

סימן ג חיי ההלכה בקיבוץ

ראשי פרקים

הקדמה

- א. הסתירה בין העיקרון הקיבוצי והעיקרון התורני
- ב. יסוד החסד שבחיי הקיבוץ
- ג. יסוד הצדקה שבחיי הקיבוץ
- ד. הגדרת השותפות בקיבוץ
- ה. ראיותיו של הגאון הרוגאצ'ובי
- ו. דחיית ראיותיו של הרוגאצ'ובי
- ז. ראיותיו של הרוגאצ'ובי מהלכות נדרים
- ח. ראיות אחרות של הרוגאצ'ובי
- ט. ראיותיו של ר' יוסף ענגיל
- י. הגדרה חדשה של הציבור
- יא. ההכרעה למעשה
- יב. הכרת ההלכה בנוהגים מקובלים
- יג. נדר של חבר קיבוץ (א)
- יד. נדרו של חבר קיבוץ (ב)
- טו. ראשית הגז בקיבוץ
- טז. אבילות בקיבוץ
- יז. סעודת הבראה בקיבוץ
- יח. חובת התוכחה בקיבוץ
- יט. האכלת תרומה לבהמות בקיבוץ
- כ. הכתובה בקיבוץ
- כא. הפקדת ממון בקיבוץ
- כב. מרעה מחוץ לתחום שבת
- כג. חדלקת נר חנוכה בקיבוץ

סיכום

הקדמה¹

"תורת ה' תמימה משיבת נפש" - תמימותה של התורה מתבטאת בעיקר בהקיפה את כל צורות החיים השונות, ובהחילה את מצוותיה על כל התמורות המתחוללות בעולם. כל צורה חדשה, כל מצב מיוחד, כל שינוי שנוצר, מפרים את המחשבה ההלכתית, בבואה להתמודד עם התנאים המשתנים ומגלים את עומק הגיונה ואוצר גניזה העשיר. צורת החיים השיתופית, שהגיעה לשיכלול

1. יסודו של מאמר זה הונח במאמר בשם "הקיבוץ בהלכה" שהודפס בקובץ "זכור זאת ליעקב" לזכרו של יעקב פיירברגר (יק"י) הי"ד, חבר קב' עלומים שבנגב, שנפל בבקעת הירדן בי"ב אייר תש"ל. פרקי היסוד של המאמר לובנו בדיבור חברים במסגרת שיעורים תורניים בקב' עלומים, בהם השתתף באופן קבוע המנוח הי"ד. מאז הודפס המאמר ה"ל התעוררו בעיות חדשות ולובנו פרקים נוספים. כל אלה צורפו יחד למאמר שהודפס בספר "הקיבוץ בהלכה", בהוצאת קיבוץ שעלבים, תשמ"ד. בהוצאה זו נוספו עוד דברים.

רב בחיי הקיבוץ, זכתה אף היא להעשיר את שדה החקירה התורנית בגידולים רבים חדשים, אשר שורשיהם יונקים ממקורותיה הנצחיים של ההלכה.

א. הסתירה בין העיקרון הקיבוצי והעיקרון התורני

המכנה המשותף לבעיות המתעוררות בחיי הקיבוץ הוא עקרון השינוף המונח ביסוד חיים אלו, בעוד שהלכות רבות תלויות בבעלותו של האדם על רכושו הפרטי. בולטת היא, למשל, מצוות ארבעת המינים בראשון של סוכות, שקיומה מותנה בבעלותו הפרטית של האדם על מינים אלו. כיצד תתקיים, איפוא, מצוה זו בקיבוץ? ניתן להציע פיתרון לבעיה ע"י השימוש בעיקרון של "מתנה על מנת להחזיר", דהיינו: שכל חבר קיבוץ מקבל את הלולב במתנה גמורה לזמן נטילתו, על-מנת להחזירו אח"כ לרשות הקבוצה בחזרה.² דרך זו מאפשרת הכרה ברכוש הפרטי להלכה, לצורך יציאת ידי חובת המצוה בלבד, אולם לא למעשה.³ העיקרון ההלכתי יצא נשכר, בעוד, שלעומתו - זה הקיבוצי לא יצא נפסד.

דרך אחרת היא, שתקנון הקיבוץ יכלול סעיף, שלצורך קיום המצוה מוכרת הבעלות הפרטית. בדרך זאת מוותר הקיבוץ על אחד מעקרונותיו, לשם קיום מצוות התורה. אולם שתי הדרכים כאחת יוצאות מנקודת הנחה שהתורה אינה יכולה לוותר על עקרון רכוש הפרט במצוות מסוימות. האם יש להסיק מכאן שהתורה מתנגדת לעצם הרעיון הקיבוצי?

ב. יסוד החסד שבחיי הקיבוץ

מן הראוי שנקדים בירור לשאלת יחסה של התורה לשותפנות. מפורסמת היא המשנה "שלי שלך ושלך שלי - עם הארץ"⁴, שממנה אפשר להסיק, לכאורה, על יחסה השלילי של התורה לשותפנות. אולם עיון נוסף במשנה יעמידנו על הטעות שבמסקנה זו. יש להבחין בין אדם המוותר על רכושו הפרטי למען הזולת (הוא הנקרא חסיד באותה משנה: "שלי שלך ושלך שלי - חסיד"), לבין אדם המחליף את רכושו ברכוש חברו⁵ כשתועלתו האישית ניצבת לנגד עיניו.

מן הראוי להעיר שמפרשי המשנה אינם רואים בכינוי "עם הארץ" המוזכר כאן כינוי גנאי, כבמקורות אחרים בש"ס, אלא כינוי לאדם המיישב את הארץ.⁶

לפי הבחנה זו יש להסיק שהרעיון הקיבוצי חיובי הוא כשלעצמו, ואין הדבר תלוי אלא בנושאי הרעיון. חבר המצטרף לקבוצה מסיבות של נוחיות ותועלת אישית הוא בבחינת "שלי שלך ושלך שלי". אולם המצטרף למסגרת זו מסיבות אידיאליסטיות טהורות, הוא בבחינת "שלי שלך ושלך שלי".

לדעת התורה, השותפנות אינה מטרה כשלעצמה, אלא אמצעי לפיתוח מידת החסד. משום כך נראה שלא ביטול הרכוש הפרטי חשוב בעיני התורה, אלא ויתור הרכוש הפרטי. לכן אין מקום כלל לסתירה בין עקרון הרכוש הפרטי, במצוות מסוימות, לבין מידת החסד שבויתור עליו. יתכן שאדרבה, מי שיש לו רכוש פרטי והוא מוותר עליו למען זולתו, נחשב חסיד יותר ממי שאין לו רכוש פרטי כלל. עכ"פ אם דעיון הקבוצה הדתית רואה את עצמו יונק מרוח התורה, ושאיפתו היא להביא את האדם אל השלמות הדתית - אין מקום כלל לסתירה בין השתיים, שכן אותה שאיפה לשלמות דורשת לעתים את קיומו של הרכוש הפרטי, כשם שהיא דורשת את הויתור עליו.

2. סוכה (מ"א ע"ב).

3. מתנה ע"מ להחזיר לא נחשבת למתנה גמורה במקום שיש צורך בהנאה ממשית, לדעת הרמב"ם (הל' אישות פ"ב הל' כ"ד). ולפ"ז בטבעת קידושין לא יועיל פיתרון זה, ע"ש.

4. אבות (פ"ה מ"ו).

5. רבנו יונה, רע"ב, תוס' י"ט ועוד.

6. המפרשים הל"ל.

יתכן שגנוז כאן רעיון עמוק. התורה מטילה את מלוא האחריות המוסרית על האישיות הפרטית, ורואה כמסוכנת את הגישה הפוטרת את הפרט מכל אחריות ומטילה אותה על הכלל בלבד. על אף חשיבותו העצומה של הציבור בתפיסת התורה, אסור לו שיהפך ל"קידרא דבי שותפי" מבחינה מוסרית; ורמתו של הציבור מותנית במידת גילוי אחריות אישית של כל אחד ואחד מבני החברה לעצמו ולכלל כולו. להגדרה זו יש השלכות רבות על תפיסתה של ההלכה את האחריות הקיבוצית בקיום מצוות התורה.

ג. יסוד הצדקה שבחיי הקיבוץ

יש המוצאים אסמכתא הלכתית אחרת בהלכה לצורת החיים השותפנית שמקורה ברמב"ם, וזו לשונו:

שמזנה מעלות יש בצדקה. זו למעלה מזו. מעלה גדולה שאין למעלה ממנה - וזה המחזיק ביד ישראל שמך. ונותן לו מתנה או הלואה, או עושה עמו שותפות, או ממציא לו מלאכה, כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול, ועל זה נאמר "והחזקת בו גר ותושב וחי עמך"⁷, כלומר, החזק בו עד שלא יפול ויצטרך⁸.

מסגרת הקיבוץ, לדעה זו, היא המעלה הגדולה ביותר של מצוות הצדקה, ומשום כך ייפטר הקיבוץ מן הצורך לקיים מצוות צדקה.

אלא שמן הראוי להעיר שדברי הרמב"ם מתייחסים רק למי שתומך באדם עני ע"י שיתופו ברכושו או בעסקיו. אך מי שפרנסתו יכולה להימצא גם ללא הזדקקות לשותפות זו, מסתבר שאין מקיימים בשיתוף עמו מצוות צדקה כלל. יתר על כן, צורת החיים הקיבוצית מושתתת על התאמה חברתית מלאה בין כל חברי הקיבוץ, ומעצם טבעה אין היא יכולה לקלוט בתוכה דווקא את אותם רבדים חברתיים הזקוקים באמת לשותפות זו לצורך פרנסתם. ניתן לומר שהקואופרציה היא המסגרת ההולמת יותר את רעיונו של הרמב"ם, מאשר הקבוצה.

מדברי הרמב"ם אנו למדים, שגם העסקת שכירים, שיש בה משום הגשת סיוע כלכלי לנצרכים (אם אמנם אין המטרה לנצלם), נחשבת למעלה גדולה בצדקה, לא פחותה מהשותפות⁹, בעוד שדבר זה עומד בניגוד לעקרונות הקיבוץ הקיימים (נכון לזמן כתיבת המאמר, ראה לעיל הע' 1).

מסתבר איפוא שאין לפטור את הקיבוץ מחובת הצדקה¹⁰. וידועים הדברים בשם מרן הרב קוק זצ"ל¹¹, שמטרתה האידיאלית של התורה היא חיים ללא רכוש פרטי. מגמה זו משתקפת בעיקר במצוות השמיטה והיובל. ואולי אפשר להביא ראיה לרעיון זה ממסכת יומא (יא ע"ב):

בית השותפין חייב במחצה. פשיטא? מהו דתימא "ביתך" ולא בתייה - קא משמע לן. ואימא הכי נמי? אמר קרא "למען ירבו ימיכם וימי בניכם". הני בעו חיי, והני לא בעו חיי?

כלומר, מאחר שגם שותפין זכאים לריבוי חיים, חלה עליהם מצוות מזוזה. והקשה שם הגאון ר' עקיבא איגור: הרי לא פטרנו כל אחד ואחד מהשותפין ממצוות מזוזה כשיהיה לו בית פרטי משלו. פטרנו רק את המקרה המיוחד של בית השותפין, שבית כזה אינו חייב במזוזה; אך מי מונע כל אחד ואחד מהשותפין לדור בבית פרטי משלו, להתחייב בו במזוזה ולהאריך בכך את חייו? אך לאור מה שכתבנו לעיל, הדברים מיושבים. הרי שאיפת התורה היא ביטול הרכוש הפרטי, ואיך יתכן שמצוות

7. ויקרא (כ"ה ל"ה), וע"ש בספרא.

8. רמב"ם (הל' מתנות עניים פ"י הל' ז').

9. עיין משפטי עוזיאל (ח"מ ס' מ"ז), שהסיק מכך את החובה להעדיף העסקת פועל עברי על העסקת נוכרי, גם אם שכרו של הפועל העברי גבוה יותר. ועי' ס' "התורה והארץ" (ח"ג עמ' 191).

10. עיין מאמרו של הרב ש. אבינר על הלכות כספים בקיבוץ (תחומין' א' עמ' 404 ואילך).

11. עי' מאמר הרב שלמה אבינר ("שנה בשנה" תשמ"ח). ועי' עין א"יה (שביעית פ"י מ"ט).

מזוזה לא תוכל להתקיים אלא בבית פרטי בלבד? ואין הדבר דומה לאותן מצוות בהן יש צורך בבעלות פרטית. שהרי אתרוג למשל, או טבעת קידושין, אין הכרח שיהיו פרטיים אלא רגע אחד בלבד, בשעת קיום המצוה, אך בית החייב במזוזה צריך שיהיה שלו כל הזמן, וזאת התורה לא חייבה. (מיהו יש לומר שגם בקיבוץ הבית הוא בשימוש הפרטי של החבר, וכך אכן ראוי להיות. וא"כ יש מקום לחייבו במזוזה לפחות כמו אכסנאי לאחר ל' יום, וצ"ע).

ד. הגדרת השותפות בקיבוץ

דוגמא לבעיות מסוג אחר המתעוררות בחיי הקיבוץ, מהווה החמץ בפסח. כידוע, אין האדם עובר על איסור השהיית חמץ בפסח אא"כ החמץ הוא שלו, שנאמר "לא יראה לך חמץ"¹². שותפים בחמץ עוברים אף הם על האיסור, שהרי לכל אחד מהם יש חלק בחמץ. לכאורה, מהווה הקיבוץ אף הוא שותפות כזאת, וכל אחד מחברי הקבוצה אחראי באופן אישי לחלקו בחמץ השייך לקבוצה. (אא"כ נפטור אותו כאנס, במקרה שיש ממונה האחראי לבער את החמץ, שכל חברי הקיבוץ סמכו עליו).

אולם בחיי הכלכלה המודרניים אנו מכירים מושג חדש של שותפות, שהוא החברה בע"מ. המשפט המודרני מבחין בין מושג זה לשותפות רגילה, בכך שאין הוא רואה את השותפים אחראים אישית לחלקם בשותפות, אלא רואה את החברה בע"מ כאישיות משפטית העומדת בפני עצמה, שאחירותם האישית של המתאגדים בה הינה מוגבלת מיסודה. לפי המקובל, מסווג גם הקיבוץ לקטגוריה זו.

לשם המחשת הבעיה ישמש לנו מקרה קיצוני של קיבוץ שהתפרק, חבריו נטשוהו והותירו אחריהם נושים, התובעים ממנו חובות רבים. חברי הקיבוץ לשעבר אינם אחראים אישית לפרעון חובות אלו, למרות שנהנו מהם; והתביעה יכולה להתייחס אל המושג המופשט של החברה בע"מ בלבד, אשר במקרה זה שבק חיים.

אם נקבל את ההגדרה המשפטית החדשה גם ביחס לקיבוץ, נמצא שאין החמץ נמצא ברשותם ובאחיותם של חברי הקיבוץ, אלא ברשות האישיות המשפטית המופשטת של החברה. מסתבר שאישיות משפטית זו אינה עוברת על "בל יראה ובל ימצא", שכן התורה לא הטילה את מצוותיה אלא על בני אדם חיים ולא על יצורים פיקטיביים.

דוגמא מאלפת זו משמשת לנו בנין אב לבעיות רבות אחרות מסוגה, כגון בכור בהמה. אם נניח שהבהמה המבכרת אינה רכושו של יהודי מסוים אלא של איזו חברה המוכרת כאישיות משפטית בפני עצמה, שאינה בת מצוות, אין הבכור הנולד מתקדש כלל, ודינו בככור הנולד לבהמה המכורה לגוי¹³. ואין צורך איפוא שהקיבוצים ימכרו את מבכירותיהם לנוכרים כדי לפוטרם מבעיית קידוש בכורותיהם.

והוא הדין ביחס לשמיטה. הקרקעות של הקיבוץ אינן נחשבות כעומדות ברשות יהודי בר מצוות והן מופקעות בכך ממצוות שמיטת קרקעות¹⁴. לפי זה לא יזדקק הקיבוץ להיתר המקובל של מכירת הקרקעות לנכרי, כדי לעבדן בשביעית.

12. שמות (ל"ג ז').

13. אמנם יש להבחין בין מבכרת המכורה לגוי לבין רכוש החברה בע"מ, שאם כי אינה בת מצוה, אך גם כגוי אינה להפקיע בהמה מקדושתה, והדבר דומה לבהמת הפקר. דעת האחרונים - שהיא פטורה מבכורה (עיין מהר"ט אלגאזי ריש הלכות בכורות, ר'באר יצחק, לר' יצחק אלחנן מקובנא, י"ד סי' כ"ג - הפוטרים. לעומתם ה"טורי אבן, ר"ה ל"ג ע"א ד"ה קצירכם, מחייב).

14. אף כאן קיימת הבעיה, כדלעיל בהערה הקודמת, מה דינה של קרקע הפקר בשמיטה. שכן קרקע קיבוצית אינה כשל יהודי ואינה כשל גוי. (ועיין ש"ת "משיב דבר", לנצי"ב מוולוז'ין, סי' נ', שקרקע של הפקר פטורה משביעית, ועיין "התורה והמודינה" כרך ג' במאמרים הרבים שדנו בבעיה זו). ועיין "ארץ חמדה" (במהדורה החדשה מעמ' ק"א ואילך). וראה בספר השמיטה (לר"מ טוקצינסקי זצ"ל, פרק י"א: אדמת הלאום - לדין שביעית).

אותה בעיה תתעורר ביחס להלכות רבות, כפי שיתבאר בהמשך הדברים. הבעיה העקרונית הניצבת בפנינו היא, האם ההלכה מכירה בעצם קיומו של המוסד המשפטי המיוחד של החברה בע"מ? בעיה זו אמנם אינה מיוחדת לקיבוץ דווקא, משותפת היא לכל החברות והאגודות מסוג זה הפועלות בחיי הכלכלה¹⁵. אולם שונה הוא הקיבוץ מיתר החברות, הן בכמות הבעיות המתעוררות בו והן באיכותן, שכן מסגרתו הערכית של הקיבוץ מקנה לבעיה מימד מיוחד, כפי שיוסבר להלן.

ה. ראיותיו של הגאון הרונגאצ'ובי

אחד מראשי המדברים בנושא זה בהלכה הוא הגאון ר' יוסף רוזין, הידוע בכינויו: הרונגאצ'ובי. בבקיאותו העצומה העלה מקורות ממקומות שונים בים התלמוד, שיש בהם בכדי להאיר את בעייתנו. נביא בזה מספר מובאות מספריו¹⁶:

א. במסכת ברכות¹⁷ נחלקו ר' עקיבא ור' יוסי הגלילי בנוסח ברכת הזימון. לדעת ר' יוסי הגלילי, במאה מברך "נברך ה' א-להינו", באלף - "ה' א-להינו א-להי ישראל", בריבוא - "ה' א-להינו א-להי ישראל א-להי צב-אות יושב הכרובים"; ואילו ר' עקיבא סובר, שאחד עשרה ואחד עשרה ריבוא, מברך "א-להינו" ותו לא. ר' עקיבא סובר שמנין אנשים מהווה ציבור, וההבדל שבין לבין יחידים הוא לא רק הבדל כמותי, אלא הבדל איכותי; ולכן אין בכוחה של תוספת כמותית כל שהיא לשנות את התואר האיכותי של הציבור. ומשום כך אין הבדל בין עשרה לעשרה ריבוא. אך ר' יוסי הגלילי סובר שההבדל בין ציבור ליחיד הוא הבדל כמותי בלבד, ומשום כך ככל שגדלה הכמות כן משתנית הברכה. ההלכה נפסקה כר' עקיבא¹⁸.

