

ספר

# חוות בנימין

מאמרים בירורים ועיונים הלכתיים

בענייני

דיני תורה	התורה והארץ
משפטי תורה	התורה והמדינה
אורחות תורה	התורה והמועדים
עיוני תורה	

מאת

הגאון הרב שאול ישראלי שליט"א

ראש ישיבת מרכז הרב

בהוצאת ארו הוצאה לאור

©

כל הזכויות שמורות

למשפחת הרב ישראלי זצ"ל

הפקה: אברהם כהן – ארו הוצאה לאור

טל': 02-6514441

ספר

# חוות בנימין

כרך שלישי

מאמרים בירורים ועיונים הלכתיים

בענייני

התורה והארץ

משפטי תורה

עיוני תורה

מאת

הגאון הרב שאול ישראלי שליט"א

ראש ישיבת מרכז הרב

**תוכן לכרכים א-ג****כרך ראשון****פתיחה שהיא הקדמה****בשערי עריכה****שער א. התורה והארץ**

סימן א	בענין העברת שתילים לענין ערלה
סימן ב	לבירור הלכה בדין ערלה בצומח בעציץ שאינו נקוב
סימן ג	בחיוב תרומות ומעשרות בפירות א"י המיועדים ליצוא לחו"ל
סימן ד	בעניני תרומות ומעשרות

א. הפרשת תרו"מ לפני גמר מלאכה

ב. הפרשה שלא מן המוקף – בזמן הזה

ג. פירות שחלקם חונטים לפני ט"ו בשבט וחלקם אחריו

ד. נתינת מעשר עני באיזורי הארץ השונים

ה. להגדרת גמר מלאכה בתרו"מ

ו. הפרשת תרו"מ בתערובת חיוב ופטור

סימן ה **על חרישה וזריעה, אבות ותולדות**סימן ו **תוספת שביעית ותוספת שבתות ויו"ט**סימן ז **בדין קרקע הפקר לענין שביעית**סימן ח **הבאת העומר בשביעית**סימן ט **עיונים בסוגיות דשביעית**

א. ימים שבין ר"ה ליוהכ"פ של שנת היובל לדעת ר' ישמעאל

ב. באיסור ספיחים לפי ר"ע

ג. שלא כדרך הקוצרים והבוצרים ואיסור שמור

ד. שיטות בתוספת מחול על הקודש

ה. תוכן העיכוב ד"כל יושביה עליה" ביובל

ו. חנטה, שליש בישול, לקיטה

ז. שיטות בראש השנה לאילנות בט"ו בשבט

ח. באיסור זריעה וקליטה בתוספת שביעית

ט. בענין "כדרך הבוצרים" ותכנו

י. בענין חיוב הפקר של אתרוג שחנט בששית ונלקט בשביעית

יא. האם קיימת גזירת ספיחים בצמחים שאינם מאכל אדם?

יב. בענין ספיחים בשדה נכרי

סימן י **פרוזבול****שער ב. התורה והמדינה**סימן יא **בענין דינא דמלכותא**סימן יב **נכרי חבר כנסת וחבר עיריה**סימן יג **מסירת שטחים מא"י במקום פיקוח נפש**סימן יד **העליה מרוסיה וגדרי פיקוח נפש**סימן טו **מצור ביירות לאור ההלכה**

האם יש להיענות לסחטנות בפדיון שבויים ובני ערובה?	סימן טז
מבצע יונתן (אנטבה) לאור ההלכה	סימן יז
רבים מול מעטים בהתמוטטות בנין	סימן יח
בהיתר השתלת לב כיום	סימן יט
רפוי כויות ע"י השתלת עור מן המת	סימן כ
הטפת דם ברית של יוצאי אתיופיה הנימולים	סימן כא
בחיוב עבודה עברית	סימן כב
הסגרת עברייני לשיפוט זר	סימן כג
בנין לבית קברות ע"ג הקרקע	סימן כד
כבוד המת והקבר ופינויו ממקום קבורתו	סימן כה
א. איסור ההנאה מהקבר ופרטי דיניו	
ב. כמה תופס קבר המת	
ג. הבדל בין קבר של יחיד לבית קברות של רבים	
ד. מהו איסור הנאה מהמת ומשמשיו?	
ה. קבר המזיק את הרבים	

### שער ג. התורה והמועדים

על שימוש ברמקול צורך מצוה בשבת ומועד	סימן כו
הדרכים להיתר מלאכה בשבת בשעות הדחק, וסווגן	סימן כז
בענין מדבקות בשבת	סימן כח
קיפול בגדים בשבת ושטיפת צלחות משבת אחת לשבת אחרת	סימן כט
באיסור אכילת מצות בערב פסח	סימן ל
באכילת מצה בליל א' של פסח	סימן לא
א. גדרי "מצה עשירה"	
ב. על מצות "הכורך" בזמן המקדש ובזה"ז	
בשיטת הרמב"ם בדין ב"י וב"י	סימן לב
בענין הפריש חמץ תרומה	סימן לג
תקיעת שופר בר"ה שחל להיות בשבת	סימן לד
בחיוב עליה לרגל מי שאין לו קרקע	סימן לה

### כרך שני

#### שער ד. דיני תורה

גידרה של המורדת ודין מזונותיה	סימן לו
גידרה של מורדת-מאיס עלי ודין כתובתה	סימן לז
מעשי ידיה של המעוכבת להינשא	סימן לח
מעשי ידיים למורד על אשתו	סימן לט
טענת מאוסה עלי ונשואי אשה שניה	סימן מ
גידרה ודינה של עוברת על דת	סימן מא
מזונות הבנים	סימן מב
חיוב חרש במזונות ילדיו	סימן מג
מזונות בנים גדולים, מציאתם ומעשי ידיהם	סימן מד
התחייבות מזונות לבת אשתו	סימן מה
בדין ריפוי וכפיית גט	סימן מו
דין מי שכופין אותו להוציאה, לגבי תוספת כתובה נכסי מלוג ומזונות	סימן מז

בעל רועה זונות	סימן מח
הוצאת שם רע כעילת גירושין	סימן מט
דיור עם קרובות הבעל	סימן נ
חלוקת הנכסים עם הגירושין	סימן נא
מתנות הנישואין וקנין הטאבו	סימן נב
תביעת כתובה לאחר הסכם גירושין	סימן נג
טענת פריעה ומחילה בשטר חוב ובמזונות	סימן נד
המגרש את אשתו וחזר ובעלה, ודין נשואין אזרחיים	סימן נה
בגדרי אמתלא, שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא וחזקת כשרות הולד	סימן נו
בגדרי אמתלא, שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא ועדות על מיתת הבעל	סימן נז
התחייבות אשר אינה מוגבלת בזמן	סימן נח
בענין התחייבות, קנין, אסמכתא, הצמדה ומחילה	סימן נט
גידרו ודינו של היורד לאומנות חבירו	סימן ס
אפוטרופוס ומוחזק בנכסים	סימן סא
הוצאות תביעה	סימן סב
נאמנות לווה ומלוה	סימן סג
א. האם נאמנות שניתנה לבעל השטר בכוחה לפטור היורשים משבועה?	
ב. האם יכולים היורשים לגבות על ידי שבועת היורשים מלוה על פה או בכתב יד?	
ג. ההסתמכות על נוסח תקנת מהר"ם בסי' "נחלת שבעה"	
ד. דינו של שטר בכתב יד שלא נכתב על הטופס הקבוע לכך	
תביעה לפינוי חלק בית כנסת שמתחת לדירת מגורים	סימן סד
ירושת רבנות	סימן סה
אגודות צדקה	סימן סו

### שער ה. משפטי תורה

גר שנתגייר כקטן שנולד, תכנו ומובנו	סימן סז
העובר ומעמדו החוקי-משפטי בישראל וכגר	סימן סח
דין ולד של ישראל שנולד מן הנכרי	סימן סט
בענין עגונה הזקוקה לחליצה	סימן ע
על כפיה ורצון בגט	סימן עא
בעיות בצוואה הבאה להפקיע זכויות האלמנה ממזונות ומדור	סימן עב
קבלת עדות שלא בפני בעל הדין	סימן עג
בפסולי עדות בגלל עבירה	סימן עד

### שער ו. אורחות תורה

פרסום דברי תורה ללא קבלת רשות ממי שאמרם	סימן עה
החיוב להמנע ממחלוקת, עכקרון מנחה בקביעת ההלכה	סימן עו
בגדרי החיוב בקיום המצוות	סימן עז
שלבבים במצות החינוך למצוות	סימן עח
נשים בקיום המצוות	סימן עט
בענין ברכת חתנים ושיתוף אשה בהן	סימן פ

### שער ז. עיוני תורה

בענין אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא	סימן פא
------------------------------------	---------

בענין דבר שהיה במנין	סימן פב
בענין הולכים אחר הרוב בממון ובדיני נפשות	סימן פג
תפיסה בספיקות	סימן פד
בדין קיום שטרות	סימן פה
בענין עדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות	סימן פו
בדיני נאמנות, חזרה ואמתלא	סימן פז
עיונים בדין "יכיר" והמסתעף מזה	סימן פח
במעמדו של אדם טריפה	סימן פט
בירורים ועיונים בהלכות "לבוד" בה' טומאה ובכל התורה כולה	סימן צ
בענין "אילן הסמוך למיצר"	סימן צא
בענין כפיה ושעבוד נכסים בצדקה	סימן צב
מצות קידוש השם בשלוש עבירות החמורות	סימן צג
מצוות קריאת שמע למי שתורתו אומנותו	סימן צד
בביאור "סוד ה' ליראיו" שבדברי הראב"ד	סימן צה

### כרך שלישי

#### התורה והארץ

על חממות בדיני שביעית	סימן צז
על סידורים נאותים בשנת השבע	סימן צח
על חזרת קרקעות ביובל	סימן צט
בענין מועד הביעור בשביעית	סימן ק
לשאלת איסור קציר בתבואת נכרים בשביעית	סימן קא
בענין בענין עציץ נקוב בשבת ובשביעית	סימן קב
בענין עבודות דרבנן בשביעית מצד הפסד הפרי בפירות ובירקות שעוד לא באו לעולם	סימן קג
בענין דין מקיים כלאים	סימן קד
בענין זריעת תפוחי אדמה בכרם	סימן קה
בחיוב נתינה בתרו"מ של דמאי	סימן קו

#### משפטי תורה

אבהות בהזרעה שלא כדרכה	סימן קז
על הסכמה וחזרה בהריון ולידה דרך הפרייה במעבדה	סימן קח
תרומות איברים מן החי ומן המת	סימן קט
בענין שכר רופאים	סימן קי
בענין שטר חיוב למתן גט במקרה של גירושין אזרחיים	סימן קיא
בענין חיוב הגדת עדות	סימן קיב
בענין בישול עכו"ם באבקה מיובשת	סימן קיג
יציאה לחו"ל לשם מטרה לימודית	סימן קיד
בדבר קבורת נכרי בא"י ותכנון ערים בזמה"ז	סימן קטו

#### עיוני תורה

במצוות כיבוד אב וכיבוד רב	סימן קטז
בדיני תפיסה בספיקות	סימן קיז
תנאי בגירושין	סימן קיח
בסיום מס' קידושין	סימן קיט

## סימן צז: על חממות בדיני שביעית

- א. זריעה ונטיעה בבית לערלה, למעשרות ולשביעית
- ב. מה זה בית לפטור ממעשרות ולמקום ספק בשביעית
- ג. מהו המוציא בית מכלל שדה?
- ד. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד על חיוב בית במעשרות מדרבנן
- ה. דין חממה בשביעית בזה"ז
- ו. דיון בדברי הירושלמי ובירורם למעשה
- ז. סילוק התמיהות מהירושלמי ומ"פאת השולחן"

## א. זריעה ונטיעה בבית לערלה, למעשרות ולשביעית

איתא בירושלמי ערלה (פ"א, הל' ב'): ר"י בשם ר' ינאי אילן שנטעו בתוך הבית חייב בערלה ופטור מן המעשרות דכתיב "עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה". ובשביעית צריכה דכתיב "ושבתה הארץ שבת לה" וכתוב "שדך לא תזרע וכרמך לא תזמור".

היינו שפשוט הדבר לחיוב ערלה, הואיל ולא נאמר בלשון שדה; כן פשוט הדבר לפטור ממעשרות שכן נאמר שם שהחיוב הוא על "היוצא השדה"; אולם בשביעית הדבר בספק, שכן כתוב בזה שני לשונות - גם "הארץ" בצורה סתמית הכוללת כל הגדל בארץ. ומאידך נאמר גם בלשון "שדה" - "שדך לא תזרע". על כן הדבר בספק ולא נפשטה הבעיא.

הרמב"ם מביא להלכה חיוב הערלה באילן הנטוע בבית (הל' מעשי"ש ונט"ר פ"י הל' ט"ו) וכן הפטור ממעשרות (מן התורה) באילן הנטוע בבית (הל' מעשר פ"א הל' י'). אולם לענין שביעית הושמטה הלכה זו ברמב"ם. וצ"ע בהשמטתו.

## ב. מה זה בית לפטור ממעשרות ולמקום ספק בשביעית

הרמב"ם בהביאו את ההלכה לענין מעשרות בזה"ל:

אילן שנטעו בתוך הבית פטור ממעשרות שני "עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה".

מוסיף:

ויראה לי שהוא חייב במעשרות מדבריהם. שהרי תאנה העומדת בחצר חייב לעשר פירותיה אם אספן כאחת.

הוקשה לו מפטור בבית על החיוב בחצר. ומתוך זה מחדש שמדברנן יש חיוב הפרשת מעשרות גם בבית, והיינו שנוקט בפשיטות שהתנאי לחיובו במעשרות מן התורה הוא רק ב"שדה". וחצר מוצא מכלל שדה, כשם שהבית אינו בכלל שדה. וע"כ שאין חיובו בבית ובחצר אלא מדרבנן. מזה יש ללמוד שפטור בית איננו מפני שהגדל בבית גידולו גרוע, שהבית מפריע לגידולו, שהרי הגדל בחצר והוא פתוח לאויר העולם (וכשהוא זרוע ברובו, אף החצר ייחשב כשדה כפי שיובא להלן). ויתר על כן, גם מפורש במשנה להלן (מעשרות פ"ה, ב): "בצלים (מ)שהשרישו בעליה... נפלה עליהם מפולת (היינו שקרסה התקרה) והם מגולים, הרי הם כנטועים בשדה". ע"כ. הרי שאין פטור החצר מחמת גריעותא בגידולו. ע"כ הפטור של בית אינו תלוי בהיות צמיחתו גרועה, אלא מפני שדין תורה הוא לחייב במעשרות רק מה שיש עליו שם "שדה", וכל שאינו בגדר "היוצא השדה" אין בו חיוב מעשרות מן התורה, ואף שטיב הגידול משובח ואינו נופל או גם עולה על הגידול בשדה.

## ג. מהו המוציא בית מכלל שדה?

שנינו בירושלמי, שצויין בראב"ד בהשגתו על הרמב"ם הנ"ל, והובא בכ"מ שם בזה"ל:

זרע בחורבה והביאה שלישי, וסיכך על גביו (לר"ע שהולך אחר שלישי ראשון) התוספת חייב (היינו, שאם אמנם המשך הגידול, כשהוא תחת הסיכוך, אין בו כדי לחייב, חיובו שנקבע עם הבאת השלישי נמשך גם בהמשך הגידול).

על דעתיהו דרבנן התוספת פטור (שלדעתם אין הגידול נמשך אחר הראשית. על כן התוספת פטורה, כיון שהיא גדילה תחת הסיכוך, שתורת "בית" על המקום).

זרע בבית והעביר הסכך (היינו ששליש גידולו הראשון הי' בעוד המקום מקורה, שע"ז בטל ממנו שם בית הגורם לו פטור) על דעתיה דר"ע התוספת פטור (מכיון שהבאת השלישי היתה בפטור, התוספת נמשכת אחריו).

על דעתיהו דרבנן - התוספת חייב. (שכן, בהורדת הסיכוך הופך המקום להיות בתורה "שדה". ומכיון שלדעתם אין התוספת נמשכת אחרי ראשית הגידול - חייבת).

כמה הלכות אנו למדים מירושלמי זה:

א. מחיצות (כגון אלה הקיימות בחורבה) אינן מוציאות המקום מכלל "שדה" וחייבים הגידולים במעשרות כמו בשטח פתוח לגמרי.

ב. הקירוי מוציא המקום מכלל שדה, ונותן לו תורת בית, להיות מה שמגדלים בו פטור ממעשרות. ואף שהמקום זרוע, אין הזרעים מוציאים המקום מכלל בית. (וזה שלא כמו בחצר, עיי' להלן ד') שהזרעים מבטלים ממנו תורת חצר לחיוב מעשרות כשדה).

ג. שקירוי כשלעצמו מבלי המחיצות של החורבה אינו מוציא המקום שתחתיו מכלל שדה. שאם לא כן, למה לנו הציור של חורבה, וכך היה אפשר להביא המחלוקת בשדה פתוח שקירה עליו, או שדה שתחת קירוי שהעבירו קירוי. שהרי זוהי עיקר פלוגתייהו של ר"ע וחכמים, אם השליש הראשון שגדל בחיוב או בפטור משפיע על המשך הגידול. ע"כ אתה אומר: **קירוי כשלעצמו אינו מוציא המקום שתחתיו מכלל "שדה"**, כשם שהמחיצות לעצמן אינן מוציאות מכלל שדה.

אמור מעתה: **מחיצות ועליהם קירוי, הם שמחשיבים המקום לבית, ומוציאים אותו מכלל "שדה" לחיוב מעשרות.**

#### ד. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד על חיוב בית במעשרות מדרבנן

בעוד הרמב"ם חידש בנוסח של "יראה ליי", שגם הגדל בבית, אם כי פטור הוא מן התורה ממשי"נ "השדה" חייב במעשרות מדבריהם, הראב"ד חולק עליו, ודוחה הראי' שמביא מתאנה העומדת בחצר:

והראיה שהביא מחצר אינה כלום, דחצר שנטעה או שזרעה היינו שדה. ולא עוד אלא שמיקבע נמי קבעה.

על השגה זו עונה הכ"מ, אחרי שמביא ומבאר השגתו, כדלהלן:

טעמו מדגרסינן בירוש' פ"ג דמעשרות (הל' ד') עלה דההיא תאנה שהיא עומדת בחצר וכו' אוכל א' א' ופטור, ואם צירף - חייב. תני בשם ר' נחמיה חצר שהיא נעדרת, הרי היא כגינה, אוכלין בתוכה ארעי וכו'. תני, זרע רובה חייבת, נטע רובה - פטורה. א"ר חסדא והוא שנטעה לנויה של חצר. הדה ילפא מן ההיא, וההיא ילפא מן הדה - הדה ילפא מן ההיא, זרע רובה חייבת, והוא שתהא נעדרת. וההיא ילפא מן הדה שאם היתה נעדרת הרי היא כשדה, והוא שעידר רובה.

ומשמע להראב"ד, דירוש' פירושא דמתני' הוא, לומר דמתני' מיירי בחצר שהיא נעדרת וא"כ הרי היא כשדה ממש. וא"כ הרי דין פירותיה דין הפירות שהם נטועים בשדה, שהם חייבים, דשפיר קרי ב"י היוצא השדה. משא"כ בנוטע בבית דלא קרינן ביה היוצא השדה.

וע"ז מגיב הכ"מ:

ויש לתמוה עליו, דהא בירוש' לא קאמר דמיקריא שדה, אלא בנעדרה רובה דוקא. ועוד דלא מיקריא שדה אלא בזרע, אבל לא בנטע. והראב"ד עצמו כ"כ בפ"ד. וא"כ מתני' דמיירי באילן פשיטא דלא מיקריא שדה דאין כאן זרע. ואפי' אם זרע, מאחר שלא נעדרה רובה, אין כאן "שדה". א"כ מייתי ראייה רבינו לאילן שנטעו בתוך הבית. ומשי"כ הראב"ד ולא עוד אלא מיקבע נמי קבעה אינו מכוון דאדרבה - מה שהוא קובע, הוא מפני שהוא חשוב כבית. עכ"ל.

ונראה לבאר דעת הראב"ד מטענת הכ"מ עליו, וממה שהביא ממשי"כ הראב"ד עצמו בפ"ד. דז"ל הראב"ד שם:

והעיקר שאם נזרעה רובה פטורה (היינו שבטל ממנה תורת חצר לקביעה למעשרות) שהזרעים עושים אותה שדה. אבל אם נטעה רובה חייבת שהנטיעות אינן מוציאות מידי יישוב. והכי איתא בעירובין. ואמרינן בירוש' א"ר חסדא: והוא שנטע לנוי חצר.

זר"ל, שבנטיעות אם הן מוציאות מכלל חצר ומחשיבות המקום כשדה, הדבר תלוי במטרת הנטיעה, שאם הם לנוי החצר ולפיתו, אין נטיעות אלו מוציאות מכלל חצר, שהרי הן נועדו דוקא לפיות את החצר ולעשותו יותר ראוי לשימוש חצר. משא"כ אם נטעם כדי ליהנות מפירותיהם שזהו שימוש הרגיל של שדה, הרי הוא מוציא בזה מכלל חצר. ובהא דתאנה לא מיירי בנטיעה לנוי אלא לצורך פירותיה. אכן ס"ל לראב"ד, שהא דאמרינן התנאי שמוציא מכלל חצר ע"י עדר רובה וזריעתה תנאי זה אינו אלא באשר לזרעים, שכן דרך גידולם דורש עידור מוקדם, וכן אין בכוחם לבטל שם חצר מזה אלא כשזרע רוב החצר, שע"י הופכו מחצר לגינה ושדה. ולא כן האילנות הנטועים לפירותיהם אין כאן צורך לתנאי של עידור מוקדם, שהאילן משתרש יפה, ואיננו זקוק לתנאי זה בהכרח. וכן אינו מותנה בזה שממלא רובו של חצר, שמקומו כשלעצמו חשוב הוא להחשב שדה לחייבו במעשרות, אעפ"י שאינו מבטל אליו את כל החצר לבטלה מתורת חצר. באופן שנמצא שיש בחצר זו, **מצד האילן - תורת שדה, ומצד שאר החצר - תורת חצר** לקביעתו. וזהו שסיים הראב"ד: ולא עוד אלא מקבע נמי קבעה. שע"ז כ' הכ"מ: אינו מכוון וכו'. היינו שהעובדא שאם צירף כמה מהם ואכל ייחשב לאכילת קבע וחייב לעשרן מוכיח שהמקום תורת חצר עליו, ואיך יתכן לומר שיש למקום תורת "שדה" לחייב במעשרות מן התורה. וזו היתה באמת הוכחת הרמב"ם שהמדובר שאין נפקע תורת חצר מהמקום, ומוכרח שהמדובר על חיוב רק מדבריהם, וא"כ ה"ה באילן הנטוע בבית. וע"ז דוחה הראב"ד באמרו "ולא עוד" כלומר - למרות שעל התאנה עצמה תורת גדל בשדה עליה, ולזאת מתחייבת במעשרות, אלא שגם מאידך גיסא, לא פקע מהחצר עצמה תורת חצר, והר"ז בגדר קבע לחייב גם על צירוף, אעפ"י שבשדה אין גם צירוף מחייב מגדר אכילת קבע. ודו"ק.

#### ה. דין חממה בשביעית בזה"ז

נתברר לנו ש"בית" המדובר בו בירושלמי שהובא בראש דברינו, שאין על הגדל בו חיוב מעשרות מן התורה, והוא **שלענין שביעית** מסיק הירוש' בבעי' דלא איפשטא, המדובר בכל מקום המוקף מחיצות ויש עליו קירוי מלמעלה. וזהו גם במקום שאינו מקום דיור, אלא מיוחד **לצמחים**. ואף אין תלוי בתנאי שע"י היות הצמח גדל במקום זה, גידולו נפגע במדת מה, אלא אפילו זה משמש לו כגורם להתפתחות **אין זה גורם להופכו לדין "שדה"**. ולפ"ז **ירקות הגדלים בחממה תורת גדלים בבית עליהם לכל דבר**. אכן בהיות שביעית נוהגת מן התורה, הרי מאחר שזה נשאר בבעי' דלא איפשטא, יש לנהוג בגדל בחממה דיני שביעית **לחומרא**, כדין כל ספיקא דאורייתא. וכן העתיק באמת פאה"ש הלכה זו בספרו:

אילן שנטעו בתוך הבית ספק אם נוהג בו דיני שביעית (סי' כ', כ"ד).



אך בא"ד ב"בית ישראל" שם העלה בזה (ס"ק נ"ב):

...ונשאר בספק. ולקמן סי' כ"ג ביררתי דרבינו והאחרונים הכריעו **דשביעית בזה"ז דרבנן. ולפ"ז האיבעיא לקולא.**

והיינו שבזה"ז אנו דנים בזה כדין ספק דרבנן לקולא. אעפ"י שבזמן שהיתה שביעית מה"ת הי' לנו להחמיר דאז היה בזה דין ספק דאורייתא, ולא כן בזה"ז.

ונראה להוסיף הסבר, דאעפ"י דגם בזמן שהיתה שביעית מה"ת הרי רק ארבע מלאכות הן שנאסרו. ואילו "תולדות לא אסר רחמנא" אלא דרבנן אסרו, כמבואר בריש מו"ק (דברי רבא) וברמב"ם (ה' שמטו"י פ"א). אעפ"י כחייבים אנו גם בהלכות אלו כמו במלאכות דאורייתא. ולא אמרינן שהואיל וגם בזמן ששביעית היה מה"ת אינן אסורות אלא מדרבנן, בזה"ז אינן נוהגות כלל, לא כן אמרינן לענין ספק. דהבדל גדול בין זה לזה. דמלאכות דרבנן, הרי **נאסרו במנין** בתור איסורי דרבנן. וכלל בידניו שכל דבר שהי' במנין **נשאר שריר וקיים לעולם**, ואף בי"ד אחר אינו יכול לבטלו, אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין (מגילה ב' ושי"ט). ולא כן הא ד"בית" **שלא נאסר מכוח גזירת חכמים**, אלא מעצם היות הדבר ספק, שכל שהספק הוא בדאורייתא דינו לחומרא. כל שנשתנה דינו, ונקטינן השתא להלכה ששביעית מדרבנן, מעתה הפך הדבר לספק דרבנן, שדינו - לקולא.

ובזה אולי יתיישב השמטת הרמב"ם להאי ספיקא, דדיני שביעית בזורע ונוטע בבית. וזה למרות שהביא להלכה האי דינא דירוש' הן לענין ערלה לחומרא, והן לענין מעשרות לקולא. שכיון שכל ההלכות של שביעית המדובר בהם לזמן שביעית מן התורה. ובזה אין לנו נפ"מ מאותו ספק שיש לנהוג בו לחומרא, כמו בזורע ונוטע בשדה. שוב לא היה צריך להביא, שממילא לא היינו מחלקים בין בית לשדה, והיינו מחמירים בבית כמו בשדה.

### ו. דיון בדברי הירושלמי ובירורם למעשה

בהלכה זו, כפי שהועתקה מהירושלמי, ודינה בזה"ז כפי שהביא בפאה"ש, נתקשו בה, גדולי רבותינו האחרונים מן הרב זצ"ל בספר שבת הארץ, ומרן החזו"א זצ"ל בסי' חזון איש.

שניהם כאחד נתקשו מהא דאמרינן במשנה (פ"ב, ד' וכו"ה ברמב"ם פ"ג) שעושים בתים לאילנות בערב שביעית, והיינו לצל, כדמשמע בירושלמי. ומזה קשה על הירושלמי אמאי לא פשיט ספיקו ממשנה זו דאי מותר מאי איכפת לי מה שגדלה מחמת הצל, מאחר שכבר עשה את הבית (לשון קו"א בשבה"א סי' ג'). בחזו"א העלה בזה לחלק:

דהתם הנך מצד האילן (כלומר, עשויין לטובת האילן להצל עליו) או שיש בגג חלונות כאלכסון שמגין מפני החמה ואינו מגין מפני הגשמים ומפני הטל והאוויר. (ואילו)

**נוטע בבית הצמחים הם במצב בלתי טוב ורצוי**, שנשלל מהם תועלת הגשמים והטללים והאוויר וקוי השמש, והבית להם לרועץ.

ולפי דבריו אלה יש לחלק בין בית שבו מדובר בירושלמי ובפאה"ש לבין חממה, שבעיקר עשוי לטפח גידולים. ואם אמנם גם בחממה יש קצת מהני מילי לגריעותא "שנשלל מהם הגשמים והטללים והאוויר" ויש להשלים להם החסר באופן מלאכותי. אך מ"מ הן בעיקר הם משבחים את הגידול או ממהרים בישולו, וזהו המכוון.

אך לענ"ד, וכפי שנתבאר לעיל באריכות, הגורם המפקיע מהמקום תורת "שדה" אינו קשור כלל בהגרעה מהתנאים שבהם הגידול בשדה הפתוח. אלא בעיקר בהגדרת המקום, ובהפקעתו משם זה ע"י היותו נתון במחיצות ובקירוי גם יחד. (אך בדברינו יתורץ הדבר בפשוטו ויתבאר להלן בע"ה).

שאלה נוספת מעורר ב"שבת הארץ", והוא ממה דאיתא במשנה לענין כלאי הכרם (כלאים פ"ח, ד'):

הבית שבכרם זורעים בתוכו. דמשמע דוקא זורעים משום דחשיב **הפסק**. ותיפ"ל דגם שני מינים מותר לזרוע בתוך הבית.

והיינו, שהרי גם בכלאים נאמר לשון "שדה" - "שדך לא תזרע כלאים", א"כ, לפי הירושלמי הנ"ל גם בכלאים היה לנו לומר שאינו נוהג במקום שמוגדר כבית.

מכוח משנתנו זו, וכן מכוח הקושיא מאיסור עשיית בתים כצל לאילן בשביעית רוצה להסיק בשבה"א:

דחה רבינו (הרמב"ם) מהלכה, או לכה"פ פשיט ספיקא דשביעית לחומרא. ומשו"ה לא הביא את הספק בזה.

ובהתאם לזה, כפי הנראה מעתיק בגוף הסי' שבה"א (פרק א', ג') עפ"י פאה"ש בזה"ל:

אילנות וצמחים שבתוך הבית ספק הוא אם יש בהם איסור משום שביעית אפילו באלה האבות והתולדות המפורשים ובשביעית בזה"ז דרבנן יש להקל **במקום הפסד**.

הרי שלא התיר בזאת אלא במקום הפסד. והוא כנראה מתוך קושי זה ושלא הועתק ספק זה ברמב"ם.

אך מתמיה מאד, שהרי זו תמיהה על הירושלמי עצמו שלא הביא לפשוט ספיקו ממשניות מפורשות. וכן חזינן שפאה"ש לא הרגיש בזה ופסק להקל על סמך הירושלמי שנשאר בספק.

### ז. סילוק התמיהות מהירושלמי ומ"פאת השולחן"

וני"ל לתרץ שתי התמיהות:

לפי מה שנתבאר לנו (סי' ג') הא דאמרינן ד"בית" מוצא מכלל "שדה" הוא כשקיימים שני התנאים כאחד - גם מוקף מחיצה וגם יש לו קירוי מלמעלה, **אבל בקירוי לבד לא סגי** לאפוקי מכלל שדה. ואשר ע"כ ל"ק מהא דאין עושים

בתים לאילנות, דבפשוטו אין המדובר בעושים לו רק צל **מלמעלה**, להצילו מחום השמש (דמסתבר שהמדובר בשתילים צעירים שהשמש יכולה להזיק להם) אבל **אין המדובר** בעושה לו גם מחיצות מסביב. וזה הרי כאמור אין תורת בית ע"ז, וה"ז בדין "שדה". ע"כ לא הותר כזאת בשביעית.

כמו כן יש לתרץ מהא דכלה"כ. דהרי כפי שראינו שיטת הרמב"ם שבבית יש עכ"פ חיוב מעשרות מדבריהם, א"כ צ"ל דכמו כן **בכה"כ יש איסור מדבריהם**. וזה מוכח מסוגיא דמנחות (ע', א') דאמרינן שם:

א"ר טוביומי בר קיסנא אמר שמואל הזורע **כלאים** בעציץ שאי"נ אסור. אמר אביי בשלמא אי אשמעינן לוקה מ"מ מדרבנן - שפיר. אלא אסור, מאי קמ"ל דמדרבנן הוי זריעה, תנינא **תרם** משאי"נ על הנקוב תרומה ויחזור ויתרום.

הרי שלמדום מדיני **תו"מ** לאיסורי **דרבנן** לענין **כלאים**. וא"כ מדמחייבין הגדל בבית מדרבנן **במעשרות**, פשיטא שפיר דגם **בכה"כ** קיים איסור מדרבנן. ע"כ לא מצינן למיפשט לענין שביעית, שהספק שבירושלמי הוא לענין איסור **תורה**. ונראה דאין בזה גם מקום ספק **לדין** לאיסור **דרבנן**, דכיון דמצד ספק איסור דאורייתא נאסר בשעתו, ממילא לא איצטריכו לגזור בו גזירות דרבנן, כדרך שגזרו במעשרות ובכלאים. ובאיסור כלאים י"ל דגם הראב"ד מודה לאסור. ונתקיימו לנו דברי פאה"ש במה שפסק לקולא בזריעה ואילנות בבית בשביעית בזה"ז. והנלע"ד כתבתי.

## סימן צח : על סידורים נאותים בשנת השבע

שלוחי ב"ד  
חממות

עם התקרב שנת השמיטה, יש לציין בסיפוק שהולך וחודר הרצון לשמור על קיום שנת השמיטה כהלכתה. וזה תוך המגמה של צמצום השימוש בהיתר המכירה, כפי שהי' נהוג מאז התחדש היישוב מרוב דוחק של צורך הקיום.

כבר תקופה די ארוכה, בפרט מאז קום המדינה, וריבוי היישובים החקלאיים, הולכת ומתחזקת הנטייה למעט כמה שאפשר בשימוש בהיתר זה. שכן, בעוד שהי' מתקבל על הדעת כל עוד היישוב היהודי בארץ הי' קטן, ומאידיך השימוש באינם יהודים במושבות לצורך עבודות שונות הי' נפוץ ומקובל, לא עוררה המכירה, עפ"י אותם יסודות הלכתיים שעוצבו ע"י גדולי רבני הארץ, שבאותה תקופה, בפרט מרן זצ"ל בספרו "שבת הארץ", בעיות מיוחדות. כשמצד אחד דוחק הצרכים הכלכליים הי' גדול ביותר, וכמעט מן הנמנע הי' להתקיים עפ"י אורח חיים חקלאי בשביתה מעיבוד הקרקעות במשך שנה שלימה, הרי מאידך, לא הכבידה ההגבלה שניתנה יחד עם מתן ההיתר, שארבעת המלאכות שהן מן התורה, בזמן ששביעית היא מן התורה, ייעשו ע"י נכרים. לא כן עם הרחבת וריבוי היישוב היהודי החקלאי בארץ, ועם הרצון לבסס יותר ויותר את העבודה במשק החקלאי על עבודה עברית, השימוש ה"סיטונאי" בהיתר המכירה הפך להיות בלתי נסבל ומעורר הרהורים: הכיצד? האם אמנם ניתן לראות כפתרון קבע, התניית הקיום של יישוב יהודי חקלאי רק ע"י מכירת רוב הקרקעות לנכרים? ולו יהי ואין זו אלא מכירה לזמן קצר, ובתנאים שאין לחשוש לאיסור תורה של "לא תחנם", מכל מקום נראית המכירה כהערמה בולטת, שמן הראוי להמנע ממנה ככל האפשר. זאת ועוד, שבמשך הזמן הלכו והשתכללו האמצעים הטכניים בשטח החקלאי, שניתן לנצלם גם בכדי להתגבר על בעיות הלכתיות שונות. גם אפשרות השימוש בנכרים לביצוע מלאכות שונות, שאף אחר המכירה אינן מותרות שתיעשנה ע"י יהודים, הולכת ונעלמת, מפאת המצב המתוח וגם המסוכן משימוש בהללו שעוויינים את היישוב בארץ; ההכרח למצא דרכים להתגבר על הקשיים הקיימים מבלי לפגוע ח"ו בהלכה, וזה מבלי להזיק להיתר המכירה.

אקדים ואומר, שגם כיום לא ניתן לוותר באופן מוחלט על השימוש בהיתר המכירה. שכן צריך להדגיש, שמבחינה הלכתית אין פגם במכירה, למרות שרבו המערערים עליה. כדאי שנוכח שאיסור המכירה לא נאמר במפורש בתורה, אלא נלמד הוא ממה שנאמר "לא תחנם", שתכנו לא ליתן להם חניה, שעל ידי המכירה אתה נותן להם היאחזות וחניה בארץ. ומכאן שמכירה זו שנעשית לזמן קצר, אין בה משום מתן חניה, ואפילו **מחשבה** של מתן חניה על ידי זה **רחוקה**, הן מטעם המוכר והן מטעם הקונה, אין בה. ואשר על כן, כל עוד תהי' זו מצומצמת רק לשטחים קטנים ביותר, אין לראות בזה פגם, כדרך שלעתים ניתן להשתמש בשירות נכרים במקרים מסוימים אחרים.

דברינו הבאים נייחד את הדיבור על הרחבת השימוש במעריך של "שלוחי בית דין", שיכול לפתור במדה חשובה את השימוש ההלכתי הנכון ביבול של עצי פרי, שישמרו בקדושתם, ועם זאת החקלאי יוכל למצא מסביב לזה אמצעי מכניס לקיומו. כן נדבר על השימוש בחממות לצורך גידול ירקות, שקיומם הולך ומשתכלל, ועם בירור ההלכה של ענינם בשביעית, יינתן לראות בזה פתרון של ממש, מבלי צורך לקנות מערבים, שהמשא ומתן עמהם נעשה מסוכן, וכמעט שאין להעלות זאת על הדעת.

### שלוחי ב"ד

על השימוש ב"שלוחי ב"ד" בענייני שמיטה מובא בצורה מפורשת בתוספתא (שביעית פ"ח, א', ב'):

בראשונה היו שלוחי ב"ד יושבים על פתחי עיירות. כל מי שמביא פירות בתוך ידו, נוטלין אותן ממנו, ונותנין לו מהן מזון שלש סעודות, והשאר מכניסין אותו לאוצר שבעיר.

הגיע זמן תאנים - שלוחי בי"ד **שוכרין פועלים** ואורין אותן ועושין אותן **דבילה**, ומכניסין אותן לאוצר שבעיר. הגיע זמן ענבים - שלוחי בי"ד שוכרין פועלים ובוצרין אותן, ודורכין אותן **בגת**, וכונסין אותן **בחביות** ומכניסין אותן לאוצר שבעיר. הגיע זמן זיתים - שלוחי בי"ד שוכרין פועלים ומוסקין אותן ונותנין אותן **בבית הבד** וכונסין אותן **בחביות** ומכניסין אותן לאוצר שבעיר. ומחלקין מהן ערבי שבתות כל אחד לפי ביתו.

לפנינו, איפוא, ארגון משוכלל, שנעשה כולו **בפיקוח** בית דין ע"י שלוחיהם, השוכרים פועלים לבצע המלאכה על כל **שלביה השונים**, למטרת חלוקת הפרי לבני העיר, כל משפחה לפי צרכיה. לא נזכר כאן מקור **הכספים** שבית הדין צריך לגייס בכדי לכסות ההוצאות הכרוכות בזה, הן בשכירת הפועלים, והן בשימוש בכלי המלאכה הנדרשים לכך. והרי חלוקת הפרי היתה **לכל** אנשי העיר, ולא רק לעניים, שיתכן שיזונו מקופה של צדקה, אך שאר האוכלוסייה ודאי שלא מקופת הצדקה יקבלו. על כרחך אתה אומר **שבחלוקת** הפירות יובא בחשבון **ההוצאות** שהיו כרוכות מסביבן עד שהגיע לאוצר בי"ד שבעיר, כולל גם עצם ההוצאה הכרוכה עם החלוקה, והיו כל אלו שמקבלים הפירות **מכסים** זאת מכיסם. מסתבר שגם שלוחי בי"ד המנצחים על המלאכה, אף הם קיבלו שכרם, כפי טרחתם.

ואכן הי' לפני מכתב מאת מרן הגה"צ ר' יעקב משה חרל"פ זצ"ל מופנה למרן הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל, שהי' רבן של יפו והמושבות שפירט את המנהג של ירושלים בשנת השמיטה שבתקופה שלפנינו, שזה הי' עפ"י המתכונת הזו. ומסופר שם איך שהיו מתחלקים הענבים, שכל אחד הי' משלם לפי חשבון ההוצאות והטירחה, וכן עשו מלאכתם בשליחות בי"ד, כשעל כל בקבוק הי' חותם ועליו המחיר שנקבע עפ"י ההוצאות והטירחה.

מדברי התוספתא הזו, אנו למדים עוד ענין. והוא **השינוי הקיים** בהורדת הפרי וצורת עיבודו לעשותו ראוי לצרכינו, בין שנעשה זה לצורך ציבור ע"י שליחי בי"ד, לבין יחיד העושה זאת לצרכו הפרטי. וזה גם בנוגע למלאכות שאיסורם מן התורה.

דהנה כך פוסק הרמב"ם באשר לקצירה ובצירה שאיסורם מפורש בתורה. וברמב"ם נאמר בזה בזו הלשון:

... וזה שנאמר את ספיח קצירך לא תקצור, שלא יקצור **כדרך שקוצר** בכל שנה ואם קצר כדרך הקוצרים, לוקה. כגון שקצר **כל השדה** והעמיד כרי **ודש בבקר**... אלא קוצר מעט מעט וחובט ואוכל (הלי' שמיטה פ"ד א').

הפירות שיוציא האילן בשביעית לא יאספם כדרך שאוסף בכל שנה שנאמר ואת ענבי נזירך לא תבצר. ואם בצר לעבודת האילן, או שבצר **כדרך הבוצרים לוקה**.

וכיצד עושה? - תאנים של שביעית אין קוצין אותן במוקצה (מקום ששוחטין בו תאנים **לייבש**, כ"מ) אבל מייבשם בחרבה. ולא ידרוך ענבים בגת אבל דורך הוא בעריבה. ולא יעשה זיתים בבית הבד, אבל כותש הוא ומכניס לתוך בד קטן ביותר וכו'. (שם, הלי' כ"ב, כ"ג).

הנה לפי הרמב"ם השינוי הנדרש הוא לא רק בעצם **הורדת הפרי** מהשדה והאילן, אלא כולל גם המשך עיבודם ("דש בבקר" - בתבואה, דריכה בגת - בענבים, עשיית זיתים - בבית הבד) שגם עבודות אלו כלולות באיסור של הקצירה והבצירה, שאם עשאו כדרכם, זה באיסור התורה. לעומת זאת הן רואים בתוספתא בדרך הטיפול ביבול ע"י שלוחי בי"ד, כמפורש לעיל: " ... ענבים - שלוחי בי"ד שוכרין פועלים ובוצרים אותם ודורכין אותם בגת וכונסין אותן בחביות, הגיע זמן זיתים - שלוחי בי"ד שוכרין פועלים ומוסקים אותם ונותנין אותם בבית הבד וכונסין אותן בחביות וכו'. וכן הוא בתאנים." עכ"ל.

הרי לנו, שהפועלים העושים במלאכה מטעם בי"ד, עושים את כל המלאכות הדרושות כדרך שעושים בכל השנים, **ללא כל שינוי**. אעפ"י שהיחיד העושה אותן המלאכות באותה צורה עובר איסור תורה ולוקה על זה. מה שהוא תמוה לכאורה, וכי יש כח בידי שלוחי בי"ד לעבור איסורי תורה? אלא, הוי אומר שאין המלאכות אסורות **מצד עצמן** (דוגמת שבת) אלא מה שיש בביצועם כדרך הרגיל משמעות **הסותרת** את הבלטת היותן פירות הפקר, ושהאוספן אינו אוסף אלא משל הפקר. דאשר על כן בי"ד שעושין את המלאכה עבור הציבור כולו, הרי בזה יש **הבלטה דוקא**, על היות הפירות הללו הפקר, כדן שאמרה תורה, על כן אין בהם איסור<sup>1</sup>.

עפ"י המתבאר לנו מתוך התוספתא כפי שנאמר, נראה למצוא **פתרון המוסכם** לכל הפוסקים בטיפולים הנדרשים לצורך טובת **הפירות** הגדלים בשביעית שניתן להגדירם בתור "לאוקמי פירי". הדיון בזה הוא בביאור מה שנפסק בסוגית הגמרא במסכת ע"ז (דף נ"ו, ב') שפעולות הנעשות **לאוקמי** אילנא הן מותרות, וזה כפי המבואר במשנה (שביעית פ"ד, ו'): "אילן שנפשח (שנבקע) קושרים אותו בשביעית, לא שיעלה (שיתאחה) אלא שלא יוסיף", ע"כ. ואילו פעולות שהן "לאברויי" כמבואר במשנה זו עצמה - "לא שיעלה", הן אסורות. והשאלה היא אם המושג "לאוקמי אילנא" הוא במה שנצרך לצורך קיום **האילן** עצמו, או גם כשזה נצרך לצורך קיום הפירות, ואילו האילן לא ינזק מזה.

בסי' "פאת השולחן" (סי' כ"ו ס"ד) כתב: "אין מכוונין לקוץ קוצים היוצאים מן האילן שלא יזיק הפירות". והיינו לפי שכל פעולה שהיא במטרתה להנצל מן הנזק אינה מותרת, אלא כשהיא לשמור על תקינות העץ עצמו, אבל לא לצורך פירותיו. הלכה זו נעתקה גם בפסקי המהרי"ל דיסקין זצ"ל (שו"ת סי' כ"ז סכ"ח): "אין מסירים הקוצים היוצאים מן

<sup>1</sup> [אגב, וזה נראה שישביר לנו את תוכן השמטת הרמב"ם, שלא הביא התוספתא הזו, שיש בה ענין גדול להלכה, כנ"ל בהבדל הקיים בין אדם האוסף לצורך עצמו, לבין שלוחי בי"ד העושים בשליחות בי"ד לצורך הציבור. שכן, מאחר שהגדרת איסור המלאכות הללו הוא מצד הבלטת הבעלות כשנעשות בדרך הרגילה - כדרך הקוצרים והבוצרים. ודבר זה אינו אלא כשעשה זאת לצורך עצמו, ולא כן כשעושים בתור שלוחי בי"ד לצורך הציבור הרי פשוט שאין בו משום איסור. א"כ אין כאן חידוש הלכה כלל, אלא הבנתה כפשוטה (כפי שיש לראות מהדגשת איסור עבודות אלה במיוחד, גם כשנעשות לצורך הקרקע והאילן, ודו"ק), ע"כ אין בתוספתא רק גדר של סיפור מעשה, כיצד יושמו הדברים בפועל, ולא הי' ענין להביאם בספר המיועד להלכות].

האילן שלא זיק הפירות". כן העתיק הלכה זו בסי "שבת הארץ" (פ"א סי' ה'). וחוזר ע"ז כמה פעמים. ובקו"א שם סי' י"ב, (לפ"א ה"ה) כותב בתור כלל: "כל מה שהוא בשביל הפירות אסור לעשות גם עבודה של לאוקמי של שנה זו, רחמנא אפקרינהו; ולכן אין מעשנין את האילן להמית התולעים. דאיירי בתולעים המזיקים להפירות, וכמשי"כ הר"מ בפירושו". וכן נוקט בסי' כרם ציון (ד', משנת תרצ"ח, סי' ג', ז').

פסק זה שהיה פשוט ומוסכם, כפי שהבאנו, מקשה מאד בשימושו למעשה. שכן המזיקים הפרי באין מפריע, שוללים כמעט השימוש בפירות האילנות בשביעית, גם בדרך הנאה מן **ההפקר**. **ויחיד** הוא מרן החזו"א זצ"ל שהארץ להוכיח ולחדש, שהמושג של "לאוקמי" המתיר מלאכות דרבנן גם כשיש הפסד רק לפרי, שגם הן מותרות. והכוונה "לאוקמי אילנא", כולל גם לאוקמי של פירות האילן. ונביא בזה דבריו ונדון בהם, כי אעפ"י שביסודם הם מנוגדים למה שהבאנו בשם הגדולים, נלע"ד אחר העיון שכולם מסכימים ליסוד דבריו, כשזה נעשה ע"י **שלוחי ב"ד**. והנה לפנינו דבריו (שביעית סימן כ"א, סי"ד) הם מתייחסים למשי"כ הרמב"ם (שמיטה ויובל פ"א הל' ח"י):

משקין בית השלחין בשביעית... וכן שדה האילנות... וכן עפר לבן מרביצין אותו במים בשביעית, בשביל האילנות שלא יפסדו.

ועושין עוגיות לגפנים, ועושין את אמת המים בתחילה, וממלאין את הנקעים מים.

ומפני מה התירו כל אלה. שאם לא ישקה תעשה הארץ מליחה וימות כל עץ שבה, והואיל ואיסור הדברים האלו וכיו"ב מדבריהם, לא גזרו על אלו, וכו'.

וכי ע"ז בחזו"א:

ונראה דהא דכ' רבינו ותעשה הארץ מליחה וימות כל עץ, אין הכונה דתיבש העץ ולא תעשה הפרי לעולם, אלא ימות בשנה זו, ולא יבשיל פירותיו. וכו'. ומה שכי' תעשה הארץ מליחה הוא טעם למה שסיים וימות כל עץ. אבל אין כאן הפסד הארץ לשנה הבאה.

תדע שהרי ר"י ואב"י ס"ל תולדות דאורייתא. וא"כ לא התירו אלא בזה"ז. אבל בזמן שביהמ"ק קיים, אסורה השקאה. וא"כ בשנה השביעית ימות כל עץ בית השלחין. ואי כל אילנות בית השלחין ימותו, ימותו כל עצי הארץ. וכאשר יטעו אחר שביעית לא יהיו להם תירוש ויצהר עד שנת הרביעית. וזה דבר נמנע. ואם יתקיימו בנס, הרי זה נס יותר מהברכה בשנה הששית, ולמה לא הזכירו הכתוב, ולא הזכירוהו חז"ל. וע"כ צ"ל דמתירין השקאה משום הפירות וכו'. עכ"ל.

ולכאורה פלא גדול, על כל אלה הגדולים, שהבאנו דבריהם, שלא דייקו כזאת מדברי הרמב"ם. ונראה לבאר את הרמב"ם, שכוונה אחרת לו. כי הן בעצם יש תמיהה על הרמב"ם, גם ממה שהוצרך לאריכות דברים בזה, הרי פשוט מאחר שכפי שהוא מסביר שבלי השקאה ימות העץ, נמצא שהשקאה היא מגדר "אוקמי אילנא". והרי בזה כבר נתבאר שם דבריו לפני כן (שם הל' ז'):

המקשקש בזיתים, אם להברות את האילן אסור, ואם לסתור הפצימים מותר.

הרי כבר ניתן לנו יסוד זה של אוקמי מותר, ורק להברות אסור. א"כ במה הוקשה יותר בהשקאה ל"אוקמי"? אלא שנראה שהוקשה לו, שבעוד שכל אלה המותרים מצד "אוקמי" אין ההיתר אלא בצורה מצומצמת, ובדקדוק, שלא יהיו בפעולה יותר מאשר להעמיד אותו על עמדו. לדוגמא, האמור במשנה (פ"ד, ו'): "אילן שנפשת, קושרים אותו בשביעית, לא שיעלה - אלא שלא יוסיף".

לפ"ז היה צריך לציין, גם באלה שהותרה ההשקאה כדי לשמור שלא יתיבש, שההשקאה צריכה להיות מצומצמת, ובאומדן מדקדק, שלא יהא בה כדי להפריח יותר, אבל לא מצינו אזהרה מעין זו בהשקאה. לזאת בא הרמב"ם להסביר, שיש שוני מסוים בין השקאה לשאר מלאכות, כי השקאה היא עצם ועיקר החיות של הצמח, שבלעדיו נהפכת הארץ לשממה ולמדבר (וכבר הרגיש בזה החזו"א, למה לו לרמב"ם לכתוב "שתיעשה הארץ למליחה", הרי אין דנים אלא על שמירה של הצמח, ולא בשמירה על הארץ עסקינן), ואין הכוונה באמרו "תעשה הארץ מליחה וימות כל עץ בה" שבמניעת ההשקאה שנה אחת בלבד יקרה כדבר הזה. כי זה ודאי אינו, ועינינו רואות שמשנה אחת, שהגשמים עכ"פ פוקדים האדמה גם בשנה זו, ואין הארץ הופכת למליחה הממיתה את כל העצים, אלא כוונתו על ערך ההשקאה, במובן יסודי, שבלי השקאה, היינו חוסר השקאה ממושך, הופך את הארץ לשממה (וזה תוכן כל המדבריות הקיימים, שהם בגלל חוסר מתמיד של השקאת המקום). ע"כ ראו חז"ל להתיר השקאה בשוני מכל מלאכות שהותרו ב"לאוקמי", כי באלה שההשקאה נצרכת, אין בה שום הגבלה, ואין חייבים לדקדק בהשקאה, שלא להשקות יותר ממה שנחוץ לקיום, ולא להוספה. כי אין הדבר כך, ובזה שהותר הותר לגמרי.

וסרה לפ"ז תמיהתו של החזו"א, שאכן הדברים כפשוטם ומתייחסים רק מצד השמירה על קיום האילן, ואין המדובר מצד השמירה על היבול של השנה השביעית. אולם בלשון שהוזכר "וימות כל עץ" אין הכונה שימות העץ ע"י חוסר השקאה של שנה אחת, אלא כנ"ל. ומעתה לא קשה גם לדעת ר"י ואב"י. כי בזמן ביהמ"ק היתה אמנם ג"כ השקאה מותרת כדי לשמור על ה"לאוקמי", כדרך כל טיפולים מסוג זה, שאינן בגדר מלאכות האסורות בשביעית. אולם אז היה חיוב לדקדק להשקות רק במדה מצומצמת, שבלעדיה ינוק העץ. משא"כ בזה"ז ששביעית דרבנן - השקאה, במקום שהותרה, מותרת מבלי צורך לדקדק שתהא רק במדה מצומצמת של "לאוקמי", כי בהשקאה, במקום שהותרה, לגמרי הותרה.

בזה נסתלקה ההשגה של החזו"א על השיטות הסוברות שדין "לאוקמי" לא הותר אלא במה שהוא צורך העץ עצמו, אבל לצורך קיום הפירות לא הותר כלל.

אכן, אעפ"כ, הן מצינו במפורש שיש אופן שמותרת מלאכה גם לצורך הפרי. וזה מופיע במשנה עצמה בשני מקומות. האחד, בדברי ר"ש (פ"ב משנה ב', והביאה בפאה"ש, סי' כ' אות ד'): "... אבל מותר ליטול את העלה מעל האשכול כדי שלא יתקלקל האשכול". וביאור הדברים כפי שהביא שם ב"בית ישראל" (סק"ז) עפ"י הגר"א והוא מהירושי, שביאר שהוא כמציל מפני הדליקה, כלומר שהוא לאוקמי של האשכול. אולם מזה ל"ק, שכן המדובר באשכול שגדל שליש גידולו בששית, שדינו כדין ששית, והשאלה היא רק מפני שהעבודה בשביעית אסורה גם עבור פרי הששית. ובזה הותר כשזה "לאוקמי". שכן, כל עיקר נאסר לאוקמי - בפירות שביעית עצמם, שכיון שדינם להפקר, כל פעולה לשמירתם ממזיקים ע"י בעל העצים נראה שהוא מכוון שלא להפקירם, דאטו בשופטני עסקינן, שיוציא הוצאות שלא יקבל תמורתם. אבל אין איסור פעולתו זו לצורך פירות ששית, שעשוי באמת ליהנות מהם הוא בעצמו.

אך יש עוד הלכה ברמב"ם (פ"א סוף ה"ל ט"ו) ומקורו מהמשנה (פ"ב י'): "מותר למרס באורז בשביעית". ואם אמנם מהמשנה עצמה לא קשה, שמשנה זו נאמרה אליבא דר"ש, והוא סובר שבאורז אזלינן אחר ההשרשה (פ"ב ז'). ע"כ אורז זה, שודאי המדובר כשנזרע ונשתרש לפני שביעית, ע"כ לדעתו דינו כדין ששית, ואינו מופקר. ע"כ מותר למרסו, מכיון שזה נחוץ לקיומו. אולם הרמב"ם, בהעתיקו דין זה שבמשנה להלכה, מוקשה לכאורה, שכן הוא פוסק (עפ"י המסקנא של הסוגיא בר"ה דף י"ג, ב') הולכים באורז אחר גמר הפרי. א"כ אורז זה, למרות שראשית גידולו היה בששית, הרי מה שממרס בו בשביעית הוא טרם שנגמר פריו, וא"כ דינו להפקר והוא בקדושת שביעית (אשר לאיסור ספיחים בע"כ המדובר במקום שהם מחוץ לגבולות עולי בבל, שאמנם אינם נעבדים, אבל איסור ספיחים אין בהם) ואעפ"כ הותר למרס. וקשה לכאורה לסוברים שאין עבודה מותרת גם ב"לאוקמי" לצורך הפירות. ומה שנראה בזה, שהמדובר כשזה נעשה ע"י שלוחי ב"ד, ועושים זאת כדי שירידו את זה בתור הפקר לצורך כל הציבור, וכפי שהבאנו לעיל מהתוספתא, שבה פשוט שזה מותר. שרק ע"י בעל השדה הוא שנאסר, מטעם שנתבאר לעיל. ואילו שלוחי ב"ד הרי עושים זאת בתור פירות הפקר. ממילא הרי זה כמו עבודת לאוקמי של פירות ששית, שזה מותר לכל הדעות.

נמצאנו למדים דרך אגב, שע"י שלוחי ב"ד מותרות המלאכות לא רק במה שנוגע להורדת הפרי המבושל והטיפול בו עד להבאתו לאוצר בית הדין שבערים, אלא גם עבודות מוקדמות, שהפרי אכן יגדל וישמר מקלקול טרם הבשלתו, גם זה מותר ע"י שלוחי ב"ד.

ועל פי שנתבאר לעיל בהבנת התוספתא שדנה על המלאכות שנעשות ע"י שליחי ב"ד, שאלה הנהנים מן הפירות בערים ישלמו עבור ההוצאות הכרוכות ע"י שכירת פועלים לבצירה ולמסיקה וכו', כן יש להביא בחשבון גם את ההוצאות המוקדמות שנעשות לצורך שמירת הפרי מקלקולו, שזה יכול לכלול גם את העבודות שנעשות לצורך זה עוד בשנה הששית, וכן מאלו הנעשות בשביעית עצמה, כגון ריסוס לשמירה מהמזיקים. כל זה ניתן לחישוב, שמקבלי הפרי המוכן ומגיע לידי הצרכנים יצטרכו לשלם תמורתם. יוצא, איפוא, שניתן לחקלאים שיעשו את כל הפעולות והמלאכות הנצרכות לשמירת הפרי בצורה תקינה, ע"י התמנותם כשליחי ב"ד, שיקבלו התמורה עפ"י חישוב מדוקדק מטעם הממונים לזה ע"י ב"ד. באופן שיהיה להם למחיה גם בשנת השביעית, בדרך של היתר, עם השמירה על ההלכה שהפירות יהיו מופקרים מצידי, והשכר יחושב להם רק עפ"י מה שהשקיעו, ובתור שכר פועלים שמקבלים שכר לא עבור הפרי אלא עבור עמלם.

וזהו עצה הגונה, שועדות השמיטה שיפעלו בשנה השביעית יתנהגו באופן זה, ותהיה זו תקנה גם לצרכנים בערים, וגם תקנה לחקלאים למצוא מחיתם, מבלי שיצטרכו להיזקק לקופות של צדקה.

\*

### חממות

אלא שפתרון זה הוא רק באשר לפירות האילנות, שעיקר הטיפול בהם בשנת השבע אינו אלא מגדרים של "לאוקמי". פתרון אחר הוא בנוגע ליבול ירקות שהוא חיוני, גם לציבור הצורך ירקות, וגם לחקלאים, אלה שעיסוקם בשנים רגילות הוא בגידול ירקות.

כאן מוצע פתרון דרך שימוש בחממות, צורת גידול שהולכת ומתפתחת בהרבה מקומות בארץ, גם בכל השנים; שכרוכה אמנם בהשקעות רבות להקמתן ושמירתן באורח תקין, אולם יש לזה גם יתרונות מבחינת גידול הפרי בכל השנים. אבל יחד עם זה נראה, שזה מיקל גם על המצאותן של ירקות בשוק, שאין עליהם איסורי שביעית, לא מצד איסורי ספיחים, ולא מצד איסור מלאכות בשביעית.

האפשרות של גידול ירקות בשביעית בחממות, שאין בו משום איסורי מלאכה בשנה זו מבוסס על הירושלמי, בצירוף בירורים מסביב לו, כפי שיבואר להלן בעז"ה.

בירושי במס' ערלה (פ"א ה"ל ב') נאמר בזה"ל:

א"ר יוחנן בשם ר' ינאי: אילן שנטעו בתוך הבית חייב בערלה ופטור מן המעשרות דכתיב "עשר תעשר את תבואת זרעך היוצא השדה" (היינו שהדגשת התורה, שהחיוב במעשר אינו אלא על מה שגדל בשדה, ולא על מה שגדל בבית). ובשביעית צריכה (כלומר: צ"ע), דכתיב "ושבתה הארץ שבת לה", וכתיב "שדך לא תזרע וכרמך לא תזמור" (כלומר: כיון שיש בזה שני לשונות בעלי משמעות שונה. הלשון "ושבתה הארץ" משמעותו שאין הבחנה היכן הוא גדל, בעיקר שזה "בארץ". ואילו הלשון "שדך" משמעותו שהדברים אמורים רק במה שגדל ב"שדה" ולא במה שגדל בבית).

תשובה לבעיה לא ניתנה, משמע שזה נשאר בגדר ספק. ובס' פאה"ש (סוף סי' כ') מסיק בזה, שמאחר ונקוט בידינו שביעית בזה"ז אינה אלא מדרבנן, יש לנהוג בזה כדין ספק דרבנן, שהוא לקולא. ויוצא לפ"ז שהן באשר לעבודות והן באשר לקדושת הפירות, וכל מה שנובע מזה, יש להקל.

ראוי לציין, ששתי ההלכות הראשונות - הגדל בבית לענין חיוב ערלה וכן לחיוב מעשרות מובאות גם ברמב"ם. בענין ערלה נאמר: "אילן שנטעו בתוך הבית חייב בערלה" (מעש"ש ונט"ר פ"י, ט'). ובענין מעשר לשון הרמב"ם (הלי מעשר פ"א הלי י'): "אילן שנטעו בתוך הבית פטור מן המעשרות, שנאמר 'עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה'". ואילו במה שנוגע לשביעית הושמט לגמרי ברמב"ם, ולא הביא לא לחומרא ולא לקולא. ורק בפאה"ש הביא כאמור ספיקו של הירוש', שהכריע בזה שבזה"ז יש לנקוט לקולא.

אכן בגדולי הדור שלפנינו קיים בזה דיון רחב, כדלהלן.

ב"שבת הארץ" למרן הרב זצ"ל מעורר שני ספיקות. האחד באשר לפירוש הירושלמי, והשני - באשר להלכה. באשר לפירוש ספיקו של הירושלמי מסתפק שי"ל שאין הירוש' מסופק בענין הלא תעשה, שקיים בעבודות בשביעית, שכן בזה ברור שאין בו האיסור, שהרי זה נאמר "שדך" - "שדך לא תזרע", וכל עיקר הספק הוא באשר למ"ע, שהוא "ושבתה הארץ" כי בזה הרי לא נאמר אלא "הארץ" שמשמעותו כוללת כל הגידול אשר בארץ. או שנאמר ששני האיסורים כרוכים זה בזה, והמ"ע קשור בל"ת. או שמטעם זה עצמו, י"ל גם בכיוון הפוך, שי"ל שפשוט לו לאיסור מכוח המ"ע, ואין הספק אלא באשר לל"ת, שכשם שהעשה קיים בכל מקום בארץ, כן גם הל"ת. ונוטה בספק זה להקל, עפ"י האמור בירוש' מסי' כלאים (פ"ה, א'): "ושבתה הארץ שבת לה" - לענין ל"ת שבו". הרי שהמ"ע למד מדיני הל"ת, ומ"מ מסיק שאין להקל אלא במקום הפסד (קו"א, ג').

קושי נוסף מעורר בירוש' זה ממקומות אחרים. האחד "ממתני' דכלאים (פ"ה מ"ד): 'והבית שבכרם זורעין בתוכו', דמשמע דוקא **שזורעים בבית משום דחשיב הפסק**, ותפ"ל דגם שני מינים מותר לזרוע בתוך הבית". והרי גם בכלאים נאמר לשון "שדך" ו"כרמך". [יש להעיר לזה, שזו שאלה גם מההלכה הפסוקה ברמב"ם על **מעשר**, שאין שם חיוב על הצומח בבית. ויתכן שנצרך הדיון מצד איסור דרבנן, שקיים גם במעשרות חיוב מדרבנן, לרמב"ם]. עוד התקשה מהאמור בענין שביעית (פ"ב מ"ד): "מזהמים את הנטיעות ועושין להם בתים עד ר"ה". ובירוש' מבוארת הכונה "בית עושה לו צל והיא גדלה מחמתן". והיינו שבזה בא לבאר הטעם שאין לזה היתר אלא לפני שביעית, ואילו בשביעית עצמה זה אסור, משום שהוא מגדר "אברוי" לא רק "לאוקמי". מזה נראה שבית אינו מהוה גורם להוציא מכלל איסור שביעית. משום זה נוטה הרב זצ"ל לומר "דמכוח הא דירוש' דפירש עשיית בתים במכניסין לצל ושקיל וטרי ביה (הכוונה לאפשרות של פירוש האחר שהובא גם בר"ש שם, שזה מעין בנין ממולא בעפר מסביב לגזע העץ) דחאו רבינו מהלכה". עכ"ל. כלומר שמשו"ז השמיט הרמב"ם ספיקו זה של הירוש'.

ולעני' נראה להצדיק הצדיק מעיקרא - בעל פאה"ש, שהביא הירוש', וגם הגדיל לעשות בהכרעו הספק לקולא בזה"ז. כי יש הבדל בין "בית" האמור במשנה - "העשוי לצל", לבין בית האמור בירוש' לענין מעשר ושביעית. כי המדובר במשנה אינו אלא קירוי מלמעלה להצל עליו, ופרוש על כלונסאות, או על העץ עצמו, והוא **חשוף** מכל הצדדים (פרט מלמעלה, וכנ"ל), וזה אינו מוציא באמת את המקום מתורת "שדה", וגם במעשרות חייב מה"ת (וכמו שנראה פשוט שקירוי מעין זה לא יחשב "טמון" לענין פטור "טמון באש"). ואילו המדובר לענין מעשרות ושביעית, הוא כשזה מהוה מעין בית המוקף מחיצות וקירוי למעלה. וזה ראוי באמת שיקרא "בית" המוציא המקום מכלל "שדה". (ואשר להשמטת הרמב"ם יש לבארו באופן אחר, ואכמ"ל).

גם מרן החזו"א זצ"ל דן הרבה בפסקו של בעל פאה"ש, ומביא גם הוא את המשנה שיש איסור לבית לאילן בשביעית, שלא הותר אלא בששית, ומסיק (סי' כ', ו') שבנוטע בבית "הצמחים הם במצב בלתי טוב ורצוי, שנשלל מהם תועלת השמים והטללים והאוויר וקוי השמש, והבית להם לרועץ". ואילו המדובר במשנה על עשיית בית לאילן הוא כשאינו שולל ומונע מהם "הגשמים הטל והאוויר". ולפי' הן יש לדון שאין להשוות החממות שלנו שאינן ל"רועץ" לצמחים, אדרבא הם עשויים להביא תועלת לצמחים. א"כ אין זה כלול בספיקו של הירוש' בענין בית בשביעית ולא בכל כה"ג נסתפק.

אכן בעיינו ברמב"ם יש לראות לעני' שהגדרת "בית" בנידוננו, **איננו מחייב את התנאי**, שיהא "הבית לרועץ" לצמחים שבו. דכך הם דבריו בענין הפטור ממעשרות (מעשרות פ"א הלי י'):

אילן שנטעו בתוך **הבית** פטור ממעשרות שנאמר "עשר תעשר את כל תבואת זרעך היוצא השדה". ויראה לי שהוא חייב במעשרות מדבריהם. שהרי תאנה העומדת **בחצר** חייב לעשר פירותיה, אם אספן כאחת.

חזינו מדבריו, שמפרש האמור בירוש' שהגדל בבית פטור ממעשרות משום שאינו "שדה", כשם שהוא ממעט "בית", כן הוא ממעט גם "חצר", היינו מקום המוקף מחיצות. ושמה למד, ממה שמצינו שהגדל בחצר חייב במעשרות, שמעיין שאי"ב פטור רק מן התורה ומ"מ חייב **מדבריהם**. והרי הגדל בחצר פתוח לאויר ולטללים ולקוי השמש, ואעפ"כ מוצא הוא מכלל "שדה". א"כ, מכש"כ מקום שהוא גם מוקף מחיצות וגם מקורה בקירוי שמוצא הוא מכלל "שדה". [ואף הראב"ד שאם כי משיג עליו, ואינו מודה לו בחידושו לחייב במעשרות מדרבנן, הרי זה מטעם אחר, עיי"ש. ובהבנת דבריו, שצריכים ביאור, הארכנו בעז"ה במק"א]. יוצא מהאמור, **שחממות שבימינו**, הם בכלל הוראתו של בעל פאה"ש, **להקל בשביעית** בזה"ז, שאין בגידוליהם קדושת שביעית לשום דבר.

ונעיר עוד, שגם החזו"א מיקל בעציץ שאינו נקוב בתוך הבית. ומאחר שבעלי החממות מציעים יריעות **ניילון** על פני כל מרחב החממות, לצורך כל **ההידורים**, בזה לכל הדעות הגידולים מותרים. והמחמיר בזה אינו אלא **מהמיקל** במצוות "וחי אחיך עמך", ומחזק ידי עם הנכר להרחיב ולחזק חנייתם בארץ. וד"ל.

## סימן צט : על חזרת קרקעות ביובל

### א.

איתא במסכת גיטין (דף מ"ז, ב' דף מ"ח, א') מחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש במוכר שדהו לפירות. (ופירש רש"י דהיינו בזמן שאין היובל נוהג, דאילו בזמן שהיובל נוהג "סתם מכירה לפירות היא, שהרי סופה לחזור ביובל", והוא על פי הסוגיא). לרבי יוחנן מביא וקורא, שסובר קניין פירות קניין הגוף דמי (ועל כן יכול להביא ביכורים מן התורה ולקרוא "מראשית פרי האדמה אשר נתת ליי") ולריש לקיש מביא ואינו קורא, שסובר קניין פירות לאו קניין הגוף.

ושקל וטרי בזה בסוגיא, ולבסוף "אמר רב יוסף: אי לאו דאמר רבי יוחנן קניין פירות קניין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, דאמר רב אסי אמר רבי יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל. (וברש"י: לקוחות הן - דאין ברירה, והוי כמו שהחליפו חלקיהן. ומחזירין ביובל - לקיים מצוות יובל). ואי סלקא דעתך לאו קניין הגוף דמי לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון".

עוד שם מימרא דרבא מקרא ומתניתא מסייעי לריש לקיש שקניין פירות לאו קניין הגוף.

ובתוספות שם (מ"ח א' ד"ה אי לאו): "הקשה רבנו תם איך מצאנו ידיו ורגליו בבית המדרש, דאנן נקטינן להלכה כרבי יוחנן דאין ברירה, ולפי זה אחים שחלקו מחזירים זה לזה יובל, והוי תמיד בגדר קניין פירות. ומאידך נקטינן דקניין פירות לאו קניין הגוף (כריש לקיש)?" ומסיק לבסוף "דאנן למרות דקיימא לן דאין ברירה, מכל מקום לא נקטינן כרבי יוחנן בזה שאמר דמאחר דאין ברירה מחזירין זה לזה ביובל, דשאר אמוראי סברי דמכל מקום אין מחזירין ביובל, דמכר הוא דאמר רחמנא דליהדר, ירושה ומתנה לא, עד כאן דבריו.

והתקשו באחרונים, (עיי' פני יהושע שם) על הרמב"ם, היאך מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, דאיהו פסק דקניין פירות לאו קניין הגוף, דמשום זה כתב (פ"ד מהלכות ביכורים הל' ו'): "המוכר שדהו לפירות, הלוקח מביא ואינו קורא". ומאידך פוסק כרבי יוחנן בענין אחים שחלקו (פרק י"א מהלכות שמיטה ויובל הל' כ'): "האחים שחלקו כלקוחות הם ומחזירים זה לזה חלקם ביובל". לפי זה הרי נמצא שכל שאינם חד בר חד כל קניינם בקרקע אינו אלא קניין פירות כשהיה היובל נוהג, ואיך יביאו ביכורים כעיקר הדין של "מביא וקורא"?

### ב.

ובביאור שיטת הרמב"ם, נראה בהקדם שיטתו הכללית בענין חזרת השדות ביובל.

כתב הרמב"ם (פרק י"א משמיטה ויובל הל' א'): "ארץ ישראל המתחלקת לשבטים אינה נמכרת לצמיתות שנאמר והארץ לא תמכר לצמיתות. ואם מכר לצמיתות שניהם עוברין בלא תעשה. ואין מעשיהן מועילין אלא תחזור השדה לבעליה ביובל". וכתב על זה ברדב"ז שם: "קיימא לן כרבא, דאמר כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד - אי עביד לא מהני".

ולא נתפרש ברמב"ם אם לוקים על זה, אולם בספר החינוך (מצוה של"ט) כתב ששניהם לוקים. וזה נראה לכאורה תואם את דברי הרדב"ז, שמבואר בגמרא (תמורה ד', ב') לדעת רבא שבכל כהאי גוונא אי עביד לא תעשה לוקה, אף על פי שלא הועילו מעשיהם, משום דעבר אמימרא דרחמנא.

