

הרב אברהם הלוי גיסר

הלכה ואומריין כן

(בנייה בשבת על ידי נכרים בשעת הדחק בארץ ישראל)

הפסק אשר ניתן בעפרה לפני חדשים מספר בדבר המשך עבודתם של נכרים בשבת מסוימת בהשלמת בניית בתים ביישוב, עורר עניין רב ותגובות שונות. אציג בזה לפני הלומדים והמלמדים את עיקרי ההלכה בנושא זה מתוך מה שהעליתי אני ומתוך מה שהאירו חבריי.

א. הרקע העובדתי

בלב שכונת מגורים ותיקה בעפרה עמדה להסתיים בנייתם של תשעה בתים חדשים. גורמים פוליטיים החפצים בהרס ההתיישבות ביהודה ושומרון עקבו בעניין רב מן הקרקע ומן האוויר אחרי בנייה זו. מספר ימים לפני השלמת הבתים ואכלוסם הגישו גורמים אלה, באמצעות תושב ערבי מאחד הכפרים הסמוכים לעפרה, עתירה לבג"ץ להוצאת צו שיורה מיידית על הפסקת הבנייה ועל איסור אכלוס הבתים, ובהמשך גם על הריסתם. זאת, בהסתמך על העותר הערבי הטוען לבעלות על הקרקע. תשובת היישוב עפרה לבג"ץ התבססה על היתרי בנייה והיתרי שימוש בקרקע זו שניתנו כחוק ועל בירור זכויותינו המשפטיות האחרות בקרקע זו ובדומות לה. הדיון המשפטי לא נסתיים עד עתה.

על פי הידע והניסיון המשפטי והמציאותי היה ברור לממונים על הבנייה וליועציהם המשפטיים שקיימת סבירות גבוהה מאוד כי בשלב הראשון יורה בג"ץ בהתאם לעתירה ובהסכמת הפרקליטות כי יצא צו המורה על הקפאה מיידית ומלאה של פעולות הבנייה והאכלוס; כל זאת - עד לבירור משפטי עתידי בסוגיה היכול להימשך זמן רב, ואפילו שנים אחדות. עניין זה הוא צפוי ומקובל ואינו תלוי כלל ביחסנו לבג"ץ ולמערכת שיקוליו. ואכן כך בדיוק קרה, וצו כזה הוצא ביום הדיון הראשון.

עד ליום הדיון נותרו מספר ימים שבהם נעשו מאמצים רבים ועבודות רבות שנמשכו יום ולילה לשם השלמת הבנייה והכשרת הבתים לכניסת הדיירים אשר כבר שילמו במיטב כספם בעבור הדירות. ברור וידוע לכול כי מבחינה משפטית יש הבדל גדול ומשמעותי בין דירה מאוכלסת שיצאו עליה עוררין לבין דירה שעוד לא אוכלסה. דבר דומה קרה למשל בקריסת חברת הבנייה "חפציבה". משחשו הרוכשים כי החברה בסכנה והדירה שבה כבר השקיעו מאות אלפי שקלים נמצאת בסכנת חילוט לנושים אחרים, הם הזדרזו ונכנסו לדירתם גם בתנאים לא תנאים על מנת שהדירה תעבור לבעלותם ולא יפסידו את כספם. אלה שלא נכנסו לדירות מצאו את עצמם ללא דירה (לפחות עד גמר ההליכים המשפטיים), משלמים שכירות על דירתם בהווה ומשכנתא על דירתם העתידית החסומה בפניהם.

גם בעפרה רצינו מאוד להגיע לדיון המשפטי כאשר הדירות כבר מאוכלסות ונמצאות בחזקת הרוכשים. מתוך ידיעה שבג"ץ יורה על הקפאה עד לבירור סופי ומתוך כוונה למלא את צו בג"ץ, ביקשנו לעמוד על קרקע מוצקה ועל בסיס משפטי ראוי עם כניסת הצו לתוקפו. השאלה שעמדה בפניי עסקה בראש ובראשונה בהיבט הזה. האם מותר להורות לפועלים שאינם יהודים, העובדים בהשלמת הדירות שעות ארוכות בכל יום, לעבוד גם בשבת, כיוון שכל יום

קובע, או שמא יש לאסור עליהם להמשיך לעבוד בשבת ולהסתכן בכך שהרוכשים לא יוכלו לממש את דירתם במשך חודשים או שנים וייגרם הפסד כספי גדול ביותר להם ולכל מי שהשקיע את כספו בבנייה זו? שאלה זו אינה תלויה במיקום הבתים. ובכל זאת, כיוון שהבתים הללו נבנים ביישוב חשוב בארץ ישראל ועל הקרקע הזו קמו עוררין המבקשים באמצעים משפטיים ואחרים להעביר את החזקה בקרקע לידי אויבי ישראל, ואשר חפצים בהרס הבתים האלה, הרי שחובה עלינו לשקול בשיקולנו את המרכיב החשוב הזה. אין כל ספק כי כוונתם של העותרים היא להפיל את רוחם של המתישבים בארץ ישראל, והם מבקשים באמצעות הקפאה והרס להביא בסופו של תהליך להריסת כל ההתיישבות ח"ו. לכן מעבר לשאלה ההלכתית המקומית עמדה כאן שאלה בעלת השלכה רחבה מאוד על כל ההתיישבות ביהודה ושומרון. אי אפשר לדון בשאלה שלפנינו בלי לקחת כל זאת בחשבון, וכמו שאכתוב להלן.

אכלוסם של הבתים יוצר מציאות של בעלות מוצקה שאינה דומה בשום אופן למצב שבו עומדים קירות דוממים. החזקה והשימוש הם חלק מן הקניין הנדרש ליישוב ארץ ישראל ולבניינה. האם למרכיב זה יש השפעה על הלכות שבת ועל איסור אמירה לנכרי? על כך נסובה השאלה ההלכתית שלפנינו. בשאלה ממוקדת זו עסקתי וראיתי מקום וצורך להתיר אמירה לנכרי. לצערנו נמסר הדבר לעיתונות על ידי גורמים עלומים אשר יצאו בכותרות צעקניות כדרכם וכעלילותם. ואני לא ראיתי אלא לדון דין אמת לאמתו על פי ההלכה ככל פסיקת מרא דאתרא במקומו ולא לפרסום.

