

מעשר ראשון בזמן הזה

שחר דויד

ראשי פרקים:

חיוב מעשר ראשון

חיוב מעשר ראשון בזמן הזה - מדרבנן או מדאורייתא

ייחוס הכהנים והלויים בזמן הזה

דין "גזל השבט", וגזל השבט בזמן הזה

סיכום ופסיקת ההלכה

א. חיוב מעשר ראשון

כתוב בתורה: "וְלִבְנֵי לֹאֵי הִנֵּה נָתַתִּי כָּל מַעְשֵׂר בְּיִשְׂרָאֵל לְנַחֲלָה חֶלְף עֲבַדְתֶּם אֲשֶׁר הֵם עֲבָדִים אֶת עֲבַדְתֵּי אֱהֵל מוֹעֵד"¹

לאור כך פסק הרמב"ם בספר המצוות:

היא שצונו להוציא מעשר מצמת הארץ. והוא אמרו יתברך "וכל מעשר הארץ לה".² וכבר ביאר הכתוב שהמעשר הזה ללויים. וכבר התבארו משפטי מצוה זו במסכת מעשרות. והוא הנקרא מעשר ראשון. ואינה חובה מן התורה אלא בארץ.³

כלומר, ישנה מצווה מן התורה להפריש מן התבואה ללוי. הפרשה זו נעשית לאחר ההפרשה שמחוייב האדם לתת מתבואתו לכהן. ההפרשה לכהן נקריית 'תרומה גדולה'. מתוך מה שנתר לאחר התרומה הגדולה, יש להפריש מעשר ללוי ומעשר זה נקרא 'מעשר ראשון'. אכן כך פסק הרמב"ם בהלכותיו:

אחר שמפרישין תרומה גדולה מפריש אחד מעשרה מן הנשאר וזהו הנקרא מעשר ראשון ובו נאמר כי את מעשר בני ישראל אשר ירימו לה' וגו' והמעשר הזה ללויים זכרים ונקבות שנאמר ולבני לוי הנה נתתי כל מעשר בישראל לנחלה.³

1 במדבר יח, כא

2 ספר המצוות לרמב"ם, מצוות עשה קכו

3 משנה תורה, מעשרות א, א

ובטעם מצווה זו כתב ספר החינוך:

לפי ששבט הלוי בחר ה' יתברך בתוך אחיו לעבודתו תמיד במקדש, על כן היה מחסדו עליהם לתת להם מחיתם דרך כבוד, כי כן יאות למשרתי המלך שתהיה ארוחתם מזומנת להם על ידי אחרים שיכינוה להם ולא יצטרכו הם ליגע בדבר זולתי בעבודת המלך היקרה.⁴

ב. שאלת יסוד החיוב בזמן הזה - מדאורייתא או מדרבנן?

הגמ' ביבמות (פא ע"א) אומרת:

מתני': רבי יוסי ורבי שמעון אומרים אנדרוגינוס כהן שנשא בת ישראל מאכילה בתרומה. [...] גמ': אמר ריש לקיש מאכילה בתרומה ואין מאכילה בחזה ושוק רבי יוחנן אומר אף מאכילה בחזה ושוק וליש לקיש מאי שנא חזה ושוק דאורייתא תרומה נמי דאורייתא. הכא כמאי עסקינן בתרומה בזמן הזה דרבנן.

לאור זאת הרמב"ם פוסק: "התרומה בזמן הזה, ואפילו במקום שהחזיקו עולי בבל, ואפילו בימי עזרא, אינה מן התורה אלא מדבריהם, שאין לך תרומה של תורה אלא בארץ ישראל ובזמן שיהיו כל ישראל שם".⁵

ותמה עליו הראב"ד⁶ ופסק שגם בזמן הזה תו"מ מדאורייתא.

השולחן ערוך⁷ פוסק כרמב"ם. הרמ"א שם אמנם מזכיר שיש האומרים שגם עכשיו החיוב הוא מדאורייתא (ומביא כך בשם הטור בשם הראב"ד), אך מצייין כי לא נהגו כן. וכן כתב החזו"א.⁸

ג. ייחוס הלויים והכהנים בזמן הזה

אומרת הגמרא:

4 ספר החינוך מצווה שצה

5 משנה תורה, תרומות א, כו

6 שם בהשגות. הרי בגמרא ביבמות לפי ר' יוחנן תרומה בזמן הזה היא מדאורייתא, ולריש לקיש מדרבנן, והרי ידוע שפוסקים הלכה לפי ר' יוחנן ולא לפי ריש לקיש! וכן הקשה המאירי (שם) קושיה זו והשיב, שכל מה שקי"ל שהלכה כר' יוחנן, זה במחלוקת שנחלקו ר' יוחנן וריש לקיש מדעתם, אך כשנחלקו בדעת תנאים, (כמו בסוגיה ביבמות) לאו דווקא. עוד תמה על הרמב"ם הראב"ד, הרי כל מה שאמרנו שביאת מקצתם לא, דין זה נאמר בחלה ולא בתרומה. ועי' מה שהשיב על השגותיו בשו"ת מהרי"ט חלק א' סי' כ"ה, ובאור שמח שם על הרמב"ם, ובט"ז שנשאר בצ"ע על דברי הטור.