ציבור הוא איפוא מושג איכותי שאינו מותנה בכל כמות שהיא, ולענייננו - החברה בע"מ אינה כשותפות, אלא כציבור, המוגדר כאישיות משפטית עצמאית. (אמנם יש להעיר שאין מכאן ראיה אלא להבחנה הרעיונית שבין ציבור לשותפין, אך לא להבחנה הקניינית-המשפטית).

ב. הרמב"ם¹⁹ פוסק שאחד מן השותפין שהמיר, או מי שהמיר בקרבן מקרבנות הציבור, הואיל ויש לו בהן שותפות - הרי זה לוקה. משמע מדבריו שקרבן ציבור כמוהו כקרבן השותפין, שלכל יחיד יש חלק בו. ואין הציבור מהווה מושג בפני עצמו המנותק ממרכיביו הפרטיים.

לעומת זאת סוברים בעלי התוס' שברבן תמיד של ערב פסח בין הערביים, שאסור לשוחטו על החמץ, אין השוחט חייב אם אחד מישראל השאיר חמץ בביתו, אע"פ שכל הציבור הוא בעליו של הקרבן. וע"כ הוא משום שאין הקרבן נחשב של כל אחד ואחד מהציבור, אלא של הציבור כאישיות משפטית עצמאית, ואין החמץ הנמצא בביתו הפרטי של אחד מישראל מחייב את השוחט.

ג. כלל הוא בחטאת, שאם מתו בעליה, מתה אף היא, משום שהמתכפר לא קיים עוד. אך בחטאת ציבור שמתו בעליה אומרת הגמרא²¹ שאין החטאת מתה, אלא קריבה על המזבח, משום ש"אין

15. בכתבת הדברים הבאים הסתייעתי במאמרו של ידידי הרב שמחה מירון "מעמד החברה בע"מ במשפט העברי" (נדפס ב"סיני" כרך ל"ט, אב-אלול תשכ"ו).

16. המובאות מספריו של הרונגאצ'ובי נלקחו מספרו של הגאון הרב מ' מ' כשר זצ"ל, "מפענח צפונות" (פרק ד'). כידוע, לשונו של הרונגאצ'ובי תמציתית היא ביותר, ואחריות פיענוח דבריו נופלת איפוא על כותב דברים אלו בלבד.

17. דף מ"ט-נ'.

18. ש"ע (א"ח סי' קצ"ב סעי' א'). אולם יש להעיר ממסכת מגילה (כ"ז ע"ב): "אין מוכרין (ביכ"ס) של רבים ליחיד מפני שמורידין אותו מקדושתו, דברי ר"מ. אמרו לו, א"כ אף לא מעיר גדולה לעיר קטנה". משמע שלדעת ר' מאיר ציבור הוא מושג איכותי, ולרבנן הוא מושג כמותי.

19. הל' תמורה (פ"א ה"א).

20. מנחות (פ"ח ע"ב ד"ה או לאחד).

21. הוריות (ו' ע"ב); תמורה (ט"ו ע"ב - ט"ז ע"א)..

הציבור מתיים". כלומר, ציבור אינו רק כמות של פרטים מסוימים שעם מותם הוא חדל מלהתקיים, אלא ציבור הוא מושג מופשט העומד בפני עצמו, ללא זיקה לפרטים מסוימים. לפיכך אין הציבור מת, אף שהפרטים מתו.

ד. נאמר במסכת שקלים (פ"א מ"ד):

אמר ר' יהודה: העיד בן בוכרי ביבנה, כל כהן ששוקל אינו חוטא. אמר לו רבן יוחנן בן זכאי: לא כן, אלא כל כהן שאינו שוקל חוטא; אלא שהכהנים דורשים מקרא זה לעצמן - "וכל מנחת כהן כלייל תהיה לא תאכל", והואיל ועומד ושתהי הלחם שלנו הם, היאך נאכלים?! הרי לפנינו ויכוח מפורש בשאלה האמורה. הכהנים סברו שציבור דינו כשותפין, ולכל אחד ואחד מהכהנים יש חלק בעומר ובשתי הלחם, אילו היו חייבים בשקלים. ולדעת רבן יוחנן בן זכאי הציבור הוא אישיות משפטית עצמאית, ולכן אין לכהנים חלק ממשי בעומר ובשתי הלחם. מסתבר שר' יהודה, שסבר שהכהנים רק רשאים לשקול, אך אינם חייבים, אמר כך משום שהצדיק את דעת הכהנים שלכל פרט יש חלק ממשי בקרבן, ואין חוששים שמא לא ימסרו לציבור יפה יפה²².

ההלכה נפסקה כרבן יוחנן בן זכאי, שהכהנים חייבים בשקלים²³, כלומר שהציבור הוא אישיות משפטית עצמאית. ועיין רש"י²⁴, שפירש באופן אחר: אבל במנחת ציבור זיל בתר רובא. ולדבריו נפלה הראיה מסוגיא זו²⁵.

ה. אחד הדברים הפוסלים בקרבן הוא שינוי בעלים, דהיינו כוונת המקריב לשם מי שאינם בעלי הקרבן. קרבן ציבור, אומרת הגמרא בזבחים (ד' ע"א), אין אפשרות לפסול ע"י שינוי בעלים, "שהרי הכל בעליו". כלומר, הציבור אינו מהווה אישיות אחרת מהפרטים שמהם הוא מורכב.

ו. דחיית ראיותיו של הרונאצ'ובי

ראיתו האחרונה של הרונאצ'ובי משינוי בעלים תשמש לנו יסוד להבנה מחודשת של הנושא. ניתן לדחות ראייה זו בחילוק מסתבר. קרבן נפסל בשינוי בעלים רק מבעלים מוחשיים לאנשים אחרים, אף הם מוחשיים כמותו, שאינם בעלי הקרבן. אך קרבן ציבור, שאינו שייך לאיש או לאישים מסוימים ומוחשיים, אלא לגוף משפטי מופשט, שהוא הציבור - אין שינוי בעלים, מבעלות זו לבעלים אחרים העומדים במישור שונה, פוסל את הקרבן.

וכעין זה אמרו בגמרא²⁶ "דמינה מחריב בה, דלאו מינה לא מחריב בה". ולכן חטאת ששחטה על מי שמחויב חטאת, ואינו בעלי החטאת הראשונה - פסולה, משום ששניהם ניצבים על אותו המישור; אך השוחט חטאת על מי שמחויב עולה - כשרה, משום ששני מישורים נפרדים הם.

22. ב"מ (ק"ח ע"א). ועיין משפט כהן (למרן הרב קוק זצ"ל, סי' קכ"ד), שביאר את סברת החוששים שמא לא ימסרם יפה יפה, וכתב שלדעתם ציבור עומד מעל לגדרי שותפות רגילה, ומסירה לציבור אינה כקנין רגיל שאפילו שכלם של פעוטות די לו; אלא יש בו מסירה לציבור כמושג מופשט העומד מעל לפרטים, וצריך שכל רוחני כדי לצייורו. ע"כ חיישין שמא לא יתפוס את הענין ולא ימסרם יפה יפה. ולסברה זו נדרשים הדברים כמין חומר, שר' יהודה, הסובר שהציבור דינו כשותפים פרטיים ואינו מהות מופשטת בפני עצמה - הוא הסובר, לשיטתו, שהכהנים רשאים לשקול, ואינו חושש שמא לא ימסרו לציבור כל כך יפה, שכן אין מסירה זו דורשת הבנה משפטית כה עמוקה כלריב"ז. ועי' לקמן (אות ט' ראה ב').

23. רמב"ם (הל' שקלים פ"א ה"ג), וא"כ תיווצר סתירה ברמב"ם, (עיין לעיל הע' 19). אך יש ליישב אם נאמר שהרמב"ם סובר כרש"י. וראה לקמן סי' מ"ז (אות ב'), סי' צ"ו (אות ב').

24. ערכין (ד' ע"א ד"ה שלנו הוא).

25. ועיין משל"מ (הל' מעילה פ"ז ה"ו) ר"אור הישר" (ערכין שם). ואולי י"ל דגוה"כ היא שמנחה שאין רובה של כהן אינה נשרפת, ומסיבה זו י"ל שקטן שוקל. עיין משל"מ (שם) ואבנ"מ (סי' כ"ח ס"ק ל"ג). ועיין פסחים (ס"ג ע"ב), שר"מ סובר שהשוחט את התמיד על החמץ לוקה, והרי קרבן התמיד הוא קרבן ציבור, והתמץ נמצא אצל היהודי אפילו אם הוא השוחט.

26. זבחים (ג' ע"א).

הרואצ'ובי עצמו קובע כלל אחר, שלא אמרו פסול שינוי בעלים אלא בבעלות מוחשית ומוגדרת; אך בקרבן ציבור, שבעלותו מופשטת, לא נאמר כלל פסול שינוי בעלים, אפילו כשהשינוי הוא באותו מישור, דהיינו מבעלות ציבורית מופשטת אחת, לבעלות ציבורית מופשטת אחרת. הא כיצד? לדעה הסוברת שקרבן העלם דבר של ציבור הוא חובה על כל שבט ושבט²⁷, אם ישחטו קרבן של שבט ראובן לשם קרבן של שבט שמעון, הרי יש כאן שינוי בעלים, ומדוע אמרה הגמרא²⁸ שאין שינוי בעלים בקרבן ציבור? אלא על כרחך, בבעלות מופשטת אין כלל דין שינוי בעלים. ניתן להסיק מכאן רק שהבעלות הציבורית על הקרבן שונה במהותה מהבעלות הפרטית. אולם יש להבחין בין בעלות קניינית לבין בעלות כפרתית. לא תמיד המקדיש, שהוא הבעלים הממוניים על הקרבן, הוא גם המתכפר. ולמשל, אם אדם הקדיש קרבן לכפרת חבירו, המקדיש מוסיף חומש והמתכפר עושה תמורה²⁹. ואפשר אולי לומר שיש להפריד בקרבנות ציבור בין הבעלות הממונית, שהיא שייכת לכל אחד ואחד מהציבור, משום שאין התורה מכירה אלא בבעלים אנושיים למזון, לבין המתכפר, שהוא באמת מושג מופשט ומנותק מהאישים הפרטיים המרכיבים אותו. וכמו שאמרו "אין הציבור מתיים", ולכן רק חטאת יחיד שמתו בעליה מתה, ואילו חטאת ציבור שמתו חלק מבעליה קריבה³⁰.

ומשום כך יש לומר שגם מי שלא שקל שקלים הוא חלק מהציבור, והקרבן מתייחס אליו (כגון מי ששקל ואבד שקלו³¹, או נשים הפטורות משקלים ובכל זאת הן חלק מהציבור בכפרת הקרבן³²). עוד יש לומר, שיש להבחין בין ציבור כלל ישראל, לבין ציבור מקרי או מקומי. כלל ישראל הוא מהות רוחנית בפני עצמה, שאינה תלויה כלל בפרטים. כלל ישראל הוא אידיאה נצחית וקבועה שהיתה קיימת עוד לפני היות בני ישראל בעולם, ואין היא מותנית בהתנהגותם המקרית של בני ישראל בתקופות השונות³³. מה שאין כן התאגדות ציבורית מקרית והסכמית, אין לה קיום ריאלי עצמי משלה, ואין היא אלא פיקציה יורידית שנוצרה ע"י בני אדם לשם נוחיות כלכלית.

27. ר' יהודה (הוריות ד' ע"ב - ה' ע"א).

28. זבחים (ד' ע"א).

29. יומא (נ' ע"ב).

30. הוריות (ו' ע"ב). מיהו ביומא (נ"א ע"ב) אומרת הגמרא: "שאני בי גזא דאהרן דאפקריה רחמנא גבי אחיו הכהנים, דאי לאו דקנו בגויה היכי מכפר להו? ולכאורה משמע מכאן שהמתכפר צריך להיות בעליו הממוניים של הקרבן, ואם לא כן אינו יכול להתכפר. והלא מצינו בכל מקום, שאחד מקדיש ואחר מתכפר! ולכן יש לומר, שמדיוק הגמרא משמע שהתורה רק הפקידה את האיל לאחיו הכהנים, אך לא הקנתה להם אותו באופן חיובי. ואכן כל המקדיש קרבן כדי שאחר יתכפר בו צריך להסכים לכך, ובכך הוא מוותר על בעלותו הבלעדית על הקרבן ומאפשר לחבירו להתכפר בו, אך לא מקנה אותו. ובסברתנו זו ניתן אולי לישב את הקושיה המפורסמת, שכל סוטה תפגל את המנחה והמים לא יוכלו לבדוקה (עיין ספר "גבורות שמונים" להגריי ענגיל)! ולדברינו י"ל שמכיון שהבעלות הממונית על הקרבן נשאית בידי הבעל, והאשה אינה אלא מתכפרת ברשות הבעל, לכן אין ביכולתה לפגל את הקרבן (עיין בספר הנ"ל תירוץ ט"ו ותירוץ נ"ב).

ועיין תוס' (יומא ג' ע"א ד"ה אלא). ועי' קטורה"ח (ס"ו ת"ו ס"ק ב') שכתב שאפ"ל לדעת ר' יוסי הגלילי, הסובר שקדשים קלים יש להם בעלים ויכול למכור אותם, ר"ל רק לבשרם, אך הכפרה מתייחסת לבעלים הראשונים, מפני שכפרה לא ניתנת למכירה. ועי' ש"ב טבעת החושן. ועי' ב"ק הלכות יעקב" (ב"ק ס"ו כ"ב). וגם ללא דבריו, בהכרח זוהי הכוונה שם (דף ע"ו ע"א), שמבחינה ממונית הבעלות עוברת להקדש, אך מבחינה כפרתית השור נשאר שלו, ועיין שבועות (י"ד ע"א), חולין (מ' ע"ב - מ"א ע"א, ותוד"ה כיון).

31. "תורמין על הגבוי ועל האבוד": כתובות (ק"ח ע"א), ברש"י ובתוס'.

32. ובזאת מיושבת הערת הגרעק"א (בתשובותיו, סי' ט'), כיצד רשאיית נשים להתפלל תפילת המוספין, והרי אין שוקלות? ולדברינו י"ל שאפ"ל שאינן שוקלות הן נחשבות לחלק מהציבור לענין זה.

33. עיין משפט כהן (למרו הרב קוק זצ"ל, סי' קכ"ד, ובסי' קמ"ג) על מהותם של הפרט והכלל בישראל. דבריו מיוסדים כנראה על דברי המהר"ל מפראג (גבורות ה' פרק כ"ד, נצח ישראל פרק י"א ועוד). ועיין "משך חכמה" (הפטרות דברים על הפסוק "לא תוסיפו הביא מנחת שוא"; ופרשת ויקהל, על הפסוק "ראו קרא ה' ד"ה ובגמרא פרק חרואה). ועיין בספר "על התשובה" (להגרי"ד סולובייצ'יק, עמ' 74-80).

בשני הסברים אלו, בהם הסברנו את המיוחד בקרבנות ציבור, נראה שנחלקו רש"י והרמב"ן בפירושם על התורה³⁴. לדעת רש"י, אם כלל ישראל כולו יתנדב להביא קרבן, דינו כקרבן השותפין (השווה בינו לקרבן יחיד, ונפקא מינה לחיוב סמיכה). רק קרבן המוקרב מתרומת הלשכה (כלומר, משקלי הציבור) דינו כקרבן ציבור. רצונו לומר, לא כל קרבן הנרכש ע"י הרבים הוא קרבן ציבור, אלא רק קרבן שהתורה קבעה אותו בתור שכזה, וזכהסברנו הראשון.

הרמב"ן חולק עליו וסובר שגם רוב ישראל שהתנדב להביא קרבן, דין קרבן ציבור יש לו ולא קרבן השותפין. אך המשתמע מדבריו הוא, שלא כל כמות מרובה של יחידים זוכה להגדרה של "ציבור", אלא אך ורק דבּו של עם ישראל; שמכיון ש"רובו ככולו", לכלל ישראל יש הגדרה משפטית מיוחדת, וזכהסברנו השני³⁵.

ז. ראיותיו של הרמב"ן מלכות נדרים

חלק ניכר מראיותיו של הרמב"ן לקוח מהלכות נדרים. ריכזנו אותן במסגרת נפרדת, משום שלדעתנו הלכות אלו עקורות הן ביחס לנושאים אחרים בתורה, כפי שיבואר להלן. ואלו ראיותיו:
א. דעת הר"ן³⁶ היא שאם אדם נדר הנאה מאנשי עיר מסוימת, ולאחר הנדר הצטרף לאנשי העיר תושב חדש, אף הוא בכלל הנדר. כלומר, הנדר לא חל על אנשי העיר הפרטיים, אלא על העיר כמושג בפני עצמו, ולכן כל המצטרף אל העיר בכלל הנדר הוא. הריטב"א³⁷, לעומתו, סבור שרק מי שדר בעיר לפני הנדר, הנדר חל עליו, אך מי שהצטרף לעיר אחרי הנדר אין הנדר חל עליו.

לכשתמצי לומר, הר"ן מכיר באישיות המשפטית הנפרדת של הציבור והריטב"א כופר בה.
ב. שני אנשים תושבי עיר אחת שהדירו הגאה זה את זה, אסורים בדברים השייכים לכל אנשי העיר, שכן יש לכל אחד מהם חלק באותם דברים והוא יכול לאסור את חלקו על חברו. ואיזהו דבר של אותה העיר? כגון: הרחבה והמרחץ ובית הכנסת והתיבה והספרים³⁸.
ונחלקו ראשונים בפירושם של "ספרים": רש"י והר"ן פירשו: "ספרי תורה לקרות בהם". הרא"ש והתוספות פירשו: "ספרים ללמוד בהם".

בפילוסופיה הכללית ידועות שתי אסכולות: האחת, הנומינליסטית, טוענת שהגדרות הכלליות אינן אלא כינויים לשוניים ואין להם שום אחיזה ממשית במציאות: האחרת, הריאליסטית, סבורה שהגדרות הכלליות יש להן קיום ממשי וריאלי משלהן. לדברינו יש להבחין בין הגדרות כלליות מקריות-אנושיות, להגדרות כלליות עצמיות-אלהיות, כמו כנסת ישראל וכדו'.

34. ויקרא (א' ב' ד"ה תקריבו).

35. ועיין בחי' הגרמ"ז (להגר"מ זמבא, סי' ל"ח), שהאריך בהסבר המחלוקת בין רש"י והרמב"ן. ועיין תורה שלמה (מילואים לפרשת ויקרא). ועיין רמב"ן (מלחמות ה', לרי"ף ברכות י"ג ע"א), המצדיק את הר"ף הסובר שציבור אינו יכול להתפלל תפילת נדבה, משום שאין קרבן ציבור בא נדבה, שלא כשיטתו בנימוקיו למקראות; וע"כ צריך לומר שלא פירש אלא את דעת הר"ף, ואין זו דעתו האישית.

ויתכן לומר, שלשיטת הרמב"ן בפירושו לתורה לא רק כלל ישראל נחשב למושג מופשט העומד מעל לאישים שממנו הוא מורכב, אלא גם לכל שבט יש מעמד דומה (חוץ משבט לוי, עיין יומא נ' סוף ע"א וברש"י שם שרק מי שנוחל קרקע נקרא קהל. ועיין מיכה ב' ה'), כי גם שבט איקרי "קהל" (הוריות ו' ע"א) וקויל דלא כלה שבטא (ב"ב קט"ו ע"ב). ועפ"י רעיון זה, שכלל ישראל הוא מושג מופשט שאינו קשור לפרטים, ולכן קיומו הנצחי מובטח מק"ו דלא כליא שיבטא, יש להבין את אמונתו של הרמב"ם (סהמ"צ מ"ע ק"ג) שלא יתכן שבני ישראל ייעדרו ראש חודש אחד מא"י, כי "חלילה לאל מעשות זאת כי הוא הבטיח שלא ימחה אותות האומה מכל וכל", כי הציבור בא"י נקרא קהל (הוריות ג' א'), וקהל לא כלה. וכ"כ בצפנת פענח (הל' קידוש החודש פ"ה ה"ג).
ועיין ש"ת ציץ אליעזר (ח"י סי' א' פרק ב') שכתב ששישים ריבוא נחשבים ככלל ישראל. ע"ש ובס' "התקופה הגדולה" (עמ' תמ"ב).