אך במשנה למלך (שם) תמה עליו, בזו הלשון: "ולא ידעתי מנא ליה, דהא רבינו כתב בפ"ו מהלכות בכורות דכל שמעשיו אינם מועילים אינו לוקה. וכן כתב הרב גבי מעשר בהמה, שאינו לוקה על המכירה. וכן נראה שהוא דעת רבינו, שהרי לא הביא לאו זה בפרק י"ט מהלכות סנהדרין".

ואלה דברי הרמב"ם שם בהלכות בכורות (פ"ו הל' ה'):

מעשר בהמה אסור למוכרו כשהוא תמים, שנאמר בו לא יגאל. מפי השמועה למדו שזה שנאמר לא יגאל אף איסור מכירה במשמע, שאין נגאל ואינו נמכר כלל. ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח. ולפיכך אינו לוקה כמוכר חרמי כהנים שלא קנה לוקח וכמוכר יפת תואר כמו שיתבאר במקומו.

ובלחם משנה עמד שם בזה, שאילו כפשטות הדברים לא אהנו מעשיו משום דקיימא לן כרבא, דאם עביד לא מהני. אם כן אמאי לא ילקה, הרי לרבא כל כהאי גוונא לוקה על דעבר אמילתא דרחמנא? ומסיק דבאמת לא פסק בזה הרמב"ם כרבא, דמוכח (מהא דנקטינן שינוי בגזילה קונה) דבזה קיימא לן כאב"י, ומכיוון שמכל מקום העלה ב"וראה ליי" שאם מכר "לא עשה כלום ולא קנה לוקח" הרי לדעת אב"י אינו לוקה כי לדידה אינו לוקה אלא כי אהנו מעשיו.

ולפי זה לא קאו דברי הרדב"ז? בענין מכירה לצמיתות דלא אהני המכירה ומשום דקיימא לן כרבא, שהרי לפי זה הרמב"ם פסק בזה כאב"י ולא כרבא. מאידך יש לעיין מהיכן לקח הרמב"ם את היסוד של "יראה ליי" גם בענין מעשר בהמה, שהרי לאב"י לכאורה יש לומר שמכירתו מועילה וגם לוקה מהאי טעמא.

### ג.

בעיקר דברי הרמב"ם באיסור מכירת הארץ לצמיתות, שהובאו גם בקיצור לשון בספר המצוות (לא תעשה רכ"ז):

הזהיר שלא למכור בארץ ישראל מכירה קיימת הוא אמרו והארץ לא תמכר לצמיתות.

ומאריך הרמב"ן שם בהשגתו:

ולא נתברר לי ענין המניעה הזאת, שאין אדם חייב להזכיר בשעת ממכרו ולומר עד היובל אני מוכר, אבל כל הממכרים נעשים בכלל בסתם: "שדי מכורה לך", "ביתי קנויה לך", והיובל מחזיר המכר לבעליו בין בסתם בין במפורש לעולם, כמו שאמרו: "יובל אפקעתא דמלכא היא".

ואחרי שמביא מפירוש רש"י על התורה שמפרש שזו אזהרה על הלוקח "ליתן לאו על חזרת שדות לבעלים ביובל ולא יהיה הלוקח כובשה". ומעיר על זה שאין זה במשמעות "לפי שהיא (אזהרה) על המוכר, לא על הלוקח". וסיים "ואולי נפרש בו: והארץ לא תהיה נמכרת לך לצמיתות שתחזיק בה לעולם".

אחר כך מביא שלפי הרמב"ם ע"כ יתפרש:

שנאמר שהיא מניעה שלא יאמרו בפירוש 'הריני מוכרה לך לעולם אפילו לאחר היובל' ואף על פי שאין זה מועיל, דקיימא לן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, והיינו טעמא דלקי, משום דעבר אהורמנא דרחמנא, כמו שהוא מוזכר בראשון של תמורה (ד', ב'), וכן כתב הרב בחיבורו הגדול, שאם מכר לצמיתות שניהם עוברים בלא תעשה ואין מעשיהן מועילין. אבל אין זה מתנהג יפה בסוגיא ההיא, שלא הוזכר זה במחלוקתם של אב"י ור"ב שם.

עוד מביא שם הרמב"ן מבעל הלכות גדולות, שאינו מפרש הכתוב "והארץ לא תמכר לצמיתות" במובן של אזהרה, שעובר על זה בלא תעשה, אלא שבא לומר "שאיין הארץ הזאת נמכרת לצמיתות מפני שאינה שלכם אבל אתם גרים ותושבים בה עמו". ומביא לזה אסמכתא מירושלמי (דמאי פ"ה ח'), שדרשו מפסוק זה סיעתא לרבי מאיר הסובר אין קניין לנוכרי בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר, שמשווה זאת לעבד מישראל שאינו נקנה לנוכרי לאחוזתו, שכזו הכוונה "והארץ לא תמכר לצמיתות" - לחלוטין. ודומה לזה גם בבבלי באותו ענין של מכירת קרקע ארץ ישראל לנוכרי שנאמר "כי לי הארץ". ועל פי זה מסיק פירוש משלו:

והנראה מדבריהם שהיא מניעה שלא נצמית הארץ בידי הגויים ולא נעזבה להם בממכר מוחלט. והעניין כי כאשר נצטוונו בגופותינו הנמכרים לגויים שאין להם קניין הגוף בנו... כן הוזהרנו בנחלת הארץ, אחרי צוותנו חזרת הקרקעות ביובל, שציווה על הלוקח להחזירם, ציווה עוד על המוכר שיזהר שלא תמכר הארץ לצמיתות, והוא למי שיחזיק בה ולא ינהוג בה דין יובל עמנו, הם הנוכרים, אבל נשמר שתהיה מכירתנו בה שתחזור לנו על כל פנים ולא נניח אותה בידם לעולם. ונתן בה טעם כטעם הנוכר בגופות - לפי שהארץ שלו יתעלה ויתברך, ואנחנו כולנו גרים ותושבים עמו, ולא יחפץ להושיב בה אחרים זולתנו, רק בידינו תישאר ואלינו תחזור.

הנה לפנינו שלשה פירושים על הכתוב "והארץ לא תמכר לצמיתות", אחרים מפירוש הרמב"ם: פירוש רש"י אזהרה על הלוקח שיחזור ביובל ולא יחזיק בה לצמיתות; פירוש הבה"ג שאינה אזהרה אלא קביעה, שאין אפשרות חלות מכירה לצמיתות כי איננה שלנו אלא שלו יתברך; ופירוש של הרמב"ן עצמו, שזו אזהרה על מוכר שלא ימכור לנוכרי, שתהא מוחלטת בידו ולא יחזירנה ביובל. ולזאת מוכרח הוא להתנות עמו בשעת המכירה שאינה אלא לזמן, בעוד שבישראל אין צורך להתנות כזאת, כי היובל היא אפקעתא דמלכא, (ולא תליא במחלוקת אב"י ור"ב). ושונה מכולם הוא פירוש הרמב"ם שזוהי אכן אזהרה והיא על מכירה שבין ישראל המוכר לישראל הקונה, ואזהרה זו היא על שניהם על מכירה לצמיתות.

ותוכן כל הפירושים הוא, שבאים לענות, כל אחד לפי דרכו, על שינוי הלשון שבתורה בזה, במקום אמירה בלשון נוכח, ככל ציווי התורה, כאן ההתייחסות היא אל הארץ - "לא תמכר".

לזאת מפרש הרמב"ם שכוונת התורה להטיל את האזהרה על שניהם כאחד - גם על המוכר גם על הקונה - דהו לשון "לא תמכר", שלא תהא בזה פעולת מכירה. וכיוון שמכירה מתבצעת על ידי שנים - המוכר והקונה, כוונה בזה התורה להזהיר את שניהם כאחד.

#### ד.

ולפי זה יתבאר גם המקור ל"יראה ליי" של הרמב"ם במעשר בהמה, שהתקשינו בו לעיל. כי גם שם הלשון "לא יגאלי", ולא נאמר בלשון נוכח "לא תגאלי". והנה כפי שהדגיש הרמב"ם "מפי השמועה למדו שזה שנאמר לא יגאל אף איסור מכירה במשמע שאינו נגאל ואינו נמכר כלל". וכאן קיים הקושי למה זה נאמר בלשון כזו, שהרי פה לא ניתן לפרש לענין מכירה ששניהם הוזהרו שהרי לא כתוב בקרא אלא "לא יגאלי" לאיסור הפדיון, ובזה אין שניים העושים דוגמת מכירה. אלא זה בא ללמדנו הלכה אחרת שלא מועילה הגאולה ולא המכירה. ונמצא שכאן בא הכתוב עצמו להשמיענו שאי עביד לא מהני.

ולפי זה יעלה בידינו גם המקור להלכה שאין שם מלקות. וזה דווקא משום דקיימא לן הלכה כר"בא, (בניגוד למסקנת הלחם משנה הנ"ל). אם כן חידוש זה שאי עביד לא מהני, שלא חל הפדיון ולא המכירה היינו יודעים בלאו הכי, כמו בכל התורה כולה (אליבא דר"בא). אלא שבא ללמדנו, שאין בזה מלקות. דהיינו, רק בעלמא, שהא דלא מהני הוא בסיבת שעבר אמירא דרחמנא, לזה יש עונש מלקות. מה שאין כן בזה, דהא דלא מהני הוא מעצם הדין, ולא רק משום שעבר העבירה, בזה באמת אין מלקות, כי לא עשה ולא כלום. (וראיתי שיסוד זה, שכל שיש דין "לא מהני" מצד גילוי מיוחד של הכתוב, ולא מצד דעבר אמירא דרחמנא, אינו לוקה, בביאור הלכה זו במעשר, כבר עמד עליה במנחת חינוך (מצווה שס"א). אלא שייחס את מה שכתב הרמב"ם "יראה ליי" כמתייחס לחידוש זה ולא לעצם הדין שלא מהני, ואין זה נראה בלשון הרמב"ם, ולפי דברינו מיושב הכל בע"ה).

ולפי זה חוזרים ונראים דברי הרדב"ז בהא דכתב הרמב"ם במכירה לצמיתות ביובל דלא מהני, שהוא באמת מכוח שפסק כר"בא, וכפשטא דמילתא, שכיוון שעברו אמירא דרחמנא על כן לא הועילו מעשיהם.

[ולפי זה נכונה, לכאורה, מסקנת ספר החינוך ששניהם לוקים, כדעת ר"בא, דהכא הא דלא מהני הוא בסיבת היות הדבר מילתא דאמר רחמנא לא תעביד. וכן ראינו בדברי הרמב"ן שתלה זאת לפי הרמב"ם במחלוקת אב"י ור"בא, וכתב דמהאי טעמא דנקטינן כר"בא לוקה. אלא שצריך עיון לפי זה הערת המשנה למלך שלא מנאם הרמב"ם בפרק י"א מהלכות סנהדרין בלאוין שלוקים עליהם.



ואולי יש לומר דמיתלי תלי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן (ספר המצוות שורש ט') בהגדרת לאו שבכללות שאין לוקין עליו, שלדעת הרמב"ם גם כשכלול בזה עניינים מתוכן אחד, כגון "כי אם צלי אש", שנאמר לאיסור בקרבן פסח, שכולל איסור נא ומבושל, ולפי הרמב"ן רק אם הם מעניינים שונים, דוגמת מה שהביא הרמב"ם הכתוב "לא תאכלו על הדם", שנדרש ממנו איסורים שונים זה מזה. לפי זה אפשר לומר גם דאיסור זה, שנלמד מקרא ד"לא תמכר לצמיתות", שכולל גם איסור למכור וגם איסור לקנות, אמנם שניהם אותו ענין של ביצוע מעשה המכירה, אולם על האחד הוא מפני שמכר ועל השני מפני שקנה, על כן לפי הרמב"ם הוא בגדר לאו שבכללות שאין בו מלקות, ואילו לפי הרמב"ן הם מאותו תוכן שהוא ביצוע העברת הארץ לצמיתות מבעל הקרקע לאחר, דעל כן שפיר יש בו מלקות, ואין זה בגדר לאו שבכללות.

ולכן השמיט זאת הרמב"ם מבין הלאוין שלוקים עליהם. אולם ספר החינוך שבעניין מחלוקת הלאו ד"כי אם צלי אש", הביא דעת הרמב"ן באריכות יחד עם דעת הרמב"ם, לזאת בענין מכירה לצמיתות הביא דעת הרמב"ן שלפיו (אם אמנם בעצם הפירוש של איסור זה נוקט כהרמב"ם) יש כאן מלקות על שניהם.]

#### ה.

ולפי האמור, דהרמב"ם הוא יחיד בזה, שמפרש האזהרה "לא תמכר לצמיתות" שהוא אזהרה גם על הישראל המוכר לצמיתות לישראל אחר, תובן הדעה שמובאת בדברי הרמב"ן על ספר המצוות הנ"ל, שסובר שתנאי על מנת שלא יחזיר השדה ביובל מהני, כמו תנאי על מנת שלא תשמטני החוב בשביעית (דזה ודאי שהוא טעות סופר שזוהי דעת הרמב"ם, שהרי דבריו מפורשים שלא הועילו מעשיו, ואף לא נזכר מזה בשום מקום ברמב"ם כהערת המגן אברהם שם, אבל על כל פנים נראה שהיא דעה מאחד הראשונים).

דזה לפי מה שהסביר בספר החינוך (שם) הא דלא מהני התנאי ביובל, ולא חשבינן לה כתנאי בדבר שבממון שתנאו קיים, הוא משום שכאן האזהרה היא גם על המוכר, שמוותר אממונו, וגם זה אסרה תורה, בהבדל מדין שמיטת חוב בשביעית שזו אזהרה על המלווה שלא יגוש, ואין אזהרה על הלווה מלהחזיר החוב, על כן אין זה בגדר תנאי שבממון, עכת"ד.

דלפי זה נימוק זה הוא לפי הרמב"ם, שהאיסור של מכירה לצמיתות היא גם על המוכר. וכן לדעת הבה"ג שבא הכתוב להפקיע את זכות ואפשרות המכירה לצמיתות מכל וכל - "כי לי הארץ". אך לדעת הרמב"ן שאזהרה זו אינה מכוונת אלא על המכירה לנוכרי, אם כן חיוב ההשבה ביובל הוא רק על הקונה. וכן הוא לרש"י, שמפרש שאזהרה זו היא על הלוקח שלא יעכב מלהחזיר השדה, ואילו המוכר אינו בכלל אזהרה. על כן לדידהו יש להתייחס לתנאי זה כתנאי בדבר שבממון, שמהני התנאי כמו בתנאי של שמיטת חוב בשביעית.

#### ו.

ומעתה נחזור לסוגיא דפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש בענין קניין פירות כקניין הגוף או לא, דבסוגיית הגמרא משוי לה כל מוכר שדה בשעה שהיובל נוהג. ולפי זה מקשה לרבי יוחנן מקונה אילן וקרקעו וכן קונה ג' אילנות, דמסתמא קנה הקרקע, דאמרין מביא וקורא, שזה אינו אלא קניין פירות בגלל היובל, ואמאי מביא וקורא, ודחי דקאי בזמן שאין היובל נוהג. ומוסיף בזה: "והשתא דאמר רב חסדא מחלוקת (רבי יוחנן וריש לקיש) ביובל שני אבל ביובל ראשון דברי הכל מביא וקורא, לא קשיא, הא ביובל ראשון הא ביובל שני". היינו שביובל ראשון ודאי הוי קניין הגוף.

ויש לעיין בהא דאמרה תורה שבשנת היובל חוזר השדה למוכר, אם הפירוש הוא שהתורה מגבילה את המכירה שתהיה רק לזמן קצוב, עד היובל. או שעצם המכירה היא בלתי מוגבלת, אלא שבא היובל ומפקיע את המכירה, ומחזירה לבעלים הראשונים.

והנה הובאה לעיל השגת הרמב"ן (אות ד') שתמה על פירוש הרמב"ם שאסור למכור לצמיתות, איסור זה מה טיבו? הרי כל מכירה סתמית היא בעצם לצמיתות, אלא שהיובל מפקיע - אפקעתא דמלכא. נראה ברור דעתו, שגם בהיות היובל קיים, עצם המכירה היא במהותה לצמיתות.

ונראה שפשיטותו זו היא מסוגיא הנ"ל שאמרין שביובל ראשון זה נחשב לקניין הגוף, והיינו מפני שטרם הורגלו לראות שדות חוזרות ביובל. כדפירש רש"י "ביובל שני - שכבר הורגלו להחזיר קרקעות". דמה בכך שביובל ראשון טרם הורגלו? אי איתא דמעצם הדין המכירה מוגבלת עד היובל, אם כן על כורחך אין זה אלא מכירה לשעה, שהיא קניין פירות. אלא על כורחך המכירה כשלעצמה היא מכירה לעולם, שרק עם בוא היובל באה התורה והפקיעה את המכירה. והפקעה זו פועלת רק עם חלותה. על כן עד אותה שעה היה לו לקונה קניין הגוף, ורק ביובל שני כיון שהורגלו להחזרת הקרקעות ממילא לא הלוקח ולא המוכר חושבים אחרת, ובבואו לקנות אין מחשבתו אלא לקנות לשעה, שהיא קניין פירות.

וזה נראה גם מלשון רש"י שם שלא מצא לנכון לפרש הא דיובל ראשון, אלא הא דהוי קניין פירות ביובל שני. כי יובל שני המציאות של החזרה ביובל משפיעה על מחשבת הקנייה והמכירה. (וזה היה חידושו של רב חסדא בדבריו "כאן ביובל ראשון כאן ביובל שני". שאילולא דבריו היה הסלקא דעתך שגם ביובל ראשון הוי קניין פירות, כי מעיקר הדין המכירה היא רק עד היובל). על כן מובנת השגת הרמב"ן על פירוש הרמב"ם האוסר מכירה לצמיתות, מה איסור שייך בזה, שהרי זוהי מן הסתם ככל מכירה לתמיד ולצמיתות.

אכן נראה שהרמב"ם בפרשו האזהרה "והארץ לא תמכר לצמיתות", שזו אזהרה למוכר וללוקח, ובאה באמת לפרש שתוכן היובל הוא שמגביל את עצם המכירה, שצריכה להיות רק עד היובל. וסתמה כפירושה - עד היובל. ועל כן בפרשם במכירה שהיא לצמיתות יש באמת עבירה בעצם המכירה.

אך לכאורה לפי זה תתעורר שאלה, שאם כן מהו זה שחידש רב חסדא שביובל הראשון לכולי עלמא זו מכירת הגוף?  
אך זה יתבאר על פי מה שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה (פרק כ"ג הל' ה'-ו') :

המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זה מכירה, ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה. ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה? שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע, ולא יבנה ולא יהרוס. אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם.

שמענו מדבריו שיתכן קניין הגוף גם כשהוא קנוי לזמן קצוב, שמכל מקום באותו זמן יש עליו תורת קניין הגוף, ומעתה לא קשה משום מה יתכן לקרוא שם קניין הגוף על הקרקע בזמן שהיובל נוהג, למרות שיאמר שהתורה קובעת שהמכירה היא רק עד היובל, שמכל מקום עד בא היובל זהו קניין מוחלט - קניין הגוף. וזהו הגדר של יובל ראשון, שהרי לא גרוע זה ממי שקנה לזמן קצוב את הקרקע בתור קניין הגוף.

ומעתה נראה ונבין את כוונת הרמב"ם בפירושו להבדל בין יובל ראשון לשני, (בשונה מפירוש רש"י), וזו לשונו בהלכות ביכורים (פ"ד הל' ז') :

המוכר שדהו או שמכר אילנות וקרקען בזמן שהיובל נוהג הרי זה מביא וקורא ביובל ראשון בלבד, שעדיין לא סמכה דעתו של מוכר שתחזור לו הקרקע, אבל אם חזר ומכרה ביובל שני הרי זה מביא ואינו קורא, שהרי סמכה דעתו שאין לו אלא הפירות וקניין הפירות אינו כקניין הגוף.

הנה מצא לנכון להסביר מדוע ביובל ראשון זהו קניין הגוף, וכן מסביר את השוני בסמיכות דעתו של אותו מוכר עצמו. שאין זה תלוי בעובדא הכללית שמחזירים קרקעות ביובל, שכן הרי זה כשלעצמו אינו משפיע על היות הקרקע קנוי לו ללוקח, על כל פנים באותו זמן עד היובל, שיהיה זה קניין הגוף, שהרי קניין לשעה גם הוא יכול שיהיה קניין הגוף, ועל כן כל עוד לא סמכה דעת המוכר בזה עצמו, שיראה את המכירה לזמן, משום כך תתפרש כוונתו הוא, שאינו מוכר אלא הפירות. והרי הוא כאומר במפורש שמוכר שדהו לפירות. (ואולי זהו השקלא וטריא בירושלמי, שהובא במשנה למלך פ"י מהלכות שמיטה ויובל הל' א' שהובא לעיל, בעניין אם מותר לקונה לשנות פני הקרקע, עיין שם.) דזה יתכן רק במי שטוען שכוונתו היתה גלויה בשעת המכירה, שאכן זאת היתה כוונתו.

ז.

והנה בענין אחים שחלקו, מחזירים זה לזה ביובל, כתב הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל (פרק י"א הל' כ') :

האחים שחלקו כלקוחות הן ומחזירים זה לזה חלקו ביובל. לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה.

פירושו ודאי לא שיתחלפו בחלקיהן, ויכנס האחד בחלקו של השני חדא שאין מזה תועלת, שהרי מאחר שכל זה הוא משום דנקטינן אין ברירה, הרי ספק זה נופל לא רק בין האחרונים שחלקו ביניהם אלא זה נוגע לכל הדורות שלפניהם שהתחלקו, והספק נופל מאז חלוקה ראשונה שלאחר יהושע בן נון. ושנית, שמהי הערובה שעכשיו הגיע לו חלקו, שמא אדרבה החזיק בחלקו המגיע, ועכשיו הוא שהתחלף. (וכבר עמד בעיקר הדברים בפני יהושע, אך אין צורך לנימוקו מפני דין המוציא מחברו עליו הראיה, דאם כן הרי כלפי שמיא גליא ואידך יביא ביכורים?) אלא שמוכח דקאי בביטול כל חלוקות הקרקעות מאז ההתנחלות, ושיבתם למצב הקודם טרם החלוקה, ושוב חוזרים וזוכים מאותם קרקעות שהוחזקו בהם, וזה נראה פשוט.

ומעתה, מאחר שלפי הרמב"ם היות היובל כשלעצמו אינו מפקיע מהיות קניין הגוף בקרקע עד היובל, וכל עיקר אין זה אלא בגלל אי סמיכות הדעת שהקניין הוא קניין הגוף, זה שייך רק במוכר והקונה רגיל, שהקרקע חוזרת בפועל למוכר, שמהאי טעמא, כאמור, אין המוכר בדעה למכור השדה אלא לקניין פירות בלבד. מה שאין כן באחים שהקרקע נשארת ברשותו גם עד היובל, הרי אמנם הבעלות נפסקת עם הכרזת היובל, אך הן חוסר סמיכות דעת אין כאן, כיון שבפועל הוא נשאר בנחלתו. הרי קניין הגוף שיש לו עד היובל, אינו נפגע מזה.

ועל כן, הא דאמר רב יוסף שאלמלא שאמר רבי יוחנן קניין פירות קניין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, לא אמר זאת אלא טרם שנתקבלו דבריו של רב חסדא בחידושו - כאן יובל ראשון כאן ביובל שני, שחידש שיובל, למרות היותו מגביל את מצב המכירה רק להיותה קיימת מעיקרא רק עד היובל, אין זה פוגע בקניין הגוף של הלוקח עד בא היובל. הרי בחלוקת אחים, אין בכלל מקום הבחנה בין יובל ראשון לשני, שכל יורש נחלה קניין הגוף הוא שלו עד היובל, ואין מציאות היות יובל מפריעה לו לראות קניינו זה קניין הגוף, כיון שגם אחר היובל חוזר ומתנחל בה. ושפיר מצי, לפי מה דנקטינן, להביא ביכורים ולקרות כהלכה, כחידושו של רב חסדא, שבחלוקת אחים הכל כמו במצב של יובל ראשון.

## סימן ק : בענין מועד הביעור בשביעית

א.

איתא בבריתא פסחים (נ"ג א') :

ת"ר אוכלין בענבים עד שיכלו דליות שבאבל (שבאוכל), אם יש מאוחרות מהן אוכלין עליהן. אוכלים בזיתים עד שיכלה אחרון שבתקוע. רבי אליעזר אומר עד שיכלה אחרון של גוש חלב. כדי שיהא עני יוצא ואינו מוצא לא בנופו ולא בעיקרו רובע. אוכלין בגרוגרות עד שיכלו פגי בית היני.



משמע כי זמן אכילה אחרון בשביעית נקבע לפי המקומות המאוחרים, לא רק לתמרים ולזיתים (וחרובין) כי אם גם לענבים ותאנים - ענבים עד שיכלו דליות שבאבל (או: שבאכל), גרוגרות עד שיכלו פגי בית היני, וגם זה לגבי כל שאר הארצות שבא"י, ולמרות שהללו המאוחרות אינן אלא באחת משלושת הארצות.

לעומת זאת המשנה בשביעית (פ"ט מ"ב, ג) מבארת:

שלש ארצות לבעור, יהודה, ועבר הירדן, והגליל. ושלש שלש ארצות לכל אחת ואחת. ... ולמה אמרו שלש ארצות, שיהיו אוכלין בכל אחת ואחת, עד שיכלה האחרון שבה... וכל הארצות, כאחת לזיתים ולתמרים.

יוצא, שעבור מינים שמחוץ לתמרים וזיתים, שאין החיה הניזונית מהם נודדת מארץ לארץ, לא מובן, איך ולמה מותר לאכול בכל שלשת הארצות לפי הפירות המאוחרים שאינם אלא באחת מהן. ובפרט, לפי הסבר החזו"א, שהרמב"ם (פ"ז הי"א) נוקט זמן אכילת התמרים לפי המאוחר ביותר - צוער, ולפי התאריך - עד הפורים, וזה בכדי לשמש דוגמא לזיתים, ענבים וגרוגרות, שבכולם יש להתחשב אחר המאוחר שבאחד משלושת הארצות, וזה לא יתכן אלא לכל המינים הללו החיה נודדת בכל שלושת הארצות ממקום שכלה למקום שטרם כלה.

ולכאורה, מוכרח לומר איפוא, שבזמן הברייתא נשתנה הרכב חיות השדה מזמן המשנה. ובזמן הברייתא נתברר לחז"ל שהחיות הניזונות מענבים ותאנים אף הן נודדות מארץ לארץ משלושת הארצות שבא"י. וע"כ ניתן להתחשב עם המאוחרות שבאחת הארצות בזמן אכילה גם לאלה המינים שלא נמנו במשנה.

## ב.

אלא שעדיין קשה לפי"ז דבאותה ברייתא נקבע זמן האכילה (והביעור) לפי המקומות המאוחרים, ובברייתא השניה שם (ללשנא קמא שם דחד שיעורא הוא) לפי זמני השנה, לא רק לזיתים ותמרים כנזכר במשנה, אלא גם לענבים ולגרוגרות, ענבים שיכלו דליות שבאבל (או: שבאכל), גרוגרות שיכלו פגי בית היני, והרי מקומות אלה אינן אלא באחת משלושה (או-מתשעה) הארצות המנויות לביעור, מבלי שיהיה להן מקבילות בשאר הארצות, וא"כ עדיין תימא, מאחר שבפירות אלה אין החיות נודדות מארץ לארץ, וממילא זמן הביעור של אלה האחרונות, אינו אלא כלפי אותה ארץ, ואיך ולמה נקבע הדבר באופן כללי, לפי המאוחרות הללו וצ"ע.

## ג.

מה שנלע"ד הוא, שבעצם צריך בירור, הא מילתא שנראה בפשטות, שזמן הביעור הוא לכל הפירות הזמן שכלה לחיה מן השדה, כדרשת חז"ל, שעליה מסתמך כל דין הביעור: "ויתרם תאכל חית השדה - כלה לחיה מן השדה כלה לבהמתך מן הבית" (פסחים נ"ד, ב'). אולם הן פירות שבעיקרן מאכל אדם, מן הדין שאסור להאכילם לבהמות (רמב"ם פ"ה, ה'). וגם אם הלכה הבהמה מאליה, אין אמנם חיוב לגרשה (רמב"ם שם), אבל משמע שמ"מ אין איסור לגרשה (עי' תוס' ר"ה ט' א', ד"ה וקציר). ויוצא מזה שעכ"פ צריכים הם להיות מנוצלים למאכל אדם. וא"כ אינו מובן מאי האי שיעור שנקבע "כלה לחיה מן השדה" מאחר שאין כלל ענין להניחם למאכל חית השדה.

## ד.

ע"כ נראה כד נדייק לשון חכמים - כלה לחיה מן השדה, כלה לבהמתך מן הבית, שהמדובר אינו במה שמיועד למאכל אדם, אלא בדברים שמיועדים בעיקרם למאכל בהמה, אם כי אולי ראויים הן גם, במדה מוגבלת, למאכל אדם (כגון - שעורים וכיו"ב). ואילו פירות שאסור להאכיל מהם בידיים לבהמה, אין לקבע בהם זמן ביעור לפי מה שכלה לחיה מן השדה, מאחר שאינם מיועדים כלל למאכל החיה. אכן ברמב"ם (פ"ה א') שינה הלשון: "... חייב לבער אותו המין מן הבית." [ניתן שהרמב"ם לשיטתו. כיון שלדעתו הביעור פירושו השמדה מוחלטת: "בשעת ביעור שורף באש או משליך לים המלח" (שם ה"ב). ע"כ לשיטתו לא קשה כלל לשון כלה לבהמתך מן הבית, כי בא להשמיענו שמזמן הביעור, לא זו בלבד שלאכילת אדם נאסר כי גם יש בו איה"נ, וע"כ גם לבהמתך אסור לתתו. אך לא כן לשיטות החולקות, וכדנקטינו כוותיהו, שאין ביעור אלא חזרה למצב של הפקר, אך אי"ב איה"נ, הלשון קשה, שהיה לו לומר בסתם - כלה מן הבית, שהרי חובת ההפקר אינו שונה, ואין הבדל בין הבהמה לשל האדם]. וכדמות ראה לזה מה שנאמר בברייתא ראשונה הנ"ל לענין זיתים: "כדי שיהא עני יוצא ואינו מוצא לא בנופו ולא בעיקרו רובע". כלומר, שבכה"ג אין העני מטריח עצמו לאוספם, ע"כ ה"ז בגדר כלה. אך אם הקובע הוא גם בזה כלה לחיה מן השדה, מה ענין עני לכאן, אלא כנ"ל שזיתים אינם מיועדים למאכל חיות, אלא למאכל אדם, על כן הזמן נקבע לפי דרכן של הבריות.

## ה.

וכן נראה גם מסדר הביעור בתוספתא שהובאה בתוס' (פסחים נ"ב ב' ד"ה מתבערים): "ומוציא ומניח על פתח הבית ואומר אחינו בית ישראל מי שצריך ליטול יטול וחוזר ומכניסם לתוך ביתו". הרי שלא נזכר כלל חיוב להניחם לחיות שיבואו ויאכלו (אמנם בתוס' שם "הן אדם, הן חיה", אך י"ל דזה אמור במאכל חיה ובהמה), ואם כנים אנחנו בזה, כי אז יתיישב הא דנקבע זמן אחיד בברייתא שבפסחים, גם לענבים וגרוגרות, שכן פירות אלה מיועדים אך ורק למאכל אדם, על כן אין בהם הגבלת הארצות שלא נאמרה אלא לגבי פירות הנאכלים גם ע"י חיה ובהמה, שבוה יש להתחשב עם דרכן של החיות שקשורות למקומן.

## ו.

והמשנה (שביעית ט', ב') שקבעה הארצות לביעור, הרי היא באלה שהנם גם מאכל בהמה וחיה, על כן לא מצאה לנכון להזכיר ענבים וגרוגרות, שאינן מאכל בהמה.

ז.

ואם כי יש לשאול לפי"ז, דאי"כ למה הוזכרו זיתים ותמרים? אבל בזה י"ל שבהללו שייך גם הנימוק (שהוא נימוק נוסף) גם לפי ההתחשבות עם מאכל חיה, שבזיתים י"ל דמחמת מרירותם (בהיותן בצורתן הטבעית) אין חיה אוכלת מהן. ותמרים מחמת גובה הדקלים (עיין ב"ב ל"ג ב') אין חיה יכולה לאכול מהן, פרט לעוף השמים שכנראה גם הם בכלל חיה לענין זה (עיין שביעית פ"ט ד') וכן הרי אינן מוגבלות לארץ מסוימת כחית הארץ, על כן בא זכרם במשנה, אף שגם הן היה ניתן לקבע להם תאריך אחיד לכל הארצות, מאותו נימוק שישנו בענבים וגרוגרות.

ח.

בהא דאמרינן בברייתא (פסחים נ"ג א') אוכלים בענבים עד הפסח וכו'. ועי"ז תמה כל רואה שאנן סהדי שמראשית החורף כבר כלו, ואין ענבים בגפן, ואיך יתכן קביעת זמן כל כך מאוחר. וודאי אין לומר שנשתנו הטבעים, שא"כ א"א היה לקבוע זמן, וכן הרמב"ם הרי העתיק הזמן למעשה.

ט.

ע"כ נראה כוונת הדברים, שהזמן נקבע לפי אפשרות קיום הפרי בשדה, **אילולא** שהיו נלקטים ונבצרים ע"י אדם וע"י חיות השדה, דמה שאנו רואים שהפרי כבר אינו מצוי בשדות ובכרמים, הר"ז מפני שקדמו בני האדם וגם החיות (במידה שניתן להם) ואספו הכל. אך הזמן שקבעו חכמים הוא ששיערו שבאופן טבעי, מבלי שיגע מישהו בהם היו יכולים להחזיק מעמד עד הזמנים שקבעו.

י.

והנה בסוגיא דהתם הקשו מהזמנים שנקבעו בברייתא הראשונה שזה לפי המקומות המתאחרים, לברייתא השניה שקבעה זמנים לפי לוח השנה. ותירצו בתירוץ בתרא "הא קתני בהדיא, אם יש מאוחרות מהן אוכלים עליהם", ובחזו"א סי' ט"ו (ס"ק ה"ו) כתב וז"ל: "יש לעיין, הא ע"כ כל שיעורא הוא בסתמא דאי חזינן דכלו או חזינן דלא כלו, דיינינן כפי שחזינן, א"כ מאי משני, אכתי הא הך דעד הפסח ועד העצרת בסתמא, והך דעד שיכלו לדליות שבאבל נמי בסתמא, ואי הך דעד הפסח מאוחר קשיא אהדדי. ונראה דלתי קמא דאידי ואידי חד שיעורא, איירי כולהו בדלא חזינן, אבל אי חזינן דלא כלו אוכלים בענבים אחר הפסח והזיתים אחר העצרת, אבל לתי בתרא הך דיכלו דליות של אוכל הן **קודם** הפסח, ואי איכא מאוחרים אוכלין עד הפסח, **אבל אחר הפסח אין אוכלים לעולם** דודאי כלו ונבלו, ואף אי חזינן דאיכא, מחזיקנן להו שכבר אבדו טעמן, וכמו שכלו דמו, א"נ לא פלוג חכמים, ולא התירו לאכול אחר הפסח בענבים ואחר עצרת בזיתים", עכ"ל.

י"א.

אך ביאור זה בתי בתרא קשה לענ"ד, חדא דנימוק זה "שכבר אבדו טעמן" לא נזכר לא בגמרא ולא בראשונים, וכן הרי הוא ניתן לטעימה ולהבחנה. וכן טעמא "דלא פליגי" קשה, דהא איכא לחומרא לענין "דלא התירו לאכול", אך הרי גם קולא איכא מזה, לשיטה דביעור היינו כילוי, דיתכן דעובר אייסור ד'ולא להפסד' כשמכלם באותה שעה, וכן לשיטה דביעור היינו הפקר, ומשהפקיר ניתן לחזור ולזכות בו, והרי יתכן שעוד ראוי הפרי דאכתי לא הגיע זמן הביעור, והפקר דלפני הזמן אין עליו חובת ביעור.

י"ב.

ונ"ל דביעור זה שקבעה התורה (או לשיטה שזה מדרבנן) אינו יום מסויים שאין להקדימו ואף לא לאחרו, והוא קבוע לפי התאריך **האחרון** של המקום **המאוחר** שבאותה הארץ, דלא ניתנה תורה למלאכי השרת, ואין גם לחייב את כל אחד ללכת ולבדוק שמא יש מקום מאוחר יותר. אלא הדבר נקבע לפי **רוב הפרי**, וכל שעפ"י פירות אלה אינם מצויים (ולפי האמור לעיל, שאינם מצויים אילו היו נשארים במצבם הטבעי) אז כבר ניתן לבערם, אעפ"י שגם ידוע שבאי אלה מן המקומות עדיין מצוי מהפרי, וללישנא בתרא הנ"ל, קבעו חכמים לענבים בפסח, היינו דעפ"י זהו הזמן שכלים הענבים בכרם, ומאז ניתן לבערם, ומשהפקירם באותה שעה, שוב רשאי לחזור ולהכניסם לביתו, אלא שמאחר ויש גם במקומות מסויימים (כגון באבל, או גם אם יש מאוחרות שידוע עליהם) שעדיין קיימים ענבים **רשאי**, שלא לקיים בהם עדיין הביעור ומותר לאכול מבלי ביעור על סמך המקומות המאוחרים. פירוש הדברים שיש זמן של **התחלת** זמן הביעור, ויש זמן **לסיומו**, באופן שהרוצה יוכל להקדים, והרוצה יאחר, ולא נאסר הפרי, למרות שברוב המקומות כבר אינם מצויים בשדה, וזהו לתי בתרא שזמן הפסח (לענבים) הוא זמן **התחלת** הביעור, וזמן הגמר לפי מה שישנם מאוחרים.

י"ג.

וללישנא קמא דאידי ואידי חדא שיעורא, הפירוש הוא ששתי הברייתות נותנות את הזמן לפי **סיום** זמן הביעור, ואילו התחלת הזמן י"ל שהוא לפי רוב המקומות, ולא נקבע זמן, ויש לבדוק לפי מה שהוא, או שהתחלת זמן הביעור, הוא בכל מקום לפי מה שמשערים אותו. בכל אופן, גם ל"ק מידי שזמנים אלה שנקבעו אינם אלא **לקולא**, דמצינן למיזל בתר המאוחרים, אבל ודאי שניתן לקיים דין ביעור, גם לפני כן לפ"מ שמשערים שברוב המקומות כבר כלו מן השדה, שכן אפושי פלוגתא לא מפשינן, ועי"כ כשם שללישנא בתרא יש שני זמנים להתחלת זמן הביעור ולסיומו, כן הוא ללישנא קמא, ודו"ק.

י"ד.

עוד י"ל לפ"מ שנתבאר לעיל, שפירות המיוחדים ומיועדים בפועל רק למאכל אדם, כגון ענבים, שזמן הביעור שלהם הוא לא לפי מה שמצויים בשדה להיות אלא כל עוד הדבר ראוי להחזיק מעמד ע"י איכסון בבית או במחסנים, שבה

אעפ"י שאין ענבים בכרמים, מ"מ שיערו חכמים שהם ראויים להחזיק ולהתקיים אם יוחזקו במקומות איכסון עד הפסח. ע"כ קבעו חכמים זמנם עד הפסח. וזה נלע"ד נכון מאד, כי כנ"ל מין זה שמיועד למאכל אדם, אינו תלוי בארצות ואף לא בזמן המאוחר ביותר שבאותה ארץ לקיום בשדה ובכרם, אלא הוא אחיד לכל המקומות ולפי מה שראוי להחזיק מעמד אחרי שנבצר ונכנס למקומות הנאותים לשמירתם, ואלה הם הזמנים שקבעו בהם חכמים לביעורם ודו"ק.

### סימן קא : לשאלת איסור קציר בתבואת נכרים בשביעית

א.

כמעט כל גאוני הדור שעבר שסמכו להתיר ע"י המכירה לנכרי גם עשיית מלאכות ע"י ישראל, ציינו שההיתר הוא רק בנוגע למלאכות דרבנן, אבל בשום פנים לא המלאכות דאורייתא, שהן זריעה, זמירה, קצירה ובצירה (וחרשה). ומרן הרב זצ"ל בתשובותיו כותב:

הנה מה שאומרים בשמי שהתירי לעשות כל המלאכות ע"י ישראל, זהו ללא אמת ונגד המפורסם, שהרי ביארתי במכתב הנספח להרשאה מפורש, שארבעת המלאכות האסורות מה"ת יעשו ע"י נכרים, ולא יצאה מן הכלל להיות נזקקת לשאלת חכם, אלא חרישה. (משפט כהן סי' ס"ז).

מלואים להוראה זו כתב שם בהמשך דבריו וז"ל:

העיקר נ"ל שאם נחזיק שהמכירה היא מועלת אז ודאי קי"ל שהפירות של נכרים הם, ואין בהם משום שביעית, וממילא אין איסור קצירה ובצירה כלל, רק החשש הוא שמא אין קנין הנכרי מועיל ואז באמת המכירה בטלה, שהיא כמקח טעות, שלא באה כי אם בשביל הפקעת האיסור, א"כ שוב וכו'.

ביאור דבריו, שרצה לומר שאם היתה זו מכירה ברורה אז אפילו לדעת המתנגדים לעצם ההיתר וסוברים שקנין הנכרי אינו מועיל לענין הפקעה מוחלטת בכדי להתיר כל העבודות, מ"מ גם לדעתם הקצירה והבצירה מותרות, שהרי לדעת כולם יש לו קנין בפירות לענין שאינם הפקר ואין בהם קדושה לענין איסור סחורה וביעור, כמפורש במחלוקת הידועה של הב"י והמב"יט והמהר"יט, ולמד מכאן שהוא הדין לאיסור הקצירה שהוא ג"כ תלוי בקדושת הפרי וחיוב הפקרתו. (והאריך בדבר בכיוון זה הרב ש. ז. אוירבך (שליט"א) [זצ"ל] בסי' מעדני ארץ). אלא שמ"מ קיים פסקם של הגאונים שאסרו כל ד' המלאכות ואף קצירה ובצירה בכלל, מחמת החשש שהמכירה בכלל לא קיימת אם נקוט לדינא שאין הקנין מועיל להיתר שאר המלאכות, שהוא מקח טעות וכנ"ל בדבריו.

ובסי' מעדני ארץ (סי' ב' בהערה) העיר בזה וז"ל:

אך מה שכתב שהחשש הוא שמא אין קנין הנכרי מועיל ואז באמת המכירה בטילה, אינו מבין יפה כונתו, דא"כ הרי עובר ישראל באיסור תורה בזה שאינו מפקיר ואינו מבערם בזמן הבעור וגם עושה בהם סחורה וכדומה שאף הם באיסור תורה נינהו. וע"כ שגאוני הדור הקודם סמכו בזה על דעת מרן הב"י והפאה"ש ועוד שכתבו דהכי היא סוגיין דעלמא שלא לנהוג כלל שום קדושת שביעית בפירות הנכרים, וא"כ אף שלענין היתר העבודה ספק גדול הוא אם גם לענין זה יש קנין לנכרי וכו', מ"מ לענין קצירה ובצירה הרי נתברר שאיסורם תלוי רק בקדושת הפירות אשר בזה לא פקפקו כלל הגאונים שהתירו וסמכו על ההיתר גם לענין דאורייתא.

ב.

והנ"ל בביאור כונת דברי מרן זצ"ל בהקדם למה שנבאר דעתו במחלוקת הב"י והמב"יט הנ"ל, שדעת הב"י שאין כלל קדושה בפירות הנכרי לענין שביעית.

דבריו מובאים במבוא לשבת הארץ בויכוחו עם הגאון הרידב"ז (עמ' נ), שהרידב"ז רצה להכריע נגד הב"י על פי מה שרוצה להוכיח שהפקר שמיטה הוא אפקעתא דמלכא ואינו תלוי בהפקרת הבעלים. וכי עליו מרן הרב ז"ל וז"ל:

באמת מחלוקתם של הב"י והמהר"יט בעיקר הדין אם נוהגת קדושת שביעית בשל נכרים אינה תלויה כלל בסברא זו, שהרי אפי' אם אין פטור המעשרות תלוי בהפקר הבעלים, מ"מ אפשר להיות שקדושת שביעית אינה בשל נכרים מצד עצמה, מפני שיש קנין לגוי להפקיע בזמן הזה וממילא אינם פירות שביעית כלל.

ודבריו לכאורה תמוהים מאד שסברא זו ששביעית בזה"ז יש קנין, היא עפ"י סה"ת והגר"א, מובאת בסי' פאה"ש בענין זה, אבל לא הוזכרה כלל בדברי הב"י בשום מקום. ודבריו בתשובתו למב"יט מתבססים לענין הסברא דיש קנין לנכרי על פי מה שפי' שיטת הרמב"ם לענין המחלוקת אם יש או אין קנין, הוא רק בנוגע לעצם הקרקע אבל לא לענין הפירות כל זמן שהקרקע תחת ידו. ולענין שביעית בזמן הזה דעת הב"י שהרמב"ם פוסק ששביעית בזה"ז מן התורה, כמפורש בדבריו בכ"מ בפ"ד הכ"ה ובפרק ט' מהל' שמיטה.

אכן דבריו הנ"ל חוזרים גם בקצת שינוי לשון בגוף הספר (פ"ד הכ"ט) ומשם נראה שנוכל לעמוד יותר על כונתו וז"ל:

וי"א (הכ"מ) שהפירות מותרים הם לגמרי, ואין נוהג בהם קדושת שביעית כלל, משום שבזמן הזה ששביעית מדרבנן היא, סומכים אנו על מי שסובר שיש קנין לנכרי לפחות כל זמן שהוא תחת ידו.

הרי שהשכיל להרכיב את שני הנמוקים יחד גם הסברא שבזה"ז שביעית מדרבנן, וגם הטעם שלגבי הפירות יש מקום לומר שיש לו קנין. והנראה שלמד כן בדעת הכ"מ, ובוה רמז לפרש דברי הכ"מ שנראים שסותרים לכאורה זא"ז.

שהרי כפי שצינו לעיל הכ"מ מפרש דעת הרמב"ם ששביעית מן התורה גם בזה"ז, אולם הרי תמוה שבמקום אחר בכ"מ (שם פ"ד הכ"ט), כשמתוכח עם הכו"פ לענין פירות הנכרי בשביעית כתב **בניגוד** לזה וז"ל שם:

ומ"ש עוד אבל מה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ לא הופקע וכו' לא דק. דבהדיא כתב רבנו בפ"ט ובפ"י דשמיטת קרקע בזמן שאין היובל נוהג אינה אלא מדבריהם. ומ"ש לא נפקע אותו איסור בקנינו מטעם שאין קנין לנכרי להפקיע מידי מעשר ושביעית אשתמיטתי מש"כ רבנו בפ"א מהל' תרומות וכו' בעודה תחת יד נכרי מפקעת היא וכו'.

ותמוה מאד, שהכ"מ סותר עצמו מאותו מקום עצמו שמציין, שהרי שם פי' בעצמו דברי הרמב"ם רק לענין שמיטת כספים. ופי' בזה מרן הרב זצ"ל כונתו, שהכ"מ בא עליו משני הטעמים יחד. שפשטות לשון הרמב"ם משמעותו ששביעית בזה"ז דרבנן, אבל אם נקבל את חידושו של הכ"מ לפרש כונתו באופן אחר ושביעית דאורייתא, מ"מ הרי יש מקום גם לסברא שניה שלו, שעכ"פ בעודה תחת ידו יש לו בה קנין. באופן שהכ"מ עצמו לא פסיקא ליה מילתא באופן מוחלט מטעם מה נפקעת הקדושה מהפירות אם מצד ששביעית מדרבנן ובכה"ג יש קנין, אם שביעית באמת מה"ת לרמב"ם ומ"מ בעודה תחת ידו יש קנין. ועל כן השכיל מרן הרב זצ"ל להרכיב שני הדברים יחד, שהואיל ויש עכ"פ סברא לומר שבזה"ז שביעית דרבנן (ואפי' אם הרמב"ם לא סובר כן מ"מ הרי ישנן דעות כאלה בראשונים ויש לצרפם לדיון כספק), ונוסף על כך הרי ישנה סברא **ברמב"ם** לומר שתמיד לענין הפירות יש קנין, על כן שתי הסברות מצטרפות יחד להוות סברא להקל **לכל הפחות** בעוד שהשדה בידי הנכרי והפירות ממילא קנויים לו. ומדוקדק לשונו מאד וכונתו מבוארת.

### ג.

היוצא מזה שגם מרן הב"י עצמו לא היה סומך עצמו להקל ולהפקיע הקדושה מפירות הנכרי מכל וכל, אלא מתוך צירוף הספק ששביעית בזה"ז דרבנן, שגם הוא לא היה בטוח בפירושו ברמב"ם ראש הל' תרומות שבעודה תחת ידו יש לו בה קנין, כפי שבאמת רבו החולקים עליו ודחו דבריו (עי' בפאה"ש). מכל שכן שאין לראות טעם עיקרי בהפקעת הקדושה בסברא ששביעית תלויה בהפקר הבעלים דוקא, כמו שכתב בפירושו בדבריו במבוא הנ"ל שהוזכרו לעיל על דבריו של הרידב"ז שעיקר טעמו אינו מזה. ומש"כ הטעם שהפירות אינם הפקר הוא רק למבי"ט לשטתו, שיש מ"מ עוד צד דיון בדבר, אבל לא שסומך על זה. וכן הדבר נראה ברור לכל המעיין בתשובת הב"י שלא על זה תמך יתדותיו, ועיקר טעמו ונימוקו הוא מצד שבעודה תחת ידו יש לו בה קנין וכנ"ל, עכ"פ בהצטרף הסברא השניה לענין שביעית בזה"ז.

וא"כ כל זה שייך רק אם יש לו קנין בגוף הקרקע, שבזה הוא שמצינו הסברא שבעודה תחת ידו יש לו בה קנין לענין מעשרות לפי פי' הכ"מ ברמב"ם, אבל אם יש לו קנין רק בפירות לחוד ודאי שאין קנין זה חשוב להפקיע מהקדושה, כי אף על פי שזה יכול להועיל לענין הפקר הפירות שבאופן זה אינם הפקר, כיון שעכ"פ הפירות הם של הנכרי, אבל הרי כנ"ל זה אינו עיקר הטעם להפקיע הקדושה וזהו רק נימוק נוסף לטעם העיקרי וכנ"ל. וא"כ כשאין לו לנכרי קנין בגוף הקרקע שבאופן זה לכל הדעות אין לו קנין גם לענין להפקיע ממעשרות, ששכירות אינה מפקיעה מן המעשרות, כמפורש בגמ' (ע"ז כ"א א'), על כן כתב מרן הרב זצ"ל שאם הנכרי קונה **הקרקע**, אז יש מקום להתיר הקצירה בהסתמכות על פי מה שנקוט בידינו לסמוך על דעת הב"י לענין קדושת הפירות עכ"פ, שהוא כנ"ל מצד צירוף שתי הסברות לצידוד לקולא דשמא הלכה ששביעית בזה"ז דרבנן ובאופן זה יש קנין, ושמא גם אם שביעית מה"ת, הלכה כהבנת הכ"מ ברמב"ם שכל עוד הקרקע תחת ידו יש לו בה קנין. אולם אם הקרקע ודאי אינה של הנכרי אף שהפירות הם שלו, זה מועיל שפיר לענין דיני הפקעת קדושה מגוף **הפירות** לענין הפסד וביעור וסחורה, (כדרך שגם לפי המבי"ט מותרת הסחורה וכו' למרות שאינו מודה לב"י במש"פ שבעודה תח"י יש לו בה קנין), אבל מה שנוגע לענין היתר הקצירה זה אין לנו יסוד להתיר אלא מהטעם העיקרי של סברת הב"י שבעודה תח"י יש לו בה קנין וכנ"ל, בזה ודאי לא מספיק קנינו של הנכרי בפירות אלא דוקא קנינו בגוף הקרקע, וכנ"ל לענין הפקעתו מן המעשרות.

והנה בתשובה אחרת באותו ענין (סי' ע"ג), כנגד אלה שחששו לאיסור גם אחרי המכירה ורצו להכריז איסור סחורה בפירות אלו כתב שם שגם לדעת המבי"ט המחמיר אין מקום לאיסור זה, כי הפירות ודאי של נכרי הם: "שחוץ מסדר המכירה עשינו ג"כ במכוון סדר של שכירות בהבלעה. ואפי' לפי המפקקים על המכירה וכו' אין מה לפקפק על השכירות וכו'".

על פי זה הדברים מבוארים יפה ולק"מ מה שהקשה במע"א הנ"ל שהרי ודאי לכו"ע סומכים על המכירה עכ"פ בנוגע להפקיע איסור התורה של סחורה וכיו"ב לענין הפירות, שבאמת לא מטעם זה הותרה הסחורה רק משום שסומכים על השכירות, אם אין המכירה קיימת. וזה שפיר מועיל לענין הסחורה וכיו"ב. אבל אין בזה בכדי להתיר דיני הקצירה, שקדושת הפרי בכה"ג אינה נפקעת, שהרי למבי"ט למרות שהפירות אינם הפקר אין זה מועיל למעשר לדעתו, משום שקדושת הפירות לשביעית עדיין קיימת לדעתו, וא"כ בנידון זה של שכירות שלדעת הכל הקדושה קיימת, א"כ כאן כל הדעות מתאחדות ומסכימות לדעתו של המבי"ט, שרק לענין עצם הפירות אין בהם חיובי שביעית אבל לא לענין הקצירה שקשורה עם קדושת הפירות, וזה אינו נפקע לכל הדעות אלא ע"י מכירת הקרקע אבל לא ע"י שכירות.

### ד.

ובסי' מעדני ארץ הנ"ל (סי' ב' והלאה שם כמה סימנים זא"ז) מאריך בחידושו הנ"ל, שלענין קצירה לכל הדעות יש להתיר עכ"פ בהסתמכות על מה שנוקטים כדעת הב"י לענין הפקעת הקדושה מהפירות. וכתב שם באריכות לבנות יסוד על פי המבואר בסי' מ ובסמ"ג שכל איסור קצירה הוא רק מצד דין הפקר הפרי ואינו מצד הקדושה, ועל כן כשהפירות הם של נכרי ואינם הפקר לכו"ע, אין בהם ממילא איסור קצירה. ובהערה שם (שהובאה לעיל) מסייע שגם דעת מרן הרב זצ"ל היא כן לעצם הדין, ועל פי' כתב שם שכל הגאונים שנקטו בלשונם גם איסור הקצירה הוא רק שיגרא דלישנא. אולם הדברים נועזים ביותר כלפי הני אריותא גאוני הדור, שכתבו את הדברים לא בגדר פלפול אלא בהוראה הלכה

למעשה בענין שעורר סערה עצומה של דיונים ומחלוקת, ואיך יתכן לבטלם כלאחר יד ולומר עליהם שהם רק בגדר שיגרא דלישנא. ישתקע הדבר ולא יאמר. וכבר העיר לו בזה מרן הגאון רא"ז מלצר (שליט"א) [זצ"ל] (בסוף הספר) וז"ל: "הנני אומר בזה שלא יתכן לומר כן על גאוני הדור ראשי הגולה בדור הקודם".

ומה שמסתייע בדברי מרן הרב זצ"ל כנ"ל, הנה לא זו בלבד שמרן עמד עיקר הסברא, ומי"מ לא זו מפסקם של הגאונים הנ"ל לאסור בפירוש כל ארבע המלאכות ע"י ישראל (אם לא ע"י עצה של הפקר וכו'), כמבואר בתשובתו סי' ס"ז הנ"ל, הרי כפי שנתבאר לעיל, לא היתה דעתו להתיר אלא מצד הפקעת הקדושה שזה תלוי כנ"ל בקנין הנכרי בגוף הקרקע, אבל לא מספיק לענין זה קנין בפירות לחוד, אעפ"י שזה מועיל לענין הפקעת הדינים השייכים לפירות באופן ישר, דהיינו דיני מסחר ובעור והפקר.

וטעם הדבר נראה שאעפ"י שדיוקו של המע"א הנ"ל שאיסור קצירה יסודו בהפקר, ודאי נראה ברור בדברי הרמב"ם בסה"מ שהביא. [וגם אנחנו עמדנו על הדברים באורך במאמרנו בעניני שמטה באדמת הפקר (התוה"מ קובץ ג', ארץ חמדה עמ' ק"א)] מי"מ נראה שאינו תלוי בהפקר הפרי אלא בהפקר של כח הגידול של האדמה בשנה זו. שהרי הקוצר עובר גם במצ"ע של "ושבתה הארץ". הרי שזה נוגע גם לארץ עצמה. וע"י במאמרנו הנ"ל שהסברנו את דברי הרמב"ם שמחייב בלאו זה גם כל קצירה לעבודת הארץ. והוא תמוה לכאורה, מנין לו שני מיני חיובים בקצירה. והסברנו שם שהכל אחד, שעיקר האיסור הוא מה שע"י זה הוא מראה בעלות על האדמה, והיינו כלפי כח הגידול שלה, (שהרי עצם הבעלות לא פקעה גם בשביעית). ומכיון שהכל כלול בלאו אחד הרי לנו מזה, שהאיסור כרוך בדין הבעלות על כח הגידול, ולא רק בדין בעלות של הפירות כשלעצמם. ועל כן העיקר שעלינו להבחין לגבי איסור זה הוא לא רק אם יש בעלות לגבי עצם הפירות או לא, אלא עיקר הדבר תלוי אם כוח הגידול של שדה זה ישנו בדין הבעלות. והשכיחות אינה אלא לגבי הפירות, אבל כוח הגידול נשאר של הבעלים שהוא בעל גוף הקרקע, וכיון שהבעלים האלה הוא ישראל ממילא לא נפקע ממנה דיני שביעית גם לענין איסור הקצירה.

ועל כן כל עיקר דיונו של מרן הרב זצ"ל להתיר הקציר לא היה אלא על פי מה שהיינו אומרים שהמכירה קיימת, שאז גם כוח הגידול הוא של הגוי ואינו כדין שביעית לא לענין הפקר ולא לענין שאר צדדי הקדושה. ולזה מסיק שאין זה ברור כלל אם גוף המכירה קיימת, ושמה אין זה אלא שכירות ואינו מועיל לגבי אותם פרטים התלויים בבעלות על עצם כח הגידול וכנ"ל. וכל זה פשוט וברור לעני"ד לכל מעיין.

#### ה.

על יסוד הסברא הנ"ל שכל עיקר האיסור בקצירה אינו אלא מצד דין הפקר הפרי, מסיק במע"א הנ"ל, שלפ"ז פירות שביעית שיצאו לשמינית יש בהם איסור קצירה, לא מכח רבוי מיוחד כפשטות לשון ר"ע (ר"ה ט'), אלא משום שהואיל וגדלו בשביעית הרי הם הפקר, וע"כ ישנם באיסור קצירה. ומעלה שר"ת (שם ד"ה ור' ישמעאל) הסובר שיש צורך ברבוי לענין תוס' שביעית מאחריה ודאי אינו סובר ככה, אלא שהתוס' חולקים שם על ר"ת. עוד הביא מה שדנו בתוס' (שם י"ב ד"ה מנהג) למה לו לר"ע לרבות קציר שביעית שיצא לשמינית, והרי זה אסור מכח הרבוי שהגמרא מביאה שם. ותרצו שני תרוצים. והת"י הבי' הוא וז"ל: "דאי מהכא הו"א דהא דנוהג דיני שביעית בשמינית, היינו דקדושת שביעית נוהגת בהם דאסורה בסחורה וחיובים בבעור ושאר דיני פירות שביעית אבל לחרוש ולקצור ולעדור אותה תבואה לא הייתי אוסר דדבר התלוי בעבודת הארץ כיון דנפקא שביעית שרי אפילו לצורך פירות שביעית ולהכי איצטרך קרא". עכ"ל.

רואים אנו לכאורה מתי"ז זה שאין דין הקציר תלוי בהפקר הפרי. והביא במע"א שבר"ן ורשב"א מובא ג"כ תי"ז זה אלא ששם הושמטה המלה "קציר", ועפ"י ר"ל שמ"ש התוס' בלשונם קציר כיונו **לניכוש** העשבים שמסביב לתבואה, אבל עצם הקציר באמת אסור מצד עצמו. והנה לפ"מ שמסיק כן בדברי התוס' לא ידעתי למה היה לו לומר שר"ת חולק ע"ז, מתוך שהעמיד דברי ר"ע על קציר לענין חידוש דין תוס' שביעית לאחריה, הרי שפיר אפשר לפרש כן גם בכונת דברי ר"ת, שבא הכתוב להשמיענו איסור נכוש ועדור וכיו"ב, אבל לא כיון לעצם הקציר.

אלא שכל עיקר הפי' בתוס' שקורא לנכוש קציר קשה מאד, (ולא רק דוחק, כפי שהמע"א עצמו מגדיר זאת), שהרי התוס' הולכים לפרש את המלה "קציר" שבתורה, ואיך ינקטו מלה זו עצמה במשמעות אחרת. ואם אפשר לקרא לנכוש קציר הרי היה אפשר גם לפרש את מ"ש הכתוב "בחריש ובקציר תשבות" שזה מכוון באמת לשביעית עצמה ובא לאסור את הנכוש, שהרי אין אסור אלא ד' מלאכות מה"ת ולא יותר, א"ו שקציר משמעותו ברורה דהיינו קציר התבואה ולא נכושה, ואיך ולמה נקטו פתאום התוס' בענין זה עצמו לשון עלגים. וגם בראש דבריהם, כשפרטו את המלאכות שהן אסורות בפירות שביעית הזכירו סחורה ובעור והשמיטו קציר, שהוא הענין שדנו בו.

אך יותר מזה קשה, שלכאורה אין בכלל אפשרות לקיים את תי' התוס' אלא על קציר ממש. שהרי אנו הולכים כאן לפרש את דברי הכתוב, וניכוש ועדור אין בהם איסור תורה כלל גם בשביעית עצמה, ואיך יאסר הדבר במוצאי שביעית מדין תוס' שביעית, א"כ הרי נמצא תוס' חמור מן העיקר. ועוד שאם יש מקום לומר שהפסוק בא לאסור מלאכות אחרות, הרי היה אפשר להעמיד הכתוב על קציר בשביעית גופא, ובא לאסור הנכוש והעדור לטובת הקציר.

אמנם כן, התוס' הזכירו בלשונם גם חריש, וא"כ. אפשר לומר שעיקר חידוש הכתוב בקציר של מוצאי שביעית יתפרש לענין חרישה לצורך הפירות, וחרישה הרי אסורה לר"ע מה"ת. אך נראה שזה אינו מספיק, שכבר הסיק המנ"ח (מצי' ל"ב) על יסוד רש"י פסחים, שחרישה לטובת הצמחת הזרע חיובה מצד תולדה דזורע, והחורש בשבת לאחר הזריעה חייב שתיים משום חורש ומשום זורע. וכל זה בשבת. אבל בשביעית אין לחיוב מה"ת אלא מצד דין חורש שהרי מדין זורע אינו אלא תולדה, ואינו חייב עליה בשביעית לדעת המחייב מלקות מצד החרישה בשביעית, כפי מה שנראה בשיטת רש"י פסחים הנ"ל. כי רש"י שם כתב במש"נ שחייב מצד חורש בשביעית, דהיינו מפני שמחפה הזרע וזוהי תולדה דזורע. ומתוך שלא כתב בפשוטו שחייב מצד חורש בשביעית, שמענו כונתו שרוצה לפרש גם לדעת המ"ד במו"ק (גי' החורש בשביעית אינו לוקה. וכי שלדידי ילקה מצד תולדת זורע. אולם לכאורה הרי קשה, שבגמ' שם מבואר טעמו לפטור ממלקות על

החרישה כמ"ש רבא לעיל דאהני הוא דמיחייב אאחריני לא, וא"כ הרי לפ"ז גם מדין תולדה דזורע אין לחייבו. וצ"ל שדברי רש"י אלה יתפרשו כפי שנראה מרש"י שלפנינו במו"ק שם, שרבא לא אמר לפטור אלא המלאכות שהיו תולדות במשכן לענין שבת, ולפ"ז חרישה חייב לרבא. והפוסט חרישה היא שיטה אחרת החולקת על רבא (עיי"ש במהרש"א). וסובר רש"י שלשיטה זו הוי בדיוק ההיפך מדעת רבא, ומה שגילה הכתוב זמירה בא ללמד שאלה שנתפרשו בתורה חייבים עליהם ועל תולדותיהם, אבל על אחרות אין חייבים אפילו על האבות, וע"כ החורש אינו לוקה. (ודומה לזה פי' הרדב"ז בדעת הרמב"ם לענין החורש לצורך האילנות שהוא חייב מדין תולדה דזורע דהוי דומיא דזמירה עיי"ש).

וע"כ המשנה מתפרשת יפה בין לדעת רבא שהחייב יהיה מצד מלאכת חרישה שהוא לוקה לדעתו. והסובר אינו לוקה על החריש הרי חולק על רבא לענין תולדה דזורע ומחייב בזורע גם על התולדה, וע"כ יתחייב בני"ד מצד תולדה דזורע. ויוצא עכ"פ שלדעת רבא אין לחייב החורש לשם חיפוי בשביעית אלא מצד מלאכת החרישה, אבל לא מצד התולדה דזריעה, ובמוצ"ש שאין החייב אלא מצד הפרי אין לחייבו כלל.

אכן התוס' חולקים כנראה על רש"י בפירושו הנ"ל בפסחים. שכ"כ בתוס' ר"ה (ט' ד"ה שהרי) בדברי הסובר החורש בשביעית אינו לוקה שסובר "אהני תולדות מיחייב אאחרינא לא מיחייב אלמא אפילו תולדות דכתיבי אבות זידהו לא מיחייב", מזה נראה בפירוש שנוקטים שהפוסט בחרישה אינו חולק על רבא לענין תולדות ופוסט גם תולדות הזורע כמו לרבא. ולפ"ז לכאורה קשה מאד איך תתפרש המשנה המחייבת החורש בשביעית לדעת הפוסט חרישה. וצ"ל ע"כ שחולקים על רש"י וסוברים שהחורש לשם חיפוי הזרע חייבו לא מדין תולדה כרש"י אלא הוא זורע ממש, וע"כ אינו שייך לפלוגתא דחרישה כלל.

ומ"מ נראה שכ"ז אינו אלא במחפה הזרע, שעושה מעשה בעצם הזריעה, שייך שפיר לומר שהוא זורע ממש ולא תולדה. אכן בני"ד, שהתבואה כבר הביאה שליש גידולה בשביעית חרישה זו ליפות הזרע ודאי שאין בה משום זורע, שהרי אינו עושה מעשה זריעה כלל, ואינו אלא תולדה דזורע, דומיא דמנכש ומשקה למאן דאית ליה שהיא תולדת זורע. (וכ"נ מדברי הרדב"ז שהובאו לעיל, שחילק כן לדעת הרמב"ם שהמחפה ע"י חרישה הוא זורע ממש משא"כ חרישה לגדל האילנות אינו אלא תולדה). ותולדה דזורע הרי לשיטת התוס' דר"ה שהובאה לעיל אינו חייב למ"ד החורש אינו לוקה. ולפ"ז גם לר"ע שמחייב עכ"פ בעשה החורש בשביעית, כשחורש לגידול התבואה ג"כ אין לחייבו יותר, כי מצד דין זורע הרי אינו אלא תולדה ואינו חייב עליה בשביעית, וא"כ בתוס' שביעית שאיסורי הקרקע מצד עצמם אינם קיימים רק מצד שזה מצמיח הזרע, אין לחייבו מצד חורש, ומצד זורע הרי אינו אלא תולדה, א"כ עדיין השאלה במקומה עומדת, איך יתכן לפרש שהכתוב בא לאסור תוס' שביעית לענין דברים שגם בשביעית עצמה אינם אסורים מן התורה. אלא ברור שכל עיקר התירוץ סובב דוקא על ענין הקציר, שבא הכתוב לאוסרו ואלולי כן לא היה אסור משום שאף הוא עבודת הארץ הוא, לפי תי' זה של התוס'.

ומעתה אין מקום לומר שגם תי' א' חולק על יסוד זה, וסובר שדין קציר תלוי בדין הפקר הפרי, שמנין לנו לעשות מחלוקת ביניהם בזה שלא הוזכר מזה כלום בתי' ראשון. ובפשוטו עיקר המחלוקת ביניהם אינה אלא אם איסור הקציר הוא דין בעבודת הארץ כתי' ב' או שאינו אלא דין בעבודת הפירות, ותלוי בעיקר אם הפירות קדושים בקדושת שביעית או לא, כי פשטות הסברא נוטה באמת לומר שהוא דין מצד קדושת הפרי, חוץ ממה שתי' ב' נראה עיקר, כי תי' א' מוקף בסוגרים ובס"י אינו. ובאמת קשה מאד להעמידו בלשון הגמרא, כי מה שכתבו שעיקר לא נזכר קציר אלא בכדי ללמד על חריש אינו מובן, שמנין לנו, שהמדובר על קציר של מוצאי שביעית יותר מאשר על קציר של שביעית, הרי לפי הנחתם אין שום חידוש במוצ"ש יותר מאשר בקציר של שביעית עצמה, ובע"כ הכונה ללמוד מקציר לחריש היא, כמו שלענין קציר אין הבדל בין שהקציר נעשה בשביעית עצמה לבין שנעשה לאחר כך, כן אין הבדל לענין חריש בין שנעשה בשביעית בין שנעשה לפני כן, אבל לשונו של ר"ע "אין צריך לומר חריש של שביעית וקציר של שביעית שכבר נאמר בחריש ובקציר" אינו מדוקדק כלל לא על חריש, שצריך קרא גם על שביעית עצמה, ולא על קציר שאינו נצרך גם על קציר היוצא מחוץ לשביעית. (גם הדמיון קשה של חריש לקציר, שאיסור קציר הוא מדין עצמי שהפרות קדושים ממש ויש על הקוצר דין כאילו קצר בשביעית גופא משא"כ חריש, גם לאחר הלימוד לא יהא לו דין אלא מדין תוספת).

גם מש"כ שאם כי ר"ת ודאי אינו סובר סברא הנ"ל, מ"מ התוס' בפ"י השני חולקים עליו, ג"כ אין לזה יסוד. שהרי התוס' לא חלקו עליו בעצם ההנחה שצריך קרא לענין תוס' בשביעית לאחריה, ולא כתבו אלא "שלחנם דחק עצמו", והיינו שיש תי' יותר טוב, אבל לא אמרו שאין צריך קרא לענין תוס' שביעית לאחריה.

### ו.

אכן לפי הנ"ל דברי הר"ן והרשב"א בתירוץם שלא הזכירו קציר כלל אלא נכוש ועדור (וכן לא הזכירו "חריש"), טעונים הסבר, שהרי כנ"ל אין להעמיד קרא דקציר על איסור נכוש ועדור בתוס' שביעית, שגם בשביעית עצמו אינו אסור מה"ת.

והנראה שכונה אחרת בדבריהם ואין הדיון לדעתם על פעולה לטובת הקציר, אלא לטובת השדה ולקלקול הקציר וכמו שיבואר להלן בעז"ה.

ונקדים לזה מה ששנינו במשנה שביעית (פ"ד מ"י): "מאימתי אין קוצצין את האילן בשביעית" וכו', ופי' הר"ש על פי הגמרא בפסחים (נ"ב ב') שהוא מצד מ"ש הכתוב לאכלה ולא להפסד. ואילו הר"מ בפיה"מ פי' "מפני שהוא גוזל בני אדם שהקב"ה נתן פירותיהם לכל בני אדם". והרע"ב הביא זה בתור שני פירושים, והתווי"ט עמד עליו ורצה לומר שהר"מ לא בא אלא לתת טעם לכתוב ונשאר בקושיא, מנין לו לחדש טעם זה.

והנראה שהר"מ למד מה שיש איסור לקצוץ האילן טרם שהפ"י ראויים לאכילה, והרי אז עוד לא ניתנו הפירות לאכילה (עיי"ש הר"מ בפיה"מ פ"ד מ"ז), א"כ לכאורה אין לדרש בזה גם דרשת "ולא להפסד", כיון שאין בו דין



"לאכילה". ומזה הוכיח הר"מ, שאיסור "ולא להפסד" הוא מצד דין גזל האנשים, ולזה גם טרם שראוי לאכילה מ"מ הרי מפסידים. ומעתה יש מקום להסתפק ביש לו בשמינית פירות שביעית בשדהו והוא רוצה לחרוש השדה ולעבדו, שהרי בשמינית זה מותר אלא שע"ז יפסדו הפירות, אם מותר או לא. מכיון שאין זה אלא מדין גזל הרבים יש מקום לומר, שאין מן הדין שיהא הוא נפסד, והרי בידם היה לבא לפני כן ולזכות בהם, והם שהפסידו לעצמם. ואין לומר שיהא מחויב להוציא אותם מן השדה, כדי שיוכלו לזכות בהם, שטרחה זו לא מצינו שהטילה עליו תורה, ואין עליו אלא דין הפקר ותו לא. אכן שביעית עצמה אין ספק בדבר, ואפילו אם רצונו לעשות שם דברים המותרים כגון בניה וכיו"ב, מ"מ הרי נאמר "תשמטנה ונטשתה" שמקנה להם זכות דריסה בשדה לצורך הפירות, ומשמע שהוא אפי' כשזה מזיק לשדה, שבשנה זו כל מה ששייך לפירות הללו ה"ז הפקר לכל, וע"כ אינו רשאי לקלקל להם זכות זו. אבל במוצ"ש שאז אין זכות דריסה, שהרי משעה שזה מזיק לו אסור להכנס לשדה (ר"מ פ"ז משמטה הי"ח). ובפשטות נראה שבכה"ג אף שהפירות נפסדים מאליהם לא אכפת הדבר, ואין עליו להוציאם לרה"ר. (בשבה"א אמנם לא כ"כ, אך לא ידעתי מנין המקור לזה, ובפשטו אין שום חיוב על הבעלים בכה"ג). ולכאורה נראה שבכה"ג שזה מפריע לו לעיבוד השדה אין עליו איסור להפסידם, כיון שאינו אלא דין ממון וגזל וכנ"ל מהר"מ.