7 יו"ד שלא, ב

8 שביעית סי' ט' ס"ק י"ח

מְגַלֵּן דְתַנְיָא רַבִּי יוֹסִי אוֹמֵר גְּדוּלָּה תְּזַקֵּה שְׁנָאֵמֵר (עזרא ב, סא) (נחמיה ז, סג) וּמִבְּנֵי הַכֹּהֲנִים בְּנֵי חֲבִיָּה בְּנֵי הַקּוֹץ בְּנֵי בְרוּזִילִי אֲשֶׁר לָקַח מִבְּנוֹת בְּרוּזִילִי הַגִּלְעָדִי אִשָּׁה וַיִּקְרָא עַל שְׁמֵם אֵלֶּה בְּקִשּׁוֹ כְּתָבָם הַמְתִּיחִשִׁים וְלֹא נִמְצְאוּ וַיְגוּ אֵלָיו מִן הַכֹּהֲנִים וַיֹּאמֶר הַתְּרַשְׁתָּא לָּהֶם אֲשֶׁר לֹא יֵאָכְלוּ מִקֹּדֶשׁ הַקֹּדְשִׁים עַד עֲמוּד כֶּהֵן לְאוּרִים וּלְתַמִּים. וְאָמַר לָהֶם הֲרִי אַתֶּם בְּחֻזְקַתְכֶם בְּמָה הֵייתֶם אוֹכְלִים בְּגוּלָה בְּקֹדֶשׁ הַגְּבוּל אִף כָּאֵן נִמִּי בְּקֹדֶשׁ הַגְּבוּל?⁹

המשנה בקידושין שם, מציינת כי חלק מהיוחסין שעלו מבבל הם חללים. כלומר, כהנים חללים שנולדו מפסולי כהונה. למשל, כהן שנשא גרושה, ונולד להם ילד, מוגדר כחלל ופסול לכהונה.

בימי עזרא, עלו משפחת בני ברוזילי הכהנים, ולא נודע כתב ייחוסם, להוכיח אם כהנים הם אם לאו. על כך הגמרא אומרת: "גדולה חזקה". כלומר, כיוון שאותה משפחה הוחזקו לאכול תרומה בבבל, גם כאן יכולים לאכול תרומה, מכח החזקה.

הגמרא מקשה על כך שהרי ישנו כלל שמי שהוחזק לאכול בתרומה, מעלין אותו ליוחסין, כלומר, הוא יכול להיחשב כהן גם לעניין עבודה במקדש. ואיך לא חשש נחמיה לעניין זה? תשובת הגמרא היא שבגלל שכולם רואים שכל הכהנים אוכלים מהקורבנות ורק הם לא, ידעו שהם לא מוחזקים לכך, ולא יעלו אותם ליוחסין.

אם כן שואלת הגמרא, מהי הרבותא שעליה אמר רבי יוסי גדולה חזקה? שהרי לא נוסף עליהם כלום מכוח החזקה? ועונה הגמרא שתי תשובות שונות:

א. בחו"ל הוחזקו לאכול בתרומה מדרבנן, שהרי היו בבבל. ומכוח החזקה הזו התיר להם נחמיה לאכול תרומה בארץ ישראל, מדאורייתא.

ב. בחו"ל הוחזקו לאכול מדרבנן ולכן גם פה הותר להם לאכול רק מדרבנן וכוח החזקה להגיד שלא נחשוש שאם יאכלו מדרבנן (למשל ירקות [עייין רש"י שם] שחייב עליהם בתרומה רק מדרבנן), יבואו לאכול מדאורייתא.

עולה ממסקנת הגמרא, שכהנים אלו המשיכו לעשות מה שהוחזקו, או מה שהוחזקו אך ברמה יותר גבוהה.

יוצא מכאן, שכל הכהנים בזמן הזה הם כהנים מכח חזקה, ולא כהנים מיוחסים.

וכן פסק הרמב"ם: "כל הכהנים שבזמן הזה בחזקה הם כהנים, ואינן אוכלין אלא בקדשי הגבול, והוא שתהיה תרומה של דבריהם, אבל תרומה של תורה וחלה של תורה אין אוכל אותה אלא כהן מיוחס"¹⁰.

9 קידושין סט ע"ב; כתובות כד ע"ב

10 משנה תורה, איסורי ביאה כ, א

והסתפקו האחרונים בתוקף חזקת הכהנים בזמן הזה:

יש מן הפוסקים שפסקו שכהנים בזמן הזה הם כהנים ודאיים מכוח החזקה.¹¹ אולם יש שכתבו שכהנים בזמן הזה הם ספק כהנים.¹²

המהרשד"ם¹³ התיר שבויה לכהן (שאסורה עליו מדרבנן) בהסתמך על תשובת הריב"ש (סי' צד) שכהנים בזמן הזה אינם ודאיים, אלא מכח החזקה, כיוון שאין להם כתב ייחוס, וספיקא דרבנן לקולא¹⁴. והוסיף שמה שנוהגים לקרותם לתורה וכו', זהו רק מנהג בעלמא.

המהרי"ט כתב בחריפות¹⁵ נגד סברא זו האומרת כי כהנים בזמן הזה הם ספק כהנים. כותב המהרי"ט, שהלכה נפסקה בגמרא בקידושין שכל המשפחות בחזקת כשרות הן עומדות, וק"ו שמשפחות הכהונה שנוהגות מנהגי כהונה, עומדות בחזקתן, וח"ו שהריב"ש ז"ל התכוון להוציא את משפחות הכהונה מחזקתן.

