהביאה מן הגורן לעיר ומן המדבר לשוב אלא כהנים יוצאין לגרנות וישראל נותנים להם חלקן שם, ואם לא יצאו ה"ז מפריש ומניחה בגורן, ואם היתה חיה או בהמה אוכלתה שם ואינה משתמרת שם מהם התקינו חכמים שיטפל בה ויביאנה לעיר ויטול שכר הבאתה מכהן, שאם הפרישה והניחה לבהמה ולחיה ה"ז חילול השם.

ו'בדרך אמונה'<sup>20</sup> כתב שהוא הדין למעשר עני, אלא שמעשר עני אינו קדוש ועזיבתו אין בה חילול השם,<sup>21</sup> ומכיוון שמותר לבעלים להניחו לבהמה ולחיה, הרי הוא כהפקר, והאוכלו אינו גוזל את העניים, כי הם מתייאשים.<sup>22</sup>

אך יותר מסתבר לומר כמו שכתבנו לעיל שבהפקר בית דין רבנן הפקירו את המעשר באופן שלילי, וכל עוד אין מי שיבוא לזכות במעשר בפועל, לא הקנו לעני בצורה חיובית. נמצא ש'הפקר בית דין הועיל להפקיע את הבעלות של המפריש, אך לא הועיל באופן חיובי לתת לעני. אם כן ייתכן לומר שהאוכל מעשר עני בימינו אינו גוזל את העניים, וצ"ע. אולם כל זה ייתכן שיועיל רק בדיעבד כשהבעלים לא היו מוכנים לקיים את המצווה כהלכה, אך דרך המלך של קיום המצווה לכתחילה היא ע"י 'בית האוצר', המסתמכת על דין 'מכירי עניים'. אך היא הנותנת, עצם האפשרות להשתמש בדרך זו מוכיחה שמיד עם הפרשה וקביעת מקום, המעשר עובר לבעלות הממונית של העניים, ואין היתר לגוזלם.

## 1. קריאת שם – הקנאת המעשר לעני

נלענ"ד שמיד עם הפרשה נקנה המעשר עני לעניים מן התורה. הדבר מוכח מהסוגיה בגיטין (ל ע"א):<sup>23</sup>

19. חזו"א, מעשרות סי' ז ס"ק י ד"ה ובעיקר דין לקט.

20. דרך אמונה, הל' תרומות פי"ב הי"ז.

21. ר' בה"ל בדרך אמונה שם.

22. גם במ"ע המתחלק בבית בעה"ב לא חייב לטרוח ולהביא את המעשר לביתו של העני. על העני להטריח את עצמו ולהגיע לביתו של בעה"ב ושם יחלקו לו את המעשר. ומכיוון שבימינו בדרך כלל העניים אינם מטריחים את עצמם להגיע לביתו של בעה"ב, הם מתייאשים מהמעשר המגיע להם.

23. הערת עורך: י"פ. אכן מוכח מדברי רש"י, אך עי' תוספות, ב"ב כג ע"ב, שדין מכירין הוא מצד מתנה מועטת, ומשמע שקריאת שם לבד אינה קניין.

המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן... אמר רב במכירי כהונה ולויה.

ופירש רש"י (ד"ה במכירי כהונה):

כיון דמילתא דפשיטא דלדידהו יהיב אסחו שאר כהנים דעתייהו והוי כמאן דמטו לדידה דהני...

וכן פי' בתוס' רי"ד והוא משום דתרומות ומעשרות קנוים לכל הכהנים ולויים וכיון דאסחו שאר כהנים ולויים דעלמא דעתייהו מינייהו ממילא נשאר של מכירין ואי"צ קנין. כלומר כשאדם מפריש מעשר – שבט הכהונה או הלווייה זכה במעשר. התורה הקנתה להם את המעשר, ומכיוון שידוע לכל בני השבט שהמעשר נהג לתת את המעשר למישהו מסוים, כולם מתייאשים מהמעשר, וממילא הקניין הכללי של כל השבט מתמקד רק באותו מכר והוא היחיד שקונה את המעשר.