ומעתה נראה שזוהי כונת הר"ן והרשב"א מה שבא הכתוב לאסור הנכוש והעדור בשמינית, אין הכונה שרוצה לעדור לטובת הפירות, אלא שהם מפריעים לו בעיבוד השדה ורוצה לעוקרם, שכיון שהם מפסידים לו אין עליו דין ולא להפסד וכנ"ל. ולזה בא הכתוב "בקציר" לומר שגם דין ה'ונטשתה" נמשך עדיין כל עוד שיש כאן קציר של שביעית, לדעת ר"ע.

וכן י"ל קצת באו"א עפ"י היסוד הנ"ל, שהמדובר שרוצה לעקור התבואה לאחר שהביאה שליש בשביעית וראויה כבר לאכילה ואין בה משום "ולא להפסד", אבל אם תמשיך לעמוד בשדה תשביח יותר, ובשביעית ודאי אין לו זכות לזה, אבל במוצ"ש הרי אין עליו שום חיוב של הפקר השדה להשבחת פירות השביעית.

עוד י"ל קצת באו"א שאינו נוגע בעצם התבואה לגמרי, אלא שרוצה לעדור שאר השדה במקום שלא גדלו הספיחים, אלא שזה יפריע לאנשים לקחת הספיחים, שהדרך תהיה משובשת, ובשביעית אין לו הזכות לכך, אבל במוצ"ש צריך רבוי לאיסור, שאלי"כ אין לנו חיוב להפקיר שדהו לצורך הבאים לזכות בהם עכשיו. וזהו שכתב הר"ן והרשב"א שנתרבה מקרא בקציר, שכל דיני שביעית נמשכים לגבי קציר זה וכמו בשביעית עצמה אסור לו לקלקל התבואה, או לא לתת לה להמשיך גידולה או לשבש הדרך אליה, כן במוצ"ש נמשכים דינים אלה כלפי תבואה זו לר"ע, מכח הרבוי של "בקציר" כמו בשביעית עצמה.

אולם כ"ז שייך לפרש רק בר"ן ורשב"א, משא"כ בדברי התוס' שהזכירו בלשונם גם קציר, שמשמעותו ברורה לענין קציר התבואה וכנ"ל, וכן שסיימו בפ"י שהמדובר על עבודה "לטובת פירות השביעית", א"כ אין מקום לפרשם באופן זה, ובע"כ לדעתם הכתוב בא לאסור הקציר של פירות אלה עצמם ובלא זה לא היינו אוסרים אותם, שאין איסור קציר תלוי בדין הפקר לדעתם וכנ"ל.

## ז.

ועד שאנו דנים בדבר מכת הסברא כעיוור המגשש באפלה, הדברים ביסודם נראים מפורשים בדברי המשנה. וכבר הרגיש במע"א במשנה זו ודבר בה בקצרה ובארוכה, מ"מ אין הדברים מספיקים לעני"ד ודברי המשנה ברורים לאין ספק שיש איסור קצירה בשל נכרים כשאר עבודות כמו שיתבאר להלן בעז"ה.

הנה בס' מעדני ארץ הנ"ל כתב וז"ל:

אלא שעדיין צ"ע מהא דתנן בפ"ו דשביעית מ"ב עושין בתלוש בסוריא אבל לא במחובר, דשין וזורין ודורכין ומעמרין, אבל לא קוצרין ולא בוצרין. ועיין במלאכת שלמה דמפרש דמיירי בשל עכו"ם ואפ"ה תנן דאין קוצרין, ומשמע נמי דבא"י אסור מצד הדין. ונראה דחוץ מזה שידוע דהמלא"ש אזיל בשיטת הר"ש"ס דסובר שנוהג קדושת שביעית גם בשל עכו"ם, וממילא לדין דלא קיי"ל בהא כוותיה ואית לן לפרושי ודאי כהר"מ והר"ש שפירשו למשנתנו דמיירי בשל ישראל חשוד. הנה ראה ראיתי בר"ש סיריליאנו שכי' דטעמא דלא קוצרין ולא בוצרין הוא משום דכיון שמלאכתן היא עכ"פ במחובר לארץ גזרו בה חכמים אטו חרישה זריעה וזמירה עיי"ש, ומשמע שנחית ג"כ להא דאמרן דכל שאין נוהג כלל שום קדושה בהפירות צריך להיות מותר בקצירה ובצירה, וממילא נראה שלפ"ז שרק בסוריא הוא דגזרו חכמים איסור בקצירה ובצירה, משום טעמא דאמרן שם בירושלמי כדי שלא ילכו וישתקעו שם, משא"כ בא"י עצמה בכה"ג שאין נוהגת קדושה בפירות שפיר מותר לקצור ולבצור.

ונתחיל במה שפתח שפירוש המשנה אינו הכרחי שהמדובר בשל נכרי "ואית לן לפרושי ודאי כהר"ש והר"מ (בר"מ לא מצאתי הדברים מפורשים בענין זה ואולי ט"ס וכצ"ל הר"ע מברטנורא). שפרשו למשנתנו דמיירי בשל ישראל חשוד". הנה המעיין בירושלמי יראה שהדברים מפורשים שהמשנה מדברת גם בשל נכרי. שהרי בעי' שם:

מהו לטחון עם הגוי בארץ א"ל מתני' אמרה שהוא אסור דתנין עושין בתלוש בסוריא אבל לא במחובר, הא בארץ אפ"י בתלוש אסור עכ"ל.

ואם המשנה דנה רק בשל ישראל חשוד, א"כ מה ראה מכאן לענין לטחון עם הנכרי. (ולזה כיון ודאי הר' יהוסף ז"ל שהובא במלא"ש הנ"ל באמרן "וכן משמע בירושלמי"). ודברי הירוש' הללו מובאים בר"ש עצמו שם, א"כ ודאי לא היתה כונתו לפרש המשנה רק בישראל חשוד. ובאמת לשון הר"ש וכן הר"ע הוא "אפילו אצל החשוד", ולשונו זה ודאי אין כונתו לומר לא זו בלבד שמותר אצל מי שאינו חשוד אלא גם אצל החשוד, כי מה חידוש הוא זה לעשות אצל מי שאינו חשוד, והרי לא נחשדו גם עמי הארץ על השביעית (עי' כתובות כ"ד תנוד"ה שלי, אכן דעת הר"ש פ"ד מדמאי נראית שלא כן, וע"ע ברע"ב שאין הכרע מהי דעתו בזה). על כל פנים היה לו לסתום ולומר שהמשנה בחשוד, וכולם בכלל (לפי שיטת הר"ש שכל

ע"ה חשודים), ומהו לשון "אפילו". אלא ודאי כונתו לומר שדין זה שעושי בתלוש בסוריא הוא לא רק בנכרי שאינו עושה איסור ואין כאן משום שאלת מסייע ידי עוברי עברה, אלא אפילו בישראל שיש לחשוש גם מבחינה זו. אבל לא עלתה על דעתו להעמיד המשנה רק בישראל אלא המשנה סתמה נאמרה בין אצל ישראל בין אצל נכרי. וע"כ שפיר מוכיח הירוש' לענין לטחון עם הנכרי בא"י. וכן מוכח ודאי גם מראשית הדברים בירוש' שנותן טעם לאיסור במחובר, כדי שלא ישתקעו בסוריא. וזה תמוה למה לו טעם לאיסור הרי גם למ"ד לאו שמיא כיבוש מ"מ מדרבנן חייב במעשרות וכן בשביעית כמ"ש בגיטין ח'. (העתיקו הרמב"ם פ"א ה"ד מתרומות. וכבר עמד בזה בפ"י אמונת יוסף על הירוש' שם ופ"י כנ"ל שהמשנה מדברת בעובד אצל הנכרי ובסוריא לדעת כולם יש קנין, ותירוצו השני אינו נראה עיי"ש).

ומה שרצה במע"א הנ"ל לדייק מהרש"ס שג"כ ירד לחלק בין איסור קצירה לשאר איסורי מלאכות בקרקע "דכל דאינו נוהג קדושה בפירות צריך להיות מותר בקצירה ובצירה", במחכ"ת הטה כוונת הרש"ס לדבר אחר, ומה שייך לדון על קדושה בפירות למ"ד זה שלא שמי כיבוש וכל עיקר לא גזרו אלא שלא יבואו להשתקע שמה. אלא כונתו פשוטה, שהרי אמרו שלא גזרו על העבודה בתלוש "מן גו דו חמי רווחא קריב לא נפיק" וכדפירש שם הרש"ס "כיון שמוצא ריוח מועט בקרוב לו לא יצא מן הארץ". והיינו שמלאכות אלו נעשות כבר בזמן שהוא כבר קרוב לסיום השנה ויש לו תקוה לריוח בארץ. (ואולי גם משום שאז כבר מותר עבודות שונות של הכנה גם בארץ, ע"י שביעית פ"ג מ"א ושם מ"ח, ולזה לשון הרש"ס נוטה באמרו "שמוצא ריוח מועט בקרוב לו"). וא"כ כדרך שהתירו עימור שנעשה מיד אחרי הקצירה, מטעם זה היה להתיר גם הקצירה עצמה, שהרי באותו זמן זה נעשה. ועל כן הוסיף הרש"ס לומר, שאמנם כן, מצד הסברה של הגזירה הנ"ל היה מקום לחלק במחובר גופא בין המלאכות הנעשות בראשית השנה כגון חריש, זריעה וזמירה לבין קצירה שנעשית לאחר שפסקו גשמי השנה וכנ"ל. אלא שלא חילקו חכמים במחובר גזירה זו אטו זו. אבל אין בדבריו שום כונה ורמז לסברת המע"א הנ"ל.

ועכשיו אנו באים לסוף דבריו מה שמסיק שרק בסוריא אסורה הקצירה בשל נכרי מצד הגזירה, אבל לא בא"י עצמה. וכמה זה תמוה - יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא, והרי אפילו אם יש נימוק לגזור בסוריא יותר מא"י איך יתכן לעשות דבר זה שהוא כחוכא ואיטלולא, שסוף סוף צריך לקרא שם איסור שביעית על זה, וזה בה בשעה שבא"י עצמה אין זה באיסור. ועוד שהרי גם טעם הנימוק לאיסור אינו קיים, כי למה לו לנווד למרחק לסוריא, הרי כמו כן יוכל לעבוד בשופי אצל הנכרים בא"י, שאין בהם איסור קצירה לפי דעתו. והרי הרבה כרכים לא כבשום עולי בבל והרבה מהנכרים היו באותה שעה שם.

וחוץ ממה שהדבר נראה פשוט מסברא וכנ"ל מבלי צורך בראיות, הרי גם הדברים מוכחים בהדיא מהירושלמי הנ"ל שלמד איסור טחינה עם הגוי בשביעית בא"י ממה שהותר בתלוש בסוריא "הא בארץ אפילו בתלוש". אבל לפי דברי המע"א הרי יש מקום לומר אדרבא שבסוריא אסור מה שבארץ מותר. א"כ אדרבא נאמר, אם גם בסוריא התירו בתלוש מכש"כ בא"י. עכ"פ דיוק ממה שהותר בסוריא התלוש זה אין לנו, שהרי עיקר החידוש הוא שלמרות שהיה מקום לגזור בסוריא איסורים מיוחדים, לא היה צורך בזה אלא במחובר אבל לא בתלוש, ואינו לגמרי מסוג האיסור שבארץ ואיך אפשר ללמוד מכאן לענין איסור תלוש בארץ. וכן הלאה מזה שם שמקשה "במה אנו קיימין אם בפירות ששית שנכנסו לשביעית אפילו בארץ מותר". ומה קושיא היא זו, אמנם בארץ זה מותר, אבל בסוריא יש מקום לגזור. (בדוחק יש מקום קצת ליישב זה, שכיון שגם בארץ זה מותר לא היה מקום לגזור שיצא לשם זה לסוריא, שהרי יוכל להשיג זה גם בארץ אבל אין המשמעות כן וי"ל ואכ"מ). אלא ודאי הדברים פשוטים וברורים שלא יתכן לאסור בסוריא אלא בדוגמא למה שיש בארץ, שגזרו חכמים לראותה כא"י לפרטים אלה מחמת הנמוקים שהיו בידם, אבל בשום אופן לא לעשות אותה בדיני שביעית שאינם קיימים בארץ עצמה. וע"כ שפיר דיין בירוש' שכל המותר בא"י מכש"כ שמוותר בסוריא, וגם מה שמוותר בסוריא, אין זה אלא שם, אבל לא בא"י.

ומתוך שהמשנה אוסרת קצירה בסוריא גם בשדה נכרי, (כי כנ"ל גם להר"ש והרע"ב המשנה מדברת גם בשל נכרי) הרי בפירוש שגם בא"י אסורה הבצירה גם בשל נכרי, לכל הפחות בזמן ששביעית מה"ת ואין קנין. וא"כ שפיר צדקו הגאונים, שלא חילקו בין מלאכה למלאכה ואסרו את כל ארבעת המלאכות ע"י ישראל דלפי מה שחששו להחמיר לדעה ששביעית בזה"ז דאורייתא או לדעת הסוברים שאין קנין לנכרי גם אם שביעית דרבנן כיון שהוא עיכוב צדדי ולא מצד החסרון של הקדושה, כמבואר בדברי הדנים בזה, שוב אין מקום לחלק בין מלאכה למלאכה, ויש לחפש אחרי צורה שהיא מותרת, עכ"פ - קליש איסוריה, גם בשל ישראל.

ואין צריך לפ"ז למה שדחק מרן הרב זצ"ל להעלות חשש חדש, דשמא המכירה מבוטלת דהוי כעין מקח טעות וכנ"ל ונשאר רק שכירות, וכנ"ל באורך. שכל זה הוא ודאי דחוק, שאם נאמר שהמכירה מועלת עכ"פ לענין הקצירה הרי גם כן אין זה מוקצה מן הדעת לעשות מכירה לשם כך. וכל זה דחק ודאי משום שהוקשה לו פסקם של הגאונים שלא חילקו בין קצירה לבין שאר המלאכות. לומר, שכל המלאכות תלויות בקדושת הקרקע, וכלל שקדושה זו לא פקעה, כל המלאכות אסורות כאחד.

#### ח.

אכן בכגון זה ודאי צריך טעם, למה באמת אין היתר קצירה, אם דין איסור הקצירה תלוי בדין ההפקר, אם של הפרי ואם של כוח הגידול של השדה בשנה זו, כמו שנתבאר לעיל, עכ"פ הרי לענין ההפקר מועיל קנין הנכרי לדעת הכל וכנ"ל, ואם גוף השדה קנוי לנכרי, לכאורה יש מקום לומר שגם על כוח הגידול לא חל דין ההפקר, דלענין הצד הממוני יש לו קנין לנכרי, ולמה תהא אסורה הקצירה?

והנראה שאיסור הקצירה אינו תלוי בזה אם זה בפועל הפקר או לא, שהרי ודאי גם בשל חש"ו שאין עליו דין וחייב להפקיר, לדעת הב"י שאין זו הפקעה ממילא מ"מ שאר האיסורים בעינם עומדים. וראיה פשוטה ממה שהתקשו בתוס' על קצירת העומר בשביעית (מנחות פ"ד), ולא העמידו בשל קטנים וכיו"ב. וכבר נגע בזה במע"א עצמו, והסיק, שאיסור

הקצירה אינו תלוי אם הפירות הם בפועל הפקר אלא אם פירות אלה הם בני חיובא להפקרה (עיי"ש סי' ה' ס"ק א'). וא"כ הרי פשוט שגם כשהם שייכים לנכרי, גם כן אין סיבת השתיכותם לבעלים בזה שהפירות אינם בני חיובא, שהרי אין נוקטים להלכה כשיטת הכ"מ שבעוד השדה תח"י הנכרי יש לו בה קנין כמו שכתב הוא עצמו (בסי' ב' עיי"ש). וכל עיקר אין אנו באים להפקיע מהפירות את דיני שביעית אלא במדה שדינים אלה הם **תולדה** מדין ההפקר, שבה יש מקום לומר, שחובת הפקרה אין על הנכרי וממילא גם כל מה שנובע מזה אינו. וא"כ גם כאן החסרון הוא רק בבעלים של הפירות שאין נותנים שיחול עליהם דין הפקר, אבל כח הגידול של האדמה שפיר בר חיוב הוא, והרי זה ממש דומה לפירות של חש"ו. ואין זה דומה כלל לפירות ששית שנכנסו לשביעית, שכל כח גידול פירות אלה היה של ששית ולא היה עליו שום דיני קדושה, משא"כ בניד"ד, שאין קנין לנכרי להפקיע הקדושה, קדושה זו מולידה גם דיני הפקר וגם דיני איסור קצירה מקבילים לזה, וא"כ אעפ"י שבמקרה שהוא נכרי אין בכוחה להוליד את ההפקר בפועל כי ההפקר הוא דין על הבעלים והוא לאו בר חיוב הוא, שאר דיני הפרי בעינם הם עומדים. ויש איסור לקוצרם, להוכיח שפירות אלו היה דינם בהפקר, אילו היו בידי מי שאפשר לצוות עליו את זה.

היוצא לנו מזה, שאין שום מקום לחלק בין מלאכה למלאכה בארבעת המלאכות דאורייתא, ואם באים אנו להחמיר לחשוש לדעת האוסרים באיסור זריעה ה"ה גם באיסור קצירה, ויפה עשו הגאונים של הדור שעבר שלא חילקו בדבר.

וגם כיום שעם כל הדחק אין אנו יכולים שלא להזקק להיתר גם ע"י עבודות בישראל, מ"מ ודאי שיש לחפש אחרי דרכים להקליש האיסור, מכונן זה שהזכירו מרן הרב זצ"ל בתשובתו הנ"ל (משפט כהן סי' ס"ז).

## מתוך מכתב תשובה של הרב שלמה זלמן אויערבך זצ"ל על המאמר דלעיל.

א.

כתב מר דמה שהגאונים המתירים לא התירו גם לקצור ולבצור הוא לא משום דחשבו להו כעבודת הארץ והאילן, אלא משום דלענין הדברים שעיקרן מדאורייתא חששו המתירים דשמא אין המכירה קיימת (מפני שלא נרשם בטאבו או מטעמים אחרים), ומה שהפקיעו איסורי תורה של סחורה וביעור הוא משום שלענין זה סמכו על השכירות. א.

אולם לעני"ד אין זה נכון. הגאונים האדירים ז"ל מקובנא וקוטנא וכו' כתבו את דבריהם באופן ברור שההיתר הוא רק ע"י מכירה לזמן מבלי לפקפק כלל דשמא אין המכר קיים. גם בשטר המכר שסודר בשנת תרנ"ו ע"י הגר"ה ז"ל ובתרס"ג ע"י חתנו הגר"י הלוי (שליט"א) [זצ"ל] לא נזכר כלל ענין של שכירות. ומדברי הגאון מקובנא רואים בעליל שלא העלה כלל על דעתו לחשוש דשמא אין המכר קיים. וכיון שכן פשוט הדבר דמה שאסרו הקצירה והבצירה הוא מטעם זה שהן עבודות הארץ דאורייתא, ולענין עבודות קרקע שעיקרן דאורייתא לא רצו לסמוך על דעת האומרים שבה"ז יש קנין לעכו"ם להפקיע גם את גוף הקרקע מכל דיני שביעית. ונא לעיין בסי' ישועות מלכו סי' נ"ה ויראה ברור דפשיט ליה טובא שהפירות מופקעין שפיר מקדושתן מכל וכל, לא רק לענין סחורה וביעור אלא גם לענין הפסד והוצאה לחו"ל וכו' אין להם שום קדושה לא להם ולא לדמיהם. ומפורש שם כתב בסי' נ"ט "דפירות של קרקע זו כדן פירות של גוי בקרקע שלו, וכמו שנהגו מזמן הבי"ב בפירות שביעית בקרקע של גוי כן יתנהגו בפירות הללו", עכ"ל. ורק לענין עבודת הארץ והאילן מפקפק טובא, ואפ"ה נצטרף להתיר כל מיני עבודות דרבנן. ואפ"י לחרוש הוא מצדד שם להתיר בשעת הדחק, ואילו לענין קצירה ובצירה מפורש כתב דאסורים, ומכיון שכן ברור הדבר דהוא רק **שיגרא דלישנא, ואגב קצירה ובצירה שהן לעבודת הארץ והאילן** שדינם ודאי כזריעה וזמירה, סתמו את דבריהם וכתבו סתם. אבל פשוט הוא דלקצור ולבצור באופן הרגיל שכוונתו רק לצורך הפירות ולא להשבת הקרקע והאילן שפיר שרי, ואם הני אריותא לא חיישי דשמא אין המכירה קיימת והפקיעו את הפירות מקדושתן מכל וכל אין טעם להחמיר יותר מהם.

ב.

גם בדעת הרב זצ"ל נראה דלא חייש כלל דשמא אין המכירה קיימת ואין זה אלא שכירות, דא"כ אף גם לענין קדושת הפירות, התייחס לענין סחורה וביעור **אפשר** דמצנין שפיר לסמוך גם בשכירות על המב"ט והמהרי"ט שצדדו להקל בזה משום טעמא דקאתינא וכו'. [לא נזכר כלל בדבריהם דשרי גם בשכירות בכה"ג שגוף הקרקע דישאל, ויתכן דכיון שהקרקע רק שכורה לנכרי שפיר אמרינן דהפירות הם הפקר מכח אפקעתא דמלכא, ותו ל"ש כלל בתר הכי טעם דקאתינא מכח גברא וכו' כיון שהפירות לא דעכו"ם נינהו וגזל הוא בידו. אולם הרב ז"ל שפיר סובר בזה להקל, וכן מסתבר]. אבל לענין איסור הפסד של גוף הפירות ודמיהם שהוא איסור תורה וכולל בתוכו המון פרטים לאין שיעור מאי איכא למימר. ומפורש כתב גם הרב ז"ל בקו"א לשבה"א עמ' צ"ב לענין קרקע השכורה לעכו"ם: "ופשוט הוא דיש בפירות הללו דין קדושת שביעית, ואפ"י למ"ד דאינה נוהגת בשל נכרים שהרי בעצם הדבר שכירות לא קניא והשדה היא של ישראל, וקדושת פירות שביעית בשדה תליא מילתא, אלא שאין בזה מאיסור ספיחים והקולות שהקילו בפירות של נכרים אותם המחמירים וסוברים שנוהגת קדושת שביעית בשל נכרים דהיינו היתר סחורה ופטור ביעור יש לומר שהן שייכות ג"כ בזה"ב.

ואף גם לענין ביעור צ"ע טובא, דלהדיא מבואר במב"ט ומהרי"ט דפירות עכו"ם לאחר הביעור ועודן ברשות עכו"ם, הרי הם נאסרים ואין לקנותם מהם, כמבואר בספרי (מעדני מלך סי' ז' או"ט ד"ה נחזור) וא"כ בנד"ד לאחר המכירה, בעלי הקרקעות הקודמים הם רק כפקידים של הנכרי, שכל מעשיהם ועסקם הוא אך לטובת הנכרי, שלא שהם מקבלים שכר ממנו עבור זה. וא"כ אם נשתהו אצלם הפירות עד לאחר הביעור נאסרים שפיר גם למב"ט ומהרי"ט.

ולכן פשוט הוא דבסי' ע' (משפט כהן) נתכוין רק להשיב נגד החולקים על ההיתר שרצו לפרסם איסור **סחורה**, ולענין זה שפיר כתב דהוי עכ"פ כשכירות דלא נוהג בהו איסור סחורה. אבל הרב עצמו וכן כל הגאונים שהתירו ולא חיישי

כלל דשמה אין המכירה קיימת וחשיב רק כשכירות בעלמא, שהרי לא הזהירו לנהוג בפירות קדושת שביעית לענין שלא לאבדם או להאכיל מאכל אדם לבהמה וכו' וכו'. וכיון שכן דבריו שבסי' ס"ז אינם מחוורים לי כראוי (גם הגר"י הלוי (שליט"א) [זצ"ל] שגה בזה לענין שכתב דחששו לזה שהמכירה היא בהערמה, ולפיכך לא התירו אותם הדברים שעיקרן מדאורייתא דא"כ מ"ט לא חששו להפסד ביעור וסחורה וכו' שאף גם הם עיקרן מה"ת). וגם קשה טובא דמהיכ"ת נימא שאם ננקוט לדינא שאין קנין לעכו"ם מועיל להתיר גם זריעה וזמירה דחשיב משום כך כמקח טעות, אעפ"י שמועיל להפקעת קדושה מהפירות ולהתיר כל עבודות דרבנן וגם קצירה ובצירה דמיתסרי מה"ת. שוב ראיתי דגם כת"ר מקשה כן.

גם פשוט וברור דהרב ז"ל היה צריך ודאי להביא דעת מרן הב"י שאין השביעית נוהגת בפירות נכרים גם בזמן שהשביעית מה"ת, וכמבואר בדבריו שסובר להדיא בדעת רבנו דבעודה תח"י העכו"ם מודו כו"ע דלענין הפירות יש קנין לעכו"ם להפקיע מתרו"ם ושביעית וכו'. ובפרט לענין שביעית שגם דרש לה מקראי דלכם ולא לנכרים, והפאה"ש האריך בזה וכו' שכן הוא האמת. וגם במבואר לשבה"א סוף סי' י"א כתב הוא עצמו שזהו יסוד דעכ"פ בזה"ז מצינו ודאי לסמך ע"ז כיון שגם הרדב"ז בסופ"ב משמיטה ועוד ועוד נקטי האי טעמא. וגם הכפ"פ בפרק מ"ז אזיל בשיטת בעל סה"ת כמבואר שם. אלא שחולק עליו משום שסובר דשביעית בזה"ז מה"ת. אולם מרן הב"י השיב לו גם ע"ז וכתב דאין זה נכון משום דאין נקטינן דשביעית בזה"ז אינה אלא מדבריהם. ואף שנכון הדבר דברוב המקומות בכס"מ פירש בדעת רבנו שהוא מה"ת, מ"מ כאן ודאי חזר מזה, וכמו שהכריע להלכה בחבורו על הטור ביו"ד ריש סי' של"א ד"ה ובשביעית שהוא רק מדרבנן. ואיך שהוא, מפורש רואים מתשובתו באבקי"ר דאפי' בזמן שהשביעית נוהגת מה"ת ג"כ סובר שפיר דאין קדושת שביעית נוהגת בפירות נכרים. וכן הבינו הפאה"ש וכל גדולי עולם. ולכן אין טעם להכניס בדעת הרב מבוכה ושיטה אחרת. גם יראה דבשבה"א פ"ח הי"ח אע"ג דלא נחית התם כלל להך ספיקא דשמה אין המכירה קיימת ג"כ מונה והולך שם קצירה ובצירה בהדי זריעה וזמירה שאין לעשותן כ"א ע"י נכרי.

### ג.

ועתה הנני להעיר עוד דברים אחדים לפי סדר דברי מר. באות א' כתב "אפילו לדעת המתנגדים וכו' הקצירה והבצירה מותרות". צ"ע נהי דלא נהג בהם איסור סחורה וחובת ביעור (ע"ז האחרון יש לפקפק טיבא), אבל קדושתן ודאי לא פקעי לענין הפסד וכדומה, ולדעת המב"יט והמהר"יט מסתבר נמי דהרי הם הפקר, וא"כ מה"ת תהיינה הקצירה והבצירה מותרות.

באות ב' ד"ה ודבריו. "שסברא זו ששביעית בזה"ז יש קנין וכו' לא הוזכרה כלל בדברי הב"י בשום מקום". צ"ע הלא זו היתה תשובתו נגד הכפ"פ דכיון שנקטינן בשביעית בזה"ז דרבנן יש לנו לומר דיש קנין. ד (נכון הדבר דהב"י עצמו אינו סובר כן כמו"ש בכמה מקומות, ורק לטעמי' דהכפ"פ הוא דכתב כן) וכמו שכת"ר מביא אח"כ וגם המב"יט בח"ב סי' קצ"ו הביא שיטה זו והר"י קורקוס ז"ל ועוד.

שם אות ג'. "היוצא מזה שגם מרן הב"י וכו'". מנל"י לומר דבר זה. והלא הרבה פעמים הזכיר הב"י שיטתו זו דבעודה תח"י העכו"ם יש קנין ואף גם בתשובותיו לא זכר כלל להקל מהא דבשביעית בזה"ז רק מדרבנן, כי אם להשיב נגד הכפ"פ, אבל אין זה נתינת טעם לשטתו זו.

בא"ד שם. "אולם אם הקרקע ודאי אינה של הנכרי וכו' זה מועיל שפיר לענין דיני הפקעת קדושה מגוף הפירות לענין הפסד וביעור וסחורה". זה תמוה דהפסד ודאי אסור. והמכירה לי שגם הרב זצ"ל כתב כן כמה פעמים במשפט כהן דבשכירות גרידא ודאי אסור להפסיד הפירות, רק כתב דאין זה כ"כ מצוי ואפשר להזהר בכך. וגם נ"ל דאי הוה אמרינן שגם שכירות מפקעת חובת הפקר וקדושה מן הפירות הי' מותר שפיר גם לקצור ולבצור מידי דהוי אקצירת עצים או פירות ששית דלית בהו קדושה דמותרין בשביעית. רק פשוט הוא דודאי נוהגת בהם קדושה, וגם לענין הפקר נלע"ד דאי הוי נקטינן דהפקירא דשביעית הוא אפקעתא דמלכא, הוי שפיר הפקר גם לב"י.

שם. ד"ה על פי זה. "רק משום שסומכים על השכירות אם אין המכירה קיימת". בנוסחאות הקודמים של שטרי המכר לא נזכר כלל ענין של שכירות ולא חיישי כלל דשמה אין המכירה קיימת, רק חושבני שכת"ר נתכוין לומר דחששו שמה מכירה לזמן חשוב רק כשכירות גרידא. וכיון שכן נכון יותר לכתוב "מועלת" במקום "קיימת". אולם כבר כתבתי למעלה שאין רמז בדבריהם לחוש לכך, ולא למאי דהוי רק דרך הערמה.

שם אות ד' "אולם הדברים נועזים ביותר". אבקשו שאם דבריו אלה יבאו בדפוס יואל נא לבאר שכוונתי היתה דאגב קצירה ובצירה לעבודת הארץ והאילן סתמו את דבריהם וכתבו סתם. ו. אגב אגיד לו נאמנה דאף שכת"ר חולק עלי עכ"ז מחזיקנא ליה טיבותא ואמינא ליה יישר, כי זה כל רצוני שיתבררו ויתלבנו הדברים, ואם ח"ו שגיתי ישתקע הדבר ולא יאמר. אולם לענין כן הוא האמת ויתאמרון בבי מדרשא.

### ד.

בביאור מתניתין דעושיין בתלוש בסוריא, אבל לא במחובר, שפיר מודינא ליה דמפשטות דברי הירוש' נראה דמיירי בעושה עם העכו"ם. אך אעפ"י נראה ברור דלפ"מ דקיי"ל כמב"י אית לן למשכוני נפשין ולדחוק טובא בפירושא דהך מתני' דמיירי דוקא בשל ישראל חשוד או בקרקע שרק שכורה לעכו"ם, דהא בפ"א מתרומות ה"י כתב רבנו "ויש קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית" והיינו ודאי לענין עבודה **במחובר**, דאילו לענין קדושת הפירות הרי סובר הב"י דגם בארץ אין נוהגין כלל דיני שביעית בגידולי שדות נכרים. (אגב מוכח מכאן דלא כהגאון הנצי"ב ז"ל שמצדד לומר דבשל הפקר ושל עכו"ם מותר גם לעבוד עבודת קרקע מפני הדרשא דלכם ולא של נכרים, דא"כ מאי איריא סוריא והא תפ"ל דלענין שביעית גם בארץ יש קנין). וגם נראה דכיון שסתם רבנו וכתב דבסוריא יש קנין להפקיע מן השביעית, וחזינן נמי דפ"ד משמטה הכ"ז כתב דעיקר איסור עבודה בשביעית נוהג שם רק משום טעמא דשלא ישתקעו (וסובר דאע"ג שלענין תו"ם שפיר עשו חכמים סוריא כא"י מ"מ לענין שביעית אי לאו משום גזירה דשמה ישתקעו לא היו

צריכים לגזור שם דיני שביעית משום סמיכת עניים וכו'), ולכן אם כונתו בפ"ח ה"ט לאסור גם בשל נכרים כמדומה לי שהיה צריך ודאי להזכיר דבר זה בפירוש ולא לסתום ולהעתיק רק את המשנה כצורתה. וְתו דהר"ש ז"ל ועוד כתבו בפירושא דהך מתני' דדוקא בשמור הוא דאסור לקצור ולבצור, ומעתה בשל עכו"ם בסוריא דיש קנין ואין צריך כלל להפקיר מה סברא היא לחלק בין שמור למופקר. גם צ"ע קצת דהרי ספיקו של הירוש' לענין טוחן עם העכו"ם פירש מרן הב"י דמייירי בפירות ישראל שביד נכרי ומעתה אף אי אמרינן דהך מתני' מייירי נמי בעושה עם העכו"ם, מ"מ מנלי' לירוש' למידק מינה דארץ אסור גם עם הנכרי, והא אפשר דמאי דתנן שעושים בתלוש בסוריא היינו משום דהתם שרי אפי' בשל ישראל. וגם צ"ע כיון דהמשנה הקודמת דתנן נאכל ולא נעבד מייירי דוקא לדעת הב"י בשל ישראל, וא"כ מנלי' לירוש' דהך מתני' מייירי נמי בשדות נכרים. הנה במעדי"א פ"ח אות ב' ד"ה והנה ומאות י"א ואילך הארכתי בביאור הך מתני', ואף שהדברים דחוקים מ"מ אין מנוס מזה וכמו"ש "רוב דוחקין אמת". ועי' בפאה"ש כלל כ"ג שמגיה בירוש' כותי במקום נכרי ולפ"ז לא מוכח מידי מהירוש', אלא שהב"י עצמו לא כתב כן. גם הבאתי שם באות י"ב מהגר"א ז"ל בביאוריו לירוש' שסובר שם דבסוריא עושין גם במחובר בשדות נכרים. עיי"ש. וגם הר"י קורקוס ז"ל בפ"א מתרומות ה"ה סותר את דבריו שבפ"ח משמיטה וכתב דבגבולות עולי מצרים שפיר עושין בשל נכרי אף במחובר וכש"כ בסוריא דקיל טפי. ונמצא דהתם איהו ודאי סובר דהך מתני' מייירי דוקא בעושה עם ישראל ולא עם נכרי.

ובביאור דברי הרש"ש (אות ז' ד"ה "ומה שרצה במע"א") כמדומה לי שדברי נכונים דהוה קשי' לי דכיון שקצירה ובצירה שייכים לקדושת הפירות הרי הם צריכים להחשב כעבודות שבתלוש. וגם עיי"ש בד"ה והנה שגם פירשתי כונה אחרת בדבריו. ברם מודינא דגם פירושא דידיה ראוי למי שאמרו והוא מתקבל על הדעת, אלא שאנכי אינני זוכר למי שמפרש "דרוחא קריב" הכוונה היא על א"י שהיא קרובה לו. אלא כולם פירשו שהוא לשון "מועט". ח וכוון שכן צ"ע דמאי קשיא לי' לרש"ש, והלא אפשר דבקצירה ובצירה איכא נמי רווחא טובא כמו בזריעה וזמירה ומשו"ה אסרינהו. גם מזה שלגבי קצירה ובצירה דייק לומר "במחובר" ולענין זריעה וזמירה כתב "עבודת קרקע" משמע יותר כדברינו.

#### ה.

ועתה לענין עיקר דבריו, דכיון שאין קנין לנכרי להפקיע הקדושה לכן אמרינן דקדושה זו גוררת אחריה הפקירה דשביעית בכח ולא בפועל, ואילו הקצירה והבצירה אסורים שפיר גם בפועל, לא שמיע לי כלל וכלל דכיון שלקציר שלא כמנהג הבעלים שפיר מותר א"כ מה סברא היא לחלק בכה"ג בין קוצר כמנהג הבעלים דאסור ובין קוצר שלא כמנהג הבעלים דשרי, כיון דמדינא דאורייתא בעלים גמור הוא מן הדין, ומהיכ"ת נצריך שקצירת הפירות תהיה דוקא שלא כמנהג הבעלים. ופשוט הוא דלא דמי כלל לשדה של חשו"ק דיש לפירותיהם קדושת שביעית, וגם לענין הפקר רק פומא הוא דכאיב ליה מפני שאין לו דעת להפקיר, או כמו שאמרו מסנהדרין נ"ה: דרחמנא הוא דחס עלייהו, וה"ז דומה קצת למי שיש לו פירות שביעית, והוא צריך אותם לחולה שיב"ס, דאף שאינו צריך להפקירם ואליבא דהב"י אינם הפקר, מ"מ אין לקוצרם כמנהג הבעלים, וה"נ בחשו"ק, משא"כ בעכו"ם שיש לו דעת להפקיר ואפי"ה פטרתו תורה ואינו מחויב כלל להפקירן, ופירותיו דומים ממש לפירות של שנה ששית שאין להם שום קדושה. וא"כ מהיכ"ת נאמר שיהא אסור לישראל לקוצרם כמנהג הבעלים. ט ועכ"פ צ"ע טובא מה הרויח הרב ז"ל בעצתו שכתב בסי' ס"ז להפקיר את הפירות ולסמוך על הסוברים דאין איסור קצירה ובצירה נוהג בשל הפקר, והא תפ"ל שההפקר הוא לחנם, כיון שאינו צריך כלל להפקירם ואם אינם נוהגים אלא במשומר ומשום טעמא דכתיב "נזיריך" מסתבר ודאי דאף גם פירות הנכרים כיון שאינם חייבים כלל בהפקר לא שייך כלל לחלק בהם בין משומר למופקר ואף אם מפקירים, לאו הפקרא דשביעית נינהו אלא סתם הפקר.

גם נראה דכתיב"ה הולך בזה לשטתו בטעמא דהב"י דהוא משום דפטור מטעם הפקר, ואיני יודע מנין לו זה והלא מבואר דעיקר טעמו הוא משום דפטור מטעם תחת יד העכו"ם יש קנין. ודעת הרב ז"ל במבוא לשבה"א סוף סי' י"א והתורת הארץ בפ"י אות מ"ה דלדעת מרן הב"י אסור העבודה בשדות נכרים אינו אלא מדרבנן כיון שכן לא ניתן כל להאמר דאסור גם לקצור כיון שגם זריעה וזמירה אסורים רק מדרבנן וא"כ מ"ט ליתרסו הני. וגם נראה דכיון שלפ"ז הרי גם בארץ לא אסירי זריעה וזמירה אלא מדרבנן, וכיון שכן לר"ע צריך להיות מותר בסוריא גם מדרבנן (ויש לחלק). ועל כרחך דלדעת הב"י א"א כלל לפרש הך משנה דמייירי בשדות נכרים ממש א"כ נדחוק לומר דרק בסוריא הוא דאסור ולא בארץ. וזה ודאי מודינא ליה שהוא דוחק גדול. ואף לדין שכתבנו דלא כדעת הרב ז"ל ובעל תוה"א. (גם נראה דאי הוי נקטינן כדבריהם היה אפשר להתיר אליבא דהכס"מ גם בזריעה וזמירה, כיון שאף גם הם תרי דרבנן נינהו, חדא דעיקר שביעית בזה"ז רק מדרבנן, ותו דגם בזמן הבית לא אסיר עבודת קרקע בשדות נכרים אלא מדבריהם) מ"מ נראה פשוט דהב"י עצמו ודאי סובר דלענין הפירות יש קנין גמור לעכו"ם להפקיע, וכש"כ לאידך טעמא דהב"י דגמר לה מקרא, דלכם ולא לעכו"ם. וכיון שכן איך יפרש מרן הב"י את המשנה (וכן הר"י קורקוס והגר"א שהזכרנו לעיל) והירוש', כך נפרש גם אנו.

וכיון שכן פשוט לן טובא בלא שום פקפוק דדעת הגאונים שהתירו את המכירה והפקיעו לגמרי את הפירות מקדושתם אף גם לענין הפסד, ה"ה נמי דשפיר מותר לקצור ולבצור שלא לצורך הקרקע והאילן. ואף לגאון מקוטנא ז"ל, שלא רצה כלל בתחלה להצטרף למתירים אף בעבודת קרקע דרבנן, מ"מ גם לדידיה קצירה ובצירה לצורך הפירות שפיר שרי ואין טעם להצריך בזה לשנות ממנהג הבעלים או להצריך גם לחובת הפקר.

### הערות הגר"ש ישראלי זצ"ל למכתבו של הגרש"ז אויערבן זצ"ל (ע"פ האותיות המצוינות במכתב).

א) חשש זה שמא אין המכירה קיימת לא אני העליתי, אלא הם דברי מרן הרב זצ"ל. כל עיקר לא באתי אלא להוסיף שכונתו אינה אלא לבטל המכירה בנוגע לקרקע, אבל לא בנוגע לפירות עצמם. ואשר על כן בכל מה שנובע מבעלות על הפירות יש מקום להקל גם לפי דבריו.

אמנם לא ברור אם כונת הרב ז"ל לפרש בזה את דעתם של הגאונים המתירים שמ"מ הטילו תנאי לאסור ע"י ישראל ד' המלאכות, או שאמר בזה טעמא דנפשי לקיים את הפסק שלהם ולא מטעמייהו, ובה לא נגעתי.

ומה שנלע"ד בביאור דעת הגאונים הנ"ל נתבאר בסוף מאמרי באותיות ז', ח' עיי"ש.

ב) יתכן באמת שלדעת מרן הרב ז"ל יש מקום לחשוש לאיסור ההפסד, ומה שלא הזכירו היינו משום שאינו מצוי כמש"כ במק"א וחוף מזה הרי חזר והזהיר כמה פעמים שלא להשתמש בהיתר אלא במדת ההכרח. אך חוף מזה יתכן עפ"י מש"כ לקמן בהערה (ה) שדעת הרמב"ם נראית שגם איסור ההפסד הוא ג"כ רק תוצאה מדין הפקר הפרי, וע"כ אם אמנם בשכירות ודאית כתב הרב ז"ל עצמו להחמיר בהפסד הפירות, בני"ד שאין זה אלא חשש בעלמא שמא המכירה בטלה יש מקום לסמוך גם לדעתו על מה שדייקנו בדעת הרמב"ם ולהקל כיון שהפירות ודאי של נכרי הם ואין עליהם דין הפקר.

ג) לומר "הדר ביה" היא הדרך האחרונה וכל עוד שיש מקום ליישב הדברים שלא יסתרו זא"ז ודאי שאין מהראוי לעשות כן, בפרט בני"ד שהחזרה היא מהלכה להלכה באותו פרק. והדברים נאמרו בויכוח לדחות דברי הכו"פ ולהוכיח "שכל דבריו נאמרו שלא בהשגחה" ואיך יתכן להתקייף בתוקף כזה בזמן שהוא עצמו הביע לפני כמה הלכות באותו פרק דעה זו עצמה שכנגדה הוא יוצא עכשו, ולא לרמוז כלל שזו היתה גם דעתו אלא שחוזר בו מעכשו.

ד) לא כתבתי שהב"י לא ידע מקיומה של סברא מעין זו, אלא שהב"י כנראה לא החשיב אותה וע"כ לא הזכיר אותה כשבא לבסס את שיטתו שאין קדושת שביעית בפירות הנכרי.

עי' כ"מ שציינתי במאמר להלן (פ"ד הכ"ט) שאעפ"י שדחה דברי הכו"פ שכתב שביעית בזה"ז מה"ת, מ"מ לא הסביר בזה את שיטתו הוא שמכיון שהוא מדרבנן שורת הדין שיש קנין, אלא ביסס עפ"י בדעת הרמב"ם שבעוד השדה תח"י יש לו בה קנין.

וא"כ תמיהתנו בדברי הרב ז"ל שכתב בטעם הב"י משום שביעית בזה"ז מדרבנן ודאי תמיהה גדולה היא לכאורה.

ה) דעתי לכלול הפסד בכלל ביעור וסחורה עפ"י מש"כ במאמר הנ"ל (אות ו') להוכיח מהרמב"ם שאיסור ההפסד בפירות שביעית הוא ג"כ מסתעף מהפקר הפירות, שע"י שמפסידים הרי הוא "גוזל את בני האדם". ועכשו הגיע לידי הסי' "תורת השביעית" לר"י הלוי (שליט"א) [זצ"ל] ומצאתי שגם הוא נוקט כן בדעת הרמב"ם. וכן הביא לסייע שיטה זו מתוך לשון הכו"פ, עיי"ש (הלכה פ"א).

ולפ"ז נ"פ שבני"ד שהפירות אינם הפקר אין בהם גם דין הפסד כשם שאין בהם דיני ביעור וסחורה.

ו) הרהמ"ח (שליט"א) [זצ"ל] ירד להציל ולא הציל והתימה בעיני עומדת, כי איך יתכן לסתום הוראה הנוגעת יום יום הלכה למעשה וחי משפחות ישראל תלויות בה, ולכלול קצירה ובצירה שהן כרגיל לצורך הפירות וע"כ הן מותרות, עם קצירה ובצירה לצורך הקרקע והאילן שאינן מצויות כלל, ולאסור הכל מבלי פירוט כללי.

ז) לענ"ד, לשון הרמב"ם פ"א מתרומות (ה"ד) שכתב לענין סוריא: והקונה בה קרקע כקונה לענין תו"מ ושביעית, שהוא כלשון הברייתא גיטין ח' שמשוה לפרטים אלה סוריא לא"י (אעפ"י שהיא לפי האוקימתא שבגמרא שהעמידה למ"ד שמיא כיבוש) נראה ברור שאם ישראל קנה הקרקע יש בה דיני שביעית בדומה לתקני"ח לענין תו"מ, ולא מטעם מטעם גזירה של שמא ישתקעו שם, שלפ"ז אינה כא"י שהרי בתלוש אין בה איסור לענין שביעית.

וכן מש"כ שם בפרק הנ"ל (ה"י) שבסוריא יש קנין לנכרי אינו בא להתיר עבודות בשדה נכרי בסוריא מכל וכל, אלא לומר שאין קיימת כאן תקני"ח שהשוו סוריא לקדושת א"י מדרבנן, כי תקנתם לא היתה אלא כשהקרקע בידי ישראל. אבל לא בא לשלול חיוב שביעית מטעם אחר שנתפרש בדברי הרמב"ם בה' שביעית (פ"ד הכ"ז) דהיינו לענין עבודה בתלוש, שאילו היה הטעם משום שהשוו סוריא לא"י היה איסור העבודה גם בתלוש, לא כן עכשו שעיקר הנימוק מטעם שמא ישתקע, טעם זה אינו בתלוש כפי שנתבאר בירוש'.

ואילו נפרש שגזרת שמא ישתקע הולך רק על אדמות ישראל בסוריא ובהסתמכות על דברי הר"ש שפי' מתני' "אפי' בחשוד ישראל" (ונאמר שהכונה רק לישראל ואילו בשל נכרי אין שום איסור בסוריא), אינו מובן האם כל כך רבו החשודים על השביעית עד שהוצרכו לתקן תקנה שמא יגררו אחריהם שיבואו להשתקע שם ע"י שימצאו עבודה בשדותיהם של החשודים.

גם לשון הר"ש הנוקט "חשוד על השביעית" נראה שאין המדובר אלא כשהוא חשוד אבל לא שידוע בבירור שתבואה זו היא של שביעית וכדרך ששנינו לעיל (פ"ה מ"ח ושם מ"ט בפה"מ לר"מ) "וכולן בפירוש אסורים". שנראה שגם כאן לא התירו בתלוש אלא כשיש מקום לתלות, אבל לא כשזה ברור פירות איסור. ואילו אם נפרש שהדיון על שביעית בשל ישראל הרי בתלוש אי"ב איסור אפילו כשידוע שעבר זרע וקצר.

גם אינו מובן למה באמת לא גזרו מצד שמא יבא להשתקע גם באדמות הנכרים. ומה שייך לנקט בזה לשון יש או אין קנין לנכרי בסוריא, אם הדיון הוא על גזירת שמא ישתקע.

ע"כ נראה ברור גם בהרמב"ם, כשם שנראה מהירוש' כמש"כ במאמרנו הנ"ל, שבאדמת ישראל יש איסור בכל אופן וזהו שכתב הרמב"ם שהקונה קרקע בסוריא ה"ז כא"י לענין שביעית כמו לענין תו"מ. רק בשל נכרי יש הבדל לענין עבודה בתלוש וכנ"ל.

ועי' במהרי"ט בענין זה (שאלה מ"ג) שכתב במה שהב"י מפרש בעית הירושלמי מהו לטחון עם הנכרי שהמדובר בתבואה שקנה אצל הישראלי וז"ל: "ועוד דפשיט לה ממתני' דאמרין התם מתנית' אמרה שהוא אסור דתנן עושים בתלוש יהא אסור. אלמא דתלוש דומיא דמחובר קאמר שהקרקע של עכו"ם עצמו", עכ"ל. הרי לנו בפירוש שנוקט

בפשיטות שגם להביי עצם המשנה מתפרשת ודאי שקרקע של נכרי ובוה הוא שאסרה המשנה עבודה במחובר. ומזה עצמו לא הוקשה לו כלל, למה יהא אסור לקצור לפי הביי בתבואת נכרי וכל עיקר לא הוקשה לו אלא שהשוה תלוש דמיירי בה בבעיה למחובר. הרי לנו ראייה מפורשת שהמהרי"ט לא ראה כל קשר בין שאלת קדושת הפירות לשאלת הקציר ואף לדעת הביי הבין שפיר שיש לאסור הקצירה.

ומשייכ הרהמ"ח (שליט"א) [זצ"ל] שיש לנו למשכונני אנפשין בכדי לתרץ שיטת הביי, ואפילו אם התירוץ יהא דחוק. הדא, דאין כאן אפילו תירוץ דחוק כי הדבר ברור ללא ספק שהמשנה אוסרת קצירה בשל נכרים אפילו בסוריא ומכשייכ באיי. ובי' והוא העיקר, שהביי לא אמר כלל דבריו אלא לענין הפירות אבל לא עלה על דעתו להתיר גם הקצירה כתוצאה מזה. וכל עיקר הקשר שבין קדושת הפרי והיתר הקצירה אינו אלא חידושו של הרהמ"ח (שליט"א) [זצ"ל] (בעיקר היסוד אמנם כבר קדמו מרן הרב ז"ל, אבל לא הסיק מזה מסקנות מעשיות וכנ"ל) לפי שיטת הביי, אייכ משכונני נפשיי אדידיי היא. ואילו אנו נחזיק במה שנראה ברור מתוך המשנה שאיסור קצירה אינו יוצא מכלל שאר המלאכות דאורייתא. להאסר באדמת הנכרי באיי ככה"פ בזמן שהיתה שביעית דאורייתא.

(ח) פי' זה ש"רואח קריב" חוזר על איי שגם שאר מצוי רוח מועט ועייכ לא יצא אינו אלא פירושו של הר"ש סיריליאנו עצמו שהרהמ"ח דן בדבריו כאן. וז"ל שם: "רוח קריב. כלומר מכיון שמוצא ריח מועט בקרוב לו, לא יצא מן הארץ להשתקע בחו"ל".

(ט) עם כל האריכות החילוק שמחלק בני"ד בין של עכו"ם לשל חשי"ו אינו מתקבל לעני"ד.

כי ההנחה היא שקדושת הפירות קיימת, אלא שהפועל יוצא מקדושה זו מתבטאת בחיוב הפקרה עייי הבעלים, וגברא לא ב"ח הוא עייכ אינו מפקיר את הפירות. ובוה הוא הדיון לגבי איסור הקצירה שהוא כתוצאה מדין ההפקר אם הוא תלוי בדין ההפקר שישנו על הפירות, מבלי לשים לב אם הגברא שעליו צריך לחול חובת מעשה ההפקר הוא ראוי לכך או לא, או שנאמר שהדבר תלוי בחובת הגברא. והנה בשני מקרים אלה הן בחשי"ו הן בעכו"ם גברא לאו ב"ח ואינו בדין הפקרה, ומאי נפיימ מהו הגורם שאינו ב"ח, עכ"פ אינו מחויב להפקיר הפירות. ומכיון שבחשי"ו ברור שאיסור קצירה ישנו, יש לשמע שהעיקר תלוי בזה שגורם ההפקר מצד קדושת הפרי ישנו, ואייכ הי"ה גם בשל נכרי.

ועלינו לזכור שחילוק זה בין חשי"ו לנכרי אינו בא בכדי ליישב איזו קושיא שאז היה עלינו אולי לקבל את הדוחק שבחילוק. אבל הרי הענין אינו כן, כי בזה אנו מקימים נגד הביי את המשנה שהזכרנו, והוא נגד מה שהבין בדבריו המהרי"ט כנ"ל, והוא נגד פשטות פסקם של גאוני בתראי, שלא חילקו בין ד' המלאכות. ואייכ למה לנו ולדוחק הזה? ואם יש ליישב בדוחק מצינו, יש להקשות בדוחק לא מצינו.

## סימן קב : בענין עציץ נקוב בשבת ובשביעית

א.

גרסינן במס' שבת (פ"א, ב') :

אמר רב הונא אסור לפנות בשדה ניר בשבת. מ"ט? אילימא משום דוושא, אפילו בחול נמי, אלא משום עשבים. והאמר ר"ל : צרור שעלו בו עשבים מותר לקנח בה והתולש ממנה בשבת חייב חטאת. אלא משום דילמא נקיט מעילאי ושדא לתתאי ומיחייב משום דרבה וכו'. גופא אר"ל צרור שעלו בו עשבים וכו' אמר רב פפי ש"מ מדר"ל האי פרפיסא שרי לטלטולי. מתקיף לה רב כהנא : אם אמרו לצורך, יאמרו שלא לצורך. אמר אביי : פרפיסא הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא. היה מונח ע"ג קרקע והניחו ע"ג יתידות חייב משום תולש, הי' מונח ע"ג יתידות והניחו ע"ג קרקע חייב משום נוטע. עכ"ל הגמרא.

וברש"י ותוס' פירשו הא דאמר אביי "חייב" הכוונה לאיסור דרבנן, דאינו ממש תולש ונוטע, דאל"ה איך יתכן הא דאמר ר"ל דצרור שעלו בו עשבים מותר לקנח בו "היכי שרו רבנן איסור כרת וסקילה משום קינוח", שהוא משום כבוד הבריות.

ב.

אכן הרמב"ם (פ"ח מה' שבת ה"ד) כתב :

גבשושית של עפר שעלו בה עשבים והגביהה מעל הארץ והניחה ע"ג יתידות חייב משום תולש. היתה ע"ג יתידות והניחה על הארץ, חייב משום זורע.

ולפי מה שהשרישנו בראש ה' שבת (פ"א, ב') : "כל מקום שנאמר בה' שבת שהעושה דבר זה חייב, הרי זה חייב כרת, ואם היו שם עדים והתראה חייב סקילה. ואם היה שוגג חייב חטאת". עכ"ל. הרי שבנידון הפרפיסא החיוב משום תולש וזורע הוא חיוב תורה לכל דיניו. ואייכ לדידיי תקשה מה שהוקשה לו לרש"י ולתוס' הא דאר"ל בצרור שמותר לקנח בו, איך התירו איסור תורה משום כבוד הבריות.

בהה"מ עמד בזה ופירש דהא דהתיר ר"ל המדובר בצרור שהיה מונח ע"ג יתידות. אך כבר העיר עליו בלח"מ שם, דאייכ מה הוקשה בגמרא מהא דר"ל אמימרא דרב הונא, דלעולם נימא שהאיסור לפנות בשדה ניר, הוא מצד קינוח בצרור שעלו בו עשבים, אלא שמונח ע"ג הקרקע. ובוה אין היתר, וכנ"ל. ואייכ דברי הרמב"ם שמפרש הא דאביי לחיוב מן התורה, קשה האי דינא דר"ל.

אמנם כן, מימרא זו דר"ל לא הביאה הרמב"ם בהלכותיו. אולם בשו"ע (ה' שבת סי' ש"ב ס"ג) הובאה להלכה בזה הלשון:

צרו שאלו בו עשבים מותר לקנח בו, ולא חיישינן שמא יתלשו, דאף אם יתלשו ליכא איסורא, דדבר שאין מכוין הוא.

וכי ע"ז במג"א (סק"ב): "מדסתם ש"מ דס"ל דאפילו מונח על הארץ מותר ליטלו, דאין בזה משום תלישה אלא איסורא דרבנן, ומשום כבוד הבריות לא גזרו, כמשי"כ רש"י, ור"ן. וכ"מ בסי' של"ו ס"ח ע"ש, דלא כהרמב"ם. והתולש עשבים מהצרו חייב לכ"ע." עכ"ל.

ור"ל שהשו"ע בהעתיקו הלכה זו, זה מפני שנוקט להלכה כפירוש רש"י בהא דפרפיסא שאי"ב חיוב מן התורה, רק איסור דרבנן, ושע"כ הותר בזה בצרו משום כבוד הבריות. וכ"כ בביאור הלכה למ"ב (בסי' של"ו ס"ח) בהא דכ' להזהר בעציץ אפילו בשאינו נקוב לשנות מקומו מקרקע ליתדות ולהיפך, דאין זה משום שבנקוב יש בו איסור תורה ושע"כ גזרינן גם באי"ב אטו נקוב "אי"כ לא היה לו לסתום בשי"ב ס"ג צרו שאלו בו עשבים דמותר לקנח בו דמשמע אפילו להגביהו מן הארץ, דאין מתירים איסור דאורייתא בשביל זה. אי"ו דס"ל להמחבר שם כשיטת רש"י ותוס' שם וכמשי"כ המג"א שם וכו', עכ"ל. והיינו שנוקטים בפשיטות דלדעת הרמב"ם שבפרפיסא הוי חיוב מן התורה, בהכרח שהאי מימרא דר"ל שמתיר לקנח בצרו שאלו בו עשבים נדחה מהלכה. והמחבר בשו"ע נוקט בזה כשיטת רש"י, תוס' והר"ן שמפרשים להא דפרפיסא לאיסור דרבנן. ולפי"ז הרי א"ש הא דהשמיט הרמב"ם האי מימרא דר"ל מהלכה, כי מימרא דאביי בפרפיסא חולקת על הא דר"ל, ונדחתה מהלכה. כנ"פ לפי הני רבבתי.

#### ג.

אך באמת הדברים צ"ע רב. דהרי פשוט לשון אביי: "פרפיסא הואיל ואתא לידן נימא ב"י מלתא" משמעותו ברורה שלא בא לחלוק על הא דאמרו לפני כן, אלא להוסיף בו פירוט הלכות. ואילו לפי הרמב"ם מוכרח כאילו לומר דאביי פליג אהא דלעיל. ותו, דאי"כ מה הוקשה לגמרא בהא דא"ר הונא שאסור לפנות בשדה ניר מהא דר"ל והוצרך לומר שזה מטעם חשש דחורש, וכנ"ל. ולפי"ז האיסור דוקא בשדה ניר, דיש חשש כזה, אבל דאינו חרוש, מותר לפנות. והרי לאביי בכל שדה יש חשש מצד עצם הגבהת צרו שיש עליו עשבים, דיש בו איסור תורה בהגבהתו וכן בזריקתו אח"כ. ומזה מוכח כרש"י ואידך ראשונים, שכל הלכות אלו מוסכמות, ואין סתירה בין הא דר"ל להא דאביי.

[כן יש להעיר בלשון השו"ע שהביא להלכה הא דר"ל, וכתב בלשון: "... ולא חיישינן שמא תלוש" וכו'. והיינו מפני שאינו מתכוין, ואין זה פ"ר. והתעלם ולא הזכיר החשש הגדול יותר, והיא דעת הרמב"ם שלפיו יש בו חיוב תורה בעצם הגבהת הצרו וזריקתו בחזרה, ואם גם היתה דעתו שלא כהרמב"ם, אך זה שלא הזכירה כלל. בפרט שמרן המחבר פוסק בדרך כלל כהרמב"ם, ואם אמנם שיטה זו מוקשית, מ"מ לא יתכן שלא תפקד כלל ולא יתייחס אליה. וכל זה תמוה וצ"ע.]

#### ד.

והנראה בזה, עפ"י דנחלקו הערוך והתוס' (שבת ק"ג, א' תוד"ה לא צריכא) בפ"ר דלא ניחא ליה לדעת ר"ש (דבניח"ל הרי אמרינן דמודה ר"ש בפ"ר שחייב גם לענין שבת כמבואר שם בסוגיא). לדעת הערוך הר"ז מותר, ולדעת התוס' איסורא דרבנן מיהא איכא. ומחלוקתם היא, דלתוס' כל היכא דהוי פ"ר, אע"ג דלא ניח"ל מ"מ בזה שהוא פ"ר יצא מכלל דבר שאינו מתכוין, ואין הפטור לדעת ר"ש אלא מדין מלאכה שאצ"ל לדעת ר"ש פטור לענין שבת דאי"ז מלאכת מחשבת (שבת צ"ב, ב' במתניי). וכל פטורי דשבת פטור אבל אסור (שבת ק"ז, א'). וראי' לדבר דהתוס' הוכיחו שם שיטתם ממפיס מורסא דמותר לר"ש רק משום דהוי במקום צערא "אעפ"י שאינו נהנה כלל בבנין הפתח ואינו מתכוין לבנין הפתח אלא לנקיבה בעלמא". והנה הא דמפיס מורסא מוגדר ע"י התוס' בגדר משאצ"ל"ג (שם דף ג', א' תוד"ה הצד נחש). וזה עפ"י הגמרא (שם ק"ז, ב' לפי נוסח אחד במימרא דרב יהודא אמר רב). וכן הדבר מבואר בתוס' (שם מ"א, ב' תוד"ה מיחם בביאור סוגיא דכריתות, עיי"ש). אולם שיטת הערוך היא, כנראה, דכל היכא שאינו מתכוין ולא ניחא ליה, אעפ"י שהוא פ"ר דנין לה בדין אינו מתכוין, דלדעת ר"ש מותר בכל התורה כולה ואינו פטור רק לענין שבת מצד מ"מ.

(וסברת מחלוקתם, בהא דאמרינן מודה ר"ש בפ"ר, אם זה משום דבכה"ג אין זה בגדר אינו מתכוין, דכיון דהוא פ"ר וניח"ל, דיינינן ליה כמתכוין, או דנימא, דגם ר"ש מודה לר' יהודא דלא בעינן מתכוין ממש, אלא דסגי במה שמתכוין לעשות משהו שכתוצאה ממנו פ"ר שיעשה הדבר האסור. דאי נימא דטעמא מפני שזה נחשב כמתכוין, זה שייך רק דבניח"ל, משא"כ בדלא ניח"ל לא נוכל להחשיבו כמתכוין כיון שאין לו צורך בזה. אכן אי נימא, דבכה"ג אין צריך כלל למתכוין גם לר"ש, אי"כ גם בדלא ניח"ל, מצד אינו מתכוין אין לפוטרו, רק לענין שבת יפטר מ"מ מצד דס"ל דמשאצ"ל"ג פטור עליה).

#### ה.

והנה דעת הרמב"ם במחלוקת זו של התוס' והערוך אינה מפורשת. וי"ל דגם איהו ס"ל כשיטת התוס', דכל הפטור בפ"ר דלא ניח"ל לדעת ר"ש אינו אלא לענין שבת, ומדין משאצ"ל"ג. ולפי"ז י"ל דסוגיא דדף פ"א, ב' לענין צרו שאלו בו עשבים, וכל הני אמוראי דאיירו בה ס"ל כר"ש במשאצ"ל"ג, וע"כ שפיר ניתן לומר דהא דאמר אביי שם דבפרפיסא חייב מה"ית, ואעפ"י שאינו מתכוין כלל להגדיל או לצמצם היניקה, דמ"מ מצד פ"ר דניח"ל גם לר"ש יש בו חיוב מה"ית. משא"כ בצרו שאלו בו עשבים, דאם אמנם בזה שמגביהו מהקרקע איכא פ"ר (ואפשר לומר מה"יט דגם לגבי תלישת עשבים שע"י קינוח נמי הוי פ"ר, ושלא כהכ"מ) מ"מ כיון דאין לו ניחותא בזה, אעפ"י דהוי משאצ"ל"ג מ"מ אי"ב איסור תורה, לפ"מ דנקטי כר"ש ע"כ גם פטור ומותר, מצד כבוד הבריות. אכן כ"ז להני אמוראי דנקטי כר"ש. דלשיטה זו, אין שום סתירה בין הא דאביי דמחייב משום תולש ונוטע, הר"ז רק גבי פרפיסא מצד דניח"ל. משא"כ בהא דצרו דאין לו שום ניחותא דאינו צריך הצרו, והרי מיד לאחר שהשתמש בו לקינוח, חוזר וזורקו, אי"ב איסור תורה, ומגדר פ"ר דלא



ניח"ל אי"ב איסור תורה, ואף לא איסור דרבנן כנ"ל, מפני כבוד הבריות. אכן להלכה מכיון שהרמב"ם נוקט כדעת שמואל שהלכה כר' יהודא במשאצ"ג, שזה גם בדלא ניח"ל (דהרי כל עיקר מחלוקתם של ר"י ור"ש במשאצ"ג היא רק בגוונא דלא ניח"ל כמבואר בתוס' הנ"ל שבת מ"א ד"ה מיחס) דבגוונא דניח"ל הרי מודה ר"ש בפ"ר וכש"כ במשאצ"ג (ע"י כפוי"ת לסוכה מ"ג, ב, בביאור מחלוקתם). אי"כ בהא דצורר חיוב מה"ת אית ב"י, הן מצד הגבהתו מהקרקע והחזרתו, והן מצד תלישת העשבים, דכנ"ל י"ל דהוי פ"ר (אם כי אין הכרח, וי"ל בזה גם כהכ"מ שאי"ז פ"ר, ואין זה מעלה ומוריד, דאיכא גם פ"ר לגבי תולש ונוטע, וכנ"ל). ע"כ לדינא לא נקטינן כהא דר"ל. וא"ש השמטת הרמב"ם הא דר"ל, ומ"מ לא קשה עליה מהסוגיא, דכנ"ל י"ל דאיהי אזלה להני דסברי דהלכה כר"ש במשאצ"ג, וכשם דסוגיא דהתולש עולשין דמוקי לה בדעביד בקרקע דלאו דילי' אתי רק אליבא דר"ש, וכמו לשיטת התוס', דאילו לר' יהודא גם בקרקע שאינה שלו חייב דהר"ז משאצ"ג דחייב אליב"י גם בדלא ניח"ל.

[אך לפ"ז עדיין לא יושב לשון השו"ע בענין צורר, דנראה שהלכה זו מוסכמת, וגם הרמב"ם ס"ל הכי].

#### ו.

כל זה כתבנו בהנחה שהרמב"ם ס"ל כדעת התוס' בענין פ"ר דלא ניח"ל. ברם כד מעיינינן נראה דשיטת הרמב"ם היא כבעל הערוך בזה דפ"ר דלא ניח"ל מותר אפילו לכתחילה, וזה משום דס"ל דבגוונא דלא ניח"ל חוזר הדבר להחשב דבר שאינו מתכוין גם בגוונא דהוי פ"ר.

דהנה, בעוד שבסוגיא דגמרא (דף ק"ז, ב'): "איכא דמתני להא (דאר"י אמר רב) אהא המפיס מורסא בשבת אם לעשות לה פה חייב, אם להוציא ממנה ליחה פטור. מאן תנא? אר"י אמר רב ר' שמעון היא דאמר מלאכה שא"צ לגופה פטור עליה." עכ"ל הגמרא. ובתוס' (דף ג' ד"ה הצד הובא לעיל) העמידו לפ"ז הא דאמר שמואל דבמתכוין להוציא ליחה פטור ומותר, דדעת שמואל דפסק הלכה כר' יהודא במלאכה שאצ"ג. ותירצו דאליבא דר"ש קאמר לה דמתני' אליב"י קאי, וליה לא ס"ל. אולם הרמב"ם, למרות דגם איהו פוסק כר' יהודא במשאצ"ג (פ"א מה' שבת ה"ז) ואעפ"כ הביא להלכה הא דמפיס מורסא אם להוציא ממנה ליחה - מותר (פ"י מה' שבת ה"ז). והביא תמיהה זו בהה"מ. ותירץ דלישנא קמא דסוגיא דהתם, דמביא הא דר"י אמר רב אמתני' דהתם, לא ס"ל כאידך לישנא דאוקי לה אמפיס מורסא. וללישנא קמא, בהא דמפיס מורסא אין זו מלאכה שאצ"ל, אלא דבר שאין מתכוין, וזוהי דעת שמואל דגם איהו ס"ל כך להלכה.

והטעם שמפיס מורסא הוא גמר מלאכה, כשהוא להרחיב פי המכה, ושלא כדברי רש"י ז"ל שכתב משום בונה. וכשהוא להוציא ליחה אינה גמר מלאכה בשום פנים, וכ"י

אך דבריו בהסבר ומתן הטעם לרמב"ם דתלי לה בהגדרת המלאכה כשהיא "לעשות לה פה", אם מצד בונה כרש"י ואם מצד מכה בפטיש כדכ"י שם הרמב"ם, דברים אלה מוקשים לענ"ד. דא"כ אידך לישנא דקרי לה מלאכה דאצ"ל מאי טעמא, וקשה לומר דבהא גופא פליגי דאידך לישנא נקיט כרש"י, ול"ק וגם שמואל ס"ל כדעת הרמב"ם, דלא הוסבר מידי בגמרא טעמו דכל א', ולא נראה דפליגי בהא.

#### ז.

על כן נראה יותר, דדעת הרמב"ם דהני לישני פליגי בהא דנחלקו התוס' ובעל הערוך, דאי דאוקי לה להא דמפיס מורסא דוקא אליבא דר"ש דפטורו משום משאצ"ג והיתרו משום צערא, נוקט כהתוס' דפ"ר דלא ניח"ל הוי כמתכוין ואינו בגדר אינו מתכוין. ע"כ אין זה אלא בגדר מלאכה שאצ"ג ומיתלי תלי בפלוגתא דר"ש ור"י. אכן לישנא קמא, וזוהי גם דעת שמואל וכנ"ל, ס"ל כהערוך דפ"ר דלא ניח"ל הדר דיינינן לה לאינו מתכוין. ועל כן גם לדעת ר' יהודא אי"ב אלא איסור דרבנן בשבת דבעינן מ"מ, ובמקום צערא לא גזרו.

ויתיישב בזה, מה דהוקשה להם לתוס' (דף ק"ג, א' ד"ה ל"צ והובא לעיל) על שיטת הערוך מהא דמפיס מורסא דאמרינן בסנהדרין שלא הותר אלא במקום צערא, והרי לדעת הערוך יש להתירו בפשיטות בלא טעם זה שהרי "אינו נהנה כלל בבנין הפתח ואינו מתכוין כלל לבנין הפתח אלא לנקיבה בעלמא". ולפי הנ"ל מיושב, דהרי בזה אכן נחלקו הני לישני דסוגיא דגמרא משמ"י דרב. וללישנא קמא, רב לא אמר זאת מעולם על הא דמפיס מורסא, ומטעם זה באמת, דכיון דאינו מתכוין לפתח ואף לא נהנה כלל מבנין הפתח, האי דינא אליבא דכו"ע אתי, ולר"ש אין צריך לטעמא דהותר משום צערא דגופא, אלא מעיקר הדין מותר דהוי דבר שאי"מ שמותר בכל התורה. וזוהי גם שיטת הרמב"ם שפסק כנ"ל להתיר הפסת מורסא, כשמתכוין להוציא הליחה, ולא מטעם צערא דגופא אתינן עלה.

#### ח.

ולפ"ז גם בהא דצורר, כיון דנקטינן בהא דמפיס מורסא דאין בו משום לתא דמשאצ"ג כלל, אלא מצד דינא דאינו מתכוין, והיינו אעפ"י שבפועל עוסק בפתיחת הפה למכה, כל עיקר הדין הוא מצד דבר שאי"מ בפ"ר. וזה כפי שהביא בכ"מ (פ"א מה' שבת ה' ו' בשם מ"כ) ההבדל בין פ"ר למשאצ"ג. דבפ"ר אינו מתכוין כלל למלאכה שאסרה תורה, כבדוגמא של קטיעת ראש העוף לתת לתינוק לשחק בו, שאעפ"י שעושה ממש מלאכת נטילת נשמה, אין דעתו נתונה לזה ואין זה אלא פ"ר. ולא כן במלאכה שאצ"ג שאכן מתכוין הוא לגוף המלאכה שאסרה תורה, כגון הוצאת המת, שמגמתו באמת להוציאו מרשות לרשות, אלא שאינו צריך המלאכה למטרה זו שאסרתה התורה. דמשום כך במפיס מורסא אעפ"י שעוסק בפועל בעשיית הפה למכה, לא מיחשב משאצ"ג, כי אין הוא עוסק בכונה של עשיית פה למכה, אלא בהוצאת המורסא. והכי נמי בהא דצורר, גם אם אמנם ע"י ההגבהה של הצורר הוא ממעיט יניקתו מהקרקע ויש בזה משום תולש, אך הרי אין מגמתו אלא למטרה אחרת, והוא הקינוח. ואין לדון בזה אלא מגדר פ"ר. אך הרי בנידון זה הוא בגדר לא ניח"ל, כי מה צריך הוא בהפסקת היניקה של העשב שעל הצורר. ע"כ לדעת הערוך הרי זה פטור ומותר ורק מדין מוקצה מצינן למיתני עלה, וגם בזה הותר משום כבוד הבריות כדאמרו שם לעיל בסוגיא בענין הכנסת אבנים לקינוח ממה שלא הוכנו כלל. ולפ"ז האי דינא דר"ל פשוט הוא, לפ"מ דנקטינן כר"ש בדבר שאינו מתכוין והוא גם בפ"ר דלא ניח"ל, כדהתיר

הרמב"ם במורסא, ולא הזכיר כלל שהותר משום צערא דגופא, דכנ"ל אליבא דהערוך הרי טעמו שזה מותר מעצם הדין. נמצא שכל המימרא דר"ל, אינה באה להשמיע אלא: או דנקטינן כר"ש בדבר שאינו מתכוין, או דאיסור מוקצה הותר משום כבוד הבריות. ומאחר שהלכות אלו, שבכגון דא הוי דבר שאי"מ, ושהלכה כר"ש בדבר שאינו מתכוין, וכן שאיסור מוקצה הותר משום כבוד הבריות, כבר הובאו במקומם, מעתה המימרא דר"ל פשוטה ומיותרת, ועל כן השמיטה הרמב"ם, ולק"מ.