36. ר"ן (נדרים פ"ד ע"א ד"ה ואני) בפירוש הגמ' בב"ב (ח' ע"ב). וכן משמע מלשון הרמב"ם (הל' נדרים פ"ז ה"ז).

37. ריטב"א לרי"ף (הל' נדרים דף י"א ע"א ד"ה תניא, בפ"י הגמ' ה"ל).

38. נדרים (מ"ז ע"ב - מ"ח ע"א).

הרוגאצ'ובי רואה הבדל גדול בין ספרי תורה לקריאה לבין ספרי לימוד. ספרי לימוד נועדו לשימוש פרטי; ספרי תורה נועדו לשימוש ציבורי. לדעת רש"י והר"ן יש לכל אחד מבני העיר חלק בספרי התורה הציבוריים, ולכן יכול כל אחד מהם לאסור את חלקו על חברו. אך הרא"ש והתוס' סוברים שספרי התורה הציבוריים אינם כרכוש השותפין, ואין לאף אחד מבני העיר חלק אישי בהם; ולכן אין אחד יכול לאסור על חברו ספרי תורה, אלא רק ספרי לימוד המיועדים לשימוש פרטי. דעה זו סוברת איפוא, שלציבור יש מעמד מיוחד המהווה אישיות משפטית בפני עצמה ללא זיקה לאישים הפרטיים. (אמנם יש להעיר שאחד מגדולי דורנו, מ"ר הגר"י אריאלי זצ"ל³⁹, תולה את מחלוקתם של המפרשים בשאלה אחרת: לדעתו, הרא"ש שמפרש ללמוד בהם, הולך לשיטתו⁴⁰, שספרי תורה נועדו בעיקר ללימוד, שנאמר⁴¹, "ועתה כתבו לכם את השירה הזאת ולמדה את בני ישראל". ומשום כך לדעתו מתקיימת היום המצוה גם בספרי לימוד מודפסים⁴². רש"י והר"ן חולקים עליו וסוברים שספרי תורה לא נועדו בעיקרם ללימוד דווקא).

האמת ניתנה להאמר שמהלכות נדרים אין להביא כלל ראיה לענייננו, שכן כלל גדול אמרו: "בנדרים הלך אחר לשון בן אדם"⁴³. בלשון בני אדם רגילים להשתמש במושגים מופשטים, ולכן מכנים בשם "עיר" לא את הפרטים המוחשיים, אלא את הכלל כשלעצמו. הנודר מן העיר מתכוון איפוא לכלול בדבריו גם את העתידיים לדור בעיר אחר כך. וכן בספרי תורה, מכיון שהשימוש בהם הוא ציבורי, אין המדיר את חברו הנאה מנכסיו מתכוון לכלול באיסור זה גם את ספרי התורה, מה שאין כן בהלכות אחרות בתורה.

ח. ראיות אחרות של הרוגאצ'ובי

לעומת הראיות הקודמות, הראיות שיובאו להלן קרובות יותר לנושא דיוננו, הנושא הקנייני-המשפטי של הציבור.

א. במסכת חולין⁴⁴ רצו לפטור את בית השותפין ממעקה, משום שנאמר "ועשית מעקה לגגך"⁴⁵ בלשון יחיד. אולם דחו זאת משום שנאמר שם "כי יפול הנופל ממנו" - משמע כל בית שראוי ליפול ממנו, כולל בית השותפין. ושאלו בגמ', א"כ למה בכל זאת נאמר "גגך" בלשון יחיד? ותירצו: למעט בתי כנסיות ובתי מדרשות (ופירש רש"י בפירושו הראשון: שאין חלק לאחד מהן בו, שאף לבני עבר הים הוא). משמע שבתי כנסיות ובתי מדרשות אינן כרכוש השותפין, אלא רכוש הציבור הם, הנחשב כאישיות משפטית בפני עצמה, שהתורה פטרה אותה מחיוב מעקה. אלא שלפי זה תימצא לנו סתירה מהגמ' בנדרים⁴⁶, שהנודר הנאה מחברו אסור בבית הכנסת משום שכרכוש השותפין הוא⁴⁷.

ועוד, את דברי רש"י ניתן לפרש על פי פירושו במסכת יומא⁴⁸, שם מחלקת הגמרא, לענין טומאת נגעים וחיוב מזוזה, בין בית כנסת של כפרים לבית כנסת של כרכים; ופירש רש"י שבת כנסת של כרכים "הוא מקום שמתקבצים שם הרבה, והיא עשויה לכל הבא להתפלל ואין לה

39. בספרו "עינים למשפט" האריך (נדרים מ"ח ע"א ד"ה רא"ש).

40. מובא בטור (י"ד סי' ר"ע).

41. דברים (ל"א י"ט).

42. עיין "שאגת אריה" (סי' ל"ו) ובנושאי הכלים לש"ע (י"ד סי' ר"ע). ועי' לקמן סי' ל"ח (אות א"ב).

43. נדרים (מ"ט ע"א), ר"ה (ל"ב ע"ב), ועוד במקומות רבים.

44. דף קל"ו ע"א.

45. דברים (כ"ב ח').

46. נדרים (מ"ח ע"א), ועיין לעיל (אות ז' ראה ב').

47. והרוגאצ'ובי השתמש במקור זה כדי להוכיח את ההבדל שבין שותפין לציבור, לעיל אות ז' (ליישוב סתירה זו - עיין להלן אות י').

48. ל"ב ע"א (ד"ה כרכים), והשווה גם פירושו למגילה (כ"ו ע"א ד"ה אבל של כרכין).

בעלים מיוחדים, מה שאין כן בית כנסת של כפרים "כל בעליו ניכרים והרי הוא כבית השותפין". משמע מדבריו שיש להבחין בין שותפין מסוימים ומוגדרים, לבין שותפים סתמיים, כוללים ובלתי מוגדרים. במקרה האחרון אין על מי להטיל את האחריות למעקה ולמזוזה⁴⁹. הזיקה שבין פירוש רש"י בחולין לפירושו ביומא מוכחת מפירושו השני בחולין "ועוד שאינו בית דירה", המוסבר לנו ע"פ הגמ' ביומא, המחייבת במזוזה רק כשיש בבית הכנסת בית דירה לחן, ופוטרת כשאין בו בית דירה. כלומר, שני פירושי רש"י בחולין מכוונים כנגד שני תירוצי הגמ' ביומא⁵⁰.

ב. נאמר במסכת בבא מציעא (צ"ז ע"א):

מקרי דדדקי (מלמד הינוקות), שתלא (נוטע כרמים), טבחא (שוחט), אומנא (מקיי דם), ספר מתא (העושה תספורת לאנשי העיר) - כולהון בניזן עבידתיהו כשאילה בבעלים דמו.
כלומר, השואל מהם בהמה, ומתה - פטור, כדין "בעליו עמו במלאכתו", משום שאנשים אלו שכירי כל העיר הם. ונחלקו ראשונים בפירוש הלכה זו: לדעת הראב"ד⁵¹, כל אחד מבני העיר ששאל מהם בהמה - הרי הוא פטור. אך לדעת רש"י (ד"ה כשאלה) רק אותו אדם שאצלו הם עובדים בשעה זו פטור, אך אדם אחר מבני העיר ששאל מהם בהמה, חייב. הראב"ד סובר שכל בני העיר שותפים הם בשכירת אנשים אלו למלאכתם, ולכן כל אחד מבני העיר ששאל מהם, פטור. אך לדעת רש"י בני העיר אינם שותפים, שלכל אחד מהם יש חלק בשכירות זו, אלא העיר היא מושג משפטי העומד בפני עצמו, ולכן רק אותו אדם שאצלו עובדים בשעה זו פטור אם שאל מהם שאלה⁵².

לסיכום, נראה שאין בכוחן של ראיות אלו להכריע את השאלה הנידונה. מצינו במקורות שהובאו סתירות רבות ודעות חלוקות בין תנאים, אמוראים, ומפרשים; והמסקנה המתבקשת היא, שאין הוכחה מכרעת לשאלה: האם ההלכה מכירה במושג המשפטי החדש של החברה בעירבון מוגבל⁵³.

ט. ראיותיו של ר' יוסף ענגיל

לעומת הרוגאצ'ובי, הנוטה להכיר במעמד המשפטי הנפרד של הציבור, סובר הגאון ר' יוסף ענגיל שההלכה שוללת דעה זו⁵⁴. ואלו חלק מראיותיו:

א. במסכת מנחות (צ"ב ע"א) הקשה ר' שמעון לר' יהודה: כיצד סומך הכהן הגדול על שעיר המשתלח ביוה"כ⁵⁵, והלא אין סמיכה אלא בבעלים, והכהן הגדול אינו בעליו של שעיר זה, שהוא קרבן הציבור כולו? השיב לו ר' יהודה, שאף זה, אהרון ובניו מתכפרים בו (עם הציבור, וסמיכה בבעלים הוא - רש"י). מתשובתו של ר' יהודה אנו למדים שהציבור אינו אישיות משפטית בפני עצמה, אלא שלכל פרט יש חלק בקרבן הציבור, ולכן נחשב הכהן הגדול כבעליו של השעיר לסמיכה.

49. ואף מדין "כל ישראל ערבים זה בזה" אין לחייב את מתפללי ביהכ"ס לעשות מעקה במקום בעליו של ביהכ"ס, מכיון שהבעלים אינם מוגדרים ומוכרים, שאפשר להטיל עליהם את החיוב בפועל, ולכן גם אין ערבות כלפיהם.

50. וכן מצאתי בש"ת הר-צבי (אר"ה סי' י"ז ע"א). ולשיטת הר"ף והרמב"ם בהלכות מזוזה (פ"ו ה"ו) ההבדל בין ביכ"ס של כרכים לזה של כפרים הוא שביכ"ס של כפרים האורחים דרין בו והרי הוא כבית דירה וחייב במזוזה. וכן לענין מעקה כתב הרמב"ם (הל' רוצח פ"א ה"ב) שביכ"ס פטור מפני שאינו עשוי לדירה. ולשיטתם אין ראייה מכאן להבחנה בין ציבור לשותפים. ועיין ש"ת הר-צבי (שם) ר"נ למאור' (לרב קושלבסקי, עמ' מ"ב-מ"ג). ועי' לקמן סי' מ"ז (אות א').

51. מובא ברא"ש (ב"מ פ"ח סי' ר').

52. ואכן רש"י לשיטתו לעיל לענין מזוזה ומעקה בביכ"ס של כרכים, שהציבור מהווה מושג בפני עצמו. מיהו יש להבחין בין ביכ"ס, השייך לכל עם ישראל, לבין עיר, שמן הסתם אינה שייכת אלא לתושביה בלבד.

53. עיין מאמרו של משה שפירא על "המושג ציבור במשפט העברי" (דיני ישראל תשל"ל).

54. המבאות לקוחות מספרו "גבורות שמונים" (אות ל').

(ראיה זו ניתן לדחות בסברה שהכה"ג ביוהכ"פ אינו נחשב כפרט, אלא הוא נציגו של הציבור כולו, ובו תלויה כפרת העם, וא"כ הוא הוא הציבור)⁵⁵.

ב. הכהנים רצו לפטור את עצמם מלשקול שקלים בטענה שמכיון ש"כל מנחת כהן כלייל תהיה, לא תאכל" (ויקרא ו' ט"ז), א"כ כיצד אפשר לאכול ממנחת העומר, שתי הלחם, ולחם הפנים - הרי גם לכהנים יש חלק בהן, וא"כ הן טעונות שריפה? אלא ע"כ הכהנים פטורים משקלים ואין להם חלק בקרבנות הציבור (מנחות כ"א ע"א). משמע שגם בקרבנות ציבור יש לכל פרט חלק, ואין הציבור מהווה אישיות משפטית עצמאית. (אמנם היתה זו טענת הכהנים, אך לא כן דעת ההלכה)⁵⁶.

ג. בעלי התוס' (פסחים נ' ע"א ד"ה מקום) מביאים בשם הירושלמי, שאלמלא האמור בתורה⁵⁷ "ואספת דגנך" היה מקום לאסור מלאכה על כל ישראל, בכל יום ויום, בגלל קרבן התמיד המוקרב בוקר וערב; כי הדין הוא שביום שבו מוקרב קרבנו של אדם נאסר זה במלאכה. משמע שהקרבן מתייחס אישית לכל פרט ופרט מישראל, ואינו מתייחס אל הציבור כאל מושג בעל מעמד עצמאי משלו⁵⁸.

י. הגדרה חדשה של הציבור

במסכת סוכה (כ"ז ע"ב) מחדש לנו רש"י (ו"ה כל האזנה) חידוש גדול. מן הפסוק "כל האזרח בישראל ישבו בסוכות"⁵⁹ למדו בגמרא: מלמד שכל ישראל ראוין לישוב בסוכה אחת. ופירש רש"י, שאי אפשר שיהא לכולן, שהרי אין לכל אחד חלק בסוכה זו, השווה פרוטה, אלא רק ע"י שאלה מחבירו, ומכאן שאדם יוצא ידי חובתו בסוכה שאולה.

וכבר תמהו האחרונים על דעה זו, וכי אין לאדם בעלות על רכוש השווה פחות מפרוטה? האם רכוש כזה יחשב, למשל, להפקר, ויהיה מותר לכל אחד לגזולו? וחילקו בין בעלות פרטית לבין שותפות. רק בשותפות יש צורך שלכל אחד מהשותפין יהיה חלק השווה פרוטה. וצ"ע מה דינה של שותפות זו, בה אין לכל אחד מהשותפין חלק השווה פרוטה, כאותה סוכה של כלל ישראל? מסתבר שאינה הפקר, אך א"כ מיהם בעליה?

אולי היה מקום להוכיח מכאן את אפשרות קיומה של האישיות המשפטית של החברה. אולם לאחר ששללנו אפשרות זו נראה להסביר באופן אחר⁶⁰: יש סוג של שותפות, בה חלקו של כל שותף הוא כה קטן, עד שכל פרט כשלעצמו אינו יכול להחשב כבעלים באופן אישי, ורק הכלל כולו ביחד מהווה בעלות. במקרה כזה האחריות על הרכוש אינה מוטלת על הפרט, אלא היא קולקטיבית של הכלל כולו⁶¹.

55. ובסברה זו נחלקו ר"מ ורבנן בתמורה (ד"ד ע"א), יעו"ש. ומאחר שסתם בר פלוגתיה של ר"מ הוא ר' יהודה, נמצא שר' יהודה הולך לשיטתו, שקרבנו של כה"ג ביוהכ"פ הוא קרבן ציבור, כי ביוהכ"פ הציבור מתלכד כביכול לאישיות אחת בדמותו של הכה"ג. ועיין פ"ה הר"ח (יומא נ"ב ע"א), שכתב שמשום כך לא היה צורך ברימונים ביוהכ"פ כדי לבשר את בואו של הכה"ג; משום שחביבין ישראל ואינם צריכים באותו יום לשליח. ועי"ש (נ"א ע"ב) שפרו של כה"ג אפקריה רחמנא גבי אחיו הכהנים. כלומר שהכה"ג אינו אישיות פרטית. ובה יש ליישב את קושיית המ"ח (מצות שס"ד) כיצד מועיל וידויו של הכה"ג עבור כל העם, והרי "מילי לא מימסרין לשליח" (ר"ל שוידויו הוא מצוה שבגוף, וכיצד מועילה בו שליחות)? ולפי ה"ל מבואר שהכה"ג אינו שליח אלא כלל ישראל בעצמו. ובדומה לזה מצינו בש"ץ המוציא את העם בשבטות א"ר"פ שאינם שומעים אותו (ו"ה ל"ה ע"א). ועיין קצוה"ח (סי' קכ"ג ס"ק ד') שהביא את ראיית תרוה"ד מנשיאי ישראל בימי יהושע, שיש שליחות בשבועה. והוא הקשה עליו מדברי התוס' (נויר ל"א ע"א) והירושלמי (סנהדרין פ"ב ה"א). ולפי ה"ל הדבר מיושב, שכן השבועה היא שבועת הציבור והנשיאים הם כלל ישראל.

56. עיין לעיל (אות ה' ראה ד').

57. דברים (י"א ד').

58. עיין פסחים (ס"ג ע"ב).

59. ויקרא (כ"ג מ"ב).

60. ועיין שע"ת (א"ח סי' תפ"ב) שפי' את רש"י באופן אחר שאינו נוגע כלל לעניינינו.

61. עי' ח"י הגרמ"ז (ל"ח י"ב) שחילק בין "שטר" לבין "ברשותו", שרק לענין רשותו כתב רש"י שאין בעלות לכל אחד.

והוא הדין לכל אותם דברים שבעצם חיובם או הגדרתם אינם יכולים להיות פרטיים אלא ציבוריים, כגון קרבנות ציבור, שרק התאגדות ציבורית כללית יכולה ליצור אותם. במקרים כאלו, ברור שבעלותו של הפרט מוגבלת היא, משום שאין כאן שותפות בין פרטים שכל אחד מהם ראוי להיות בעלים לעצמו (שותפות כזאת אינה אלא מסגרת רחבה יותר של הבעלות הפרטית). יש כאן שותפות שאינה מורכבת מפרטים, אלא היא יצור אורגני ושלם, שע"י חלוקתה לפרטים תאבד כל משמעותה.

בשותפות כזאת הבעלות של כל אחד ואחד מהשותפים היא מוגבלת במידה ידועה. למשל, אין אחד מהשותפים יכול לכפות את חבריו לחלוק או לפחות לתבוע מהם דין "גוד או איגוד"⁶². השותפות הציבורית היא שותפות עולמית ומוחלטת. נראה שהשותפות הקיבוצית דומה לשותפות זן⁶³.

צורה אחרת של שותפות מצינו בהלכה, והיא "תפוסת הבית". לדעת רש"י⁶⁴ נוהגת שותפות זו רק באחים היורשים את אביהם לפני חלוקת הירושה. הרכוש המשותף במקרה זה לא נחשב כרכוש הפרטי של האחים אלא כרכוש של ה"בית" כמושג מופשט, כאילו אביהם קיים עדיין. הנפקא מינה מהגדרה זו היא לענין מעשר בהמה. בעוד ששותפים רגילים פטורים ממעשר בהמה (אם אין לפי החשבון לכל אחד ואחד מהשותפים עשרה ולדות שנולדו השנה - ע"י רש"י שם) - אחים שלא חלקו נחשבים לאדם אחד וחייבים במעשר בהמה. וכן לענין קלבון (חוספת דמי עמלה שחייב להוסיף כל הנותן מחצית השקל), בעוד ששותפים רגילים הנותנים מחצית השקל מרכושם המשותף חייבים בקלבון עבור כל אחד ואחד - אחים לפני חלוקה נחשבים לאדם אחד ואינם חייבים בקלבון. לעומתו סובר הרמב"ם⁶⁵ שדין תפוסת הבית נוהג בכל שותפים, כשהרכוש אינו עוד הרכוש הפרטי שהכניס כל אחד מהם לשותפות, אלא הוא הרווח שהרוויחו כולם יחד. מסתבר שלדעתו דין מיוחד הוא שחידשה התורה במעשר בהמה ובקלבון, אך אין לראות בכל שותפות אישיות משפטית נפרדת⁶⁶.