ב. אמירה לעכ"ם - שבות

נאמר במשנה (שבת קג, א):

לא ישכור אדם פועלים בשבת ולא יאמר אדם לחברו לשכור לו פועלים.

ובגמרא נתפרש שלא יאמר לגוי לשכור פועלים מפני ההלכה "אמירה לנוכרי - שבות". הלכה עקרונית זו מובאת בש"ס פעמים רבות, וכך נפסק הכלל ההלכתי העקרוני הזה ברמב"ם (הל' שבת ו, א):

אסור לומר לגוי לעשות לנו מלאכה בשבת אף על פי שאינו מצווה על השבת, ואף על פי שאמר לו מקודם השבת... ודבר זה אסור מדברי סופרים, כדי שלא תהיה שבת קלה בעיניהן ויבואו לעשות בעצמן.

ובשולחן ערוך (או"ח שז, ב) נפסק:

שכל מה שהוא אסור לעשותו בשבת אסור לומר לנוכרי לעשותו אפילו לומר לו קודם השבת לעשותו בשבת - אסור.

לעומת הרמב"ם, הרואה בגזרה זו סייג למלאכות השבת, שלא יבוא ישראל לעשות בעצמו, מסביר רש"י את האיסור הזה כחלק מן ההלכות של כבוד השבת שנלמדו מן הכתוב "וכיבדתו מעשות דרכיך ממצוא חפצך ודבר דבר". בפירושו למשנה זו כותב רש"י:

לא ישכור... - דכתיב, ממצוא חפצך.

וכך פירש רש"י במסכת עבודה זרה (טז, א ד"ה כיון):

אבל על השבת לא נצטוו בני נח ומה שאסור לישראל לומר לגוי עשה לי כך זה משום ממצוא חפצך ודבר דבר - דיבור אסור.

וכך גם עולה מהמשך הסוגיה במסכת שבת, העוסקת בהלכות דיבור וחשבונות בשבת. כך סובר גם המחבר בשולחן ערוך שהביא הלכה זו של איסור שכירת פועלים בשבת במסגרת "דיני שבת

התלויים בדיבור" (סי' שז). לטעמו של האיסור יש השלכה רבה להלכות המסתעפות ממנו: למשל, רמיזה במקום אמירה. אם האיסור הוא מפני הדיבור, הרי שרמיזה לא ישירה תהא מותרת, ובוודאי אם תיעשה לפני השבת (וכך פסק המשנה ברורה, סי' שז ס"ק י), ואילו לדעת הרמב"ם יתכן שאף הרמיזה אסורה מפני התוצאה. למעשה, רואים האחרונים את האיסור כאיסור דיבור וכדעת רש"י.

ג. דוגמאות להיתר

הלכות אלה, ובעיקר כל המקרים היוצאים מן הכלל, רבו ועצמו מאוד. נציג כאן כמה סוגי אמירה המותרים לדעת הפוסקים.

1. שבות דשבות

מותר לומר בשבת לנכרי לעשות דבר שאינו אסור מדאורייתא אלא משום שבות בלבד, "שבות דשבות", במקרים הבאים (שו"ע או"ח שז, ה):

א. **מקצת חולי**, דהיינו בשעת צער או כאב או סבל כלשהו גם אם האדם אינו בגדר 'חולה שאין בו סכנה' (משנ"ב שם ס"ק כא). בכגון זה התירו אמירה לגוי שידליק מזגן (הפעלת חשמל ללא חימום נחשבת לרוב הפוסקים כאיסור דרבנן) ביום לוחט, שהרי זה שבות דשבות במקום צער או מקצת חולי.¹

ב. שבות דשבות מותרת במקום שיש **צורך גדול** או הפסד כספי גדול (שו"ע שם, ושע"ת שם ד"ה או).

ג. שבות דשבות **במקום מצוה**, כגון אומר ישראל לגוי להביא שופר לתקיעת מצווה דרך כרמלית או מחוץ לתחום, לשוט בספינה וכיוצא בזה (שם).

2. חולה שאין בו סכנה

מותר לומר בשבת לנכרי לעשות צורכי רפואה לצורך חולה אף שאין בו סכנה (שו"ע או"ח שכח, יז). וכתב במשנ"ב שם (ס"ק מז), **שמותר לעשות כל צרכיו אפילו במלאכה דאורייתא** כגון לאפות ולבשל וכיוצא בזה. וכן מותר לומר לנכרי שיפעיל מכשיר אדים או שידליק פנס לרופא לצורך בדיקת גרון או אוזן של חולה גם אם אין בו סכנה.² וכן מותר לומר לנכרי לעשות אפילו מלאכה מדאורייתא משום צער בעלי חיים כגון לחלוב בהמתו בשבת או בצער בעלי חיים אחר (שו"ע או"ח שה, כ), וכן מותר לומר לנכרי בפירוש להוציא אפילו דרך רשות הרבים ספרים ותפילין כדי להצילם מן השַׁהֶפֶה או מביזיון דומה (שו"ע או"ח שלד, יח).

3. אמירה לאמירה

האם מותר לומר לגוי שיאמר לגוי אחר לעשות מלאכה דאורייתא, כגון שאומר למנהל עבודה גוי שיביא את הפועלים לאתר הבנייה בכל יום, גם בשבת, ויעבדו בו כרגיל? המשנ"ב (סי' שז ס"ק כ) מביא שבעל חוות יאיר (סי' נג) מצדד להקל, ובוודאי כאשר אומר לגוי הראשון ביום חול שיאמר לגוי שני שיעשה מלאכה דאורייתא בשבת. ובסיכום דבריו כתב המשנ"ב:

¹ ועי' ש"ת אגרות משה או"ח ח"ג סי' מב.