אמנם רב לא הזכיר במפורש גם 'מכירי עניים', אך ההלכה היא שגם במעשר עני מועיל דין 'מכיר' לעני.<sup>24</sup> על כך בנוי 'בית האוצר' הפועל בשנה זו, שנת מעשר עני. ואע"פ שהירושלמי כתב שאין דין 'מכיר' לעני, הבבלי סובר שגם לעניים יש דין 'מכיר'.<sup>25</sup> אמנם אין שבט עניים כמו שיש שבט כהונה ולווייה, כי כל עני הוא מקרה בפני עצמו, וצ"ל שהתורה הקנתה את המעשר לכלל העניים (מוסרים בשם הרוגוצ'ובי שאמר בהסבר הירושלמי שהמכנה משותף של כל העניים הוא שאין להם רכוש. מכנה משותף של שלילה לא יכול ליצור מסגרת חיובית כל שהיא).

ונלענ"ד בהסבר הדבר שהמעשר עני, גם אם הוא חייב בכך רק מדרבנן, הוא מיעד אותו לעניים כעין צדקה ודינו כצדקה, ולכן גם אם קבע מקום בפיו בלבד, ע"י קביעת מקום המעשר נתפס לצדקה. מי שמקדיש לצדקה, שלדעת הרי"ף<sup>26</sup> ש'אמירה לגבוה כמסירה להדיוט' דמי, הריהו כדין אמירה להקדש שעושה קניין. ודין זה הוא **מן התורה**, ומצאתי שכיוונתי לדעת הריטב"א (קידושין כז ע"א) שהקשה על רבן גמליאל מדוע הקנה את המעשרות לחבריו בקניין אגב:

וכי תימא ואכתי למה לי אגב דהא פירות בעין הוו דקיימא לן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכיון דכן באמירה בעלמא סגי?... הילכך הא דרבן גמליאל שהמעשר היה ברשותו בדין הוא דבאמירה סגי אלא דלא מיפטר מדין ביעור אי לא מפיק לה מרשותיה לגמרי דליקניניה ללוי ולעניים הקנאה גמורה וליזכו ביה. הריטב"א מיישב את דין 'אמירה לגבוה כמסירתו להדיוט' עם המעשה של רבן גמליאל במעשר עני עפ"י הגמרא בבבא קמא (לו ע"ב) בדרכו של הרי"ף; וזו לשון הריטב"א (שם):

גבי ההוא דתקע לחבריה וכו' אמר להו כיון דפלגא דזוזא הוא לא בעינא ליה

24. דברי רב מוסבים על המשנה: המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני; וכן פסק הרמב"ם, הל' מעשר פ"ז ה"ה-ה"ו: 'המלוה... ואת העני... והוא רגיל שלא יתן אלא להן...!'

25. עי' משנה למלך, לרמב"ם שם.

26. רי"ף, ב"ק דף יח ע"ב מדפי הרי"ף.



נותביה לעניי הדר אמר להו הבו ניהלי איזיל ואיברי ביה נפשאי אמר רב יוסף זכו ביה עניים... יד עניי אנן דרבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומים. אמנם לדעת בעל 'המאור'<sup>27</sup> איננו אומרים 'אמירה לגבוה כמסירה להדיט' בממון עניים, אך דעת הרא"ש<sup>28</sup> והטור<sup>29</sup> כדעת הרי"ף, שהעניים קונים באמירה בלחוד. וב'שלחן ערוך' פסק המחבר (חו"מ סי' רמג סעי' ב):

אם אמר לו: הולך לפלוני מנה זה, יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל. ואם המקבל עני, אינו יכול לחזור בו (ואפילו בעשיר יש בו משום מחוסר אמנה) אם היא מתנה מועטת.