גם לדעת רש"י אין אפשרות להגדיר את השותפות הקיבוצית כ"תפוסת הבית", שכן לא נאמרה הגדרה זו אלא ביורשים לפני חלוקה. אולם נראה שחברי הקיבוץ שואפים להידמות עד כמה שאפשר למושג זה, לפחות מבחינה רעיונית, ולהשוות אליו את מעמדם המשפטי. ולהלן (אות ב') נעמוד על סמכותו של ציבור לחדש קניינים ובעלויות.

עוד נראה שהדור השני בקיבוץ, שירש את אבותיו ולא חילק את הרכוש, יש לו דין "תפוסת הבית" לדעת רש"י. וייתכן לומר שמכיון שהתקנון הקיבוצי מבטל את הירושה הפרטית, כבר חוזר הראשון בקיבוץ נחשב לתפוסת הבית.

ועוד צורה של שותפות מצינו:

62. ב"ב (י"ג ע"א).

63. יתכן שלזה התכוין גם הרב ישראל בארי ("התורה והמדינה" י"א-י"ג עמ' תס"ה). ועיין "אבן האזל" (הל' שכנים פ"ב ה"י ד"ה איברא) שחילק בין עיר לבין שותפים. וכתב שבעיר אין נפק"מ אם לאחד מבני העיר יש בנים יותר מאשר לחבירו, ואין זכויותיהם של בניו נופלות בשל כך משל הבנים המעטים, משום שהעיר שייכת לבני העיר ככלל, ולכן סילוק של אחד מבני העיר אינו מצריך הקנאה. עכת"ד. ובכל זאת המדיר את חבירו הנאה אסור בדברים שהם בשותפות כל אנשי העיר, כגון רחבה, מרחץ וביכל"ס (רמב"ם הל' נדרים פ"ז ה"ב) אע"פ שאין בהם חלוקה, משום שלנדר אין צורך בבעלות גמורה אלא דינו בדבר שהוא שלו אע"פ שאינו ברשותו. (ועיין לעיל הע' 61).

64. ביצה (ל"ט ע"ב), בכורות (ל"ו ע"ב).

65. הל' שקלים (פ"ג הל' ד"ה').

66. ועיין ש"ת חתם סופר (ח"מ סי' מ"ז) שכתב ששותפות רגילה עדיפה מתפוסת הבית. בתפוסת הבית, המוצא מציאה הרי היא שלו, ואילו בשותפין - הם השתעבדו זה לזה, והמציאה שייכת לכולם. וכ"כ בחושן אהר"ך (סי' כ"ב).

נאמר במסכת ב"ק (ק"ג ע"ג):

אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא. אמר רבא: תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברין עלייהו. א"ל אביי: דילמא משום דאייאוש להו מינייהו? א"ל: אי לאו דינא דמלכותא דינא, היכי מייאוש?

רש"י מפרש: "כלומר, מי הוי יאוש, הא ייאוש כדי הוי, דאין כאן שינוי רשות, שברה"ר הוי". מבואר מדבריו שרשות הרבים אינה מושג בפני עצמו, שאם כן היה כאן ייאוש ושינוי רשות, מהבעלות הפרטית של הנגזל לבעלותו של הציבור. אולם בעלי התוס' שם פירשו: מדוע הנגזלים מתייאשים, הרי מצד הדין הגשרים הם שלהם, והיו צריכים למנוע את המעבר עליהם בלי רשותם? אלא ע"כ דינא דמלכותא דינא. וכנראה הם חולקים על רש"י, וסוברים שרשות הרבים בעלות בפני עצמה היא, ואילו היה כאן ייאוש, היה הציבור קונה את הגזילה בשינוי רשות.

ולדברינו אין צורך לומר שרשות הרבים היא בעלות ממונית עצמאית, אלא שרשות זו אינה שייכת ליחיד ואין הוא רשאי לדרוש ממנה את חלקו; ולענין גזילה אין צורך בשינוי רשות חיובי, שהגזילה תיכנס לרשות אחרת, אלא דינו בהוצאה מרשותו של הנגזל. ולפי זה גזלן שהפקיר את הגזילה לאחר ייאוש הרי היא של מוצאה. (עי' קובץ שיעורים, ל"א וסרמן, ב"ב אות ש"ח).

ונראה לענ"ד שמה שמצינו שרשות הרבים נחשבת כהפקר⁶⁷ - אין הכוונה להפקר ממש, שהרי אין אדם רשאי לזכות בקרקע של רה"ר כמי שזוכה מן ההפקר, אלא הכוונה היא שמאחר שאין לה בעלים מוגדרים, והבעלות היא של כל הציבור ככלל, מבלי שיהיה לכל פרט ופרט חלק כמו בשותפות רגילה, הרי זה כעין הפקר⁶⁸.

מצינו אפוא בעלות ציבורית שאינה שותפות רגילה של פרטים. וא"כ אפשר לדמות את הקיבוץ לבעלות זו. אלא שהדבר עדיין צ"ע אם לא היתה כאן תקנה מיוחדת, ולא כל קבוצת אנשים יכולה להגדיר את עצמה עפ"י תקנה זו. וצ"ע.

יא. ההכרעה למעשה

שאלת החברה בע"מ הועלתה לראשונה ע"י הפוסקים בקשר לחמץ בפסח. מה דינה של חברת מניות שעיסוקה בחמץ, והיא ממשיכה להשתמש בחמץ ולהרוויח ממנו גם בימי הפסח? האם מותר ליהודי להחזיק בידו מניה כזאת, והאם רשאי הוא ליהנות מרווחי החברה? הפוסקים: ר"א הלוי⁶⁹, הרד"צ הופמן⁷⁰ ור' עזריאל הילדסהיימר⁷¹ - הורו להיתר. הם לא הכריעו בשאלה העקרונית של מעמדה המשפטי של החברה בע"מ, אלא קבעו שמאחר שאין לבעל המניה שליטה ממשית על החמץ של החברה ואין לו זכות להתערב בשיקוליהם העסקיים של מנהליה, הריהו כחמץ שאין לו אחריות עליו.

כתוספת לדבריהם יש להעיר, שלדעת הגאונים והרמב"ם⁷², חמץ שאינו ברשותו אינו עובר עליו. ואף לדעת החולקים⁷³, יש לומר שטעמם הוא משום שבמפקיד חמץ בידי שומר נחשב השומר לידו

67. ביצה (ל"ט ע"א): "בור של עולי בבל", וע"ש בבירור הלכה.

68. עיין שו"ת דבר אברהם (ח"א סי' א' ענף ו').

וכעין זה מצינו בביצה (ל"ט ע"א) הבחנה בין בור של עיר לבור של עולי בבל. ושם נחלקו ר"נ ור"ש אם עולי בבל הפקירוהו לכל ישראל או שנתנו אותו לישראל שיהיו שותפין בו. והלכה כדעה הראשונה. וכן חילקה המשנה בנדרים (מ"ז ע"ב). וע"כ אין זה הפקר רגיל, שהרי בור זה הופקר רק לישראל ולא לנכרים, והפקר שאינו לכלל אינו הפקר. וכן הושוו לכן הבית והעזרה, שבוודאי אינם הפקר לכל העולם (הערות הרב יעקב אפשטיין).

69. שו"ת מהר"א הלוי (ח"ב סי' קכ"ד).

70. שו"ת מלמד להועיל (אר"ח סי' צ"א).

71. עיין ספר "יד שאול" לזכרו של הרב שאול ויינגורט.

72. בפירושו לתורה (שמות י"ב ל"ט) ובחידושי לפסחים (ו' ע"ב ד"ה וראיתי, כנראה).

73. רא"ש (פסחים פ"א סי' י"ד).

של המפקיד, והחמץ נמצא בעצם ברשותו של המפקיד; אך בחברת מניות, שאין לבעל המניה שום רשות להתערב בנעשה בחברה, ואין מנהלי החברה רואים את עצמם כידו של בעל המניה, ואינם מכירים בזכויותיו הממוניות המוכרות לו עפ"י התורה כשותף, יש מקום לדמות אותם ל"גזלנים" (אם כי ברשותו של הגזל...). שאין החמץ ברשותו של הגזל, ומשום כך אינו עובר עליו לדעת חלק מהפוסקים⁷⁴, או שעובר עליו רק מדרבנן⁷⁵.

אולם לא כן המצב בקיבוץ. כל החברים בוודאי רואים את עצמם אחראים זה לזה ושלוחים זה לזה, ערבים איש לרעהו ומתערבים איש בפעילות רעהו; וכל דבר נעשה על דעת כל חברי הקיבוץ. אי אפשר איפוא לטעון שהחמץ הנמצא במחסן אינו ברשותם של יתר החברים. אין ספק שהוא ברשותם, והם עוברים עליו.

רוב הפוסקים בני דורנו סבורים שאין ההלכה מכירה אלא באדם כנושא המשפט, אולם לא בשום גוף אחר, יצור טבעי או פיקטיבי. את החברה בע"מ יש לראות איפוא כשותפות רגילה בה יש לכל אחד מהשותפים חלק ברכישה ובפעולותיה⁷⁶.

אמנם ביחס לאיסור ריבית, יש המתירים לחברה בע"מ ללוות בריבית, משום שלפי תקנותיה המוסכמות ע"י הציבור בכלל, והנושים בפרט, אם לא יהיה לחברה ממה לפרוע את חובותיה, לא יהיו בעלי המניות אחראים אישית לפרעונם של אלו, נמצא שאין כאן ריבית קצוצה מן התורה (דהיינו ריבית שבוודאי תיגבה, שהרי יתכן שהחוב, ועמו הריבית, לא יבואו לידי גביה לעולם)⁷⁷.

מן המקורות שהבאנו אין להביא ראיה ברורה לעצם השאלה. ונראה שמכלל ספק לא יצאנו, ועלינו להחמיר בכל שאלה הלכתית ולראות את החברה בע"מ, לפחות מספק, כשותפות רגילה, על כל האחריות הנובעת מכך על כל חבריה.

בייחוד אמורים הדברים בקבוצה הדתית. בזאת שונה המסגרת הקיבוצית הדתית מכל חברה בע"מ. כי בעוד שמטרתה של כל חברה בע"מ היא כלכלית בלבד, ייעודה של הקבוצה הדתית הוא יצירת מסגרת ערכית, שבה ייושמו מצוות התורה לא רק בחיי הפרט, כי אם גם בחיי החברה כולה. ייעוד זה לא יוכל להתקיים אם תוגדר הקבוצה כאישיות משפטית עצמאית, כי בתור שכזאת אין אישיות זו ישראלית, שכן לא נולדה לאב ואם ישראלים, וכל כולה אינה אלא יצירה פיקטיבית-ירידית, שגם נוכרית אולי איננה, אך בוודאי גם ישראלית איננה, וחוקי התורה אינם חלים עליה.

בעוד נקודה נבדל הקיבוץ מן החברה בע"מ. בחברת מניות, זכויותיו וחובותיו של בעל המניה הינן מוגבלות ביותר. מלבד רכישת המניה, על סיכונים וסיכוייה, אין לו יד בנעשה בחברה, והוא אינו רשאי כמעט להתערב בפעולותיה. לא כן בקיבוץ, המהווה מסגרת חברתית-ערכית. שם זכותו של כל חבר וחובתו להביע את דעתו, להתערב ולכוון בכל דבר את דרכו של הקיבוץ, עד כמה

74. רמב"ן (פסחים ל"א ע"ב ד"ה ה"ג).

75. עיין שו"ע הגר"ז (סי' ת"מ, קונ"א ס"ק ב'). ועי' מאמרנו: "תיקון פירות שלו שאינם בשליטתו" ("התורה והארץ" ח"ג עמ' 363-372): הערת עורך (ע.א.).

76. שו"ת מנחת יצחק (ה"ג סי' א'); הרב ישראל בארי ("התורה והמדינה" י"א-י"ג עמ' קס"ד); הרב משה שטרנבוך ("מועדים וזמנים" השלם ח"ג עמ' רס"ט בהערה); הרב יצחק וסרמן ("נועם" ג' עמ' קצ"ו); הגרש"ז אויערבך (בספר "טבילת כלים" להרב צבי כהן, פרק ב' הע' א', ועי' ש' במקורות הרבים שציינתי); פסקי הלכות צבא (להגר"ש גורן, עמ' 105, לענין ראשית הגז בעדר השייך למדינה, אך יעו"ש עמ' 112 לענין גבינה של נוכרים שמשמע שם להיפק, וצ"ע). ועיין עוד במה שכתב הרב כ. פ. טכורש ("התורה והמדינה" שם עמ' תמ"ח-תנ"ג), המתיר מעיקר הדין לרכוש מניה בחברה מחללת שבת, אלמלא הסיוע לדבר עבירה. ועי' פסקי דין רבניים (כרך ו' עמ' 322, ח"י עמ' 273); ספר "נר למאור" (לרב קושלבסקי, עמ' מ"ב-מ"ג); מאמרו של הרב אריה קרלין ("סיני" תרצ"ט); "הקיבוץ בהלכה" (עמ' 156, 190, 180; שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קע"ב), ועי' אוצר המשפט (ערך: אישיות משפטית).

77. הרב רפאל קצנלבוין ("נועם" תשי"ט עמ' שכ"ב) ויש פוסקים חברה בע"מ מריבית דאורייתא, משום שאין זו "אחיז" ועין תורת ריבית (פרק י"ז סעי' נ"ב-נ"ג), ועי' לעיל סי' ב' (אות י').

שדעתו נשמעת ומתקבלת על דעת חבריו. מבחינה דתית נופלת האחריות בכל בעיה הלכתית המתעוררת בקיבוץ על כל חבר וחבר בו, ולכן נראה שגם הפוטרים חברת מניות מאיסור חמץ, לא יפטרו את חברי הקיבוץ מאיסור זה.

יב. הכרת ההלכה בנוהגים מקובלים

נותרה לנו עוד נקודה אחת לבירור בשאלת מעמדה של האגודה השיתופית בהלכה. גם לאחר שהסקנו שהמקורות ההלכתיים אינם מכירים במעמדה המיוחד של האגודה השיתופית כאישיות משפטית נפרדת, מכל מקום מצינו פעולות בחיי הכלכלה שאין להן מקור בתורה, ובכל זאת ההלכה מכירה בהן, בתוקף היותן נוהגים מוסכמים המקובלים בחברה. הדוגמא המפורסמת ביותר היא קנין ה"סיטומתא", המשמש בנין אב לכל הקניינים הנהוגים בחיי המסחר. ה"סיטומתא" היא מנהג הסוחרים הקונים חביות יין ע"י הטבעת חותמת על החבית. אע"פ שאין מקור לצורת קנין זו בתורה, בכל זאת, מאחר שצורה זו נהוגה בעולם המסחר, היא מועילה לדעת רבים מן הפוסקים מן התורה, משום שהתורה קבעה שכל צורת קנין שתהיה נהוגה בציבור - תועיל⁷⁸. לפי זה יש מקום לומר גם ביחס לאגודה השיתופית, שמכיון שצורת התאגדות זו מקובלת כיום בעולם, יתכן שגם ההלכה מכירה בה.

אולם האמת היא שיש הבדל גדול בין קנין סיטומתא לנידון דידן. עמד על ההבדל הזה רבה האחרון של קובנה, הגאון ר' אברהם שפירא⁷⁹, ביחס לבעיה העקרונית, האם קניינים שהונהגו ע"י חז"ל יש להם תוקף מן התורה (נפקא מינה למכירת חמץ, בכור וכד'). בגמרא מצינו סתירות ביחס לבעיה זו, שהוא פותרן בדרך זו: יש לדעתו להבדיל בין צורות קנין שהונהגו ע"י חז"ל, שהן תקפות מן התורה, לבין דיני הקנאה שתוקנו על ידם, שאינם תקפים מן התורה. קנין משיכה, לדוגמא, הוא מדרבנן; אך בכל זאת הוא מועיל מן התורה, מכיון שהתורה עצמה קבעה שצורות הקנין תהיינה תלויות במנהג הסוחרים. אך לעומת זאת קטן קונה מתקנת חז"ל, אך אין קניינו מועיל מן התורה. חז"ל אינם יכולים להפוך את מי שאינו בר קנין מן התורה לבר קנין, כי התורה אינה מכירה כלל בקונה שאינו בר דעת. וכן "מעמד שלשתן" בפיקדון (זוהי צורה של מכירת הפיקדון מן המפקיד לאדם אחר, הנעשה במעמד שלושתן: המפקיד, הקונה והשומר), צורה זו נתחדשה ע"י חכמים והיא מועילה מן התורה. אך לעומת זאת קנין שטרות, שאף הוא מדרבנן, לא יועיל מן התורה, משום שהתקנה כאן אינה בצורת הקנין אלא בדבר הנקנה, ושטרות אינם בני הקנאה מן התורה. והוא הדין לקנין דבר שלא בא לעולם, תקנת חכמים כאן לא תועיל להפוך קנין זה למועיל מן התורה, משום שאין כאן תקנה בצורת הקנין אלא בדבר הנקנה.

לאור זאת יש לומר גם ביחס למעמדה של האגודה השיתופית, שמנהג הסוחרים וחוק המדינה אינם יכולים לתת לה תוקף מדין תורה, משום שאין המדובר כאן בצורת קנין חדשה, אלא ביצירת מעמד משפטי חדש, שאינו קיים כלל במציאות, ושהתורה אינה מכירה בו. מעמד זה גרוע יותר מקנין של קטן או מדבר שלא בא לעולם. אמנם מצינו כוח מיוחד הניתן לבני העיר "להסיע על

78. עיין ספר החינוך (מצוה של"ו): "ואין ספק שאלו הקניות כולן מתקנת חכמים הן, וחכמתן היקרה חיתה דמוזה וגנוזה בתוך הכתובים". ועיין אב"מ (סי' כ"ח ס"ק ל"ג); ש"ת חת"ס (י"ד סי' ש"ד); ש"ת דבר אברהם (ח"א סי' א').

79. ש"ת דבר אברהם (ח"א סי' א' אות ט"ז). וכבר קדמו בהבחנה זו - קצוה"ח (סי' קכ"ו ס"ק ג' וסי' ר"א ס"ק א'). לעומתו טובר החתם סופר (בתשובה, ח"מ סי' ס"ו אות ה' ד"ה ומ"ש), שקנין סיטומתא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. וכן פסקו: ש"ת שואל ומשיב (ח"א מהד"ב סי' ב'); ש"ת מהרש"ם (ח"ב, ח"מ סי' ש"פ); פת"ש (ח"מ סי' ר"א ס"ק ב'). וייתכן לחלק בין דבר שלא בא לעולם לבין דברים אחרים שאינם בני קנין, כגון מלוה וקטן, כי יש מקום לומר שדבר שלא בא לעולם הוא בר קנין מצד עצמו, וכל חסרונו אינו משום סמיכות דעת. ובפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 317-316) כתבו שהוא ספיקא דדינא. ועיין מאמרו של הרב דוב כץ ("מורשה" א') על קנין הסיטומתא. ועי' מה שכתבנו לקמן סי' פ"ד (אות ב') בענין מכירת שטרות, ובהערה (שם) המבארת את שיטת התיבות.

קיצת⁸⁰, שלפיו יכולה החברה לקבל על עצמה חיובים שונים שאינם כתובים בתורה, ולפי זה גם החברה הקיבוצית יכולה לקבל על עצמה הגדרות חדשות שאינן מוכרות בהלכה; אולם מסתבר שגם מושג זה, של כוח בני העיר, אינו טוב יותר מכוחם של חכמים או של המלכות; ואין בכוחו לשנות את מעמדה העצמי של הבעלות הממונית, אלא לחייב את בני העיר להתייחס אל תקנות בני העיר כמחייבות אותם, ולהתנהג בהתאם להן, ותו לא⁸¹.