² ספר 'מלכים אומניך' לה"י זילברשטיין שליט"א, פרק ה סעיף ג.

ועיין בספר החיים שכתב דמקום הפסד גדול יש לסמוך על המקילין.

וכן פסק החתם סופר (או"ח סי' ס) כדברי החוות יאיר. יוצא מזה, שבמקום שבו עלול להיגרם הפסד כספי גדול ליחיד, וכל שכן הפסד גדול לרבים, כגון הקפאת בנייה או הרס בתים ח"ו – מותרת אמירה לגוי שיאמר לפועלים גויים לעשות מלאכה, וכל שכן כשהאמירה נעשית ביום חול³. **וכך נעשו הדברים בעפרה.** המשותף לכל המקרים האלה הוא גורם ההפסד או המצווה שנוצר עקב נסיבות חריגות. וכך גם בנידון דיין.

4. צורך מצוה והפסד גדול

מה דין אמירה לגוי בשבת לעשות מלאכה דאורייתא בשבת לצורך מצווה או במקום של הפסד גדול?

לכאורה זה פשוט לאיסור, שהרי לעיל ראינו שהותרת אמירה רק במלאכה דרבנן לצורך מצווה. אבל יש פוסקים רבים שעסקו בהלכה זו והתירו במקרים מיוחדים. בהלכה זו בולטת שיטתו של בעל העיטור⁴. לשיטתו מותרת אמירה לגוי בשבת אפילו לעשות מלאכה דאורייתא לצורך מצווה. דבריו הובאו להלכה על ידי הרמ"א (או"ח רעו, ב): יש אומר שמותר לומר לגוי להדליק לו נר לסעודת שבת משום דסבירא ליה דמותר אמירה לגוי אפילו במלאכה גמורה במקום מצווה; שעל פי זה נהגו רבים להקל בדבר לצוות לגוי להדליק נרות לצורך סעודה, בפרט בסעודת חתונה או מילה ואין מוחה בידם. וממשיך הרמ"א:

ויש להחמיר במקום שאין צורך גדול, דהא רוב הפוסקים חולקים על סברא זו. הלכת העיטור הזו משמשת יסוד להיתרים רבים. כבר הרמ"א, שהחמיר בשאלה זו, כתב שאפשר להתיר זאת במקום צורך גדול. הפוסקים כתבו שהפסד כספי גדול הוא צורך גדול (וכפי שהבאנו לעיל). וכך כותב המשנ"ב (סי' רעו ס"ק כב):

לגבי בניית בית כנסת על ידי גויים בשבת. אם יש חשש שמא אם לא יבנו גם בשבת יתבטל ח"ו בנין בית הכנסת לגמרי – יש להקל לבנות על ידי גוי בקבלנות, ואם לא יתרוצה הגוי בקבלנות אפשר שגם על ידי שכירות מותר במקרה זה.

ובהמשך (ס"ק כה) כותב המשנ"ב לגבי אמירה לגוי בשבת לתקן עירוב במלאכה דאורייתא: כדאי הוא בעל העיטור לסמוך עליו להתיר שבות דאמירה אפילו במלאכה דאורייתא במקום מצווה דרבים.

החידוש הגדול בהיתר זה של בניית בית כנסת הוא העבודה בפרהסיא. הרי בניין בית כנסת שבונים גויים בעבור יהודים הוא דבר מפורסם וגלוי. במלאכת גוי בעבור ישראל, גם כאשר הדבר

³ וראה עוד בהיתר "אמירה לאמירה" מה שפסק הר"י זילברשטיין (שם, פרק ח סעיף ה): "חיילים שגייסו אותם לפתע בשבת ולא יכלו ליטול עמם תפילין מותר לישראל לומר לנוכרי שיאמר לנוכרי אחר שיסע בשבת קודש וייטול תפילין ויביאם לחיילים כדי שיוכלו להניחם למחרת". וכן הביא שם עוד דוגמאות אחדות, כגון מעשה שהיה בחו"ל שהוכרח בעל אטליז לקבל בשר ביום טוב כדי שלייהודים יהיה בשר ביום טוב משום שמחת יום טוב, והיה מוכרח מפני כך לומר לגוי שיאמר לגוי אחר שיעשה מלאכה דאורייתא.

⁴ רבי יצחק בר' אבא מרי, מן הראשונים, מתלמידי רבנו תם והראב"ד.

מותר החמירו יותר מפני מראית עין (עי' רמב"ם הל' שבת ו, יג). אף על פי כן פסקו שאם יש חשש שהבניין יתבטל לגמרי לא החמירו והתירו אמירה לגוי. אם כן במקרה שבו מרחפת סכנת הרס מעל בתים ביישוב חדש בארץ ישראל שהושקעו בהם משאבים רבים, הרי אין לך צורך גדול והפסד גדול ומקום מצווה דרבים יותר מזה. כיוון שסוף סוף העותרים והבונים יש להם מניעים אידיאולוגיים וציבוריים כבדי משקל, הרי שלכל "הפסד" וח"ו הרס ביישוב כזה ובשעה כזו בארץ ישראל יש השפעה עצומה על מעמדנו בהתיישבות כולה ועל מעמדה המשפטי של עפרה בפרט. ההגנה והשמירה על הבתים הללו היא צורך ציבורי ומצווה דרבים ללא ספק. כמובן, יש לשקול בזהירות את התועלת. דהיינו אם הבנייה על ידי נכרים בשבת תמנע את ההרס ותצמצם את סכנת ביטול הבניין, במקום כזה פשוט שמותר, וכל שכן באמירה לגוי שיאמר לגוי אחר. כפי שעשינו, וכדלעיל.