אמנם השיג על המהרי"ט בעל השבות יעקב:

כי עיקר שורש ועיקר מטריין שלהם בהשגתם מהא דאמרינן גדולה חזקה במה הייתם אוכלים בגולה בקדשי הגבול וכו' מהא דהחזיק עצמו בכהונה ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא לפסול כפסולי כהונה כמבואר בא"ה סי' ג' ע"ש דבריהם באורך ובאמת אין לדבריהם יסוד כלל כי השורש הראשון מהא דגדול' חזקה המעיין בש"ס דכתובת דף כ"ד כ"ה ובקדושין דף ס"ט שאני הכא דריע חזקתיהו ופי' תוספ' כיון שלא מצאו כתבים המתיחסים איתרע חזקתיהו וא"כ ה"ה בנדרן דידן בכהני זמן הזה שאין להם כתבים המתיחסים איתרע חזקתיהו והוי רק ספק ובדרבנן להקל.¹⁶

הוכחת המהרי"ט שכהנים בזמן הזה הם ודאיים, מהגמרא בקידושין שגדולה חזקה, וכל המשפחות בחזקתן עומדות. אך אומר השבות יעקב, כי דבר זה לא מוכרח כלל.

11 ביניהם: המהרי"ט (ש"ת ח"א סי' קמ"ט), זכרון יוסף (ש"ת אהע"ז סי' ג'), חוות יאיר (ש"ת סי' קסו), ובתשובות רבי דוד אופנהיים בסוף הספר סי' א', כנסת יחזקאל (ש"ת סי' ב"ו), חקרי לב (ש"ת אהע"ז סי' ב'), חת"ס (קובץ תשובות סי' ס', חידושים על כתובות כ"ה ע"ב), שם אריה (ש"ת אהע"ז סי' נ"ג), שדי חמד כללים מערכת כ' אות צ"ב).

12 ביניהם: ים של שלמה (חולין פ"ח סי' ד'), והובא בש"ך (י"ד סי' שכ"ב סק"ט), תומים (סי' ט"ו סק"ג), שאילת יעב"ץ (ש"ת ח"א סי' קנ"ה), מור וקציעה (או"ח ריש סי' קכח), בית אפרים (ש"ת או"ח סי' ו'), שבות יעקב (ש"ת ח"א סי' צ"ג).

13 אבן העזר רלה

14 לכאורה יש להעיר שכל דין שבויה הוא מצד הספק, ולכן לכאורה יש כאן ספק ספיקא.

15 תשובות מהרי"ט ח"א קמט. ולשונו שם: "ואותם זוחי הל"ב התוקעים עצמם בדבר הלכה וינאמו נאם שהכהנים שבזמנינו אין להם חזקה והביאו ממה שכתב הריב"ש ז"ל."

16 ש"ת שבות יעקב, א, צג

בגמרא ראינו שנחמיה הסתמך על החזקה להתיר להם לאכול תרומה. והקשו שם בגמרא, הרי למ"ד¹⁷ מעלין מתרומה ליוחסין, יש חשש שיראו אותם אוכלים תרומה, ויבואו להגיד שהם כהנים מיוחסים. ולכן אומר המהרי"ט, חזקתם של הכהנים ודאית גם בזמן הזה. אמנם אומר השבות יעקב, באותה גמרא נאמר שהורע חזקתן. ואומר התוס' שם, מה הכוונה הורע חזקתן? שביקשו כתב ייחוסן ולא מצאו. ועפ"י זה נראה לומר שגם כיום שאין כתבי ייחוס, הורעתה חזקתן של הכהנים בזמן הזה, וממילא נחשבים רק כספק כהנים¹⁸, ובדרבנן אפשר להקל.

ומקשה עוד המהרי"ט, לכאורה רואים שהחזקה היא ודאית, שהרי נחמיה התיר להם שם לאכול תרומה מדאורייתא! ואומר השבות יעקב, שנפסקה הלכה כאיבעית אימא של הגמרא, שמה שהותר להם לאכול מכוח החזקה, זה רק תרומה מדרבנן, ולא תרומה מדאורייתא. שכיוון שהם רק ספק כהנים, יש חשש שאסורים באכילה, ולכן רק תרומה מדבריהם מותר¹⁹.

ומצינו שהשאלת יעב"ץ התייחס לשאלה זו בהקשר לפדיון הבן וכתב:

ראיתי להזכיר בענין מה שנוהגים הרבה כהנים להחזיר הפדיון שנכון הוא בעיני. וטוב וישר לנהוג כן תמיד, אע"פ שכתבו ז"ל שלא יהא הכהן רגיל בכך הני מילי בכהנים מיוחסים דידהו. אבל בכהני חזקה בעלמא כי האידנא. אע"ג דלחומרא אזלינן בהו לכל מילי ופרקינן בכורים על ידיהו, משום דלא אפשר באחריני מיהא להקל לא, דהיינו להוציא ממון האב מספק, נראה שאין כחן יפה להפקיע ממון בחזקתן הגרוע'. וכמעט שאני אומר דמדינא צריכין להחזיר, ולפחות כל כהן יחוש לעצמו לפרוש מספק גזל שמא אינו כהן.²⁰

כלומר, לפי השאלת יעב"ץ, כהנים בזמן הזה לא יכולים מכוח חזקתם הגרועה להוציא ממון מספק.