(ולפי"ז נאמר הא דדחי בגמרא הא דרב פפי לענין העברת פרפיסא ממקום למקום דאם אמרו לצורך יאמרו שלא לצורך, אין האיסור מצד מלאכה, אלא מדין מוקצה מצינן למיתני עלה, כיון דאם ינתקנו מהקרקע במטרה של הקטנת היניקה יש בו מאיסור, איסור מלאכה דתולש, חל על הפרפיסא תורת מוקצה לטלטולי בשבת, ע"כ אין להתיר הטלטול, ודו"ק. ולכאורה גם לרש"י ותוס' מוכרח לומר כנ"ל דאלי"ה, מה מוסיף אביי על מה שאמרו בזה גם לפני כן, דשלא לצורך אסור לטלטל הפרפיסא, מאחר וגם לאביי אין כאן אלא איסור מדבריהם).

#### ט.

עוד אמינא מילתא חדתא, לבאר שיטת הרמב"ם שאין סתירה מהא דאמר אביי בפרפיסא דבהעתקתו ממצב למצב, מהיותו על הקרקע והעמידו ע"ג יתדות ולהיפך, דאיכא משום תולש ונוטע, להא דר"ל דהתיר לקנח בצרור. והוא בהקדם מה שמצינו חילוק דינים בענין זורע.

דהנה בזורע העלה במנ"ח (ל"ט מלאכות: זורע) וכן הוא באג"ט (זורע אות ב') דהזורע בשבת וקדם והוציא הזרע מהקרקע טרם שנקלט מ"מ חיובא שיש במלאכה זו, נתחייב בה מיד עם הזריעה, ואין לקיטת הזרע מהאדמה פוטרנו. ושלא בדומה למלאכת האופה, שאם קדם ורדהו טרם שנאפה אי"ב חיוב.

ובמנ"ח שם העלה עפ"י הנ"ל דגם בהיתה דעתו בשעת הזריעה לחזור וללוקטו מיד אין האיסור נפקע וכמו בבונה ומחשבתו מיד לסותרו, דפשיטא דאיסורא דעבד עבד. ואין זה תלוי בדעתו ורצונו.

והנה בתולדות דזורע כ' הרמב"ם (פ"ח מה' שבת):

השורה חטים ושעורים וכיוצא בהן במים הר"ז תולדת זורע.

והה"מ ציין מקורו מזבחים צ"ד.

ובמג"א (סי' של"ו ס"ק יב) תמה:

וצ"ע דבזבחים דף צ"ד אמרינן זרק זרע פשתן במים מ"ט חייב, אילימא משום דמצמח במים והו"ל זורע, א"ה חטים ושעורים נמי? - התם קעביד לישא. פירוש שמדבקן זה בזה וכו' עיי"ש. משמע דאין חייב אלא בפשתן משום לש, אבל בחיטי ושערי פטור וכו' וכו'. וי"ל דבפשתן חייב תכף כשנותנו במים משום לש. אבל בחטים ושעורים אינו חייב אלא בשורה זמן ארוך כמו חצי יום, ולהכי נקט השורה. וכן מעשים בכל יום שנותנים חטים למים ומאכילין לבהמה. ומ"מ צ"ע מנ"ל להרמב"ם הא. עכ"ל.

אכן בחיי אדם (כלל י"א לה' שבת, ב') העלה דהשורה חטים ושעורים כדי להצמיחם:

דתיכף משנתן למים חייב (ודלא כמג"א). אבל מותר לשרות תבואה לבהמתו דאין כונתו רק להתרכך וכן כל כיו"ב שאין כונתו להצמיח כלל וגם לא יבא לידי הצמחה וכו'.

והו"ד במ"ב (סי' של"ו ס"ק נ"א) ושם (שעה"צ אות מ"ו) כי עוד:

ול"נ דאף המג"א מודה בזה, וממעט רק אם נתן לכתחילה על זמן מועט דלא אפשר שיצמיח בזה הזמן וכו'.

כוונת הח"א לומר שהכל תלוי בכוונת העושה, שאם משרה בכוונה לשעה מועטת אין בו לא חיוב ולא איסור, וזה כגון שמשרה התבואה למאכל בהמות. אך לפ"ז תירוץ הגמרא בזבחים, לחלק בין שורה פשתן שחיובו מיד לבין שורה חטים ושעורים, יתפרש דלענין פשתן אין הדבר תלוי בכוונת העושה, דבכל גווני חייבו מיד, משא"כ בחטים וכיו"ב שתלוי בכוונתו. אבל דעת המג"א ודאי אין משמעותו כן, דא"כ מה זמן שנקט "כמו חצי יום", דאם כוונתו להצמיח, הרי חייב מיד. ואם אין כוונתו להצמיח, משמעות השו"ע (שם ס"ד) שאינו מצמיח תוך זמן של חצי יום, עד יום יומיים, ובפשיטות דעת המג"א דלא ניח"ל בביאור זה של הגמרא, דאכתי קשה דהוי מצי למינקט איסורא גם בחטים וכיו"ב בכוונתו להצמיח דחייב מיד. א"פ דלפי המג"א, כל שאין מוכח כוונתו להצמיח מתוך מעשיו, אי"ב חיוב. ע"כ רק בשורה זמן ממושך, שהוא לפחות כחצי יום שאז מוכח שאין כוונתו רק לרכך, אז הוא דחייב, אבל לא מיד. אולם בכה"ג נראה שיתחייב למפרע כדכי המ"ב שם לעיל (ס"ד ס"ק ל"ג) ונפ"מ בעשה זאת בשבת בסוף היום.

#### י.

והיינו שנחלקו הח"א עם המג"א בעושה מעשה שריית התבואה במים שאין מוכח מתוך עצם מעשיו מהי כוונתו, האם היא להשאירה כך זמן ממושך, אבל כוונתו אכן כך היא. שלדעת הח"א מחשבתו מחייבת, וע"כ חייב מיד. ורק אם לא נתכוין אלא לשעה קלה, לצורך ריכוכה למאכל בהמה אין בו חיוב ואפילו לא איסור. ואילו לדעת המג"א כיון שבשעת שימת התבואה במים אין כוונתו מוכחת אינו חייב מיד, עד שתתברר כוונתו - כשמניחה זמן ממושך. וכבר כתבנו דבמ"ב שם בשעה"צ כ' דנ"ל דגם המג"א מודה בגוונא שהיתה כוונתו להצמיח שחייב מיד. וע"י גם במנ"ח שהעלה שם דיון ארוך בזה. מ"מ לכל הדעות, אם אין כוונתו למלאכה, אלא לצורך מאכל הבהמה לשעה קלה, שאין בזה משום לתא דתולדה דזריעה, לכל הדעות אין בו איסור.

## י"א.

ולפי"ז נראה, שכשם שבשורה תבואה שהיא תולדת זורע, אין מלאכת הזריעה נעשית ברגע השריית התבואה במים, אלא לאחר זמן, אלא שמ"מ חייב כשמעשהו זה מוכיח (ולדעת הח"א, סגי גם במחשבתו וכוונתו) שאכן יגיע הדבר להצמחה, כן בעציץ נקוב כשמעמידו או כשתולשו מן הקרקע, דאין מעשה הזריעה והתלישה נעשה מיד אלא לאחר זמן מה, אלא שבשם הפרפיסא על הקרקע, או כשמנתקו מהקרקע ע"ג יתידות, המעשה מוכיח שאין זה לשעה קלה, אלא לזמן מה שיושפע הצמח, אם לגידול יחד, תוך יניקה חזקה מהקרקע, או להיפך - להנתק. אך אין התוצאה מורגשת אלא לאחר זמן. ועל כן, מה שלדעת הרמב"ם חייב מיד משום תולש ומשום נוטע (או זורע) הוא משום שמעשיו מוכיחים שכוונתו להשאירו במצב זה ששם אותו זמן ממושך, ע"כ חייב מיד, כמו בכל זורע באדמה.

אבל כל זה בפרפיסא. משא"כ בצרור שעלו בו עשבים, שלוקחו ע"מ לקנח בו, ודעתו לזורקו מיד לקרקע, בזה אין פעולת ההנתקות משפיעה מיד על העשבים שעל הפרפיסא. ע"כ הר"ז דומה ממש לשורה זרעים במים להאכלת הבהמות, שאין דעתו להשרותם במים עד שיצמחו, שבה אין שום איסור כלל.

על כן, אין הרמב"ם רואה שום סתירה, בין הא דאביי דפרפיסא לבין הא דר"ל דצרור. דאעפ"י שבהא דאביי יש בו חיוב תורה, אם מדין תולש ואם מדין נוטע, אן שום לתא דמלאכה, אף לא דרבנן, בהא דצרור. ואין לדון בו אלא אם מצד מוקצה, או מצד שמא יתלשו עשבים אגב הקינוח. אך כיון שאי"ז פ"ר ואינו מתכוין הרי הוא מותר לכו"ע. ומעתה, ומאחר וכבר הובאו עיקרי ההלכה של דבר שאינו מתכוין בהלכות שנפסק להיתר כר"ש, מעתה הלכה זו אין בה שום חידוש. ע"כ השמיטה הרמב"ם מהלכה. ואין זה מפני שאין הלכה כר"ל, אלא - אדרבא - מפני שזו הלכה פשוטה, עפ"י העקרונות שכבר נקבעו באופן כללי.

## י"ב.

ודעת רש"י והתוס' שהסכימו לזה, שלא יתכן לפרש בדברי אביי בפרפיסא, שחייב הוא, הוא משום מלאכה דאורייתא, שא"כ גם בצרור הוי מלאכה דאורייתא, נראה שמפרשים באופן אחר, הא דיניקה בעציץ נקוב משוי לה כנטוע, דאין זה רק משום היניקה כשלעצמה, אלא שע"י היניקה מתהווה הקשר שבין האדמה שבעציץ לבין קרקע העולם שמתחתיו, ונחשב כאילו הצמח הוא מחובר בקרקע העולם. ומכיון שברגע שמנתק אותו מהקרקע ושם על היתידות, כיון שברגע זה אין היניקה (או, עכ"פ, נחלשת) מתנתק הקשר שבין האדמה שבעציץ לבין קרקע העולם, וזהו שמוגדר כתלישה והחזרה כזריעה. ובה הוא שדנים רש"י ותוס', דאי נימא דזהו שנחשב כתולדה ממש דהזורע והתולש, כי אז הפעולה נעשית מיד, ולא לאחר זמן. וע"כ גם בצרור הו"ל לומר שייחשב כמלאכה דאורייתא.

## י"ג.

ונראה להוכיח שאכן זוהי שיטת התוס' (וכן כתבנו בברקאי ג' עמ' 163 [חיות בנימין עמ' י'] דמוכח מדעת ר"ת אחר חזרה דבעץ לא מהני נקיבה, עי"ש), דלא רק

מחמת היניקה מקרקע עולם הוא דאתינן עלה דעצי"נ להלכותיו. אלא משום דע"ז נחשב הקרקע שבעציץ כחלק מקרקע עולם. דבגיטין (ז' ב', תוד"ה דלמא) הוקשה להם עוד אי נימא דהא דאמר אביי חייב משום תולש ונוטע הוא מן התורה, אהא דאמר התם רבא בדעת ר' יהודא שמחשיב כשאין הספינה גוששת כעציץ שאי"נ לענין מעשר ושביעית, די"ל דגם איהו מודה דאזיר בעצי"נ אינו מפסיק, כיון שעומד במקום אחד, דמזה מוכח שגם אזיר אינו מפסיק.

ואי איתא שכל הדיון בענין שבת הוא מצד היניקה עצמה, הרי יש מקום לחלק דאמנם גם במונח באזיר יש לו יניקה, אולם היא הרבה יותר מועטת מאשר כשמונח ישר על הקרקע, ועל כן לענין מעשרות ושביעית סגי דתחייב יניקה זו למעשרות ודין א"י. משא"כ לענין שבת, דכל תוספת יניקה הרי היא בדומה למשקה מים לזרעים שחייב למרות שהצמח כבר זרוע, וכן מה"ט יש להחשיב המעטת היניקה לתולדה דקוצר. א"י כנ"ל, דעת התוס' שקיום היניקה אינו כשלעצמו מחשיב הצמח כנטוע בקרקע עולם, אלא בזה שע"ז נחשבת גם האדמה שבתוך העציץ כחלק מקרקע העולם. ואי הדיון הוא מבחינה זאת, אין מקום להבדיל בין שבת להא דמעשרות ושביעית. ודו"ק.

## י"ד.

ועל פי כ"ז נראה לענין העברת עצי"נ בשביעית מקרקע לקרקע, דרך אזיר אין בו בית מיחוש בין לשיטת הרמב"ם בין לשיטת רש"י ותוס'. לרמב"ם - הרי מעשה העברה שמוכח שאין כוונתו לקבע, הוי בדומה לצרור שאין בו איסור, כי לא נחשב בזמן ההעברה לגדר תלוש. ואף לדעת רש"י, מאחר דגם לענין שבת אי"ז תולדה ממש לאיסור תורה, בשביעית, שגם תולדות שהן בשבת דאורייתא, אין אסורות אלא מדרבנן, בכה"ג שגם לשבת אי"ב אלא איסור מדרבנן, בשביעית לא מצינו בו גזירה. ומכש"כ בזה"ז למאי דנקטינן דשביעית בזה"ז כל עיקרה אינה אלא מדרבנן. אכן בהעברת עצי"נ מבית לבית דרך מקום פתוח, לפי הנ"ל תליא במחלוקת, דלרמב"ם מותר, ולרש"י ותוס' יש בו איסור דרבנן דבשהותו באזיר יש בו דין זריעה מדרבנן, ומ"מ נ' להתיר בשביעית בזה"ז.

## סימן קג<sup>2</sup>: בענין עבודות דרבנן בשביעית מצד הפסד הפרי בפירות ובירקות שעוד לא באו לעולם\*

### א.

בגמרא מו"ק ו': "מרבצין בשדה לבן ערב שביעית כדי שיצאו ירקות בשביעית ולא עוד אלא שמרבצין שדה לבן בשביעית כדי שיצאו ירקות במוצאי שביעית". וברש"י כ' ע"ז: "אבל לא ישקה בשביעית כדי שיצא בשביעית". וזה ודאי יוצא מוכרח מתוך הברייתא, שעבודה בשביעית עצמה לא הוזכרה אלא לענין שיצאו ירקות במוצ"ש.

ומוכרח לומר שהמדובר במינים שאין בהם איסור ספיחים, שאל"כ גם להשקות בערב שביעית היה אסור בכדי שיצאו בשביעית, ולענין מה מחלקת הברייתא בין השקאה ערב שביעית להשקאה בשביעית עצמה. ועוד שהרי לרמב"ם אסורים הספיחים של ירקות שגדלו קצתם בשביעית, ובע"כ שהוא במינים שאינם אסורים. ובחזו"א סי' ט"ז ד' ר"ל לרמב"ם שיתפרש מ"ש כדי שיצאו ירקות בשביעית, דהיינו כדי שלא תתקלקל האדמה מלהוציא אחרי שביעית. אבל אין לשון הברייתא סובל זה, שאל"כ מה מחלק לשתי בבות השקאה ערב שביעית והשקאה בשביעית עצמה, הרי הכל מכוון כלפי מוצ"ש. וכן בחזו"א עצמו בסי' כ"א י"ד הוכיח שאין האדמה מתקלקלת לעתיד, והדיון הוא כלפי פירות שביעית עצמם. וא"כ בהכרח שהמדובר במינים המותרים ואפ"ה בשביעית עצמה אסור. א"כ מכאן ברור יוצא שאף אם נקוט שמותרות עבודות דרבנן עבור פירות ההפקר וכמו שנוקט בפשיטות מוהר"ל בקו"א, אין זה אלא עבור פירות שישנם כבר בעולם, אבל לא עבור מה שאינו עדיין בעולם.

וטעמא דמילתא שאעפ"י שמתירים עבור פירות הפקר, היינו מצד שפירות שביעית שייכים לכלל ישראל, וכמו שהביא שם לדייק, וע"כ ה"ז כמו הפסד של מה ששייך לבעלים. אבל מה שלא בא לעולם אין זה אלא הרוחה. וראיה פשוטה, שהרי טרם שבאו הפירות לעולם מותר להפסיד העץ בידיים לדעת ב"ה (שביעית פ"ד מ"י), א"כ חזינון שעוד לא חלו בזה כל דיני זכות לכלל ישראל, ומכ"ש שלא נתיר עבודות עבור הוצאת הפירות הללו. ואילו היה מותר בשביל מה שעוד איננו, לא היה מקום בכלל לאיסור לאברויי אילנא, שהרי ברור שהבראה זו בסופו של דבר תביא לידי פירות מרובים יותר, ושנה זו שעוברת לא טיפול הנצרך לאברויי תגרום לכה"פ להפסד שנה אח"כ, ואם ג"ז בכלל הפסד יחשב, למה לא הותרה מלאכת לאברויי?

אמנם אפשר קצת להתוכח לפי דרך הדיון של הגר"ל הנ"ל, שמסופק שם אולי הותרו מלאכות במקום שהתירו משום הפסד גם בשל הפקר, ולא רק בשביעית אלא גם בחוה"מ וכל כיו"ב. ולפי"ז נצטרך לומר הסברא שעצם העובדה שיכול לזכות היא ג"כ מובאת בחשבון להתיר מצד הפסד, וע"כ גם אם עוד לא בא לעולם עכ"פ מפסיד אפשרות הזכיה, אם כי גם בזה ניתן לחלק בין אפשרות זכיה במה שישנו כבר לבין במה שאין עוד בעולם כלל. אך באמת ספיקו של הגר"ל הוא מפורש בפשיטות בפמ"ג לאיסור. דאיתא בסי' תקל"ג ס"ג שאסור ללקוט הפירות כדי לכושם, ומבואר במג"א דהיינו אפילו לא ימצא אחר המועד, דעיבורא רוחא לא מיקרי פסידא. ובפמ"ג ביאר דמירי הכא בשל הפקר ושל עכו"ם דאילו של ישראל שיתקלקל עד לאחר המועד ודאי הוא דבר האבוד והותר. הרי בפירוש ובפשיטות שלי"ש לגבי דברי הפקר גדר של פסידא אלא עיבורא רוחא. ואעפ"י שעצם הסעיף בשו"ע ניתן אולי לפרש גם באופן אחר, דהיינו שאינו נפסד אלא לענין כיבוש, אבל אינו נפסד ממה שהוא ראוי מצד עצמו לאכילה. (ותתורץ בזה הערת הבאור הלכה שם על הח"א עיי"ש). מ"מ לא שבקינן פשיטותא דהפמ"ג מחמת ספיקו של הגר"ל. ויוצא שמה שהתירו בשביעית הוא רק מצד שהם בגדר בעלות של כלל ישראל וכנ"ל, וזה שייך רק לאחר שכבר ישנם הפירות בעולם, אבל לא לפני כן.

### ב.

ואעפ"י שבמועד מותרת המלאכה גם עבור פירות שעוד לא באו לעולם, אם ע"י ההמנעות יופסד כל הפרי. כי כך מוכח מהגמרא ריש פ"ב דמו"ק שא"ל לר"י (לענין אבל) אם לא תזרע בבכיר תזרע באפל וכו', הרי שגם לרבנן, אם לא יוכל לגמרי לזרוע הותרה המלאכה. אין זה מהמדומה. כי שם היניקה שלו היא, ואם לא ישתמש בה נמצא מפסיד דבר בעין, ולא מצד הפירות העתידים לבא הותר לו, כי זה באמת אינו אלא עיבורא רוחא, אלא מצד ההפסד של השימוש בקרקע, שהוא דבר שישנו בעין. משא"כ בשביעית, שמצד בעל הקרקע הרי יניקה זו הופקעה מרשותו לשנה זו, ומצד הפסד העולם, הרי אין כאן זכיה בזה וכנ"ל, שהרי מותר להפסיד האילן טרם שיצאו הפירות, א"כ אין לדון כאן מצד הפסד מה שישנו בעין רק מצד שלא יצא פרי בעתיד, זה ודאי אינו אלא מניעת הריוח, וזה לא הותר.

תדע, שאם נאמר שמניעת פרי העתיד לבא ע"י מלאכה ג"כ בכלל הפסד חשוב, א"כ לאותה שיטת ראשונים שנטיעה אין בה אלא איסור דרבנן, וכן לפ"מ שנראית דעת התוס' שבת ע"ג: שמברין ומרכיב הן תולדות שלפ"ז נראית דעתם שבשביעית מלאכות אלה ודאי רק מדרבנן הן, א"כ יש לשאול למה אסרו זאת, הרי ע"י שלא יטע (או לא ירכיב ויבריך) נמצא הוא מפסיד אח"כ שנה מהיבול, והרי במקום הפסד לא גזרו. א"כ אין לדון כאן מצד הפסד מה שישנו זו באמת הפקיעה התורה במצות שבת הארץ.

ואעפ"י שדייק החזו"א שדיני מועד ושביעית דמו להדדי, היינו לעיקר הדין שגם בשביעית שייך ההיתר מטעם הפסד הפרי, אולם לענין מתי יקרא הפסד, לזה ל"ש להשוותם דזיל בתר טעמא וכנ"ל.

### ג.

ולפי"ז צ"ל לפי החזו"א שמפרש כונת הרמב"ם במ"ש "שיתעשה הארץ מליחה וימות כל עץ בה" הכונה מצד הפסד הפרי, שהדברים אמורים רק כשהפירות ישנם כבר בעולם. אמנם ודאי שזה דחוק כי הרמב"ם לא חילק בזה. אולם גם

<sup>2</sup> מתוך מו"מ עם הרב חנוך זונדל גרוסברג זצ"ל (התורה ומדינה ט' - י', עמ' שו"ו ואילך)

בל"ז ה"ז דחוק שלפ"ד לא הותרה השקאת בית השלחין אלא לאחר שנות ערלה, אבל לא בשנים הראשונות כי אז אין הפסד הפרי, והאילן גם הוא אינו נפסד וכפי שהוכיח שם. וכן לא תותר השקאת אילני סרק שאין להם פירות כלל. וכן דחוק לשון הרמב"ם שאמר "שתיעשה הארץ מליחה וימות כל עץ", ואי"ז במשמעות רק מצד הפסד הפרי. אי"כ יקבל ע"כ גם דוחק זה. (ועיקר דברי הרמב"ם נתבארו אצלנו במק"א ואכ"מ). בכל אופן לא מצינו בדברי הגר"ל"ד להתיר אלא עבור פרי שישנו, וגם דברי החזו"א ניתנים להתפרש כן, וכיון שסוגית הגמרא מוכיחה כן שלא הותרה אפילו השקאה בשביעית בשביל פירות המותרים שיצאו בשביעית וכנ"ל, הכי יש למינקט לדינא.

שוב בא לידי בשעת כתיבת הדברים קונטרס "קדושת שביעית" וראיתי בו מאמר לאחד החותם בשם "חכם אחד" וכי שם בא"ד (עמ' נ"ו) וז"ל: ומיהו באילן משום פסידת הפירות שביעית שעוד לא צמחו כלל פשיטא דאין מותר אפילו במלאכות דרבנן דודאי חשו לאברויי אילנא, עכ"ל. הרי שנוקט ג"כ כדברינו בזה.

ועפ"ז נראה שם בירקות שנלקט מהם היבול הראשון, אלא שע"י גזימה וזיבול יוכל להניב שנית, שמלאכות אלו דרבנן לא הותרו, כי הפרי עוד איננו ולא שייך להתיר מצד פסידת הפרי, ואילו הגזע שהוא אמנם קיים ועומד אינו שוה כלום מצד עצמו ואינו עומד לאכילה גם עפי הגיזום, אי"כ ל"ש להתיר מצד הפסידא דידיה והוי כמו באילן שאין בו פירות שלא הותרו בו גם מלאכות דרבנן כיון שאין האילן נפסד, והנלענ"ד כתבתי.

\*

קיבלתי הערותיו (ר' התורה והמדינה, ט"י-י', עמ' שמ"ח-שמ"ט) בענין עבודות דרבנן בשביעית עבור דבר שלא בא לעולם, והנני להשיבו בזה על ראשון ראשון.

א.

כתב: דוחק לומר דכל הסוגיא דמו"ק ושביעית מיירי בספיחים הזולים וכו'. למעשה אי"צ להעמיד בכה"ג אלא במקום שנוצר ירקות, וזהו רק בדף ו': דמו"ק. דאילו בית השלחין דריש מו"ק הר"מ בפיה"מ מפרשה לענין שדה אילן. (והיינו שיהא מותר להשקות כל השדה ולא רק מאילן לאילן כהא דדף ו'). ובהלכות שמביא שדה זריעה, הרי הסברו שם שאם לא תושקה תיעשה הארץ מליחה וכו', אי"כ הוא מצד הפסד השדה שמתקלקלת, והא דמתני' דשביעית (פ"ב י') מרביצין בעפר לבן הרי פי' הר"מ וכן בהל' שמדובר על שדה אילן.

ואם ירצה יפרשה **בתבואה** שהביאה שלישי לפני ר"ה בדומה למה שמפרש החזו"א (כ"א י"ד) את דברי הנמוק"י בענין בית השלחין. ואם אמנם דברי החזו"א בנמוק"י תמוהים הם מאד, שהרי הנמוק"י הזכיר בלשוננו שהמדובר בספיחים שעלו מאליהם, ואם זה בתבואה שמלפני כן אין אלו עלו מאליהם ואין אלו ספיחים לא מצד השם ולא מצד הדין, וגם לא ידעתי לשם מה נכנס בדוחק לפרש כן דברי הנמוק"י, הרי לפ"מ שסובר שמותר לעשות המלאכות גם בשל הפקר שפיר יתפרש בכל ספיחים של ירקות שתחילת גידולם בשיטת הר"ש שאינם אסורים משום ספיחים. עכ"פ בדעת הרמב"ם אפשר לכאורה לפרש כן. אלא שזהו באמת דוחק כי כפי שיוצא מהגמרא ר"ה הגדרת גורן ויקב הינו שגדלה על רוב מים והיינו מי גשמים (ר"ה י"ד), ואין דרכה של תבואה לגדל בבית השלחין. ומ"מ אין זה מופרד.

אגב, כתי"ר עצמו בסוף דבריו מביא מה שמצא בשיטה למו"ק (לתלמיד הר"י מפריז) להתיר בשביעית ההשקאה עבור פירות שעוד אינם ומוסיף "ובודאי מיירי בענין שאי"ב משום ספיחים". סתם ולא פירש דהיינו במינים הזולים הנה שגם כבי' נזקק לדוחק זה. אכן בדברי בעל השיטה יותר נוח לפרש דס"ל כשיטת רש"י פסחים נ"א: שאין איסור ספיחים אלא לאחר ביעור, אי"כ כאן, שהוא רק עכשו מוציא אותם לאויר העולם הם מותרים. וכן כמדומני העירו המו"ל של השיטה הנ"ל באיזה מקום, וכן בדברי המאירי.

ומטעם זה אני תמה מאד על החזו"א איך בכלל רצה לפרש דברי רש"י מו"ק ו': הנידונים שלא ישקה בשביעית ע"מ שיצאו בשביעית דהיינו מצד איסור ספיחים, הרי שיטת רש"י שאין איסור ספיחים לפני ביעור כלל. ולומר שרש"י חזר בו ודאי שקשה לומר מעצמו בלי שום הוכחה. ובתוס' שם הרבו עליו בחבילות של קושיות ולא הזכירו כלום שרש"י עצמו חזר בו. וע"י בפאה"ש סי' כ"ב שהאריך ליישב דברי רש"י ומצא לו חברים בראשונים. וא"כ יוצא ברור שרש"י לא מצד איסור ספיחים ירד בה אלא מצד איסור העבודה, והוא ע"כ מצד שעדיין לא בא לעולם וכמש"כ.

ב.

כתב: אע"כ צריך לדחוק (הודה שזה דוחק, ומחזיקנא ל"י טיבוא אהא, אך אי"כ מאי אולמא דהאי דוחקא מהאי דוחקא) ולומר לשיטתי' דמיירי כשנגמר בשיטת ונלקט בשביעית.

לא הבנתי איך אפשר לפרש כן ואפילו בדוחק, הרי אם כבר נגמר בישולו למה לו ההשקאה ומה פסידא יש בדבר, שנתיר לו ההשקאה, ואם זה יגדל עוד ואפי' מקצת הרי הוא כבר ודאי באיסור ספיחים כמבואר שם בחזו"א עצמו.

והחזו"א עצמו חזר על כל צדי צדדים ולא מצא עצה אלא לגבי הפסד הקרקע לשנה הבאה (ט"ז ד') וכבר ציינתי בדברי הקודמים שא"א כלל לפרש כן.

ג.

ר"ל עוד דמיירי לענין איסור הנאה למה דדן בשעה"מ (פ"ד משמיטה ה"ב) להתיר הספיחים בהנאה. חוץ מהדוחק שלא נזכר מזה כלום, וכל מה שנתקשו הראשונים בקניית ירק וכו' האיך מותר מצד ספיחים ודחוק עצמם הרבה הרי יכלו להעמיד בכה"ג, אי"ו שאין זה במשמעות הענין כלל. אך בר מן דין לא ידעתי מה הועיל בזה סו"ס הרי ניתן להנות מזה כגון למאכל בהמה ולמה לא הותרה ההשקאה, אם ג"ז לפסידא יחשב.

## ד.

מחלק, שאמנם טרם שבאו הפירות אין בם איסור להפסידם, ומ"מ אין מזה הוכחה לאסור ההשתדלות שכן יצאו הפירות.

בזה אני אומר, אילו היה ההיתר מגדר השתדלות הי' צודק שאין להשוות הדברים, אולם הרי ההיתר הוא רק מצד שזה נחשב לפסידא כי הוא הפסד זכות הרבים וכהסבר הגריל"ד זצ"ל, א"כ בזה הטענה שלי חזקה, האיך יתכן שמצד זכות זו תותרנה אפילו מלאכות, ואילו מאידך מותר להפסיד זכות זו בידים ממש.

ויעוי"ע בפיה"מ לר"מ שפי' האיסור לקצוץ האילן מצד הפסד הרבים, ובתוס' יו"ט שם ביאר שהר"מ מפרש באופן זה האיסור של להפסד, הרי שלדעתנו שני אלה הם היינו הך ממש.

עוד אני שואל איך יתכן סכינא חריפא מפסקי קראי, הן כל עיקר המיעוט ולא להפסד הוא נלמד ממש"נ "לאכלה", והרי "לאכלה" זה הוא הוא שעליו אנו מסתמכים בקבענו שזו זכות הרבים היא ושמשום כך מותרות המלאכות, ואם בעוד שאין עוד פרי אין "הפסד" הרי שהכתוב "לאכלה" עוד לא נאמר בזה ועוד לא זכו בהם, וא"כ על איזה סמך נתיר המלאכה.

והנה אני בדברי הבאתי עוד מאיסור הנטיעה וכתב בזה כב' שודאי רק בבדיחותא אמרתי, וכהא דהחזו"א לענין חריש. באמת בבדיחותא על משקל פירוש החזו"א אמרתי, אולם לא באותו מובן שכת"ר נותן לדברים, כי אם הפסד יקרא לפירות שעוד לא יצאו לא יתכן כל איסור כלל דרבנן, בדומיא למועד שהיתה מותרת גם זריעה אילו יצויר אופן שיפסיד לגמרי וכמו שצינתי בדברי הקודמים מריש פ"ב דמו"ק. ובע"כ שזכות הרבים מתחילה רק כשיש פרי. ומה שכב' רוצה לחלק בין הוצאה מן הכח אל הפועל למה שעוד אינו, חילוק זה לא ידעתי, כי מי גילה לו רז זה שזיבול למשל הוא רק מוציא מן הכח אל הפועל ולא נטיעה, הרי זיבול ממתיק הפרי כמ"ש הר"ש, וכפי שידוע היום לכל עוסק בחקלאות, מכיל הזבל בתוכו ממש החמרים המהוים אח"כ את הפרי, שכפי שידוע מגדלים היום הצמחים רק ע"י שממציאים להם החמרים במים, והם הם גידולי מים הידועים, וא"כ אין זה רק מוציא מן הכח אל הפועל אלא הכוח והפועל ממש. ואדרבא בנטיעה יכול לומר שאין השתיל משמש אליבא דאמת אלא צנור שמעבד החמרים הנמצאים באדמה והפכס לפרי, א"כ הנטיעה אינה אלא מוציאה מן הכח אל הפועל. וכ"ז לפ"ד דמר. אכן לדידי עיקר הדברים אנו צריכים לדון אם יש כאן קנין בדברים שאותם מפסידים ע"י שאין עושים המלאכה, או שאין הדבר קנוי להם. ואשר ע"כ במועד היה מותר גם להכניס דבר חדש כגון זריעה, אם הוא הפסד האפשרות של הזריעה, כי הוא הבעלים על הקרקע והוא מפסיד האפשרות הזאת, משא"כ בשביעית שאין העולם בעלים ואין להם שום זכות מצד הדין של לאכלה אלא רק אחרי שהפרי הגיע לעולם, וע"כ אין מקום להתיר המלאכה אלא כשהפרי כבר התחיל וחלו עליו הדינים של לאכלה ולא להפסד.

## ה.

מסתמך על פירש"י פסחים שמי"ש ב"ש כל האילן וב"ה על שאר אילנות "משיוציא" - שהכונה משיוציא עלים וכ"כ הר"מ בפיה"מ שמוזה "מוכח אדרבא דאף שאין עדין הנאה לאכילה וכו' מ"מ אסורים מהפסד וכו'". לא ציין כת"ר שרש"י בברכות פ"י שהכונה להתחלת פרי, וברע"א הניח בצ"ע סתירת דבורי רש"י אלה. ועי' מלא"ש שהוכיח מסוגית הגמ' ברכות שא"א כלל לפרש אלא כפי רש"י דברכות. וכן יראה המעיין שמוכח גם מגוף הסוגיא דפס' עיי"ש. וא"כ אילו היתה לפנינו שאלה הי' נשנית אחרונה היינו צריכים עפ"י להכריע שחזר בו מפירושו בפסחים, וברכות נשנתה לאחרונה. וכן הר"מ בהלכותיו הביא דין זה דמשיוציא ופירושו לענין התחלת הפרי. וכ"ז אילו היתה שאלת הכרעה בין שני הפירושים. אולם האמת יורה דרכו שאין כאן שני פירושים ואין כאן חזרה, כי כנ"ל מגוף שתי הסוגיות ברור יוצא שהפירוש בדברי ב"ה משיוציא הוא על התחלת הפרי דוקא. ובאמת גם מסברה הוא מוכרע, שאיך יתכן לומר שבכל הפירות מודים ב"ה לב"ש משיוציא עלים כבר אסור להפסיד, ואילו בגפנים וזיתים שהם חשובים ביותר בזה אין איסור אלא לאחר התחלת הפרי. ע"כ המחזור הוא שרש"י מפרש המושג "משיוציא" שבדברי ב"ש שהוא אחר מאשר בדברי ב"ה. ופירש"י דפסחים מתייחס על דברי ב"ש. אולם פירש"י דברכות מתייחס על דברי ב"ה. והי' צריך להיות ד"ה משיוציא אחרי ד"ה משניצו, דהיינו בדברי ב"ה, וכנראה טעה המדפיס כיון שראה שגם לפני כן נזכר בד' ב"ש משיוציאו והכניס לשם את פירש"י, ומכאן יצא הבלבול והצ"ע. וסייג לדברי התוס' א"ש על אתר שם שפירש כן המשנה בשם הרמ"ז, עיי"ש מה שהוכיח להכריח פ"י זה מגוף המשנה. א"כ ברור שזאת כונת רש"י ואין כאן שום סתירה. וכן ודאי גם הכונה של פירוש המשנה לר"מ ודבריו לפסק הלכה אינם סותרים כלל, כי המשנה אזיל לפי ב"ש ואילו פסק ההלכה הרי הוא לפי ב"ה, ופשוט. שו"ר שכן הדבר מפורש ברדב"ז על אתר, עיי"ש.

[וטעות מוכחת כזאת באשמת המעתיק חלה גם בתפא"י שם, שבגוף המשנה ליד "משיוציאו" שבדברי ב"ש וב"ה בשניהם צוינה אותה האות, ובפירושו שם כתוב, דהיינו: משיוציא עלים. ואילו בהלכתא גברתא למשנה זו כ': וכן שאר האילנות משיוציאו תחלת פרי. וכל רואה יראה כי טעות נפלה באשמת מעתיקים שצינו הציון פעמיים, בעוד שדבריו בפירושו מתייחסים רק על דברי ב"ש]. ועי"ע מ"ר במשנה הנ"ל, ואי"ל יותר בדברים פשוטים.

היוצא מזה פשוט וברור שלדעת ב"ה אין איסור הפסד בשום אילן אלא לאחר התחלת הפרי, והיינו משום שאין עוד שום זכות לעולם על הפרי. ואף מב"ש א"א להביא כי יתכן שאין זו אלא חומרא בעלמא לדעתם ולא ד"ת הוא. עכ"פ הרי אין כך ההלכה.

## ו.

עכשיו אחר אחרון אני בא. הנה כת"ר נפל על המציאה וחדו בה, שבשיטה (לתלמיד ר"י מפר"ז מו"ק הנ"ל) מפורש דמריבצין ומשקין בשביעית כדי שיצאו ירקות בשביעית "נלמד מדבריו דמותר לעשות עבודות אף כשהפירות לא יצאו עדיין". ע"ז אני אומר אילו הי' כדבריו כי אז הייתי מקיים חכם בני וכו'. אולם דומני שאקדומי חזותא היא, ובאמת

נראה דוקא משם ראייה להיפך. כי שיטה זו סוברת שהשקאה לאו עבודת קרקע היא כמבואר שם על אתר ועוד בכמה מקומות, ומפרש כי הברייתא מו"ק ג' לא ימלא הנקעים מים דהיינו השקאה. ומבואר שם בעניינינו וכן לפני כן עמ' ג' ד"ה ובשביעית, שגם בבית הבעל מותרת ההשקאה בשביעית ואף שאין שם פסידא, כי ההיתר של לאו עבודה שבשדות אינו צריך לתנאי נוסף דפסידא כלל. עיי"ש בדברי המגיהים המו"ל בעמ' י"ד בדברי רבא שהוא במקום פסידא, הוא רק לפי הסייד, אבל לאחר שהביא הברייתא ל"צ כלל פסידא להתיר ההשקאה, כי אינה מלאכה כלל. וא"כ לשיטה זו ודאי שקיים הגירסא האחרת בגמרא מו"ק שצינו שם המגיהים והיינו: "מרבצין בשביעית כדי שיצאו ירקות בשביעית ואין מרבצין בשביעית כדי שיצאו במוצ"ש", שהרי לא יתכן לגרוס כרש"י שרק מערב שביעית מותר ולא בשביעית עצמה, כי למה לא? הרי השקאה לאו מלאכה היא כלל ולמה היא אסורה בשביעית. אכן כמובן שלשיטה זו הדברים אמורים רק כלפי השקאה וכל כיו"ב שאינה מלאכה, משא"כ מלאכות דרבנן לא אשכחן שום היתר. כי לפי השיטה הרי אין ראייה שפירות שביעית נחשבים פסידא, כי לא מצינו אלא היתר השקאה, וזו לאו עבודה שבשדות היא כלל וכנ"ל.

אולם כ"ז לפירוש זה ולגירסא זו. אכן לרש"י לפ"מ שהוא לפנינו סובר שהיתר ההשקאה הוא מצד פסידא, לא קיים גירסא זו ולא הביאה כלל, אלא הדגיש ההיפך שלמען שביעית עצמה אסורה ההשקאה. והנה בברייתא שלפני זה אמרו שמרבצין שדה הלבן בשביעית אליבא דכו"ע. וצ"ל החילוק ששם המדובר בשביל צמחים שכבר ישנם, ע"כ מותר גם בשביעית עצמה משום הפסד. משא"כ ברייתא השניה שמדברת על השקאה בכדי שיצאו ועדיין אינם, אסור. א"כ הרי מפורש יוצא כדברינו, שאין היתר מלאכה דרבנן אלא עבור מה שכבר ישנו בעין.

#### ז.

עוד הביא מש"כ המאירי בביהב"ח (מו"ק ו'): שבשביעית רבוץ מותר "אף" לצורך מוצאי שביעית. ורוצה כנראה לפרש המאירי שלצורך שביעית כש"כ שמותרת השקאה גם עבור פירות שיצאו בעתיד, ולפ"ז יחדש בזה מחלוקת בין רש"י שלפנינו לבין המאירי. אולם אין לשון המאירי סובל כונה זו שא"כ מה זה שהמשך "ואצ"ל ערב שביעית אף לצורך שביעית", הרי היה צ"ל רבותא יותר גדולה ואצ"ל בשביעית עצמה לצורך שביעית. אמנם המאירי לשון הברייתא כנראה נקט לפרש, אך על הברייתא גופא תיקשי. וזה כנראה דחקם למגיהים שם לפרש כונתו לאפוקי מדעת הרמב"ם שלא התיר אלא לצורך האילנות עיי"ש. אך באמת ביאור דבריו נראה פשוט, וכונתו למ"ש שם בברייתא דלפני כן שמרבצין שדה לבן בשביעית שהוא לשביעית עצמה אלא שהוא בפירות שכבר ישנם וכנ"ל לרש"י. וזהו שכתב המאירי שבשביעית הריבוץ מותר, כי אינה מלאכה ממש וכפי שהסביר שם לפני כן, ע"כ זה מותר גם בשדה הלבן, והיינו עבור מה שכבר ישנו, וכן הותר אפילו לצורך שביעית גם כשאין הפירות עדיין. וע"ז סיים שהרבה מתוך שאינה מלאכה גמורה הותרה מערב שביעית לשביעית ג"כ אפילו עבור פירות שעוד אינם. אבל בשביעית עצמה אסור אפילו ריבוץ, ומכש"כ עבודה ממש. ואפילו אילו הייתי מפרש שכונתו לחלוק על רש"י ולהתיר הריבוץ גם עבור פירות שעוד אינם עדיין אין ראייה לשאר מלאכות, שהרי ודאי שלצורך מוצאי שביעית לא הותרה מלאכה כגון זיבול וכיו"ב ואילו הרבה הותרה. ודוחק לומר שהמדובר שיפסד אם לא ירביץ עכשו, דבשיטה מבואר ההיפך וגם מסתבר כך, שכיון שלא הושקה המקום לא יפסד כלום, וזה שהותר הוא ע"כ מצד שאין על הרבצה שם מלאכה כלל וכמו שפירש בראש דבריו שם שאינה נעשית להוסיף הצמחים אלא למהר הצמיחה ושלא כהשקאה ממש.

#### ח.

שבתי וראיתי כי אין הכרח לומר שרש"י לא גרס כגירסת השיטה בגמרא, ואדרבא עפ"ז יתפרשו דבריו יותר טוב. דהנה התוס' (ד"ה מרבצין) הביאו פירש"י שבגמרא המחלק בין הרבצה להשקאה, והוא מתאים עם רש"י שלפנינו, שפירש באמת שהרבצה היא השקאה מועטת. אולם לכאורה תמוה שהרי בסוף דבריו בד"ה כדי שיצאו כ': אבל לא ישקה וכו'. ואם כונת רש"י לחלק בין השקאה להרבצה מבחינת הדין א"כ הי"ל לומר אבל לא ירביץ וכו', כי השקאה מאן דכר שמה כאן.

ולזאת י"ל שגורס כגירסת השיטה וככת"מ מרבצין בשביעית כדי שיצאו ירקות בשביעית, ואולי גם גורס בסיפא כך שלמוצ"ש אסור, וע"ז מסיים רש"י שאם אמנם הותרה הרבצה בשביעית לצורך שביעית, השקאה מיהת אסורה אפילו לצורך שביעית עצמה. ולפ"ז אין ראייה מוחלטת מרש"י, כי י"ל מה שאסורה השקאה היינו בשדה הלבן דוקא ומשום שמספיקה הרבצה. אך זה דוחק שא"כ מה חידוש הוא, כיון שההיתר מצד פסידא, כל שאין פסידא אין להתיר, וזו אינה צריכה לפנינו, מ"מ אפ"ל כן. אך גם ללמוד היתר מהרבצה א"א כי זו לא מלאכה היא שהותרה גם בבעל. ומסברא נראה שכל שמותר אפילו להפסיד בידים אין להתיר בזה מגדרי פסידא וכנ"ל. והבא להקל ולהתיר עליו הראיה.

\*

בדברי אגרתו האחרונה (ר' התורה והמדינה ט"ו-י' ע"מ שני"ג) כתב שלפ"מ שכי' בשיטת הריב"ב גם שיטת רש"י היא כשיטת תלמיד הר"י מפריז. ולא הבנתי מה רוצה להסיק מזה. אם שיטת רש"י שלפנינו וזו שהביא הריב"ב חדא היא, הרי בדברי רש"י לפנינו מו"ק ב': ג'. מבואר שרק במקום פסידא התירו. והיא כשיטת המאירי שלמרות שאין השקאה מלאכה שרק במקום פסידא התירו. והיא כשיטת המאירי שלמרות שאין השקאה מלאכה צריך גם התנאי של פסידא. וכבר העירו המו"ל של המאירי ע"ז (שם עמ' ה'). וקושיית הריב"ב הרי היא שבאמת היה צריך להתיר גם בלי"ז, כיון שההיתר מצד שאינה מלאכה. היינו שדעתו עולה בקנה אחד עם דעת תלמיד הר"י הנ"ל. וע"ז בחזו"א שהסביר קצת שצריך לצרף שתי הסברות יחד, גם זו שאינה מלאכה גם זו פסידא, לפי הנמוק"י. ואם כי הסברו קשה, במאירי הרי מפורש כן דצריך שני הנמוקים גם יחד. וא"כ הרי שתי השיטות הן ברורות למדי, שזו המתירה השקאה גם עבור פירות שאינם, היינו שיטת תלמיד הר"י, הרי לא בעי להתיר השקאה תנאי של פסידא. ואילו רש"י שמצריך התנאי של פסידא, לדידה הרי באמת אסורה ההשקאה בשביעית לצורך שביעית לאלה שעוד לא יצאו, והיינו כמש"כ כי כאן אין פסידא.

אך יותר נראה שלפנינו ענין עם שתי מהדורות ברש"י כמו שצינו כבר בתוסי' ו': על שינוי בדברי רש"י מהמשנה לגמרא שם, וכן אין גירסא זו של הריב"ב ברש"י לפנינו. ושיטת רש"י שמביא הריב"ב היא היא השיטה שצינו בתוסי' ו': הנ"ל שרש"י מתיר השקאה בשביעית גם בבית הבעל, שגם הרוחה מותר בהשקאה, והיא ממש כשיטת תלמיד הר"י הנ"ל. באופן שקושית הריב"ב אין לה מקום כלל, כי אה"נ לדעתו מותר לא רק בבית השלחין, ולא רק במקום פסידא. ושיטת רש"י שלפנינו היא אחרת, שרק מחמת פסידא התירו ולא מחמת שאינה מלאכה כלל, וע"כ רק בבית השלחין הותרה ולא באו"א. ולשיטה זו הוא שמסיק כאן רש"י שבשביעית לשביעית עצמה לא. ואילו השיטה האחרת של רש"י גורסת ודאי גם בגמרא שלנו כגירסת תלמיד הר"י הנזכר.

ומש"כ עוד שאינו מוכן לזלזל כ"כ בעבודת השקאה בשביעית וכו', לא ידעתי מה אינו מובן לו, הרי אין ע"ז שם מלאכה ולמה לא יותר, והרי זוהי קושית הריב"ב על רש"י למה צריך התנאי של הפסד, אי"כ סברתו הפשוטה שגם להרוחה מותר, ולפ"ז למה לא נתיר בשביל העתיד, הרי הרוחה יש כאן.

עכשו הגיע לידי סי' תורת ציון ה' שביעית להגר"י הלוי (שליט"א) [זצ"ל], וראיתי בדבריו (עמ' צ"ה) שכי' לבאר השמטת הר"מ לברייתא זו וז"ל: "דכיון דרבינו סובר שבשדה הבעל אפילו מה שזרע בששית ונכנסו לשביעית אין משקין משום דאינו אלא להרוחה כ"ש דאין משקין ספיחים במקום הפקר אפילו בית השלחין דאינו אלא הרוחה ולא הפסד", עכ"ל. הרי שנוקט ג"כ בפשיטות כדברינו שזו הרוחה היא ולא הותרה אלא למאן דמתיר הרוחה, והיא שיטת תלמיד הר"י הנ"ל ורק לענין השקאה ומצד שאינה מלאכה וכנ"ל.

הדרך למש"כ בדברינו הקודמים, שאין שום יסוד להתיר מגדרי פסידא בשל הפקר אלא במקום שיש איסור להפסיד הצמח, שאז כבר זכו בו רבים ויש כאן דיני פסידא כמו בשל היחיד. אבל כשמותר להפסיד בידים אין עוד שום זכות לרבים בזה ולי"ש להתיר מצד הפסד.

### סימן קד : בענין דין מקיים כלאים

פסק הרמב"ם פ"א מכלאים "ואחד הזורע או המנכש או המחפה הרי זה לוקה". תו כתב שם בה"ג: "ואסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו אלא עוקרן ואם קיימן אינו לוקה". ובכ"מ ביאר דבריו עפ"י הירושלמי רפ"ח מכלאים דגם רבנן מודו לר"ע דאסור ובעשה מעשה לוקה גם לדידהו, וכל עיקר פלוגתייהו הוא לענין מלקות בלי מעשה.

ובמני"ח תמה עליו דהרי מגמרא דידן חזינן בכמה דוכתי דלא סברה להא דירושלמי, דבמכות כ"א: אוקי ר"ל להא דהמחפה בכלאים לוקה כר"ע ומשמע דאעפ"י דקעביד מעשה ג"כ לא לקי לרבנן. גמרא זו עצמה יש גם בריש מו"ק. ובגמרא ע"ז ס"ד, דפריך "אי רבנן אפי' לקיומי שפיר דמי" משמע בהדי' דגמרא דידן פליגא אירושלמי וכל עיקר המחלוקת הוא רק בעביד מעשה דאז הוא דלקי לר"ע, ולרבנן אין לגמרי איסור.

והנראה בישוב דברי הכ"מ בהקדם ביאור הירושלמי הנ"ל דאוקי לפלוגתייהו דר"ע ורבנן במקיים בלי מעשה, דלכאורה לפ"ז פליגי בלאו שאב"מ אי לוקין עליו. אי"כ אמאי נחלקו דוקא לענין כלאי הכרם, ולא לענין נותר דהיא עיקר מקום הפלוגתא. גם דלפ"ז תיקשי מה שהתוסי' בע"ז הוכיחו מגמרא מכות דף ד': דלר"ע לאו שאב"מ אין לוקין עליו.

ונראה לישיב הירושלמי עפ"י המחלוקת בין המ"מ והחינוך בענין לאו שאב"מ. דהמ"מ פ"יג משכירות גבי חסמה בקול חידש, דהא דלרי' יוחנן לקי בחסמה בקול הוא לא מפני שקול מחשב כמעשה, אלא כיון דאפשר לעבור לאו זה במעשה גם כי עביד ליה בלי מעשה נמי מחייב. והקשו עליו מהא דקנה חמץ בפסח דפסק הרמב"ם פ"א מהחומ"מ דלקי ומ"מ בהיה ברשותו מקודם לא לקי, ולא אמרינן כיון דאפשר במעשה לקי נמי בלי מעשה. ושיטת החנוך (מצוה שמ"ה ועוד בכמה דוכתי) דכל לאו שאפשר בלי מעשה גם בעשאו במעשה נמי לא לקי ופליג על הרמב"ם בקנה חמץ דלא לקי. וכבר עמדו האחרונים דשיטת החינוך והמ"מ היא לכאורה מנוגדת מן הקצה אל הקצה. ולפי מה שנראה לעני"ד לא לבד דלא פליגי אלא דשתייהן מישך שייכי בהדדי.

דהנה לכאורה יש לשאול על החינוך מגמרא דב"מ צ': הנ"ל דאיפלו ר"י ור"ל בחסמה בקול, דלר"י לקי דעקימת שפתיו הוי מעשה, ולר"ל לא לקי דעקימת שפתיו לא הוי מעשה. אי"כ תקשי דלשיטת החינוך הנ"ל דהיכא דאפשר בלא מעשה גם כי עביד לה במעשה לא לקי, אמאי לקי לר"ל בחוסם במעשה הא אפשר לחסמה בלי מעשה. וגם ר' יוחנן לא פליג עלה דר"ל, אלא דסבר דגם עקימת שפתיו הוי מעשה, אבל לענין הנ"ל ליכא כלל פלוגתא בינייהו. ואולם, מאידך גיסא, יש להביא ראיה לחינוך מגמרא דסנהדרין ס"ה דפריך התם לר"י אמאי אין עקימת שפתיו דמגדף מעשה ומשני לפי שישנו במחשבה והדר פריך מע"ז, ומשני הואיל וישנו בקול. אי"כ חזינן בהדיא אעפ"י דלר"י עקימת שפתיו הוי מעשה מ"מ כל דעיקר העבירה אינה במעשה זה, דעיקר העבירה היא בלב או בקול אף דאיהו עבד לה במעשה מ"מ מיחשב כעובר בלי מעשה. וליכא למימר דזה נאמר רק בנוגע לחיוב קרבן, דהרי פריך עלה מהא דר"י הנ"ל דחסמה בקול לוקה, וא"י דלענין מלקות שאני מאשר לקרבן וכל היכי דעבר במעשה לקי הרי אין קושי מחסמה דלקי משום עקימת שפתיו. אלא מוכח דהוא אמר כלל זה גם לענין מלקות ושמעינן מזה רא"י ברורה לחינוך דכל היכי דעיקר הלאו אינו המעשה אף שהוא עובר זה במעשה מ"מ לא לקי.

ובלח"מ ה' שכירות הנ"ל הקשה על הה"מ, דלפי דבריו מאי פריך בגמ' מע"ז אחסמה בקול הרי בחסמה טעם אחר איכא הואיל ואפשר ע"י מעשה גמור. ותירץ ע"ז דגם עדים זוממין ישנם במעשה בעדות בשטר. ובקצוה"ח תמה עליו בעדות, דעדות בשטר אינה אלא מדרבנן. ואני תמה עליהם דאיך לא הרגישו דכאן כל עצם הסברא של הה"מ נראית מהופכת, דהרי אמרינן דאם יש הדבר בלי מעשה גם במעשה צריך להיות פטור. גם איך יפרנס הלח"מ את הה"מ לפי התירוץ של הגמ' דשאני ע"ז הואיל וישנו ברא"י (ועי' פירש"י), הא מ"מ עושה זה במעשה ואמאי לא יתחייב. ובפשוטם



נראה דקושיתנו ממש היתה קושית הגמ' דהאיך אפשי"ל דלר"י כל לאו שישנו בעיקר לא מצד המעשה אינו חייב אף שעושהו במעשה ואמאי חייב בחוסם. ותירצו בגמ' דיש הבדל בסוגי הלאוין, יש לאו שעיקר צורתו היא במעשה ויש לאו שעיקר איסורו הוא לא המעשה. דבחסימה הלאו הוא מעשי דאסור לחסום ואז אעפ"י שהוא עושה את זה שלא במעשה חייב, משא"כ בע"ז ומגדף אין האיסור המעשה שהמעשה הוא רק ביטוי לאיסור ולכן לא לקי.

מעתה מצאנו גם הבדל בין חמץ לחסימה דבחמץ לא לקי בלי מעשה לכו"ע, משום דשם עיקר האיסור הרי אינו מעשי דהאיסור הוא שלא ימצא חמץ ברשותו דהוא בעיקרו לאו לא מעשי ובהו ודאי לא לקי גם להמ"מ וזה דומה למגדף דאמרינן לא לקי. אמנם כשעשאו במעשה, דהיינו בקנה חמץ, בזה כבר איפלו הרמב"ם והחינוך. דלהחינוך גם כדעביד מעשה לא חייב ולהרמב"ם כי עביד מיהא מעשה חייב.

ולפי הנ"ל גם החינוך מוכרח לפרש בגמ' כהמ"מ דטעמו של ר' יוחנן אינו משום דקול מחשב כמעשה אלא דבעיקר הוא משום שהלאו הוא מסוג הלאוים המעשיים וע"כ חייב. ור"ל פליג עליה בהא וסבר דבעיקר לא קפדינן על סוג הלאו כ"א איך שעבר אותו. ויוצא דבאמת בסברת חינוך זו נפלו ר"ל ור"י, ופסקינן כר"י, דבעיקר קפדינן על הסוג, ולכן בכל לאו שעיקרו מעשה אף בלא מעשה חייב כמו חוסם, ובכל לאו שעיקרו לא המעשה גם המעשה לא מחייב. וזהו טעם מגדף דאף דעשאו במעשה מ"מ אין המעשה שבו האיסור. אמנם לפ"ז יש הוכחה מגמ' דידן לפי פ"י זה כהחינוך דגם בעושה מעשה לא לקי כל דעיקר הלאו אינו מצד המעשה וכדחזינן במגדף אף דעקימת שפתיו מחשב מעשה. א"כ קשה מכאן לשיטת הרמב"ם הנ"ל גבי חמץ אמאי לקי בקנה חמץ. ולקמן אי"ה יתישב.

יוצא לפ"ז דבעצם הדבר אם לאו מעשי נקרא שאיכותו היא מעשית או שעובר עליו במעשה תלי בפלוגתא דר"ל ור"י. ולר"י יוחנן אנתנו מקפידים על איכות הלאו ולא על הצורה שבה עבר עליו. ומעתה נגש לביאור הירושלמי דהנה בהא דרבינן דין מקיים כלאים מ"כלאים שדך לא" צריך עיון אי הוא דין חדש שאינו תלוי בדין זריעה או דהוא הרחבת מושג הזריעה גם על קיום. ואי נימא דהוא דין חדש א"כ עיקרו של לאו זה אינו במעשה, אבל אי נימא דהתורה הכניסה גם קיום בכלל זריעה אז עיקרו יש בו מעשה. ובה תלי פלוגתא דר"ע וחכמים, לפי אוקימתא של ר' יוסי דירושלמי דלכו"ע קיום אסור מה"ת ולכו"ע לאו שאב"מ לא לקי. מיהא ר"ע סובר דקיום נתרבה מדין זורע וע"כ עיקר צורת הלאו היא במעשה ואף שהוא עשה בלי מעשה לקי, ורבנן סברי דקיום הוא דין חדש וע"כ אין בו מעשה ולא לקי, אלא מיהת במחפה דקעביד מעשה לקי.

והנה מה שתמה במנ"ח הנ"ל דהגמרא דידן סותרת לירושלמי, בעצם סוגיות אלו דמכות ומו"ק נמצאים כמעט בדיוק בירושלמי שם בהמשך הענין, דר' יוחנן משמו של ר' ינאי אמר דמחפה חייב בכלאים והביא ר' יוחנן רא"י ממשנה דמכות ודחי ר"ל דהתם כר"ע, הרי דאין כאן סתירה בין הבבלי לירושלמי אלא סוגיות חלוקות בירושלמי עצמו. אלא מה שתמוה ביותר דר' יוחנן שם מרחיק עוד לכת מר"ל וענה לו, דאין להעמיד את זה מדין מקיים דגם לר"ע לא לקי אלא דאיסורא הוא דאיכא. ואילו לעיל מזה אוקמינן דלרבנן נמי לקי במחפה. ובדבריו של ר' יוחנן קשה מאד דהאיך יתכן דלר"ע לא לקי כיון דיליף לה מקרא אמאי לא ילקה בעביד מעשה. וא"י דכונתו דעיקר טעמו של ר"ע הוא לאסור רק מדרבנן תימה דא"כ רבנן סברי דגם מדרבנן ליכא איסורא וזה לא מסתבר כלל מכמה משניות דחזינן דאסור מיהת לקיים, כגון מחיצת הכרם וכו' ודוחק לומר דאתי לפ"ז דר"ע שהוא דלא כהלכתא.

אבל לפי הנ"ל הדבר מתבאר כמין חומר דר"י ור"ל לשיטתייהו לא מצי לפרושי פלוגתא דר"ע וחכמים כנ"ל, ר"ל לטעמו דבלאו במעשה לכו"ע לקי ובלי מעשה לכו"ע לא לקי, לא מצי למימר דפליגי בלי מעשה דא"כ אמאי חייב לר"ע הא ר"ע סבר לאו שאב"מ אין לוקין עליו וכנ"ל, ע"כ אוקי לפלוגתא בעיקר הדין דרבנן בהכרח דלא סברי לגמרי לאיסור מה"ת דגם לר"ע לוקה רק במעשה. ור' יוחנן לשיטתי' לא מצי לאוקי דפליגי במעשה, ומחפה דלקי הוא גם לרבנן דלדידי' כל היכא שהלאו הוא לא מעשי גם כי עבד במעשה נמי לא לקי, ואי אתי כר"ע א"כ אמאי נקט דוקא מחפה דקעביד מעשה ובהכרח דמחפה מדין זורע מחייב. ומעתה שוב אין הכרח לחדש בר"ע דפליג ארבנן וסבר דמקיים נתרבה מדין זורע דאפ"ל דעיקר פלוגתייהו היא בעצם דרשת הכתוב וגם ר"ע מודה דאין בה דין זורע וממילא גם בעביד מעשה לא לקי כיון דעיקר הלאו אינו במעשה.

והנה ר' יוסי דאוקי לה לפלוגתייהו דר"ע ורבנן רק במקיים בלי מעשה הוא דלא כר"י ודלא כר"ל דהיכא דהלאו הוא מעשי סבר כר"י דלקי גם בלא מעשה. מיהו היכא שהלאו אינו מעשי כי עביד ל"י במעשה לקי. והני בנוגע להכרעה לפסק הלכה הסתמך הרמב"ם על התוספתא הובאה במ"מ הלכות חו"מ הנ"ל דהמשייר בחמץ והמקיים כלאים אינו לוקה, דדייק מזה דוקא משייר אבל קונה חמץ לוקה, וממילא גם מקיים אמרי רק בלי מעשה אבל במעשה לקי ושמע מזה להכריע כשיטת ר' יוסי הנ"ל דפלוגתייהו הוא רק במקיים בלא מעשה, אבל במעשה לקי וע"כ פסק בקונה חמץ לוקה וכמו"כ כאן במקיים כלאים במעשה לקי דהיא שיטת ר' יוסי הנ"ל בירושלמי. ומעתה לא תקשי כל הסוגיות דבבלי דכבר חזינן בירושלמי מקור הסוגיות דהוא משום דאזלי לר"י ולר"ל אבל לר' יוסי דקיי"ל כוונתי' מכח תוספתא הנ"ל לא קיימי להלכה.

אמנם כ"ז הוא לפי שיטת הכ"מ הנ"ל דהמקיים מדין איסור דאורייתא אתי עלה. מיהת לפענ"ד נראה דהא דפסק הר"מ דמקיים אסור הכונה לאיסור דרבנן. דבפ"ב ה"ז מכלאים כתב: "הזורע שדהו מין מן המינים וכשצמח ראה בו כלאים אם היה המין א' מכו"ד משדה ה"ז ילקט עד שימעטנו מפני מראית העין שמה יאמרו כלאים זרע בכונה". ולעיל מזה שם ה"א כתב דהזורע לכתחלה תערובת שכזו לוקה א"כ חזינן דזה נחשב זריעה ממש של כלאים, ואי נימא דמקיים איסור דאורייתא אית ביה אמאי אמר דימעט רק משום מראית עין הרי איסור דאורייתא אית ביה. אע"כ חזינן מזה דאין דין איסור מקיים מה"ת ומש"כ בפ"ק דאסור ואינו לוקה הביאור שגם מדרבנן לא לקי, היינו מ"מ, כיון דעבר איסור דרבנן בלי מעשה לא עדיף מאילו עבר איסור תורה דלא לקי מלקות דאורייתא כל דהיה בלי מעשה, דלא יהא עונש דרבנן לגבי איסור דידהו עדיף מעונש התורה לאיסור דאורייתא. והא דפסק דמנכש ומחפה לקי הוא מטעם זורע ולא מטעם

מקיים, ומשבת לא קשה לפ"מ שהכ"מ עצמו פירש בהלכות שבת דאפ"ל דפסק כרב יוסף. ויש הכרח בלא"ה דפסק דמחפה מדין זורע ולא מדין חורש דאל"ה תיקשי דממתניי דמכות כ"א הנ"ל דחורש בשביעית מוכח דחורש בשביעית לקי והוא פסק דלא לקי, אע"כ דמפרש לה מדין מחפה וזורע אבל חורש לא לקי. ודו"ק.

### סימן קה: בענין זריעת תפוחי אדמה בכרם

א.

בירחון "קול תורה" (אייר תש"ז) דן בשאלה זו של איסור זריעת תפוחי אדמה בתוך הכרם כ"ג הראשלי"צ ורה"ר לא"י הגר"צ עוזיאל (שליט"א) [זצ"ל], ואחרי שהאריך בבירור השיטות לענין זרעים, מסיק לבסוף וז"ל:

אבל לקושטא דדינא נ"ל ברור ומחזור שתפוחי אדמה הם מין ירק. ואמינא לה ממש"כ הרמב"ם וכו' (כאן מצוטט הרמב"ם ספ"א מכלאים). מדבריו למדנו שרק הזרעים הדומים לקטניות זאת אומרת שנובטים מן האדמה ונותנים פרי. ובכל זה גם המלפפונים והאבטיחים ופול המצרי הם בכלל זרעים. וכל דבר שרשיו הטמונים באדמה הם פרי כגון הבצלים והשומים הלפת והצנון והתרדס וכו' והמרור אלו הם הנקראים מיני ירקות. מכאן יוצא הדין מחזור כשמלה הואיל ותפוחי אדמה הם פרי, הרי הן כמיני הצנון והלפת שהן מיני ירקות, ותפוחי אדמה הואיל הן מין ירק ואסורים לדברי הכל מדין תורה, עכ"ל.

מסקנא זו על יסוד דברי הרמב"ם היא תמוהה מאד לענ"ד. ראשית יש להעיר, שדברי הרמב"ם לא הובאו במילואם, נשמטו ממנו שני קטעים חשובים, אשר בהם תלויה הגדרת המינים שהם זרעים או ירקות. בהגדרת המין השלישי מהזרעים, והם זרעוני גינה כותב הרמב"ם: "והם שאר זרעונים שאינם ראויים למאכל אדם והפרי של אותו זרע מאכל אדם" (ה"ח), ואח"כ (ה"ט) הרמב"ם מחלק זרעוני גינה לשני חלקים וז"ל: "ויש מזרעוני גינה זרעונים שדרכם לזרע מהם שדות, כגון הפשתן והחרדל ואלו הם הנקראים מיני זרעים, ויש מזרעוני גינה זרעונים שאין דרך בני"א לזרע מהם אלא ערוגות קטנות וכו' ואלו הן הנקראים מיני ירקות" עכ"ל. עפ"י יוצא ברור שהרמב"ם מגדיר בשם זרעים אותם זרעוני גינה (דהיינו הזרעונים שהם עצמם אינם ראויים למאכל רק פרים כפי שהגדירם לעיל), שנזרעים על פני שדות גדולים, וירקות הם אותם זרעוני גינה עצמם, אלא שאינם נזרעים על פני שדות גדולים, רק ערוגות קטנות. ולא ידעתי איך אפשר ללמד מדברי הרמב"ם "שרק זרעים הדומים לקטניות" הם בכלל זרעים, וכל דבר שרשיו הטמונים באדמה הם פרי נקראים "ירקות", בשעה שהרמב"ם לא הזכיר כלום מחילוק זה, וכל עיקר החילוק לא תלה אלא בסדר הזריעה, אם הוא בערוגות קטנות או בשדות.

ב.

ועי' בשו"ת "משפט כהן" למרן הרב זצ"ל (תש" כ"ח) כי בא"ד וז"ל: "והחלוק בין זרעים לירקות בשם כ" (הר"מ), שמה שדרך לזרע מהם שדות שלמים נקראים מיני זרעים" עכ"ל. אכן בסוף דבריו כ"י: "ולא הוכרע עדיין אם הגדר שגדר הרמב"ם בשם זרעים וירקות בעניני הרחקה שבפ"א, הוא כולל ג"כ את החילוק שביניהם לענין כה"כ". עיקר ספיקו דשמה הגדרת הרמב"ם בספ"א לא קאי אלא אכלאי זרעים ולא בכלאי הכרם, אבל עצם ההגדרה ברורה היא דתליא בהא דשטח השדות שרגילים מינים אלה להזריע ולא בשום דבר אחר. אי"כ לפי הגר"צ עוזיאל (שליט"א) [זצ"ל] הנ"ל שלא נסתפק בזה כלל, אלא מיפשט פשיטא ל"י דהגדרת הרמב"ם ספ"ק הנ"ל קיימא גם אכה"כ, המסקנא צריכה היתה להיות להיפך, שתפוחי אדמה לפי דעת הרמב"ם הם מיני זרעים שאף הם נזרעים בשדות ולא בערוגות קטנות דערוגות קטנות היינו וי על וי (עי' תו"ט פ"ג מכלאים ריש מ"ב), וכל קלח אחד של תפוחי אדמה תופס שטח יותר גדול מו' על וי.

אכן כבר כתבנו שמרן הרב זצ"ל נסתפק אי הגדרת הרמב"ם קאי גם אכה"כ, וכי "ולא הוכרע עדיין". אך מקור לספק זה לא ידענא ולא מצאתי במי מקודמיו שעמד להסתפק בזה, דלכאורה הדבר פשוט שהאי כללא דכילל הרמב"ם בפ"ק קאי אכל דיני כלאים, ואי איתא דבכה"כ יש הגדרה אחרת לענין, הו"ל להשמיענו בהתחלת פ"ה דהתחיל בהם בדיני כה"כ, ועוד שישוד דברי הרמב"ם בחלוקו לענין כה"כ בין זרעים לירקות ותבואה בנוי על הגמרא מנחות ט"ו: "שאר זרעים מדרבנן", דאיהו מפרש זרעים הכונה לאפוקי ירקות ג"כ אתא, (עיי' כ"מ פ"ה ה"ג). וחילוק בין זרעים לירקות לא מצינו אלא במתניי פ"ג מ"ב מכלאים, והוא החילוק שהביא הרמב"ם ספ"ק הנ"ל עפ"י פירושו שם במשנה עיי"ש. אי"כ מנלן לחדש ספיקות מלבנו, ולומר דכאן הדבר תלוי בהגדרה אחרת, מה שלא נזכר מזה כלום.

ג.

ואולי י"ל דספיקו של מרן הרב זצ"ל הוא משום שלענין כה"כ לא מסתבר לחלק בזה, דבשלמא לענין ערוגה (פ"ג מכלאים) דנזכר החילוק שבין זרעים לירקות אפשר להסביר לפי הרמב"ם בזה, שכיון שזה נזרע על פני שטחים גדולים הרי זריעת הרבה מינים בערוגה קטנה נראה כערבוביא, משא"כ ירקות שדרכם להזרע מעט מעט. אבל מאיזה טעם נבא להבדיל בין זה לזה לענין כה"כ, ואיפה נרמז בתורה שירקות משום שנזרעים ערוגות קטנות הם אסורים בכרם מה"ת, וזרעים שנזרעים בשדות גדולים לא נאסרו. ומשו"כ מסופק לומר דשמה כאן חילוק אחר ישנו.

ויש קצת לסייע לזה מדברי הרדב"ז (פ"ה מכלאים ה"ט), שכתב שהרמב"ם דחה לדברי התוספתא מהלכה שכי' התם הדלועים והאבטיחים והמלפפונים מיני זרעים "דפשיטא דמיני ירקות הם" עכ"ל. ואם ירקות היינו שנזרעים ערוגות קטנות, הרי מינים אלה באמת אין דרכם להזרע אלא שדות גדולים ולא ערוגות קטנות של וי על וי (עי' פיה"מ פ"ג מכלאים מ"ו), ואכמ"ל ובמק"א הארכנו בע"ה. אבל לקושטא דמילתא נ"ל דאין מקום להסתפק בדבר, דמכיון שהרמב"ם לא פירש חילוק אחר לענין כה"כ, החילוק דספ"ק שריר וקיים הוא גם לענינו. וכ"כ להדיא מהכ"מ (פ"ה ה"ג) שכי' בדעת

הר"מ שקטניות הוי כה"כ מה"ת, וע"כ הוא משום דזרעים דמייירי בהו הרמב"ם אינם כוללים קטניות, והוא עפ"מ שהגדיר הר"מ ספ"ק הנ"ל דזרעים הם שייכים למיני זרעוני הגינה.

יש עוד כדמות רא"י לזה ממש"כ הרמב"ם שם: "כשיזרעו כל מיני זרעונים אלה ויצמחו נקרא הצמח כולו כל זמן שלא ניכר הזרע דשא ונקרא ירק". והנה ברור שהרמב"ם לא בא ללמדנו פה פרק בהלכות הלשון העברית, אלא מה ששייך לענינו. אולם תמוה "שדשא" לא נזכר בשום מקום ברמב"ם לענין כלאי זרעים. (בגמרא אמנם הובא: הרכיב ב' מיני דשאים (חולין ס'), אולם הלכה זו הושמטה כידוע, מהרמב"ם (עי' כ"מ פ"א ה"ה). ורק בכה"כ נזכרים מיני דשאים (פ"ה הי"ט). א"כ מוכח דהגדרתו ספ"ק הנ"ל קאי גם אכה"כ.

והחילוק בסברא שבין זרעים לירקות לענין כה"כ אפ"ל אולי, שאותם המינים הנזרעים על פני שטחים רחבים אין דרך לזרועם בכרם שהגפנים מפריעים. ולא אסרה תורה אלא מה שהדרך לזרוע בין הגפנים והם הירקות שנזרעים בערוגות קטנות.

#### ד.

אכן לפ"ז תבואה שדרכה להזרע על פני שדות גדולים (פיה"מ לרמב"ם פ"ב מ"ט), אינו מובן משום מה יש בו איסור תורה בכה"כ כמבואר ברמב"ם, ואולי ס"ל לרמב"ם ז"ל דעיקרא דקרא בתבואה משתעי, דלשון "המלאה" שנאמר בכה"כ (דברים כ"ב) משמעותו בתבואה שבהתבשלה הקשים מתמלאים (עי' לדוגמא הבאת שליש לענין מעשרות, פ"א ממעשרות, שבתבואה סימנה מששקע במים, דהיינו שהגרעין כבד, וע"ע ברש"י עה"ת במדבר י"ח, כ"ג "כמלאה" פירש"י לשון בישול תבואה שמתמלאת), וע"כ בתבואה לא מפלגין מידי בהא.