בפסקי הרב עובדיה יוסף שליט"א בספר 'לווית חן' על הלכות שבת (סי' יז) כתב **שמותר לסמוך על דעת העיטור ולהתיר לומר לגוי להדליק נרות** או להדליק את החשמל כאשר נפסק החשמל בליל שבת באמצע התפילה והציבור אינו יודע את התפילה בעל פה. מלאכה זו הרי תיעשה בפרהסיא, והוא מביא שם רשימת פוסקים ארוכה שהורו כן, והביא מעשה שעשה פוסק אחד כשנפסק החשמל בליל יום הכיפורים. וסיכם:

מכל מקום במצווה דרבים יש לסמוך על בעל העטור כיוון שמצאנו לו חברים.

אם כן ברור שבמקום של צורך גדול ומצווה דרבים התירו אמירה אפילו בשבת במלאכה דאורייתא ובפרהסיא. וגם בעפרה מצאנו לנו "חברים" רבים בפוסקים שהובאו עד כאן, וכ"ש באמירה לאמירה.

נשוב ונדגיש: **אין מדובר כאן בשום אופן בנוהל קבוע של סידור עבודה על ידי נכרים בשבת.** מפעלים רבים או תחומים חקלאיים רבים נשענים על עבודת גויים. יבוא אדם ויאמר שהוא זקוק משום הפסד מרובה שיתירו לו קטיף או בציר או שיוק או השקיה בשבת! דבר זה צריך עיון גדול ואין לגזור ממקרה אחד על חברו. בשו"ת באהלה של תורה (או"ח סי' לא) אסר הרב יעקב אריאל שליט"א השקיה על ידי גוי בשבת וכך כתב:

מיהו אם נגדיר זאת כמצוות יישוב ארץ ישראל, הרי התירו בה אמירה לנוכרי אפילו באיסור דאורייתא. מיהו נלענ"ד במצוות יישוב ארץ ישראל אמרו רק בכגון דהתם, שקונה שדה מנוכרי, שמצווה להוציא שדות מרשותם לרשותנו ומצווה הבאה לידך אל תחמיצנה. וכן אם היו כל חיי היישוב תלויים בזה ואלמלא כן היה המקום נחרב ח"ו, היה כאן אולי משום מצוות יישוב ארץ ישראל. אך כשאנשים יושבים על אדמתם ומעבידים אותה ובגידול מקרי אחד עלולים להפסיד בגלל עניין ההשקיה, לא הותר בגלל מצוות יישוב ארץ ישראל לענ"ד.

ומאידך מצינו שפסקו להתיר לומר לנוכרי להרטיב יציקת בטון בשבת אף שיש בזה משום 'מכה בפטיש' ואף משום 'בונה'⁵.

⁵ כך הובא בס' 'מלכים אומניך', פרק א הע' ה, בשם ספר 'מי מנוחות', בשם הגר"א מישקובסקי. ובס' שמירת שבת כהלכתה, פרק כג סעי' כג, פסק לאסור. ועי' שם שהגר"י זילברשטיין עצמו דן בדבר השקית בלוקים בשבת על ידי נכרי כדי שיתחזקו, שאם לא כן לא יוכלו לייצר בלוקים בימים רביעי,

ובאמת שלענ"ד בכל מקום שמבקשים ליצור **נוהל קבוע** של היתר על ידי נכרים **יש למצוא כל דרך אחרת ולא להיזקק לכך**. ואולם במקום **שאי אפשר**, כמו בנידון דידן וכמו בהדלקת נר או חשמל בשעת תקלה יש **להתיר**.

לעיל ראינו שכתב המשנ"ב בעניין בניין בית הכנסת, שאם יש חשש שיתבטל הבניין ואי אפשר לבנות בקבלנות, "אפשר שגם ע"י שכירות מותר במקרה זה".

מה ההבדל בין שכירות לקבלנות? כאשר נותנים מלאכה לגוי בקבלנות - דהיינו שהוא יודע שהוא יקבל את שכרו רק בגמר העבודה כשכר עבודה - הרי שהוא מבקש לסיים את המלאכה במהירות לטובת עצמו, ובכל מקרה שיקוליו הם אישיים. על כן אמרו "דנוכרי אדעתיה דנפשיה עביד". ועל כן התיר רבנו תם (עבודה זרה כא, ב תוס' ד"ה אריסא) לבנות בית בשבת בקבלנות. על כן אין איסור אם הנכרי החליט מעצמו לעבוד גם בשבת. לעומת זאת, בשכירות או כפועל של בעל הבית, הרי אמרו בקניינים ובמלאכות שונות "דיד פועל כיד בעל הבית", ויש בזה חומרה נוספת, שהרי שכר אותו כדי שיעבוד בשבת ומשלם לו שכר על אותו היום. לפיכך האיסור באמירה לנכרי שכיר גדול יותר.

בדין זה זן הגר"י זילברשטיין ('מלכים אומניך' פרק א הע' ה), ורצה לחדש שאפילו במקרים שהותרה אמירה לנכרי בשבת בכל זאת יש להימנע מלשלם לו במישרין בעבור פעולתו, כי בכך הוא הופך להיות שלוחו; ואולי יש בזה איסור תורה, שהרי שלוחו כמותו ויד פועל כיד בעל הבית. על יסוד רעיון זה מציע הגר"י זילברשטיין הצעה כזו:

והנה ישנן שכונות חרדיות השוכרות גוי באופן מיוחד כדי לעשות מלאכות עבור יהודים בשבת באופן המותר. מן הראוי להתנות עם הנוכרי שהתשלום יהיה בעבור ההליכה לשכונה וכיו"ב אבל לא בתור תשלום עבור המלאכה שעושה.

כל זאת – בהנחה שיד פועל כיד בעל הבית. ומסיים הגר"י זילברשטיין:

אך הרציתי את דברי לפני כמה גדולים, ולא הסכימו לי לחוש בכך.