יג. נדר של חבר קיבוץ (א)

את תוקפו המחייב של התקנון הקיבוצי נבדוק עפ"י בעיה מעשית: האם יכול חבר קיבוץ לנדור נדר בניגוד לתקנון הקיבוצי?

אדגים את הבעיה ע"י שתי דוגמאות שהובאו לידיעתי. וזו הראשונה:

חבר קיבוץ ירש ירושה מאביו, ונדר את הירושה לצדקה. עפ"י התקנון הירושה שייכת לקיבוץ, אלא שהיא עומדת לרשותו של החבר בשעת עזיבתו את הקיבוץ. האם הנדר תופס? השאלה הראשונה שיש לשאול היא, האם הירושה שייכת אוטומטית לקיבוץ ולא היתה מעולם שייכת לחבר ואין נדרו חל עליה, או שמא הירושה היתה אמנם רכושו של החבר, אלא שהוא חייב להעבירה לרשות הקיבוץ? גם לצד האחרון של הספק יש עדיין מקום לשאול, האם השיעבוד של החבר להעביר את הירושה לקיבוץ מפקיע את הנדר, או שמא להיפך - הנדר מפקיע את השיעבוד? באשר לשאלה הראשונה, לכאורה אין בכוחו של התקנון הקיבוצי להפקיע את זכות הירושה הטבעית של החבר, ולהפוך את הקיבוץ ליורש במקומו של החבר. וזאת משום שבהסכמת החבר לתקנון הקיבוצי בשעת קבלתו כחבר לקיבוץ אין בכוחו לוותר על הירושה, וכדברי התוספתא⁸²: זה שאירש מאבא מוכר לך. לא אמר כלום; והטעם הוא משום שאין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם. אלא שנחלקו בדבר הרמב"ם והראב"ד⁸³. לדעת הרמב"ם:

האומנין שנשתתפו באומנות, אע"פ שקנו מידם, אינן שותפין; כיצד? שני חייסים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה חה במלאכתו יהיה ביניהן בשווה - אין כאן שותפות כלל. שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם. אבל אם היו לוקחין הבגדים בממון עצמן ותופרין אותן ומוכרין... ונשתתפו במעות שלוקחין בו - הרי אלו שותפין. וכל מה שירוויחו בשכר מלאכתן ובמשאן ובמתן הרי אלו לאמצע.

כלומר לדעת הרמב"ם אין בכלל אפשרות לכאורה ליצור שותפות על בסיס אישי, אלא רק על בסיס ממוני; ולפי זה אין למסגרת הקיבוצית בסיס הלכתי מחייב. אולם כותב הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם:

ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדן עבדים, וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהו.

ולדעתו יכול חבר קיבוץ להתחייב בזמן קבלתו כחבר לקיבוץ שכל רכוש שיגיע לידו הרי הוא קנוי לקיבוץ.

80. ב"ב (ט' ע"ב).

81. עיין רשב"ם (ב"ב נ"ד ע"ב ד"ה והאמר שמואל) שפירש ש"דינא דמלכותא דינא" הוא משום שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם את חוקי המלך ומשפטי, כלומר, שגם מושג זה יסודו בעצם בכוחם של בני העיר (ועיין "דבר אברהם" ח"א סי' א'). ועיין חז"א (ח"מ ליקוטים סי' ט"ז) שכתב שאין בכוחו של דינא דמלכותא לשנות דין תורה, ולכן מכירת קרקע ללא רישום בטאבו לאו שמה מכירה. וכן האריך בזה הגרש"ז אויערבך זצ"ל (בספרו "מעדני ארץ", שביעית, סי' י"ח-כ'). ומסתבר לומר שאין בכוחו של הציבור לעקר דין תורה אלא לקבל עליו סייגים וקנסות לפניהם משורת הדין, ולכן בחיי הכלכלה והמסחר יש תוקף להסכמת הציבור להכיר באישיות המשפטית הנפרדת של החברה, אך לא בדיני התורה. ועי' לקמן (סי' צ"ט אות ד').

82. נדרים (פ"ו ה"ז, מובאת בגמ' ב"מ ט"ז ע"א).

83. הל' שלוחין ושותפין (פ"ד ה"ב).

אלא שגם לדעת הראב"ד, שדין שותפין כדין עבדים זה לזה, בוודאי אין כוונתו לדמות שותפין לעבד כנעני, אלא לעבד עברי, שדינו דומה יותר לפועל. ואכן הרמב"ן⁸⁴, בהביאו את דינו של הראב"ד, מנמק אותו כך: שנעשו שכירין זה לזה, כדאמרין בפועל ששכרו ללקט מציאות, ולכן אם רוצה יכול לחזור בו ככל פועל החוזר בו אפילו באמצע היום⁸⁵. ואפילו אם היינו מדמים שותפים לעבד כנעני, יש הסוברים שעבד כנעני נחשב לאישיות עצמאית, אלא שהוא משועבד לתת לרבו כל מה שרוכש⁸⁶; ק"ו לעבד עברי שידו אינה כיד רבו, ורק משום שהוא משועבד לעבד את רבו, גם המציאה שמוצא שייכת לרבו. ואמנם הרמב"ן מחלק בין שותפין שהשתעבדו לחלק ביניהם את רווחיהם מאותה אומנות בה השתתפו - לבין שותפין שהשתעבדו לחלק ביניהם כל רווח שיגיע לידי אחד מהם, שבמקרה האחרון אינם יכולים להשתעבד. וזאת משום שאין ביכולתם להשתעבד אלא במסגרת עבודתם זה לזה, אך לא השתעבדות כללית, הכוללת אף דברים שאינם במסגרת עבודתם⁸⁷.

אולם גם הרמב"ן מודה שבני העיר, או כל האומנים העוסקים באותה אומנות, יכולים להתנות ביניהם שכל רווח שיגיע לידי אחד מהם יתחלק בין כולם. ומקורו בדברי התוספתא⁸⁸: ורשאין הצמרין והצבעין לומר: כל מקח שיבוא לעיר, נהא כולנו שותפים בו. ועל כרחנו צריכים אנו לחלק בין שותפים מקריים - לבין ציבור המחליט לחיות בשותפות. כי בעצם כל ציבור מחייב שותפות מסוימת בין חלקיו, ואין היחיד יכול להיפטר למשל מלשאת בעול הציבור, במיסים וכדומה, בטענה שאיננו זקוק לצרכי הציבור. וכנראה נתנה התורה כוח מיוחד לציבור שלא ניתן ליחידים. כוח זה בא לידי ביטוי בדיני מלכות, ב"דינא דמלכותא דינא", וב"הפקר בי"ד הפקר"⁸⁹. ומשום כך ציבור יכול לקבל את החלטותיו גם ללא קניין⁹⁰. ומובנת איפוא היטב הסברה שאם ציבור החליט על שותפות מלאה של נכסי כל חלקיו, חלה ההחלטה גם על נכסים שלא באו לעולם, משום שרק במקום שצריך קניין אין קניין חל על דבר שלא בא לעולם; אך במקום שאין צורך בקניין, אין גם חיסרון של דבר שלא בא לעולם.

לקיבוץ יש איפוא דין של ציבור, שכוחו יפה לתקן תקנות בכל הנוגע לממון חבריו, בין לממון הנמצא כבר בעין, ובין לממון שעדיין לא נמצא בעין. אלא שיתכן לומר שיש הבדל בין שני סוגי ממון אלו: ממון הנמצא כבר בעין נחשב לרכוש הקיבוץ כולו, ואין לחברים הבודדים שום בעלות עליו, וכמבואר בשולחן ערוך⁹¹ שהקהל נחשבים למוחזקים לגבי היחיד. אך ממון שעדיין אינו בבעלותו המלאה של החבר, כגון ירושה לפני חלוקה, ספק אם הוא נחשב כבר לרכוש הקיבוץ, והחבר רק חייב להעבירו לרשות הקיבוץ.

84. בחידושו ל"ב"ב (ט' ע"א ד"ה הא). אמנם אין הרמב"ן מזכיר את הראב"ד בשמו, אך נראים הדברים שכוונתו לסברת הראב"ד.

85. כוונת הראב"ד בהשוואתו את השותפים לעבדים היא כמו שפירש בקצוה"ח (סי' של"ד ס"ק ה') עפ"י המהר"ק (שורש קפ"א) שכל פועל נחשב כקנוי קנין הגוף לצורך עבודתו כעבד עברי, יעו"ש. ולשם הדיוק יש לומר שכל פועל רק משתעבד לצורך עבודתו בדומה לעבד עברי, ולכן דין פועל נהוג גם כשאין היובל נהוג (עיין חז"א ב"ק סי' כ"ג; אבן האזל שכירות פ"ה ה"ט). ועיי' מאמרנו "הפרשת תר"מ ע"י פועל" ("התורה והארץ" ג' עמ' 243-245).

86. עיין חי' הרשב"א (קידושין כ"ג ע"ב ד"ה דאמר, ולענין) בשם הראב"ד.

87. מיהו הרשב"א בחידושו ל"ב"ב (ט' ע"א ד"ה ואני) חולק על הרמב"ן, וסובר שדין הפועל ודין השותפין אחד הוא, כגון שנשתתפו בין כמה שיקנו או שירוויחו או במציאותיהם. ועיי' קצוה"ח (סי' פ"ב ס"ק ב').

88. ב"מ (פ"א הל' י"ב), ויעויין בביאור הגר"א (ח"מ סי' קס"ג ס"ק ט').

89. עיין שר"ת דבר אברהם (ח"א סי' א').

90. שר"ע (ח"מ סי' קס"ג סעי' ו' בסוף ההג"ה); ביאור הגר"א (שם ס"ק ק"ג).

91. ח"מ (סי' ד' בהג"ה).

ועדיין יש מקום לברר, האם יכול החבר להקדיש את חלקו בירושה לצדקה, כשהוא משועבד להעבירו לרשות הקיבוץ, שכן שיעבוד מפקיע בעלות? אולם מאידך מצינו שהקדש מפקיע מידי שיעבוד⁹², וצדקה דינה כהקדש מכמה בחינות⁹³. וייתכן א"כ שאותו חבר יכול היה להקדיש את חלקו בירושה לצדקה. אך מאחר שלהלכה נוקטים אנו שצדקה אינה כהקדש לכל דבר, ועיקרה אינו אלא התחייבות אישית של הנודר לתת סכום או דבר לעניים או למטרה חשובה אחרת⁹⁴, אין ביכולתו של אותו חבר להקדיש את חלקו בירושה לצדקה, ונדרו אינו יכול לחול כלל, בגלל היותו משועבד לקיבוץ.

יד. נדרו של חבר קיבוץ (ב)

דוגמא נוספת של נדר בקיבוץ, במישור שונה, היתה בחבר שנדר בשעת מצוקה של מחלת קרוב משפחה שילמד מספר שנים בישיבה. המצב הכלכלי בקיבוץ לא איפשר את יציאתו ללימודים באותה עת, והחבר נתבקש לדחות את קיום נדרו לכשירחיב. האם החבר עובר על "בל תאחר", והאם בכלל יכול נדרו לחול ללא הסכמת הקיבוץ?

נראה שיש לדמות זאת לאשה שנדרה נדר שלא תעשה את חובותיה לבעלה. ושנינו במשנה

(גדרים פ"ה ע"א):

קונם שאיני עושה על פיך - אינו צריך להפיר; ר' עקיבא אומר: יפר, שמא תעדיף עלי; ר' יוחנן בן נורי אומר: יפר, שמא יגרשנה ותהי אסורה עליו.

מיהו בעיקרון כולם מודים שאין אשה יכולה לנדור נדר שיש בו כדי להפקיע את חובותיה לבעלה. ואע"פ שהקדש מפקיע מידי שיעבוד - האלימו חכמים את כוחו של הבעל, ואין האשה יכולה להפקיע עצמה משיעבודה לבעלה⁹⁵, והוא הדין לבעל חוב⁹⁶. ויש לעיין, האם גם השותפות הקיבוצית דומה לבעל ולבעל חוב, ואין החבר יכול להפקיע את שיעבודו לחברה ע"י נדר? מיהו, בנידון דידן לא היה הנדר כקונמות, שדינם כהקדש הגוף או כהקדש דמים; אלא נדר מצוה, שדינו כשבועה⁹⁷ המוטלת על גופו של הנשבע; ומכיון שהוא משועבד כבר לקיבוץ - לא יכול היה להישבע בניגוד למחויבותו זאת, ודינו כלווה שנשבע שלא יפרע את חובו לבעל חובו, שאין שבועתו חלה⁹⁸. וכן נאמר בגמרא⁹⁹ שאין עבד יכול לנדור דבר שיש בו לרעת רבו. אולם שם משמע שרק עבד כנעני לא יכול לנדור. אך עבד עברי, או פועל, יכולים לנדור, וצ"ע.

92. גיטין (מ' ע"ב) ועוד. לרש"י רק קדושת הגוף מפקיעה מידי שיעבוד, ולר"ת גם קדושת דמים מפקיעה, וכן היא שיטת הרמב"ם (ערכין פ"ז ה"ד, כפי שהוכיח בקצה"ח סי' ק"ז ס"ק א'). מאידך מצינו שבכמה דברים האלימו רבנן את כוחו של המשעבד שלא יוכל המשועבד להפקיע את זכותו ע"י הקדש (עיין גיטין שם ובתורה הקדש).

93. נדרים (ז' ע"א), כיון דאיתקש לקרבנות דכתיב "בפיך". ועיין ר"ף (ב"ק דף י"ח ע"ב).

94. שו"ע (ח"מ סי' צ"ה סעי' א'), קצוה"ח (סי' קצ"ט ס"ק ג'); משנ"ב (סי' ש"ו ס"ק כ"ז) שלא כהרמ"א (ח"מ סי' קצ"ט סעי' ד' בה"ה). ועיי' ערוה"ש (סעי' ט') שביאר את דברי הרמ"א.

95. מסקנת הסוגיא בכתובות (נ"ט ע"ב). ועיין ר"ן (גדרים פ"ו ע"ב ד"ה ועוד), שגם מסקנת הסוגיא בגדרים שם עולה בקנה אחד עם הסוגיא בכתובות.

96. תוס' (כתובות נ"ט ע"ב ד"ה קונמות).

97. עי' פ"י הרא"ש (גדרים ח' ע"א ד"ה נדר גדול נדר); שו"ע (יר"ד סי' ר"ג סעי' ב'). ועיי' שו"ע (ס"ק ז') ובברכ"י (ס"ק ב').

98. שו"ע (ח"מ סי' ע"ג סעי' ה'). ועיין בה"ט (אה"ע סי' ע' ס"ק א'). אך יש להסתפק שמא חבר קיבוץ שונה מבעל חוב, משום שהרשות בידו לעזוב את הקיבוץ כל אימת שירצה. וצ"ע.

99. גזיר (ס"ב ע"ב).

טו. ראשית הגז בקיבוץ

לאחר שהגענו למסקנה מסוימת ביחס לבעיה העקרונית על מעמדו המשפטי של הקיבוץ בהלכה, נפתחה בפנינו הדרך לדיון בשאלות מעשיות אחרות המתעוררות עקב חיי השיתוף הקיבוציים. אחת מהן תהיה שאלת ראשית הגז.

מאחר שהסקנו שאין אנו מכירים בקיבוץ כאישיות משפטית עצמאית, אין מקום לפטור אותו ממצוות בנתינה של ראשית הגז מסיבה זו (בטענה שאין הצאן שייך ליהודי בר מצוות, אלא לגוף משפטי מלאכותי הפטור ממצוות). אולם עלינו לדון, מה דינה של שותפות במצוה זו? שנינו בברייתא (חולין ק"ה י"א): בהמת השותפין חייבת בראשית הגז, ור' אלעאי פוטר. והגמרא מסבירה את מחלוקתם כך: ר' אלעאי מדייק מן המלה "צאנך" שרק יחיד חייב ולא שותפים, וחכמים סוברים שמלה זו באה למעט רק עכ"ם ולא שותפים.

הרמב"ם¹⁰⁰ פוסק ששותפין חייבים בראשית הגז, אולם בתנאי שיהיה לכל אחד כשיעור חמישה צאן. (לדוגמא, בקיבוץ המונה 100 חברים, חייב העדר למנות לפחות 500 ראש כדי להתחייב בראשית הגז). לכאורה פוסק הרמב"ם כחכמים, ששותפים חייבים בראשית הגז. אולם קשה, מנין לקח הרמב"ם את התנאי, שלכל שותף יהיה שיעור של חמישה צאן? ה"כסף משנה" מתרץ שהרמב"ם למד זאת מהפרשת חלה; שם הדין הוא ששותפות גוי בעיסה פוטרת את כל העיסה מחלה, אך אם יש לכל אחד מהשותפין חלק בעיסה כשיעור חלה - העיסה חייבת בחלה¹⁰¹.

תירוץ זה מוקשה: אין דמיון כלל בין ההלכה בחלה להלכה בראשית הגז. בחלה, כשהשותפים כולם ישראלים, העיסה חייבת בחלה אפילו כשאינו לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חלה, ואילו בראשית הגז, גם כשכל השותפים ישראלים מצריך הרמב"ם שיהיה לכל אחד מהם כשיעור של חמישה צאן! ועוד, מדוע לא הביא הרמב"ם כלל את הדין של שותפות עכ"ם, והרי לפי פירוש הגמרא פטור שותפות עכ"ם לחכמים הוא תוצאה הכרחית של דעתם בחיוב שותפות ישראלים? שנים מן האחרונים כוונו לתירוץ אחד: ה"מנחת חינוך"¹⁰² וה"אור שמח"¹⁰³. ושניהם כתבו שהרמב"ם פוסק בעצם כר' אלעאי, ששותפות פטורה ממצוות ראשית הגז. אלא שהרמב"ם למד מחלה, שבמקום שותפות פוטרת, התנאי הוא שאין לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב, אך כשיש לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב אין השותפות פוטרת. ולכן יפה דימה הרמב"ם שותפים ישראלים בראשית הגז לשותפים נוכריים בחלה.

בכך גם מתורצת השאלה מדוע לא הזכיר הרמב"ם את הדין בשותפות עכ"ם בראשית הגז. שהרי ממה נפשך, כשאינו לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב - גם שותפין ישראלים פטורים, וכשיש לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב - גם שותפות גוי תהיה חייבת, כחלה.

ויש נפקא מינה גדולה להלכה בין תירוץ של הכס"מ לתירוץ של המנ"ח והא"ש. לראשון, שותפות ישראלים חייבת רק כשיש לכל אחד מהם חלק כשיעור חיוב, ואילו שותפות גוי פטורה אפילו במקרה זה. והוא הדין לשותפות כהן, שהרי גם כהן פטור מראשית הגז כגוי (להבדיל)¹⁰⁴; וכל שותפות שיש בה כהן תהיה פטורה ממצוה זו בכל כמות שהיא. מה שאין כן לאחרונים, שותפות גוי וכהן פוטרת רק כשאינו לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב, אולם כשיש לכל אחד מהם חלק כזה, גם אם בין השותפין נמצא גוי או כהן, יהיו השותפים חייבים במצוה זו.

100. הל' ביכורים (פ"י ה"ד).

101. רמב"ם (הל' ביכורים פ"ו ה"ט).

102. מצוה תק"ח (ס"ק א').

103. הל' ביכורים (פ"י ה"א).

104. עיין מ"ח (שם).

מכיון שקיבוץ בדרך כלל מכיל כהן בין חבריו, תהיה מצוות ראשית הגז תלויה במחלוקת: לדעת הכס"מ, גם בעדר גדול - הקיבוץ ייפטר, ואילו לדעת המנ"ח והאר"ש - יתחייב. (אגב, מסתבר שבחישוב ראשי הצאן לכל חבר בקיבוץ אין להביא בחשבון את החברות הנשואות, שכן "מה שקנתה אשה קנה בעלה", וכל זוג נשוי מהווה איפוא יחידה אחת)¹⁰⁵.