ולכאורה צ"ל הכי גם לשיטת רש"י במנחות (ט"ו הנ"ל) בהא דקאמר קנבוס ולוף אסרה תורה דפירש"י לוף מיני הקטניות (וכ"פ ר"פ י"ח דשבת שהוא מין קטניות). ולדעתו לכאורה א"א לתרץ הקושיא על גמרא זו שהקשה הר"ן ר"פ ראשית הגז מהא דחזינן התם דחטה ושעורה בכרם לוקה, והר"ן תירץ דגמרא דידן קאי רק בזרעוני גינה שאינם נאכלים. ואם זה מין קטניות, הרי דהזרעונים נאכלים (דזה עיקר החילוק שבין זרעוני גינה לקטניות, עי' ר"מ ספ"ק דכלאים הנ"ל, וע"ע מתני' דכלאים פ"ב מ"ב), וכ"כ מפירש"י המשנה הנ"ל שכתב דאין הלוף נאכל כמות שהוא חי אפילו לבהמות, ומזה נראה דכשהוא מבושל הרי הוא ראוי גם לבני"א. וא"כ חילוקו של הר"ן ליתא, דגם לוף זרע נאכל, והר"ן יפרש שלוף זה הוא ממיני הבצל כמש"פ הר"מ במשנה פ"ב מ"ה מכלאים, שעליה מתבסס כנראה רש"י בטעם האיסור של קנבוס ולוף מפני שאין זרעם כלה, וא"כ הדרא קושית הר"ן לרש"י לדוכתא, דחזינן דתבואה יש בה כלאים ואלו במנחות קאמר גם במינים שזרעם נאכל, שרק קנבוס ולוף הוי מה"ת והשאר דרבנן, אלא מוכרח לומר דחילוק יש בין תבואה לשאר המינים, ותבואה היא ודאי דאורייתא, ורק בשאר מינים חוץ מתבואה חילקו. אכן יתכן דרש"י יחלק באופן אחר כשיטת הרמב"ן או הראב"ד, כמו שיתבאר להלן.

#### ה.

וראיתי בתפא"י במשנתנו (פ"ה מ"ח) בהא דקאמר התם "וכל מיני זרעים אינם כלאים בכרם" שפירש המושג "זרעים": "כקטניות ופולין וכדומה מיני זרעים". ובהא דאינם כלאים פ"י דהוא רק במיני זרעים, והגדיר זרעים בזה שפרים נאכל ולא עליהם, אבל תבואה וירקות (כנראה עפ"י הנ"ל כונתו, לאלה שהעלים שלהם נאכלים) הם מה"ת.

ולא ידעתי לאיזו שיטה קאי, אי לדעת רש"י, כמו דמשמע פשוט דבריו שכינה בשם זרעים קטניות ופולין, והיינו כמש"כ רש"י שהלוף מין קטניות, ואהא הוא דקאמר בגמרא "שאר זרעים מדרבנן" מנ"ל דלדעה זו ירקות מה"ת, דבגמרא אין רא"י אלא לענין חטה ושעורה וכנ"ל אהר"ן וע"י לעיל מה שהתקשינו בדעת רש"י גם לענין תבואה מנ"ל איסור תורה. אבל לענין ירקות לא שמענו לדעתו כלל, ושמא כשאר ראשונים ס"ל, דירקות הוי מדרבנן, ושלא כהרמב"ם. ואם אליבא דהרמב"ם קאי, כבר הבאנו לעיל (אות א') לשון הרמב"ם שחילק זרעוני הגינה לזרעים וירקות, ומזה נראה דמיני הקטניות אינם כוללים במושג זרעים.

וכן הדבר מפורש בדברי הכ"מ (פ"ה ה"ג) בדעת הרמב"ם דתבואה וקטניות וירקות הוי מה"ת. ואם אמנם יש לכאורה מקום לשאול ע"ז מהא דפול המצרי דקחשיב לה במיני זרעים (שם הי"ט), ופול המצרי זרעו נאכל, כדאמרין בנדרים (נ"ה) הנודר מן הדגן אסור בפול המצרי (דמידי דמידגן הוא). צריך לומר דפול המצרי עיקר אכילתו הוא בעודו לח כירק (ע"ש לעיל נ"ד הנודר מן הירק וכו' ואסור בפול המצרי לח), וע"כ מחשיבים אותו בכלל זרעים כזרעוני גינה שנזרעים שדות גדולים. וזהו באמת החידוש שהשמיענו בהלכה זאת, שאעפ"י שגם גרעיניהם נאכלים אינו בכלל קטניות. [ומה שנראה לכאורה שאף הני זרעים שהם נאכלים כגון הפול המצרי אין בהם איסור אפילו מדרבנן, ואילו הכ"מ פ"ה ה"ג הנ"ל מסיק דמינים הנאכלים יש בהם איסור דרבנן, ע"י בהגהות "דברי ישראל" לספר שערי צדק (משפטי הארץ פ"ד), שדקדק מתוך שינוי לשון הרמב"ם, שאיסור יש גם בפול המצרי אלא שאינו מקדש, וככל הני דאסירי מדרבנן ואינם מקדשים (פ"ז מ"ג)].

גם מה שהגדיר התפא"י הנ"ל שזרעים היינו אלה המינים שפרים נאכל, וירקות היינו שעליהם נאכלים, לא ידעתי להולמו, דהרי הצנון והלפת והבצלים דקחשיב להו הרמב"ם בין ירקות השורש שלהם נאכל, ואולי כונתו להדגיש רק לענין זרעים "שאינן עליהם נאכלים" וירקות היינו שנאכל גם הפרי וגם העלים, ולזה אין סתירה מהני שחשבנו, דשמא גם עלים שלהם נאכלים. אולם עצם חילוק זה בין זרעים לירקות לא מצאנוהו ברמב"ם, ואף שאר הראשונים (הר"ש והרא"ש) הגדירו ההבדל שבין ירקות וזרעים שזרעים אלימי וינקי טפי (עי' בפירושיהם בפ"ג מכלאים מ"ב), וחילוק זה לא זכרו ולא העלו על לב.

אכן במה שנוגע לני"ד דתפוחי אדמה, גם לפי הגדרה זו דהתפא"י תורת זרעים עליהם שאין עליהם נאכלים אלא פרים.

## .1

ובמה שסיים הגרבי"צ עוזיאל (שליט"א) [זצ"ל] מכיון שהעלה שמין ירק הם "אסורים לד"ה מה"ת", אף כאן יש הרבה מקום לדון. ואם כי בתפא"י בתי כלאים (כה"כ אות ל"ח) מפורש כדבריו לכאורה, וז"ל שם: "לתוס' וגם להר"ן גם שאר מיני ירקות וזרעים וקטניות אסורים מה"ת, ורק ירקות שאינם ראויים לאדם ואעפ"כ מקיימים אותם לבהמה או לשאר צורך הם הם שאסורים בכרם רק מדרבנן. **וכן החליט גם הכ"מ**" עכ"ל. מפורש מדבריו כדעת הגרבי"צ הנ"ל, דירקות הנאכלים לאדם אסורים לד"ה מה"ת. אך לפענ"ד אין הדבר כן.

הנה דבריו מבוססים על דברי הר"ן ר"פ ראשית הגז שאף דברי התוס' (מנחות ט"ו) מטיין כן, שמחלק בין זרעוני גינה שאינם נאכלים שבהם האיסור מדרבנן (חוץ מקנבוס ולוף וכיו"ב), אבל לא במינים הנאכלים. ופי' כנראה כונת הר"ן שאין נאכל לא הפרי ולא הזרע. ומזה יצא לו שכל שהירקות נאכלים באיסור תורה הם. אבל זה מופלא מאד, שזרעוני גינה היינו שאין **הזרעונים** נאכלים אבל הפרי נאכל כמפורש ברמב"ם שהובא בראש דברינו: "והשלישי מהם הוא הנקרא זרעוני גינה והם שאר זרעונים שאינם ראויים למאכל אדם **והפרי של אותו הזרע מאכל אדם**" והוא גם הפי' במשנת כלאים (פ"ב מ"ב) "זרעוני גינה שאינם נאכלים" ע"ש בפיה"מ לר"מ. וגם הקנבוס והלוף נאכלים הם לאדם. וכ"כ הרדב"ז (פ"ה הי"ט) שעלי הקנבוס נאכלים, וכן הלוף מפורש במשנת שביעית (פ"ז מ"א) שהוא מאכל אדם.

ומה שרוצה לומר דהרמב"ם מחולק עם התוס' לענין מיני ירקות דקאסר להו רק מדרבנן, ומיני זרעים וקטניות מותרים אפילו מדרבנן, והתוס' והר"ן מחולקים עליו ואוסרים בכל הני כל דהם נאכלים באיסור תורה, ותלה הדברים בהכ"מ. מהכ"מ מבואר ההיפך מזה. שכן הם דברי הכ"מ: "ומשמע לי דוקא דהיינו במיני זרעים שאינם נאכלים אבל תבואה וקטנית וירקות אסור מה"ת, שהרי כ' בסמוך דעל תבואה וירק לוקה, משמע דלוקה מה"ת. וכ"כ התוס' דתבואה דה' מינים מה"ת וכ"כ הר"ן וכי, ומ"מ נראה שהתוס' והר"ן חולקים על רבינו בירק" עכ"ל.

כונתו ברורה, דדברי הרמב"ם מפורשים דירקות דינם מה"ת, והוא דקאמר במנחות "שאר זרעים דרבנן" הכונה רק על הני מינים שנקראו "זרעים", והיינו אלו שנתפרשו פ"ג מכלאים מ"ב, אבל מירקות לא מיירי מידי, והם באמת מה"ת, כמו התבואה, וכמו שנתבאר לעיל בטעמו. ואילו הר"ן דכ' דגמרא מנחות מיירי בזרעוני גינה שאינם נאכלים כלל הכל בכלל בין זרעים ובין ירקות, שהרי כולם זרעוני גינה הם וכמו שנתבאר לעיל. נמצא דלדעת הר"ן מוצא מן הנידון במנחות רק התבואה והקטנית שהם זרעים נאכל ולא כלל זרעוני גינה הם, אבל ירקות לא הוצאו (ואדרבא מתוך מה שנתבאר לעיל (אות ד'), יוצא דהר"ן מפרש להלוף כמו הרמב"ם בפיה"מ דהיינו מין הבצל דהינו ירקות, ובהו הוא דקאמר דרק הלוף וכיו"ב הוי כלאים מה"ת). ולפי' כל הירקות לדעת הר"ן והתוס' אין איסורם אלא מדרבנן, והיינו בשנאכלים דירקות פרים נאכל וכנ"ל. ופליגי אדהרמב"ם דמחייב בירקות מה"ת. ודברי התפא"י לא ידעתי לישבם. עכ"פ הדברים ברורים בדברי הרמב"ם ובתוס' והר"ן שנחלקו עליו, כפי שכי' הכ"מ.

ומעתה גם אם נחליט כדעת הגרבי"צ עוזיאל הנ"ל שתפא"י ירקות הם, ג"כ אין לקבע ש"דברי הכל הוא איסור תורה" לדעת התוס' והר"ן גם ירקות אינם איסור תורה. מכש"כ שכבר נתבאר לעיל שגם לדעת הרמב"ם נראה דכלולים הם במיני הזרעים כיון שזרעים בשדות גדולים ולא בערוגות קטנות.

## .2

אכן לפ"מ שנתבאר לעיל, שקטנית היא מה"ת כה"כ לכוי"ע, והוגדר החילוק שבין זרעים לקטניות, שזרעים שייכים לסוג זרעוני גינה שאין זרעם נאכל, יש מקום לעורר דתפא"י יחשבו לענין זה כקטניות. עפ"י הנהוג בחקלאות שזרעים את התפא"י **עצמו**, א"כ הוא הוא שזרעו נאכל, דלפי הנ"ל כלול הוא בקטניות (הדיון לענין תפא"י בפסח מצד גזירת הקטניות ידוע, ואינו ענין לכאן), ויהי בו איסור תורה מטעם זה.

אולם נראה שגם זה אינו, דנהי דנהוג לזרע את עצם התפוח-אדמה, מ"מ מבחינה בוטנית אין הוא הזרע, כי הזרע שלו נמצא על גבעולו בצורת כדור קטן ירוק לאחר הפריחה. (בא"י אין זרעו מבשיל אלא במקרים נדירים מאד. אולם בארצות אחרות זה מצוי). והבוטניקן הידוע בור-בנק זרע את הגרעינים ההם והוציא מהם תפא"י, וחיידש גם ע"י זנים חדשים (עי' עכ"ז בספרי הבוטניקה), והתפא"י אינו אלא פקעת השורש, שיש לה ג"כ טבע להתפתח (וה"ז כיחור באילנות). וגם בבצל שהחשיב הרמב"ם למין ירקות, השייכים לזרעוני גינה שאין זרעם נאכל, נהוג כך, שזרעים הבצל עצמו, ע"י בסוף הנודר מן הירק דקחשיב להו לבצלים דבר שאין זרעו כלה, והיינו שרגילים לזרע הבצל עצמו. ויש לו גם זרעים למעלה, הנזרעים ומוציאים בצלצל קטן, שחוזרים וזרעים אותו בכדי שיגדל ותורת זרעוני גינה עליו. וה"נ בתפא"י כן, ואעפ"י שאין רגיל להשתמש בזרעיו בחקלאות, מחמת הטיפול הממושך ומחמת עוד כמה סיבות שאין כאן המקום לפורטם, אין זה משנה את עצם היסוד הטבעי של הצמח, שהוא שייך לסוג זרעוני הגינה.

וכמוכן לפי סברת החילוק שבין זרעוני גינה למיני תבואה שהם מה"ת לפי דברי הר"ן הנ"ל. ונתפרש החילוק בדברי הרשב"א חולין (פ"ב): "שהתבואה גדלה ועושה ערבוביא, משא"כ זרעוני גינה דבין הגפנים אינם עושים ערבוביא", והוא ע"כ משום דערבוביא נעשה ע"י שמעורבים המינים הנאכלים השונים, דאי לא"ה אינו מובן משו"מ אין אותה ערבוביא בזרעוני גינה כמו בתבואה, א"י כנ"ל, א"כ סברא זו עצמה שייכת גם לתפא"י אף אי היינו מחשיבים את התפא"י עצמו כזרע, דמ"מ הא אינו מעורב עם הגפן, ואכתי דמי לזרעוני גינה, ולא לתבואה וקטנית.

## .ח

צדדנו לומר דתפא"י לסוג הזרעים יחשבו, ולפי' כה"ג שלא נזרעו במפ"י שלא בכרם נטוע מעיקרא, נראה דלדעת הרמב"ם אין בו איסור זריעה לשום שיטה, כמו שנבאר.

לדעת הרדב"ז בפי הרמב"ם (פ"ה ה"ג) כל מיני זרעים מותרים אפי' מדרבנן ולא גזרו בהם אפי' במפ"י. וגם לדעת הכ"מ י"ל דמודה לחילוקו של הגר"א (יו"ד רצ"ו ס"א) בביאור הסתירה שבדברי הרמב"ם שכי' בה"ג שזרעים יש בהם איסור דרבנן, ואילו בה"ו כי שמוותרים לגמרי. וחילק הגר"א שבה"ג המדובר כשזרע במפ"י, שבמיני התבואה אסור מה"ת ע"כ גזרו גם בזרעים מדרבנן. אולם בה"ו המדובר שלא במפ"י שגם בתבואה אינו אלא מדרבנן, ע"כ בזרעים לא גזרו כנ"ל. ואעפ"י שהכ"מ מתרץ באופן אחר את הסתירה הנ"ל בדברי הרמב"ם י"ל דלא פליג על הגר"א בעיקר הסברא דודאי מילתא בטעמא היא, דלא גזרו גזירה לגזירה אלא היכא שנתפרש בהדיא. אלא דנראה לו דוחק להעמיד הא דה"ו שלא במפ"י, דרק בה"ו ז' מתחיל הרמב"ם לבאר דין זריעה שלא במפ"י בתבואה. ולא מסתבר לומר שעוד טרם שביאר הרמב"ם דין זריעה שלא במפ"י בתבואה יבאר דין זריעה זו בזרעם.

אכן דעת כל שאר הראשונים, התוס', הר"ן, הרמב"ן, הראב"ד, הרשב"א, ספר יראים, וכן הגר"א בשיטת עצמו (שנו"א פ"ה מ"ח) שיש גם בכה"ג איסור דרבנן בזרעים, וכפשטות הגמרא מנחות ט"ו. ע"כ אין להקל בזה ולהסתמך על דעת הרמב"ם כיון דרוב הראשונים לא ס"ל הכי. אם לא בשע"ד גדול כגון בשנות רעבון ומלחמה יש לעיין בדבר עפ"י כללי ההוראה שבאו"ה, לסמוך על דעת יחיד נגד רבים באיסור דרבנן.

אולם כל זה הוא רק באופן שתפ"א נזרעו בכרם עם עוד מין אחר דאיכא ג' מינים. אבל אם זרע רק תפ"א דהוי מין א' עם הכרם בזה לכאורה נראה לדון להקל. דהרי דעת הר"ן והר"י והרא"ש והרמב"ן והראב"ד והרשב"א שאין במין א' לדעת ר' יאשי' דקיי"ל כות"י אפילו **איסור מדבריהם** (עי' בדברי הראשונים הנ"ל במקומם). וכן היא דעת הכ"מ גם בדעת הרמב"ם. אמנם הר"ן (ר"פ ראשית הגז) נוקט ברמב"ם שגם מין א' מקדש וכן נוקט בדעתו בפשיטות הלח"מ (פ"י ממאכלות אסורות), וכ"נ ודאי פשטות לשון הרמב"ם בה' כלאים ומא"ס, עיי"ש. ובכה"ג שמקדש ס"ל לרמב"ם שהוא גם אסור מה"ת אלא שאינו לוקה (עי' כ"מ פ"ה ה"ז).

אולם הרי כבר נתבאר שלדעת הרמב"ם בין לשיטת הרדב"ז ובין לפי הבנת הגר"א ה"ז מותר ממילא כיון שהוא מין זרעים. ולשיטת הכ"מ, אף אם נסבור שחולק על הגר"א ודלא כמו שצדדנו לעיל, הרי ג"כ מותר, כיון דלדעתו גם הרמב"ם מודה לשיטת שאר הראשונים שאין איסור כלל במין א'. וא"כ נמצא דלענין תפ"א מין א' בכרם שנזרע מכבר, לכאורה אין בית מיחוש כלל ולכלל הדעות מותר.

אכן לפענ"ד יש בו מקום לדון לחומרא מצד אחר. והוא עפ"י שני"ל לפרש דעת הרמב"ם לחלק בין זרעים לתבואה וירקות באופן אחר מהמבואר בדברי הכ"מ. דודאי עיקר החילוק בין זרעים שהם זרעוני גינה הנזרעים על פני שטחים גדולים לירקות הוא קשה מאד ודחוק מאד בסברא (עי' לעיל בדברינו אות ג'), גם לשון הרמב"ם שכי' בקנבוס ולוף שהם **נגמרים** עם תבואת הכרם, לא משמע דהכונה לגידול הנמשך ג' שנים כמו שפי' הכ"מ דבריו (וע' בהיכל מים משה"ק), ע"כ נלפענ"ד כונת הרמב"ם **לעונת התבשלות הפרי** של הקנבוס והלוף, דרק קנבוס ולוף מאחרים תקופת התבשלותם לעונה שבהם הענבים מתחילים להתבשל. והא דאסרה תורה רק הני, נראה שהוא אליבא דהרמב"ם לשיטתו שמקשר איסור התבואה עם הגעת הענבים לפול הלבן (עי"ש הי"ג, י"ד), ונמצא דאלה המינים המתבשלים יותר מוקדם לא יתכן בהם הדין דאיסור הזרע, שהרי כל זמן שלא הגיעו הענבים לפול הלבן גם הזרע אינו נאסר לרמב"ם וכנ"ל, ע"כ אין בהם איסור כלאים גם לזריעה, דהרי קרא מיירי בהני מינים דיתכן בהם דין קידוש הזרע. ומעתה מובן שפיר החילוק שבין ירקות לזרעים, דירקות גדלים על כל מים (ר"ה י"ד), משא"כ הזרעים, והוא גם הטעם שירקות נזרעים על פני ערוגות קטנות, לפי שסדר ההשקאה הי' בימים ההם ביד והוא מפורש בדברי הכתוב: "והשקית ברגלך כגן הירק" (דברים י"א, ע"ע כלאים פ"ג מ"ג פיה"מ להרמב"ם), משא"כ הזרעים שלמטר השמים שותים מים הם נזרעים על פני שטחים גדולים, ומתוך שהירקות גדלים על כל מים אין לקבע בהם עונת התבשלות קבועה, שהרי בהשקאה יכולים הם לגדול ולהתבשל בכל עונת השנה (וכן רואים באמת בימינו שהירקות מצויים בכל העונות). וע"כ קאמר הרמב"ם שפיר דירקות איסורם מה"ת (וכדעת הכ"מ), והיינו משום שמתבשלים גם עם תבואת הכרם ואיכא לקיומי בהו דברי הכתוב "פן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע ותבואת הכרם", משא"כ שאר מיני זרעים חוץ ממינים המאחרים שהם קנבוס ולוף וכיו"ב, אין בהם איסור תורה, כיון שסיפא דקרא דקידוש לא יתכן בהם. ואם כנים אנחנו בפי' דברי הרמב"ם, יש מקום לעורר ספק גדול בדין תפ"א, מכיון דכיום נהוג הדבר שתפ"א באה"ק גדלים **בהשקאה** ומתבשלים באמת בכל עונות השנה, ויש בהם גם המתבשלים עם תבואת הכרם ממילא יש מקום לומר שיהא בהם איסור תורה, דהרי לפי הנ"ל אין הגורם העיקרי להתיר הזרעים מה שנזרעים בשטחים גדולים, דזה אינו מעלה ומוריד לעצם האיסור. ולא שימש הדבר בשעתו אלא לסימן **היכר**. שכל המינים הגדלים בשטחים גדולים הם המינים הגדלים מהגשם ובו הם תלויים, וע"כ עונת בישולם היתה כלה בזמן החורף או בסיומו הרבה לפני עונת התבשלות הענבים, שהרי הגפן בחורף משירה עלי' ואינה מתחילה לפרוח אלא באביב (עי' מתני' פ"ז מ"ב). וכל זה לא הי' אלא בזמנם, אבל עכשו שמשתמשים בשיטת ההשקאה בצינורות מה שאפשר להשקות גם שטחים גדולים כאשר עינינו רואות, שוב סימן היכר זה אין כוחו יפה, וכל עיקר יש לנו לבחון כל מין ומין לפי מה שהוא, אם יש בו שמתבשל בעונת הענבים או לא, ותפ"א כנ"ל דודאי ע"י שיטת ההשקאה מתבשלים גם בהתחלת הקיץ, יש מקום לומר שיהא בו איסור תורה.

עומדת לפנינו בזה איפוא שאלה אם השינוי שבא בעקבות דרך העיבוד החקלאי שבזמננו, יכול להשפיע ולשנות את ההלכה, דפשטא דמילתא שהוא כן, כיון שההלכה תלוי' **בסיבה** ידועה כל שבטלה הסיבה ממילא משתנה גם התוצאה, וע"י בכגון זה לענין ד"א של עבודת הכרם בערוך השלחן יו"ד רצ"ו סל"ה וכרם הארץ ה"ל מ"ח, ותורת הארץ סי' י" ס"ק כ"א. ומ"מ צ"ע לדינא, ולמעשה יש להחמיר. כנלע"ד (וע"ע בבירור שיטות הראשונים מש"כ בספרנו "ארץ חמדה" ספר ב', חלק א' מדור ד' פ"ה, ולענין תפוחי אדמה בכרם שם חלק ב' סימן י"ד).

**סימן קו : בחיוב נתינה בתרו"מ של דמאי**

א.

נחלקו הראשונים בתרומת מעשר של דמאי אם חייבים לתתה לכהן בחנם או שרשאי למוכרו לו, כי מצד דין הממון קי"ל דהממע"ה. והטור (יו"ד סי' שלי"א) פסק שמוכרה לכהן. ובתוס' רע"א (דמאי פ"א) הוכיח שחייבים לתת לכהן חנם, שלא כהטור, מהא דאמרינן במס' סוכה (דף ל"ה:) דנחלקו ב"ש וב"ה באתרוג של דמאי, ב"ש פוסלים וב"ה מכשירים. ונתבאר שם דאזלי לשיטתייהו, לב"ה מאכילים את העניים והאכסניא דמאי, וע"כ לדידהו כשר - מיגו דאי בעי מפקר נכסיה והוי עני וחזי ליה. ואילו ב"ש לשיטתם שאין מאכילים להם דמאי, ע"כ ה"ז כמו כל אתרוג של טבל, ופסול.

ולפ"מ שהעלו בתוס' סוכה (שם ד"ה אתיא להם) שהפסול באתרוג של טבל הוא מצד חלק הכהן שבו, והוי כאתרוג השותפין, א"כ אם איתא שבתרו"מ של דמאי אינו חייב לתתו לכהן, א"כ אין כאן חלק כהן לגמרי. וממילא יש להכשיר אתרוג של דמאי גם בלאו האי טעמא דמאכילים לעניים דמאי. דלא דמי לטבל ודאי דהוי כעין אתרוג השותפין מצד חלק הכהן, משא"כ דמאי שאין לכהן חלק בו, והוי כולו "שלכם". עכת"ד הגרע"א.

ב.

לכאורה יש ליישב שיטת הטור כדלהלן. כי עצם שיטת התוס' הנ"ל שפסול טבל הוא מצד חלק הכהן שבו מוקשית מאד לכאורה. דהנה הא דכשר בשל דמאי לב"ה אמרינן שהוא מצד מיגו דאי בעי מפקר נכסיה וכו'. ובתוס' שם (ד"ה אי בעי) כתבו בזה דל"צ כלל להאי מיגו וכו' אלא סגי בהא דעניים עכ"פ מותרים בדמאי דממילא הוי בגדר י"ב היתר אכילה, כמו דכשר אתרוג של תרומה מפני שראוי הוא לכהן. וטעמים אלה שבגמרא ושביתוס' נראה פשוט, שהם רק אם החסרון הוא מצד שאין בו היתר אכילה, וכלשון התוס' שם, שבזה ההקפדה היא בעצם האתרוג שיהא **אפשרי** באכילה, ואין הבדל בזה **למי** הוא ראוי לאכילה, וכדהוכיחו התוס' מתרומה. דכל שהאתרוג ראוי לאכילה ע"י מישהו מישראל, ה"ז בגדר י"ב היתר אכילה. משא"כ אם החסרון הוא מצד אינו שלו, הרי לענין זה צריך שיהא שלו, ולא סגי במה שהאתרוג שייך למישהו. דהרי זהו מושג ו"לקחתם לכם - משלכם" שיהא דוקא שלו ולא של אחרים. א"כ מה זה שכתבו התוס' דמספיק לדמאי מה שהוא ראוי לאכילה לעניים, הא מ"מ אינו שלו. ואיזה דמיון זה לתרומה, שהמדובר בתרומה שהיא שלו, כגון שירש מבית אבי אמו כהן, או שקנאה מן הכהן, באופן שאין שם חסרון מצד אינו שלו, אלא מצד שאי"ב היתר אכילה. ע"כ סגי במה שיש היתר אכילה לכהן.

וכן גם על עצם המיגו וכו' שבגמרא קשה. דהרי פשוט דלענין דין הממוני שצריך באתרוג - שיהא האתרוג שלו, לזה לא סגי בזה שיכול לקנות האתרוג, אלא דוקא אם קונה אותו בפועל. ובאתרוג של הפקר לדוגמא, שיקחנו לצאת בו ביום אי של חג, ע"מ שלא לזכות בו, פשוט הדבר דאינו יוצא בו. כיון שלא רצה לזכות בו, אין זה "משלכם". וא"כ האי מיגו דאי בעי מפקר נכסיה מאי מהני בזה לסלק המניעה דאינו שלו, שהרי עכ"פ במצבו הנוכחי אין אתרוג זה שלו, כי צריך לתת חלק ממנו לכהן. וצ"ע לכאורה.

ג.

וליישב דברי התוס' נראה לכאורה לומר: דהערוך לנר תירץ קושית תוס' הנ"ל (ד"ה אתיא להם) דבמצה של טבל אמרו בגמרא שנתמעט ממיעוט מיוחד, ולא אמרו הנימוק מצד שאין בו היתר אכילה כמו באתרוג של טבל. דהתוס' תירצו כנ"ל דגם באתרוג אין הפסול מצד שאין בו היתר אכילה, אלא מצד שהוא כמו אתרוג השותפין, וזה אינו מעכב במצה, ע"ש. ובערול"נ תירץ דלעולם הפסול באתרוג הוא מצד שאי"ב היתר אכילה, אולם פסול זה אינו אלא מדרבנן, דמה"ת מותר להפריש תו"מ ביו"ט, א"כ יש בו היתר אכילה שבידו להפריש ולהתיר איסורו. אלא שכיון שמדרבנן מיהת אסור להפריש, ע"כ הוי מדרבנן אין בו היתר אכילה. והתם במצה מייתי קרא לומר שפסולה מן התורה.

וי"ל שגם התוס' אינם **חולקים** על סברא זו, שמדרבנן ודאי יש פסול גם מצד שאי"ב היתר אכילה. אלא דהאמת אמרו, שבאתרוג של טבל יש בו גם פסול דאורייתא מצד שהוא כאתרוג השותפין. ונפ"מ שגם בדיעבד אינו יוצא בו. ודוגמת הא דמצה של טבל, לפי הערול"נ שנקטו בגמרא מיעוט מן הכתובים, אעפ"י שמדרבנן פסול מצד אי"ב היתר אכילה.

ד.

ולפ"ז יתיישבו דברי התוס' שהתקשינו בהם. ואדרבא תהיה **ראיה** מכאן לשיטת הטור, שבדמאי אי"ח לתת לכהן התו"מ. ואשר על כן אין לדון לפסול אתרוג של דמאי מצד חלקו של כהן, כי באמת אין לכהן שום חלק בדמאי, וזהו אליבא דכו"ע. אלא שהפסול הוא, לפי ב"ש, מצד שאי"ב היתר אכילה, כיון שעכ"פ אסור להפריש מהם ביו"ט ואילו ב"ה מכשירים, משום דס"ל דמאכילים לעניים דמאי, והיינו מבלי שצריכים להפריש ג"כ י"ב היתר אכילה.

ואילו לאידך שיטות דס"ל דגם בדמאי יש לכהן חלק מצד תרומת מעשר שבו, לא א"ש. דתקשי אמאי יוצא י"ח בדמאי, כיון שבחלקו הוא אינו שלו. ולגבי דין הממון ו"שלו" לא סגי בהא שעניים יכולים לאכול, ולא במיגו דאי בעי מפקר נכסיה וכו' וכנ"ל. דצריך שיהא שלו ממש של זה שבא לצאת באתרוג י"ח. ומה שיש לעניים חלק בו, לא סגי להחשיבו לזה שהוא עשיר לשלו.

ה.

אכן נראה להוכיח שכל דברינו אינם, והתוס' **חולקים** על הערול"נ, ולא ס"ל דע"י האיסור דרבנן להפריש הופך להיות האתרוג אין בו היתר אכילה מדרבנן. דהתוס' לעיל (דף ל"ה) ד"ה לפי הקשו אמאי לא אמרינן בערלה ותרומה טמאה שפסולים כל ז' מצד כתותי מכתת שיעורא, שדינם בשריפה. ותירצו דאה"נ דיש בהם פסול זה, אלא שאין נפ"מ מזה לדינא, דגם אי נימא דמאן דאית ליה דין ממון לית ליה הא דהיתר אכילה, מ"מ הרי גם לדידה בתרומה טמאה מודה,

מצד כתותי וכו'. עכת"ד, כפי שביארם המהרש"א עיי"ש. ואי נימא דלענין טבל ביו"ט יש בו פסול מצד אי"ב היתר אכילה, אי"ב אכתי איכא נפ"מ מזה לענין טבל ברשות כהן, דמצד אינו שלו אין כאן פסול, שהרי גם התרו"מ הוא שלו. ואילו מצד אי"ב היתר אכילה פסול. אי"ב אכתי תיקשי אמאי הדרה בה הגמרא ממה דהוי ס"ד מעיקרא דמאן דאית ליה דין ממון לית ליה היתר אכילה, דכתב המהרש"א כנ"ל מפני שאין נפ"מ מזה. והרי לפי הנ"ל יש נפ"מ לענין אתרוג של טבל ברשות כהן.

ונראה שזהו שהכריחו לתוס' שלא לקבל תירוצו של הערול"י, דמוכרח מזה שגם ביו"ט, למרות דרמי עלה איסור הפרשה, אין זה עושה הטבל לגדר אי"ב היתר אכילה. ואי"ב תירוץ התוס' שהפסול הוא רק מצד חלק כהן שבו נמצא שהוא מוכרח, ואין שום פסול אחר דאי"ב היתר אכילה בטבל. וממילא נופל כל מה שרצינו לפרש בכוונת התוס' והגמרא להלן בפסול דמאי, שהוא מצד אי"ב היתר אכילה מדרבנן. והדרה קושית רע"א לדוכתה. וכן מה שהתקשינו בשיטת התוס' בפסול טבל מהגמרא דדמאי במקומו עומד.

### 1.

ונראה לבאר דברי התוס', ממה שהתקשינו בהם, באופן אחר. דהא דכתבו התוס' שבטבל יש בו פסול מצד שהוא כאתרוג השותפין מחמת חלק כהן שבו, לא אמרו זאת באופן מוחלט. דבאמת הטבל במצבו הנוכחי טרם שהפרישו עדיין הוא כולו שלו, ורק לאחר הפרשה הוא ממון כהן החלק המופרש.

[נאפילו אי נימא מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמין (נדרים פ"ח). אין זה אלא במה שעומד בהכרח להפרשה. דהגונב טבל, למשל, כל עיקר אתה בא לחייבו מפני שהבעלים היו יכולים לאכול תבואה זו, ומשוי"כ הפסיד לו זאת בגניבתו. אולם מאחר שא"א לאכול בלי הפרשה, נמצא שלא הפסידו אלא אותו חלק שהיה נשאר שלו גם לאחר הפרשה, אבל באתרוג לצאת בו, אם איתא דכשר הוא בהיותו טבל, אי"כ לא היה הכרח לבא לידי הפרשה כלל, וממילא אין כאן חלק כהן לגמרי (ע"י בכל הנ"ל נדרים פ"ח ושי"י. ורש"י גיטין מ"ז : ד"ה מדאורייתא לא.]].

וכוונת התוס' שאנו באים לפוסלו ע"י ממנ"פ. דהטבל במצבו הנוכחי טרם שהפרשה הרי אי"ב היתר אכילה, ופסול מצד זה. אלא שאילו מצד פסול זה גרידא, היינו אומרים דלא סגי שהרי בידו להפריש. אכן מאחר שגם אילו היה מפרש היה בחלקו של הכהן והוא כאתרוג השותפין, ממילא לא ניתן להכשירו גם מצד שבידו להפריש. באופן שאתרוג הטבל פסולו באמת מצד אי"ב היתר אכילה, כי הא שבידו להפריש לא מהני, מאחר שגם אז היה עליו חסרון מצד אינו שלו.

ומעתה תתפרש יפה הגמרא דלהלן לענין דמאי שהוא מצד מיגו וכו' או מצד דחוי לעניים, כדכתבו התוס' שם דמשו"ה הוא בגדר י"ב היתר אכילה. דהתקשינו, שהרי פסול טבל לא מצד היתר אכילה הוא, אלא מצד אתרוג השותפין. אכן לפי הנ"ל, בדמאי כיון דלדעת ב"ה מאכילים העניים דמאי, אי"כ הריהו גם עכשו מבלי הפרשה בגדר י"ב היתר אכילה, אם מצד המיגו וכו' ואם מצד דהעניים יכולים לאכול וזה סגי להיתר אכילה. ממילא אין אנו צריכים לבא להכשירו מצד שבידו להפריש, שהרי גם במצבו זה מבלי הפרשה הוא כשר כיון ש"ב היתר אכילה. וזהו אליבא דב"ה, משא"כ לב"ש, דגם לעניים אסור דמאי, פסולו באמת מצד אי"ב היתר אכילה. ואם מצד דבידו להפריש, הרי כיון שיצטרך לתת התרו"מ לכהן הוא כאתרוג השותפין, וכמו בטבל ודאי.

ונתיישבו דברי התוס' ממה שהתקשינו בהם, אולם קמה גם נצבה ראייתו של הגרע"א דמוכח מסוגיין דגם תרומת מעשר של דמאי חייב לתת לכהן בחנם. דאילו לשיטת הטור דרשאי למוכרו לכהן, אי"כ הוא שלו לאחר הפרשה. ותיקשי דאי"כ אמאי פסול בדמאי לדעת ב"ש, נהי דהשתא אינו ראוי לאכילה, הא עכ"פ בידו להפריש. ואין לטעון שגם לאחר הפרשה פסול מצד חלק הכהן, שהרי לשיטת הטור אי"כ לתת לכהן, ונמצא שלאחר הפרשה באמת הוא כולו שלו.

### 2.

והנה בפשוטו היה נראה דהטור לא ס"ל כל עיקר חידוש התוס', אלא כרש"י בסוגיין שכי' (דף ל"ה, ד"ה ומאן) דלמ"ד דין ממון ולא ס"ל לתנאי ד"ב היתר אכילה, טבל כשר לנטילה ד"ב דין ממון, ואין פסול אתרוג של טבל אלא מצד אי"ב היתר אכילה. הרי דלא ס"ל לרש"י שמצד בידו להפריש הוא בגדר י"ב היתר אכילה, אם מצד שעכ"פ השתא אי"ב היתר אכילה, ואם מצד שאסור להפריש ביו"ט, וכהערול"י הנ"ל. אכן צריכים אנו לבאר עיקר המחלוקת דרש"י ותוס', דלכאורה דברי התוס' מוכרחים מכוח קושיתם בתרומה טמאה וכנ"ל. ועפ"י יתברר לנו אם יתכן לפרש הטור עפ"י שיטת רש"י.

בשעה"מ (פ"ד מגירושין ה"ב והו"ד בערול"י ריש פירקין בענין פסול אשרה ועיה"נ) מביא מהר"ן דס"ל דאיכא שני סוגי פסול בעומד לשריפה: א', מצד כתותי מכתת שיעוריה, שזהו פסול דוקא בהני דבעי שיעור, שחשיבות השיעור נפקע מהם ע"י שדינם בשריפה. וזהו אליבא דכו"ע; ב', פסול מצד שכל העומד לשרוף כשרוף דמי, והוא כמו שאינו, וזהו רק לדעת רש"י דס"ל כל העומד וכו'. ואילו שיטת ראשונים אחרת, דכל עיקר הדין דכתותי מכתת שיעוריה הוא רק מכח כל העומד לשרוף כשרוף דמי. ולפ"י אין זה אלא לשיטת ר"ש.

והנה רש"י ר"פ במתני' דאשרה ועיה"נ פירש שהוא משום דכשרוף דמי, וכ"ה בריטב"א שם, ומבואר שם יותר דמשו"ה הרי הוא "כאילו אין כאן אלא אפרו". נראה מזה שמפרשים מתני' כדעת ר"ש. אכן התוס' במכילתין נראה דס"ל כהר"ן שכתותי מכתת שיעוריה היא אליבא דכו"ע ולא מצד שהוא כמבוער וכאילו היה אפר, אלא מצד שבטל מזה חשיבות שיעורו.

דהתוס' דף ל' (ד"ה משום) כתבו לשבש הספרים שנאמר בהם בפסול אתרוג של אשרה ועיה"נ מצד מהב"ע, אלא הוא מצד כתותי וכו' כמו שאמרו בלולב, "דאתרוג נמי בעי שיעור" וכו'. והארכו בזה להוכיח שגם אתרוג צריך שיעור, ולא רק שפטור מצד שאינו פרי. ואם נאמר שכל דין כתותי וכו' הוא מצד כל העומד לשרוף כשרוף דמי, דמה"ט הרי הוא כאפר

וכנ"ל, אי"כ גם אילו לא היה אתרוג צריך שיעור נמי היה פסול מצד שכאילו אין כאן אתרוג כלל, אלא אפר בעלמא, שהוא כמבוער מן העולם. אי"ו כנ"ל דהתוס' בשיטת הר"ן קאו.

#### ח.

[ובזה ניתן ליישב שיטת הרמב"ם שפ"י בפי"מ במתניי דאשרה ועה"נ, שהפסול הוא מצד מהב"ע. והתקשו בזה שזה בניגוד למ"ש בגמרא בטעמא דפסולו מצד כתותי וכו' וכהתוס' הנ"ל. ונראה דהרמב"ם גורס כהני ספרים שכתבו התוס' שהם משובשים, שבאתרוג הפסול מצד מהב"ע. ואעפ"י שבלולב הגירסא שהיתה כנראה לפני כל הראשונים היא כנ"ל מצד כתותי מיכתת שיעוריה, ורק באשרה דמשה. דקשה לומר שלא היתה גירסא זו לפני הרמב"ם. אלא שהרמב"ם מפרש דין כתותי וכו' שהוא רק לדעת ר"ש, וכרש"י והריטב"א הנ"ל. ולפי"ז הא דאוקי לה בהאי טעמא בגמרא לענין לולב, הוא לשיטת שמואל בגמרא ריש פירקין דלא ס"ל מהב"ע. ולדידיה הכרח לפרש הפסול דאשרה ועה"נ רק אליבא דר"ש. אכן ללישנא דס"ל פסול דמהב"ע, לדידיה אי"צ לזה הדוחק להעמיד המשנה רק כדעת יחיד, אלא הוא מצד מהב"ע. באופן שאין סתירה משתי הגירסאות שבלולב ואתרוג גם יחד - דהא דאמרו מצד כתותי וכו' ורק באשרה דמשה, הוא אליבא דמאן דל"ל פסול מהב"ע, ואילו הנימוק שנאמר לגבי אתרוג, הוא להאי לישנא דס"ל פסול מהב"ע. והרמב"ם בפי"מ, וכ"כ דנקוט גם להלכה, אזיל בשיטה זו. ע"כ פירש המשנה מצד מהב"ע.

אכן התוס' לשיטתם דס"ל דכתותי מיכתת שיעוריה אינו תלוי במחלוקת ר"ש ורבנן אלא הוא אליבא דכו"ע, ולפי"ז הגמרא דלולב היא אליבא דכו"ע. (ואינהו לשיטתיהו דכו"ע ס"ל הא דמהב"ע, וגם שמואל לא פליג אלא לענין יו"ט שני דרבנן). ע"כ לשיטתם גם באתרוג הפסול הוא מצד כתותי וכו' והגירסא שהוא מדין מהב"ע משובשת].

#### ט.

ונראה דקושיתם (דף ל"ה, ד"ה לפי) דתרומה טמאה יש לפסול מצד כתותי וכו' כיון שדינה בשריפה, קושיא זו אי"ש רק לשיטתם הם, דחשיבות של שיעור מתבטל מדבר העומד לשריפה. דסברא זו שייכת בכל סוגים דקאו לשריפה, כיון שאין בהם שום שימוש רק לשריפה עומדים, ממילא אין להם ערך וחשיבות של שיעור. ע"כ זה כולל גם תרומה טמאה.

משא"כ לשיטת רש"י דהוא רק מצד כל העומד לשרוף כשרוף, שמשו"כ הרי הוא כאפר, זה שייך בהני שמצוה **לבערם** בשריפה. משא"כ תרומה טמאה, דין שריפה שבהם אינו מצד שמחייבים לבערם מן העולם, דעיקר מצות תרומה היא **ליהנות** ממנה אלא שכיון שזו נטמאה וא"א לאוכלה אין בה אלא **דרך הנאה ע"י שריפה** - להסיקה תחת תבשילו. ומכיון שאין עליה דין כילוי וביעור, אלא הנאה ע"י שריפה אין לומר בה שהיא כאפר, דאדרבא עדיין שימושה בדרך האפשרית בה טרם נהפכה לאפר קיים בה, וא"א לומר שהיא כשרופה והיא כאפר. ע"כ בזה גם ר"ש מודה דלא אמרינן כתותי מיכתת שיעורה. וא"כ לשיטה זו אי"ש דנחתין עלה בגמרא רק מצד אי"ב היתר אכילה, ושפיר מקשה על הא דס"ל דמ"ד דין ממון א"ל היתר אכילה.

ומעתה אי"ש שיטת רש"י דטבל הוי פסול מצד אי"ב היתר אכילה ואין עליו קושיא מהא דמצה של טבל. די"ל כהערול"י הנ"ל שלעולם מצד בידו להפריש הוי בגדר י"ב היתר אכילה מה"ת, אולם מאחר שמדרבנן אסור להפריש ביו"ט ה"ז מדרבנן בגדר אי"ב היתר אכילה, ובמצה של טבל אייתי קרא לפסול מה"ת. דהתוס' לא יכלו לתרץ כן בגלל קושיתם מתרומה טמאה ותירוצם שם כנ"ל עפ"י המהרש"א.

#### י.

ומעתה נראה דא"א לומר דהטור קאי בשיטת רש"י דפסול טבל הוא מצד אי"ב היתר אכילה, דבהכרח דבשיטת התוס' אזיל דכתותי מיכתת שיעוריה אינו מדין כל העומד לשרוף אלא הוא מצד שאין עליו חשיבות שיעור, וזהו פסול רק בהני דבעי שיעור. דלענין לולב פוסק הטור (או"ח תרמ"ט) דלולב של אשרה ועה"נ פסול והוא רק בע"ז של ישראל, וזהו כאוקימתא דגמרא מצד כתותי מיכתת שיעוריה. ואילו לענין גט שכתבו על איה"נ פוסק (אי"ע סי' קכ"ד) שהוא כשר, ולא חילק בין הני שעומדים לשריפה או לא עומדים לשריפה (כמו שהביא שם הרמ"א לחלק עפ"י הר"ן הנ"ל). וצ"ל דס"ל דלא נקטינן כר"ש, וכיון דכל הפסול דכתותי וכו' הוא רק בדבר שצריך שיעור, ע"כ מכשיר בגט.

ולפי"ז הרי קיימא קושית התוס' מתרומה טמאה ומוכרח לומר כתירוצם, וממילא מוכרח גם לומר שבטבל הפסול הוא לא מצד אי"ב היתר אכילה ואפילו ביו"ט. אלא מצד שגם אם יפריש חלק הכהן הוי אי"ש. ולשיטה זו הרי מוכרח דגם בדמאי תרומת המעשר שלו מוכרח לתת לכהן חנם, וכמו שהוכיח הגרע"א. וקשה על שיטת הטור דס"ל דתרו"מ של דמאי יכול למוכרה לכהן.

#### יא.

והנה נתבאר לנו מכל הנ"ל, דנחלקו רש"י ותוס' לענין טבל ביו"ט דיש בו איסור הפרשה, אי נימא דמטע"ז הוי בגדר אי"ב היתר אכילה, או לא, ויש להבין פלוגתייהו במאי.

והנראה בזה עפ"י שמצאנו לעיל (סוכה כ"ב, כ"ג) פלוגתא דר"מ ור"י לענין סוכה בראש האילן ובראש הגמל דלר"י פסולה כל שבעה, משום דביו"ט אין עולים לה מדרבנן הוי בגדר אינה ראויה כל שבעה. ובריטב"א שם מבואר דלדידיה הוי **פסול דאורייתא**, כיון שעכ"פ אינה ראויה היא לדור בה כל שבעה, אעפ"י שהעיקוב אינו אלא מדרבנן, גם ביו"ט גופא. ור"מ מכשיר משום "דמדאורייתא מחזי חזיא ורבנן היא דגזור עליה". ולדעתו גם ביו"ט עצמו אם עבר וישב בה יצא י"ח, כדכתב הר"ן עיי"ש.

ונראה דנחלקו במהות איסורי דרבנן. דלדעת ר"י הוי איסור **בחפצא** כמו איסור תורה ממש, שע"י שגזרו בזה חכמים, סוכה זו מנועה היא מלשבת בה. וע"כ הופך זה להיות פסול דאורייתא כדין סוכה שאינה ראויה כל ז'.



ואילו ר"מ ס"ל שהיא מניעה חיצונית - מניעה מצד הגברא. והוי בגדר "אריא דרביע עלה", כאילו מישהו אינו נותן לו להכנס לסוכה שבעיקר הסוכה לא חל בה גדר אינה ראויה אפילו לאותה שעת עצמה. וע"כ בשאר ימים כשרה גם לכתחלה.

ובראשונים נחלקו שם כמאן הלכה (עי' ברא"ש שם) אי כר"י ככלל הנקוט בדינו - ר"מ ור"י, הלכה כר"י, ואם כר"מ כסתם מתני' דהתם.

עפ"י יש לבאר גם נידו"ד, דמה"ת אפשר להפריש הטבל וממילא מה"ת הוי בגדר י"ב היתר אכילה, שהרי בידו להפריש, אלא שאיסור דרבנן מונע ממנו. דאם נאמר שהוא דין בחפצא הוי שוב כאין בידו והוי בגדר אי"ב היתר אכילה. וזהו אם לנקוט כר"י דסוכה ע"ג גמל פסולה כל שבעה. אכן, לר"מ, דאין זה אלא בגדר "אריא דרביע עלה", האתרוג מצד עצמו הוא בגדר י"ב היתר אכילה, שהרי אפשר להפריש עליו ולהתירו, והמניעה מצד האיסור דרבנן להפריש ביו"ט אינו אלא מניעה חיצונית, שאינה מפקיעה ממנו את הגדר של היתר אכילה שבו. וזוהי שיטת התוס', אשר ע"כ טבל עיקר פסולו אינו מצד אי"ב היתר אכילה, אלא מצד שגם לאחר הפרשה יש כאן חלק כהן.

### י"ב.

והנה לפ"ז יש לשאול לכאורה דא"כ בדמאי אמאי פסול (לב"ש) מצד אי"ב היתר אכילה, ולב"ה כל עיקר הכשרו אינו אלא מצד דמותר להאכילו לעניים. והרי גם דמאי אינו אלא תקני"ח דלפי התוס' אין זה אלא בגדר מניעה חיצונית בחינת אריא דרביע עלה, שאינו מפקיע ממנו תורת היתר אכילה שבו.

ונראה דהבדל ישנו בין תקנת דמאי לשאר תקנות חכמים, והוא עפ"י דברי הגמרא שבת (דף כ"ג) דבכל מצוות דרבנן מברכים עליהם "וציונו", ולא כן בדמאי. ואמרו בזה: אמר אביי ודאי דדבריהם בעי ברכה, ספק דבריהם לא בעי ברכה וכו' רבא אמר רוב ע"ה מעשרים הם. והסבר הדברים כי בדמאי תקני"ח היתה לחשוש שמא יש כאן טבל, לא שחייבוהו חכמים להפריש מצד תקני"ח, שאם באמת הופרש אינו מקיים שום מצוה. אלא שאמרו חכמים שחייב הוא לחשוש שמא לא תוקן. שבעוד שלפי ד"ת פטור הוא מלחשוש לזה כדין ספק, ובפרט כאן שרוב ע"ה מעשרים, ובעלמא אזלינן בתר רובא. מ"מ אין האיסור נהפך להיתר בזה, אלא שאין לו לחשוש, והוי כמי שנכשל באונס. ובזה אמרו חכמים להחמיר בספק זה, מטעם החשש שמא פוגע הוא בטבל דאורייתא.

ומכיון שהחשש הוא שמא יש כאן טבל, הרי שיש לנהוג בו כאילו הוא טבל ודאי, לכל דיניו האיסוריים שישנם בטבל, וע"כ אם בטבל ודאי פסול האתרוג מצד שאי"ב היתר אכילה, שהוא לא רק גדר אריא דרביע עלה אלא איסור חפצא, כן יש לנהוג בטבל של דמאי, שספיקו אסור כאילו היה ודאי. וזו היתה התקנה, לא תקני"ח עצמית, אלא תקנה שלא להסתמך על הכלל דאזלינן בתר רובא.

ועפ"י נראה דתתורץ גם קושית רע"א, דמאחר שפטור לתת לכהן התרומת מעשר נמצא שהכל שלו, ואין כאן פסול מצד "שלכם". דכיון דכנ"ל תקנת חכמים בדמאי היא שעלינו לא להשתמש בכלל של אזלינן בתר רובא בכל מה שנוגע לעניים שבאיסור, א"כ מאחר שבטבל ודאי האתרוג פסול מצד שגם לאחר הפרשה יש כאן חלק כהן, גם בטבל של דמאי עלינו לנהוג בחומרא זו. כי זו היתה התקנה להשוות טבל דמאי לטבל ודאי. וע"כ אעפ"י שבדמאי פטור מלתת התרומת מעשר לכהן מדין ספק ממון - הממע"ה, הרי בכל מה שנוגע לענייני איסור דינו מדרבנן כטבל ודאי, והוי לענין זה כספק אינו שלו ואינו יוצא בזה י"ח, אלא מטעם מיגו וכו' או מצד דחזי לעניים. ואילו לב"ש דלא ס"ל להא דחזי לעניים, בפסולו הוא עומד כטבל ודאי. וא"ש דברי הגמרא גם לשיטת הטור.

## סימן קז : אבהות בהזרעה שלא כדרכה

עם התפתחות מדעי הרפואה בזמננו, הולך ומתרחב, במקרים של קשיי הריון מסיבות מסוימות, השימוש בהפריה מלאכותית, היינו - זרע הבעל ממבחנה מוכנס ע"י זריקה לתוך רחם אשתו. זוהי הצורה המומלצת מבחינת ההלכה (אם כי גם בדרך זו יש מחמירים). קיימת גם אפשרות של הקפאת הזרע ושמירתו במצב זה לשימוש בתקופה יותר מאוחרת. מבחינה זו יתכן גם שהזרע המשומר בדרך זו יוכנס לרחם אחר מות בעל הזרע, באופן שהולד יולד זמן רב אחרי שבעל הזרע הלך לעולמו.

לבירור הלכות של הנ"ל, באשר להתיחסות הבן לאביו לענייני הלכה שונים, מוקדשים הדברים הבאים.

### א.

המקור העיקרי שבו מצוי דיון בגמרא בדבר הדומה להריון בדרך זו, הוא במס' חגיגה (י"ד - ט"ו) וזו לשונה :

שאלו את בן זומא : בתולה שעברה מהו לכהן גדול (והיא אומרת שימצאו לה בתולים. א"נ כהן גדול נשאה ולא ידע שהיא מעוברת ומצא לה בתולים. ואח"כ נמצאת מעוברת, מהו לקיימה משום "בתולה מעמיו יקח". רש"י). מי חיישין לדשמואל, דאמר שמואל יכול אני לבעול כמה בעילות בלא דם. או דילמא דשמואל לא שכיחא. אמר להו : דשמואל לא שכיח, וחיישין שמא באמבטי עיברה (אמבטי : כלי שרוחצים בו כל הגוף. וי"ל שהטיח שם אדם שכבת זרע ונכנס במעיה. רש"י) עכ"ל.

ובמסורת הש"ס שם : וחיישין נמי אמרינן לקולא, רש"י בשבת קנ"א, ב'. היינו שבן זומא אכן התיר אותה לכה"ג מטעם זה, שלמרות הריונה דנה כבתולה שמתורת גם לכה"ג.

## ב.

ודנו מפרשי השו"ע, מה דין הולד שנולד בדרך זו של הריון באמבטיה מבלי שהיתה ביאת אדם, האם מתייחס הולד אחרי בעל הזרע. הסתפק בזה ב"חלקת מחוקק" (אבה"ע סי' א', סק"ח): "אם קיים האב פו"ר, ואם מקרי בנו לכל דבר". והביא לזה את האמור בליקוטי מהרי"ל: נמצא, שבן סירא הי' בנו של ירמיה שרחץ באמבטי, כי בן סירא בגימטרי ירמיה, וכו' ע"כ. מלשונו נראה שלא מצא בדברי המהרי"ל הכרעה לספיקו. אולם ב"בית שמואל" שם כ':

ויש להביא ראיה ממה שאמור בהגהת הסמ"ק, והבי"ח הביא ביו"ד סי' קצ"ה: "אשה מוזהרת שלא תשכב על סדין ששכב עליהן איש אחר, פן תתעבר משי"ז של אחר, גזירה שמא ישא אחותו מאביו, משמע **דהוי בנו לכל דבר". עכ"ל.**

אכן הט"ז שם (סוף ס"ק ח') העיר:

ואין זה ראיה דשמא **לחומרא** אמרינן, לקולא לא אמרינן. בפרט במידי דתלי בקום ועשה. והיא נתעברה בעצמה, דאינו יוצא בזה. ע"כ.

היינו שמסופק בשתים: האחד, שמא אינו מעיקר הדין, אלא בגדר חומרא. בעוד שלעיקר הדין יתכן שאין כאן התייחסות לבעל הזרע שייחשב כבן לאביו. ועוד, שגם אילו תמצא הכרעה שאכן הבן מתייחס לאביו, שהוא בעל הזרע, עדיין יש מקום להסתפק לענין קיום המצוה, שזו תלוי בקיומה במעשה, מה שלא הי' במקרה דנן.

## ג.

והמשיכו לדון בזה האחרונים:

בסי' "ברכי יוסף" (לחיד"א זצ"ל אבה"ע סי' א', ס"ק י"ג) כ' בזה:

... ולא אכחד דלבי מהסס דיש קצת לדחות (הרא"י מהסמ"ק שהביא הב"ש כנ"ל) דהא לשון ההגהה דסמ"ק הנזכר כך היא: משי"ז של איש אחר קפדינן, כי היכי דקפדינן אהבחנה גזירה שמא ישא אחותו מאביו. והרבנים הנזכרים פשיטא להו דמ"ש גזירה שמא ישא אחותו מאביו קאי אדם בא לה ש"ז של איש אחר דרך סדין. **ויש לדחות** דדילמא האי דקאמר גזירה שמא ישא אחותו מאביו לא קאי אמאי דקמן, אלא סירכא דלישנא דגזירת הבחנה הוא דיהבי טעמא בש"ס ... וזהו שאמר "**כדאיתא** ביבמות". ולעולם בנדון זה דדרך סדין לא קאמר גזירה שמא ישא אחותו מאביו. ... ורצונו לומר דהכא הגם **דלא שייכא** גזירה שמא ישא אחותו מאביו - **ואין אב** (כלומר, שאלבא דאמת בזה אין לו יחוס אב כלל). מ"מ יש להקפיד בדין עירובא זרע הבא ממק"א. באופן שאינה ראיה חותכת, דיד הדוחה נטויה, דהכא ל"ש גזירה שמא ישא אחותו מאביו ממש, אלא דנקיט מאי דאתמר גבי הבחנה. עכ"ל.

## ד.

ויוצא מדבריו, שאם אמנם מתשו' רבינו פרץ שמובא בסמ"ק מבואר שדין ממזרות אין בעיבור מאמבטי [באשת איש שקלטה זרע מאדם אחר כמו שהעתיק משם לשונו שמשום זה לא מצינו קפידא שתשכב אשה נדה ע"ג סדין ששכב עליה בעלה שמא יקלט הזרע ויהי' בן הנדה. דודאי אין לחוש **דליכא ביאת איסור** ועבירה והולד כשר. דאל"כ לא מצינו ידונו ורגלינו בביהמ"ד, דודאי בן סירא היתה הורתו בענין זה וכו'. ע"כ דאין אפילו חשש ממזרות, כשהזרע עצמו הוא כשר, והממזרות באה עליו מצד ביאה אסורה של איסור עריות, כגון אשת איש וכו"ב]. מכל מקום עדיין יש מקום לפקפק אם נשמר היחס של בן ואב כלפי בעל הזרע ככה"ג שקליטת הזרע לא היתה בדרך כל הארץ, אלא דרך אמבטיה. ומכיון, שאותו פקפוק קיים באשר להפרי' ע"י זרע שנקלט במבחנה והועבר משם ע"י זריקה לרחם אשתו של בעל הזרע. דבכה"ג הולד הוא בבחינת "ואין אב". וזה לא רק לענין קיום פו"ר (כפי שמאריך שם אח"ז) אלא גם בכל עיקר ההתייחסות אחר האב.

## ה.

כן מצדד בסי' בני אהובה (לבעל התומים זצ"ל בפי' ט"ו מה' אישות הלי' ו') שאין אשה נפסלת גם כשקלטה זרע פסול באמבטי, כיון שלא היתה כאן ביאה אסורה. ומוכיח זאת מהסוגיא דחגיגה הני"ל שמסיק שם שמוותרת לכהן מצד דתלינן דבאמבטי עיברה. וקשה שמ"מ הרי יש לחוש שמא מזרע פסול נתעברה. וזה לפי מה שהתוס' שם (ד"ה בתולה) פירשו שהבעי' היתה גם אליבא דר' יהושע דס"ל באשה מעוברת גם כשאומרת לכשר נבעלת, דלא מפיה אנו חיים ואסורה לכהן, ומכש"כ לכה"ג. אלא מוכח מזה שגם אם הי' מזרע פסול אין האשה נפסלת, כיון שלא היתה כאן ביאה שאוסרתה. [אלא שחזר ודחה הרא"י, דהרי בא להתירה גם מצד דנבעלה בהטי', שאין עמה איבוד בתולים, שמ"מ קשה ככה"ג שנבעלה ממש ודאי לדעת ר' יהושע נפסלה. אא"כ נוכח לומר דמייירי במקום שלא היו שם פסולים, לחשוש מהם. ומ"מ מסיק "נראה מפשטא דלישנא דכשרה לכהונה במקום פסולים".]

## ו.

ומדברי האחרונים ניתן להביא עוד, דמסוגיות הש"ס ניתן להוכיח דבאמבטי (וכיו"ב), בנידון שלנו בדרך של מבחנה) שאין בזה יחוס הבן לאב:

א) ב"בני אהובה" הני"ל מקשה בהא דאמרו במשנה יבמות (כ"ב, א') ובנו הוא לכל דבר. ובגמרא שם: לאתויי מאי - ומסיק לאתויי ממזר. ולמה לא אוקי לה לאתויי בנתעברה באמבטי, אע"כ שבוזה באמת לא ייחשב כבנו. ודחה די"ל דבוזה לא ניתן להוכיח שהוא זרעו, שמא עוד אחר הטיל זרעו באמבטי. אך באמת זה תמוה, שהרי ניתן לפרש באמבטי שברשות

היחיד של הבעל והאשה, והרי בכה"ג ודאי הוי כמו כל בעל ואשה שאין אנו מסופקים דילמא לאו אביו הוא דאזלינן בתר רובא (חולין י"א).

(ב) כן הוקשה לטו"א (חגיגה שם) מסוגיא דיבמות (דף י') דלא מצי משכח"ל פוטרות צרותיהן ב"אמו", מפני שזה לא יצויר אלא בגוונא דאיסורא ובי"ודאי לא קתני". והרי יתכן בכלה שנתעברה מחמיה באמבטי דלא היתה ע"י ביאה אסורה. ומשכח"ל ג"כ באופן כנ"ל שגרו באותה דירה, באופן שאין מתעורר ספק שמא מאחר נתעברה.

(ג) בס' דברי מלכיאל (ח"ד סי' צ"ז וק"ז) מהסוגיא דיבמות (צ"ז, ב'): אח הוא וברי הוא, אחתי' אנה דדראי על כתפאי. ועוד שם בזה כמה דוגמאות שנאמרו שם רק בעכו"ם שבישראל הרי זו ביאת עריות. אך לפי הנ"ל דמוכח, שבנתעברה בכה"ג שלא היתה ביאה אסורה משכח"ל גם בישראל, אמאי קבע בפסקנות שזה לא יתכן כ"א בעכו"ם. וכל אלה הקושיות תתיישבנה, אם נסיק שבכה"ג שלא הי' בדרך ביאה, כשם שאין בזה משום איסורי עריות, כן **אין בזה** גדר ייחוס, והוי כמו שנולד מבלי התייחסות אחר האב, לא רק לענין קיום פו"ר, כי גם לעניני **יחסי קורבה** שמתהוים בין האב ליוצא חלציו, רק בנתעברה האשה בדרך כל הארץ, ולא דרך אמבטי או מבחנה.

#### ז.

מסקנת הדברים: ספק גדול קיים בולד שנולד בדרך מבחנה, אם יש לו התייחסות אחרי אביו. ומכל מקום דבר ברור הוא שאין על הולד תורת פסול, כל שהפסול נובע מביאה אסורה. אכן אם הזרע הוא של פסול, כגון ממזר וכיו"ב, פסול זה אין בדין שיפקע. וא"כ, אשה שקיבלה זרע מבעלה דרך מבחנה, ספק התייחסותו לאב בעל הזרע בעינו עומד, אם כי איסור אין בזה. (וממה שהבאנו (אות ה') מסי' בני אהובה אין ראייה לגבי כשרות הולד עצמו).

כל זה אמור אם הזרע נכנס למעי האשה בעוד בעל הזרע חי. ולא כן הדבר בזרע מוקפא שנכנס למעי האשה לאחר מות האיש בעל הזרע, וכמו שיבואר להלן בע"ה.

#### ח.

כי הנה ראיתי בעתון "הצופה" תחת כותרת: "פסק הלכה של גדולי הרבנים" (מבלי שפורט מי הם "גדולי הרבנים" האלו) שנאמר בו: "ילד שיוולד מזרע מוקפא - זכאי לירושת האב". וההמשך בזה הלשון:

ילד שיוולד מזרע מוקפא **לאחר מות אביו**, יהי זכאי לקבל את ירושת האב, גם אם יחלפו עשרות שנים והירושה כבר חולקה בין אחרים - כך קובע פס"ד תקדימי שניתן בימים אלה ע"י מספר רבנים, שביקשו לשמור על עילום שמם, לאחר שנדרשו לסוגיה זו על ידי מנהלי בי"ח גדול בארץ.

... הרבנים פסקו, כי הילד יהיה זכאי לירושה עפ"י דין תורה. ועל שאר היורשים יהי להתחלק עמו בירושה.

הרבנים ביקשו לשמור על עילום שמם שכן חששו מתגובת הרחוב החרדי מכך שנתנו לגיטימציה לתרומת זרע והקפאתו.

אין הבדל בין ילד שנולד כתוצאה מיחסים נורמליים לבין ילד שנולד מהקפאת זרע.

מבחינה תורשתית, הילד הוא צאצאו הישיר והטבעי של אביו, וההקפאה לא גורמת שום שינוי. וכי' עכ"ל הידיעה.

איני יודע מי הם שפסקו כזאת. ולענ"ד זוהי טעות בהוראה, שאף אם אמנם אין שום יסוד להבחין בין זרע טרי לבין זרע מוקפא, אולם נ"ל שגם אם ייפסק כמסקנת הבי"ש הנ"ל, שיש לו ייחוס לאב, גם אם לא הי' בדרך ביאה, כדרך כל הארץ, מ"מ משמת בעל הזרע והלך לעולמו, שוב נקטע היחס עמו, ולא יתייחס הולד אחרי הבעל הזה. וזה כפי שיבואר להלן.

#### ט.

הנה בנובי"ק (א"ע סי' ס"ט) הביא קושיא בהא דקיי"ל דימי הבחנה שצריכה האשה להמתין אחרי מות הבעל צ' יום מיום המיתה, דאמאי לא אצרכין להמתין עוד ג' ימים לקליטה (ברכוח ס', א') שהרי יתכן שלא יקלט הזרע עד סוף זמן הקליטה, א"כ יצטרכו צ"ג יום.

וחידש בזה הנובי"ק, שאם בשעת מיתת הבעל טרם יקלט הזרע, אין זה בנו ליבוס, דקרינן בזה "ובן אין לו", כיוון שבשעת מיתה עדיין לא נקלט הזרע. ומשום זה תתיבם ממנ"פ, ולא צריך להמתין יותר מצ' יום, שאם אכן נקלט, הרי צ' יום יהי ניכר העיבור. ואם לא נקלט שמשום זה באמת לא יהא עיבורה ניכר, כי אז שפיר מייבם. וכי' בזה שאם אמנם לגבי כל הדברים ייחשב בנו, אך לייבוס - לא. עכ"ד.

#### י.

ובסי' קרן אורה (סוף פ"ט דיבמות) השיגו בזה"ל: "דינו תמוה מאוד, דהיכן מצינו יבוס שלא במקום נחלה וזה הבן יורשו ואחיו מייבם. ועוד דהא כל מ' יום לאו ולד הוא אלא מיא בעלמא, ואפ"ה לאו בת חליצה וייבוס היא. ואע"ג דבתרומה מותרת, כדאיתא לעיל ס"פ אלמנה, היינו משום דזה בכלל מתים כחיים, דבתרומה בעינן שיהי הולד קיים, ולא קודם שנוצר ולא אחר שמת. אבל לענין יבוס, כל שיש שסופו להיות לו זרע, או שהיה לו ואח"כ מת, לאו בת יבוס היא. והכל משום דרכיה דרכי נועם ודו"ק" עכ"ל.

**י"א.**

ותמיהתו עצומה, שלא רק "היכן מצינו וכו'" שהרי מקרא מלא הוא ביבם, "יקום על שם אחיו" - לנחלה. ואיך ניתן להפריד בין יבום לנחלה. אך גם בל"ז הרי לפי היסוד הנקוט שגם אם נולד הבן אחר מות האב, אם ממ"ש "ובן אין לו" - עיין עליו, ואם ממ"ש "ולא ימחה שמו" - פרט לזה שאין שמו מחוי אין שם דין יבום (עיי' יבמות ל"ה, ב') גם בכה"ג אין שם יבום, כיון שזה עומד להקלט ולהתפתח; שהרי שכנ"ל, גם בשכבר נקלט, כהערת ה"קרון אורה", עדיין אינו אלא בגדר "מיא בעלמא"; וא"כ אין בעצם כל הבדל בין שכבר נקלט בפועל, בין שטרם נקלט, ואך נמצא במעיי האשה ויקלט. כל זה נראה ברור, ומה שקבעו חז"ל צ"י יום לקליטה, אין זה אלא משום דלא חיישינן למיעוטא ורוב זרע נקלט מיד.

**י"ב.**

אכן כל זה הוא בשהזרע נמצא במעיי האם ועומד להקלט, מבלי כל צורך בפעולה נוספת. ולא כן הדבר בזרע שנמצא בשעת מות הבעל מחוץ לגוף האשה במצב של קפאון, שרק באופן מלאכותי ע"י פעולות הנדרשות להוציאו ממצב זה ולזווגו עם הביצית שבמעיי האשה (אם שזו אשתו לשעבר ואם זו אשה אחרת) שמבלי פעולה זו לעולם לא יוולד, בזה הדין "ובן אין לו" נשאר לעולם, ואין לו מאז שום ייחוס אל המת.

דאי אפשר לומר, שבכה"ג ייחשב כבן המת, ויפקע אז ממנה דין יבום, דכאן הרי יש לדרוש בכיוון הפוך את הדרשה דגמרא ד"דרכי נועם", דאין זה דרכי נועם מאחר שבשעת מות הבעל לא הי' לו בן, ולא הי' עומד להיות לו בן (אם לא ייעשה מעשה, כנ"ל) שממילא חל עליו דין יבום, כשעברו על האשה צ"י יום של הבחנה, אם איתא שאם אח"כ יעשה מעשה בזרע המוקפא, ויוכנס למעיי אשה ויתפתח לולד, דאז יפקע למפרע זיקת היבום ויהיו הבנים ממזרים, והאשה תצא מהיבם, כדן מיובמת בטעות. הרי ודאי דקרינן בזה "דרכיה דרכי נועם" ואין זה דרכי נועם להוציא מהיבם ולעשות בניה ממזרים. כשם שמטע"ז עצמו מסיק בגמרא שאם במות הבעל הי' בן קיים, ומכוח זה הותרה לשוק, שאם אח"כ מת הבן, אין זה דרכי נועם שתצטרך להזקק אז ליבום. ועי"כ אמרינן בזה שעשו מתים כחיים (יבמות פ"ז, ב'). וכדפי' רש"י שם: "... הלכך על כרחך "בן אין לו" בשעת מיתה קאמר והרי יש לו", עכ"ל. וכמו כן נאמר גם בהא דניד"ד: על כרחך "בן אין לו" בשעת מיתה קאמר, והרי אין לו. ואמרינן בזה, שמשעה שמת ואין כאן "בן", ואפילו לא בכח - דהיינו כשהאשה במצב של אפשרות הריון, חל בה דין יבום, ולידת בן בכה"ג גם כי יעשה מעשה כנ"ל ע"י הקלטת זרע המת, אינה מפקעת דין היבום, ויקום על שם אחיו לנחלה כדן יבום, כי ולד זה לא יתייחס על שם בעל הזרע שממנו הופרה. ואין הולד יכול לרדת לנחלה.

**י"ג.**

וכזה למדנו (מס' ב"ב ק"ט, א'): דכיון דלענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו, לענין נחלה נמי וכו'. וכן כתבו התוס' (שם, דף קט"ו) ד"ה בן הבן שכשם שמתפרש הכתוב שנאמר ביבום "ובן אין לו" שה"ה הבת, כן הוא מתפרש בענין נחלה. ועי"כ אין שום סתירה מיבום לדיני נחלה, כי לא שם בן עליו, והיינו שאינו מתייחס אחרי האב, כיון שלא הי' עומד להולד, בדרך הרגילה, בשעת מיתת האדם שממנו לוקח הזרע.

וכך מצינו (יבמות כ"ב, א' - ב') דילפינן מהדדי דיני אחוה מדיני בן ובת, דלענין יבום. היינו, כשם שיש דין "בן" על ממזר, כן יש לו דיני אחוה. ומכאן שכשם שאין קוראים לו "בן" לענין יבום, כן אין הוא נקרא אח לענין יבום. ודרך הלימוד זה מזה הוא, שאם יש לו ייחוס, הרי זה כזה, ושם אינו בן, אינו אח. וא"כ מכש"כ לענין המושג "בן" עצמו שאם אינו "בן" לענין יבום אינו בן לשום דבר אחר, ואינו נחשב קרוב לענין שום דבר, כולל דיני עריות, דהיינו אחוה, וכל כיו"ב, כי אין לו שייכות לאב ולא למשפחתו לשום ענין. שכן דיני משפחה למדים מדיני יבום, ולא ניתן להפריד בין זה לזה.