גילוי יקר זה המעיד על גדולתו של הכותב בא ללמדנו עיקרון מאוד חשוב. בכל מקום שבו התירו חכמים אמירה לנכרי, זהו גופא יסוד ההיתר, שאין כל יחס וזיקה בין הנכרי העושה לבין ישראל האומר לו לעשות, ובדין זה אין כל הבדל בין קבלן לבין שכירות. ההבדל בין קבלנות לשכירות מצוי בדבר הרשות, דהיינו: שאם ישראל נתן מלאכה לנכרי בקבלנות, הרי שאז אינו נזקק לו כלל ואין לו למונעו מלעבוד בשבת שהרי הנכרי אדעתא דנפשיה הוא דעביד. אבל בדברי מצווה או הפסד או צורך גדול שהובאו לעיל, שבהם הותרה אמירה לנכרי, הרי שהיא הותרה גם למי שאומר למשרתו האישי או לעובד הזר בביתו שהוא שכירו או לפועליו, ואין כל מקום לדון אם הם שכירים שלו או קבלנים עצמאיים. כך גם עולה מפשט המשנה (שבת קנ א):

לא ישכור אדם פועלים וכו' משום אמירה לנוכרי שבות.

אבל במקום שהאמירה מותרת, הרי "ישכור פועלים". על כן אותם גדולים לא הסכימו לחוש לחומרת הגר"י זילברשטיין. והוא עצמו מסביר את הטעם בספרו (פרק יג הע' לט) על פי ספר 'ערך השולחן', האומר שבאמת אין שליחות לגוי כלל ואין יד פועל גוי כיד בעל הבית. ואלו דבריו:

חמישי, ששי. ואף ששאלה זו נפתרת בימינו על ידי השקיה אוטומטית, יש לראות את צדדי הבעיה שם ואת הנטייה להקל במקום שאי אפשר.

ואולי אפשר לתרץ דפועל ידו כיז בעה"ב במידי דבעה"ב מצי עביד, אבל בדברים שאין לו רשות לעשות ושכר פועל לשם כך, לדבר זה אין נתפס על כך דין פועל.

וגם אני בעוניי זכיתי לשאול את אחד הגדולים על דין זה ודנתי בדבר עם הרה"ג הרב אביגדור נבנצאל שליט"א ואמר לי כך: באיסורי שבת לא שייך כלל לומר "יד פועל כיז בעל הבית", ובמקום שהותרה אמירה לנכרי אין כל הבדל אם שכירו הוא או קבלן. ואף על פי שישראל עומד ומצווהו לעשות מלאכה, סוף סוף ישראל שבת מכל מלאכה ולנכרי הותר (ולעניין דעתו בנושא הבנייה ראה בפרק הבא).

כך גם עולה ברור מכל המקורות דלעיל, שהרי באותם מקומות שהתירו לומר לנכרי להדליק נר לצורך סעודה או לצורך תפילה, הרי היה זה הנכרי השכיר הקבוע להם בביתם או בבית המדרש ולא ביקשו לחפש "קבלן" בדבר זה.

ונשוב ונאמר: אין הדברים אמורים בנוהל קבוע של עבודת נכרים בשבת בשדות של ישראל, אלא במקרים חריגים חד-פעמיים כשאין דרך אחרת.

5. בניין בית וקניית קרקעות בארץ ישראל

הלכה ייחודית אמרו חכמינו "משום יישוב ארץ ישראל". הלכה זו נשנתה בגמרא (ב"ק פ, ב; שבת קנ, א; עירובין סז, ב; ב"מ צ, א; גטין ח, ב):

הקונה בית או שדה בסוריה כקונה בפרברי ירושלים. למאי הילכתא? אמר רב ששת: לומר שכותבין עליו אונו ואפילו בשבת. בשבת סלקא דעתך? כדאמר רבא: אומר לגוי ועושה הכא נמי אומר לגוי ועושה. ואף על גב דאמירה לנוכרי שבות משום יישוב ארץ ישראל לא גזור רבנן.

על כך פירש רש"י (ד"ה משום יישוב ארץ ישראל):

לגרש גויים וליישב ישראל בה.

ועל כך מוסיפים בעלי התוספות (ד"ה אע"ג):

אבל משום מצווה אחרת לא היינו מתירין אמירה לגוי במלאכה דאורייתא.

הלכה זו נפסקה כפשוטה ברמב"ם (הל' שבת ו, יא):

הלוקח בית בארץ ישראל מן הנוכרי מותר לו לומר לנוכרי לכתוב לו שטר בשבת שאמירה לנוכרי אסורה מדבריהם ומשום יישוב ארץ ישראל לא גזרו בדבר זה.

וכתב הרמב"ן בחידושו (שבת דף קל, א):

יישוב ארץ ישראל זו מצווה ותועלת לכל ישראל שלא תחרב הארץ הקדושה.

אין חולק על הלכה מיוחדת זו. דהיינו, מותר לומר לנכרי לעשות מלאכה דאורייתא. ואף על פי שמכירת בתים או שדות היא דבר מפורסם הנשמע מייד בכל מקום, "משום יישוב ארץ ישראל לא גזרו".

מעשה מעניין הובא בסיפורי ארץ ישראל וירושלים על קניית אדמות מהכפר בית חנינא בצפון ירושלים אשר עליהן עומדת היום לשם ולתפארת שכונת נווה יעקב המאוכלסת ברבבות מבני ישראל. וכך מספר בנו של הרב יצחק אביגדור אורנשטיין. הרב הנ"ל היה מזכיר הקבוצה ולקח על עצמו את ארגון החברים להתיישבות (הדברים הובאו ב"הדביר", קובץ לתורה וחכמת ישראל, ירושלים תש"י):

באותו ליל שבת לא הגיע אבי לביתו. גמרו סעודת שבת ועדיין לא בא... כשהלכו לבית המתווך פגשו את אבי יוצא בפנים צוהלות בבגדי שבת ושטריימל לראשו ואת הבאים לחפשו קיבל בברכת "שבת שלום" ו"מזל טוב". בעזרת השם, אמר, קיימתי דברי חז"ל כותבים עליו אונו ואפילו בשבת.