17 כתובות כד ע"ב

18 אמנם השבות יעקב מציין שהמהרי"ט נקט כדעת רש"י שמסביר שהריעותא בחזקה היתה בכך שרואים כולם שלא אוכלים בקדשים, ולכן לא יבואו להעלות אותם ליוחסין (וזאת ריעותא שלא קיימת בזמן הזה בעונותינו הרבים). אך אומר השבות יעקב, שגם לדעת רש"י ריעותת התוס' היא ג"כ ריעותא, רק שלדעת רש"י הריעותא הוה יותר חזקה ולכן אותה מציין.

19 עוד הקשה שם המהרי"ט, שאם נאמר שכהנים בזמן הזה הם רק ספק כהנים, איך מותר להם לשאת כפיים? הרי בגמרא מפורש (רש"י כתובות כד ע"ב ד"ה דאיסור עשה) שמי שנושא כפיים והוא לא כהן עובר בעשה, ולכאורה ספיקא דאורייתא לחומרא! אך גם על זה משיב השבות יעקב, שאמרו בגמרא (סוטה ל"ח ע"ב) שמי שאינו נושא כפיו עובר בשלושה עשה, ולכן עדיף שישא כפיו גם אם הוא ספק כהן. ואם אמרו חכמים שישא כפיו ממילא מותר לו לברך. ועי' ברמב"ם (הל' תפילה פרק ט"ו) שהזכיר את הגמרא בסוטה ואילו לא הזכיר את הגמרא בכתובות שהזר הנושא את כפיו עובר בעשה. ועי' ברמב"ם (הל' איסור"ב פ"כ) שכתב שמי שבא בזמן הזה ואמר 'כהן אני', אינו נאמן, ולכן גם לא ישא כפיו, ולכאורה זוהי הוכחה למהרי"ט שמי שיש הסתפקות בהיותו כהן לא עולה לדוכן. אך ניתן לדחות שהרי הפרישה (אהע"ז סי' ג סק"א) כתב שדברי הרמב"ם כאן מוסבים על אדם שבא ממדינה אחרת ואפילו חזקת כהונה אין לו, וממילא גרע מאדם שיש לו ספק חזקה.

20 שאילת יעב"ץ א, קנה

וכתב המהרש"ל: "אין אנו נותנין עכשיו (חלה בחו"ל) אפילו לכהן קטן וכל שכן לכהן גדול שטבל לקריו שאין לו היחוס ואין אנו יודעין איזה כהן אמיתי"²¹.
והביאו הש"ך²² וכן הט"ז²³ להלכה.

סיכום: לפי המהרי"ט²⁴, ניתן לסמוך באופן מלא על חזקתם של הלויים, וממילא יש חיוב לתת להם מעשר ראשון, ואילו לפי השבות יעקב, השאלת יעב"ץ, המהרש"ל, הט"ז, הש"ך²⁵ ועוד, כל כהני זמנינו הם ספק כהנים וממילא לכאורה אפשר לומר שאין חיוב לתת מעשר ראשון בזה הזמן.

ד. גזל השבט

ראינו לעיל שחלקו האחרונים האם כהני זמנינו הם כהנים שאפשר לסמוך על חזקתם, אם לאו. אמנם, יש לדון בעוד עניין ששייך למתנות כהונה: ממון השבט וגזל השבט. באופן פשוט, ממון מתנות הכהונה, הוא ממון השבט, כלומר ממון ששייך לשבט הכהונה והלוייה.

ואסרו חכמים לעשות מעשים מסוימים בממון הכהנים, וזאת משום "גזל השבט". וכך הם דברי המשנה במסכת תרומות: "אין תורמין זיתים על השמן, ולא ענבים על היין"²⁶. ובירושלמי (שם ה"ב) הקשו על דעת בית הלל, שהעושה כן אין תרומתו תרומה, הרי שנינו²⁷, שהמפריש מדבר שלא נגמרה מלאכתו, על דבר שנגמרה מלאכתו, למרות שאסור לעשות כן, תרומתו תרומה, ואילו כאן לפי בית הלל אפילו בדיעבד אין תרומתו תרומה, ולכאורה כאן גם כן מדובר במקרה של המפריש מדבר שלא נגמרה מלאכתו (זיתים) על דבר שנגמרה מלאכתו (שמן)! לכן מסביר ר' יוחנן, כאן אין תרומתו תרומה גם בדיעבד, משום גזל השבט. ושואלים שאם בגמרא, מהו גזל השבט כאן?

ומצינו שני הסברים לדעת ר' יוחנן:

לפי רבי חנניה, יש כאן טורח לכהן לדרוך את הענבים, וטורח זה נחשב כגזל השבט. ואילו לפי רבי מנא, אדם עלול לטעות ולתרום פחות ממה שהוא מחוייב. כיוון שלמשל, כשנפח הזיתים

21 ים של שלמה חולין ת, ד

22 יורה דעה שכב סק"ט

23 שם סק"ה

24 וכן פסק החת"ס י"ד סי' רצ"א, וכן כתב השדי חמד מערכת כף כלל צ"ב ועוד פוסקים הנמנו לעיל.

25 וצ"ע ש"ט"ז והש"ך הביאו את דברי היש"ש להלכה רק בעניין חלה (נראה שמפאת קדושתה) ולא בעניין ת"מ.