וממילא ברור שולד שנוולד מזרע מוקפא אחרי מות בעל הזרע, אין לו שום יחס קרבה למשפחת האיש שממנו בא הזרע המוקפא. והיורשים כדן ירשו, ואין הולד יכול לתבוע חלקו בירושה. זהו מה שנראה לנו נכון וברור. והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות.

**סימן קח : על הסכמה וחזרה בהריון ולידה דרך הפרייה במעבדה**

א. בדין בעלות בעוברים

ב. בהתייחסות אחרי האיש והאשה בהפרייה מעבדתית, והבעלות על הזרע המופרה

ג. הסכם ואפשרות חזרה ע"י אחד מהצדדים במסירת זרע מופרה לפונדקאית

בני זוג עקר, עקב כריתת רחמה של האשה בגלל גדול ממאיר בו, הסכימו לבצע הפריה מלאכותית של ביצית האשה עם זרעו של הבעל והשתלחה באם פונדקאית במכון מתאים בחו"ל. לאחר הוצאת הביציות מגופה של האשה והפרייתם בזרע הבעל, הסתכסכו בני הזוג ביניהם, והבעל מסרב להתיר את העברת הביציות המופרות בזרעו לאשה פונדקאית כלשהי. נשאלת השאלה - האם אמנם יכול הוא לחזור בו?

**א. בדין בעלות בעוברים****א.**

התורה מטילה חיוב תשלום דמי וולדות במקרה שניזוקו על ידי אדם, וחיוב זה כאמור בתורה - לבעל האשה (שמות כ"א כ"ב): "וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ... ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים". חיוב זה הוא רק בנוק שנעשה על ידי אדם, אבל לא כשנעשה ע"י מזיקים אחרים, כגון שור או בור וכיוצ"ב (ב"ק דף פ"ז א', במשנה וברש"י שם, ועו"ש דף נ"ג ב, וברש"י שם ד"ה אדם).

יש לעיין מה טיבו של החיוב, אם הוא מגדרי תשלום דמי הנזק, דוגמת שאר נזקים שהתורה מחייבת את האחראי לזה (ע"י ריש ב"ק המשנה והברייתות שבסוגיא שם). ומה שרק האדם חייב, ואילו על נזקי שאר המזיקין פטורים, הוא מגזירת הכתוב, דוגמא מה שמצינו שרק אדם שהזיק חייב בד' דברים, ואילו שור שהזיק אדם (וכן שאר מזיקים), אין משלם אלא נזק בלבד, וכן 'בור' פטור על אדם וכלים, ו'אש' פטור בטמון, וכל כיו"ב. או שבעצם אין תשלום עבור עוברים, שהם היו עתידים להיות בני חורין ללא קנין מישהו בהם, והתשלום אינו אלא בגדר עונש, שהתורה הטילה על האדם שעשה זאת, אבל שאר מזיקים, חיוב שהתורה מחייבת הוא עבור שווי הנזק שעשו, אבל תשלום מגדרי עונש לא קיים במזיקים אחרים חוץ מאדם. וזהו שנלמד ממ"ש אח"כ "כי ינצו אנשים" ולא שוורים.

### ב.

לכאורה הדבר מפורש בדברי התוס' (ב"ק מ"ג א' ד"ה גרושה) שכתבו בזה"ל (על סמך הגמרא דלהלן): "אטו וולדות צררי נינהו דזכיה בהו ... דבעל גופיה לא הוה זכי בהו, אי לאו דאשכחן דזכי לי' רחמנא". היינו שאין זה במובן של תשלומי נזק, בדומה לשאר נזיקין, ואין זה אלא חידוש התורה של תשלום מסוג אחר - כלומר, 'עונש', כלשון הכתוב "עונש יענש".

אכן דברי התוס' עצמם צריכים עיון וביסוס, כדלהלן. לשם זה נביא את גוף הסוגיא. הדיון הוא על האמור בברייתא: הכה את האשה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאשה, ודמי ולדות לבעל. אין הבעל נותן ליורשיו (דמי הולדות), אין האשה נותנת ליורשיה (ולא לבעלה למרות שהוא קיים). ונשאלה שאלה, לדעה האומרת שהבעל יורש את אשתו, למה לא יזכה בנזק וצער שהיו שייכים לה. וע"ז נאמר בתירוץ: אמר רבה: בגרושה (עסקינן, ומשו"ה נותן ליורשה, שגירשה אחר החבלה, רש"י). ושוב שואלת הגמרא: אמרי, גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות (כלומר נאמר בברייתא: אין הבעל נותן ליורשיו, שאילו המדובר באשה מגורשת בזמן הגביה, למה לא יתחלקו, הבעל או יורשיו, עם האשה בדמי הולדות). והיינו דהוי פשיטא להו, שאילו היתה ניזוקת אחר הגירושין, היתה האשה מקבלת את כל דמי הולדות, ושעל כן, גם במקרה שניזוקה עוד לפני הגירושין, יש להתחשב עם זמן הגביה, והיה גם לאשה לקבל החצי. וע"ז מחדשת הגמרא: אמר ר"פ, התורה זיכתה דמי ולדות לבעל, אפילו בא עליה "בזנות". מ"ט? א"ק "כאשר ישית עליו בעל האשה" (אבועל הקפיד, רש"י. היינו משום שלא נאמר "בעלה" או "אשה", מפרשים) עכ"ל הגמרא. ובתוס' שם הביאו מהירושלמי, שאם הולד בא מאיסור שאין תופסים בו קידושין, אין זוכה הבעל, שאין הכתוב מדבר אלא על הראוי להיות בעל (וזה אעפ"י שמבחינת ההתייחסות יש עליו תורת בן - יבמות כ"ב א', במתני'!).

### ג.

בסוגיא זו, בתוס' ובפוסקים ישנם דברים המצריכים עיון רב:

א) בקושית הגמרא: בגרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות, היינו שלפי הס"ד של הגמרא, אין זכות לבעל בדמי ולדות אלא משום שהיא אשתו, והולדות הן יוצאי חלציו. אבל משנתגרשה ושוב אינה אשתו, אילו היתה ניזוקת עכשיו - לאחר הגירושין, מן הדין התשלום היה של האשה. ומכיון שכן, הסברא נותנת שגם כשהחבלה נעשתה בעודה תחתיו, מ"מ יש לזכות האשה אף היא במחצית הסכום, כיון שבשעת הגביה היא עומדת ברשות עצמה. ולכאורה אינו מובן, הרי החיוב חל מיד בשעת החבלה, ואז היתה אשתו, שבגלל זה זיכתה לו התורה את דמי הולדות, מה בכך שאח"כ נתגרשה? והרי כיו"ב הבעל האוכל פירות נכסי מלוג, או כשזוכה במעשי ידיה, פשוט שלמרות שלא הספיק לגבותם ובינתים נתגרשה - הם מכל מקום שלו, ולמה יהא דין דמי הולדות שונה? ומהו תוכן הפליאה, שמתוך כך בא החידוש, שהחיוב לבעל בכלל אינו תלוי בקשרי האישות, שכן התורה זיכתה לו דמי הולדות, גם כשבא עליה בזנות, היינו שלפי"ז אילו גם היתה ניזוקת עכשיו - אחרי הגירושין, דמי הולדות שייכים לו (שהרי אין זה גרוע ממי שלא הי' לו מעולם קידושין באשה זו). וראיתי שאכן עמד בזה המהרש"א (מהדורא בתרא, ומסתמך על מ"ש התוס', עיי"ש).

ב) דברי התוס' ד"ה גרושה (שהובאו לעיל) שהוקשה להם על סמך הגמרא (להלן דף מ"ט א') "אטו וולדות צררי נינהו", שפירשו כוונת הדברים שמשו"ז לא שייך שתזכה בהם האשה, הרי זה לקוח מלשון רב חסדא שם, שמשום זה חולק הוא על מה שאמר רבה, שאשת גר מעוברת שניזוקה אחר מות בעלה הגר שאין לו יורשים, היא זוכה בדמי הולדות (לפי שעם מות בעלה הגר קדמה היא וזכתה בולדות, רש"י שם). וא"כ הרי הנחה זו של ר"ח, שאין הולד מגדר נכסים שניתן לזכות בהם, הנחה זו במחלוקת שנוי בין רבה לר"ח, והרי כאן דברי רבה הם, ומה מקום לשאול מר"ח עליו? ולכאורה צ"ב.

ג) ההלכה כפי שהיא מובאת ברמב"ם, וזה נוסף על השגות הראב"ד שם, וז"ל הרמב"ם (פ"ד מחובל ומזיק א' ד'):

א. הנוגף את האשה ויצאו ילדיה, אעפ"י שלא נתכוין, חייב לשלם דמי ולדות לבעל ונזק וצער לאשה.

ב. כיצד משערין דמי ולדות? - שמיין האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה, וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל. אם מת הבעל נותנים ליורשים. ואם נגפה אחר מיתת הבעל, נותנים את דמי ולדות לאשה.

השגה הראב"ד: א"א, אין דבר זה מחוור מן הגמרא וההלכות. ואפילו לרבה (כצ"ל) דאמר בשחבל בה לאחר מיתת הגר, דזכיא לה איהי בגופייהו, ה"מ אשת הגר שאין לו (כצ"ל) יורשים, דקיימא וקדמה איהי וזכיא בגוייהו, אבל אשת ישראל שיש לו (כצ"ל) יורשים, לעולם הם יורשיו, עכ"ל.

ג. היתה נשואה לגר, וחבל בה בחיי הגר, נותן דמי ולדות לבעל. מות הגר - פטור. ואם חבל בה אחר מיתת הגר, זכתה היא בדמי ולדות.

ד. היתה שפחה או עכו"ם בשעת הריון, ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה, הרי דמי הולדות שלה.

תוכן השגת הראב"ד, שלפי מה שנאמר בברייתא המובאת בסוגיא: מת הבעל נותן ליורשיו (דמי הולדות) הוא מוסכם, גם לרבה, שיש בזה ירושה, לפי זה גם אם החבלה היתה אחרי מות הבעל, זכותם על דמי הולדות אינה פוקעת, ומה שנחלקו רבה ור"ח אין זה אלא בשהיה הבעל גר שאין לו יורשים, שהאשה זוכה בהם מיד, לדעת רבה, מדין כל הקודם והזוכה בנכסי הגר, כפירש"י שם.

נו"כ של הרמב"ם שם דנים גם בנימוקו של הרמב"ם לפסוק כרבה ולא כרב חסדא. בעוד שהרא"ש (שם פ"ה סי' ה) פוסק הלכה כרב חסדא. ועל השגת הראב"ד כ' הה"מ שם, שנעלם ממנו נימוקו של הרמב"ם.

ד. אך בר מן דין, יש בדברי הרמב"ם קשיים נוספים:

א) שבגמרא (דף מ"ג הנ"ל) מסיקה הגמרא, שהזכיה בדמי ולדות היא לא רק לבעל שהוא בעל האשה בחו"ק, ואילו משנתגרשה ממנו פקעה זכותו, כהס"ד שם, אלא שזכותו עליהם היא מהיותו אבי הולדות, וזה גם כשבא עליה בזנות. ואילו ברמב"ם הושמט דבר זה. אדרבא, לשונו "חייב לשלם דמי ולדות לבעל", משמעותו שהמדובר על בעל, שהיא אשתו כהלכה. חילוק הירוש' המובא שם בתוס' (ד"ה אפילו), שהוא רק במקרה שהבועל הוא בר תפיסת קידושין באשה זו, הושמט אף הוא, וזה מוסבר כמובן, מאחר שעיקר החידוש שזכותו היא גם אם בא עליה בזנות, לא בא זכרו ברמב"ם, ותמוהה ההשמטה.

ב) הרמב"ם בהעתיקו מהסוגיא (המשנה והגמרא בדף מ"ט) את דרך השומא של דמי הולדות הניתנים לבעל, כולל בתוכו גם את השויות של שבח הולדות, שהוא נושא המחלוקת בין רשב"ג לחכמים, ופסק כחכמים. אבל הרי זה ברור, שחכמים לא נחלקו על רשב"ג אלא באשה שהיא תחת בעלה, דס"ל דמה שזיכתו תורה היא בכל השבח, ולא בחצי לאשה כדעתו, מסתמא כללה תורה הכל בזכותה אותו בתור בעל האשה. אבל לפי המסקנא בסוגיא בדף מ"ג, שגם בבא עליה בזנות זוכה בדמי ולדות, הרי ודאי לא יתכן שזכה בכל השבח, שכן חלקו בשבח שאינו מכוח האשה אלא מכוח הולדות, אין לזקוף אלא חציו, לכל היותר. אי"כ ממה שהעתיק הרמב"ם את דרך שומת דמי הולדות בדרך הכולל גם השבח, מוכח שהמדובר הוא על הבעל ולא הבעל, שאילו היתה כוונת הרמב"ם באומרו שדמי הולדות לבעל, הכוונה גם לבעל בזנות, ודאי שהיה צריך להתנות ולפרט, כנ"ל, שדרך השומא שהביא, היא רק כשהוא בעל האשה, ולא בבא עליה בזנות,

וראיתי במנ"ח מצ' מ"ט שנגע בהשמטת הרמב"ם והשו"ע פרטי דנינים אלו, וכי בזה "והר"מ והשו"ע לא ביארו זה בפירוש, אך מהדינים שכתבו אח"כ נשמע זה", עכ"ל. ולא ידעתי בעניי מה מצא בדנינים אלה, שהובאו לעיל מלשון הרמב"ם "שנשמע זה", שכל רואה יראה שאין אף רמז לזה. (ובשו"ע אולי נשמע קצת מזה מלשון הרמ"א, שהעתיק הי"א שחולקים על הרמב"ם כפי שהובא בשו"ע, אך לשון המתברר הוא כמשמעות לשון הרמב"ם, שהמדובר רק בזכות הבעל לדמי הולדות, ולא בזכות הבעל שבא עליה בזנות). כל זה הופך את הרמב"ם כולו מוקשה.

ג) ודרושה גם הסברת שיטת הרמב"ם לעומת השגת הראב"ד, כנ"ל.

## ה.

והנלע"ד בכל הנ"ל. וזה בהקדמת ביאור דברי התוס' (ד"ה גרושה), שכבר עמדנו עליהם בהנ"ל. ונראה לומר, שהתוס' שהסתמכו על לשון רב חסדא בתמיהתו על רבה "אטו ולדות צררי נינהו", ס"ל דדעת רבה באומרו שאשת הגר זוכה בדמי ולדות כשנחבלה אחר מיתת הגר, אינה כדפירש"י שם בסוגיא שהאשה זוכה בולדות מדין זוכה בנכסי הגר, דס"ל דבזה לא תתכן מחלוקת כלל, כי מה שהתורה זיכתה לבעל בדמי ולדות, אין זה מגדרי תשלומי ניזקין, כי אין קנין בעוברים, שמשו"ז כל המזיקים האחרים, מחוץ לאדם, פטורים מתשלום. ואין זה אלא חידוש התורה, שהתשלום הוא מדין "עונש", ולא מדין תשלום ניזקים. וע"כ ל"ש שהאשה (במות הגר) תזכה בולדות וע"ז תזכה בדמי הולדות, כי אין ולדות בדין נכסים שניתן לזכות בתשלום עבורם כשניזקו. אלא שרבה חולק על עצם היסוד של רב חסדא, וסובר שהעוברים הם בני קנין (ורק לאחר שנולד הוא דאין בהם תורת קנין, שהם בני חורין שאינם בתורת קנין של האב או האם). והא דאין שאר מזיקים משלמים דמי ולדות, הוא מדין גזירת הכתוב (וכצד האחר שכתבנו בחקירתנו), דוגמת פטור דטמון באש וכלים בבור וכיו"ב, וכנ"ל. וכיון ששייך בהם גדרי בעלות וקנין, מעתה מסתבר שהבעלות עליהם היא בעיקר של האשה, שבמעיה הם גדלים ונעשו עוברים, ודומיא דולדות שפחה שהם לאדוניה (שם מ"ט א': חמרתא מעברתא), וכמו בבע"ח שניזקו, גם למ"ד שבענינים מסויימים 'חוששים לזרע האב' (עי' חולין ע"ט), לא יעלה על הדעת לשתף את בעל דהשור שממנו נתעברה הפרה לתבוע חלק בולדות, כי כל עיקר הגידול של הולד לא בא אלא מהפרה, וכן כנ"ל - בשפחה. ועל כן, בבואנו לדון על בעלות בולדות, מעיקר הדין יש לנו לומר שהם של האשה, שבתוכה ומתוכה התפתחו והיו לעוברים. ומה שאמרה תורה שמשלמים דמי הולדות לבעל, אין זה אלא מזכויות שזוכה בהם מהאשה, בתור היותה אשתו. ע"כ כפשוטו של מקרא הזכות של הבעל בדמי ולדות היא רק בעודה אשתו בפועל, ואילו כשנתגרשה, איבד את זכותו. כי זו לא זכה בה אלא מגדרי זכויות בנכסים אלה של האשה (שהוא שותף בבואם לעולם).

ורבה שאמר בפשיטות שאשת הגר במותו, כשנחבלה אז יש לה דמי הולדות, אין זה מכוח זכיה בנכסי הגר, אלא פשוט מפני שבכה"ג שאין לה בעל, חוזרות אליה זכויותיה הטבעיות. ע"כ השגתו של ר"ח מופרכת מעיקרא, שכל עיקר זכות הבעל רק מכוח האשה באה לו, וכשאין הבעל - הרי חזרה לאשה זכותה. והוכחתו לזה היא מעצם מה שאמרה תורה שדמי הולדות הם בתשלום לבעל רק בהיותו בעל האשה, מוכרח לומר שכל עיקר אינו זוכה בהם אלא מכוח זה שהוא בעלה, וממנה זוכה. לזאת רבה לא מצי סבר כלל להא דר"פ שדמי ולדות לבעל, אך לדידי הקושיא מעיקרא לא קשיא כדלהלן, דלפ"ז שרירה וקיימת טענת המהרש"א שהבאנו לעיל, שמה"ט גופא לא שייכת הפירכא שבגמרא כדאוקי לה בנתגרשה - "גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות", דכיון שהמדובר בזכיה ממונית שנתחייב המזיק לשלם לבעל, אין הגירושין של האשה, שאמנם מכוחה זכה, יכולים להשפיע על הממון שכבר זכה בהם (דוגמת מעשי ידי האשה, או פירות נכסי מלוג, שזוכה בהם הבעל בעודה תחתיו, שגם אם לא באו עדיין לידי גוביינא, שלו הם, אף אם גירשה בינתיים, וכנ"ל).

ולזה ס"ל להתוסי', דצריך לומר שקושיית הגמרא אזלא לפי שיטת ר"ח (בפרט לפי"מ דיתכן דהולכים בשיטת הרא"ש שפוסק הלכה כר"ח, וכנ"ל), דלדיד' כל תשלום דמי ולדות הוא לא מסוג תשלום נזקים, כי ולדות אינם צררי, ואינם אלא בחינת 'עונשי' על המזיק, וי"ל דאינו זוכה בהם אלא ע"י פס"ד כאמור 'ונתן בפלילים'. וכיון שבשעת מתן פסה"ד שוב אין האשה תחת בעלה, ואילו היה קורה עכשו - לא היה לבעל זכות לקבל דמי ולדות (לפי"מ דהוה ס"ד דמקשו, דמה שנאמר 'לבעל האשה' היינו כל עוד הוא בעל האשה), מעתה אין בדין שיזכה בכל דמי הולדות. אכן הוקשה להם, דמכל מקום אין מקום לקושיא 'ותיפלוג נמי בדמי ולדות', דמאחר דהתשלום הוא מחודש, ואין לך בו אלא חידושו, היינו רק לבעל הוא שהעניקה התורה את הזכות, אבל אשה מנלן שיש לה בכלל זכות. וכמו דס"ל לר"ח באשת גר שנחבלה לאחר מיתתו, שאין שם תשלום דמי ולדות לאשה.

### ו.

ומוכן מעתה מה שהקשו התוסי' עפ"י סברת ר"ח, "אטו ולדות צררי נינהו", בעוד שהסוגיא אליבא דרבה אזלא, כי כנ"ל נקטו התוסי' שהקושיא היא בהכרח רק לפי שיטת ר"ח, דלרבה אין בכלל קושיא, שכיון שזכה הבעל מכוח דיני נזיקין הם שלו, ואין הגירושין יכולים לשנות.

אלא שלפי"ז הרי קושיית התוסי' היא קושיא אלימתא, ולמה כתבו זאת בנוסח 'וקשה קצת'. בפרט שכפי הנ"ל נראה, דהמקשו היה פשוט לו שמשנתגרשה - חבלת דמי ולדות שייכים לה, והרי מדברי ר"ח שמענו בפירוש דאין האשה זוכה, לפי סברתו, בדמי ולדות.

### ז.

ונראה שכוונת הדברים היא, ששאלה זו תלוי' בהבדל שבין הס"ד לתשובה של ר"פ, שלפי הס"ד שאין לבעל זכות בדמי הולדות אלא בעודו הבעל של האשה הנשואה לו, דלפי"ז היה צריך לומר, שבמקרה של גירושין (או אלמנות) אין סברא שבכה"ג יפטר המזיק מעונש שרצתה התורה להטיל עליו. ואז היתה מתפרשת כוונת התורה, שאם החבלה נעשתה בשכבר אינו אישה, כי אז העונש ישולם לאשה. ולכן היתה השאלה שא"כ גם בחבלה קודמת נימא דיחלוקו בדמי הולדות, וע"ז באה התשובה, שזכות קבלת דמי הולדות זיכתה התורה לבעל מבלי להתייחס כלל אם האשה היא תחת בעלה או לא. כי התורה זיכתה אותו (בקבלת העונש מהמזיק) אפילו אם בא עליה בזנות. ומעתה גם אם החבלה היתה במגורשת, דמי הולדות ישולמו לבעל. נמצא שאין בשום מקום יסוד לזכות האשה בדמי ולדות. ועפ"י"ז י"ל דכל עיקר דעתו של ר"ח שסובר באשת גר שמת שפטור לגמרי מדמי ולדות - "אייתי לבעל זכה לי רחמנא, ליתי לבעל - לא", זה נאמר רק בהתאם למסקנא, שלא מצינו שהעניקה התורה זכות לקבל דמי ולדות, רק לאבי הולדות מבחינת היחס אחריו (ואף זה מוגבל לפי הירושי' כנ"ל) רק במי שראוי להיות גם בעלה כד"ת).

וע"כ כתבו התוסי' הקושיה בנוסח 'קצת קשה', כי פשוט לשונו של ר"ח בתמיהתו "אטו ולדות צררי נינהו" משמעותם, ששילת היות לאשה זכות כלשהיא בולדות, אינו מותנה דוקא בתשובת הגמרא. אכן האמת היא כנ"ל.

ח. עפ"י"ז שפיר תובן שיטת הרמב"ם, מאחר שפסק כדעת רבה, ולא קיבל סברת ר"ח "אטו ולדות צררי נינהו", וס"ל שיש קנין בעוברים, והתשלום של דמי ולדות הם דמי הנזק שמעוגן בכל דיני נזיקין, וזכות הבעל באה לו בתשלום זה מכוח היותו בעל האשה. ושעל כן רק בהיותה אשתו זוכה בהם, ואילו משנתגרשה חוזרת לה זכותה הטבעית. על כן דברי הכתוב "לבעל האשה" הם כפשוטם, כל עוד הוא בעלה. וזכות זו של הבעל באותו מצב שנחבלה כשהיא אשתו היא מוגמרת ומוחלטת, וגם אם ישתנה מצבם, ותתגרש או תתאלמן, רשות הבעל אינה נפקעת, אבל אין זכות זו אלא לבעל, ואם בא עליה בזנות, אין לו יד בולדות. ולא מצי סבר לה לחידושו של ר"פ, שלא באה אלא לפי"מ שהוקשה לפי שיטת ר"ח. וממילא, כמוכן, אין מקום לחילוק הירושי', בין שהבעל ראוי לקחתה לאשה, לבין ח"כ שאין לו תפיסת קידושין בה, כי עיקר השאלה לא קיימת אלא לפי דרשת ר"ח. ומכיון שזוהי זכות שהבעל זוכה בה מכוח דין האישות שיש לו בה, מעתה אי"ש שאין מקום להבחין לדעת רבנן דפליגי על רשב"ג, וסברי דגם שבח ולדות לבעל, שגם בנתגרשה או נתאלמנה השומא היא באותו אופן, כי זכות הבעל שזכה בה משעת החבלה אינה מושפעת ממה שנתגרשה (או נתאלמנה) ומה שזכה זכה, וסברי רבנן שבשעה שזיכתו תורה מכוחה של האשה בדמי הולדות, זיכתו גם בשבח הולדות מכוחה. ומוכן לפי"ז גם פסק הרמב"ם, שאשה שנתאלמנה (וכ"ש שנתגרשה) שדמי הולדות שלה (ולא רק באשת גר שמת הגר ואין לו יורשים, כהשגת הראב"ד), כי מה שזוכה בדמי ולדות, אין זה מדיני תפיסה בנכסי הגר, אלא מעיקר הדין, שחזרה לה הזכות שקיבל ממנה הבעל בהנשאה אליו. וזה נובע מעצם המחלוקת שבין רבה ור"ח על טיב התשלומין של דמי הולדות, אם זה מדין נזיקין, או שזה מדין עונש, ולעולם אין קנין ולא בעלות בעוברים.

### ט.

מסקנת הדברים: מחלוקת הראשונים היא לדינא באשר לבעלות וקנין על עוברים במעי האם. לדעת הרמב"ם זוהי זכות קנינית, והיא של הבעל בעודה תחתיו, שממנה זוכה מכוח היותו בעלה, והיא בעלת הזכות במקרה של גירושין ואלמנות, וכן במקרה של עיבור זנות, ואילו לדעת הרא"ש, אין קנין בעוברים. והתשלום של דמי ולדות הוא תשלום מסוג 'עונשי', והוא משתלם למי שהולדות מתייחסים אחריו (ובעוד האשה ראוי לתפיסת קידושין).

## ב. בהתייחסות אחרי האיש והאשה בהפרייה מעבדתית, והבעלות על הזרע המופרה

### א.

יש לעיין בדמי ולדות בעוברים שנתעברה האשה מבעלה מביצית שהופרתה מזרע הבעל במבחנה (מסיבה שלא היתה מסוגלת להתעבר רק בדרך זו). באשר להתייחסות אחרי האב, הרי זה בדומה לנתעברה באמבטי', כפי שנתברר שיש אחרונים הנוטים לומר שאכן מתייחס אחרי האב (ע"י אהע"ז ח"מ סי' א' סק"ח, וב"ש שם סק"י, ועוד אחרונים, הובאו

במאמרי תורה שבע"פ קובץ ל"ג [סי' ק"ה לעיל]). לכאורה ני"פ שלפי שיטת הרא"ש ובעלי התוס', לפי מה שנתברר לעיל, דלדידהו זיכתה התורה לבעל, ואפילו בא עליה בזנות, דמשמע דאזלינן אחר בעל הזרע שהולד מתייחס אחריו, אי"כ גם בזה התשלום הוא לבעל.

### ב.

אכן לשיטת הרמב"ם, שכפי שנתברר, דעתו שאין לבעל זכות בדמי ולדות, רק מכוח היותו בעל האשה, והוא מגדרי קנייני אישות - ילי"ע בזה. כי הן נראה פשוט, שאין דרך זו של עיבור בכלל שעבודים ההדדיים של בעל ואשה מחיובי עונה, שאין האשה יכולה לתבוע בעלה להוציא זרע לשם הפרייתה במעבדה (גם לפי המקובל שאין בזה משום השחתת זרע, כיון שאינו לשם השחתה אלא לצורך עיבורה). וכן אין הבעל יכול לתבוע מאשתו שיוציאו ממנה ביצית לשם הפרייתה במעבדה, כי כאמור אין זה מחיובי אישות. אי"כ יתכן שגם כשנעשה הדבר (ובהיתר כנ"ל), מ"מ אין זה כלול בזכות שזיכתה תורה לבעל בדמי ולדות, כיון שאין ע"ז שעבודי אישות, אין זכות מוקנית לבעל על העובר, גם אם הוא מתייחס אחריו (דוגמת מה שנאמר בירוש', שהובא לעיל, על עובר מחייבי כריתות, למרות היות הולד מתייחס אחריו). ויהיו דמי הולדות של האשה (אם חזרו והתפתחו במעיה), למרות שהיא נשואה לו.

### ג.

כן יש להסתפק לפי שיטת הרא"ש והתוס', שאין קנין ובעלות על גוף העוברים, בעיבור באמבטי' (וה"ה במבחנה) לשיטות הסוברות שאין הולד מתייחס אחרי בעל הזרע, מה דין דמי הולדות. די"ל דע"כ לא זיכתה תורה לזה שאפילו בא עליה בזנות, שיש מכל מקום התייחסות הולד אחריו, משא"כ כשאין הולד מתייחס אחריו, שמשו"ז ניתק כל הקשר עם בעל הזרע, ויהי החובל פטור, וצ"ע בזה.

### ד.

כל זה בהחזרה הביצית המופרית למעי האשה שממנה לוקחה. אולם בגוונא שאין האשה ראוי' כלל לפיתוח עובר במעיה, והוסכם ביניהם להעביר הביצית למעי אשה אחרת שיגדל במעיה, ולכשילד יוחזר להם. מה דין דמי הולדות, כשהזק אצל האשה הפונדקאית?

באשר להתייחסות אחרי הללו שמהם הופרה במבחנה, נראים הדברים, שלפי השיטות שהובאו לעיל, שבעיבור באמבטיה יש התייחסות אחרי בעל הזרע, שמזה למדים שבעל הזרע לא נפגם ייחוסו גם כשאינו מופרה בדרך הטבעית כדרך איש ואשה, אין זה משנה במעי מי הוא ממשיך לגדול ולהיות לולד. ומ"מ, לדעת הרמב"ם, שכנ"ל זכויותיו בדמי ולדות הם רק כשהיא אשתו כדון, ככה"ג אינו זוכה בדמי הולדות. אכן באשר להתייחסות אחרי האשה להחשב כבנה, נראה שדוקא ככה"ג אבד ייחוסה. וזה כפי שכבר הוכיחו האחרונים מתרגום יונתן ב"ע, שכי' שבתפלת לאה נהפכו במעי רחל ולאה משל זו בזו. והרי יוסף מתייחס אחר רחל, ודינה אחר לאה, הרי שלמרות שהפריית העובר היתה משל האחרת, ההתייחסות היתה אחרי האם שבמעיה גדל והתפתח העובר, אי"כ הכל הולך אחר הפונדקאית-האכסנאית.

### ה.

וגם לפ"מ שהעליתי בזה (בסי' חוות בנימין ח"ב, עמ' תט"ז-י"ז), שזהו כשנהפכו תוך מי' יום, שעדיין הי' על העוברים תורת מיא בעלמא, לענייננו אין זה משנה, שכן גם הפריית המבחנה מוכנסת למעי האשה שבקרבה עלול להתפתח כשזה במצב החומר שבתוך מי' הימים הראשונים. באופן שבו שונה זרע האיש מהזרעת האשה, שלגבי האיש ייחוסו איננו משתנה במעי איזו אשה הוא נקלט ע"מ לגדול, ואילו לגבי האשה, זרעה-ביציתה אינה קובעת התייחסות אחריה, אלא הייחוס נקבע אחרי מי שבמעיה יקלט ויגדל, וממנה נולד אח"כ בהגיע זמן הלידה. וע"כ באשר לדמי ולדות, גם ככה"ג לדעת התוס' והרא"ש - הרי זה לאיש שממנו בא הזרע; ואילו לדעת הרמב"ם - כיון שאין כאן גדרי בעל ואשה, אין זכות לאב, אעפ"י שהולד יתייחס אליו. ואילו האשה שממנה לוקחה הביצית, נתאבד ייחוסה ואין לה זכות מה שיש לאשה בולד לדעת הרמב"ם, כשאין שם זכות של האב. אולם יש מקום ספק באשה זו שבמעיה גדל העובר, דאעפ"י שמתייחס אחריה, שמא אין לה קנין רק כשהזריעה מתוכה.

### ו.

וכל זה בהיות הפונדקאית ישראלית. אך בהכנסת הביצית המופרית במעי נכריה, בזה נאבדת גם ההתייחסות אחרי האיש שממנו לוקח הזרע, שהרי ישראל שבא על הגויה אין הולד מתייחס אחריו, אי"כ כשי"כ כה"ג. ובזה ילי"ע טובא, שכן בכל כה"ג יש בזה משום השחתת הזרע שהוא איסור מוחלט. והיינו שמעיקרא היתה אסורה הוצאת הזרע של הבעל לשם הפרייה, כשלא לו, ואף לא לישראל, יהיה הזרע.

## ג. הסכם ואפשרות חזרה ע"י אחד מהצדדים במסירת זרע מופרה לפונדקאית

### א.

מעתה אנו באים לשאלה, על הסכם שנעשה בין בני זוג, שכפי שמתברר, במעי האשה נוצרות ביציות הראויות להפריה, אבל אינה מסוגלת לגדל ולד במעיה, מפני היותה חסרת רחם, שהוצא ממנה ע"י ניתוח. והוסכם שבמבחנה תופרה הביצית שתוצא מהאשה ע"י זרע שיוכנס לשם, ולכשתופרה יעבירו הביצית למעי אשה אחרת, ע"י מכון הפועל בשטח זה והנמצא בארה"ב, שכמסתבר הפונדקאית תהי' אכן אשה שלא מבני ישראל. עד שהדבר מתבצע, הוכנסה הביצית המופרית לקפאון, שיועבר בבא העת (לכשתמצא הפונדקאית המתאימה, וישולם אף הסכום הנדרש עבור זה, לפי המוסכם). בינתים הורעו היחסים בין בני הזוג, והוא עזב את אשתו, ועכשו חוזר בו, האיש או האשה (במקרה שלפנינו - האיש), ואינו מסכים למסור החומר המוקפא להמשך הפעולה, כמוסכם. וטענתו, שאינו מסכים שיולד ילד מזרעו מאשה



זאת, ששוב אינו מעוניין בו, ואף שהאשה מתנגדת ומוכנה להמשיך ולקבל את הנולד ולחנכו, אין זה אלא בניגוד לרצונו, שהסכמתו שניתנה בשעתו, היתה לפי תנאים אחרים, היינו שיגדלוהו בבית המשותף להם. אבל מעכשו, שנוצר הקרע ביניהם, לא ע"מ כן הסכים וחוזר ומתנגד למסור החומר להמשך הטיפול.

### ב.

והנה ראשית יש להעיר, שכיון וכאמור, המצב הוא בעוד טרם הפך לעובר, אין לזה שייכות למחלוקת שראינו באשר לעובר, שכפי שהוסבר לדעת הרמב"ם יש קנין ובעלות בעוברים, ואילו לתוספות והרא"ש, אין קנין בעוברים, לא לאב ולא לאם. כי שם המדובר כשזה כבר הפך לעובר, ואין כאן לא זרע האב, ולא ביצית האם, אלא הוא יצור חדש, שאם לא יפגעו בו - יגמור ויצא לאויר העולם בדמות אדם. וע"כ יש מקום לומר, שכשם שאין קנין להורים בילדיהם, כן אין קנין ביצור הזה, שעומד להיות אדם. ולא כן הביצית המופרית, שעדיין נדרשת בזה פעולה נוספת, היינו להכניס את החומר למעי אשה, ששם ייקלט ומוזה יתפתח ויגמר גידולו. והמשך פעולה זו, הרי הוא מתוך הסכמת אלה שמהם לוקח, וביזמתם למסור או לא למסור זאת להמשך הפעולה.

### ג.

ואין לראות בהסכם, החל מהמסירה למבחנה, והמשך במסירה למעי האשה האחרת, מגדרי שעבודים הדדיים שבין איש לאשתו, לקיום המצוה של פו"ר, והקמת ולדות להמשך הייחוס המשפחתי, שכן כאמור, אין לא האיש ולא האשה יכולים לכופ את הצד האחר להבנות בדרך זו, גם אם יתברר שאין להם דרך אחרת ראוי להקמת ולדות, כי לא לשם דרך זו באו בברית נישואין. בפרט שבאופן האמור אין הולד מתייחס לא אחר האיש ולא אחר האשה, ואין זה אלא בחינת אימוץ ילד זר (שבמקרה הנתון גם יצטרך לעבור גיור). בזה יש להתייחס כלמעין שותפות עסקית שנערכת בין שני אנשים, שיש לכל אחד משהו שנותן לתוך השותפות, ע"מ לקבל תוצאות רצויות, במקרה של עסק - רווחים, והוא הדין במסירת בעלי חיים, לטיפול וגידול לאותה מטרה, וכל כיוצא בזה.

ד. ודינים אלו מבוארים בהל' שותפים, ומהם ניקח להשוואה לעניננו:

א) חלות שותפות, היא ע"י דרכי קנין שישנם בענין הנידון, ובהם ערבוב הדבר המיועד לשותפות. וכ"ה לשון הרמב"ם (הל' שלוחים ושותפים פ"ב הל' א'):

אם ערבבו פירותיהם, או ששכרו מקום בשותפות, והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם. כללו של דבר - בכל הדרכים שקונה הלוקח, באותם הדרכים עצמם קונים השותפים זה מזה.

ב) התוצאה מחלות השותפות (בדומה לעניננו) מבואר במשנה (ב"מ דף ס"ח א'): מושיבים תרנגולים למחצה (ברש"י: לשום ביצים בדמים לבעל התרנגולת להושיבם עליהם לגדל אפרוחים). ובגמרא שם, בהמשך לחיוב ההדדי הנוצר על ידי זה: עד מתי חייב לטפל ... ואם בא לחזור בתוך זמנו, חברו מעכב עליו, ע"כ. וכן הוא ברמב"ם (פ"ח משותפים הל' א'):

הנותן ביצים לבעל תרנגולים, להושיב התרנגולים עליהם עד שיצאו האפרוחים וכו' וכו', אינו יכול למכור שלא מדעת חברו בתוך זמן זה.

היינו, שחלות השותפות יוצרת שעבודים הדדיים, המחייבים את הפעולות הנדרשות לשם השגת המטרה שהוצבה, אלא אם כן נתן לזה הסכמת השותף האחר. אין ברשות האחד לפרק את השותפות, ומחויבים שניהם להמשיך כפי שהותנה.

ג) ומכאן לעניננו: הכנסת הביצית והזרע בהסכמת שניהם למבחנה, כבר יצרה את חלות השותפות, ומכל שכן, ההפריה שנוצרה על ידי זה שהיא המשך הפעולות השיתופיות שמחייבות את שני הצדדים לא להפסיק את הפעולה, ולהמשיך בכדי להגיע למה שהוצב כמטרה המוסכמת, שהיא מציאת הפונדקית הראוי לכך, תוך נשיאה בעול ההוצאות הנדרשות לכך. וכפי שראינו בהלכות אלה, אין ביד השותף לפרק השותפות, וחייב להמשיך עפ"י המותנה, אא"כ בהסכמת שניהם.

### ה.

אכן, השאלה הנשאלת, מה הדין אם חל בינתיים שינוי מהותי אצל אחד השותפים, והוא רואה עצמו מנוע מאפשרות המשכת הטיפול בשותפות, בעוד השני מסרב, וטוען שההסכם מחייב, מבלי שירצה להתחשב בגורם שהצד השני תולה בו חזרתו. הטענה של המסרב היא, שזה גורם לו הפסד, אם ממוני - בעסקא ממונית, ואם הפסד מסוג אחר, כגון בענין הנידון. מאידך, הרי המוסכם היה, שהילד יגדל ויתחנך על ידי שניהם כאחד, מה שנמנע כיום לפי המצב.

### ו.

דבר זה נראה לי שיש ללומדו ממה שמצינו בכיוצא בו בהל' פועלים.

שנינו במשנתנו (ב"מ ר"פ השוכר את האומנים):

שכר את החמר ואת הקדר להביא פריפריין וחלילין לכלה או למת, ופועלים להעלות פשתנו מן המשרה, וכל דבר שאבד, וחזרו בהם ... שוכר עליהם או מטען.

ומבואר בהגהות אשר"י (מהרי"ח), שחייב זה הוא בשתי צורות: א', מדיני דגרמי (כמו שמטעם זה החיוב על המעסיק כשאין הפועלים שנשכרו לו מוצאים עבודה אחרת); וב', מכח ההתחייבות שקבלו עליהם. ואלו דבריו שם (על הרא"ש פ"ו ס"י"ב):

ואם דבר האבד שע"י גרמתו נעשית אבד, נ"ל דחייבים לשלם כל הפסדו משום דינא דגרמי, דמ"ש מבעה"ב שאם גרם להפסידם שחייב אפילו בדברים בלא קנין. וק"ל דלקמן אמר גבי דבר האבד שוכר עליהם או מטען, עד כמה שוכר עליהם, עד כדי שכרם, ואם באת חבילה לידם - עד מי וני' זו. מאי איריא באת, אפי' לא באת נמי יתחייבו משום דינא דגרמי וכו'. וי"ל דהתם מיירי באותו ענין שלא גרמו לו הפסד, כגון שהפשתן היה שרוי כבר, ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויים, ומ"מ כיון שנשכרו לו כבר, צריכים לעשות, או שוכר עליהם או מטען, וגבי חלילין ופירפורין נמי, דליכא הפסד ממון, שוכר עליהן או מטען, עכ"ל.

ז.

יוצא מדבריו, שמה שמצינו שחיובם הוא מוגבל רק לגבי מה שנמצא בידי בעה"ב משלהם, הוא כשאין לחייבם מדין שגרמו לו נזק (מדיני דגרמי), שהמדובר כשלא הזיקוהו בזה שחזרו בהם, אם משום שממילא הי' הדבר הולך לאיבוד, ואם משום שאין בזה הפסד ממוני, שלא אמרין בזה חיוב תשלום מדד"ג. ונראה מדבריו גם, שכל כה"ג חיובם הוא רק כשנשכרו לו בפועל במעשה קנין (שכן בראש דבריו כשהדיון מצד דינא דגרמי הדגיש חיוב זה "אפילו בדברים בלא קנין", וזה מפני שחיובם הוא מצד אחריותם בתור מזיקים ע"י גרמי. ולא כן במקרה השני, ששם חיובם רק מכוח ההתחייבות שקיבלו עליהם, וע"כ התחייבות זו מוגבלת, ומחייבת רק כשהי' ביד בעה"ב תפוס משלהם, והיא דוקא ע"י קנין). דברי ההגהה הזו הובאו לפסק הלכה בתרוה"ד (סוסי' שכי"ט), והועתקו ע"י הרמ"א בדרי"מ ובשו"ע לסי' שלי"ג סעיף ו'.

ח.

בביאור פסק זה בדברי הרמ"א נחלקו הדעות. לפי הש"ך פסק זה הוא מוסכם. ואף הנמוק"י (שהובאו דבריו בראש דברי הרמ"א) שכתב, שאם לא שכר עליהם בפועל - אין לו תביעה עליהם, דעתו מסכמת שאם אכן נגרם נזק ממוני ע"י אי מילוי מצד הפועל על מה שהוסכם, יש כאן חיוב משום דינא דגרמי. ומה שלפי האמור בשו"ע, אחריותו מוגבלת רק למה שנמצא תח"י בעה"ב, זהו רק במקרה של הפסד מעין זה, שאינו ניתן להערך בממון, כגון שנשכרו להביא חלילין ופירפורין או מלמד, כמוזכר. ואילו לפי הגר"א (שם ס"ק ל"ח, מ') גם במקרה של הפסד ממוני, דעת הנמוק"י שאין כאן חיוב מצד דדג"ר משום "דהא לא נעשו שומרים, וכל שאינו שומר - אינו חייב בפשיעה", עכ"ל. אלא שדעת הרמ"א להכריע בניגוד לדעה זו. אולם גם לפ"ז, בגבולות שבעה"ב תפוס בהם (באת חבילה לידו), חייב גם בדבר שאין בו הפסד ממון. חיוב זה הוא, איפוא, לכל הדעות מצד ההתחייבות שקיבל ע"י בהישכרו כפועל לביצוע בדבר האבוד. (וצ"ע אם לשם ההתחייבות סגי בדברים שהבטיחו זה לזה, או שאין זה מחוייב כ"א בקנין. ומסתבר, כאמור, שלשם חלות ההתחייבות צריך לזה קנין). ומכיון שהתחייבות זו (עכ"פ בדברים שלא מכוח דינא דגרמי מתחייבים) היא מכוח ההתחייבות שקיבלו על עצמם, שמשו"ז ניתן לכופם (אם ע"י ששוכר עליהם, ואם ע"י שמטען), הרי נמצא ששותפות שנעשית על ידי קנין, ולפיה לא ניתן לאחד השותפין לפרק את השותפות, ששני הצדדים מחוייבים זה לזה להמשיך בשותפות, עד הזמן הקבוע כפי שנתפרט בהלכות השותפין, התחייבות זו מחייבת היא בדמיון להתחייבות הפועל בדבר האבוד, ועל כן מדיני פועל בדבר האבוד, נוכל ללמוד על אפשרות פירוק השותפות שלא עפ"י"מ שהוסכם מתחילה.

ט.

והנה כך נלמד בדין פועל שהשכיר עצמו בדבר האבוד, שאם קרה לו אונס, כגון שחלה (הוא או אשתו ובניו, הרמ"א. ובתרוה"ד הנ"ל מביא המקור לתוספת זו מהגמרא), או ששמע שמת לו מת, כי אז פטור הוא מכל אחריות על הנזק שנגרם לבעה"ב עקב זה (שו"ע שם ס"י שלי"ג סעיף ה').

י.

ונראה שהגדרת "אונס" בזה איננו רק במקרה שבפועל מנוע האיש מלבעצ את אשר קיבל על עצמו, שהרי אם "חלתה אשתו או בנו", ודאי יכול היה לעמוד בהתחייבותו, ולשכור אדם במקומו לטפל בחולים, ומ"מ פטרינן ליה מהתחייבותו. הוה אומר, שבכה"ג הר"ז בגדר "אנן סהדי" שלא כיון כלל מעיקרא בקבלת ההתחייבות אלא בתנאים רגילים, משא"כ במקרה שלשם מילוי התחייבותו יהיה עליו לעשות מאמץ ולהוציא הוצאות שלא יעשו את שכירותו כדאית, כיון שחל שינוי במצב, ע"כ לא התחייב, וזה נ"פ.

י"א.

ומכאן, לענ"ד, יש ללמוד גם לענין תביעת פירוק השותפות, שכל שיש לאחד מהשותפים טענת אונס, בגוונא שיש לפנינו הערכה מכוח "אנן סהדי" שלא היה בדעתו להתחייב להמשיך בשותפות בתנאים אלה שכיום, כי אז ההתחייבות, למרות שלא הותנה בו כלום בזמן חלותה, מתוך שלא העלו על הדעת שאכן כך יקרה, אנחנו רואים את ההתחייבות כבטילה, ואין זכות לשותף השני לכפותו על המשך השותפות, ולמרות שע"ז נגרם לו נזק, אם ממוני, ואם נזק מסוג אחר.

י"ב.

ומזה אני בא לדון שאם אמנם בהסכמת איש ואשה למסור החומר המוצא מהם (הזרע של הגבר, והביצית של האשה) למבחנה לשם הפרייה ולשם המשך - להביא לידי הווצרות ולד, שיאמצוהו לשם גידול משותף, ע"י התקשרות עם איזה פונדקאית שתקבל על עצמה את המשימה הזאת (במקרה דנן - דרך מכון הפועל במטרה זו בארה"ב, תמורת תשלום, כמובן מאליו). מאחר שהקמת השותפות הזאת בין האיש והאשה נעשתה בתנאים מסויימים, היינו שחיו בשלום ובשלוחה כאיש ואשה נשואים, שהוברר להם שזוהי הדרך היחידה שניתן להם לקבל ילד שהם הוריו הביולוגיים. משום זה נכנסו שניהם לתכנית זו שהיא רבת שלבים, וכרוכה בטרחה והוצאות מרובות, שהיו מוכנים לכל זה בגלל המטרה המשותפת.

## י"ג.

דבר ברור, והוא מגדר "אנן סהדי", שבשעת ביצוע השלב הראשון של התכנית, היינו מסירת הזרע של הבעל והביצית של האשה להפריה, לא עלה על הדעת שהיחסים ביניהם ישתבשו, והם ייפרדו זה מזו. ואילו היתה לאחד משניהם (בפרט - לבעל, שהוא בעל כושר הולדה) מחשבה מעין זו, לא היו נכנסים להרפתקא זו. וע"כ לא על דעת הוצרות מצב כזה היתה חלות ההתחייבויות ההדדיות להמשך התכנית, שהיא הבאת הילד לעולם, בתנאים השונים בתכלית.

## י"ד.

מעתה, כשהאיש נפרד מהאשה, והילד כשילוד (אם אכן יולד) שוב לא יגדל תחת קורת גג משותפת של האיש והאשה, ניתנת להיות מובנת התנגדותו למסירת החומר המופרה לפונדקאית ע"מ שילוד מזה ילד כמתוכנן. ומכיון שחל שינוי מוחלט ממה שהי' בזמן קבלת ההתחייבות ההדדית, יש לראות זה "כאונס" כשטוען, שבכגון זה אין ההתחייבות יכולה עכשו לחייבו, שלא ע"מ כן התחייב. ואין לחייבו להסכים למסור החומר המוקפא להמשך התפתחותו, כרצון האשה, שטוענת שאצלה זוהי ההזדמנות היחידה והאחרונה שעל ידה יכולה לזכות לולד, שיהיה בנה מבחינה ביולוגית. דאם אמנם עמדה זו מצד האשה ניתן להבינה, אך נלע"ד שמבחינת ההלכה אין לכופ את הבעל שהוא השותף השני, שגם לו חלק ובעלות בחומר המופרה - להסכים למבוקש מטעם האשה. ומן הראוי שהחומר יושמד, אך אם האשה מתנגדת - ישאר החומר מוקפא כפי שהוא כיום.

## ט"ו.

אכן כל זה עפ"מ שהבאנו דעת הרמ"א בקביעת ההלכה. אולם יש לדון אם זו גם דעת המחבר בשו"ע. דהנה כל זה בנוי על חידושו של המהרי"ח (בהגהות אשר"י שברא"ש), שיש בחיובי פועל בדבר האבוד חיוב מכוח התחייבותו, גם אם אין תביעת נזיקין מכוח דד"ג. והאמור במשנה וגמרא (ר"פ השוכר את האומנים) על השוכר פועלים להעלות הפשתן מן המשרה, המדובר כשהיה עומד לאיבוד אילולא שנשכרו הם; וכן הא דמובא שם בשכרם "להביא חלילין ופריפריין", אינו בנדר תביעת נזיקין, שאין כאן הפסד ממון.

## ט"ז.

אך לא כן נראית דעת הראב"ד שהובאה ברא"ש שם, דז"ל הרא"ש שם: אבל בדבר האבד שוכר עליהם או מטען. כי הראב"ד ז"ל, אפילו לא התחילו במלאכה. ודקדק זה ממשנתנו, דתנן השוכר את האומנים והטעו זה את זה, אין להם זע"ז אלא תרעומת. ואוקימנא כשלא הלכו. ועלה קתני שכר את החמר ואת הקדר, ואת כל דבר האבד, שוכר עליהם או מטען, עכ"ל.

## י"ז.

ומדמחוייבים "בדברים בלא קניין", משמע שהוא משום חיוב דדינא דגרמי, כדאמרינן בהגהות אשר"י שהובא לעיל, ומוכרח לומר לפי"ז דס"ל דדבר האבד דוגמת חלילין ופריפריין, אף דליכא הפסד ממון, מ"מ שייך גם בזה חיוב מדד"ג (וזה דלא כדשמענו מהגהות האשר"י). א"כ גם הא שנאמר שם במשנה, גם הא דשוכר להעלות פשתן מן המשרה, נמי הוא משום דינא דגרמי, א"כ המדובר כשהיה בידו לשכור פועלים אחרים. ואילו הא דיש חיוב מכוח התחייבותם, גם כשהיה הולך לאיבוד, אילולא היו אלה שהשכירו עצמם לצורך זה, כפי שחידש המהרי"ח (שהוא ודאי רק ע"י התחייבות בקנין), לזה אין יסוד במשנה ובסוגיא. ואם כן כל מה שנאמר כאן שבאונס לא מיחייב, הוא לא מצד דדיינינן לה "באנן סהדי" דודאי על דעת כך לא חייבו עצמם, כמו שדייקנו לפי המהרי"ח, אלא פשוט שאין מחייבים על דד"ג כל שנעשה באונס. ממילא לא נוכל ללמוד לנידון שלנו, על אפשרות של פירוק השותפות במקרה של אונס.

## י"ח.

והנה בעיון בפסק ההלכה בשו"ע בדוגמא של דבר האבד, נאמר הדבר בזה הלשון (סי' שלי"ג, ס"ה): "... בדבר האבוד, כגון פשתן - להעלות מן המשרה, ... אם היה מוצא פועלים אחרים לשכור כששכר את אלו - שוכר עליהם או מטען", ע"כ. הרי שלא מביא החיוב אלא כשע"י חזרתם אכן נגרם נזק שהוא "דבר האבוד", אבל אין לנו יסוד לחייב, כגוונא של המהרי"ח, כשגם אילולא חזרתם לא היה האיבוד בא בגללם, כיון שלא היו פועלים אחרים מצויים. וצ"ע כי לכאורה כל הענין במחלוקת.

## י"ט.

אכן הש"ך (שם ס"ק כ"ח) העיר וז"ל: "טור בשם הרשב"א. מיהו בב"י שם הובא דברי תלמידי רשב"א בשם הרמב"ן, דאפילו לא היה בעה"ב מוצא פועלים אחרים שוכר עליהם או מטען, ולא ידעתי למה השמיטוהו בעלי השו"ע ... ואפשר הוא מאחר שהטור והה"מ הביאו דברי הרשב"א בסתם ... אבל לפענ"ד צ"ע לדינא, לפי שגם בהגהות אשר"י נראה להדיא כהתלמידי הרשב"א. וז"ל: וי"ל דהתם מייירי באותו ענין שלא גרמו לו שום נזק, כגון שהפשתן היה שרוי כבר, ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויים, ומ"מ כיון שכבר נשכרו לו, צריכים לעשות, או שוכר עליהם או מטען", ע"כ.

## כ'.

הנה לפנינו, שהש"ך מכריע להלכה ונוקט כהג' אשר"י הנ"ל, שהמדובר גם בגוונא שלא נגרם נזק על ידי הפועל בחזרתו. אלא דברי הש"ך עצמם תמוהים לענ"ד, במה שמשוה הא דהג' אשר"י עם דברי תלמידי הרשב"א. אך דומה שהן שתי דעות שונות. דבדברי תה"ר מבואר הנימוק שם בב"י וז"ל: ... ובשיטת תלמידי הרשב"א כתוב בשם הרמב"ן בדבר

האבד חייבים פועלים אפילו לא היה בעה"ב מוצא פועלים אחרים מתחילה, משום שאין אדם רואה ממונו אבד ושותק, ומסתמא טרח בתר פועלים, ואי טרח ומטפי להו אאגריהו קצת ודאי משכת, עכ"ל.

#### כ"א.

הרי בדברי הרמב"ן נימוק אחר מאשר במהרי"ח. שלפי הרמב"ן תמיד יש לראות פועלים אלה שנשכרו לו כגורמי הנזק, כי ודאי היה מוצא אחרים שיעשו המלאכה, אולי בקצת תוספת. באופן שחיובם תמיד הוא רק מצד שהם-הם שהפסידו לו, ומכאן חיובם. ונמצא שתשלום בדבר האבד רק מכוח עצם התחייבותם אין לנו.

והנה לפי התמיהה של הש"ך על השמטת השו"ע ניתנת לישוב, שתמיד מדובר שהיה מוצא פועלים, והם שהפסידוהו. אך השואת דבריהם לדברי הג"א כפי שכי' הש"ך תמוהים הם, ולא קרבו זא"ז, וצ"ע.

#### כ"ב.

ומ"מ, אף שחלוקות הדעות בדבר החיוב בדבר האבד, מכוח התחייבותם של הפועלים שלא מילאו אותה, ואולי השו"ע באמת אינו סובר כהג"א, מ"מ מה שנשמע מדבריו, שהחוזר מהתחייבותו מצד שינוי התנאים, וטוען שמחמת שינוי התנאים חוזר בו ממה שהתחייב, שלא ע"מ כן התחייב, בזה לא מצינו מחלוקת. ע"כ בנידון שלנו, נראים קיימים הדברים שהסקנו, שהחוזר בטענה זו שמחמת אונס שבא עקב שינוי תנאים חוזר בו - יש לקבל הטענה, ואין לחייבו בהמשך השותפות, כפי שהתחייבו בשעת הקמתה.

כל זה נראה בעיני, והנלע"ד כתבת

ש. ישראלי

אחרי כתבי את כל הנ"ל, אני רוצה להוסיף, שיש לראות את ההסכם כולו מעיקרא כבלתי ניתן לביצוע, בהיותו התחייבות למעשה עבירה. שעצם התכנון להעברת זרע מישראל למעי נכריה ע"מ שתלד ולד שהוא עכו"ם מצד הדין, יש בו איסור משום השחתת זרע וגריעא מינה. וזה ממה שמובא בחז"ל (ברכות י', א') ביאורה של ברוריה בתשובה לההוא צדוקי לכתוב "רני עקרה כי לא ילדה" לאמור: בני כנסיי שדומה לאשה עקרה, שלא ילדה בנים לגהינום כוונתיכו. נמצא שבעצם הוצאת הזרע במטרה זו, היא באיסור, ואף השלב הנוסף שהוא העברתו והכנסתו למעי הנכריה הוא כשלעצמו באיסור אף הוא.

ומכאן, שאפילו אי נימא שההתחייבות חלה (ע"י מחלוקת אביי ורבא, ריש תמורה, בענין מילתא דא"ר לא תעביד, ושם בענין ריבית, שההתחייבות חלה לכו"ע, ונפ"מ לענין יורשים, ע"י מחנ"א הלי אלו), מכל מקום הביצוע אסור. ודבר שאצ"ל שאסור הסיוע לזה, וכש"כ וק"ו שאין לכוף לזאת ע"י ב"ד.

#### הנ"ל

אחרי כתבי את כל הנ"ל נוספו בו עוד דברים:

א. בדיון דלעיל יצאנו מתוך הנחה, פשוטה כשלעצמה, שמכיון שלא תתכן תביעה, לא מצד הבעל ולא מצד האשה, כשנמנע ממנה הריון ולידה כדרך כל הארץ להזקק להפרי' מלאכותית דרך הזרעה חיצונית, ומכש"כ דרך מסירת חומר מופרה לפונדקאית, ע"מ שיחזור הולד אליהם אחר הולדו, שכן אין זה מחובות הנישואין שבין איש לאשתו. משום זה יש לראות את ההסכם שהי' ביניהם בעוד היו יחסיהם תקינים, להזקק לדרך זו, ואף נעשו מעשים בכיוון זה, כך שקיים חומר מוקפא שניתן למוסרו לפונדקאית, כעיסקא שעומדת בפני עצמה מבלי קשר לחובות ההדדיים שבין איש לאשתו. וע"כ, למרות שקיים כלפי הבעל פס"ד של ביה"ד שעליו לחזור לשלוי"ב, מה שאיננו מקיים. שאילו הי' נשמע לו, כי אז לא הי' ממש בטענתו שבגללה הוא רואה עצמו אנוס מלהמשיך להסכים לביצוע העיסקא, שנשתנו התנאים, כיון שהוא נמצא חי בפרוד עם אשתו. כיון שזו עיסקא שאין לה קשר עם חובות האישות ההדדיים, למרות שיש עליו טענה שצודקת כשלעצמה, בנידון העיסקא, אין לראות קשר בין הדברים, ויש לדון בתביעה הקיימת אם היא בהתחשב עם העובדא המציאותית כיום שהולד שיוולד לא יהי' באותם תנאים כפי שהם תוכננו בשעתו.

והנה נולד לי ספק שמא לפי המצב הנוכחי, שקיימת אפשרות של הבאת ולד בן קיימא לעולם מה שחשוב מאד לאשה מבחינת השארותה עיריית מבלי צאצא, מחובת האישות הקיימת עדיין ביניהם, יש אכן חיוב של הבעל, לא למנוע זאת ממנה. וזה עפ"י הסוגיות שנביא להלן בע"ה.

איתא בכתובות (ס"ד, א): "א"ר טובי בר קיסנא אמר שמואל: כותבין אגרת מרד על ארוסה ואין כותבין אג"מ על שומרת יבם מיתבי וכו' ל"ק כאן שתבע הוא, כאן שתבעה היא. במאי אוקימתא להא דשמואל בשתבעה היא ... מ"ש שומ"י דלא, דאמרין לה זיל לא מפקדת, ארוסה נמי נימא לה זיל לא מפקדת? אלא בבאה בטענה דאמרה בעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה, ה"נ שומ"י בבאה מחמת טענה. אלא אידי ואידי שתבע הוא ול"ק וכו' וכו". עכ"ל הגמרא.

למסקנא אין לנו שום פס"ד בתביעת האשה לענין אגרת מרד על האיש הן בארוסה והן בשומ"י. ואכן לא הובא בהלכה ענין כתיבת מרד בתביעתה לא בארוסה ולא בשומ"י. ואעפ"י שבנשואה כותבים גם בתביעת האשה אג"מ כדאמרו שם במשנה (ס"ג, א) להוסיף על כתובתה, היינו משום שבנשואה כבר נתחייב בפועל ומסרב למלא חובתו (אם מתשי"מ ואם ממלאכה, כמבואר שם בסוגיא וראשונים). משא"כ בארוסה שטרם חלו חובותיו טרם נשאת, וטענתה היא על עצם הנישואין. ומ"מ שמענו ש"יחוטרא לידה ומרה לקבורה" היא טענה מספקת. אלא שבנשואה אין צריך להזדקק לתביעה זו שכן קיימת לתשה"מ טענה פשוטה המפורשת "עונתה לא יגרע". וצ"ל עכ"פ שקיים שעבוד הבעל לאשה גם באשר לטענה של בעינא חוטרא לידה וכו'. שאל"כ למה יחייבוהו בתוספת כתובה לטענתה זו. ולכאורה מהיכן מצינו חיוב מעין זה, שלא

הוזכר בין שעבודי הבעל לאשה. ומוכרח לומר שהוא בכלל שעבוד "עונה". שכיון שע"ז הוזהר ובדרך הטבע מולידה צאצאים שמשמשים לה לחוטרא לידה וכו' לעת זקנותה. הרי יש בעצם הנישואין גם התחייבות עקיפין לזה. ונמצאו למדים שלפי הס"ד שדברי שמואל קאו בתביעה דידה, אעפ"י שלתביעה לחיוב "עונה" עצמה לא נראה לגמרא שיש מקום לתביעה של ארוסה ושומ"י לכתוב עבור זה אגרת מרד, אעפ"י שהגיע הזמן ולא נישאו ולא נתיבמה. כיון שעדיין טרם נתחייבה בזה בפועל, לא מצאו חכמים הצדקה לקבוע עליו דין מורד מטע"ז. ורק מזונות מתחייב בבא העת. ולכאורה במה עדיפא הטענה בעינא חוטרא לידה וכו' יותר מאשר הטענה לחיוב העיקרי שהוא "עונתה לא יגרע" שממנה מסתעפת, וכנ"ל. ונראה בטעמא דמילתא שתביעת עונה אינה אלא תביעה לשעתה, כפי שקבוע לכ"א לפי מצבו. ולזה אין עוד תביעת מרד, כל עוד אינו חייב בו בפועל. ואילו "חוטרא לידה" זוהי תביעה שממנה תוצאות להבא, שאולי הוא יהי אח"כ חסרון לא יוכל להמנות, שזהו בחינת הכנה לעתיד לבא. ויתכן שאח"כ תהיינה מניעות ולא תוכל להקים ולדות שימשוה לאחר זמן. (וע"כ ה"ר"ז דומה לתביעת הבעל מצד מצות פו"ר שמוטלת עליו דכל שעתא ושעתא זימני הוא, וכן ה"י ממש בטענתה היא רק מטעם דאמרינן בזה "זיל לא מפקדתי"). מכל מקום שמענו שקיים חיוב הדדי, שהיא טענה הנשמעת, להקמת צאצאים, ויש מקום לתביעה זו, הן מצד הבעל והן מצד האשה.

ובזה יוסבר מה שמתבאר מסוגיא אחרת, והיא במסכ' יבמות (ס"ה, ב') שמכוח תביעה זו מחייבים הבעל לגרש אשתו כשאין באפשרותו למלא תביעתה זו. וכך אמרו שם:

עובדא הוה קמיה דר' יוחנן בכנישתא דקיסרי (והיא תובעתו לגרשה לפי שלא היו לה בנים, רש"י. ובידוע שהוא עקור, שהוא בסיבתו, תוס') ואמר יוציא ויתן כתובה. ואי ס"ד לא מפקדה, כתובה מאי עבידתא. דילמא בבאה מחמת טענה, כי ההיא דאתאי לקמיה דר' אמי אמרה ל"י הב לי כתובה. אמר לה זיל, לא מפקדת. אמרה ל"י מסיבו דילה (בזקנותה מה תהא עליה, רש"י) מאי תיהוי עלה דהך אתתא. וכן עוד שם כהאי עובדא דאתאי לקמיה דרב נחמן שטענה כך: לא בעיא האי איתתא חוטרא לידה ומרה לקבורה ואסיקו בזה: כי הא ודאי כפינן. עכ"ל הגמרא.

והיינו שאם אמנם מטענת "עונתה לא יגרע" לא היה שם, שכן מילא חובתו זו, אולם מצד שלא ילדה ממנו נתקבלה הטענה שיגרשנה. הרי שסגי בטענה זו לגירושין, ואינו מובן מה טענה זו לחייב אותו להוציאה, אילולא זה, שזה בכלל חיובי הבעל, דעל כן אעפ"י שמצד עצם החיוב של "עונה" לא היה בזה, בטענה זו כשלעצמה נמי סגי, שכיון שחייב בה כלפיה, וכיון שאינו יכול למלא חובה זו, תביעתה להוציאם הוי טענה מעליתא.

הנה למדנו מכל זה, שאכן יש בחיובי הבעל כלפי אשתו גם להביא לה צאצאים. וא"כ בנידוננו, כיון שנתחייב בשלו"ב, וע"י החומר הנמצא מוקפא, בידו למלא חובתו גם באשר לולד שיבא, שע"י התנאים שנוצרו אכן יכול הוא להביא לכך שיהא "חוטרא לידה" וכו', וזה מחיובי בעל כלפי אשתו, וכיון שכן בחיובו לשלו"ב כפסק ביה"ד הרי נפרכת גם טענתו שנשתנו התנאים, כי בשו"ב לביתו, גם התנאים לא השתנו. ונמצא בחובתו כדין בעל לאשתו שהיכולת בידו לתת החוטרא לידה, חיוב זה בעינו עומד. ולכאורה, מה בכך, שאילולא שאי אפשר ה"י לחייבו להוציא זרע לשם הפריית לקיום ה"חוטרא לידה", מעכשו שהדבר נעשה כבר, והחומר נמצא מוקפא, וע"י אפשרי הדבר להוציא לפועל, י"ל שאכן חיובו בתור בעל לאשתו, שהוא כנ"ל כולל בתוכו גם היענות לטענה של "בעינא חוטרא לידה", למה לא נחייבו?

שבתי וראיתי כי אין לכל הנ"ל כל הכרח, והטענה שלה הראוי להשמע היא לא משום שיש על הבעל החיוב הזה, אלא מפני שאין על האשה חיוב לחיות עמו בתנאי זה כמו שדרשו בכתובות ס"א, א': לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה. ע"כ יכולה לתבוע גירושין. ודו"ק.

### סימן קט: תרומות איברים מן החי ומן המת

- א. איברים מתורם חי - המשמעות ההלכתית של סיכון התורם
- ב. מכירת איברים
- ג. איברים מן המת - הסכמה לתרומה ונשיאת כרטיס תורם
- ד. מעמד משפחת הנפטר

אמרו חכמים במסכת אבות (א', ב'): "על שלושה דברים העולם עומד, על התורה ועל העבודה ועל גמילות חסדים".

**תורה** פירושה חובת ההתייחסות של האדם לעצמו. תורה מלשון הוראה, תורה מלשון לימוד. האדם, צריך **לחנך** את עצמו, **ללמד** את עצמו, **להעשיר** את עצמו בדיעות כאלה, שיוכל בעזרתם לנהל את חייו בצורה הנכונה ביותר, כפי שהוא ראוי, ולפתח את כשרונותיו בצורה הרחבה ביותר שיכולה להיות. זוהי החובה היסודית של האדם כלפי עצמו.

**העבודה** - פירושו של דבר, שהאדם אשר מתפתח וגדל כפי שמכוון את עצמו, ומצליח בעזרת ה' הודות לכשרונות ולעקשנות שלו, ראוי **שיזכור את בוראו**. שיזכור שהבריאה הזאת, היכולת הזו, הכשרונות הללו, המאמץ, הרצון והמרץ הזה שיש לו, לאמיתו של דבר, הם ניתנו לו מאת בורא העולם. "אל יתהלל החכם בחוכמתו ואל יתהלל הגיבור בגבורתו." (ירמיהו ט', כ"ב) לדעת שהכל מן השמים. זהו התוכן של עבודת ה' שנותן ערך ומהות, הצדקה והכוונה לעצם ההתפתחות האישית של האדם.

מכאן אנחנו מגיעים לגמילות חסדים - הנקודה האחרונה. מכיוון שכל מה שיש לך בעצם ניתן לך, מה שיש לך נובע מחסד אלוהי, הרי זה גם מחייב אותך. גמילות חסדים פירושה, שהאדם לא יחיה רק לעצמו, שהאדם יחיה גם למען אחרים. מה שאדם יכול לתת לאחר הוא צריך לתת, אמנם בגבולות מסויימים, כפי שהתורה קובעת. המושג "חסד" הוא מושג רחב ומכיל ענפים שונים ומשונים. יש לכל אחד ואחד כשרונות ואפשרויות משלו שמהם הוא יכול לתת ולעזור גם לאחרים הזקוקים לכך.

אכן, גם כאן התורה קבעה מסגרת לעניין של גמילות החסד. הדבר מתבטא בחובות שונים המתחייבים לאפשרות הקיימת לעזור לאדם בשעת מצוקתו גם בעניינים שהם ענייני חיים ומוות, למשל כשהדבר נוגע לתרומת איברים.

### א. איברים מתורם חי - המשמעות ההלכתית של סיכון התורם

לשאלה האם מותר לאדם לסכן את עצמו על ידי תרומת רקמה או איבר, כדוגמת מוח'עצמות, כליה, אונת כבד, אונת ריאה? מהי רמת סיכון מותרת ומהי רמת סיכון אסורה?

והאם אדם חייב לתרום מאיבריו לצורך הצלת חיי אדם אחר?

יש להשיב כי קיים חיוב מן התורה לעשות לצורך הצלת אדם הנתון בסכנה. זה נלמד ממה שנאמר בפרשת השבת אבידה: "והשבותו לו" (דברים כ"ב, ב') שמתפרש "השב את גופו לו" (סנהדרין ע"ג, א', ורש"י שם). ונאמר עוד בזה אזהרה: "לא תעמד על דם רעך" (ויקרא י"ט, ט"ז) שמשמעותו: "לא תעמד על עצמך אלא חזור על כל הצדדים שלא יאבד דם רעך" (רש"י סנהדרין שם). ותוכנו - כשרואה את חברו טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטים באים עליו שהוא חייב להצילו (בריינתא סנהדרין שם). ומוסף באזהרה זו על מה שנלמד מהכתוב "והשבותו לו" שלא רק "אם זה שרואהו יכול להצילו, יצילו" (רש"י שם), אלא חייב גם לטרוח להזעיק אחרים, ואם יש צורך - גם לשוכרם משלו, בכדי להצילו. (כמסקנת הגמרא בצורך בשני הפסוקים).

מהדוגמאות שהבאנו נלמד, שאין להמנע מפעולת הצלה גם אם זה כרוך בסיכון עצמו על ידי פעולה זו. אולם הרדב"ז כתב (תשובות הרדב"ז סי' אלף נ"ב, ולשונות הרמב"ם סי' אלף תקפ"ב), ועולים הדברים מהשוואת ותיאום שני המקורות. בשאלה אחת במושל האומר לישראל "הנח לי לקצץ אבר אחד, שאינך מת ממנו או אמית ישראל חברך". אם יש עליו חיוב להסכים [להקריב] אבר שלו, כדי להציל את חברו ממתה. והשיב על זה: איני רואה טעם לדין זה (היינו, להסכים) אלא מדת חסידות ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. וממשיך עוד: ואם יש ספק נפשות - הרי זה חסיד שוטה, דספיקא דידיה עדיף מודאי דחבריה, ע"כ. והנה בתשובה האחרת מבאר את ההלכה של החיוב להציל חברו מסכנת מות של טביעה, חיה או לסטים, ולומד מזה שהחיוב הוא למרות שיש בזה קצת סכנה, שבשביל הצלת ממון חברו לא היה חייב, "אבל להציל נפש חברו... אפילו במקום דאיכא ספק סכנה חייב להציל. והכי איתא בירושלמי". "ואם לא הציל עבר על לא תעמד על דם רעך", ע"כ.

ובאיזו דרגת סכנה המדובר שחייב להכניס עצמו, שהוא בכלל החיוב לא תעמד על דם רעך, ממשיך שם ומבאר: "ומכל מקום אם הספק מטה על הודאי אינו חייב למסור עצמו להציל את חברו. ואפילו בספק מוכרע (כלומר, ספק מחצה על מחצה) אינו חייב למסור נפשו דמאי חזית וכו'. אבל אם הספק אינו מוכרע אלא נוטה אל ההצלה והוא לא יסתכן ולא הציל - עבר על לא תעמד". עכ"ל.