וכך פסק המחבר בשולחן ערוך (או"ח שו, יא):

מותר לקנות בית בארץ ישראל מן האינו יהודי בשבת וחותר ומעלה בערכאות.

ובמשנ"ב שם (ס"ק מז) לגבי הרמ"א שהביא דעת האור זרוע שהתירו רק בכתב שלהם שהוא איסור דרבנן, כתב:

וכל הפוסקים חולקין על זה וסבירא להו דאף בכתב שלהם הוא אסור מדאורייתא ואפילו הכי התירו בכאן על ידי אינו יהודי משום יישוב ארץ ישראל.

ועיין שם בביאור הלכה באריכות שהוכיח כן. ועיין עוד בשו"ת משפט כהן (סי' קמו) שהסביר: וכאן גבי יישוב ארץ ישראל לא גזרו מתוך שראו שהתורה התירה חילול שבת גבי מלחמת מצווה של יישוב ארץ ישראל.

עם זאת יש מקום לתמיהה. אם הותרה אמירה לנכרי בשבת (וקל וחומר באמירה לנכרי שיאמר לנכרי מלפני השבת) במקום הפסד מרובה, וכן במקום מצווה דרבים ואפילו במלאכה דאורייתא (כמו שראינו לעיל שכדאי לסמוך על שיטת העיטור במקום מצווה דרבים או הפסד מרובה), מהו אם כן החידוש הגדול באמירה לנכרי לכתוב שטר קניין בשבת משום יישוב ארץ ישראל? והרי בכל מצווה דרבים התירו! ובאמת אפשר לומר שזהו גופא החידוש בהלכה זו, שיישוב ארץ ישראל – אף שכרגע הוא עשייה של יחיד – הוא מצווה של רבים, ולכן פועל לגביו אותו הכלל הרגיל והותרה אמירה לנכרי בשבילו. וזהו בדיוק מה שכתב הרמב"ן דלעיל שיישוב ארץ ישראל זו מצווה ותועלת לכל ישראל.

ואולם ניתן לענ"ד ללמוד מכאן כלל נוסף שהוא חדש ועקרוני הרבה יותר. בכל המקרים שבהם הותרה אמירה לנכרי, הדבר היה נצרך מפני איזשהו צורך או כורח בלתי יזום, בעקבות מציאות שנוצרה. נוצרה מציאות בעייתית: קצת חולי, חשש להפסד כספי, עיכוב בהשלמת בית הכנסת או כל תקלה אחרת כגון הפסקת חשמל בשעת התפילה. ואז הותרה אמירה לנכרי על פי הכללים שנאמרו לעיל מפני כל הנימוקים שהוזכרו לעיל להיתר. לעומת זאת, אמירה לנכרי לכתוב שטר קניין בארץ ישראל זהו נושא אחר. כאן מדובר בפעולה יזומה. איש אינו כופה את הקונה לקנות עכשיו בית. ואפילו אם יש לו הזדמנות לקנות בשבת, הרי סביר להניח שאפשר להמתין ויקנה לאחר השבת. ואף אם יפסיד את המקח, יפסיד, ואל יעבור אפילו על איסור דרבנן. הרי לא מדובר כאן בהפסד על נכס המצוי כבר בידיו אלא ביזמה קניינית!

וזהו החידוש: אף על פי שאתה הוא היוזם בקניין הזה, התירו ליזום והתירו אמירה לנכרי גם בדאורייתא משום יישוב ארץ ישראל שהיא תועלת לכל ישראל. וזהו אכן חידוש, שכן לעומתו כל יתר ההיתרים הם היתרים של הצלה ומניעת הפסד שבא מבחוס, ואז פשוט יותר להתיר ואין בכך חידוש גדול; ואילו בקניין בית או שדה יש היתר ליזום את הפעולה.

ההיתר הזה מתייחס במפורש אך ורק לקניין ולכתיבת שטר בעלות על ידי נכרי בשבת. האם יש ללמוד מכאן גם להתיר אמירה לנכרי במלאכות אחרות כמו בנייה לשם יישוב ארץ ישראל?

בנימוק ההיתר פירש רש"י (גיטין ת, ב):

משום יישוב ארץ ישראל - לגרש גויים וליישב ישראל בה.

האם הגירוש של הגויים הוא מהותי למצווה? האם כשקונה בית או שדה מנכרים אשר לא ישובו שם מעולם לא קיים דין זה?! ברור שרש"י התכוון שהעיקר הוא סילוק הבעלות של הגויים מן המקום והפיכתו לבית של ישראל. או לחילופין, מה הדין אם ישראל מצא קרקע הפקר בארץ ישראל ורוצה לרשום עליה שטר בעלות? האם יהיה דין זה שכותבין עליו אפילו בשבת? נראה לי בפשטות שכל מעשה המביא ליישוב ישראלים על קרקע בארץ ישראל, וכל שכן במקום שקמו עליו עוררין על ידי הגויים, הוא יישוב ארץ ישראל גמור לדין זה.

ומה לגבי מלאכות אחרות?

בש"ת משפט כהן למרן הרב קוק זצ"ל (סי' קמו) הוא מצמצם מאוד את אפשרות הרחבת ההיתר הזה. הרב קובע שדין זה אין לך בו אלא חידושו ולא התיירו אלא שבות זו של כתיבת שטר (כדעת הרמ"א שהתיר בשבות דשבות של כתב גויים) ורק לצורך קניית קרקע. אמנם נראים הדברים שהרב חש לגדור פרצה אשר עלתה מתוך דברי השאלה. השואלים חשבו שמשום יישוב ארץ ישראל הותרה שבת לכל דבר, ואפילו לנסיעות וכינוס אספות למען ארץ ישראל. על כך באו דברי הרב הברורים. באופן כזה פסק גם הרב יעקב אריאל שליט"א (ש"ת באהלה של תורה או"ח סי' ל) שאין להתיר בניית בתים, גם לא בקבלנות, על ידי גויים בשבת. ואלו דבריו:

נראה לענ"ד שאין היתר לבנות את הישוב על ידי קבלן גוי ופועלים גויים בשבת... מיהו לדעת מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל הדבר מותר, ולמעשה, אם שעת הדחק גדולה, יש לסמוך עליו.