26 תרומות א, ד

27 תרומות יג, א

גדול מנפח השמן, הוא עלול לתרום לפי נפח הזיתים ובכך יצא פחות שמן ממה שהוא מחוייב לתת ויש כאן גזל ממוני ממש. והקשו בגמרא, לכאורה הוא יכול גם לא לטעות, ולתרום כהוגן! ועל כך עונה הגמרא, שאמרו שאין תרומתו תרומה גם במקרה שתרום כהוגן, כיוון שיש לחשוש שפעם אחרת באמת יטעה, או שחבירו יראנו ויחשוב שתרומתו כפי נפח השמן היא חומרא ולא עיקר הדין, ובאמת ניתן לתרום כפי נפח הזיתים.

עוד בעניין ממון הכהנים, מצינו מימרא בגמרא:

גופא אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם מאי טעמא איבעית אימא דכתבי זה ואיבעית אימא משום דהנה ליה ממון שאין לו תובעים.²⁸

המזיק מתנות כהונה פטור מלשלם, שכן התורה אומרת "זה", כלומר רק זה יינתן לכהן, ולא תמורתן, כלומר דמיהן אם נפסדו. ואיבעית אימא, משום שממון הכהנים נחשב כממון שאין לו תובעים, כיוון שתמיד יכול בעל הפירות להגיד לא לך אני נותן, אלא לכהן אחר.

ולמדו הראשונים, שיש נפקא מינה בין שני הטעמים. לפי התוס'²⁹ לטעם הראשון של גזירת הכתוב, פטור אף מדיני שמים, ולפי הטעם השני, שהוא ממון שאין לו תובעים, חייב לשלם כדי לצאת בדיני שמים³⁰. לעומת זאת לדעת הר"ן, אף לטעם השני בדיני שמים יהיה פטור.

ואלו דברי הר"ן:

ותמהני א"כ מאי איריא מזיק אפילו אי איתנהו בעינייהו נמי אין להם תובעין, ומשמע לי דה"ק כיון דמתנות כהונה ממון שאין לו תובעין הוא נהי דכי איתנהו בעינייהו מיחייב משום מצוה כי ליתנהו בעינייהו אין כאן מצוה ולא דין ממון הילכך פטור לגמרי ולפיכך נראה לי דאפילו בבא לצאת ידי שמים פטור [...] ³¹

וכתב ה"חוות דעת" בביאור דעת הר"ן:

[...] דשם לא זכו בהו הכהנים ועניינים עדיין ולא נעשה ממון שלהם וממון זה אין לו בעלים כלל, רק שמצוה מוטלת על הבעלים להפריש מתנות אלו כמו שכתב הר"ן בחולין שם [מד ע"ב ד"ה

28 חולין קל ע"ב

29 שם ד"ה 'ואב"א'

30 וחקרו האחרונים האם יש פה חיוב ממון רק שאין כח לבית דין לכופו, או שאין כאן חיוב ממון כלל ורק בבא לצאת ידי שמים חייב, עפ"י מה שכתב קצוה"ח סי' כח עיין שם.

31 ר"ן על הר"ף מד ע"ב בדפי הר"ף

גמ' משום הכי המזיק והגולן פטור כיון דאין לממון ההוא בעלים כלל.³²

וכתב גם כן הקהילות יעקב:

והר"ן ז"ל מפרש ענין ממון שאין לו תובעים שאמרו היינו שאין לו בעלים כלל והיינו שאכתי לא זכו בו הכהנים ומשו"ה ליכא בזה דין תשלומים מחמת מזיק דאין מזיק חייב אלא במזיק ממון של חבירו, והמת"כ אכתי לא זכו בהו כהנים.³³

יוצא אם כן, שלפי דעת התוס', ממון השבט שייך לשבט הכהונה מעיקרא, והציווי הוא רק לתת את מה ששייך להם ממילא, ואילו לפי הר"ן ממון זה שייך לבעל הממון והציווי כולל הקנייה של ממון זה לכהן או ללווי³⁴. במילים אחרות, כל יסוד החיוב לתת ת"מ על אף שזהו ממון שאין לו תובעין, זהו רק מכוח המצווה, וממילא כשאין מצווה לתת אין כאן חוב ממוני.

גזל השבט בתרומות ומעשרות בזמן הזה

כתב רבי יהודה בצלאל אשכנזי:

וכן עניין גזל השבט של המעשר ראשון בודאי גזל גמור הוי כי אפילו היינו אומרים שאין צריך ליתנו ללווי עד שיביא ראייה מ"מ יהא מונח עד שיבוא אליהו כדין כל ממון המוטל בספק, כי הרי הבעל אין לו בו כח כלל כיון שהפרישו ולמה יקחהו ומי יעמוד במקום לוי לזכותו לו.³⁵

ונראה ברור שמה שכתב רבי יהודה בצלאל אשכנזי הוא לא לשיטת הר"ן. שהרי לשיטת הר"ן שממון של מתנות כהונה לא נחשב ממון השבט לפני הנתינה, ממילא אם אני לא מחויב לתת כיוון שאין הוכחה שמאן דהוא כהן והמוציא מחברו עליו הראייה, ממילא אני לא גוזל את "ממון השבט". כי לפי הר"ן כל מה שאני מחויב לתת זה מכוח המצווה, אבל לא מכוח שזהו ממון השבט.