אך הסמ"ע<sup>30</sup> הגיה בדבריו שבעני גם מתנה מרובה קנה.<sup>31</sup> וב'שלחן ערוך' (יו"ד סי' רנח סעי' יג) משמע שפוסק כדעת הרי"ף, וכך גם הבין אותו הרמ"א: האומר, חפץ פלוני אני נותן לצדקה בכך וכך, והוא שוה יותר, אינו יכול לחזור בו (דכל אמירה שיש בה רווחא לצדקה, אמרינן ביה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיט). (ר"ן פ"ק דקדושין ובהגהות אשירי).

אם כן המעשר שלהם מהתורה, והאוכל את המעשר נחשב לגזלן מהתורה. וגם לדעת בעל 'המאור' שאמירה בצדקה אינה עושה קניין אלא היא רק בגדר נדר ואינו עובר על גזל, מ"מ עובר על איסור דאורייתא של 'בל יחל' (גם אם המפריש עצמו נהנה מהמעשר, וגם אם מכרו או הרשה לאחר ליהנות ממנו, הנהנה עובר על 'בל יחל' לדעת רוב הראשונים).<sup>32</sup>

יש ב'אמירה לגבוה' שני הסברים: האחד – משום נדר, והאחר, לפי הירושלמי<sup>33</sup> – משום לה' הארץ ומלואה, שכל הארץ היא רשותו של ה', אלא שה' נתן לבני אדם רשות להשתמש ברכושם, וכשהאדם מוותר על זכותו מיד נקנה הרכוש לה'. 'אמירה לגבוה כמסירתו להדיט', ועושה קניין מוסברת יותר לסברת הירושלמי ורק בהקדש, שהוא ממון גבוה. אך צדקה שהיא ממון הדיט, לפי הסבר הירושלמי, אין בה קניין אלא רק נדר, ולכאורה נדר אינו יוצר קניין. אך יש לומר שנדר לגבוה הוא חשוב כל כך, עד שאמירה עושה קניין. דוגמה לכך בגמרא (קידושין י ע"ב): 'הן הן הדברים הנקנים באמירה'. עוד אפשר לומר לסברת הירושלמי שגם בצדקה האמירה נחשבת כקניין, כי לה' הארץ ומלואה, וה' אוהב עניים, שנאמר: 'את דכא ושפל רוח אשכון ועולם חסד ייבנה' – וכשם שה' זוכה בממון של הקדש, כך הוא גם מזכה את העניים בצדקה. בשו"ת 'חלקת יואב'<sup>34</sup> האריך

27. המאור הגדול, לריף שם ע"א ד"ה אנן.

28. שו"ת הרא"ש, כלל נח.

29. טור, חו"מ סי' רמג; שם, יו"ד סי' רנח.

30. סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק ה.

31. המעיין בלשון הב"י רואה שאף על פי שבתחילה חלק על הטור, לבסוף הוא נוטה להסכים איתו וכשיטת הרי"ף. ור' קצות החושן, לשו"ע שם.

32. ר' ר"ן נדרים טו ע"א ד"ה הלכה.

33. ירושלמי קידושין פ"א ה"ו.

34. שו"ת חלקת יואב, יו"ד סי' כב.

להוכיח שאין קניין במקדיש לצדקה, אלא רק התחייבות לקיים נדר, ובכל זאת גם לדעתו יש שעבוד נכסים בצדקה, והיתומים חייבים לפרוע את חוב אביהם. אם כן האוכל מעשר עני, גם אם אינו גזלן, הוא מזיק שעבודו של חברו, וגם זו עבירה מהתורה.