רבים מהאחרונים מפרשים כדעת הכס"מ, הלא הם: הרדב"ז¹⁰⁶, הגר"א¹⁰⁷, ערוך השולחן¹⁰⁸ והחזון איש¹⁰⁹. ואף שהוכחנו שדעתם של המנ"ח והאר"ש מסתברת, מהשמטת הרמב"ם את דין שותפות העכ"ם, מכל מקום קשה להכריע להלכה כדעתם, בניגוד לדעת רוב האחרונים, הפוסקים שותפות כהן מכל וכל. ומאחר שבלאו הכי דעת הפוסקים שאין מברכים על מצוה זו¹¹⁰ - אין שום מניעה לקיים את המצוה מספק ללא ברכה.

טז. אבילות בקיבוץ

בשולחן ערוך (יר"ד סי' ש"פ סעי' כ"א) נפסק להלכה ששני שותפים שאירע אבל לאחד מהם, שניהם נועלים את חנותם, כדי שלא יעשה השותף מלאכה בפרהסיא. לפי הלכה זו במקרה שחבר או חברה בקיבוץ אבילים, יאסר כל הקיבוץ במלאכה (חוץ מדבר האבד)¹¹¹. וכיצד נמצא את ידינו ורגלינו בקיומו של המשק בקיבוץ?

אמנם אם היינו מגדירים את הקיבוץ לא כשותפות רגילה אלא כאישיות משפטית עצמאית, לא היתה חובה כזאת קיימת על כל הקיבוץ, שכן אין האבל שותף ליתר חברי הקיבוץ באותו רכוש, אלא הרכוש הוא רכוש הקיבוץ כולו, כמוסד בפני עצמו. אך לאחר שהסקנו לעיל (אות י"א), שעלינו לדון את הקיבוץ כשותפות רגילה, ננעל בפנינו פתח היתר זה.

נימוקה של הלכה זו הוא מראית העין, שאם חנותם של השותפין תישאר פתוחה כשאחד מהם אבל, ייראה הדבר כאילו עסקו של האבל ממשיך לפעול גם בתקופת אבילותו, ולהכניס לו רווחים. ראיה לסברה זו יש להביא מהגמרא¹¹² האומרת שאם אחד מהשותפין שהוא אבל הינו אדם חשוב, יש להחמיר ושותפו אסור לו לעסוק במלאכה אפילו בצנעה¹¹³. וכן משמע מדברי הפוסקים, שפסקו במקרה של חלוקת שותפות או פירוקה, שרק אם הדבר מפורסם בציבור מותר לשותפין לשעבר לעסוק במלאכתם¹¹⁴, ואם אין הדבר ידוע בציבור - אסור, משום מראית העין¹¹⁵.

ולפיכך נראה שקיבוץ שונה משותפות של שנים בחנות. בחנות, העסק נקרא על שם שני השותפין. ומכיון ששמו של כל אחד מהם נקרא על העסק, אסור לעסק זה לפעול בתקופת אבילותו

105. אלא אם כן נניח שהתקנון הקיבוצי מפקיע את התחייבותו של הבעל לאשתו הנשואה. ועיין להלן (אות כ') על הכתובה בקיבוץ.

106. לרמב"ם ביכורים (פ"י ה"ד).

107. ביאור הגר"א (יר"ד סי' של"ג ס"ק י"ד), אך נשאר בתמיהה על הכס"מ.

108. יר"ד סי' של"ג (סעי' ו').

109. יר"ד (סי' ר"ד ס"ק ב').

110. עיין פאת השולחן (סי' ג' ס"ק ל"ט), וכן הכריע הגר"מ טוקצ'ניסקי (ספר "ארץ ישראל" עמ' קנ"ו סעי' י"ג, עמ' קנ"ז סעי' ו'). אלא שאם נגדיר מצוה זו כפירעון חוב לכהן בלבד, ולכן אין מברכים עליה, יש מקום לפטור גם מעצם הנתניה, שהרי ספיקא דממונא לקולא. ועיין מנ"ח (מצוה תק"ח ס"ק א'), שהוכיח מכיו שגם ספק חייב בראשית הגז אע"פ שהוא חיוב ממון גרידא. ואולי יש ריבוי מיוחד לרבות ספק בראשית הגז כמו שמצינו לענין זרוע, לחיים וקיבה (חולין קל"ב ע"א) ולענין ספק לקט (שם קל"ד ע"א). וצ"ע.

111. ע"ש (סעי' ה'). מיהו דעתו של ערוך השולחן (סעי' כ"ז) היא שגם בדבר האבד יש לאסור בנידון דידן.

112. מועד קטן (י"א ע"ב).

113. כך תירץ הראב"ד (מובא ברא"ש מ"ק פ"ב סי' ה') את הסתירה בין הבבלי (שם) והירושלמי (פ"ג ה"ה), וכך נקטו להלכה רוב הפוסקים. (ע"ש שו"ע יר"ד סי' ש"פ סעי' כ"א).

114. תשובת "שב יעקב" (יר"ד סי' ס"ג, מובא בגליון מהרש"א סי' ש"פ סעי' כ"א ד"ה שני).

115. תשובות ראל"ח (ח"ב סי' צ"ג, מובא בפת"ש ס"ק ו').

משום מראית העין, כאמור. אך בקיבוץ אין הרכוש נקרא על שמו של חבר או חברים מסוימים, ואע"פ שמבחינה הלכתית הרכוש שייך לכל החברים - אין הוא נקרא על שמם של התברים באופן פרטי אלא על שם החברה כולה. ומכיון שלפי המוסכם בציבור ובחיי הכלכלה, אין מייחסים את רכוש הקבוצה לחבריה הפרטיים, אין כאן כלל מראית העין, ולכן מותר ליתר חברי הקיבוץ לעסוק במלאכתם. ועוד נראה שדבר אבד כה חמור, שכל הקיבוץ חייב לשבות בגלל אבילות של כל אחד ואחד, הוא דבר שאינו מאפשר לקיבוץ להתקיים. ולכן גם ערוך השולחן¹¹⁶, האוסר דבר האבד בפרהסיא, יודה במקרה זה.

יז. סעודת הבראה בקיבוץ

הסעודה הראשונה של האבל אחרי הלוויה נקראת בשם סעודת הבראה, ואסור לאבל לאוכלה משלו, אלא משל אחרים. מה דינו של אבל בקיבוץ? הרי אם יאכל מהמזון המובא מחדר האוכל המשותף - הרי יש לו חלק בו, ומשלו הוא אוכל! (א"כ נקבל את ההגדרה הקובעת שהקיבוץ הוא מהות עצמאית המנותקת מחבריו, אך כבר ביררנו שאין ההלכה מכירה כנראה במושג זה).

הרא"ש (מ"ק פ"ג סי' פ"ד) פוסק שאשה אינה יכולה לאכול סעודת הבראה משל בעלה. מכיון שבעלה חייב במזונותיה, וכן משום שאוכלת עמו תדיר, לא ניכר הדבר שאוכלת משל אחרים. והוא הדין לשכיר האוכל אצל בעה"ב כתנאי מוסכם ביניהם. ולפי זה שותפים שהתנו זה עם זה שיאכילו איש את רעהו - אינם יכולים להאכיל זה את זה בשעת אבלם. וכן קיבוץ אינו יכול להאכיל את חבריו האבלים בסעודת הבראה, ועל קיבוץ סמוך לעשות זאת.

פסק זה של הרא"ש מוסבר יותר לדעת האור-זרוע¹¹⁷ והלבוש¹¹⁸, המנמקים תקנה זו בכך שע"י שמראים לאבל שדואגים לו ומאכילים אותו - מנחמים אותו. ולפי זה מובן מדוע אין אפשרות להאכיל ע"י אדם שחייב להאכיל את האבל בלאו הכי, כגון בעל את אשתו ושותף שהתחייב לזון את שותפו.

ואע"פ שרבונו ירוחם¹¹⁹ כתב בטעם סעודת הבראה, שהוא משום שהאבל טרוד בצערו ואינו מסוגל לאכול משלו, ולכן תיקנו שאחרים יאכילוהו - ולפי זה שותפים יכולים להאכיל זה את זה בסעודת הבראה - יש לומר שהתקנה היתה כללית, שאבלים לא יאכלו משלהם כלל. ואפילו כשהמאכיל לא טרוד באבל, אם הוא חייב להאכיל את האבל מצד הדין, גם אלמלא האבלות, כגון בעל את אשתו ומעביד את שכירו, אין הוא יכול להאכילו בשעת אבלו.

אולם יש לומר שאם יש לחברי הקיבוץ מזון אישי בחדרם, יכולים הם להאכיל ממנו את האבל, כי מזון זה הוא רכוש הפרטי של אותו חבר ואין הוא חייב להאכיל ממנו חבר אחר מצד הדין, לכן ראוי הוא אותו מזון לשמש כסעודת הבראה לאבל. ואע"פ שאם ירצה המחזיק במזון פרטי למכור מזון זה לאנשים זרים - לא יראו זאת חבריו בעין יפה, יש לומר שאין כאן עיכוב משפטי, אלא עיכוב מוסרי בלבד, אך מעיקר הדין מזון זה שלו הוא¹²⁰.

לסיכום: אין להאכיל חבר קיבוץ אבל בסעודת הבראה ממזון הלקוח מחדר האוכל, או מרכוש אחר של הקיבוץ, אלא ממזון פרטי הנמצא בחדרי החברים. (ומאחר שמנהג הוא להאכיל בסעודת הבראה ביצים מגולגלות, מצד שדורך כלל אינו רכוש פרטי בקיבוץ, יש צורך שהקיבוץ יקנה את הביצים לחבר המאכיל את

116. סי' ש"פ (סעי' כ"ח).

117. הל' אבילות (ח"ב סי' ת"ל).

118. י"ד סי' שפ"ח (סעי' א').

119. נתיב ל"ח (חלק ב'), מובא ב"י י"ד סי' שפ"ח ד"ה כתב רבינו ירוחם) בשם הרא"ש.

120. ועי' מאמרו של הרב נ. בר אילן "בעלות על תקציב אישי" (הקיבוץ בהלכה" עמ' 273-274). אך יש להעיר שכל ההנחות המונחות ביסודו של דין זה נכונות לזמן כתיבת המאמר. (עיין לעיל הע' 1).

האבל, כדי שהוא יאכילם משלו. ומן הראוי שהחבר יבשל אותן בחדרו ולא יקבלן מבושלות, כי ע"י הבישול יש כאן "אומן הקונה בשבח כלי". וכל זאת בתנאי שאין הדבר נעשה בזמן ובמסגרת עבודתו הקבועה של אותו חבר בקיבוץ¹²¹.

יח. חובת התוכחה בקיבוץ

השאלה העקרונית בדבר מהותה של השותפות הקיבוצית באה לידי ביטוי גם בחובת התוכחה בקיבוץ.

נמחיש זאת במעשה שאירע.

באחד הקיבוצים החליטה אסיפת החברים ברוב קולות שהבריכה תהיה נפרדת לגברים ולנשים. המיעוט לא קיבל את הכרעת הרוב, וטען שמייסדי הקיבוץ באו אליו כדי לחיות בו לפי הנורמה שהיתה מקובלת בשעתו בקיבוצים רבים, שלא היו אז חדרים בתודעת הצניעות עד כדי הפרדת המינים בבריכה. הרוב שהחליט על ההפרדה השתנה בדעותיו, לדעת המיעוט, ברבות הימים, ולדעתו יש בכך "סטירה" מהנורמה שהיתה מקובלת עם ייסוד הקיבוץ, ואי לכך אין היא יכולה לחייב את כל החברים.

נוצר עימות חברתי חריף בין חברי הקיבוץ שאיים להחריב חלילה את הקיבוץ. השאלה היתה, האם רשאי הרוב להסכים לכך שהמיעוט ישתמש בבריכה במעורב, או שמא אין הרוב רשאי להסכים לכך משום "לפני עיוור לא תתן מכשול"? (לצורך דיונו כאן העוסק בבעיות הקיבוץ לא נוכל לדון בחומרת האיסור של הרחצה המשותפת של שני המינים, ואת השלכותיה המסוכנות בעיקר על הדור הצעיר)¹²².

אם היינו מגדירים את השותפות הקיבוצית כאישיות משפטית עצמאית, היתה הבריכה שייכת לגוף החוקי האמור, והמוסדות המייצגים את הרוב היו מנועים מלהסכים לאפשר למיעוט להשתמש ברכוש הקיבוץ בכדי לעבור עבירה משום "לפני עיוור לא תתן מכשול" מדאורייתא, כאדם המושיט כוס יין לנזיר כששניהם נמצאים משני עברי הנהר¹²³.

אך אם נגדיר את הקיבוץ כשותפות רגילה, בה כל חבר נחשב לבעלים אישיים על חלקו, יש מקום לראות את המיעוט כבעלים על חלקו בבריכה. וסמכותו של הרוב למנוע מהמיעוט את השימוש האסור בבריכה אינה שוללת את הבעלות הממונית של המיעוט על הבריכה, אלא מונעת ממנו לעבור על איסור, מדין "הוכח תוכח את עמיתך"¹²⁴.

121. בש"ע ח"מ (סי' ש"ו סעי' ב', סי' של"ט סעי' ו') נפסקה ההלכה כשיטת הר"ף והרמב"ם שאין אומן קונה בשבח כלי. אך באה"ע (סי' כ"ח סעי' ט"ו) ובי"ד (סי' ק"כ סעי' י') הובאה גם דעת הרא"ש שאומן קונה בשבח כלי. וייתכן לומר שלא הובאה דעת הרא"ש אלא לתומרא לענין קידושין וטבילת כלים; אך בסעודת הבראה, שאינה אלא מדרבנן, יש מקום אולי לומר שספיקא דרבנן לקולא, ואפשר לסמוך על הרא"ש בעניינו. אולם גם בלאו הכי יש לומר שגם למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי, לענין סעודת הבראה דיינו בעצם הטירחה שמישהו אחר טרח באוכל והכינו לצורך האבל, אע"פ שאינו קניינו של המאכיל; והדבר עולה לשני ההסברים לסעודת הבראה, של הא"ז ושל רבנו ירוחם. ועיין קצוה"ח (סי' ש"ו ס"ק ד'), שכתב שאין האומן קונה את כל הכלי ע"י שבחו. ועוד יש להעיר שמכיון שהמאכיל אף הוא חבר קיבוץ, אינו קונה את השבח לעצמו.

122. עיין במקורות שהביא הרב שמואל כ"ץ בספרו "קדושים תהיה" (פרק ה', ובנספחים שבסוף הספר).
123. ע"ז (ו' ע"ב), ועיין ש"ע (א"ח סי' קס"ג סעי' ב' בה"ה), שם נאמר שאסור להאכיל למי שלא נטל ידיו, משום "לפני עיוור", ובמ"א (ס"ק ב') כתב שהדברים אמורים דווקא כשנותן לו משלו, אבל אם הפרוסה שייכת לאוכל, אלא שהוא מושיט אותה לו - שרי, דהא אם לא היה מושיט לו נוטלו ממילא, א"כ קאי בתרי עברי דנהרא. ובפמ"ג (א"א שם) הביא את דברי הרמב"ם (הל' מעשר פ"י ה"ג): "רופא שהיה מאכיל לתולה עם הארץ מפירות (דמאי) של עם הארץ - נותן לתוך ידו, אבל לא לתוך פיו; ואם היה הדמאי של רופא - אפילו לתוך ידו לא יתן. וכן אם ידע שהוא טבל ודאי, אפילו לתוך ידו אסור". וצ"ע אם גם בנד"ד הבעלות הממונית של הרוב היא הגורמת לכך שיש כאן איסור לפ"ע מדאורייתא כדן תרי עברי נהרא, שהרי גם בלא לקבל את רשות הרוב יכול המיעוט להשתמש בבריכה כרצונו; וכן להיפך, אפילו אם נאמר שלכל אחד מחברי הקיבוץ יש בעלות ממונית על חלקו בבריכה - מאחר שכל סדרי החיים בקיבוץ צריכים להתנהל עפ"י המוסדות ורוב החברים, הסכמת הרוב לאפשר למיעוט לעבור עבירה יש בה אולי משום לפני עיוור דאורייתא כדן תרי עברי נהרא.

124. התוס' (שבת ג' ע"א ד"ה בא) והרא"ש (פרק א' סי' א') כתבו ש"אפרושי מאיסורא" אינו אלא מדרבנן; אך המהר"ץ

מצוה זו אינה חלה במקום בו יש חשש אלימות¹²⁵ או נזק כלכלי כבד¹²⁶. וייתכן שהחשש להתפוררות הקיבוץ, או אפילו לעזיבת חלק ניכר של חברים, דיין כדי לפטור את הרוב ממצוות תוכחה. יתכן גם שאם הרוב לא יתן את הסכמתו המפורשת לאיסור אלא יעלים עין מהתנהגותו של המיעוט, אשר ישתמש בבריכה מחוץ לשעות המקובלות וללא אחריותו של הקיבוץ, לא יהיה בכך משום "לפני עיוור" אלא ביטול מצוות תוכחה בלבד, ויחולו אז גדריו מצוות תוכחה על כל פרטיהם האמורים.

אלא שמסתבר שגדרי תוכחה בקיבוץ שונים מגדרי תוכחה בכל חברה אחרת. מצוות תוכחה, יסודה בערבות הישראלית ההדדית שכל ישראל ערביין זה בזה¹²⁷. ערבות זו חמורה יותר בקיבוץ, שכל חבריו הצטרפו אליו לשם יצירה חברתית ערכית, מאשר בחברה פתוחה, שהערבות ההדדית בין חבריה נובעת מהערבות הכללית הסתמית בלבד. מה גם שבחברה מגובשת וסגורה כמו זו הקיבוצית, ההשפעה השלילית של תופעה אסורה מזיקה פי כמה מאשר בחברה פתוחה. ואם כן חובת התוכחה צריכה להיות גדולה יותר. ואע"פ שלא מצינו חובת תוכחה מפורשת לחברה הקיבוצית, שהיא תופעה צעירה, רמז לדבר שאדם שחש אחריות מיוחדת כלפי חבריו חייב להוכיחם יותר מאחרים, מצאנו אצל מנהיגי ישראל המדיניים¹²⁸ והרוחניים¹²⁹, וכן באחריות המיוחדת שבין איש לאשתו¹³⁰.

חיות (שם ד"ה תוס') הביא מסהמ"צ הרמב"ם (עשין, מצוה ר"ה), שיש כאן חיוב תוכחה מדאורייתא. ועיין מש"כ בזה מ"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל ("עמוד הימיני" עמ' פ"ח).

על עצם הנתנו שהחלטת הרוב אינה שוללת את הבעלות הממונית של המיעוט, יש להעיר מהתוס' (ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל) שהמיעוט נחשב כמי שאינו. מיהו יש לומר שלא אמרו כן אלא בב"ד, ואע"פ שהכרעה דמוקרטית ע"י הרוב הוקשה לב"ד (הגהת הרמ"א, ח"מ סי' ב' סעי' א', ומקורו במרדכי פרק י' סי' קע"ו, קע"ט, ב"ב פרק א' סי' ת"פ, תפ"א; לעיל סי' ב' אות א-ג) - ממון אינו בטל ברוב (ביצה ל"ח ע"ב). ובמקרה הפוך, בו הרוב בקיבוץ מחליט, חלילה, שהבריכה תהיה מעורבת, פסק הרב א. בר-שאויל שיש כאן גזילה ממש, של המיעוט שאינו יכול להשתמש אף הוא בבריכה ("קדושים תהיו" לרב שמואל כ"ץ, עמ' 234), וכנראה אף הוא סבר שהבעלות הממונית שייכת לכל אחד ואחד מחברי הקיבוץ. וגם בב"ד אין המיעוט מבטל את דעתו, אלא עליו לקבל את הכרעת הרוב בפועל.