32 חוות דעת באורים סי' קס, י

33 חולין סי' לו, ב. והתעוררו בזה שלכאורה יש סתירה בר"ן שכתב במסכת סוכה (דף י"ז ע"א מדפי הרי"ף), שלדעת בית שמאי לא יוצאים יד"ח באתרוג של דמאי, כיוון שלא קרינן ביה "לכם" שיש בו חלק לכהן. יוצא שהרכוש אכן שייך לכהן לפי נתינתו, שלא כמו שכתב הר"ן כאן! ואפשר לומר לענ"ד שמה ששם יש חלק לכהן, הכוונה לעניין לכם וכפי שמקדים הר"ן, ואולי אפשר לומר שזה כעין לולב העומד לשריפה, שכתותי מיכתת שיעוריה, כלומר, כיוון שהמעשר עומד לנתינה, למרות ששייך לי, לא קרינן ביה לכם. ואכן הדברים מעט דחוקים בלשונו של הר"ן.

34 וביארו האחרונים בדעת הר"ן שלמרות שלכאורה היה מקום לומר שממון זה יהיה ממון השבט עוד לפני הנתינה כמו ממון עניים וממון בני העיר, כאן לא אומרים כן כיוון שלבעל הממון יש זכות טובת הנאה לעכב לתת לאיזה כהן שירצה ממילא זכות זו סותרת את בעלות הכהנים, שהרי כל מהות בעלות על ממון היא זכות ושליטה מלאה על הממון.

35 שו"ת רבי יהודה בצלאל אשכנזי סי' ג

נמצא שצריכים אנו לדון בשני צדדים. הצד של החיוב לתת והצד של ההיתר להשתמש, "גזל השבת". כשתו"מ מדאורייתא³⁶, לכאורה אפשר לומר שגם אם אני לא מחויב לתת מדין "המוציא מחברו עליו הראיה", אסור לי להשתמש, מדין גזל השבת, כפי שכתב רבינו יהודה בצלאל אשכנזי. ולכאורה ניתן לומר, שלדעת האומרים שכיום חזקת הכהנים בספק ובטלה מאיתנו חזקתם של הלויים, ממילא ניתן לומר, שבטלה גם זכותם הממונית של הלויים ויהיה יהיה מותר להשתמש בממון.

וגם אם נאמר, שעכ"פ נשמרת זכותם של שבט הלוייה בממון, נראה לומר שזהו רק בתו"מ מדאורייתא. כאשר תו"מ מדרבנן, לכאורה אפשר לומר, שכיוון שמהתורה ממון זה לא נחשב ממון השבת, וכיוון שאני לא מחוייב לתת, שהרי המוציא מחברו עליו הראיה, ממילא מה שחכמים תיקנו לתת, זוהי מצווה מדברי חכמים לתת, ולכאורה כל מה שיש כאן זה חיוב לתת כלפי לוי כזה או אחר, אבל באמת זהו לא ממון השבת, אלא ממון פרטי. וכיוון שלא מצינו שבזה הזמן אני אהיה מחויב לתור אחר לוי שיוכיח את חזקתו, וספק גדול מאוד אם יש לוי כזה, בכגון זה אפשר לומר ספיקא דרבנן לקולא³⁷, ולכן נראה לכאורה שיהיה מותר להשתמש בממון זה.

ומצינו שנחלקו האחרונים, האם איסורי דרבנן הם איסורי חפצא, או איסורי גברא, כלומר האם יש בכוח חכמים לאסור חפץ מסויים, או רק לאסור על האדם. ולכאורה נראה שנידון דין יהיה תלוי בשאלה זו. כי אם אין כח לחכמים לאסור עליו איסורי חפצא, ממילא החפצא של התרומה או המעשר מדרבנן, לא אסור עליו משום גזל, אלא יש עליו רק איסור לא להשתמש בו בעצמי, אלא להביא אותו ללוי, וממילא אין נחשב "ממון השבת", כי הגדרת ממון השבת היא בעצם לומר שמחילים על חפץ מסוים בעלות מסוימת של שבט הלוייה וממילא מחילים איסור חפצא על "בעל" הממון. ונמצא אולי שסוגייתנו תהיה תלויה בשאלה האם יש כוח לחכמים להכריע שממון זה אסור משום גזל השבת, או רק שעליו מוטל להביאו ללוי.

מצינו בשו"ע: "אָבֵל הַמוֹכֵר לְחֵבְרוֹ דָּבָר שְׂאִסוּר אֲכִילָתוֹ מְדַבְּרֵי סוֹפְרִים, אִם הָיוּ הַפְּרוֹת קְיָמִים מְחֻזְרֵי הַפְּרוֹת וְנוֹטֵל דָּמִיו, וְאִם אֲכָלָם אָכַל וְאִין הַמוֹכֵר מְחֻזְרֵי לֹו כְּלוּם"³⁸.

כאשר יהודי מכר דבר שאכילתו אסורה מהתורה ואכלו אותו הקונים, פסק השו"ע בסעיף ב',

36 לפי הראב"ד אף בזמן הזה.

37 ועיין פני יהושע ברכות יב ע"א: "ויותר נראה בטעמו של ר"י דהא דפשיטא לן בכולה תלמודא דספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא היינו דוקא במידי דאיסורא בין לשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא היינו מדרבנן ובין לשיטת הסבורים דהוי מדאורייתא כמבואר בפוסקים קדמאי ובתראי וכמו שהארכתי בקונטרס הכללים שלי מ"מ היינו דוקא במידי דאית ביה פסידא אם נעביד לחומרא או טירחא יתירה ומש"ה במידי דרבנן לא מפסדינן ליה ולא מטרחינן ליה מספיקא ומוקמינן ליה אחזקת היתר או פטור".