הנה מסתמך הוא בהבחנת דרגות הסיכון שחייב המציל להכנס בו, שהמדובר כשהסיכון הוא קטן מחמישים אחוז. וירושלמי זה, מובא גם בב"י על הטור סי' תכ"א בזה הלשון: "בירושלמי מסיק אפילו להכניס עצמו בספק סכנה חייב, ע"כ. ונראה הטעם מפני שהלה ודאי והוא ספק. וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים עולם מלא", עכ"ל. לפי הרדב"ז אין המדובר רק בסכנה רחוקה. (ועי' מנ"ח סי' רל"ט שתמה על הלכה זו שבירושלמי שהושמטה באמת מהשו"ע. שלפ"י גם הירושלמי אינו מחייב בסכנה ממש, אלא בכעין זו, שבני אדם מסכנים בה גם לשם קיומם ומשפחתם).

ולפ"י, בשאלה הקודמת, שבה המדובר כשאין סכנת נפשות (כפי שהדגיש שבהיות הדבר כרוך עם סכנת נפשות אין זה אלא חסיד שוטה, שעדיף ספיקו גם מודאי של חברו. וזה כפי שקבע גם בתשובה השניה) לכאורה יש להבין, למה במקרה השני של טובע בנהר וכו"ב קובע שאם לא הציל עבר ב"לא תעמד על דם רעך" בעוד שבמקרה הראשון הגדיר זאת רק בתור מדת חסידות, שאינם ראוי לשבח ו"אשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה", אבל חיוב אין.

אלא שהביאור הוא כפי שהודגש בדברינו, שחיוב הצלת חברו, הוא מגדרי השבת אבידה, שהוא נרחב אמנם מהשבת ממונו של חברו. אולם גם הוא מוגבל רק בחיוב טרחה, ולו גם אם טרחה הדורשת מאמץ, אבל אין החיוב מגיע עד כדי פגיעה בגופו, אף לא באבר ממנו, וגם אם אין בזה סכנת נפשות. כי נשיאת סבל וכאב גופני, איננה כלולה בחיוב שהתורה מטילה על האדם לטובת חברו. ע"כ אין זו אלא "מדת חסידות" שהוא דרגה יותר גבוהה אף ממדת לפנים משורת הדין, שהיא על כל פנים מדה נתבעת וגובלת עם מדת סדום (עי' ב"מ ל', ב': לא חרבה ירושלים וכו'. ובי"ק כ', ב' תוד"ה, הא). והסכים לפסק זה באגרות משה (יו"ד חלק ב' סי' קע"ד, ענף ד').

ואם הנדרש הוא תרומת דם וכו"ב, דברים שהגוף מחדש אותם, לפי העקרון שנלמד מהדוגמאות שבגמרא שהחיובים הם רק בגבולות הטרחה, נראה שגם בזה אין לכלול זאת בכלל המצוה של "השבת גופו", אבל מכל מקום מן הראוי לכלול זה בגדרי של "לפנים משורת הדין" כיון שאין האדם חסר ממש על ידי זה, ואין זה גורם אלא אי נעימות לשעה קלה.

ולפי זה מתבאר, שאין זה אמור אלא כשהסכנה הנשקפת מהפעולה למציל אינה אלא סכנה רחוקה, בגבול שפחות מחמישים אחוז, וכפי המסתבר - בגבולות שבני אדם מקבלים עליהם סיכון גם לשם ריוח למחיתם. (כיו"ב בספר "משפט כהן" למרן הרב זצ"ל סי' קמ"ג בדרשת חז"ל על הפסוק לא תגורו מפני איש שמתפרש בחז"ל גם במקום סכנה "שבדאי א"א לומר בודאי סכנה ... אלא ודאי מיירי בספק רחוק, חששא בעלמא שדרכם של בני אדם להכנס בכה"ג אפילו בעסקי

ממון, וכחא דב"מ קיי"ב, א': "ואליו הוא נושא את נפשו", מפני מה עלה בכבש ונתלה באילן ומסר את עצמו למיתה - לא על שכרו? אבל אם קיימת סכנה שקולה, ומכל שכן אם "הספק מטה אל הודאי" שהמציל עצמו ייפגע, אינו חייב למסור נפשו ואפילו "מדת חסידות" אין בזה.

(הרדב"ז בתשובה אלף נ"ב, שהובאה לעיל מכנה אותו בשם "חסיד שוטה". ומכל מקום כדאי לציין שלא אמר שעושה מעשה אסור. ופירושו שיש ולפעמים שיש ענין בשיקול זה. ועיי במשפט כהן ס"י הנ"ל שכי בזה: אני נבון בזה טובא ... לכאורה אין שום מקום למסור נפשו אפילו בשביל הצלת חברו שדי לנו דחיובא ליכא בקום ועשה ... אבל אין לנו שום מקור לאיסור. (שם עמ' ש"י). ועיי גם אג"מ הנ"ל עמ' רצ"ג).

עוד נלמד מאותן דוגמאות שהבאנו, שאין חיוב ההצלה, רק במה שכרוך בטרחה של המציל, ואף אם זו דורשת מאמץ גופני, ואף סיכון במדת מה.

אולם מן הרדב"ז שם נראה כי אין חיוב לתרום מגופו הוא, אבר או רקמה דוגמת כליה וכיוצא בזה, שאינו עומד להתחדש בגוף התורם, ואף על פי שהסיכון הוא, כאמור, לא רב. אם כי "מדת חסידות" יש גם בזה בכדי להציל חברו ממות "ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה".

(ועיי בש"ך יו"ד ס"י קנ"ז ס"ק ג' שכי כשאונסים אותו לעבור על "לא תעשה" ויכול להציל את עצמו מזה ע"י פגיעת אבר מגופו: ואם יש סכנת אבר צ"ע אי דמי לממון (שחייב להציל עצמו אפילו בכל אשר לו) או לנפש (שאינן בזה חיוב מסירות נפש) צ"ע ... ונראה לקולא, עכ"ל. ולא ציין את דברי הרדב"ז שדן בלא תעשה של "לא תעמד על דם רעך", שפשוט לו שאין חיוב כזה רק "מדת חסידות". אלא שיש מקום לחלק, לפי מה שהוסבר לעיל, שחיוב הצלת חבר הוא מגדרי "השבת אבידה", שאין זה כולל חיוב פגיעה בגופו. על כן יש לומר שספיקו של הש"ך הוא רק בלי"ת שאינו מחויב אדם לחבירו. ואין לזה ענין בנידון של הש"ך).

ואם הנדרש להצלת חיים הוא תרומת דם, או מוח עצמות וכיוצא בזה - דברים שהגוף עומד לחדשם ולהחזיר למצב הקודם, נראה שגם בזה אין חיוב שכן ניתן לומר שכל שהדבר פוגע בגופו של המציל אינו חובה, ומכל מקום יש להמליץ על זה בתור מעשה, שהוא מגדר לפנינים משורת הדין.

### ב. מכירת איברים

לשאלה האם אדם רשאי לתרום רקמה או איבר מגופו תמורת תשלום? והאם מכירת איברים מותרת או אסורה?

כלל נקוט בידינו (בכורות כ"ט, א'), שמצוה שהתורה מחייבת לעשות אדם לרעהו, צריכה להעשות ללא כל תשלום. משום כך השבת אבידה גם אם המוצא טרח עבורה טרחה רבה עד שהחזירה לבעליה אינו רשאי לקבל שכר עבור טרחתו, פרט אם זה גרם לו להתבטל מעיסוק אחר שהיה עוסק בו, אז יכול לקבל "שכר בטלה" (בבא מציעא ל', ב'). מטעם זה עצמו, מעשה הצלה שעושה לחבירו, אם מחולי ואם מסכנת מות, שמוגדר בשם "אבידת גופו" (סנהדרין ע"ג, א') אסור לקבל עבורו שכר.

אכן תרומת אבר או רקמה, שנתרמת לצורך השתלה בגוף החולה, שכפי שכבר נתבאר, שאין בזה חיוב מעשי, כי כאמור, אין זה כלול במצוה של "השבת גופו", רשאי התורם לקבל שכר. שכן נקבע בהלכה (רמב"ם פרק א' מהל' חובל ומזיק. חו"מ ס"י ת"כ) חיוב תשלום מחמשה סוגים והם: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת, במקרה של אדם שהזיק את חברו באלה העניינים. ושם נקבע גם דרך ההערכה של גובה התשלום.

כמו כן אומרת ההלכה (ב"ק צ"ג, א'). רמב"ם פ"ה, י"א. חו"מ ס"י תכ"א, סעיף י"ב) שחיוב תשלום זה קיים אפילו כשהניזק הרשה לחבירו שיזיקו, אם בחבלה ואם בחיסור או השחתת אבר. ואפילו אם אמר לו במפורש שפוטרו מכל תשלום. והדבר מוסבר בנימוק שאין אדם מוחל על אבריו.

אין איפוא שום סיבה לאסור על התורם מגופו לבקש ולקבל תשלום תמורתו. גובה התשלום ניתן להקבע ע"י התניה בין התורם לבין מי ממשפחת מקבל ההשתלה. (עיי חו"מ ס"י רס"ד סעיף ז' ברמ"א, הגר"א, ונתה"מ ס"ק ח').

וכן נכון הדבר גם עבור תרומת דם אפילו כשהדבר נצרך לצורך הצלת חיים, כיון שאין לקבוע בזה חיוב מוחלט.

תשלום זה, כל עוד הוא בגבולות סבירים, אין לראות זאת כסחטנות או כבלתי מוסרי מאחר שלתורם נגרם בזה סבל גופני ועתים גם נפשי, וכאמור כבר נקבע (ב"ק צ"ג, א') שאין אדם מוחל על ראשי איברים.

עם זאת יצויין שרק התורם עצמו הוא שרשאי לקבל תשלום על תרומתו. אבל המתווך בין התורם לבין משפחת החולה, בין שזה אדם פרטי ובין שזה מוסד שמקבל על עצמו הטיפול בזה, הוא חייב לעשות זאת משורת הדין, שהרי זו טרחה שכל אחד מחוייב בה מגדר "השבת גופו". על כן אסור לו לקבל תשלום על זה, פרט ל"שכר בטלה" כאמור במקרה של השבת אבידה. וראוי לעגן זאת בחוק. שכן אנו ניצלים מסכנת התפתחות מיסחור באיברים.

### ג. איברים מן המת - הסכמה לתרומה ונשיאת כרטיס תורם

באשר לשאלה האם אדם רשאי או חייב להסכים בחייו לתרומת אברים לאחר מותו? והאם יש היתר או חובה גם לחתום ולשאת כרטיס תורם?

רשות ובעלות לאדם על גופו בעודו חי (כמבואר בספרי "עמוד הימיני" ס"י ט"ז ס"ק ט"ז ואילך, בויכוח שביני לבין הגרש"י ז"ן זצ"ל. וזוהי דעתי כמבואר שם), פרט למגבלות הקיימות מבחינה איסורית שקבעתן התורה והן: איבוד עצמו לדעת (רמב"ם פ"ב מהל' רוצח, ב', ג'), לחבול בעצמו (רמב"ם פ"ה מהל' חובל ומזיק, א'). וראה גם ב"ק צ"ג, א') ומסירת עצמו לסכנה (רמב"ם פ"ב מהל' רוצח ה' ו'), וכיו"ב.

משום זה, וכמבואר לעיל מהרדב"ז, לא נאסר לאדם לתרום אבר מגופו לצורך פקוח נפש של חברו, וכן תרומת דם גם לצורך ריפוי חולה אף שאין בו סכנה (ראה אגרות משה, חו"מ ח"א סימן ק"ג). שכיון שעושה זאת לצורך חשוב, אין קיים בו האיסור שאסרה תורה לחבול בגופו (שו"ת רדב"ז סי' אלף נ"ב).

ונראה שאותה זכות לתרום מגופו קיימת לאדם, במתן רשות לשימוש הצלה גם באשר לאחר מותו (וזה יש ללמוד מהסוגיא במס' בבא בתרא קנ"ד, ב', במכר נכסיו ונתעוררו ספיקות בזכותו למכור. שגופו צריך בדיקה, ויש בה משום ניוול. ואמרו בזה שם, שהלקוחות רשאים לתבוע זאת - ניוול ונינוול. והיינו משום שאחריותו נמשכת גם במותו. ועיי' עוד תוס' סנהדרין מ"ו, ב', בד"ה קבורה, שיכול למחול על בזיונו). ואין למישהו מבני משפחתו רשות להתנגד לזה, אחר שגילה רצונו בכך (ראה מס' ב"ק צ"א, ב'; בושת רשאי אדם לבייש את עצמו, אעפ"י שזה פוגע במדה מסוימת גם בקרוביו - פ"ו, ב' שם: "בושת דבני משפחה"). ומספיק לזה גם אם יש אומדן דעת סביר, שאילו היה נשאל היה מסכים לכך כמבואר בפסחים ד', ב': "ניחא לי לאיניש לקיומי מצוה בגופיה ובמוניה". ועיי' גם חולין פ"ח ברא"ש סי' כ"ו.

אכן אם התנגד לכך בגילוי דעת מפורש מחויבים אחרים לכבד רצונו שלמרות שגדולה מצוות פקו"נ, אדם שמת פטור הוא מכל המצוות. ואשר על כן, גם בעודו בחיים, אין לחייבו, כשעצם קיומן חל רק בזמן שהוא פטור. ואין לנו רשות על גופו, כאשר הוכח לעיל שבעלותו של אדם על גופו גם לאחר מותו.

המתייעץ בשאלה זו, של מתן רשות שימוש באבריו לצורך פיקוח נפש, יש לעודד אותו לזה, באשר זוהי מצוה - עפ"י מאמר חז"ל: במדה שאדם מודד, בה מודדים לו (מגילה, י"ב, ב'), שאמנם אינו מחוייב בה לאחר מיתה, ודאי תעמוד לו ביום הדין.

אולם עם זאת אין להמליץ לשואל בזה, על חתימת או נשיאת כרטיס תורם, מאחר שאין לזה משמעות רק במקרה של פטירתו הפתאומית, אם ע"י תאונה ואם ע"י גורם אחר מסוג דומה, ומתן ביטוי על אפשרות זו, שהיא בגדר אסון שהאדם מתפלל ומקוה שלא יגיע לזה, אינו רצוי. וכבר הזהירו חכמים מזה במאמרם: לעולם אל יפתח אדם פיו לשטן (ברכות י"ט, א').

#### ד. מעמד משפחת הנפטר

באשר למעמדה של משפחת הנפטר לגבי הסכמה או סירוב לתרום איברים - מצינו שמשפחתו של אדם נפגעת ומתבזה בבושתו ובזיונו (כאמור בב"ק פ"ו, ב': ביישו ישן ומת, ושם, צ"ג א': משום פגם משפחה, ועיי' סנהדרין ע"ה, א': משום פגם משפחה). וכן נמצאים בני המשפחה מבוזים בבזיונו של מת (עיי' תוס' סנהדרין מ"ו, ב', ד"ה קבורה) וקרובי משפחה מצווים בטיפול קבורתו (סנהדרין שם: המלין את מתו. ועיי' ברכות ר' פ"ג. יו"ד סי' שמ"ח. ומוכח שלמרות שחיוב הוצאות הקבורה הם רק על היורשים, וכשיש ירושה, חיוב הטיפול הוא על הקרובים).

הואיל וכן, יש להם מעמד באשר לקיחת אברים וחלקים מן המת במקרה שנדרשות תרומות אלה מן המת לצורך השתלה, שיש בה משום הצלת נפש מישראל (על מצוות קבורה גם בחלק קטן מן המת עיי' מ"מ סוף ה"א אב"ל. גשר החיים ח"א, פט"ז, ב', וראה גם עמוד הימיני עמ' ש"ל ואילך).

לזאת יכולים הם להופיע בתור נוגעים בדבר, ואף למנוע שימוש באברי המת אם גילה התנגדות מפורשת לזה בעודו חי. אולם במקרה שהסכים לכך, או שיש אומדן דעת סביר שהיה מסכים לכך אילו היה נשאל, מפאת גודל חשיבות מצות פקוח נפש, אין ערך להתנגדותם.

וגם אם אין לדעת מה היה רצונו של המת, מצווים בני המשפחה להסכים להשתמש באברי המת ודוחה מצוה זו את מצוות הקבורה המוטלת עליהם באיברים אלה (ר' אגרות משה יו"ד ח"ב סי' קע"ד בסופו). וימשיכו לטפל בהבאת הגוף לקבורה בכבוד הראוי.

#### סימן קי: בענין שכר רופאים

במקצוע הרפואה בימינו, בהבדל מהימים הקדמונים שבהם נידונה פעולת הרופאים בהלכה, יש פתח לחילוק יסודי בנוגע לקביעת שכרם.

הנה הרמב"ן (בספר תורת האדם, סוף ענין הסכנה) קובע ש"שכר החכמה והלימוד אסור דהו"ל כשכר הזאות וקידוש, אבל שכר הטרחה מותר דהו"ל כשכר הבאה ומילוי". וההבדל כמבואר במחנ"א (ה"ל שכירות, סימן י"ז) שאין מצוה בהבאת העפר ומילוי המים להזאה, וע"כ מותר לקחת ע"ז שכר. ומעתה מה שהרופא לומד וטורח להכשיר עצמו למקצוע הרפואה וכן ההוצאות הכרוכות בזה בשכר לימוד ועוד, אלה הם דברים שדומים להבאה ומילוי בהזאות. והרי הכשרה זו למקצוע הרפואה אין בה משום מצוה, שאין חובה על אדם להכשיר עצמו למקצוע הרפואה, שכן אין ענין זה רמיא על אדם מסוים, אלא תלוי בבחירתו החופשית. נמצא שמי שמכשיר עצמו למקצוע, מה שכרו גם בטרחה גם בהוצאות ובמאמצים, הוא עושה זאת מתוך הנחה שבהגיעו למומחיות יוכל להחזיר לעצמו תמורה מתאימה לכל זה. וממילא מי שנזקק לו להתרפא על ידו, **הרי הוא הוא שלצורכו** (ולצורך כל אלה הנוספים שיהיו בטיפולו של רופא זה) **הוא טרח**, ואף עשה מאמצים והוצאות. וא"כ כשם שרשאי המזה מי חטאת לקבל שכר מלוי והבאה, כן רשאי הרופא לקבל מהמתרפא עבור מה שהשקיע להכשרתו. ומכיון שבמעשה הכשרתו אין גדר של מצווה, יש רשות לקבוע השכר כפי שמקובל במקצוע זה. ואין בזה שום אבק איסור. [ובפרוש "שכר החכמה והלמוד" שבדברי הרמב"ן כתב הפרישה: שלמד הרופא לחולה שיעשה לרפואתו כך וכך. ואין הכוונה להוצאות שכר למודו].



ואולי זוהי כוונת הרמב"ן (שם) שמחלק בין שחר המעבורת שתובע [מחיר מופקע] מהבורח [ואין לו אלא שכרו], לבין שחר הריפוי שהגדיר הרמב"ן בלשונו "כל מצווה דרמיא אכולי עלמא, אם נזדמן לו ולא רצה לקיימה אלא בממוך", שמחדש חילוק בין מ"ע אישי למ"ע דלא רמיא על האדם אלא אכולי עלמא, אעפ"י שכאמור עובר באיסור כשמתעלם מלקיים מצווה זו, כיון שעכ"פ באה לידו, בפרט כשאין שם אחר שמסוגל אף הוא לקיים המצווה (וכגון בהשבת אבידה, שאדם זה הוא שהזדמן לאותו מקום ואין שם אחר) שלכאורה קל מאד החילוק בין מ"ע למ"ע. אכן להנ"ל י"ל הכוונה שאם תובע ממוך בטענה, שהשקיע טרחה וזמן והוצאות ע"מ שיוכל לרפא וכלפי זה מכוונים דברי הרמב"ן מש"כ: "מ"ע דרמיא אכולי עלמא", היינו שאין מצווה לאדם ללמוד מקצוע הרפואה כדי שיוכל להביא מרפא לאנשים בבא הזמן. וע"כ רשאי מעיקרא להכשיר עצמו ע"י שטורח ומתאמץ ואף מוציא הוצאות לצורך זה ע"מ שישולם לו אח"כ ע"י הזקוקים לעזרתו. ומכיון שעצם התועלת שיביא ע"י הריפוי קשה לאומדה בממוך "כי אין מחיר לחכמתו", והרי זה בא לו ע"י הכשרתו לכך, ע"כ רשאי הוא להעריך את הכשרתו בכל ממוך שרוצה והסכימו עליו הללו המקבלים את ריפוי. ואין בזה איסור, כמו שחר ההבאה והמילוי של מי ההזאה.

ונראה פשוט שאם ישנם שם עוד מעבורות, שמוכנות להעבירו במחיר לא מוגזם, והסכים עם בעל מעבורת זו על מחיר מופקע, חייב לשלם, שאין כאן שום אונס. אולם אם כל המעבורות מבקשות מחיר זה, הרי אנוס הוא מהכרחו לשכור אחת מהמעבורות. וכן הדבר ברופאים שעושים יד אחת' ודורשים מחיר מופקע; אלא שטענת הרמב"ן אחרת היא שלא שייך ברופא מחיר מופקע כי אין מחיר לחכמתו. אכן כנ"ל גם לרמב"ן איסור הוא בידו, שהתורה חייבתו בחנם.

אמנם ע"י מפיסיד הוא מעשה המצוה שיוכל היה ליכות בה, שכן הופך הוא את המעשה לפעולה מקצועית. אך איסור אין כאן, כאמור, כיון שהתשלום הוא לא עבור עצם הריפוי, רק עבור ההכשרה שעשה לצורך זה.

שו"ר שהדברים כמעט מפורשים בדרך זו ב"י (יו"ד סי' של"ו סק"ג): דאעפ"י שיש איסור בנטילת שכר הלימוד והחכמה, כמו ש"כ בסעיף ב', מ"מ מכיון שכבר התנה עמו והתחייב כנגדו, כיון דלאו עליה דידיה לחודיה רמיא מצווה זאת דהא כל אדם יוכל להתחכם ללמוד רפואה וכו' וכו' ומתחילה לא היה חיוב עליו ללמוד זה, על כן מהני התנאי דוקא בזה וכו'.

וכוונתו נראית למה שכתבנו, דנוטל השכר עבור ההכשרה דאל"ה לא מובן, מה בכך שמתחילה לא היה חיוב ללמוד זה, הרי מ"מ העובדה היא שהוא יודע כיום מה לעשות לשם הריפוי, למה לא נכופנו גם "אם לא רצה לקיימה" אלא ודאי כוונתו למה שכתבנו, ודו"ק.

### סימן קיא : בענין שטר חיוב למתן גט במקרה של גירושין אזרחיים

בשנים האחרונות הועלתה הצעה לערוך בשעת הנשואין שטר חיוב למתן גט במקרה של גירושין אזרחיים וסירוב למתן גט, וזאת כדי לפתור בעיות עיגון בדרך של "אילוץ" ממוני.

תוכן ההצעה היה, שכל מי שעומד להתחתן יחתום לפני נשואיו על שטר חוב גמור שסכומו גבוה, והצד שכנגד יכתוב שטר מחילה ופטור, וזמן פרעון החוב לא יהיה עד אחרי הגירושין האזרחיים, ורק אם הבעל יסרב ליתן גט (או האשה תסרב לקבל גט). אם אז, כדי להפטר מהחוב, יאות הבעל ליתן גט, הרי ודאי מקרי אונסיה דנפשיה, ולא יהיה זה גט מעושה.

בב"י אהע"ז סי' קל"ד הביא מחלוקת ראשונים בשטר חיוב בגט - התשב"ץ והמהרי"ק מקיימים הגט, בעוד שהרשב"א פוסל מצד גט מעושה.

א.

והנה מעלה ההצעה (ר' ספר היובל לגר"ד סולוביצ'יק עמ' רכ"ו) תלה גדולות ונצורות בהבאת לשון תשובת הרשב"א (ח"ד, סי' מ') במילואה, וקובע שכל הגדולים שדנים בתשובת הרשב"א הזאת, כולל הרמ"א, הסתמכו על קיצור דברים כפי שהביאם הב"י בס"י קל"ד, שפסח כאילו על נקודה עיקרית בתשובה זו, שמוזה הסיק הרמ"א שהרשב"א חולק על הני הסוברים, שכשהכפיה היא לשלם ממוך, ומתוך אי רצונו לשלם - נותן הגט, אין פגם בגט, כיון שהיתה בידו האפשרות לשלם הממוך ולא לתת הגט, שע"כ אין לראות בזה גדר של גט מעושה.

ולא היא. אין שום שינוי הבנה בתשובת הרשב"א כפי שהיא במילואה, ממה שהעתיק ממנה מרן הב"י, כי אכן הב"י בחר ממנה את הנקודות העיקריות, והרי הם לפנינו בדבריו.

המציע הנ"ל הסיק כי:

מלשון השאלה יוצא פשוט שלא מדובר פה על כפיה לשלם ממוך אלא שרוצים להניחו במשמר אם לא ישלם הקנס. וזה משום שעפ"י הדין אין מקום להעניש אותו במאסר בשביל אי תשלום הקנס. עכ"ל.

נחזור נא איפוא ללשון הרשב"א בתשובתו וז"ל בזה:

ראובן בעל לאה וקרובי לאה היו בהסכמה שיגרש ראובן זה את לאה אשתו. ונאותו זה לזה בקנס אלף דינרים, ושיגרש זה לזמן ידוע. ואח"כ נתחרט ראובן ומיאן בדבר. והללו מתרין בו מצד הקנס, עד שזה הולך אל הגזבר ומחלה פניו שיתפשר עמו, ולא רצה בתחבולות שעשו קרובי האשה. אדרבא, איימו שאם יעבור אפילו שעה אחת ניחוהו במשמר עד שיפרע. עכ"ל התשובה.

יש לראות מנוסח השאלה באופן ברור שכל האיום לא נגע למתן הגט אלא לתשלום הקנס. והיה זה עוד **בטרם** עבר הזמן שנקבע לו לשלם הקנס, באופן שהי' לו עוד זמן למלא את ההתחייבות שקיבל על עצמו במקרה שלא יתן הגט בזמן. ובזה הרי אפילו אילו היה האיום שאם לא ישלם הקנס במועד הקבוע יניחוהו במשמר, ללא הגבלת זמן, גם אז לא היה בזה גדר כפיה שלא כדין, שהרי בידו לשלם במועד, (כי הרי לא נזכר במאומה בתשובה שאין לו ממה לפרוע, ופשוט שיעקר הדבר הוא שסירב מלשלם הקנס, למרות שהיו בידו), ואז הרי לא היה נעשה עמו דבר. אם כן אין זו כפיה שלא כדין.

אך האמת היא, שהרי לא כך היה האיום עליו, שלא נאמר באיום אלא "איימו שאם יעבור, אפילו שעה אחת, מן הזמן יניחוהו במשמר עד שיפרע". הרי שגם לפי האיום, וגם לפי מה שלא ישלם בזמן, אין הנחתו במשמר בתור עונש על מה שהעביר המועד, אלא **אמצעי כפיה** פשוט כדי שיפרע עכ"פ את מה שחייב. והרי כפיה זו שישלם **ודאי בדין היא**, כיון שיש לו אלא שמסרב לשלם. צדקו איפוא כל אלה שראו בזה מחלוקת, ושיטת הרשב"א שגם כה"ג, אעפ"י שאין הכפיה על הגט, רק על התשלום, וכפיה זו באשר לתשלום היא כדין, אעפ"י כן רואה זאת הרשב"א ככפיה על הגט, ופוסק שזה גט מעושה.

ונהנה אם קיימת סתירה בין מי שסובר ששעבד עצמו בקנס וגרש, שבכה"ג אם גירש מבלי שנמחל לו השעבוד, שהגט גט בדיעבד, לבין פסק הרשב"א כשחייב עצמו בקנס, ושוב התחרט בו, ומ"מ גירש מאיום התשלום של הקנס, דפסק הרשב"א שזה גט מעושה. מדברי הדר"מ וכן בשו"ע הגהת הרמ"א (ס"ד) נראה שנוקט שזו מחלוקת. וצ"ל אעפ"י דהרשב"א הרי מיירי "**כשידעין** ביה שאינו מגרש מרצונו אלא שמתירא מפי הקנס" כפי שהעתיק הדר"מ בעצמו. ואילו המהרי"ק והר"י מימון קאו בגוונא **שאין** שום הוכחה שמתחרט בו, כפי שהעתיק הלשון של הר"י מימון בב"י: "שהוא חייב עצמו במה שהוא רוצה לעשות אין זו כפי' **שכל זמן שהוא מגרש, ברצונו מגרש** - שזהו רצונו היה מתחילה לגרש, וברצונו הוא מגרש, **והקנס שעשה** ברצונו עשאו לחזק עצמו לגרש ולא הו"ל אונס". משמע ברור שלא קאי בגוונא "שידעין ביה שאינו מגרש מרצונו", שאל"כ מה בכך שלפני כן רצה, עכ"פ עכשו בזמן מתן הגט הרי אינו רוצה. א"כ לכאורה אין כאן מחלוקת, דהר"י מימון מיירי כשיש לומר שאינו מתחרט כלל מרצונו הראשון, ולא מחמת הקנס מגרש, רק לשם זירוז עצמו קיבל ע"ע הקנס, וע"כ גם עכשו נקטינן שממשיך להחזיק בהחלטתו הקודמת וברצון הגירושין, א"כ מני"ל להרמ"א שיש כאן דעות חלוקות.

ונראה כוונתו, דאי איתא דאי ידעין במפורש, מתוך התנהגותו או מתוך דיבורו שאכן מתחרט הוא יש לנקוט כהרשב"א שזהו גט מעושה, כי אז גם אם אין הדבר מוכח במפורש, ויתכן שמגרש מרצונו, **מ"מ מידי ספק לא יצא**, שהרי עכ"פ אנוס הוא גם מצד הקנס, ומאן יימא לן שעכשו שהוא מגרש אינו עושה זאת רק בגלל הקנס. ע"כ נוקט הרמ"א שדעה ראשונה חולקת שגם אם נדע בפירוש שחוזר בו, עכ"פ יש כאן גדר תליוהו **וזבין**, כיון שע"י נפטר מחוב הקנס.

וזהו לפי הרמ"א. אכן הבי"י שהביא שתי הדעות (וכן הביא אח"כ את מ"ש התשב"ץ בענין חוב שהי' קיים על הבעל ונפטר ע"י מתן הגט, שהגט כשר) ולא כ"י שיש כאן מחלוקת, נראה שמחלק ביניהם. היינו שכל עוד שלא ראינו שחוזר בו ואינו נותן הגט אולי בגלל הקנס, אין לנו יסוד לעורר ספיקות שמא חזר בו מרצונו הקודם, ומוקמינן ליה אחזקה קמייטא, שכרצונו אז רצונו עתה. ואילו בגוונא שאומר בפירוש שחוזר בו, אה"נ דקיימת שיטת הרשב"א, שהוא גט מעושה.

ואשר לסתירה מהרשב"א לתשב"ץ (ח"ב סי' ס"ח) דלפי הרשב"א יוצא כאילו שהצלה מהפסד אין ע"י דין תליוהו וזבין, אלא תליוהו ויהיב, ואילו לפי התשב"ץ כל פטור מחוב מיחשב כתליוהו וזבין דגמיר ומגרש.

הדבר מתבאר מדברי התורת גיטין לאהע"י סימן קל"ד (ד"ה קנסות), שרואים שם בפירוש שאינו רואה סתירה בין הא דהרשב"א להתשב"ץ, אלא מחלק. דבהא דהרשב"א אין מקבל ע"ע החיוב בקנס אלא כשלא יגרש, אז נמצא שאינו פוטר עצמו מחוב ע"י הגירושין, אלא מונע חלות החוב, בזה הוא דנוקט הרשב"א, דזהו גדר תליוהו ויהיב, ולא כן בהא דהתשב"ץ שהחוב קיים ועומד עליו ואינו מותנה בשום תנאי, כגון חוב הכתובה וכיו"ב, וע"י מעשה הגירושין נמחל לו החוב, כי אז הרי זה כמו תליוהו וזבין, כי יש כאן קבלת התמורה המלאה עבור מעשה הגירושין ובזה אמרינן שפיר אגב אונסא דזוזי גמר ומגרש.

ויוצא מזה, שאמנם נכון שדעת הבי"י נראית שאין מחלוקת בין כל הדעות שהובאו לבין הרשב"א, אך ביאור הדברים **שכולם מודים בגוונא של הרשב"א**, בנידון שההתחייבות שלו בקנס היא רק ע"י עצמו שאינו מגרש, כל כה"ג גם כשמגרש תורת גט מעושה עליו. והרי זהו בכל גווני ההתחייבות שלו תלוי ועומדת ואינה חלה עליו בפועל אלא כשיסרב לגרש. נמצא שדעת הבי"י היא **לחומרה** יותר מאשר דעת הרמ"א. ואינו מיקל אלא בגוונא שאין גילוי דעת מהבעל שחזר בו מרצונו הקודם לגרש מרצון. אך כשיש כאן גילוי דעת כזה, כי אז לרמ"א **נקטינן לקולא בדיעבד**, ואילו לבי"י כו"ע מודו לדעת הרשב"א שיש כאן גט מעושה.

## ב.

[המציע הנ"ל תמה על המבי"ט, ממנו נראה שכל ש"אינו רוצה לפרוע" התחייבותו הוי ככפית גט, והרי ודאי בי"ד כופין על פריעת ממון! ברם, המעיין שם במבי"ט, יראה כן המבי"ט (ח"ב סי' קל"ח) מקרב את דברי התשב"ץ לתשו' הרשב"א, והיינו שאכן אמנם כפיה בעקיפין אין ע"י תורת כפיה, כיון שהכפיה אינה אלא שישלם הקנס, אלא שהוא מעצמו ומבחירתו בוחר להפטר מהתשלום ע"י מתן הגט. אך לדבריו זה אמור בהסתייגות, וז"ל:

... ואני חוכך ... כי גם מש"כ התשב"ץ ז"ל שאם עישו אותו בדברים אחרים ולהציל את עצמו מאותו עישוי נתרצה לגרש, לא הוי גט מעושה ... נראה לי דהיינו כשכופין אותו **על דבר אחר לא על כוונת גירושין**. והוא מעצמו, כדי להנצל מאותו עונש **מגרש** מעצמו, וכמו ש"כ הר"ש ז"ל בלשונו - מעצמו, מעצמו - שני פעמים ... אבל כשרוצים לכפותו על הגט, ולא היו חוששים לכפותו ולהקפיד עליו על שום דבר אחר שהיו יכולים לכפותו,

אלא כדי לכפות אותו על הגט, כופין אותו על דבר האחר שיודעים שלא יוכל לקיים ויגרש, אז נראה כי הכפיה היא על הגט ממש.

מובנים איפוא דברי המבי"ט שאינו מבחין בין שכופין אותו לשעה שידוע שאין לו, לבין שידוע להם מתוך דבריו והתנהגותו "שלא ירצה לפרוע ויגרש", כי בשני המקרים, אם עיקר הכוונה של הכפיה איננה שישלם, שהרי גם במקרה השני ידוע להם שע"י הלחץ הזה עליו לשלם - יגרש את אשתו, וזוהי בעצם המטרה שלהם במה שתובעים וכופים אותו לשלם, כי אז גם לפי התשב"ץ, יש על זה תורת כפיה לגרש, ודין גט מעושה עליו.

[יתכן מאד, שגם דברי הרשב"א מדברים על כגון דא, שהרי מתוך הנידון של השאלה שעיקר המגמה של האשה וקרוביה היתה שיתן גט, ולא היתה המטרה שלהם במה שאיימו עליו במאסר אם יאחר התשלום אפילו שעה אחת, לא היתה אלא שיבהל מזה ויגרש, כפי שעשה באמת. ורק ככה"ג דעת הרשב"א שזה גט מעושה, באופן שאין מחלוקת כלל בזה].

וכיון שכן, הרי לדעת המבי"ט כל מיני התקשרויות בחוזים, כמוצע לפנינו, שמגמת ההתחייבות אינה ההתחייבות הממונית, אלא הלחץ והכפיה שעל הבעל בגלל התשלומים, שע"י יאות לגרש, בכל אלה העמל לריק, כי בזה לכולי עלמא דין גט מעושה עליו.

אכן, הרמ"א שהביא הדעות באופן שיש כאן מחלוקת, נראה שלא הבין כהמבי"ט, והדברים צ"ע רב, לא רק לכתחילה, כ"א גם בדיעבד. כי כל כה"ג הבי"ט והמבי"ט מסכימים כאחד שיש ע"ז דין גט מעושה, כדברי הרשב"א.

### ג.

[המציע הנ"ל סבר שהצעתו תעלה יפה אף לשיטת התורת גיטין אשר סבר כי מאחר וקנייני האיש והאשה נעשו במעמד אחד נתלה הקנס בקידושין, ולפיכך הוצע לקבוע זמן אחרון למחילת החוב, מה שיועיל כאמור גם לתורת גיטין. ואולם המעיין יראה כי] התורת גיטין שכותב שבכה"ג שהתחייב בקנס כשלא יגרש לזמן קבוע, שאם אכן לא יגרש בזמן זה וממילא נתחייב בקנס מפני שעבר הזמן שקבע ואז נעשה הקנס למוחלט שניתן לכופו שישלמו, ואז גם "כשיגרש להפטר מחובו לא הוי גט מעושה כמש"כ התשב"ץ הנ"ל", גם הוא אינו רואה בזה עצה ותקנה "כשעושים פשר בין איש לאשתו". שהרי מיד כתב הצעה הראויה לדעתו, "לעשות קניינים בהפשר על גירושין שיקבל בק"ס שמוחל כל החיובים שיש להאיש וכו' וכו' והוא ישאר על החיובים שלו", הרי ברור שלא ראה דרך אחרת לחייבו במתן גט. והנימוק פשוט, שהרי מאחר דלכתחלה יש לנהוג כמש"כ הרמ"א (קל"ד ס"ד) שאם קיבל עליו קנסות אם לא יגרש וכו' טוב לחוש לכתחלה לפטרו מן הקנסות (והרי רק מצד חששא זו של לכתחלה כל הטורח שטרחנו) הרי גם במקרה זה יצטרכו להחזיר לאיש את שטר ההתחייבות שלו עוד לפני ביצוע הגירושין, וא"כ הרי מיד יוכל לחזור בו ולא לגרש. שהרי המדובר רק בכה"ג שבגלל ההתחייבות שמפחד מהם מגרש, שאל"כ מה צריך לקבל אותם ממנו. וא"כ מיד כשיחזירו לידו ההתחייבות יוכל לעשות שחוק מהאשה וללכת. ולא אמר התו"ג אלא שבכה"ג יכולים לתבוע ממנו הקנס, וכן אם גירש בדיעבד מבלי שביטלו ממנו הקנס הרי היא מגורשת. וזה עפ"מש"כ הרמ"א בזה. אבל אין זו עצה לכתחלה.

ואין לשאול דלכאורה לפני כן כ' שם דגם הקנס א"א לתבוע ממנו, כי אומר "אנא קאימנא לקיים הגירושין ומה אעשה שהבי"ט אינם רוצים לקבל הגט ואומרים שזה גט מעושה וכו'". דשם המדובר בזמן שקיימת עוד, לפי ההתחייבות שקיבל ע"ע, האפשרות לתת הגט ולהפטר מהקנס, דע"כ יכול לומר כדבר הזה, שמוכן לתת הגט בכדי שלא לשלם הקנס, וא"כ הרי הוא ממלא את התנאי שעליו. ואילו בסוף המדובר אחר שעבר הזמן ולא נתבע לכך והוא לא גירש מדעתו ומרצונו, דמעתה שוב אינו יכול לומר "אנא קאימנא", והרי קודם היה בידו לתת הגט מרצונו הטוב. ומה שהתקשו בו שכאילו לפי מה שכתב שההתחייבות הנגדית שנמסרת ע"י האשה עושה את התחייבותו קשורה בגירושין, שכאילו יש מזה סתירה מהתקנה של חכמי ספרד בביטול האסמכתא, האמת היא שביטול האסמכתא והקשר שבין שתי ההתחייבויות הנגדיות להדדי אין להם שייכות זה לזה. שלא אמר אלא שאין הבדל בין שבשטר התחייבות תלה הקנס באי הגירושין, או שזה כתוב בשני שטרות נפרדים - נגדיים, כי סו"ס הן גלוי וידוע שאין הבעל כותב את התחייבותו אלא על סמך ההבטחה הנגדית; וה"ז כמו בהאי עובדא של הרשב"א, שגם שם לא טען הרשב"א נגד תוקף ההתחייבות בקנס, וזה מפני שכל שהדבר בידו לקיים התנאי (שבנידון זה היינו הגירושין) אין כאן אסמכתא. ומ"מ הקנס אינו אלא כתוצאה מאי הגירושין וע"כ רואה זאת הרשב"א כגט מעושה. וה"ה באופן שההתחייבויות הן ע"י שני הצדדים. ומה שהציעו שיכתב בשטר הבעל שזו ההתחייבות בלתי תלוי לא מהני מידי, שהרי כיון שאינו מסכים לחתום על התחייבות זו, אלא א"כ תנתן ההתחייבות הנגדית, הרי זה ע"י עצם עובדא זו מקשר ההתחייבות עם הגט.

### סימן קיב : בענין חיוב הגדת עדות

הערות בנוגע לשאלה אם קיימת חובת מסירת עדות שיש בה משום הצלת רכוש היחיד או הציבור, גם מחוץ לבי"ט.

### א.

הנה היה מי שכתב לחלק בין הדין דאם לא יגיד וכו' (ויקרא ה') שהוא חיוב תורה להעיד, לבין הדין של גרם בניזקין שנגרם ע"י המנעות העדים מלהעיד. שחיוב התורה דאם לא יגיד נאמר במקום הגדת עדות בפני בי"ט דוקא, משא"כ דין הגרם בניזקין קיים בכל מקום שאם היה מעיד היה מביא תועלת, או עכ"פ ספק שהיה בעדותו מן התועלת (כגון בע"א לחיוב שבועה).

ומבאר בזה החילוק שבין הרמב"ם (הלי' עדות פ"א) שהביא חובת העדות רק בפני בי"ד לטור (חוי"מ סי' כ"ח) שהשמיט זאת, שהטור מדבר על דין גרם בניזקין, ולכן לא העתיק המלים "בבי"ד", דעיקר חיובא הוא שמנע עדותו ועי"ז גרם להפסד ממונו. ועפ"י דן גם בהגהת הרמ"א על המחבר בשו"ע (שם), ותמה בדברי הגר"א שסייעו מהגמ' ב"ק (ר"פ הכונס) ושבועות (ל"ב ע"א), בעוד ששם המדובר לענין דינא דקרא דאם לא יגיד, אבל לגבי דינא דמחבר שמקורו מדברי ר' יהושע דחיב בדי"ש הוא אפילו בע"א, לכאורה שפיר השמיט המחבר המלים "בבי"ד".

אך לפ"ז תמוה מה שהטור העתיק בלשונו "ואינו חייב להעיד עד **שיתבענו** שיעיד לוי". ועי"ש בב"י שהוא ג"כ מכללי חיוב העדות שנאמר בה אם לא יגיד וכו', ואם החיוב בדי"ש מצד גרם הפסד הממון אינו שייך להא דאם לא יגיד, אי"כ למה חיוב זה אינו קיים רק בתבעו להעיד.

ואם דברי הטור כשלעצמם עוד הי' אפשר לדחוק שהכונה "עד שיתבענו" היינו שאם לא תבע אולי בכונתו לותר על התביעה בכלל, והרי דבר זה תלוי בתובע, אך הן הב"י, שהוא הוא המחבר בשו"ע, בעצמו ביאר לנו מצד כללי חיוב העדות דאם לא יגיד, וכנ"ל. ובאמת גם לשון הטור מוכיח כן שהרי אמר "עד שיתבענו שיעיד לוי". לשון זה מוכיח בבירור דלא סגי מה שהוא תובע את הבע"ד, ואין העד חייב אלא כשתובע אותו להעיד, ולמה? אם יש בהמנעותו משום דין של גרם נזק, למה לא יהא עליו חיוב גם אם לא תבעו, כגון שאינו יודע בכלל שעד זה ראה, וכיו"ב.

רואים מהטור שאין חיוב הגדה אלא מצד דין דאם לא יגיד, אם מה"ת כגון בגונא דב' עדים ואם מדרבנן, כגון בע"א וכגונא דברייתא דב"ק, והיינו רק בב"ד.

### ב.

ומה שמסתמך על המהרש"ל והמהר"ם שביארו התוס' (ב"ק שם) שמוסב על דינא דקרא דאם לא יגיד, אין מזה ראייה לעני"ד, שהרי דבריהם סובבים לבאר עיקר הדין דאם לא יגיד לא קאי בתובע העדים חוץ לב"ד, כמש"כ "אבל חוץ לב"ד אין לחוש". אבל אה"נ דלאחר שהתוס' מבררים שאין דין אם לא יגיד אלא בב"ד ממילא גם דינו של ר' יהושע אינו אלא בגונא דא.

וראייה פשוטה לזה, דאלי"כ למה דחק בגמרא לאוקמה בע"א ומצד ס' שמא הי' נשבע, הרי בפשוטו הוה מצי לאוקמי **בשני** עדים אלא שתבעם **מחוץ** לב"ד, דאז קושית הגמרא פשיטא דאורייתא הוא נופלת, שהרי חוץ לב"ד אין כאן מצד אם לא יגיד, כמש"כ התוס'. אע"כ כה"ג דאין משום "לא יגיד" אין גם דין גרם אם לא העידו.

ואין לדחות שעכ"פ בזה ל"ש מ"ש בברייתא חייב בדי"ש, שהוא כאידך שנשנו שם חייב לשלם בדי"ש, ואילו בתבעם חוץ לב"ד שעדיין בידם לבא להעיד, חיוב זה הוא שיש עליהם, ולא חיוב לשלם. שהרי יתכן גונא שאינו יכול שוב להביאם, כגון הא דנדרים כ"ז. אי לא אתינא עד לי' יומין ליבטלן זכותי (ועי' ר"ן שם). אלא ודאי שבתביעה מחוץ לב"ד כיון שאין בה משום אם לא יגיד, אין גם דין גרם בניזקין.

והסברא היא פשוטה, שרק אם יש עליו חיוב מהתורה להעיד, מהתורה או מדרבנן, הוא ששייך לומר שבהמנעו גרם נזק. משא"כ אם התורה לא חייבתו כלל להעיד, איך נחייבנו בתור גרם, ומה לו לנזק שקרה לחבירו? (ועי' במאירי כאן שכי' "שאף גרמא אין כאן, הואיל ואין כאן מעשה". בכל אופן, אין לדון על גרמא אלא כשיש עליו חיוב, עכ"פ לכתחלה, להעיד).

ובזה א"ש גם מה שיש לתמוה בדברי הגמרא דפריך פשיטא דאורייתא הוא, ומאי קושיא, והרי מהתורה לא שמענו אלא חיוב **לכתחילה** לבא להעיד ואיסור שעבר אם לא העיד וכבש עדותו, אבל הברייתא הן דנה על חיוב בדי"ש לשלם ובדומיא דאינך ג' הלכות, ומדין גרם בניזקין. ומה חיוב זה שייך לחיוב התורה דאם לא יגיד.

אלא ודאי כנ"ל, בלי חיוב התורה שמחייבתו להעיד אין מקום לראות בזה גרם בניזקין. אכן מאחר שמהתורה מחויב להעיד, כי אז ס"ל לגמרא דפשיטא דהמנעותו מלהעיד יש לזה דין גרם עכ"פ. ולתירוץ הגמרא גם בע"א יש עכ"פ חיוב **דרבנן** להגיד עדותו, ועי"כ גם בזה יש משום גרם בניזקין.

### ג.

אכן העירו עוד בזה מכח דרשת התו"כ (קדושים, פרק ד') שבכלל האזהרה של "לא תעמוד על דם רעך" כלול גם "שאם אתה יודע לו עדות אין אתה רשאי לשתוק". והובאו הדברים בשהמ"צ לרמב"ם (רצ"ז) וכן בס' החינוך (רל"ז). וכן הביאו מזה לדון גם בתירוץ התומים והשער משפט (חוי"מ שם) לענין מי שנתחייב בשבועה שלא להעיד.

בדבר זה כבר עמדו האחרונים - המשכנות יעקב והשער משפט עצמו, והובאו דבריהם בפתחי תשובה (סי' כ"ח, ד'). והוסיפו עוד לשאול מצד חיוב השבת אבידה. (ועי' בנתה"מ שם שהעלה בפשיטות לענין אם קבל ע"ע קו"פ, שמחויב מה"ת להעיד מצד השבת אבידה).

ברם הם עמדו ע"ז בתור **קושיא** על המחבר בשו"ע, שא"כ למה התנה חיוב העדות רק "אם יתבענו שיעיד לוי". וזו ודאי צריכה לפנים, ופלא על הנתה"מ שלא הרגיש בזה, שאם יש כאן משום השבת אבידה, למה לכה"פ בשיש שני עדים, התנה המחבר החיוב "אם יתבענו שיעיד לוי", הרי חובת השבת אבידה קיימת ועומדת גם בלי תביעה.

[וקושיא זו אפשר להקשות על התו"כ עצמו, למה הוצרך להכניס האיסור להמנע מעדות בכלל הכתוב "לא תעמוד על דם רעך" (דהדרשה "דם" מלשון "דמים" - מעות" הרי דחוקה מאד, כי לשון תורה לחוד וכו' ובלשון תורה לא מצינו ל"דם" בהוראת "ממון"). הרי בפשוטו יש בזה חיוב מצד השבת אבידה, וכי מה גרע הפסד ממון זה מכל הפסד ממון. ולהלן יתבאר בע"ה].

אולם מדברי המחבר בשו"ע רואים בהדיא דלא ס"ל שיש בזה משום חיוב השבת אבידה וכן מצד לא תעמוד על דם רעך. או שזה נדחה מהלכה, או שג"ז אינה אלא אזהרה **נוספת** לאלה שיש בהם חיוב דאם לא יגיד וכו', אבל אינו חיוב בפני עצמו, כשאין בו משום לא יגיד. ולשון הרמב"ם בסהמ"צ מוכיח כן שכ' : "וכבר אמרו שמי שיכבוש עדות תכלהו ג"כ זאת האזהרה, כי הוא רואה ממון חבירו אבד, והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת **וכבר בא בזה הענין ג"כ אם לא יגיד ונשא עונו**".

וכן מוכח מגמרא דבי"ק הנ"ל דפריך מכח הכתוב דאם לא יגיד וזה אינו רק בתובעם בפני בי"ד, וכמבואר בתוס', ולמה לא פריך מכח קרא דלא תעמוד וכו' שהוא גם כשתובעים שלא בפני בי"ד. וכן קשים דברי התוס' שם שכתבו דכשתבעו שלא בפני בי"ד "אין לחוש", ולמה אין לחוש מצד הדין דלא תעמד על דם רעך וכנ"ל. מכל זה נראה ברור כשאין תובעים בפני בי"ד אין עליהם שום חיוב.

אכן זה באמת דורש הסבר, שהרי שאר דרשות שנדרשו בתו"כ שם מכתוב זה: אם ראית אותו טובע בנהר או לסטים באים עלייך, הרי ודאי החיוב הוא לא רק עד שיתבענו לזה. וצ"ע לכאורה.

#### ד.

ע"כ נראה שמכח מצות השבת אבידה אין כאן, כי כל העדאת עדות בעד לטובת האחד, הרי היא נגד האחר. וה"ז באופן טבעי מעורר את כעסו של הבע"ד שנגדו באים להעיד, ואם גברא אלמא הוא יכול גם לבא מזה נזק לעדים. וכן יתכן שישכר עליהם עדי שקר להזימם. וכבר מצינו בדומה לזה בדי"ן (סנהדרין ל"ז): שהעדים יכולים להעלות על דעתם "מה לנו ולצרה הזאת", וכדפירש"י: להכניס ראשינו בדאגה הזאת אפילו על האמת. **ובדיינים** נאמרה בענין זה אזהרה מיוחדת של "לא תגורו מפני איש", והוא רק לאחר ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, וכן אם הי' ממונה לרבים. אבל בלא"ה רשאי להסתלק "שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחרי הדיין" (חוי"מ סי' י"ב). ופחד זה הן קיים ביתר שאת כלפי העדים, שבעדותם הכל תלוי.

והרי בהשבת אבידה, כשהיה בטל מן הסלע פטור מלהשיב דשלו קודם, וא"כ חשש זה של הפסד בגוף או בממון, ואפילו רק זה שיהפך לו לשונא ומבקש רעתו, ג"כ אינו נוח לו לאדם, ולא שייך לחייבו מצד מצות השבת אבידה. וע"כ צריך ריבוי מיוחד של אם לא יגיד וכו', שמכח חיוב זה הוא צריך להכניס עצמו לסבל אי הנעימות, אבל מכח השבת אבידה הכללי באמת אי"ח כלל.

#### ה.

ונלע"ד שזו גם הכונה של דרשת התו"כ שחיוב להעיד נכלל בלא תעמד על דם רעך, וכבר הערנו לעיל שזה ודאי לא מצד משמעות המלה "דם", בפרט שכאן עיקר הכתוב הרי אינו מיותר ונצרך לענין השבת גופו כמבואר שם, ובסנהדרין ע"ג. ובכלל אינו מובן למה רק ענין זה של הפסד ממון חבירו כללו בלאו זה, ולא כל הפסד ממון שמצווה ועומד להציל חבירו מן ההפסד. ואם מצד דכל הפסד ממון בכלל השבת אבידה הכללי הוא, א"כ הדרא קושיא דלמה זה הוא יוצא מן הכלל, ובע"כ מטעם האמור, א"כ למה זה נכלל בכלל לא תעמוד וכו'. ומנין לנו שכתוב זה מחייב גם בכה"ג.

ונקדים בזה עוד מש"כ הכ"מ (פ"א מרוצח הי"ד) בשם הגה"מ מירושלמי שהאחד רואה חבירו טובע בנהר מצוה להצילו, הוא גם בגונא **שמסכן** עצמו, ומסביר מצד שזה ודאי וזה ספק.

ובמנ"ח (מצ' רל"ז) תמה על הלכה זו, במה עדיפה מצוה זו מכל המצוות שנדחות בפני פקו"נ ואפילו ספק פקו"נ. והסיק דמש"ז לא הביאו הלכה זאת להלכה. אבל זה תמוה, הן הירוש' עצמו, והן דחית הירוש' מכח סברא בעלמא. ונראה שזה למד הירוש' מעצם הדרשא דנתרבה מכח לא תעמד על דם רעך הוא בטובע בנהר ולסטים וכיו"ב, ולמ"ל קרא לזה, וכי במה גרוע השבת גופו מהשבת ממון, והרי ק"ו איכא. ומה שדרשו (ב"ק פא:) השבת גופו מקרא ד"והשבותו לוי" נ' שנצרך רק לגונא שאמור שם שתועה בדרך, וודאי שסו"ס ימצא דרכו, אלא שיתייגע וכיו"ב. ולזה צריך קרא כיון שעכ"פ הדבר בידו, או שיכול לשכור לו אדם זה או אחר שיוורנו הדרך, וי"ל דלא חייבה תורה לטפל בו במקרה זה מצד מצות השבת אבידה, שהוא רק כשאין הבעלים כאן. אבל בטובע בנהר וכיו"ב שאינו יכול לעשות מאומה להצלתו, פשיטא דלא גרע מהשבת ממון. ולזה ס"ל לירוש' דעיקר הכתוב בא להשמיענו דחייב לסכן עצמו להצלת חבירו.

וני שזוהי גם דרכו של התו"כ הנ"ל. וע"כ מבחינה זו מכניס בכלל דרשה זו גם העדאת עדות, שגם כשמפחד מחשש נזק ממוני או גופני, שבזה מצד אם לא יגיד אינו חייב, כיון שזה ענין שבממון שייך בזה הכלל "שלך קודם". שהכתוב בא להעדיף ודאי דחבירו על ספק דילי, הן במה שנוגע להצלת נפשות כהא דטובע בנהר, הן במה שנוגע לעדות ממון, וכנ"ל. וכ"ז הוא בעדות שמצד עצמה קיים בה החיוב דאם לא יגיד, אלא שהי' ס"ד להפטר כנ"ל מצד שלך קודם לזה באה האזהרה שאין כאן פטור, משא"כ כשהתורה בכלל לא הטילה עליו חיוב, כגון שהוא מחוץ לבי"ד, ל"ש גם לרבות מכח כתוב זה. וא"ש דהן הרמב"ם והן השו"ע לא הזכירו דרשא זו דלא תעמד וכו' לענין חוץ לבי"ד, ובתובע בבי"ד הרי כתבו החיוב מכח אם לא יגיד. וא"ש גם לשון הרמב"ם בסהמ"צ הנ"ל.

#### ו.

אך יותר נראה עפ"י דרך הנ"ל שלהלכה **נדחית** דרשה זו של התו"כ וכן זו של הירוש' לענין החיוב לסכן עצמו להציל חבירו. והוא עפ"י הגמרא דילן סנהדרין ע"ג. שדרשו מהא דלא תעמוד וכו' לענין החיוב למיטרח ואגורי, ובזה הרי אינו מסכן עצמו כלל. מאידך לא תירצו קושיתם למאי איצטריך קרא הרי כבר נאמר "והשבותו לוי" דאיצטריך להא דחייב לסכן עצמו, וכנ"ל לירושלמי. מזה נראה שהבבלי חולק ע"ז, ומפרש שעיקר חידוש הדרשא מכח לא תעמד וכו' הוא לא לענין ספק סכנה, אלא לענין שחייב לטרח ולשכור אחרים, מה שא"כ לעשות בהשבת אבידה רגיל. ומעתה אין לנו באמת החידוש של הירוש' שחייב להסתכן להצלת חבירו, וע"כ הושמט מהלכה.

ומעתה י"ל דאין גם מקום לדרשת התו"כ לענין חיוב העדים, דהרי כנ"ל כל עיקר דרשא זו שייכת רק אם מהכתוב נלמד החיוב להכנס **לספק** מחמת ודאי דחבירו. משא"כ לפי הבבלי לא זוהי כונת הכתוב, ממילא לענין עדות ל"ש כלל לדרוש מזה, דלענין החיוב הכללי של עדות הרי נלמד ממש"נ אם לא יגיד. וא"ש שהגמרא שלנו שהביאה הדרשא לענין ליסטים, **השמיטה** להא דרשא לענין העדאת עדים, כי לגמרא דילן אין דורשים כן כלל. ומעתה **להלכה** אין לנו אלא החיוב להעיד הנובע מן הכתוב אם לא יגיד, והוא רק כשנתבע בב"ד כפי שכתבו התוס' ב"ק הנ"ל. ורק באופן זה שמוטל עליו חוב זה, הוא **שבהמנעו** חייב מצד גרם בניזקין. וא"ש מה שהמחבר, כמו הטור, כתבו שא"ש אלא כשנתבעו להעיד. וא"ש גם הגהת הרמ"א והסבר הגר"א שלפ"ז בהכרח שאין החיוב אלא כשנתבעו **בב"ד**. ומכאן גם, שאין חיוב להעיד, כשזה כרוך באיזו שהיא אי-נעימות, מכש"כ אם זה בחשש של הפסד ממון או גוף, על עדות מחוץ לב"ד, שבה לא נתחדש החיוב דאם לא יגיד.

וא"ש גם תירוץ השע"מ בנשבע שלא לגלות שחלה השבועה גם שלא להעיד בפני ב"ד מצד כולל. וכן גם בחייב עצמו באופן אחר לשמור סוד, כל עוד שגם בל"ז הי' כאן חשש שנאה וכיו"ב וכנ"ל, התחייבות זו חלה עליו, ולא יוכל להפקיענה ממנו גם אם יתחרט בו אח"כ מהתחייבותו.

### סימן קיג : בענין בישול עכו"ם באבקה מיובשת

נתבקשתי ע"י כב' הדר"ג לחוות דעתי בענין אבקת תפוז"א מיובשת, שיוצרה ע"י נכרים וטעונה לשם אכילה לטיגון קל, לשאלת כשרותה מצד איסור בישולי נכרים, ושאי-מתן ההכשר עלול לגרום הפסדים גדולים, והנני לומר בזה את אשר נראה לעיני.

#### א.

דברי המחבר בשו"ע (סי' קי"ג ס"ט): "אם בישלו העכו"ם כמאכל בן דרוסאי וגמרו ישראל יש לאסור, אא"כ הוא ע"ש או ערב יו"ט או שיש הפסד מרובה בדבר". וע"ז כ' הרמ"א: "ויש מתירים בכל ענין, והיינו גם שלא בשעה"ד".

דברי המחבר הם בהתאם למש"כ בב"י על מש"כ הטור דעת הרשב"א לאסור, כיון שהגיע למאכל ב"ד ע"י העכו"ם, שזה סגי להחשב כמבושל. וע"ז הביא הטור דעת הרא"ש: "ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל **דלהקל** החשיבו כמאכל ב"ד כמבושל (היינו כשראשית בישולו הגיע למאכל ב"ד ע"י ישראל) ולא להחמיר". ופסק המחבר בשו"ע להלכה כמו שהסיק שם: "... והכי נקטינן (לאיסור) **דדברי הר"ח דברי קבלה הם** וכו'. מיהו אם הוא שעה"ד וכו' כיון דמידי דרבנן הוא כדאי הם הני רבוותא, דשרו לסמוך עליהם", ע"כ.

הרי שלא הטור ואף לא הב"י הביאו הדעה המתירה זולתי דעת הרא"ש, שכל דבריו להיתר טובים **אם אומרים על מאכל ב"ד שנחשב כמבושל, כשזה לחומרא**. ובזה דעת הר"ח היא שגם לחומרא חשבינן לה כבישול. וזה תומך דעת הרשב"א בנידון. וע"כ פסק המחבר כזאת בשו"ע, אלא שבשעה"ד סומך להתיר כדעת הרא"ש (שהיא גם דעת "רבוותא") שמאכל ב"ד לא נחשב כמבושל לחומרא. לזה מתייחסים גם דברי הרמ"א בהגהתו להתיר בכל ענין. כפי שצוין במראה המקומות, בראש וראשונה דעת **הרא"ש** שהובאה בטור שאף הוא אינו מתיר אלא בנתבשל כמאכל ב"ד, ומשום שכפי שנימק, אין מאכל ב"ד נחשב כמבושל, אלא להקל ולא להחמיר.

נבדל הרמ"א מהמחבר רק בזה, שבעוד שלפי המחבר אין להסתמך על דעה זו המקילה שלא להחשיב מאכל ב"ד כמבושל כשזה להחמיר, רק בשעה"ד. וזה משום שכמבואר בדבריו ובב"י כן היא גם דעת הר"ח ש"כ דבריו דברי קבלה". בעוד שהרמ"א, שמסתמך על עוד כמה רבוותא (כפי שצוין בב"י בעצמו, אם כי הרמ"א בדרי"מ העיר עליו שלפני כן כי שדעת הרא"ש היא דעת יחיד) שמביא בא"ד, שע"כ יש לנקוט להלכה להיתר גם שלא בשעה"ד.

מזה נראה, לכאורה, שגם הרמ"א הפוסק להתיר אין המדובר אלא כשהגיע רק למאכל ב"ד, ואילו אם הגיע לבישול גמור לכל בני אדם אינו מתיר ע"י המשך בישול ע"י ישראל, שהאיסור יהפך להיתר. דרך ככה"ג שאינו נחשב כבישול כלל, הוא שמתיר "בכל ענין". (על דברי הרא"ה להלן בע"ה).

#### ב.

והנה כב' הדר"ג מציין דברי הב"י בתשו' אבקת רוכל סי' ל' ושם בשאלה שנשאל "על חטה שלוקה" ע"י עכו"ם "עד שמגיעים למאכל ב"ד וחוזרים ומייבשים אותם כדי לעשותם גריסין ושוב אינם נאכלים אלא ע"י בישול אחר". וע"ז משיב: (חסרות כמה מלים, אך כמסתבר, הוא מצטט ממש"כ הוא עצמו בב"י הנ"ל בסיכום להלכה בנתבשל כמאכל ב"ד ע"י נכרי):

... ומ"מ בשעה"ד שהוא ער"ש או עיו"ט או שיש הפסד מרובה בדבר, כיון דמידי דרבנן הוא, כדאי הם הנך רבוותא לסמוך עליהם, עכ"ל. ובכה"ג (היינו בנידון שנשאל שלאחר שהגיע למאכל ב"ד מייבשים אותם) נראה לומר דכיון דאיסורא דרבנן הוא, ויש מתירים הני חטים (כלומר, דעת הרא"ש ועוד רבוותא), כיון דמתייבשים כ"כ שאינם נאכלים אלא ע"י בישול אחר, והבישול הא' אינו ניכר בהם (כלומר, מבחינה חיזונית, כי ודאי שע"י בישול ראשון, הבישול האחר הוא מהיר וקל שהרי לשם כך נעשה הבישול הראשון), מותרים. ואפשר, שאפילו האוסרים בתבשיל, יתירו באלו החטים, כיון שאינם נאכלים אלא ע"י בישול מחדש. עכ"ל.

ר"ל, שלדעתו יש להקל בזה, שבישול הראשון היה רק כמאכל בן דרוסאי, לסמוך על דעת **המתירים**, גם שלא בשעה"ד, כיון שפעולת הייבוש הנעשית מיד, שמראה שאין הכוונה לראות בבישול שהוא כמאכל ב"ד בישול גמור, ודאי יש לסמוך על דעתם. אלא שמסיים בנוסח "ואפשר" שיתכן שגם אלה הסוברים שמאכל ב"ד נחשב בישול גמור, והוא כנ"ל

בהסתמכות על הר"ח, גם הם מודים בשניכר מתוך המעשה שהכוונה היא לחזור ולבשל, ולא לראות בבישול זה הכשרה לאכילה עי"ז לבד, שלא להחיל עי"ז תורת בישול נכרים, להחמיר.

ויצא, שמאחר שדבריו האחרונים מתייחסים לשיטה הרואה במאכל ב"ד בישול מלא (לחומרא גם במילתא דרבנן) שוב מסתבר שגם אם הבישול הראשון שע"י הנכרי הוא בישול יותר ממאכל ב"ד, וראוי למאכל כל אדם, כיון שמוכח מתוכו, שאין הכוונה אלא לעשותו כהכנה ולא כסוף בישול, בזה גם אינהו מודו, שלא חל עי"ז איסור של בישול עכו"ם.

דא עקא, שלא הכריע בזה אלא נוקט לשון "אפשר", שכן עיקר פסקו מבוסס על היסוד שניתן לסמוך במילתא דרבנן **על דעת הרא"ש** שבישול כמאכל ב"ד אין שם בישול עליו, שבכה"ג שמעשיו מוכיחים - היינו שמייבשים אותו לאחר הבישול הראשון, ודאי אין שם בישול עליו, וע"כ מותר "בכל ענין" גם שלא בשעה"ד.

ומי"מ מסתבר, שבניד"ד שהוא גם הפסד מרובה יש להכריע להקל גם בבישול ראשון מלא, כל שהתהליך מיועד לייבוש בתור גמר התהליך של עצם הבישול. וניתן לומר שבכה"ג שהבישול והייבוש הם באותו תהליך עצמו נלמד מדברי הבי"ה להתיר גם שלא בשעה"ד, ולכתחילה.

ע"כ דעתי מצטרפת להיתר, ולמתן הכשר גם מבחינת "לכתחילה", ולא רק מצד הפסד מרובה.

### ג.

והנה כבי' הדרי"ג משתמש בעיקר בדעת הרא"ה ב"בדק הבית" שחולק על הרשב"א (תורת הבית, בית שלישי סוף שער שביעי) שכי' וז"ל: "... ואיכא מ"ד (דתחלתו ביד נכרי וסופו ביד ישראל) דכל שגמרו ביד ישראל מותר, ואפילו בנגמר בישולו, כל זמן שמצטמק ויפה לו, וכן עיקר", שגם הרמ"א הנ"ל מזכירו במי"מ שם. וניתן להוסיף שגם הסמ"ג (הל' י"יני למסי' ע"ז דף ל"ח, והו"ד גם במרדכי שם, וגם הוזכרו במי"מ ברמ"א הנ"ל) אומר כן, וז"ל שם:

כל שבישלו ישראל **מעט** בין בתחלה בין **בסוף**, מותר. לכך אומר בפי' א"מ: "הניח הגוי בשר או קדירה ע"ג האש והפך הישראל בבשר והגיס הקדירה, או שהניח הישראל וגמר הגוי הר"י מותר". משמע אפילו בישלו הגוי **הרבה יותר ממאכל ב"ד**, הועיל וגמרו ישראל, מותר. כך קיבלתי מרבי' יהודה, עכ"ל.

אכן נ"ל ששיטה זו היא שיטה אחרת, והם **חולקים** על הרא"ש, ודבריהם מבוססים על פירוש אחר בגמרא עי"ז הנ"ל דהניח גוי הבשר וגמר ישראל. וזה אינו ענין למקרה דידן. שדבריהם אינם בסתירה לדברי הר"ח שעליהם מתבסס הרשב"א, אלא שמחלקים באופן אחר בין הא דהניח גוי וגמר ישראל (שהובא בשו"ע בסעיף ו') **שלא הורד מהאש** והמשך הישראל הבישול וגמרו.

דדברי השו"ע (בסעיף ט"ו) הם, כמבואר בסעיף ח' שלפני כן, בסילקו מהאש אחר שנתבשל כמאכל ב"ד, כמבואר בביאור הגר"א שם (ס"ק כ"ב וס"ק כ"ג) וז"ל:

אם בישלו - כמשכ"ש כל שנתבשל כמאכל ב"ד וכו' אע"ג דאותב"י בסילתא, והי"ה להיפך. ויש מתירים - דלסברא ראשונה מש"ש והיפך בו ישראל מותר, **הל"ל עד שלא הגיע** למאכל ב"ד. אע"כ דמותר בכל ענין וכמו שכי' שם עד שיהא תחלתו וגמרו וכו', ודוקא להקל אמרו כל וכו'. כמו בקירוב בישולא כנ"ל. וסברא ראשונה ס"ל דזה נקרא גמרו. ומי"מ סמך על סברא זו בעי"ש וכו', ע"כ.

הנה ההבדל שבין האמור לסעיף ו' לאמור בסעיף ט', הוא הנושא למחלוקת בין הרא"ה לרשב"א. שבעוד הלשון הראשון מפרש האמור בסעיף ו', שכן הוא מפרשו רק בגוונא שעוד לא הגיע מבישול הנכרי לדרגא של מאכל ב"ד, כי זהו בגדר "גמרו". ולא היה צריך לפרש זאת שכן כל בישול כמאכל ב"ד הוא בדין מבושל. והיא כשיטת הר"ח. ואילו בסעיף ט', שהמדובר כשע"י הנכרי הגיע לדרגא של מאכל ב"ד, הר"ז באיסור, ולא מהני מה שימשיך ישראל לבשל להיות ראוי לכל אדם. ואילו דעה שניה היא דעת הרא"ש, שסתמא דמילתא (מאחר שלא הודגש ההיפך) שהמדובר בסעיף ו' גם כשהגיע לשלב של מאכל ב"ד, דלחומרא לא מצינו שיחשיבו שלב זה כמבושל. וחולק על דעת הר"ח, ושע"כ דברי הרשב"א הם בשיטתו של הר"ח, ורק בשעה"ד יש לסמוך להקל במילתא דרבנן עי"ד הרא"ש.

ואכן כן הוא מפורש ברשב"א ב"משמרת הבית" בתשובתו לרא"ה, שהמובן הנזכר בסעיף ו': "הניח נכרי בשר וכו'", משמעותו ברורה שרק זמן מועט עבר מאז "הניח", והיינו משום שהמדובר רק שלא הספיק להתבשל כדי מאכל ב"ד. וכתב בהמשך, שזה בהסתמכות על הר"ח, ושזה בניגוד לדעה (היא דעת הרא"ש, כנ"ל) שלזה הביא הוכחה מהאמור בגמרא על עכו"ם שחרך באש כדי לשרוף השער ובינתיים נצלו ראשי האזנים, שכל כה"ג ודאי רק נצלו במקצת - כמאכל בן דרוסאי - ואפ"ה אסרינן. ומכאן שגם לחומרא אנו מחשיבים בן דרוסאי כבישול גמור. ומסביר שם, כתשובה לרא"ה, למה הביא את ענין זה שאין שם המדובר על שגמרו ישראל, והיינו **כי זוהי כל השאלה**, לדעתו, ומאחר שמוכח שזוהי הוי בישול פשוט שגומר ישראל עד כדי בישול גמור לא יפקיע האיסור, ולא מיהפך האיסור להיתר.

וכנ"ל, בזה גם הרא"ש מודה שלאחר שנאסר לא יתכן שיהפך להיתר, רק אעיקרא דמילתא פליג וס"ל דלחומרא, רק מאכל שראוי עי"י הבישול לכל אדם הוא נחשב בישול.

אכן הרא"ה לא כן היא דעתו, שהרי כך הם דבריו שם בהשגתו על הרשב"א שכתב שמה שנאמר בגמרא בהניח נכרי והפך ישראל מותר "דלא יהיב שיעורא, ולא עוד אלא מדכפליה ללישניה דאמר אינו אסור עד שתהא הנחתו וגמרו ביד נכרי, אלמא לא מיתסר עד שיהא כולו ביד נכרי". ועל דברי הרשב"א כי:

והמחבר הקשה לסברא זו מהא דאמרינן בגמרא האי נכרי דחריך רישא שרי למיכל מריש אוניה ופרישנא בגמרא משום דלעבורי שער קמכוין ולא לבשולי, אלמא דאי מיכוין בישולא כי האי גוונא אסור וכו' דודאי בשול על ידי העברת שיער אינו בישול גמור, ע"כ. ובהא ודאי לא עיין בה, **דמי איכא מ"ד** כשבישל נכרי כדי **מאכל בן**

**דרוסאי**, ובא ישראל לאוכלו דלא מיתסר? הא ודאי פשיטא דמיתסר וכו' דהא כוליה עיי נכרים. אין דיננו אלא כשבשיל הנכרי כדי מאכל ב"ד וגמרו ישראל. **וזהו** ודאי איסור החוזר להכשרו. ע"כ.