125. ערכין (ט"ז ע"ב): "רב אמר עד הכאה". וכן פסק הרמב"ם (הל' דעות פ"ו ה"ז). אך ההגה"מ (שם אות ה') הביא בשם הסמ"ג שפסק כר' יוחנן, שאמר עד כדי נזיפה. ועיין ש"ע (או"ח סי' תר"ח סעי' ב' ובשעה"צ ס"ק ג').

126. רמ"א (או"ח סי' תרנ"ו בהג"ה), וכתב שהמבזבז אל יבזבז יותר מתומש אפילו במצוה עוברת. וייתכן שמצוות מחאה קלה יותר, שהרי אפילו נזיפה פוטרתו לר' יוחנן. (מיהו יש לדחות שר"י לא פטרו אלא משום שאחרי נזיפה אין עוד תועלת במחאתו). ועיין רמב"ן (על התורה, ויקרא י"ט ז') בהקשר הפסוקים "הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא", שכתב: שיהיה עליך אשם כאשר יחטא ולא הוכחת אותו, ולזה יטה לשון אונקלוס (שם). ובפת"ש (י"ד סי' קנ"ז ס"ק ה') כתב בשם "תיבת גומא" שמכיון שמצוות תוכחה היא מטעם ערבות, אין דינה כמצוות עשה רגילה אלא כדין העבירה שעליה באה המחאה, כי הערבות עושה את המיחה כאילו עובר את העבירה בעצמו, ואם היא לאו, חייב לבזבז עליה את כל ממונו.

ועיין ש"ע (י"ד סי' של"ד סעי' מ"ח), שלדעת המחבר חייבים להיכנס לספק עונש כדי לקיים את מצוות מחאה; ולדעת הרמ"א (הג"ה שם) אין אדם חייב להוציא ממונו על זה, וכנראה סובר שמחאה אינה מטעם ערבות (ועיין ביאור הגר"א י"ד סי' קנ"ז ס"ק ה'), והרמ"א העיד שכן גם המנהג.

127. גם לדעת הרמ"א (שהבאנו בהערה הקודמת) - הסובר שאין חובה להוציא הוצאות כספיות על מצוות תוכחה, משום שאין הערבות הופכת את המוכיח למי שעובר את העבירה כמו ידיו - נראה שגם הוא יזהר שהערבות מחייבת לפחות את מצוות המחאה, וככל שהערבות גדולה יותר, כך גם חובת המחאה חמורה יותר. ואם נאמר שהמסגרת הקיבוצית ההדוקה מחייבת גם ערבות הדדית רבה יותר בקיום המצוות, יתכן שגם הרמ"א יצדיק הפסד כספי לשם קיום מצוות תוכחה.

128. עיין רמב"ן (על התורה דברים כ"ז כ"ו) על הפסוק "ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת". ועיין מאמרו של הרב ש. אבינו (בספר "הקיבוץ בהלכה" עמ' 65) שלקיבוץ יש מעמד מיוחד, משום שעביוה הנעשית באופן רשמי ע"י הציבור חמורה יותר מעבירתו של יחיד. ועל"ש שהביא את דברי הירושלמי (פ"ט פ"ז ה"ד): "היה סיפק בידו להחזיק ולא החזיק, הרי זה בכלל ארור", וכן בבבלי (שבת נ"ד ע"ב) כל מי טאפשר למחות לאנשי ביתו ולא מיחה, נתפס על אנשי ביתו.

מאיך גיסא יש לומר שדווקא הדימוי של החברה הקיבוצית לאיש ואשתו מפנה היבט חדש לבעייתנו. ניקח לדוגמה זוג שהכיר זה את זה בחברה בה היה מקובל על שניהם לרחוץ במעורב, או שהאשה אינה נוהגת לכסות את ראשה. ברבות הימים עמד הבעל על משמעותם ההלכתית של דיני הצניעות, הפסיק לרחוץ במעורב והחל לדרוש מאשתו שתקפיד אף היא על הלכות אלו. מעיקר הדין רשאי האיש להוציא את אשתו שאינה מקפידה על הלכות הצניעות ללא כתובה¹³¹. האם גם בנידון דידן, בו נשא האיש את אשתו אדעתא שאינה מקפדת על הלכות אלו, חייב האיש או רשאי להוציא את אשתו ללא כתובה? התשובה היא, שאינו יכול להפסידה כתובה¹³². אף בקיבוץ יש לומר, שיש לשקול היטב את התנאים החברתיים והרוחניים, ואם יש סיכוי שע"י הנהגה רוחנית מתאימה וחינוך תורני לדור הצעיר ישתנה המצב בעתיד - יש אולי מקום להצדיק ירידה לצורך עליה. אולם אם אין סיכוי כזה - אין מנוס מהחלטות אחרות.

יט. האכלת תרומה לבהמות בקיבוץ

האם מותר להאכיל את הבהמות בקיבוץ בפירות תרומה?

שנינו בסוף מסכת תרומות (פ"א מ"ז):

מדליקין שמן שריפה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמבואות האפלים ועל גבי החזולים, ברשות כהן.

לדעת הר"ש והרמב"ם¹³³ אין צורך שהכהן ייחנה אישית מהתרומה, אלא די בהסכמתו לכך שאחרים ייחנה מהתרומה כדי להתיר את השימוש בתרומה לזרים. ובמצוה דרבים, כגון בית הכנסת, בית מדרש ומבואות אפלים, אין צורך אפילו בהסכמתו המפורשת של הכהן, משום "דניחא ליה לאיניש דליעביד מצוה בממוניה"¹³⁴. ואולי סוברים הרמב"ם והר"ש שהנאת כילוי מתרומה טמאה אינה אסורה מהתורה, אלא מדרבנן, ולכן התירו להשתמש בתרומה לצורך מצוה דרבים¹³⁵. אך לדעת הרא"ש, ההיתר להשתמש בתרומה לזרים הוא רק כשהכהן נהנה אישית מהתרומה, ולכן מותר להדליק שמן שריפה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמבואות אפלים משום ש"נר לאחד

129. הגה"מ (הל' דעות פ"ו ה"ז) בשם התנחומא (פרשת תזריע): היה להם להתבונן על קידוש שמך ולקבל על עצמן הכאות מישאל כשם שהיו הנביאים סובלין, שהרי ירמיה וישעיה כמה צרות סבלו מישאל, כדכתיב: "גווי נתתי למכים".

130. שבת (ל"ב ע"ב): "בעוון נדרים (של הבעל) מתה אשתו של אדם". ועיין הגהות אשר"י (ב"ק פ"ח ס"י ט' ד"ה ועבד) שכתב שאשה שחבלה, בעלה מכה אותה מכת מרדות שלא תהא רגילה לעשות כן. ולפ"ז גם האמור בב"ק (כ"ח ע"א) בעבד שכלו לו שנינו, הוא דין מיוחד בעבד. ועי' יש"ש (ב"ק פ"ח ס"י כ"ז). ואם נגדיר את השותפות הקיבוצית כהשתעבדות זה לזה מדין עבדות, האחריות ההדדית מחייבת כדין אדון ובעל לאשתו. מיהו לפי מש"כ היש"ש (ב"ק פ"ג ס"י ט') אין זה דין מיוחד בעבד או באשתו, אלא בכל בר ישראל, אלא שעבד ואשה נמצאים תחת ידו. ועכ"פ במה שתחת ידו הוא אחראי יותר.

131. כתובות (ע"ב ע"א), גיטין (צ"א ע"א); ש"ע (אה"ע ס' קט"ו סעי' ד').

132. עיין שו"ת אגרות משה (אה"ע ס' ק"ד), שכתב לגבי חיוב גירושיה, שבימינו אין מגרשין את האשה בעל כרחיה, וממילא חייב בכתובתה; אלא שגם בלא"ה חייב בכתובתה, דידיע ונתרצה. ונראה לומר, שגם לפני חדר"ג לא חייב לגרשה בנד"ד א"כ מכשילתו. וצ"ע אם נד"ד דומה להכשלת האיש ע"י האשה. אע"פ שאין ספק שברכיכה מעורבת מכשלה היא גדולה בקיבוץ, ובפרט לחינוך הדור הצעיר; אולם אין זו מכשלה ישירה כאשה המאכילה את בעלה דבר איסור או שאינה טובלת. וצ"ע. ועיין שו"ת חתם סופר (יר"ד ס' קמ"ט) שכתב שבעל שנעשה ה"ח אחרי הנישואין וקיבל על עצמו חומרות בהלכות אישות שלא נהג בהן בראשית ימי נישואיו, שאין אשתו יכולה לעכב עליו. שעל דעת כן נישאה לו, שילמד תורה. ואולי בימינו המציאות שונה, ואשה הנישאת לבעל אינה מעוניינת בהכרח שילמד תורה, וצ"ע.

133. למשנה תרומות שם.

134. מלאכת שלמה (שם) בשם הרש"ט. ולהסבר זה צ"ל שהדלקת נר חנוכה, המותרת אף היא בשמן שריפה, נחשבת למצוה דרבים משום פרסומי ניסא, וייתכן שתהיה אסורה למדליקים בפנים.

135. עיין ר"ש (שם משנה ט'); מש"מ (הל' תרומות פ"ב ה"ד).

- נר למאה", וסביר להניח שגם הכהן ייהנה אישית מהנר הדולק. ועל גבי החולים מותר רק ברשות הכהן, דהיינו כשהוא נוכח שם, שאז גם הוא יוכל ליהנות מהנר. ושאלתנו תהיה תלויה איפוא במחלוקת שבין הרמב"ם והרא"ש. לשיטת הרמב"ם די בהסכמת הכהנים חברי הקיבוץ כדי להתיר את האכלת התרומה לבהמות של הקיבוץ. אך לשיטת הרא"ש לא די בהסכמה, אלא יש צורך שהכהן ייהנה אישית מהתרומה. ואין לומר גם בהאכלת בהמות "נר לאחד - נר למאה", כי בכל בהמה ובהמה יש חלק לכהן ויתר החלקים שייכים לישראלים, ונמצא איפוא שחלק מהתרומה אמנם נאכל ע"י חלקו של הכהן, אך יתר חלקי התרומה נאכלים ע"י חלקיהם של הישראלים. ואין לומר, שמאחר שאי אפשר לחלק את הבהמה, דומה הדבר למה שאמרו בגמרא¹³⁶ ש"אי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה", ולכן מותר לשחוט בי"ט בהמה משותפת לישראל ולגוי. כי שם מעשה השחיטה אחד הוא, ואילו היה הישראל שוחט בהמה שכולה שלו, היה צריך לעשות את אותו מעשה שחיטה. אולם כאן, אילו היה הכהן מאכיל את חלקו בלבד, היה יכול להסתפק בשיעור קטן יותר של התרומה, ונמצא שיתר התרומה משמשת להאכלת בהמות אחרות. סיבה נוספת להחמיר בענין האכלת תרומה לבהמה שיש בה חלק לישראל היא דעת ר' משה ב"ר אברהם, המובאת בר"ש¹³⁷, שבהאכלת בהמת ישראל בתרומה יש איסור נוסף, שנאמר "וכהן כי יקנה נפש קניו כספו"¹³⁸, ואף נפש בהמה במשמע; אך בהמת ישראל אינה בכלל "קנין כספו", ואיסור להאכילה בתרומה, אפילו כשיש לכהן חלק בה, בגלל חלקו של הישראל. וכן מצינו שעבד של שני שותפים, ישראל וכהן, אינו אוכל בתרומה¹³⁹.

אולם יש פוסקים המתירים להאכיל בהמה של שותפים בתרומה, ונימוקם עימם, שעבד יש לו ייחוס עצמי משלו והכרה עצמית משלו; ומשום כך אם אינו עבד כהן בלבד, אינו רשאי לאכול בתרומה. לא כן בהמה, שאין לה לא ייחוס ולא הכרה, אכילתה בתרומה אינה מצד עצמה, אלא בגלל שהכהן נהנה מכך; וכל שהכהן נהנה, הדבר מותר¹⁴⁰.

סיבה נוספת להתיר היא ע"י "ברירה", כלומר, שכל חלק וחלק של הבהמות הנהנות מהתרומה אנו רואים בו כאילו הוברר הדבר למפרע שזהו חלקו של הכהן, ורק הכהן נהנה מהתרומה ולא אחר¹⁴¹, אלא שנחלקו הפוסקים אם יש ברירה או אין ברירה בתרומה בזה"ז. ואע"פ שבדרבנן יש ברירה, בתרומה יש שהחמירו כאילו היתה מהתורה¹⁴¹.

136. ביצה (כ"א ע"א).

137. ע"י תרומות (פ"א מ"ט).

138. תרומות (פ"א מ"ט); ת"י (יבמות ס"ו ע"ב ד"ה הואיל); רמב"ם (הל' תרומות פ"ז ה"ז).

139. ספר ארץ ישראל (להגרי"מ טוקצ'ינסקי, עמ' קמ"ד) עפ"י התוס' (יבמות ס"ו ע"ב ד"ה לא, פסחים ל"ד ע"א ד"ה מחמין), שכתבו שאין בהאכלת לבהמת ישראל אלא איסור הנאה של כילוי, ועפ"י המשנה ראשונה (תרומות פ"א מ"ט) שכתב שבהמה משותפת לישראל ולכהן אוכלת בתרומה, שהרי הכהן נהנה מכילוייה.

וע"י "כרם ציון השלם" (הלכות פסוקות תרומות עמ' קצ"ו) שם נאמר שהגרצ"פ פראנק אוסר, ובספר "המעשר והתרומה" (עמ' קט"ז, בבית האוצר) הביא את המנ"ח (מצוה ר"פ) שהוכיח שהרמב"ם אף הוא מפרש כר' משה שאיסור האכלת בהמת ישראל בתרומה הוא משום שאינה נפש כהן, וא"כ גם שותפות אסורה, וכן כתב הא"ש (פ"ט ה"י). וע"י כרם ציון השלם (תרומות עמ' תק"א).

140. ועיין ביצה (ל"ז ע"ב) שבהמה אסורה אפילו למ"ד יש ברירה, משום דתחומין ינקי אהדדי. וע"ש ברא"ש (ביצה פ"ה ס"ז), מחלוקת ראשונים אם הלכה כסברה זו. וע"י בחוברת "הפרשת תר"מ במערכת הציבורית" (פרק ט"ו סעי' 1-2).

141. משל"מ (הל' תרומות פ"ז ה"ז). וע"י חזו"א (דמאי ס"י ט"ז ס"ק י"א) שכתב שבדגן, תירוש ויצהר, שעיקרם מהתורה, אין "ברירה". לעומת זאת חולק מרן הרב קוק זצ"ל על המשל"מ (מבוא ל"שבת הארץ" ס"י ט'). ובספר "שמירת שבת כהלכתה" (פרק י"א הע' פ"ט) כתב בשם הגרש"ז אויערבך זצ"ל שנוהגים למעשה לסמוך על הפרשה ע"י "ברירה", בפרט בתרי דרבנן. וע"י מה שכתבנו בס' "התורה והארץ" (ח"ב עמ' 141 ואילך).

ואף למקילים יש צורך בהתחשבות מדויקת; כגון, בקיבוץ המונה 100 חברים ויש 2 כהנים, כדי שיהיה מותר להאכיל את הבהמות בתרומה יש צורך לחשב את אחוז התרומה בתוך החולין המואכלים לבהמות שלא יגיע אלא ל-2% בלבד, כאחוז הכהנים בקיבוץ. אם כי יש מקום לומר שהשקפת הקיבוץ היא שאין מקום להתחשבות כזאת כלל ועיקר, משום שאין הקיבוץ שותפות כלכלית, אלא מסגרת חברתית-ערכית שבה כל חבר אינו עושה שיקול פרטי אלא שיקול חברתי בלבד, והנאותו האישית צריכה להיות מהנאותה של החברה כולה, גם כשתרומתו לכך היתה מעבר לפרופורציה של חלקו בחברה.

למעשה, נחלקו הפוסקים בדורנו בהיתר האכלת תרומה לבהמת השותפים, אך יש למקילים על מה שיסמוכו, בפרט בצירוף סניפים נוספים, כגון, בגרמא, כשאין מגישים את התרומה ישירות לבהמות, אלא מניחים אותה במקום שהבהמות תאכלנה אותה בעצמן, בתרומת ירק שהיא מדרבנן ובאיזורים שיש ספק בחיוב התרומה בהם, ועל סמך "ברירה" כ"ל. ויש שנהגו להקנות לכהנים שבקיבוץ את כל הבהמות¹⁴².

כ. הכתובה בקיבוץ

בעיות שונות מתעוררות סביב נושא הכתובה בקיבוץ¹⁴³. הראשונה שבהן היא: מיהו הנושא באחריות לפרעון הכתובה, החבר או הקיבוץ? אחת ממטרות הכתובה היא כדי שלא יקל בעיני הבעל לגרש את אשתו; ואם הקיבוץ יפרע את הכתובה ולא החבר, יימנע אפקט חשוב זה מהכתובה. יתירה מזאת, עמד על כך חבר קב' סעד, ר' ידידיה כהן ז"ל: מאחר שהקיבוץ נחשב לפחות ערב-קבלן לפרעון הכתובה, אם לא יותר מזה, אסור לחבר קיבוץ להתייחד עם אשתו, כדין אדם שלא כתב לאשתו כתובה¹⁴⁴. ואם נטיל על החבר עצמו את כל האחריות לפרעון הכתובה, מהיכן יהיה לו לשלם סכום זה? ועל כרחו יאלץ הקיבוץ לפרוע את הכתובה, ואם כן מה הועילו חכמים בתקנתם?

הפיתרון הנראה לי הוא שהאחריות על עיקר הכתובה, בשיעור של מאתיים זוז, חייבת להיות מוטלת על החבר, כדי שלא יקל בעיניו לגרשה. באם יתקשה החבר לפרוע את הכתובה בעצמו, יסייע לו הקיבוץ באיזון תקציבו האישי, אולם לא כערב קבלן האחראי לפרוע את החוב למלוה. הנפקא מינה למעשה תהיה, שבכל מקרה, לפחות חלק מפרעון הכתובה יהיה על חשבונו האישי של החבר, ואם יש לו רכוש פרטי (כגון ירושה, פיצויים וכדו' אשר לפי התקנון הקיים בהרבה קיבוצים עומד רכוש זה לזכותו של החבר במקרה של עזיבה) ישולם מלוא הסכום מחשבונו הפרטי. הצעה זו טעונה אישור תקנוני ע"י הקיבוצים.

בעיה אחרת היא סכום ההתחייבות בכתובה. כאמור, גם לפי הצעתי, תוספת הכתובה עדיין תהיה באחריותו של הקיבוץ. לא יתכן איפוא שחבר יחתום על תוספת גבוהה ויחייב את הקיבוץ בפירעונה. מסתבר שהתחייבותו של החבר מחייבת את מוסדות הקיבוץ רק בסכום סביר, המקובל על חברי אותו קיבוץ, וכל התחייבות מעבר לסכום זה אינה מחייבת את הקיבוץ. הדבר דומה לאמור במסכת קידושין¹⁴⁵ שהשולח שליח לקנות עבורו והשליח טעה אפילו בפחות משתות - בטל המקח, משום ש"לתקוני שדרתיך ולא לעוותי".

142. ועי' מאמרנו "אבטיחים של תרומה לבהמות בקיבוץ" (ס' תרומת שמעון), לזכר הרב שמעון בירן ה"ד, עמ' 195-207.