שהמוכר צריך להחזיר להם את כספם. לעומת זאת, כאשר מדובר בדבר שאיסורו מדרבנן, פסק השו"ע שלא צריך להחזיר המוכר את כספם של הקונים.

ומבאר בעל הנתיות את טעמו:

[...] ואפשר דאף דבאיסורי תורה אפי' אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על היסורין מ"מ באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאילו לא עבר דמי תדע דהא אמרינן בעירובין דף מ"ז בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא ואלו היה נענש על השוגג היאך היה מניחין לו לעבור ולקבל עונש אלא ודאי דאינו עונש כלל על השוגג באיסור דרבנן והרי הוא להאוכל כאלו אוכל כשירה והרי נהנה כמו מן הכשירה ומש"ה צריך לשלם כל דמי הנאתו כמו בזה נהנה וזה חסר מועט דכללא הוא דצריך לשלם כפי מה שנהנה משא"כ באיסור דאורייתא שמקבל עונש על השוגג וחסרונו גדול מהנאתו.³⁹

וכתב מרן הרב עובדיה יוסף בביאור דבריו,⁴⁰ שכיוון שאיסורי דרבנן הם רק איסורי גברא ולא איסורי חפצא, באיסורי דרבנן לא צריך כפרה אם עשה בשוגג. וכן כתב הגאון האדר"ת זצ"ל⁴¹ ולכאורה לפי זה, גם בנידון דידן, כל האיסור הוא רק איסור גברא ולא איסור חפצא. ממילא אפשר לומר שאין בכח חכמים לאסור חפץ מסוים ולהפכו לממון השבט. אלא כל מה שחייבו חכמים לתת תו"מ בזה הזמן, זהו רק חיוב על הגברא ולא שיש פה איסור גזל מממון השבט, שהרי איסור זה קיים רק בתו"מ מדאורייתא. וממילא לא יהיה חייב לתת מעשר ראשון בזמן הזה כדלעיל, שהרי המוציא מחבירו עליו הראיה וכהני זמנינו הם ספק כהנים.

אמנם חלק על זה⁴² הרב יוסף ענגיל וכתב:

[...] אמנם באמת גוף הספק הנ"ל אי איסורים דרבנן איסורי חפצא נינהו אינו דאפי' נאמר דאין החכמים יכולים להטיל איסור על החפץ עכ"ז כיון שהקב"ה מסכים על דברי חכמים א"כ אחרי שאסרו חכמים את הדבר הנה הקב"ה מסכים על האיסור וא"כ שוב רצונו ית' שלא יאכל הדבר ההוא וא"כ כיון שהדבר ההוא מרוחק מרצונו ית' אשר לו הארץ ומלואה ממילא נעשה הדבר ההוא חפץ של איסור בעצמותו וממילא חל עליו תיעוב מפאת ריחוקו מקדושת רצון המקום ית'

39 נתיבות המשפט רלה, ג סק"ד

40 שו"ת יביע אומר ח"א יו"ד סי' ד' סעי' ד'. ועיין שם שסבירא ליה לתלות דבר זה במחלוקת ראשונים. שלפי הרמב"ם, גם איסורי דרבנן הם איסורי חפצא, ולפי הרשב"א איסורי דרבנן הם איסורי גברא בלבד.

41 שו"ת מענה אליהו סי' ק וסי' קח

42 המחלוקת לא בהכרח תהי' תלויה בזה, כפי שנראה לקמן. ומ"מ יש לומר שכל מה שאומרים שאיסורי דרבנן הם איסורי חפצא, זהו רק באיסורים ממש. אבל כאן הרי האיסור נובע ממצוות עשה, ונראה לומר בפשטות שאין מעמדו כמעמד איסור רגיל.

וה"ה להיפוך במצוה דרבנן אחרי שציוו חכמים לעשות כך וכך הנה הקב"ה מסכים על דבריהם וכיון שכן שוב המעשה הזאת נרצית מרצונו ית' ואז ממילא חל על החפץ קדושה כיון שהוקצה ונתייחד לעשות בו רצונו ית' כמו שחל על החפץ קדושה בהקצותו למצוה דאורייתא כי כיון שהוקצה הדבר לעשות בו רצון המקום יתעל' הנה נתקרב הדבר בזה אל קדושת רצונו ית' והקרוב אליו הוא הקדוש ממילא [...] א"כ גם בדברי חכמים כיון שהקב"ה מסכים על דברי חכמים כמאן דכתיבי בהדיא דמיין ושבים להיות מצוה דאורייתא ושפיר יש להם מבווא בעצמות החפץ כאשר למצוות דאורייתא ודו"ק כי הערה חדשה ונכונה היא בעזה"י.⁴³

מצינו בשערי יושר לר' שמעון שקופ,⁴⁴ שבדיני ממונות, החיובים לא נובעים מאיסורי התורה, אלא צריכה להיות קביעה אנושית - משפטית, שהממון הזה שלי או לא שלי, ואם הוא לא שלי חל איסור גזל.⁴⁵ ואומר ר' שמעון (שם פרק ו), שכל זה אמור בדיני ממונות רגילים, אבל במתנות כהונה, לא. כיוון שכל מה שהממון שייך לשבט הכהונה, הוא מפאת ציווי ד', ולא בעלות ממונית רגילה.