## ז. מעשר עני ללא כוונה לתת

במציאות שאנו חיים בה, קשה לרוב בעלי הפירות לעמוד בדרישה לתת את המעשר לעניים (גם כששמין את ערך המעשר המגיע לידי העני באחוז אחד בלבד של היבול, ואפילו כששמין אותו בחצי אחוז בלבד).<sup>35</sup> שומרי המצוות המורגלים במצוות הצדקה הם רוב המנויים על קרן המעשרות. רוב בעלי הפירות אינו מודע בדרך כלל לחומרת הדין של מעשר עני. אמנם הוא ממנה משגיח להפריש את המעשר, אך מעולם לא עלה על דעתו להקנות את המעשר לעניים. אמנם גם במעשר ראשון הוא לא מתכוון להקנות את המעשר ללוי, וגם במעשר שני הוא לא מתכוון להקדיש את המעשר, אך בשני מעשרות אלו עדיין ניתן להבין את הפרשה. במעשר ראשון רבים סומכים על כך שהלוי בימינו אינו מוחזק ללוי ואינו זכאי במעשר עד שיביא ראיה שהוא לוי, והמוציא מחברו עליו הראיה<sup>36</sup> (אם כי דעה זו לא מוסכמת, ומנהג ירושלים לתת מעשר ראשון ללוי, וכן נוהגים ב'בית האוצר' שליד מכון 'התורה והארץ'). מכיוון שבפועל המעשר נשאר ברשותו, לא אכפת לבעלים שהמשגיח יקבע מקום למעשר ויפריש אותו לטובת הלויים. סוף סוף אין לו חסרון כס, ודעתו נוחה ממה שהמשגיח עושה בעבורו. הוא זקוק לתעודת הכשרות, ולא אכפת לו כיצד המשגיח פוטר את הטבל. וכן במעשר שני, מכיוון שבפועל פודים את המעשר שני על פרוטה – נוח לו לבעלים שהמשגיח יקדיש את המעשר ויפדה אותו. אלא שבמעשר עני המעשר צריך להינתן לעני בפועל, ולדברינו הפרוצדורה מחייבת הקדשת המעשר לעניים וגביית ההלוואה שניתנה להם ממעשר השייך להם למעשה. אם בעל הבית לא מוכן לפרוצדורה זו, אין כאן הפרשת מעשר כלל, והפירות נשארו בטבלם, וממה נפשך – או שהוא אוכל טבל, או שהוא גוזל את העניים. ואין לומר שהוא סומך על דעתו של המשגיח, כשם שאמרנו במעשר ראשון ומעשר שני, כי המשגיח לא יכול להפריש מעשר עני בלא ליעד אותו בפועל לעניים.

ולכאורה השאלה אם הטבל לא הותר או שהאוכל את המעשר עני עבר על איסור גזל תלויה במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן. הרמב"ם מונה את הפרשת תרומות ומעשרות

35. עלותו של חצי אחוז מהיבול גבוהה יחסית להכנסותיו הנקיות של החקלאי. ויש לדעת, הוצאות הגידול של החקלאי המודרני עלולות להגיע לכדי 70% מהכנסותיו, אם לא יותר. אילו כל ציבור החקלאים היה מקיים את מצוות המעשר כהלכה, היה אפשר לגלגל את עלות המעשר על הלקוחות, וכך היה כל עם ישראל משתתף במצווה. אלא שבמצב הנוכחי, שרק חלק קטן של החקלאים מודע לקיום המצווה – אין באפשרותם של חקלאים אלו לייקר את מחיר הפירות, כי לא יוכלו לעמוד בתחרות אי-שוויונית. האם הציבור הדתי לפחות היה מוכן להעדיף פירות שניתן מהם מעשר עני כהלכה, למרות עלותם היקרה יותר, כדי להיות שותף במעשה המצווה!?

36. ר' חזו"א, שביעית סי' ה' ס"ק יב, שחשש שמא יעלו לויים ליוחסין מחמת הנתינה של המעשר.