ונראה שלאור נתוני השאלה שם לעומת המקרה הנידון בעפרה, גם הוא יסכים שזוהי שעת הדחק גדולה. בשאלה שם לא הייתה מגבלת זמן מדויקת ומשמעותית אלא רצון כללי לבנות במהרה בתי קבע כדי לקבוע עובדות מדיניות. ואולם במקרה שלנו כבר הוסבר שהנתונים שונים לגמרי, וראוי הוא הגר"ש ישראלי זצ"ל לסמוך עליו.

והנה ראיתי דברים מפורשים ומאירים בספר כף החיים (סי' רמד אות י):

חצר של ישראל בארץ הקדושה ת"ו שהיה חרב ושם ועל ידי פיזור ממון לאילי הארץ ניתן רשות לבנותו, מותר להניח **לפועלים** לעשות מלאכה **אפילו בשבת בכל גווי, ואפילו בפרהסיא**, דחיישינן שמא יחזרו בהם ויישאר חרב. **ומשום יישוב ארץ ישראל מוסכם מכל הפוסקים ז"ל להיתר**, דעיקר איסור מלאכה אינו אלא משום אמירה לגוי, והותר משום יישוב ארץ ישראל. **וכן עשו מעשה רב בעה"ק ירושת"ו**.

הרי לנו דברים ברורים ופשוטים. אין מדובר כאן בקניין חצר חדשה, אלא בחצר שכבר הייתה שייכת לישראל מכבר, רק שהוסר מעליה איסור הבנייה מטעם השלטונות.

הדברים מוכרים לרוב רבני ההתיישבות. לא אחדש אם אומר שכבר הורו בדבר לפני מספר שנים את ההלכה הזו. בשעה שנחתמו הסכמים עם הפלשתינאים וממשלת ישראל הותרה שלא לבנות יותר בתים חדשים אלא רק להשלים בנייה, הורו רבנים ביישובים שונים שמותר להשלים התחלות בנייה על ידי נכרים אפילו בשבת. וזכורני בביקור אז אצל הרב מרדכי אליהו שליט"א, שיזכה לרפואה שלמה מהרה, שאלני לנעשה בעפרה וסיפרתי לו שעל פי היתר זה השלמנו התחלת בנייה גם בשבת, וחייך ואמר: "טוב מאוד".

ופשוט היה לרב בעל כף החיים (והביא זאת גם בשם בעל חיים שאל) שחצר חרבה ושוממה הווי כמו קניין בית חדש. ועוד ברור לו שמותר לבנות "**בכל גווי ואפילו בפרהסיא**", היינו בין בשכירות בין בקבלנות בין בבנייה ובין בשאר מלאכות הנדרשות לשיקום החצר, משום שהתירו אמירה לנכרי בכל מלאכה, משום יישוב ארץ ישראל "**וכן עשו מעשה רב**" בירושלים תובב"א.

ונראה לי להוכיח כן מדברי התוספות (גיטין ח, ב ד"ה אע"ג), שכתבו:

אבל משום מצווה אחרת לא היינו מתירין אמירה לגוי במלאכה דאורייתא.

והוכיחו את הדבר מדיני מילה בשבת, ואם תרצה לומר שהתירו רק כתיבת שטר, מניין היינו באים לומר שיתירו חימום מים לצורך תינוק, והרי התירו רק כתיבה? אלא ברור לתוספות שמשום מצוות יישוב ארץ ישראל התירו כל אמירה בכל מלאכה דאורייתא הנוגעת ישירות לבניין הארץ, מה שאין כן בכל מצווה אחרת.

והסברה בכל זאת היא שבכל מה שנוגע למלאכה המביאה ליישוב ישראל בארצם בפועל לא גזרו בו איסור אמירה לנכרי. וכפי שהסביר הרב זצ"ל במשפט כהן (שם), שלמדו זאת מהיתר המלחמה בשבת. אם כן כל מה שנוגע לחיזוק כוחם של ישראל בכיבוש הארץ מיד הנכרים - אם בדרך של מלחמה או בדרך של בניין וחזקה או בדרך של שטר ו"נשק משפטי" אחר - לא גזרו.⁶

ד. חשש מחילול השם

ואם תאמר, והרי בעיתונות יצאו בכותרות רעשניות ויש מקום לחשוש לחילול השם ולזלזול בשמירת השבת? ויש להשיב: ראשית, הפרסום בא על כולנו בהפתעה. ההיתר נאמר בצנעה ונמסר לנוגעים בדבר בלבד. אין אני יודע כיצד נודע הדבר לתקשורת אשר טיפלה בו בדרכה המקובלת. ושנית, במקום שבו ברורה ההלכה למרא דאתרא והצורך הוא אמיתי, האם צריך לכבוש את ההלכה מפני החשש הזה? רוב העולם אינו גוזר את השקפותיו מן העיתונות ב"ה. ולגבי הציבור הדתי, הרי יש כאן הזמנה ללימוד הלכה. יורה נא כל רב במקומו וילמד את הסוגיה כהבנתו על כל היבטיה. זו הזדמנות להסביר את דרכי ההיתר וכוח דהיתרא ולהעמיד ההלכה על תילה.

מסקנה

היוצא מכל זה לדינא: הרואה את המציאות לגבי בניין בתים בארץ ישראל שיצאו עליהן עוררין על ידי גויים, רואה את כל דברי הגמרא והפוסקים אשר הובאו לעיל, ויודע שכך פסקו גדולי ההלכה בארץ ישראל במקרים דומים גם בעבר, פשוט לו שזו הלכה ומורין כן, ולא עוד אלא אף אומרים כן.