ואפשר לומר, שכל זה בדאורייתא. אבל בדרבנן, כל עוד לא חל עליי "דין אנושי", שהממון הזה לא שייך למישהו אחר, בפשטות הוא שייך לי, ואני מוחזק פה, ואין כאן ספק גזל כלל וכלל.

בנוסף נראה לענ"ד לאור הדברים שנאמרו לעיל, שרבנן לא חייבו על צד הספק. כלומר, אפשר לפרש שיסוד החיוב לתת תו"מ למרות שאין תובע ספציפי, זה בגלל שיש מושג של ממון השבט, אבל כל זה רק כיוון שיש בוודאות כהן ודאי שיכול לגבות ממני, אבל על הצד של הספק שיש כאן כהן ודאי שיכול לגבות ממני, חז"ל לא ציוו כלל וכלל.⁴⁶

סיכום: לדעת האומרים שחזקת הכנים אינה ודאית בזה הזמן, ניתן לומר שפקעה הזכות של הלוי בזה הזמן. ואף אי נימא שלא, אפשר שזה רק בדאורייתא. אבל בזה הזמן כשתו"מ מדרבנן, אין עניין של גזל השבט. ולדעת האומרים שאין לנו היום לויים ודאיים אין עליי חיוב לתת לאף לוי עד שיביא ראיה, כלומר אני מוחזק בממון, עד שיביא ראיה. לעניין ספק גזל, אין כאן חשש, שכן ממון זה הוא לא ממון השבט מכמה סיבות - או מצד סברתו של השערי יושר, או מצד זה שאיסורי דרבנן הם איסורי גברא בלבד, או מצד זה שכיוון שכיום אין כהנים ודאיים

43 אתון דאורייתא כלל י

44 שער ה, א

45 כך מסביר ר' שמעון מדוע אומרים המוציא מחברו עליו הראיה למרות שלכאורה זהו ספק איסור גזל מדאורייתא.

46 עוד אפשר להציע, שגם לדעת הסוברים שבזמן הזה הכהנים נחשבים כודאי כהנים מכוח חזקתם, לא יהיה חיוב לתת בזמן הזה מושג ממון השבט, נובע מייחוסם של הכהנים. וא"כ מה שאנחנו אומרים שחזקתם ודאית, זה לעניין המציאות, האם הוא כהן או לא, אבל לעניין יצירת חלות ממונית של ממון השבט, יש לומר שזה רק ככהני ייחוס.

(לדעת האומרים כן) אפשר לומר שלא גזרו חכמים בכגון זה⁴⁷.

ה. פסיקת הלכה

להלכה משמע מהשו"ע⁴⁸ שהמנהג הפשוט לתת מעשר ראשון גם בזמן הזה.⁴⁹ אמנם החזו"א⁵⁰ כתב לא לתת מעשר ראשון בזה הזמן, כיוון שחוששים שמא יתרבו הלויים העולים עפ"י עצמן. ונראה שרוב ישראל סמכו על המנהג לא לתת מעשר ראשון בזמן הזה, ונראה שסמכו עצמם על דעת החזו"א, ועל דעת הפוסקים שהבאנו לעיל, שכהנים בזמן הזה הם ספק כהנים. בנוסף, ראינו גם את דעת רבינו יהודה בצלאל אשכנזי בתשובותיו, שגם אי נימא שיש ספק ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה, מ"מ יהיה כאן גזל השבט והעלינו סברות לומר שכל זה רק שתו"מ מדאורייתא, אבל בתו"מ מדרבנן, נראה שאפשר לומר שאין גדר של ממון השבט כלל וכלל.

47 ויש לעיין עוד, שלכאורה כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון? ולכן ממילא אם כשתרומות ומעשרות מהתורה, התורה גזרה שזה ממון השבט, ולכן יש עליי מצווה לתת לו את ממון השבט, אז גם פה, יש עליי מצווה לתת לו את ממון השבט. וגם אם נגיד שאני לא מחוייב להביא לו כי המוציא מחבירו עליו הראיה עכ"פ, אני לא אוכל להשתמש בממון זה. ולכאורה גם אם נגיד שכל מאן דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, זה רק בפרטי הדינים, אבל ברור שלתקנת חכמים אין תוקף של מצווה דאורייתא (להחיל מציאות איסורית חדשה על החפצא), ולכן ספק הגזל פה, שיש ספק גדול מאוד אם קיים לוי שזה שייך לו), הוא מדרבנן ולא מדאורייתא וממילא התבואה מותרת. וממילא יוצא שגם לדברי התוס' בחולין, שיש גדר של ממון השבט לפני הנתינה, בזמן הזה שאין כהני ייחוס ותרומות ומעשרות בזמן הזה מדרבנן, יהיה פטור לגמרי להביא ומותר להשתמש. לדעת האומרים שכהנים בזה הזמן הינם כהנים מכוח החזקה, קרי, ספק.

48 יו"ד שלט, יט

49 ועיין במאמרו של הרב יהודה הלוי עמיחי "נתינת מעשר ראשון בימינו" שמונה שם עוד פוסקים רבים שפסקו לתת מעשר ראשון בזמן הזה. וביניהם: מרן הרב קוק זצ"ל, הרב שאול ישראלי זצ"ל, והרב מרדכי אליהו זצ"ל.

50 שביעית ה, יב