ועי' בחוברת "הפרשת תר"מ במערכת הציבורית" (פרק י"ג סעי' 4): הערת עורך (ע. א.).

143. עי' מאמרו של הרב נ. בר אילן "הכתובה בקיבוץ" (בספר "הקיבוץ בהלכה", עמ' 275-278).

144. שו"ע (אה"ע סי' ס"ו סעי' א' בהגהת הרמ"א). מאמרו של ר' ידידיה כהן ז"ל נדפס ב"עמודים" (ניסן תשל"ז עמ' 242).

145. קידושין (מ"ב ע"ב). בסכום הכתובה שייקבע ע"י התקנון יש להביא בחשבון שבמקרה של גירושין צריכה האשה לעזוב את הקיבוץ, כי אסור לשניהם לדור יחד בחצר אחת (כתובות כ"ח ע"א, שו"ע אה"ע סי' ק"ט סעי' ז'); ומסתבר שקיבוץ נחשב לחצר אחת, בעיקר בגלל חדר האוכל המשותף. אולם דעת מ"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל היא שיש להתייר. וראה לקמן (אות י"ח).

בעיה אחרת נוגעת לחיוב המזונות שבכתובה, והזכרונה כבר לעיל בענין חישוב ראשי הצאן לכל חבר בקיבוץ לצורך מצוות ראשית הגז: האם הבעל והאשה נחשבים גם בקיבוץ ליחידה כלכלית אחת, והבעל הוא החייב במזונות אשתו, וממילא היא גם חייבת לו את מעשי ידיה, או שמא אין להתחייבות בכתובה שום משמעות לזוג בקיבוץ? נראים הדברים שאין בכוחה של המסגרת הקיבוצית לסתור את זו המשפחתית, גם מבחינה ממונית, והדבר דומה למצב שהיה מקובל בעבר שבו זוג חי על חשבון הוריו שנים מספר אחרי הנישואין, ובכל זאת ההתחייבות העקרונית של הכתובה לא פקעה ממקומה, וברגע שההורים לא יכלו לעמוד בהתחייבותם חלה התחייבותו של הבעל בכתובה לפרנס את אשתו. וכן מעשה ידיה היו שלו גם כאשר ההורים פרנסו את הזוג¹⁴⁶. ואף בקיבוץ, אם הקיבוץ משום מה לא יוכל או לא ירצה לפרנס את האשה, תחול כל האחריות למזונותיה על הבעל.

ומעשה שהיה בנכה צה"ל, שהיה חבר קיבוץ, והקיבוץ קיבל עבורו גימלאות ממשרד הביטחון בגלל אי יכולתו לעבוד ולפרנס את משפחתו. לימים עזבה אשתו את הקיבוץ ועברה לגור בנפרד מבעלה במקום אחר. הקיבוץ סירב להעביר לה את חלקה בגימלאות, בטענה שאין היא גרה בקיבוץ ולכן אינו חייב לפרנסה. פסק דין שחייב את הקיבוץ להעביר לאשה את חלקה הסתמך מן הסתם על כך שהבעל הוא שחייב לפרנס את האשה גם אם הוא חבר קיבוץ, אפילו כשהקיבוץ אינו רוצה לפרנס אותה.

כא. הפקדת ממון בקיבוץ

מערכת היחסים הממוניים שבין החבר והקיבוץ טעונה בהרהר. האם יש לראותה כיחסים שבין שני בני אדם זרים, או שמא יש לראותה בהיבט שונה עקב יחסי החברות המיוחדים למסגרת הקיבוצית?

כדוגמא ניקח הפקדה שהפקיד חבר בידי הקיבוץ. עפ"י התקנון, הפקדה זו עומדת לרשותו של החבר אם יעזוב את הקיבוץ בתנאי הצמדה וריבית ידועים. מה דינה של הפקדה זו, האם היא נשמטת בשביעית, וכן האם יש בה משום איסור ריבית מהתורה או מדרבנן? השאלה היא, האם לראות הפקדה זו ככל הלוואה מסחרית, שהקיבוץ לווה מאנשים וגופים שונים, או שמא אינה אלא פיקדון שהפקיד החבר בידי הקיבוץ? שמיטה משמטת רק הלוואות ולא פקדונות¹⁴⁷, וכן ריבית אינה אסורה אלא בהלוואות ולא בפקדונות¹⁴⁸.

קנה המידה להגדרת הלוואה הוא האחריות המוטלת על הלווה, וממילא זו הנשאת על המלוה. בהלוואה כל האחריות מוטלת על הלווה בלבד, וממילא כל הרווחים שלו וכל ההפסדים שלו; למלוה אין כל חלק ברווחים או בהפסדים. בפיקדון, לעומת זאת, האחריות נשאת בחלקה על המפקיד, ולכן יש לו זכות ברווחים וחובה בהפסדים. ההפקדה האמורה היא הלוואה גמורה, לכאורה, שכן אין לחבר כל אחריות על הממון שהפקיד, וחל עליו איסור ריבית ודין שמיטה.

לעצם הדיון בנושא - ראוי להוסיף, כי בהצעות התיקון של הקב"ד לתקנון הקבוצה הקיים (ער"ה תשמ"ג - סעיף 69), נוספה פיסקה המגדירה את מחויבות הקבוצה ביחס להתחייבות החבר בכתובה, ובתנאי שגובה הסכום הנקוב יתואם עם הקבוצה. - (הערת עורך ס' "הקיבוץ בהלכה").

146. עיין פת"ש (אה"ע סי' פ' ס"ק א').

147. שר"ע (תר"מ סי' ס"ז סעי' ר'), ועי' שם (סעי' ד'): "מי שהיה שותף עם תבירו והיו מתעסקים בסחורות ובשטרות ונשאר ביד אחד מהשותפים - אין שביעית משמטנו, שאין השביעית משמטת אלא מלוה".

148. עי' שר"ע (יר"ד סי' קס"ז).

אמנם יש לומר שהדבר דומה להיתר עיסקא הידוע, שחציו מלוה וחציו פיקדון, שכן הראוי היה שהמשקיע ישא במחצית ההפסדים בקירוב ובמחצית הרווחים בקירוב¹⁴⁹, אולם לנוחיותם של המלוה והלווה גם יחד מוסכם על שניהם שהמלוה יקבל אחוז קבוע במקום חלקו בהפסדים וברווחים. אף כאן היה אולי מקום לומר שבאמת הפקדה זו של החבר אינה הלוואה אלא פיקדון, אלא שבמקום להתחשבן על גובה ההפסדים והרווחים מוסכם ביניהם שהחבר יקבל ריבית ידועה והצמדה. אולם קשה לומר כן, כי שלא כבהיתר עיסקא, לא הותנו הדברים במפורש שהריבית באה במקום חלוקת הרווחים וההפסדים, אלא אנו רוצים לשער שמן הסתם חבר אינו מתייחס אל הקיבוץ ביחסי מסחר של מלוה ולווה אלא ביחסי ריעות של מפקיד ונפקד; הזאת מגין לנו, אולי תנאי הפיקדון, שהם כשל משקיע ומקבל, הם מסחריים יותר וחברתיים פחות מהלוואה פשוטה? זאת ועוד: אם נגדיר הפקדה זו כפיקדון, צריך הקיבוץ להיות פטור מאחריות לפי הדין אפילו במקרה של פשיעה, כדין פשיעה בבעלים¹⁵⁰, ולא היה על הקיבוץ להסכים לריבית כמקובל, אם לפי הדין הוא פטור לגמרי מכל אחריות; אלא ע"כ הלוואה רגילה היא ואסורה בריבית ונשמטת בשביעית.

מיהו יש לומר, שאם בסוף שנת השמיטה היה החבר עדיין חבר קיבוץ ולא הודיע על עזיבה, אין כאן עדיין הלוואה כלל, אלא מענק, ורק לכשיעזוב ייפך המענק להלוואה למפרע; אך בינתיים אין כאן נגישה מצידו. וכל מקום שאין המלוה עובר ב"לא תגוש" - אין השביעית משמטת¹⁵¹. אולם באשר לריבית הדבר תלוי בשאלה אם "צד אחד בריבית" אסור מהתורה או מדרבנן¹⁵², שהרי בשעת ההפקדה לא ידוע עדיין אם תהיה זו הלוואה בכלל. ומן הראוי להפקיד את הממון ע"י היתר עיסקא¹⁵³.

כב. מרעה מחוץ לתחום בשבת

האם מותר לצאת עם העדר מחוץ לתחום בשבת ע"י עירוב תחומין של הרועה?
שינינו במסכת ביצה (ל"ז ע"א):

הבהמה והכלים - כרגלי הבעלים. המוסר בהמתו לבנו או לרועה - הרי אלו כרגלי הבעלים. ומאחר שהעדר שייך לכל הקיבוץ, שלא עירב לאותה הרוח שבה עירב הרועה, אין הרועה יכול להוציא את העדר לרוח שבה הוא יכול ללכת בעצמו, אלא עליו להישאר בתחום המצומצם של אלפיים אמה מהקיבוץ. לא תמיד יש מרעה בשפע באיזור זה, ולא תמיד אפשר להשתלט על העדר שלא יצא מחוץ לתחום המצומצם. כמו כן עלולה להתעורר בעיה קשה כשהרועים מעוניינים לרעות ברוח מסוימת ואחד מחברי הקיבוץ עירב לעצמו ברוח נגדית, שאין אז אפשרות להוציא את העדר למרעה כל השבת.

במשנה שהובאה לעיל נאמר: המוסר בהמתו לבנו או לרועה - הרי אלו כרגלי הבעלים. המדובר בנוהג שהיה מקובל, שבכל עיר היו הבהמות יוצאות למרעה ע"י רועה ידוע, שהיה שכירם של בני העיר. ולדעת המשנה, המוסר בהמתו ב"ר"ט לרועה זה, אין הרועה יכול להוליך את הבהמות אלא

149. מהי צורת העיסקא המותרת במדויק - עינין בש"ע (יר"ד סי' קע"ז).

150. ב"מ (צ"ה ע"א) ושר"ע (ח"מ סי' שמ"ו סעי' א').

151. עינין מכות (ג' ע"א): אמר רב יהודה אמר שמואל, המלוה את חבירו לעשר שנים, שביעית משמטתו. ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה "לא יגוש" סוף אתי לידי לא יגוש... איכא דאמרי, המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו, ואע"ג דאתי לידי "לא יגוש", השתא מיהא לא קרינן ביה "לא יגוש". ונפסקה ההלכה כלישנא בתרא (שר"ע ח"מ סי' ס"ז סעי' י'). אולם גם ללישנא קמא נראה שבנידון דין אין שביעית משמטתו, משום שבשעת ההפקדה עדיין לא היתה כאן אפשרות ודאית של נגישה, כי מי אמר שהפקדה זו תיפך להלוואה?

152. עינין ט"ז וש"ך (יר"ד סי' קע"ד ס"ק א').

153. ועי' בספר "הקיבוץ בהלכה" (מאמר הרב נ. בר אילן עמ' 251-252 ומאמר הרב ש. אבינר, עמ' 235-238).

כרגלי הבעלים. לעומת זאת סובר ר' דוסא שהבהמה כרגלי הרועה. הגמרא מעמידה את המשנה בשני רועים, שאין ידוע בערב י"ט מי מהם ירעה ביל"ט, ואת ר' דוסא ברועה אחד, שידוע מי הרועה.

לדעת הרא"ש¹⁵⁴, אב שמסר את בהמותיו לבנו לרעותם מערב י"ט הרי הם כרגלי הבן, כי רק כשמסרם לו ביל"ט עצמו - הבהמות כרגלי האב, משום שבכניסת החג לא היה ידוע מיהו הרועה, אך כשמסרם לו מערב י"ט ידוע שהבן הוא הרועה. לדעת הרמב"ם¹⁵⁵ המשנה עוסקת בערב י"ט; ואעפ"כ, אם מסרם לשני רועים, אין אחד מהם יכול להוליך את הבהמות כרגליו, כי לא היה ידוע מי מהם יהיה הרועה למחרת; אך אם מסרם לבנו, אפילו מערב י"ט, הרי הם כרגלי האב. וכנראה, מחלק הרמב"ם בין רועה לבן. רועה הוא אדם זר המקבל אחריות על הבהמות, ולכן הן כרגליו, אם היה ידוע מערב י"ט. אך בן הוא אחד מהמשפחה, ואין האב רואה במסירת הבהמות לבן הוצאה מרשותו לרשות אחרת, ומשום כך הבהמות נשארות כרגלי האב¹⁵⁶.

ישוב שיתופי דומה בזאת למשפחה. הרועה אינו אדם זר אלא חבר המשמש כתורן מרעה בשבת בשליחות חבריו, ועל אחריותם; והוא עצמו אינו נושא בשום אחריות אישית. לדעת הרמב"ם אין הרועה רשאי להוציא את הבהמות למרעה אלא כרגלי הבעלים, ואם אחד מחברי הישוב עירב לכיוון אחר - אין אפשרות להוציא את הבהמות למרעה. אולם לדעת הרא"ש, אם בערב שבת כבר היה ידוע מי התורן - יכול התורן להוציא את העדר למרעה כרגליו, ואף לערב עירוב תחומין לרוח הרצויה לו.

אמנם הש"ע¹⁵⁷ פסק כדעת הרמב"ם, אך רוב הפוסקים¹⁵⁸ סוברים כרא"ש, ואפשר לסמוך עליהם, בפרט בתחומין דרבנן.

כג. הדלקת נר חנוכה בקיבוץ

"מצות חנוכה - נר איש וביתו"¹⁵⁹, המצוה היא להדליק את הנר על פתח הבית. אצל חבר קיבוץ מתעוררת הבעיה היכן הוא ביתו, שהרי שונה מסגרת החיים הקיבוצית מזו הפרטית, בכך שביתו של האדם אינו מתרכז אך ורק בחדרו, אלא במקומות שונים, כגון חדר האוכל וכד'. היכן חייב חבר הקיבוץ להדליק את נר החנוכה, בחדרו - או שמא במקום אחר?

מצב דומה מצאנו באכסנאי, הלן במקום אחד ואוכל במקום אחר. וכתבו הפוסקים שבזמן הזה, שמדליקים בתוך הבית, מקום האכילה הוא העיקר¹⁶⁰. ולפי זה מצוות ההדלקה צריכה להתקיים בחדר האוכל.

והנה במסכת עירובין (ע"ג ע"א) מצינו בעיה דומה ביחס לעירוב תחומין, שמי שמקום שבייתו בזמן כניסת השבת היה במקום מסוים - רשאי ללכת מאותו מקום אלפיים אמה לכל רוח. וגחלקו בדבר רב ושמואל, רב אמר ש"מקום פיתא" גרים (דהיינו מקום אכילתו) ושמואל אמר, "מקום לינה". והקשתה הגמרא על רב, "הרועים והקייצים (שומרי התאנים) והבדרגין (שומרי פרדסים) ושומרי פירות.

154. ביצה (פ"ה ס"ד).

155. הל' י"ט (פ"ה ה"א).

156. רמז לדבר מה שאמרו (ב"מ מ"ב ע"ב) "כל המפקיד, על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד", ולכן רשאי השומר למסור את הפיקדון לבנו, משמע שהוא ובנו דבר אחד הוא, והפיקדון לא יצא מרשותו. והרא"ש יסבור שיש לחלק בין פיקדון של אחרים לבין בהמתו של האב, שהוא מוסרה לבנו.

157. א"ח (ס"י י' שצ"ז סעי' ה').

158. רש"י, הרשב"א ובעה"מ, ובדעת הר"ף יש פירושים שונים. לכן פסק המש"ב (שם ס"ק י"ב) כדעת רש"י והרא"ש. ואלמלא כן היה אפשר לתקן תקנה שלפיה כל תורן בשבת יישא באחריות מסוימת, אפילו סמלית, לגניבה ואבידה, וק"ו לפשיעה; וע"כ ייחשב הוא כשומר גמור, ואם הדבר היה ידוע מערב שבת, הבהמות הן כרגליו בלבד.

159. שבת (כ"א ע"ב).

160. ש"ע (א"ח ס"י תרע"ז סעי' א').

בזמן שדרכם ללין בעיר - הרי הן כאנשי העיר; בזמן שדרכן ללין בשדה - יש להם אלפיים אמה לכל רוח" (ממקום בשדה, אל"פ שאוכלים בעיר); משמע שמקום לינה הוא הקובע ולא מקום מיתא! ומתוצאת הגמרא, שאנו מניחים שאע"פ שאותם שומרים אוכלים בעיר, מכיון שעיקר עיסוקם הוא בשדה, הם היו מעדיפים לאכול בשדה, אם הדבר היה מתאפשר להם.

בהמשך הסוגיא מובאת דוגמא אחרת. תלמידי הישיבה היו רגילים לאכול במקום אחד וללון בבית המדרש. תחום אלפיים אמה נמדד להם מבית המדרש ולא ממקום אכילתם. ושאלו בגמרא, מדוע שונה דינם מכל אדם הלך בביתו ומניח עירוב מחוץ לעיר, שמודד לו אלפיים אמה ממקום עירובו (דהיינו המקום בו הניח את סעודתו)? ותירצו שאדם המניח עירוב, היה מעדיף ללון במקום עירובו, אילו היה יכול. אך בני הישיבה היו מעדיפים לאכול בבית המדרש אילו יכלו, לכן מקום לינתם הוא העיקר.

נמצאנו למדים שלא מקום האכילה או השינה בלבד קובעים, אלא כיצד מתייחס אליהם האדם, איזה מהם מקומו העיקרי ואיזהו טפל. מסתבר שאכסנאי רואה את מקומו העיקרי במקום אכילתו, כי שם מיסב הוא עם מארחיו, משוחח עמם ומבלה עמם. לא כן מקום לינתו, שבו הוא ישן, ואין לו אז שיח ושיג עם מארחיו. (לפי זה, מי שמתארח במקום מסוים ואוכל במסעדה, וודאי שהמסעדה לא תחשב כמקומו העיקרי, אלא מקום לינתו).

שומה עלינו לברר מה מקומו של חדר האוכל בתודעתו של חבר הקיבוץ.

נראה שיש להבחין בין תקופות שונות בתולדות התנועה הקיבוצית. בתחילה שימש חדר האוכל כמרכז החיים של הקבוצה: בו התפללו, למדו, התכנסו, שרו, רקדו, התבדרו וניהלו את כל חיי הקבוצה. כיום הוסט חדר האוכל ממרכזיותו, ומרכז הכובד של חיי הפרט הועבר אל החדר, בעוד שחיי החברה מתנהלים גם במרכזים אחרים. וידועים גם מקרים של אינדיבידואליסטיים מבין חברי הקיבוץ המעדיפים לאכול את ארוחותיהם המשפחתיות בחדרם.

משום כך נראה להסיק שאין להקיש מאכסנאי על חבר הקיבוץ. אצל אכסנאי מקום אכילתו הוא העיקר, כאמור; בעוד שחבר קיבוץ צריך להדליק בחדרו. ומן הראוי להדליק גם בחדר האוכל, בלא ברכה (משום פרסומי ניסא). וכן הורה הגרש"ז אויערבך זצ"ל.

סיכום

במאמר זה הובאו רק דוגמאות לבעיות ההלכתיות שנוצרו ע"י צורת החיים בקיבוץ, והדרך לפתרונן. צורת חיים זו ראויה וחיובית לתפוס מקום מכובד יותר במחקר ההלכתי. אולם זה יוכל להעשות רק כשיתרבו לומדי התורה, בני ישיבה ופוסקי הלכה, מתוך חברי הקיבוץ עצמם, להגדיל תורה ולהאדירה. (ועי' לקמן, סי' ל"ח, בענין קיום המצוה לכתוב ספר תורה בקיבוץ, וסי' פ"ב, בענין מגורי זוג גרוש בקיבוץ).