והשם יסייענו לדון דין אמת לאמתו, ולבנות את בניין ביתו על ידי ישראל קדושים השומרים שבת בשבתו.⁷

⁶ על דרך הדרוש ניתן לומר שקרקע ארץ ישראל נקנית אפילו בשבת בכל אחת משלוש דרכי הקניין של קרקע: בכסף, בשטר או בחזקה (= בנייה), וכדברי הנביאים ביחס בין עם ישראל לארץ ישראל כיחס בחור לכלתו.

⁷ אצרף כאן הערה נוספת למחשבה ולא למעשה:

בימים שבהם נתפרסם הפסק, כתבו לי אנשים רבים והזכירו לי את המעשה המפורסם משנות ה-60 בקיבוץ שעלבים ששכן ליד הגבול דאז (אזור לטרון). התירו אז לאנשי שעלבים לצאת בכלי העבודה ולחרוש את הקרקע בשבת כבכל יום מפני הערבים שלטשו עין לאותן הקרקעות, וכאשר לא עבדו בהן באו הערבים וגזלו את הקרקעות. פסק זה ניתן להם על ידי גדולי הפוסקים אז. בתחילה סברתי שאין להשוות בין המקרים, שהרי מה בין שמירה על קרקעות ליד הגבול לבין אכלוס בתים בעפרה? ההלכה הידועה היא כדלקמן (עירובין מה, א):

גויים שצרו על עיירות ישראל... אם באו על עסקי נפשות יוצאין עליהן בכלי זיין ומחללין עליהן את השבת. ובעיר הסמוכה לספר אפילו לא באו על עסקי נפשות אלא על עסקי תבן וקש יוצאין עליהן בכלי זיין ומחללין עליהן את השבת. אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ובבל כעיר הסמוכה לספר דמי.

הלכה זו אינה נוגעת דווקא לארץ ישראל, אלא לכל מקום יישוב של יהודים כאשר סביבם גויים העוינים אותם ומבקשים להמיתם.

במקום כזה, אפילו סכסוך קרקעות או רכוש הוא סיבה למלחמה ולחילול שבת מלחמתי-ביטחוני. גמרא זו נפסקה להלכה בשו"ע (או"ח שכט, ו) ללא חולק.

ואמנם יש מקום לדון אם "באו על עסקי תבן וקש" היינו דווקא בכלי מלחמה או בטרקטור ומחרשה או שמה גם באמצעים משפטיים ובנכלי מסמכים ואישורים. ועוד יש לדון אם ההגנה על הרכוש והקרקע היא דווקא בכלי זיין או על ידי קביעת עובדות בשטח כמו חריש ועבודת האדמה. בשעלבים דאז לא יצאו בכלי זיין אלא במחרשה. זאת אומרת שלצורך שמירת קרקע שגויים חמדו אותה להם בעיר הסמוכה לספר יוצאין עליהן בכלי עבודה וזה נעשה בפועל על ידי יהודים. אם כן מה נאמר בנידון דידן שהנשק הנכון להגן על הבתים והקרקע שבאו עליה עוררין היה לאכלס את הבתים על ידי יהודים מהר ככל האפשר? האם במקרה כזה לא נכון לזרז את כניסת היהודים על ידי עבודת נכרים בשבת כיוון שכל רגע היה קובע או לכל הפחות לומר לנכרי לסיים את העבודות המינימאליות הנדרשות לצורך מגורים כדי שתישאר הקרקע בידינו? שהרי אם תעבור קרקע זו לערבים יוכלו לממש את בעלותם עליה, ומשם תהא כל ההתיישבות ביו"ש נוחה להיכבש בפניהם עד כדי שפיכות דמים חלילה.

המציאות אכן הוכיחה שצדקנו בהערכתנו. בית המשפט הקפיא את המצב נכון לשעת מתן הצו. ההבדל בין בתים מאוכלסים במצב כזה לבין בתים ריקים הוא גדול ביותר. כמו בכל שאלה הלכתית יש להכיר היטב את כל הנתונים, לדעת בדיוק מה עומד על כף המאזניים ולגבש הכרעה הלכתית על פי כל אלה.

וכפי שכתבתי לעיל, בשעה שדיברתי בנושא זה עם הרה"ג הרב אביגדור נבנצאל שליט"א אמר לי: למה אתה שואל על גויים? והרי אפילו על ידי יהודים ניתן לעשות! ושאלתי: הרב רואה כאן את סוגיית "גויים שבאו על עסקי קש ותבן"? והשיב לי שכן נראים הדברים, ובלבד שברור שאם יעשו את העבודה הזו בשבת זה יועיל לשמירת הבתים ולא יהרסום בעתיד, וממילא על ידי גויים הדבר פשוט להיתר.

הערת העורך (ע. א.): פסיקה דומה נאמרה בנוגע לחרישה בשמיטה לצורך שמירת הבעלות על הקרקעות. עי' 'קטיף שביעית' פרק מב סעי' ח (עפ"י משפט כהן סי' עד; אגרות ראי"ה ח"א סי' רס-רסא, רסג-רסד; חזו"א, תשובות וכתבים, זרעים סי' לג). ושם (הע' 18) כתב הגר"מ אליהו שליט"א: "באין אפשרות כאמור, מותר הכול, ובלבד שהקרקע תישאר בבעלות יהודית". וכן עי' שו"ת בנין אב (לרב אליהו בקשי-דורון) ח"ג סי' מא; 'תחומין' יד עמ' 65-71 (במאמרו של הרב בנימין לאו), וכך נפסק גם ביחס לחול המועד, עי' בס' 'מועדי הארץ' פרק ה סעי' יז, לענין חרישה. ושם (הע' 18) מובאת הערתו של הגר"א נבנצל שליט"א, שאם עיקר התועלת תבוא דווקא על ידי חריש בפרהסיא, הדבר מותר אף באופן זה. ובדומה לכך הורה הגר"מ אליהו שליט"א לגבי בנייה בחול המועד בהתיישבות כאשר היה חשש להקפאה קרובה של הבנייה.