ונתינתה כמצווה אחת.<sup>37</sup> לדוגמה במצוות חלה מונה הרמב"ם (ס' המצוות, עשה קלג) את ההפרשה והנתינה כמצווה אחת: 'שציונו להפריש חלה מעריסותינו וליתנה לכהן'. הרמב"ן (השגות לשורש יב), לעומת זאת, חולק עליו וסובר שיש בכל אחת מהן שתי מצוות נפרדות; וזו לשונו:

הדברים הטובלים הם שתי מצות בודאי. והמשל בזה החלה. שכן כל העיסה אסורה לנו עד שנפריש אותה, ונצטוינו בה מצוה נפרדת שלא יעלה בלבנו שנרים אותה להוציא העיסה מאיסור ונעזבנה או נשליך אותה באש צוה אותנו ית' בנתינתנו לכהן.

לדברי הרמב"ם, שההפרשה והנתינה הן מצווה אחת, כשהוא לא מתכוון לתת – גם ההפרשה אינה הפרשה, והפירות נשארו טבל. אך לדעת הרמב"ן ייתכן לומר שמצוות ההפרשה חלה גם ללא כוונת נתינה, וא"כ הטבל הותר, אך אכילת המעשר יש בה משום גזל. ואינו מוכרח, כי ייתכן לומר שגם לדעת הרמב"ן הפרשת מעשר עני פירושה הוצאת המעשר מן הטבל לשם נתינתו לעני, שהיא מצווה בפני עצמה. אך כשקובעים מקום בלבד ללא כוונה לתת, אין לקביעת המקום שום משמעות, אלא פיטומי מילי בעלמא, וצ"ע.<sup>38</sup>

## ה. הצעת פתרון

כדי לפתור את כל הבעיות שעוררנו, אנו מציעים הצעה מעשית, שמטרתה להציל את הציבור מאיסור גזל מדאורייתא, שהוא חמור מאיסור טבל מדרבנן. אמנם הצעה זו אינה רצויה לכתחילה, אך בדיעבד, במצב החמור שנוצר, יש בה הרע במיעוטו. וזאת הצעת: לזכות את העניים בתמורה מסוימת במקום נתינת המעשר עצמו. כל חקלאי, ירקן או צרכן יחתמו בפני קרן המעשרות שהם מרשים לזכות את העניים במעשר תמורת פיצוי מסוים. פיצוי זה לא יהיה גדול כל כך, וכל אדם יוכל לעמוד בו. במצב הנוכחי, שבו למעשה העניים לא מקבלים שום דבר מהמעשר המגיע להם, נוח להם לקבל תמורה כל שהיא במקום המעשר עצמו. ומכיון שזו זכות להם לקבל תמורה במקום המעשר, אנו מזכים אותם במעשר מדין 'זכין לאדם שלא בפניו'. קרן המעשרות תיעזר בגבאי צדקה שיזכו את העניים בתמורת המעשרות שהופרשו על ידי קביעת מקום די בכל אתר ואתר.<sup>39</sup> כך העניים יקבלו בעצם 'מעשר'. הנהנים מן המעשר לא יעברו על איסור גזל ולא על 'בל יחל', והמפרישים יסכימו לייעד את המעשר, באמצעות התמורה, לצדקה. וכך יבואו כולם על מקומם בשלום.



37. ס' המצוות לרמב"ם, שורש יב: 'וכמו כן שנוציא מעשר ראשון ונתנהו ללוי'.  
 38. לגבי הפרשת תרו"מ בלא כוונה לתת, ראה עוד בתשובת הגרצ"פ פראנק, הר צבי, זרעים א ס"י מד; מנחת שלמה א, ס"י נג אות א; שם, ס"י סב אות י.  
 39. הערת עורך: י"פ. לאור דברי רש"י שהוזכר לעיל צ"ע, כי העניים כבר זכו בעת קריאת שם, ואם כן איזו זכות זאת שיוותרו על מה ששייך להם כדי לקבל כמה פרוטות?! בנוסף, הפתרון המוצע מסתמך על הדעה ש'מה לי הן מה לי דמיהן', ובכך נחלקו מהר"י קורקוס שאסר ורדב"ז שהתיר בדיעבד, עי' שו"ת הרדב"ז ח"א ס"י שמ.