הנה חזינן שבעיקר הדין של הר"ח שגם **לחומרא** אמרינן במאכל ב"ד שמ"י בישול (וע"כ תמה דמה בא להשמיענו) **א"כ אינו מסכים** בזה עם דעת הרא"ש, אלא שמחלק בהאי גוונא שגמרו ישראל, דהיינו כשלא סילקו מהאש אלא המשך הישראל להפוך בו, שבכה"ג גם יתכן שיחזור להכשרו **בישול** גמור עיי הנכרי (שכן לדעתו הרי גם בישול ב"ד ג"כ הוא בישול גמור אפילו לחומרא) כיון שזה בא כהמשך הבישול **מבלי שסילקו מן האש** ורואה בזה גמר הבישול.

דבזה יבוארו לנו דברי רבינו ירוחם שהובאו דבריו בב"ה בבית יוסף שם וז"ל:

וכי רבינו ירוחם דאף האוסר לא אסר אלא **כשהיה מונח בסל**, שאילו הי' מונח ע"ג גחלים, אפילו התחיל נכרי וגמרו ישראל, מותר דלא שייך בזה שיעור מאכל בן דרוסאי.

הנה מש"כ "דאף האוסר לא אסר" ודאי אין הכוונה לרשב"א, שהרי בדבריו מפורש כנ"ל באורך במשמרת הבית להוכיח כי מה שאמר בזה "הניח העכו"ם הבשר" הכוונה שרק הניח, ולא הגיע לכדי בישול שהוא כמאכל ב"ד. ואינו מבחין בין מונח בסל למונח ע"ג גחלים, אלא כוונתו **לדעת הר"ח**, שהוא כאמור האסמכתא לרשב"א, ושע"ז כתב הבי"י שיש ללכת עפ"י דבריו "שכל דבריו דברי קבלה". לזה כתב הר"י ירוחם, כי אין מזה הכרח לפרש כהרשב"א האמור "הניח נכרי וגמרו ישראל" שהוא מותר רק בגוונא שלא הגיע לבישול כמאכל ב"ד, שגם האוסר (כלומר הר"ח שאוסר בישול עכו"ם כמאכל ב"ד) לא אסר אלא כשנפסק הבישול בזה והניחוהו בסל, אז הוא דחל עליו שם בישול עכו"ם ושוב לא יותר. אולם בגוונא שהיה מונח על האש והמשך להתבשל עיי ישראל - בכל כה"ג זה מותר, כי עוד לא מקרא נגמר בישולו, כיון שלא סילקוהו מן האש, ולא רצו לראותו ראוי לאכילה עד שימשך להתבשל כדי צרכו.

**וכזאת היא שיטת הרא"ה בדיוק**, שאינו מתנגד ורואה את זה כדבר פשוט, שכמאכל ב"ד נחשב **בישול שלם**, והיא כשיטת הר"ח, רק מבדיל בין כשמורידים מן האש, ורואים בזה גמר בישול, לבין שממשיכים לבשל מפני שאין רוצים לראות הבישול מוגמר.

ומובן מעתה למה לפי הרא"ה גם מבושל מוחלט, רק מצטמק ויפה לו נמי מותר, וזה **שלא כהרא"ש**, שהרא"ש גם מודה בנגמרו בישולו מוחלט שנאסר, ומוקי הא דהניח נכרי וגמרו ישראל רק בנתבשל כמאכל ב"ד.

(ובזה נ"ל דיובן שהרמ"א לסעיף ט' הביא במראה המקורות גם את הר"י ירוחם, וכי ע"ז: "ולא כדת השיג הבי"י בבדה"ב אר' ירוחם בזה", עיי"ש. (לפנינו בטור מב"ה לא מובאת השגתו זו של הבי"י). דכנראה השיגו שהבין דבריו באמרו ש"גם האוסר" הכוונה לרשב"א, וזה אינו, שהרי הרשב"א מפרש הא דהניח נכרי ע"ג הגחלים וכו' שהכוונה רק בגוונא שלא שהה מכוח הנחה זו אלא שעה קלה שלא הספיק לכדי מאכל ב"ד. אולם האמת, וזוהי הערת הרמ"א, שלא כיון הרבינו ירוחם בדבריו לרשב"א, אלא לר"ח שסובר שגם לחומרא חזינן לבישול כמאכל ב"ד בישול גמור. וזה משום שלחלק יצא באופן אחר, אם נמשך הבישול לבין שהונח בסל באופן שראו בזה גמר בישול, שאז נאסר במוחלט, ולא ניתן להפכו להיתר. וזה מוכח גם מהא דחריך רישא שנאמר בפשיטות שנאסר, ולא נזכרה אפשרות להכשיר עיי שימשך הישראל ויגמור הצליה שלא היתה אלא בדרגת מאכל ב"ד, וכנ"ל ברשב"א וברא"ה.)

לפנינו איפא שלש שיטות:

א. שיטת הרשב"א, שנקטינן כהר"ח שמאכל ב"ד נאסר מדין בישול נכרי כמו נגמרו בישולו לגמרי. ובכה"ג אין הבדל בין שסילקו מהאש במצב זה, לבין שהמשך על האש, ונגמרו בישולו המוחלט עיי ישראל. וע"כ דין זה שבגמרא שהובא בשו"ע בסעיף ו' שם עיי שהניח עכו"ם בשר על האש וגמרו ישראל דמותר הוא רק כשהשהה שעה קלה עיי הנחת הנכרי, ולא הגיע מכח זה לדרגת בישול כמאכל ב"ד.

ב. שיטת הרא"ה, שהיא גם מבוארת בר' ירוחם, שאמנם נקטינן כהר"ח שבישול כמאכל ב"ד נחשב בישול ונאסר כשזה נעשה עיי נכרי, ואם נפסק בישולו בדרגא זו (ונותן בסל) איסורו מוחלט, ולי"מ מה שימשך ישראל אח"כ ויחזירו לאש ויבשלו בישול מוחלט, שאין איסור בכזה חוזר להיתר.

אולם אם לאחר שנתבשל, בין בישול כמאכל ב"ד (וגם הוא דינו כבישול מלא) ובין נתבשל בישול הראוי לאכילה לכל אדם, ומי"מ המשך בישולו עיי ישראל באופן שמצטמק ויפה לו, כיון שלא הפסיקו הבישול, שלא הורידוהו מעל האש, למרות שאילו היו מורידים היה חל עליו תורת בישול נכרי ואסור, כיון שלא הורידוהו מהאש, בכזה האיסור חוזר להיתר.

ג. שיטת הרא"ש, שמאכל ב"ד לא נחשב כבישול לחומרא, ועל כן לא נאסר תבשיל שנתבשל עיי ישראל כמאכל ב"ד, גם אם לא המשכו לבשלו. וע"כ אם הניח נכרי על האש והמשך ישראל, הדבר תלוי, אם בישול ראשון שעיי הנכרי לא היה רק כמאכל ב"ד, ה"ז מותר. אולם אם הגיע לבישול שלם נאסר משום בישול עכו"ם, ואין לו אפשרות לחזור להיתר.

ומעתה, להלכה בניד"ד שנגמרו בישולו הראשון, הרי זה כאילו הונח בסל, לכאורה נראה שכבר עליו שם בישול נכרים, לדעת הרא"ה, ואינו יכול לחזור להיתרו. דזה שנאמר בדבריו שהאיסור חוזר להיתר, הוא דוקא כשלא נסתלק מעל האש, ונמשך בישולו אם בכדי לעשותו ראוי לאכילת כל אדם, ואם אפילו במטרה להצמיקו ולעשותו טעים יותר, ולא כן כששלב ראשון נגמרו באופן מוחלט.

אולם נלע"ד, כשם שציידנו לעיל עפ"י דברי הבי"י בתשובה שבאם השלב הראשון נגמר עיי ייבוש, ששוב נעשה לאינו ראוי לאכילה כניד"ד (כי נ"פ שאם אפילו יכולים לאוכלו מבלי לחזור לטגנו, אין זו דרך אכילה, וגרע אפילו ממאכל ב"ד) והמטרה היא להחזירו לבישול שני, כיון שבבישול ראשון לא היתה האפשרות ולא הכוונה לאוכלו עיי בישול זה, גם בזה



דומה הדבר ללא סילקוהו מהאש ונמשך ע"י בישול ישראל, שלא חל עליו בשלב ראשון תורת בישול נכרי לאיסור, ע"כ בהעשות המשך הפעולה להכשירו לאכילה ע"י ישראל, הר"ז מותר לדעתו.

המסקנה היא: אבקת תפוז"א שבתהליך הראשון שלה היתה מיובשת, ואינה ראוי לאכילה אלא ע"י טיגון נוסף, מותרת לכל הדעות, ואין עליה איסור בישול עכו"ם.

ויש להוסיף שגם הדעה שהובאה במו"מ מערוך השולחן, שקובע שתפוז"א אינם בגדר עולים על שלחן מלכים, אין לבטל במחי יד. שכן דבריו ברורים שם בטעמם שכי' בזה"ל: "ואם בישל עכו"ם אותם רק במים בלבד או אפה אותם מותר לאכלם, בידוע שהיא אכילה פשוטה ורק דלת העם אוכלים אותה וכו'". כוונתו לומר שתפוז"א בצורתם הטבעית, ללא תיקון ע"י שומנים שונים וכיו"ב אכן אינם עולים על שלחן מלכים לא בתור "ללפת בהם את הפת" ואף לא בתור פרפרת. והגזירה לא היתה אלא בסוג אוכל שמצד עצמו מבלי צורך בתיקונים, ראוי לעלות על שלחן מלכים, וע"כ תפוז"א אינם בכלל הגזירה.

### סימן קיד: יציאה לחו"ל לשם מטרה לימודית

כידוע, משרד החינוך מארגן סיורים לתלמידי בתי ספר למטרות שונות:

- (א) להעמיק את תודעת השואה ע"י ביקור במקומות שם נהרגו אחינו הי"ד בידי הצורר ימ"ש.
  - (ב) ביקורים באתרים היסטוריים להרחיב את ידיעת התלמידים והשכלתם במקצוע היסטוריה.
  - (ג) המצאות בארצות חוץ כדי לשפר את השליטה בשפות של מדינות אלו.
- עתה, נשאלת השאלה, האם יש להתיר סיורים אלו לאור ההלכה האוסרת את היציאה מארה"ק?

א.

ברמב"ם פ"ה מה' מלכים ה"ט: "אסור לצאת מא"י לחו"ל לעולם אלא ללמוד תורה או לישא אשה או להציל מן העכו"ם ויחזור לארץ. וכן יוצא הוא לסחורה". ע"כ.

ובכ"מ שם: "אבל יוצא הוא לסחורה, נתבאר בסמוך". וכוונתו למש"כ הרמב"ם לעיל מזה לענין חזרה למצרים (ה"ז וה"ח): "...אסור להתישב בה וכו'. מותר לחזור לארץ מצרים לסחורה ולפרקמטיא." וכתב שם בכ"מ שהוא מירושלמי, שהוא בר"ף שלהי סנהדרין. ומפרש הכ"מ שמשם למד הרמב"ם לכל איסור יציאה לחו"ל, ומק"ו. וכ"כ כונת הרדב"ז שם.

אכן לכאורה אין ראיה מהירושלמי לנידון יציאה לחו"ל. דהנה הגר"א (או"ח סי' תקל"א סק"ח): "וגם משמע בירושלמי שאין איסור יציאה אלא לכהן דוקא וכו' אבל בגמרא שלנו לא משמע כן, ע"כ. והיינו לפ"מ שגורס שם בירושלמי "מענתה כהן שיצא לחו"ל". ואעפ"י שברא"ש (פ"ג דמו"ק סי' א') הגירסא בירושלמי "מענתה כיון שיצא לחו"ל", נראה שהגר"א דייק שהגירסא הנכונה היא "כהן" מהמשך הירושלמי שם: "חד כהן אתא לגבי דר"ח וכו'", דל"ה למה הו"ל להדגיש "כהן".

[לכאורה היה אפ"ל עוד שהדיוק הוא גם ממה שאמר שם לעיל מזה בדעת ר' יהודה דס"ל שהבא ממדינת הים אסור לו להתגלח ר"י כדעתיה, דר"י אמר אסור לפרש לים הגדול (משום סכנה, הגר"א). הרי שלא מצד יציאה לחו"ל אסרו ההפרשה לים הגדול, ושי"מ שאין איסור יציאה לחו"ל אלא לים הגדול ומצד סכנה וכנ"ל. אך זה אינו, שהרי דעת ר' יהודה מפורשת היא (גיטין ח.): "כל שכנגד א"י הרי הוא כא"י שנאמר: וגבול ים והיה לכם הים הגדול" וכו'. א"כ הרי אפ"ל דדוקא נקט מפרש לים הגדול מצד איסור הסכנה, שאילו מצד יציאה לחו"ל אין כאן לר"י לטעמיה. ע"כ צ"ל כנ"ל.]

א"כ הרי אין ללמוד מהירושלמי, דקאי לענין חזרה למצרים מצד איסור התורה לשוב למצרים, לענין האיסור לצאת לחו"ל, לפי הגמרא שלנו. שהרי חזרה למצרים אינה אסורה מן התורה אלא לשם התישבות קבע כמבואר בדברי הרמב"ם בא"ד: "ואין אסור אלא להשתקע שם". ומאחר שיציאה לסחורה אינה אלא יציאה לשעה אין בזה איסור. משא"כ היציאה לחו"ל לפי הגמרא שלנו אסורה גם היציאה הארעית, כמש"כ הרמב"ם הנ"ל: "אלא ללמוד תורה או לישא אשה או להציל מן העכו"ם ויחזור לארץ", הרי שגם להציל מן העכו"ם אין היתר אלא ע"מ לחזור, ואילו יציאה ארעית אחרת לא הותרה, מנלן להתיר יציאה לשם סחורה, שזו אינה אלא להרוחה?

ובשלמא אילו היתה שיטת הירושלמי כבבלי לאיסור יציאה לחו"ל לכו"ע, כי אז היה אפ"ל שהדיוק הוא לפי הני שיטות שהאיסור לחזור למצרים אינו אלא מא"י (עיי"ש ברדב"ז והג"מ), כי אז היה אפשר שפיר להוכיח מזה שהותר לחזור למצרים לסחורה, שהוא מא"י, דשי"מ שלסחורה מותר לצאת לחו"ל, ומכש"כ ממצרים. אבל מאחר דלירושלמי אין כלל איסור יציאה לחו"ל, אלא למצרים גרידא. א"כ שם הוא הדיון רק לענין איסור התורה של מצרים, ואיך נלמד מזה לשיטת הבבלי בענין היציאה לחו"ל, שהוא גם איסור ארעי וכנ"ל, פרט לאלו שנמנו להיתר, וביניהם הרי לא נזכר סחורה. אדרבא פשטא דמילתא שלא הותר אלא להציל מן ההפסד, אבל לא להביא רווחים, בפרט שביציאה לסחורה ההיתר הוא אפילו אם יש לו למזונותיו, דהרי לא חילק מזה, וכפי שנביא עוד להלן בע"ה שודאי הדיון כן.

ב.

ע"כ נראה ברור שמקורו של הרמב"ם מהגמרא מו"ק ר"פ אלו מגלחין, ולפי פ"י הראב"ד שם. והכי איתא התם: "ואלו מגלחין במועד הבא ממדינת הים" וכו'. ובגמרא שם קאמר עלה: "הא דלא כר' יהודה דתניא ר"י אומר הבא ממדינה לא

יגלח מפני שיצא שלא ברשות". ומוקי התם לפלוגתייהו ביצא להרוחה, דאילו למזונות לד"ה מותר, ולשוט דהיינו "לשוט בעולם ולראותו" (רש"י) לד"ה אסור.

ובפ"י הגמרא נחלקו רש"י והראב"ד, דלרש"י הכונה: שלא ברשות אחרים (דהיינו מצוה) אלא ברצון עצמו. ולפ"י הי"ז מתפרש גם מחו"ל לחו"ל או בא"י עצמה. ופלוגתייהו בהרוחה הוא בע"כ דלרבנן גם להרוחה הוי מצוה.

אכן הראב"ד מפרש לה ביצא מא"י לחו"ל, ו"שלא ברשות" הכונה - באיסור. והובאו דבריו בריטב"א ובנמוק"י וברא"ש שם, וכן מפרש בשיטת הריב"ב על הרי"ף. ומבואר בדברי הראשונים הנ"ל דלהלכה נקטינן כרבנן דר"י, דאף ביצא להרוחה הוי נמי יצא ברשות. הרי לשיטת אלה מפורש יוצא דינו של הרמב"ם מסוגיא זו שכל לסחורה, ואפילו להרוחה מותר לצאת מא"י לחו"ל. א"כ פשוט שמכאן מקור לדברי הרמב"ם שמותר לצאת לסחורה, בכל אופן, גם כשזה להרוחה.

ושיטה זו הובאה גם להלכה בשו"ע (או"ח סי' תקל"א ס"ד) לענין היתר תגלחת בחוה"מ שהוא גם בחוזר ממדה"י לא"י "והוא שלא יצא מא"י לחו"ל לטייל". הרי להלכה שגם לצאת לסחורה להרוחה מותר מא"י לחו"ל. ועיין בטור הלשון מבואר יותר שההיתר הוא גם "כשהלך להתעשר".

### ג.

והנה נידון דשאלתנו שהציאה היא למטרות לימודיות, להעמיק הידיעות בשטחים שונים, ובפרט לשם התרשמות ישירה מהמקומות שבהם התרחשה השואה הגדולה באבדן חלק גדול של ישראל, נראה פשוט שלא גרע מיציאה להרוחה, ואינו דומה ליוצא לשוט "כדי לשוט בעולם ולראותו", שאין לפניו אלא מטרת תענוג בעלמא.

ולענין מטרה לימודית לכאורה יש להבחין, אם הכונה להסתייע בזה לשם לימוד מקצוע שממנו יתפרנס בעתיד, דפשוט דבכה"ג הי"ז בכלל סחורה ממש, דלימוד מקצוע הוא מחובות שמוטלים על האב כלפי בנו (קידושין כ"ט.), והיא מצוה, כמבואר ברש"י כתובות (ה. ד"ה ללמדו אומנות). ונראה לפ"י שהוא גם בגוונא שאינו נצרך לידיעות אלו באופן ישר למקצועו, אלא שהוא נצרך ללימודו כדי לקבל תעודה מתאימה שלפיה יוכל ללמוד המקצוע שצריך, ג"ז בכלל סחורה הוא, כיון שבאופן אחר לא יוכל להגיע ללימוד האומנות שממנה יתפרנס. אכן אם אין זה אלא לשם העשרת חיותיו יש לדון שאין זה אלא כמו לשוט, דגם שם הוא עושה זאת להנאתו ולא הותר אלא כשזה נצרך לפרנסתו כנ"ל.

ברם נראה שזה נכון לפ"מ שהסביר ההלכה במג"א שם (סק"ז) שיצא להרויח או לראות פני חבריו שרי דמיקרי מצוה. אכן לעני"ד טעמו של הראב"ד וכל הני דנקטי כוותיה לדינא הוא לא מטעם דהחשיבו הרוחה למצוה אלא מטעם אחר וכמו שיבואר להלן בע"ה בחילוק בין היוצא להרוחה ליוצא לשוט.

### ד.

והנה ראשית יש להעיר, שלפי הבנה זו המחבר בשו"ע סותר את עצמו בפסקיו. דבסי' תקל"א הנ"ל שדן לענין היתר גילוח הביא הלכה זו להיתר בסתמא וללא כל חולק, שהבא ממדה"י בחוה"מ מותר לגלח "והוא שלא יצא מא"י לחו"ל לטייל". והוא לפ"מ שהביא בב"י שם להכריע כפי הראב"ד עפ"י הירושלמי.

ואילו לענין לצאת בערב שבת בשיירה בסי' רמ"ח, שהותר ביוצא לדבר מצוה, לא הביא דוגמא אלא בעולה לא"י, ואילו הרמ"א שם הוסיף בשם "יש אומרים" שגם לסחורה ולראות פני חבריו הכל חשוב דבר מצוה. ובב"י על הטור הביא זאת בשם ר"ת ועוד כמה ראשונים אולם הסיק שם דנראה לו שאין כל הפוסקים מודים לר"ת בזה וכן הוכיח מהרא"ש והרי"ף, שעפ"י סתם שם ולא הביא כלל דעת ר"ת. ואף הרמ"א לא הביא אלא בשם יש אומרים. וזה לכאורה תמוה.

ובדברי ר"ת עצמם לענין היוצא בשיירה יש לעני"ד לשים לב לנוסח דבריו כפי שהובאו במרדכי לבין מה שהעתיק משמו בטור. דז"ל במרדכי (שבת סי' רנח): "לדבר מצוה מפליגין, ופירש ר"ת דלכאורה סחורה חשיב דבר מצוה וכו' כדאמרין פ"ק דקידושין, ראה חיים - זו אומנות, ואמרין נמי והודעת להם את הדרך זה בית חיים, ופיר' שיחיו מהאומנות וכו', אך אם הולך לטייל זהו דבר הרשות." ע"כ. הנה מתוך מה שכל ההסתמכות של ר"ת הוא על החיוב של לימוד אומנות, נראה שהמדובר אינו אלא על היוצא למזונותיו, ולא על היוצא להרוחה, כי מה"ת לכלול זאת בכלל החיוב של לימוד אומנות. וכי מחויב הוא לטרוח ולטפל בכדי שיעשיר? ובמשנה שלהי קידושין שנינו: "ר"מ אומר לעולם ילמד אדם את בנו אומנות נקיה וקלה, ויתפלל למי שהעושר והנכסים שלו, וכו', שאין עניות מן האומנות ולא עשירות מן האומנות, אלא הכל לפי זכותו". אכן בחידי' א"ש (על המרדכי) שם בשם המהר"ם מביא מרבינו יואל הלוי ובנו הראב"ה שהחזיקו דברי ר"ת מר"פ אלו מגלחין: "לשוט כו"ע ל"פ דשלא ברשות הוא, למזונות כו"ע ל"פ דמותר, כי פליגי להרוחה, מר מדמי לה לשוט ומר מדמי לה למזונות". נראה שבאו לסייע לו מרבנן דנקטינן כוותיהו וכנ"ל, ולדידהו אפילו להרוחה הוי כמזונות ומותר משום דחשיב כיוצא למצוה. אבל ר"ת עצמו לא הביא משם ראיה לדבריו. ומזה נראה לכאורה דס"ל דמשם אין ללמוד. ועוד יתבאר להלן דעתו. ועכ"פ הן לכאורה ברור משם אליבא דכו"ע דיוצא למזונות הוי מצוה, וגם ר"י מודה. בכל אופן לשונו של ר"ת מורה שהמדובר ביוצא למזונות דוקא ולא ביוצא להעשיר. ובסיום דבריו לא נאמר שם אלא שאם הולך לטייל זהו דבר הרשות. והיינו שזה ודאי הוא דבר הרשות, אבל יוצא להרוחה לא הזכיר, וכנראה לא פסיקא ליה הא. אכן בטור שהעתיק דבריו בסי' רמ"ח כ' וז"ל: "ולענין דבר מצוה פרי"ת שכל מקום שאדם הולך או לסחורה או לראות פני חבריו, חשיב הכל דבר מצוה, ואין חשובה דבר הרשות אלא כשהולך לטייל", ע"כ. לשון זה מורה בבירור שגם סחורה דלהרוחה כלולה בכלל דבר מצוה, שלא הוציא מן הכלל אלא הולך לטייל בלבד.

ודברי הב"י שם, שמוכיח שכל הפוסקים אין מודים לר"ת, סובבים לפי נוסח דברי ר"ת כפי שהובאו בטור. דהוא הוכיח זאת ממה שהוצרכו לחפש טעמים למה שנהגו עכשו להפליג בים בע"ש "ותפ"ל משום דכל ההולכים בספינות אינם מפליגים אלא לסחורה או לראות פני חבריהם ולא לטייל". וזהו רק לפ"מ שדברי ר"ת הם גם במפליג להרוחה, דהרי ודאי

רבים ישנם שמפליגים להרוחה ולא רק למזונותיהם, א"כ לפי נוסח הדברים במרדכי שפיר הוצרכו לחפש טעמים להיתר. וכן שאר ההוכחות שלו אינן אלא לפי נוסח הטור עי"ש. אכן פשטות דברי ר"ת לפי המרדכי מורים שלחלק יצא בין סחורה למזונות, לסחורה דהרוחה, ולא התיר אלא סתם סחורה שבזמניהם לפי צוק העתים היתה בעיקרה למזונות. וזהו שהחשיב למצוה. וע"כ לא הביא מהא דר"פ אלו מגלחין, שאם יפרש הטעם מצד מצוה הרי היה ניתן להוכיח משם שגם להרוחה זה מצוה, לפ"מ דקיי"ל כרבנן. אכן הא ודאי טעמא בעי, דלכאורה משם ראייה חזקה. גם יש להבין מ"ט דהני דפליגי עליה דר"ת.

#### ה.

ונביא בזה דברי הגר"א בביאורו לענין גילוח בחוה"מ, שבשו"ע מתיר גם למי שיצא מא"י לחו"ל, בתנאי שלא יצא לטייל. וז"ל הגר"א שם: "גמרא שם א"ר לשוט וכו'. וכ"כ הרא"ש בשם הראב"ד שכן משמע בירושלמי. וצ"ע דבירושלמי משמע להיפך. וז"ל הירוש' שם: תניא בשם ר"י הבא ממדה"י אסור לו לגלח, ר"י כדעתו דר"י אסור לפרוש לים הגדול. מעתה כהן שיצא לחו"ל הואיל ויצא שלא ברצון חכמים אסור לו לגלח, חד כהן אתא לגבי ר"ח א"ל וכו' שמעון בר בא וכו' ". משמע דר' (דר"י?) מיירי שלא בחו"ל. והטעם כמ"ש דאסור לפרוש לים הגדול משום סכנה. וגם משמע בירושלמי דאין איסור לצאת לחו"ל אלא ככהן וכו'. ע"כ.

פשטות דבריו שמקשה על הרא"ש במה שמסתמך על הירושלמי בפירוש הגמרא דילן שהמדובר בדברי ר' יהודא ביוצא מהארץ לחו"ל, בעוד שלפי הירושלמי אין בכלל איסור לצאת לישראל מהארץ לחו"ל, ודברי ר"י הם מצד איסור אחר דהפלגה בים הגדול מחמת הסכנה.

אך אם כן הדברים, אין מובנת השגתו כלל. דלכאורה עיקר מה שבא להוכיח הוא בנוגע להגדרה של "שלא ברשות" שבדברי ר"י, שלרש"י הכונה לא שיש בזה איסור, אלא שאין כאן עליו מצוה וחיוב לצאת ולא יצא "אלא ברצון עצמו" כמבואר שם ברש"י.

ויוצא שלפ"ז, אין היתר לגלח אלא כשיצא למצוה. ורבנן המשוים הרוחה למזונות סברי בע"כ שגם להרוחה הוי מצוה. (וטעמא דמילתא, אולי משום שע"ז יוכל להרבות בצדקה וגמ"ח, וכן כי אולי יהא בידו למשמרת לשלא ימצא כדי סיפוקו). ולפ"ז לשוט דהיינו לטייל להנאתו, שאין בזה מצוה כלל וכלל גם בא"י עצמה או בחו"ל עצמה ממקום למקום אסור לכו"ע.

ואילו לשיטת הראב"ד ד"שלא ברשות" הכונה שיצא באיסור, נמצא דרך היכא שעושה איסור ביציאתו הוא שלא הותרה לו התגלחת משא"כ בשלא עבר באיסור גם אם לא עשה מצוה מותר. ועפ"ז כ' שם בנמוק"י וכן בטור דלדעה זו המטייל בארץ או בחו"ל עצמה ממקום למקום מותר לו, כשחוזר למקומו, לגלח בחוה"מ, כיון דלא עבד איסורא. ובזה בא הרא"ש להוכיח שהפירוש של "שלא ברשות" הוא כהראב"ד ולא כרש"י, דהרי הירושלמי פירש בזה דר' יהודא אזיל לשיטתיה דסובר שאסור להפליג בים הגדול. הרי לנו מזה שהאיסור לגלח הוא רק בגוונא דעביד איסורא. ומינה אפשר להוכיח לשיטת הבבלי דס"ל שיש איסור יציאה לחו"ל גם לישראל, שדברי ר"י מתפרשים בפשוטם לגבי כל חו"ל, ולא מטעם איסור ההפלגה לים הגדול, אלא מצד איסור היציאה לחו"ל. אבל עכ"פ אנו שומעים מהירושלמי כהראב"ד שגם ביצא לטייל מותר לגלח בגוונא שלא עביד איסורא ביציאתו. א"כ דברי הגר"א לכאורה צ"ע.

#### ו.

ונראה כונת דבריו כך, דלפי מה שהבבלי לא העמיד המחלוקת כהירושלמי לענין איסור ההפלגה לים הגדול, דאין כאן יציאה לחו"ל כלל לדעת ר"י דס"ל כנ"ל דים הגדול דינו כא"י, ומעמידה ביוצא להרוחה משמע דהבבלי נוקט דאין להתיר תגלחת אלא בשיצא למצוה דוקא, דאל"ה הוי מוקי לה נמי כהירושלמי, ואילו מחלוקת דהרוחה שייכא יותר לענין הפלגה בע"ש, דהרי לניד"ד ל"צ להא דהוי מצוה ביציאתו, אלא סגי בזה שאין עבירה, וא"כ יותר מתאימה הדוגמא של מפליג לים הגדול. אלא מוכח מזה דגמרא דילן ס"ל דרק באיכא מצוה יש להתיר, ויצא "שלא ברשות" הכונה כרש"י דהיינו שלא יצא אלא לדעת עצמו, דלפ"ז זה מתאים אם נפרש שאין המדובר ביצא מא"י לחו"ל אלא ביוצא ממקום למקום בחו"ל או בארץ כשלא היה יכול לגלח לפני כן. זה נראה תוכן השגתו. אולם לעני"ד דברי הראב"ד לא מתפרשים כמו לפי רש"י, אלא שלדעתו המחלוקת היא אם חכמים אסרו כל יציאה שלא לצורך הכרחי כגון הרוחה, דלדעת ר"י רק יציאה לצורך ממש הותרה, ואילו לרבנן גם יציאה להרוחה בכלל לצורך תחשב והותרה, אעפ"י דמצוה ודאי דאין ביציאה להרוחה גם לדעת רבנן, לא נאסרה לדידהו אלא יציאה לשם טיול בלבד.

וטעמא דמילתא נראה, שיציאה לטיול הרי זה משום גילוי דעת של החשבת חוץ לארץ, שכן לשם תענוג ממראות חוץ לארץ ומהנאה מהדברים המצויים שם, ואינם בא"י, הוא יוצא. ויש בזה משום העדפת חוץ לארץ על ארץ ישראל, וזלזול במתנת אלקים שהיא ארץ הבחירה אשר אויר נשמות אויר ארצה. וכיו"ב מצינו לענין "בל תחנם" שאמרו בגמרא ע"ז (כ.): "אסור לאדם שיאמר כמה נאה נכרית זו". וע"כ תענוג זה, אעפ"י שגם זה אפשר היה לומר שהוא לצורך לא פחות מאשר סחורה דלהרוחה בכדי להעשיר, אלא שתענוג זה מחוץ לארץ הוא שאסרו חכמים.

ומעתה אין מקום לטענה שלא נחלקו חכמים ור"י לענין יוצא בשיירה, שכן כנ"ל אין בזה משום מצוה אליבא דכו"ע ואין מחלוקת זו נוגעת אלא לענין יציאה לחו"ל בלבד.

#### ז.

וא"ש לפ"ז מה שר"ת לא הביא להוכיח לדעתו דלסחורה הוי מצוה מהא דאלו מגלחין, דס"ל ג"כ כשיטת הראב"ד, והוא דמותר להרוחה לא משום מצוה התירו, אלא כל לצורך מותר. וממילא אין גם ראייה ממה שגם לר"י מותר יציאה



ובעיקר הדבר אני נבוך, לפי המל"מ שדין זה הוא לא רק בערי חומה, לכאורה גם בימינו צריך לנהוג דין זה, ולא שמענו מי שיקפיד על כך בתכנון ערים ובנינם גם משלומי אמוני ישראל, וכן לא העירו ע"ז גדולי הדור. ואולי לפי התנאים של היום במושג נוי העיר וכן באספקת המצרכים וקשרי התחבורה נשתנה דין זה, עכ"פ בערי ישראל שנראה שהוא רק מדרבנן, כמו שנוקט בפשיטות המנ"ח (מצוה הנ"ל). אך ג"ז עוד לא ברור למדי, כי לשון הרמב"ם המסיק "וכן בשאר ערי ישראל" ולא מסיים "מדרבנן", נראה שלדעת רבנן דקיי"ל כוותיהו הוא מה"ת ממש, דילפינן לה מערי הלויים דזיל בתר סברא. ומה שפרטה תורה רק בערי הלויים היינו משום ששם קבעה התורה חובה על ישראל להקציב להם בשיעור זה. וכ"נ קצת לשון הגמרא המובאת במל"מ כאן שאמרו שם "דכו"ע בדלויים לא משנינן" שמזה דייק המל"מ שרבנן פליגי וסברי שדין זה נוהג גם בשל ישראל. ומזה נראה שלרבנן גם מה שנוהג בשל ישראל הוא מה"ת, שאל"כ הי"ל "דכו"ע **מדאורייתא** בדלויים שלא משנינן", ויל"ד, וצע"ק.

### סימן קטז : במצוות כיבוד אב וכיבוד רב

א.

איתא בב"מ (ל"ג, א') מתני': "אבידתו ואבידת אביו - אבידתו קודמת. אבידתו ואבידת רבו - שלו קודם. אבידת אביו ואבידת רבו - של רבו קודמת". ובגמ' שם בטעמא דאבידתו קודמת לשל אביו ושל רבו: "א"ר יהודא אמר רב: אמר קרא "אפס כי לא יהיה בך אביון" - שלך קודם לכל אדם". עכ"ל הגמרא.

ובתוס' שם (ד"ה אבידתו) נסתפקו בזה"ל:

וא"ת אבידתו ואבידת רבו, וכבוד אביו, איזהו קודם? אי אבידתו, הלא כבוד אביו עדיף למ"ד בפ"ק דקידושין - משל בן. ואם כבוד אביו, הלא אבידת רבו קודמת, כדאמר לעיל (דף ל"ב, א') "אני הי"ו, וכו', ע"כ.

האסמכתא לספיקם על "כדאמר לעיל" היא הברייתא המובאת שם שנלמד ממ"ש הכתוב "איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני הי"ו" - כולכם חייבים בכבודי, שכבוד אביו ואמו אינו דוחה מצוות השבת אבידה. ולפי"ז הלכה זו שכבוד אביו נדחה מפני השבת אבידה, היא לא רק בהשבת אבידת רבו, כי גם בפני כל אבידת אדם מישראל. ולמה איפוא מעמידים התוס' את שאלתם רק באבידת רבו. מעניין גם שהתוס' הביאו רק את **סוף** הכתוב שהובא, ולא את **עצם** דברי הברייתא שאב האומר "אל תחזיר" לא ישמע לו.

(ראיתי שבשט"מ שהרגישו בזה (גליון) וכתבו שנקטו "אבידת רבו דאירי במתני"ן". אבל זה דחוק, כיון שמסתמך על הדרשא בברייתא שהיא באבידה כללית).

כדאי לציין שבמקום אחר בתוס' (מס' זבחים צ', ב' בתוד"ה חטאת, וכן במס' קידושין ל"ב, א' תוד"ה רבי יהודא) אכן הביאו ספק זה **בכל** אבידה. וז"ל: "... איכא למיבעי אבידתו ואבידת **חבירו**, וכיבוד אב ואם, איזה מהם קודם ... תקדים אב ואם - איכא אבידת חבירו, דאמר באילו מציאות (דף ל"ב, א') אמר ליה אביו "אל תחזיר" לא ישמע לו וכו'. תקדים אבידת חבירו, איכא אבידתו דקודמת לאבידת חבירו", עכ"ל. באמת ציינו הספק, כפי משמעות ה**ברייתא**, באבידת כל אדם. למה שינו איפוא התוס' בב"מ את דוגמת הספק. ונלע"ד שאכן המדובר כאן באמת על ספק קצת אחר, ומבוסס על הלכה אחרת נוספת, וכפי שיתבאר להלן בע"ה.

ב.

ראשית נברר את גוף ההלכה, שנשמעת בברייתא (ב"מ ל"ב, א') באיזה מקרה **מועדפת** השבת האבידה על כיבוד אב. נביא לזה את השו"ט שבגמרא שם בקשר לאמור בברייתא. הגמרא מקשה על הצורך ללמוד זאת ממשי"ן "את שבתותי תשמורו", וז"ל: "פשיטא, הא לאו הכי הו"א ציינתא לי. ואמאי האי עשה והאי ל"ת ועשה, ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה". ומתוך: "איצטרך, סד"א הואיל והוקש כיבוד אב ואם לכבודו של מקום, שנאמר וכו' וכו' הלכך לציית ליה, קמ"ל דלא לשמע ליה", עכ"ל הגמרא.

על קושיית הגמרא תמה בשט"מ (גליון התוס') וז"ל: "והקשה מהר"ם דמאי פריך, הא אמרינן לעיל (דף ל', א') דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, א"כ לית לן למידחי עשה דכיבוד מיקמי השבת אבידה". ובא"ד שם מתוך: "דכיבוד אב חשיב נמי עשה דממונא". וביתר ביאור שם כתבו בגליון תוס': "עשה דכיבוד נמי חשיב עשה **דממונא**. פירוש, כיון דהוא **להנאת** אדם", עכ"ל.

היינו, שקיימים שני סוגי ציוויים בתורה. סוג אחד הם מצוות שבין אדם למקום, והם המוגדרים בשם "איסורא". וסוג אחר מצוות שבין אדם לאדם, והם המוגדרים בשם "ממונא". הכלל האמור שעשה דוחה ל"ת, ושאינן עשה דוחה ל"ת ועשה, אמור בשתי המצוות הן **מאותו** סוג, היינו ששניהם מסוג "איסורא", או ששניהם מסוג "ממונא". וסוג "ממונא" הוא כל ציווי שהוא להנאת אדם. ובסוגי "ממונא", בהם ג"כ קיימים הכללים של דחיית עשה את ל"ת וכו"ב, אבל **אין דוחה מ"ע דממונא ל"ת דאיסורא**.

ג.

והנה לפי"ז לכאורה יש לשאול עוד בסוגיא זו. לפי הדעה המפורשת בשט"מ (דף ל', א') בסוגיא דכהן והיא בבית הקברות, בקושיית הגמרא: "פשיטא האי עשה (מצות השבת אבידה היא עשה "השב תשיבם") והאי ל"ת ועשה (כהן בביה"ק)". ומקשה בשט"מ: אבידה שהיא בביה"ק ואינו מחזיר אינו עובר אלא משום "לא תוכל להתעלם". היינו שסובר כפשוטו לשון הסוגיא לעיל (דף כ"ז, ב') דכל עוד שאינו מגביה האבידה **לא קיימת** מ"ע דהשבה, רק הל"ת הוא שישנו (והיא דלא כשיטת הנמוק"י שמ"ע דהשבה קיימת גם טרם שהגיעה האבידה לידו). ומתוך: "והכי אקשינן, קרא למאי

אתי, פשיטא שאינו מחזיר, אפילו הגביה קודם לכן, ועכשיו היא בביה"ק, אעפ"י שנתחייב "השב תשיבם" ... משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה". עכ"ל.

ולפי"ז הן לכאורה תמוהה קושית הגמרא על דרשת הברייתא שלמדים מן הכתובים שאין מצוות כיבוד אב דוחה חיוב השבת אבידה שזה פשוט משום שאין מ"ע של כיבוד אב יכולה לדחות השבת אבידה שיש בה עשה ול"ת, דהרי בפשוטו היה ניתן לפרש שהדרשה נצרכת לאבידה טרם שהגיעה לידו, שמצות עשה של כיבוד אב היא שבמקום להגביה האבידה יטפל בכיבוד אב, באופן שיש לפנינו מ"ע דכיבוד מול ל"ת גרידא של "לא תוכל להתעלם" שבזה היינו אומרים שמ"ע (דממונא) דחי ל"ת דאבידה (שהיא ג"כ ממנונא). ואתי קרא לאשמעינן דאפ"ה לא דחי, כמו שלמדו שם מן המקרא - כולכם חייבים בכבודי. וצ"ע לכאורה.

#### ד.

ויש לנו ללמוד מזה שהגמרא נוקטת כדבר ברור, שהכלל שיודעים אנו בכל התורה כולה שעשה דוחה ל"ת, כשם שזה נכון באשר לעשה ול"ת שהם מסוג איסורא, כן הדבר באלה שהם מסוג ממנונא, דהיינו כיבוד אב והשבת אבידה, כיון ששניהם תורת ממנונא עליהם, גם כאן קיים הכלל שעשה דוחה ל"ת. וע"כ אם היה המדובר שבאה מצות כיבוד אב טרם שהגביה המציאה, שיש לפנינו מ"ע דכיבוד מול ל"ת דלא תוכל להתעלם, שבכה"ג אכן המ"ע דכיבוד עדיף. וע"כ לא נאמר בברייתא שאין כיבוד דוחה, אלא המדובר באבידה שכבר הגיעה לידו, שבכדי לקיים הכיבוד יידחו הל"ת והעשה שבהשבת אבידה, שכן בהוציאה מידו יעבור גם על הל"ת דע"ז יכולה ללכת לאיבוד. ולזאת הוקשה לגמרא, דאי הכי פשיטא דקיים הכלל גם בממונא שאין עשה דוחה ל"ת ועשה.

[ואם כן, מכתוב זה עצמו - "ואת שבתותי תשמורו" אנו למדים שאין מ"ע דכיבוד דוחה ל"ת דמחמר שנאמר בשבת שאינו אלא ל"ת, ולא דחי מ"ע דכיבוד הל"ת דמחמר, אין זה אלא מפני שמ"ע דכיבוד הוא "ממונא" ולא דחי הל"ת דשבת דהוא "איסורא". וזהו אכן המקור דלא דחינן איסורא מקמי ממנונא, ודו"ק.]

וע"ז מתרץ, דאילו לא הלימוד הו"א דכיבוד אב ואם עדיף משום שהוקש כבודם לכבוד המקום. אכן מכיון שמקרא זה למדים אנו שאין מ"ע דכיבוד אב ואם דוחה ל"ת דמחמר, שהוא ל"ת דאיסורא, שומעים אנו מזה (כמתבאר מסוגיא דמסי' יבמות דף ו', א') דטעמא דמילתא דלא הוקש לכבוד המקום, רק עצם כבודם, אבל המ"ע דכיבוד אינו עפ"י אלא הכשר לכיבוד ולא עצם הכיבוד (תוס' ביבמות שם ד"ה הכשר מצוה). ע"כ חוזר הדבר לכלל הרגיל שאין עשה דוחה ל"ת ועשה, ומשו"ז באבידה שכבר הגיעה לידו, דלקיים המ"ע דכיבוד ידחה העשה ול"ת גם יחד, כל כה"ג אינו דוחה. וא"ש הסוגיא והלימוד שבאומר "אל תחזיר" כלומר שמבקשו שיעסוק בעשיה לצורך האב, לא ישמע לו, שזהו דוקא כשהאבידה כבר נמצאת תחת ידו.

#### ה.

ונראה דכל זה אמור במצוה דכיבוד אב ואם, ולא כן במצוות כיבוד חכמים, דבזה ילפינן כדרשת ר"ע (ב"ק דף מ"א, ב') ממשי"נ "את ה' אלוקיך תירא" לרבות תלמידי חכמים. ועפ"י נקטינן (שבועות ל', ב') בת"ח "עשה דכבוד תורה עדיף", היינו שזה ממש כבוד המקום וכבוד התורה. לזאת "כבוד רבו" שהביאו לחיי העוה"ב (ב"מ ל"ג א' הני"ל) יש לו דין כיבוד הכלול במה שנאמר "אני ה'" - לא רק בחינת היקש כמו כיבוד אב ואם, אלא כלול ממש במשי"נ "אני ה'". לזאת כיבוד רבו, דהוא בדין כיבוד ת"ח שנאמר עליו "אני ה'" כנ"ל, יש בו דין שעשה דכיבוד אב לא דחי גם ל"ת שקשור עם כיבוד תלמידי חכמים. כשם של"ת דמחמר בשבת אינו נדחה מדין מ"ע דכיבוד אב.

ועפ"י נראה שהתוס' (ב"מ ל"ג הני"ל) נוקטים עפ"י האמור במשנה שם אבידת רבו קודמת מצד שלימדו תורה שהם חיי עוה"ב, שיש במעשה השבת אבידה של הרב, חוץ ממצוות השבת אבידה שהיא בכל אדם מישראל, גם ממצוות עשה של כיבוד תלמידי חכמים שכלול ב"אני ה'" ממש. משום כך לא העתיקו התוס' האמור בברייתא על מצוות השבת אבדה הכללית אלא הביטוי שבכתוב המובא, שממנו יש ללמוד חיוב מיוחד נוסף - דהיינו מצוה מסוג "איסורא" שבזה גם ל"ת לא נדחה ממצוות כיבוד אב. ע"כ בעוד שלגבי השבת אבידה של חבירו, האמור שאינו דוחה מצוות כיבוד אב זהו רק בשהגיע לידו דאז איכא עשה ול"ת, בהשבת אבידה של רבו (כשאר המדובר מול השבת אבידה של עצמו, דשם איכא לימוד מיוחד כאמור לעיל דאבידתו קודמת) גם בטרם הגיע לידו, דאיכא ל"ת גרידא כשמתעלם ממנה, מ"מ אין בזה כיבוד אביו דוחה זאת, כשם שלמדנו במחמר בשבת, שאין מצות כיבוד אב דוחה הל"ת.

#### ו.

מעתה מובן השינוי שבדיבורי התוס', שבעוד שבמס' זבחים שהעמידו השאלה, דהשבת אבידת חבירו מול אבידת עצמו וכבוד אביו, שם הרי צריך להעמיד הספק רק בשאבידה של חבירו היא כבר בידו, שאז רק יש מקום לא לעסוק בכיבוד אב, שכן אין מ"ע דכיבוד אב יכולה לדחות עשה ול"ת גם יחד שבהשבת אבידה העמידו בכוונה התוס' במס' ב"מ באבידת רבו לעומת כיבוד אב, דבזה הספק קיים גם בגוונא שלא הגביה האבידה, דכשעומד השיקול של כיבוד אב לעומת השבת האבידה של רבו, דיש בזה משום עשה דממונא (היא מצוות כיבוד אב) מול ל"ת דכבוד התורה וכבוד המקום, שאין בכח העשה דממונא לדחות הל"ת של כבוד המקום. לזאת נקטו התוס' בב"מ הספק באופן אחר, מהספק שבאבידת חבירו. ודו"ק.

**סימן קיז : דיני תפיסה בספיקות**

הש"ך בסי' תקפו כהן (סי' ל"ד) הקשה על הרא"ש ריש פ"ק דבי"מ, דמסיק דתקפו כהן מוציאין דתפיסה לא מהני אלא למי שטוען ברי, אבל הכהן דטוען שמא מפקינן מיניה דאוקמינן אחזקת מרא קמא, והכי אמר ר"נ גבי מרחץ ששכרוהו ביי"ב דינר לשנה מדינר לחודש דמספק"ל לענין חודש העיבור אי אמרינן תפוס לשון א' ואמר ר"נ קרקע בחזקת בעלים עומדת ואפי" בא בסוף החודש ואע"ג דתפיס השוכר לא מהני תפיסתו מספיקא, ומי"ד התם לשוכר הוא רק מטעם דאודי ליה. כללא דמילתא לטענת ברי מהני תפיסה, דכיון דהוא מוחזק וטוען ברי אין לנו כח להוציא מידו. אבל מי שהוא מסופק ל"מ תפיסתו לאפוקי מחזקת מרא קמא. והקשה ע"ז הש"ך דלקמן ק"י דמייתי להא דר"נ אהאי משכנתא דלוח אמר שתיים ומלוה אמר שלש דאמרינן פירות בחזקת אוכליהם, ואקשי עלה בגמרא מהא דארי"נ קרקע בחזקת בעליה עומדת, והרי התם מיירי בטוען ברי והאיך מקשה מהא דר"נ, אע"כ טעמא דר"נ משום דבקרקה ל"מ תפיסה ולא משום טענת שמא אתינן עלה.

תו הקשה (סי' מ"ד) מדברי הרא"ש עצמו בפי' השואל (סי' ל') שכתב דליכא להא דאמר רב תפוס לשון אחרון, אלא דמספ"ל, ולכן אזלינן בתר פחות שבלשונו דמספיקא לא מפקינן, אבל אי תפיס לא מפקינן דהו"ל לאחר תפיסת נתבע, וה"מ במטלטלין אבל במקרקעי קיי"ל כר"נ, וכיון דהרא"ש העמיד להא דר"נ דוקא משום דטוען שמא, א"כ צ"ל דהא דאסיק דבמטלטלין מהני תפיסה הוא אפילו בטוען שמא, ונמצא דבריו סותרים זא"ז.

והנ"ל לישיב, דהנה קוטב הסברא דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואף דעיקר המחלוקת היא לענין שכר חדש זה או פירות שנה ידועה ופירות אלו כבר תפוסים הם ביד הלוה והשוכר, ואמאי לא מהני תפיסתם כמו בשאר מטלטלין, צ"ל דהוא משום דעיקר חלות הספק הוא אי קנה קרקע לפירות שנה זו. ואין הספק בפירות, כ"א בקרקע וממילא הקנה הקרקע לפירותיה, שוב הפירות הם שלו. ויוצא דכשתופס הפירות אינו תופס במקום הספק, דעיקר הספק הוא בקרקע ובה ל"ש תפיסה, ומאחר שלא תפס במקום הספק ולא הוכרע מידי בנוגע לקרקע, ממילא מפקינן גם הפירות שתפס.

והנה סברא זו תליא בטעמא דמהני תפיסה. אם דטעמא הוא משום דהממע"ה אינו בגדר פסק בי"ד, כ"א סילוק בי"ד, ולכן גם כשתפס השני לא מפקינן, או דנימא דבאמת הוי פס"ד ואפי"ה מהני תפיסתו לשנות את הפס"ד הקודם. ושאלה זו מישך שייכא בדין א' דאי מהני תפיסתו בספק או לא. דאם נסבור דמהני תפיסה אפי" בטענת שמא, יוצא דאין הממע"ה פס"ד ולכן גם עכשיו לא נוציא מיד התופס בשמא. משא"כ אם נאמר דבעינן דוקא טענת ברי ע"כ דהוי הממע"ה בגדר פס"ד, אלא דטענת ברי דידיה מהני לרועע הפס"ד, דלגבי מי שיודע האמת ל"ש דין דאוקי אחזקה, וכמוש"כ הרשב"א בדין תרי אמרי מת ותרי אמרי לא מת בכתובות עיי"ש. והנה אם נסבר דמהני תפיסה בספק דהוא כנ"ל משום דאין הממע"ה פס"ד לא שייכא לגמרי סברת ר"נ דלעיל דקרקע בחזקת בעלים עומדת דהוא משום שהספק הוא בקרקע ואותה לא תפס, דמה בכך הרי מ"מ גם לענין הפירות שאכל מספק"ל דשמא הם שלו, ומאחר שבי"ד סילקו ידיהם מדין זה מחמת הספק היאך יוציא ממנו הפירות מספק, ומדסובר ר"נ הסברא דקרקע בחזקת בעליה עומדת מהני להוציא הפירות, מוכח דעיקר דין תפיסה אינו אלא בטוען ברי דהוא כנ"ל בטענתו מהני לרועע הפס"ד, ולכן אמר שפיר דא"מ [אלא] בשתפס במקום הספק, אבל בשלא תפס במקום הספק ונשאר הפס"ד בעינו במקור הספק ממילא ל"מ תפיסתו בפירות ואף דטוען ברי.

והא דצריך ר"נ לזה ולא אמר בפשוטו דל"מ משום דטוען השוכר שמא, דלדידיה ל"מ התפיסה בשמא וכנ"ל, הוא כדי לסתור סברת שמואל דכיון דלא בא בתחילת החודש אודויי אודי ליה ואת זה בא לתרץ דע"כ ל"ש למימר דאודי ליה כששתק בשעת תפיסת עצם הדבר המסופק, משא"כ כאן דלא תפס לגמרי העצם המסופק, דלא מיקרי תפיסה כלל, לא איכפת ליה ואין זו הודאה ויוצא, הנה מזה דודאי דינא דר"נ הוא אמת אף בטוען ברי, דכיון דהממע"ה הוא פס"ד אינו יכול לרועע את הפס"ד אפילו בטענת ברי כ"א בתנאי שיתפוס את עצם הדבר המסופק דבקרקה ל"ש זה, אבל אם היינו סוברים דהממע"ה אין זה בגדר פס"ד ומהני אף בשמא, אז גם הטעם בקרקע בח"ב עומדת ל"מ מידי וכנ"ל.

וממילא א"ש דמקשה בגמ' ק"י מר"ג אמשכנתא אף דהתם טוען ברי, ומיושב נמי מה דהסיק הרא"ש בהשואל דבמטלטלין מהני תפיסה. דכיון דר"נ מודה בעצם הסברא לשמואל דמדשתק אודי אודי, אלא דסובר דבקרקה אין מזה ראייה כיון דתפס שלא במקום הספק, א"כ ה"מ במקרקעי אבל במטלטלין דתופס את עצם הדבר המסופק ואידך שתיק, ודאי אודי ליה ומהני תפיסתו.

**סימן קיח : תנאי בגירושין**

כתב הרמב"ם פ"ח מגירושין וז"ל: "ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו גט הא למה זה דומה לאומר לה ע"מ שלא תשתי יין לעולם או שלא תלכי לבית אביך לעולם", עכ"ל.

והראשונים תמהו עליו, דהרי יתכן דימות אותו פלוני ודמי לאומר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייו פלוני דהוא גיטא, ע"י במ"מ שם.

והיה נ"ל לכאורה לומר, דהנה בתשובות הגרע"א (סימן קכ"ו) הביא ראייה לשיטת בה"ג דאין ביטול תנאי אחר מיתת הבעל, לפמש"כ הרא"ה דאף בתולה תנאי בדידה יש אונס בגיטין, א"כ במגרש ע"מ שלא תנשא לפלוני ליחוש שמא תמות ולא תוכל לבטל התנאי והוה קיום באונס, והוכיח מזה דאין עבירת התנאי דלאחר מיתתה מבטלת הגט וא"כ הה"נ לאחר מיתתו, עיי"ש. והנה אף הני דפליגי על שיטה זו, אפש"ל דאף אינהו מודו בעצם היסוד, אלא דסברי דאין לדמות מיתה דידה למיתה דידיה ומשום דבמיתתו אכתי לא נפקע קשר האישות דאין מיתה מפקיעה כ"א רק מתירה. באופן דהתוס' יומא י"ג כתבו דביטול אחר מיתתה ל"מ, אפשר דמ"מ פליגי בביטול אחר מיתתו, וז"פ. ומעתה אפשר ל"מ בפשיטות דאי

ימות אותו פלוני ולא יהא באפשרות ביטול התנאי, א"כ הוה קיום באונס דלא מיחשב לקיום, וא"כ הכא ממני"פ אינה מגורשת דאם ימות הוא קודם לא יהא גט משום קיום באונס, ואי תמות היא הרי לאו כרות גיטא.

אך זה אינו נכון, דעל כרחך לא אמרינן דיש אונס, אלא בדבר שהוא בידה לגמרי, דאז אמרינן דבתנאו כיון דיעשה הדבר ברצונה, אבל בניד"ד דהתנה שלא תנשא לפלוני דזה תלוי גם בדעתו של פלוני, א"כ ע"כ התנאי הוא רק שלא יהא מעשה הנישואין, ל"ש מחמתה ול"ש לא מחמתה. וא"כ שוב גם כשאותו פלוני מת לא גרע מאילו לא רצה, דמ"מ מתקיים הגט בזה דיש מילוי התנאי. וממילא נ"ל דמה שסמך בתשובה הנ"ל להוכיח ראיתו מע"מ שלא תנשא לפלוני דל"ח שמא תמות אינו בדקדוק, כיון שהכונה בתנאי זה הוא ע"כ בעיקר שלא יצא מעשה הנישואין לפועל מבלי שיתלה העיקר שיהיה העיכוב רק מצדה, ממילא גם במתה היא לא גרע ממת הוא, או דאומר איני רוצה.

יתר על כן, נ"ל דל"ש הא דיש אונס כ"א בתנאי לזמן קצר, דאינו מעלה על הדעת בנוגע לאונס, ולכן יש טענת אונס לבטל משא"כ בזמן מרובה, דשכיח אונס, ובפרט בענין דידן דמתנה ע"מ שלא תנשא לפלוני, דכמו דאפשרי שיבא התנאי לידי גמר במיתתה ה"נ במיתתו, ובאופן אחר א"א לו להתקיים. א"כ ודאי מעלה הוא על הדעת קיום באונס דזה מונח בעצם התנאי, ול"ש למיתתו עלה מדין אונס בגיטין. וראיה לזה מתוספתא דידן, דמיייתי הרשב"א דהמגרש ע"מ שלא תעלה באילן ונקצץ האילן ה"ז גט, ואמאי הוה גיטא, הא הוי קיום באונס, אע"כ כיון דקיום התנאי לא יתכן כ"א או במיתתה או בקציצת האילן, ואין מיתתה יותר שכיח מקציצת האילן הוה זה כלול בתנאו, ואין זה ענין לקיום באונס כלל. וממילא נפלו דברינו בביאור הרמב"ם והקושי במקומו עומד.

והנראה עפ"י שיש להסתפק בהא דאמרינן דתולה בתנאי דכל ימי חייה א"ז גט, דא"ז כריתות, משום מה א"ז כריתות - אי דהוא משום דהגרשין הם לעולם תלויים דרק קיום התנאי הנמשך כל חייה הוא שמקיימם, ויוצא דהאישות אכתי אינו מנותק בגט זה לגמרי. או דנימא דהא מצד האגידות בתנאי, היינו דכדי לקיים הגט היא מוכרחת לקיים מחמתו תנאי ידוע או שלא להנשא לעולם, ויוצא דהכריתות אינו חל אלא באופן דתהא קשורה מחמתו בקיום איזה דבר צדדי, כגון שתיית יין וכדומה.

והרשב"א הקשה דאמאי מתמה בגמרא בכל ימי חיי אמאי לא הוה גיטא, ה"ז דומה לכל חייכי דכל משך האישות הקשר קיים, והעלה דמ"מ משמע ליה לגמרא הכי. וה"נ קושיא זו אינו אלא אם נאמר דהאגידות היא בעצם הגרושין, משא"כ אם נאמר דהאגידות הוא בתנאי. הרי מבואר החילוק דבכל ימי חייו אינה אסורה ואגודה היא מ"מ לכל ימי חייה. והנה תרוצו הוא סתום קצת ואולי כיון באמת לזה. אמנם לפמ"ש"כ לעיל אפ"ל דאף אי האגידות הוא בגרושין מ"מ שאני בין תנאי שבחייה לשבחייו. אי נימא דמיתתו אינה כ"א מתיר אבל אינו מפקיע, ויוצא דהגט חל במיתתו, אף שהיא מותרת, פועל הוא הפקעה. וא"כ אפשר דלזה כיון הרשב"א, באופן דאין לנו הכרע.

וראיתי במ"ל בהאי ענינא באם אמר "ביתך זה" אליבא דהרא"ש, דתהא אסורה אם מת או מכרו משום "זה", ואם נפל משום "ביתך", ולכן א"ז כריתות לפי דק"ל דספק מה"ת לחומרא. ולכאורה הא דספק מה"ת לחומרא אינו כ"א מטעם ספק, היינו דצריך לחשוש שמא יש בו האיסור ע"י ש"ש בזה, א"כ נהי דבנשאת תהא אסורה להכנס לבית משום ספיקא, מ"מ בעברה ונכנסה לא יתבטל הגט בודאות דאם אליבא דאמת א"ז בלשונו, הרי לא נתבטל התנאי ולא נתבטלו הנישואין באמת. וא"כ אי נימא דעיקר החיסרון הוא משום דהגרשין עצמם יכולים להתבטל בביטול התנאי והם רק מיתלו תלו בקיומו, א"כ אמאי לא יהא זה כרות גיטא.

אמנם ממה שדחה שם וכתב להסס בזה "משום דהכא כפי כל הצדדין הוי כריתות דהא לא מספק"ל אי תפסו תרווייהו" וכי עיי"ש, חזינן בהדיא דעיקר האגידות הוא בגרושין ולא בתנאי, דאי בתנאי אכתי אסורה היא מ"מ. ומ"ל אי מכח ודאי אי מכח ספק. וברור דעיקר כוונת המ"ל הוא עפ"י תשובת הר"ן שהביא שם דאפשר להתיר הנדר כשמחויב כבר לקיימו מטעם ספק דאורייתא, ודקדק מזה דע"כ דין ספק הוה כודאי גמור, דא"ל"ה אכתי לענין חלות הנדר נשאר רק ספק, וגם מהפ"ח דבעי לאשוויי להא דספיקות לדין דסי' טומאה ברה"י משמע דסובר דהוא מטעם ודאי. ולכן כתב שפיר במ"ל דלפ"ז אי תעבר אתנאה באמת יתבטל הגט בתורת ודאי, וע"ז תירץ דכאן מיהת ל"ש זה דהרי הוי תרי חומרי דסתרי אהדי, ול"ש בזה דין חומרא מה"ת כודאי.

וראיתי בשעה"מ שהקשה על המ"ל הנ"ל: א', דגם למ"ד ספיקא מה"ת לקולא הכא אי"ל לאוקי אחזקה דקודם שמכרו היתה בודאי אסורה להכנס. ב' דאף אי אינו אסור רק מדרבנן מ"מ כיון דאגיד' גביה לא חשיב כריתות. עיי"ש שהביא רא"י לזה. והנה קושיתו הא' נר' דל"ק בפשוטו דהכא ל"ש לאוקמי אחזקה, דאטו יכול הבעל להטיל עליה איסור שתיית יין או כניסה לבית, והרי אינו אלא תנאי דמקיימתו כדי דלא ליבטל גיטא, וא"כ מאי שייך לאוקי אחזקה באיסור הכניסה לבית, כיון דמעולם לא נאסרה בזה ולאוקי אחזקת א"א נמי ל"ש כיון דכבר נעשה בה מעשה הגירושין והתירה אפילו להנשא ועכשו אנו מסופקים רק בביטול התנאי, עכ"פ חזקת א"א ודאי כבר איתרע.

ובקושיתו הב' נראה לפמ"ש"כ דהמ"ל מפרש טעם החסרון דהוא קשר הגירושין עצמם דמיתלו תלו בקיום התנאי ומתבטלים בביטולו, ואפילו בביטול בספק, כיון דמה"ת לחומרא מתבטלים הגירושין בודאי, א"כ כ"ז אינו שייך אלא אי הוה מדאורייתא לחומרא, משא"כ אי אינו כ"א מדרבנן נהי דתהא אסורה להכנס משום ספיקא ומחמת חומרא, מ"מ אי תעבר הרי לא יתבטל הגט מחמת חומרא זו וממילא אין זה נקרא לאו כרות גיטא.

ומשמע מזה דהמ"ל מפרש מטעם אגידות בגירושין. ושעה"מ מפרש מטעם אגידות בתנאי.

והנה גבי מגרש ע"מ שלא תנשא לפלוני דהוי גיטא לאינך ראשוניים דפליגי על הרמב"ם אפילו במתה היא קודם, והוא משום דכיון דהוי כרות גיטא, הוי גט בכל אופן, וכמו במגרש ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני, דאף במתה היא קודם הוי גיטא, וחזינן מזה דלא בעינן רק אפשרות של אי ביטול התנאי.



אמנם למרות דאין זה שייך לדין דע"מ שלא תשתי יין, נראה דמישך שייך בספק הנ"ל במהות האגידות אם דהוא מצד האגידות באישות או אגידות בתנאי הצדדי. דהנה בני"ד אין כאן קיום התנאי במיתת פלוני כ"א דהמיתה פועלת לעשות את התנאי לשאינו מאגד, כיון דבלא"ה לא תוכל להנשא לפלוני, ודבר זה שעושה אותה לבלתי אגודה אינו בא מצד הבעל ותנאו, כ"א מסבה אחרת דהוא מיתת אותו פלוני. ולכן א"נ דעיקר האגידות היא מצד האישות עצמה, דהיינו שגט שבהכרח שלא יביא לגרושיה ההחלטיים כ"א במיתתה לא הוי גט, עלינו בעיקר לדון על הגט אם הוא באפשרות לבא לידי כריתות או לא, ובני"ד כיון דאם ימות לא אגידה גביה שוב, א"כ יתכן בגט זה מצד עצמו לבא לידי גירושין שאינם אוגדים וזה הרי סגי כנ"ל ולכן הוי גיטא. אבל א"נ דאגידות היא בתנאי, דאם יש אגידות בתנאי והתנאי אינו יכול לבא לידי קיום כ"א ע"י אגידות עולמית לא הוי גיטא, עלינו לבחון בעיקר מצד התנאי אי הוא אוגד או לא, והתנאי הרי אוגד הוא דאף שיתכן שאותו פלוני ימות וממילא לא תהא אגודה, מ"מ הא אין זה מצד תנאו, דמה דמהני במגרש ע"מ שלי"ת יין כל ימי חי פלוני הוא לפי זה דוקא משום דבעצם אינה אגודה לגמרי מצד תנאו, ואף דמתה היא בינתים הא מ"מ היא לא אגודה כי אם עד זמן מסויים, ויוצא דמצד התנאי לא היתה אגידות משא"כ כאן ודו"ק.

ולפי"ז א"ש דברי הרמב"ם, דאין הפירוש דסובר דבמיתת פלוני נמי אכתי היא אגידה גביה דודאי אז תו לא מיקרי אגידה, ורק לישויה גיטא משעת הנתניה משום אפשרות קיום זה ל"ש דאין קיום זה בא מצד תנאו ואין זה מונח בעצם תנאו דנימא דיהא גט מעכשיו בין ימות בין לא ימות. וכמו ביין, דקיום זה אינו מצד תנאו רק מצד אחר בא עליו.

בהא יובן לנו מה שהקשה הרשב"א על הרמב"ם לנ"ל מהא דתוספתא דע"מ שלי"ת לחייבי כריתות (וכן מהא שלא תעבור את הים הגדול ברגליה, דהוי גיטא). ולהרמב"ם מה בכך, דבלא"ה אסורה והא מ"מ אגידה גביה מיקרי מחמת תנאה, ותרץ משום "דבלא"ה אסורה עליו לעולם". ותירוצו תמוה דהרי עיקר הקושיא הוי דלהרמב"ם אין אנו מתחשבים בהא אי היה באפשרותה בלא"ה לעבור על תנאו או לא וכמו לאחר מיתת פלוני דמיקרי אגידות, וא"כ מאי מתרץ שאסורה לעולם ומה בכך, והרי מ"מ תנאי אוגדה. אבל לפי הנ"ל זה מובן מאד, דבעצם גם הרמב"ם מודה דאין זה אגידות רק לישויה גיטא מהשתא משום דזה מונח בעצם הגירושין לא ס"ל להרמב"ם דכיון דמפרש לעיקר האגידות מצד התנאי עצמו צריך שתהא אפשרות זו באה מתוך התנאי עצמו ולא מצד אחר.

אמנם מה דלא הוי גיטא אף במת פלוני קודם ואיגלאי מילתא דהגט לא אגידה מעולם, הוא משום דקיי"ל אין ברירה, ממילא ל"מ הא דאיגלאי מילתא לאשוי גיטא למפרע. והנה התוס' ביומא י"ג וגיטין פ"ג הקשו במתנה ע"מ שתמותי או שתמות חברתך אמאי לא הוי גיטא, דבמה גרע כשתולה במיתתה. ותירצו דאכתי מגרע גרע, מאחר דאי חברתה לא מתה נמי צריך למהוי גיטא. והנראה דקושיתם הוי בעיקר מהא דאף במתה היא צריך שיהא גט דאי הקושיא היא רק מאי מתה חברתה תיקשי דמנא להו דקושית הגמרא דלא הוי גיטא בכה"ג קאי אאי מתה חברתה, א"ו דקושיתם כנ"ל היא גם במתה היא דלהוי גיטא, כדקיי"ל בע"מ שלא תשתי יין דאף אי מתה היא קודם נמי הוי גיטא, דהלא מאחר שאפשרי שהגט יכרת לגמרי הוי גיטא, א"כ גם כאן הרי באפשרות שיכרת לגמרי ע"י שתמות חברתה ותו ממילא גם כי מתה היא להוי גיטא.

אמנם עפ"י הנ"ל זה תלוי בחקירה הנ"ל, דלגבי התנאי דע"מ שתמות היא הרי הוי קיום הגט ע"י שתמות חברתה כקיום מצד אחר ושלא מצד תנאי זה, ותלוי כנ"ל אי דעיקר האגידות היא בעצם האישות הול"ל דלהוי גיטא דמ"מ לגבי הגט הרי אין חילוק מצד איזה צד יתקיים, אבל אי מצד התנאי אתינן עלה ודאי בכל תנאי אנו צריכים לבדוק מצד עצמו ומה שאפשר שהגט יבא לידי קיום ע"י איזה אופן שהוא לא מהני אכתי דיהא תנאי זה כורת, דמ"מ מצד תנאי זה אין כריתות, דהרי הא רצה שיתקיים הגט בשני האופנים הנ"ל ורק בתנאי זה גרשה. וזוהי כוונת תירוצם דכאן מיגרע גרע וכו'. ועיי' במ"ל ובא"מ ובס' יד המלך ודבריו תמוהים שם ואכמ"ל.

ומהשתא מיושבת קושית הרשב"א החזקה מהא דתוספתא דע"מ שלא תעלי באילן ונקצץ האילן הוי גט וזה הרי דמי לשלא תנשא לפלוני. אבל לפי הנ"ל זה מיושב למאד, ובשים לב למה שהתוספתא מסיימת "ונקצץ האילן". ולכאורה גם בלא נקצץ צריך שיהא גט וכמו בשתיית יין דהוי גט תיכף מאחר דהוא בידה. וראיתי בשעה"מ שהרגיש בזה וכתב לחלק דהוא משום דבמילתא דלא שכיחא, צריך דוקא שיתמלא התנאי. אבל דבריו תמוהים לעני"ד דהרי במגרשה ע"מ שלא תשתה יין חמשים שנה וכדומה, ואף דהיא זקנה, ל"מ חסרון בכריתות ואף דג"ש שתחיה כל כך. אבל לפי הנ"ל מיושב שפיר דודאי מצד עצם התנאי ליחשב הגט כרות גיטא מיד וכמו בע"מ שלי"ת יין כל ימי פלוני ודאי לא מהני דמצד התנאי היא אגודה גביה ואין מונח הכריתות בתנאו דנימא דתיכף הוי גיטא. אמנם התוספתא אזלה למ"ד יש ברירה ולכן נהי דבלא נקצץ האילן לא הוי גט משום דאגידה גביה, מ"מ כשנקצץ ואינה אגידה ביה שוב שפיר הוי גיטא. אבל לפ"מ דקיי"ל אין ברירה ל"מ מה דיעשה לבתר הכי לא אגיד אי לא הוי זה מונח בגירושין עצמם מצד התנאי, ולכן לדינא ל"מ, ומיושבים דברי הרמב"ם.

## סימן קיט : בסיום מס' קידושין

### א

במשנה סוף קידושין: "מצינו שקיים אברהם אבינו את כל התורה כולה עד שלא ניתנה" וכו'. והיא מימרא דרב ביומא כ"ח. ובגליון הש"ס ציין לדברי הקוני' סוף קנים, ושם מבואר שבכמה מקומות בש"ס צורפו ברייתות לסיומי המסכת במשנה.

והקשה בס' המקנה איך לקח אברהם אבינו את הגר והיא מצרית ראשונה, ובמיוחד קשה לדעת ר' יהודה דס"ל מצרי ואפילו מצרית וקהל גרים מקרי קהל. ומסיק: "ומיהו לפמשי"כ הרמב"ם דאין איסור במצרי אלא ע"י קידושין, י"ל דס"ל כמ"ד דפלגשים בלא קידושין", עכ"ל.

אכן עיי בדברי המקנה עצמו בקו"א לסיי כ"א, א', בהגהה, שיישב הגירסא בסנהדרין כ"א: "מאי נשים ומאי פלגשים, אר"י א"ר פלגשים - קידושין בלא כתובה, שהה"מ פ"א מאישות כ', שהיא הגירסא לפי הרמב"ם, וכ"ה גירסת רש"י עה"ת פ' חיי גבי בני פלגשים, ועיי רמב"ן שם. והיינו דרב לשיטתו דס"ל כל הכתוב בפרשת מלך, מלך אסור בו, א"כ אפ"ל שהיתר פלגשים הוא מדין משפט המלוכה, ועייכ הוא בזה ככל ישראל שמשעת מתן תורה לא הותרה אשה אלא עיי קידושין. וא"כ לרב לשיטתו, הרי פלגש היא עיי קידושין דוקא. והדרא קושיא לדוכתא. (ועיי"ש בא"ד שדחה האוקימתא דהכ"מ מגדולי עולם שהיו להם פלגשים דאוקי לה עיי יעוד, דלא מצינו עיי יעוד דנקרא פלגש שהרי הקישה הכתוב לאחרת להתחייב בשאר כסות ועונה. הן אמנם דבריו אלו צ"ע שהרי הכ"מ לא מלבו בדה, שכן מבואר ברמב"ם פ"ד ממלכים ה"ד: "אבל ההדיט אסור בפלגש אלא באמה עבריה בלבד אחר ייעודו", עכ"ל. באופן שקושייתו לא על הכ"מ תסוב, כי על הרמב"ם עצמו, וצ"ע).

כן יש להעיר דבירוש' כתובות פ' אעפ"י הו"ד בהג"מ שם מחלוקת ר"מ ור' יהודא דרמ"א פלגש אין לה כתובה (עיי מהר"פ שם שפ"י דה"ה דאין לה קידושין, וכן פסק הרמב"ם) ור"י יש לה כתובה אבל לא תנאי כתובה. ובפשטות לר"י בפלגש יש קדושין דאלי"כ למה יהא לה כתובה. א"כ לר' יהודא לשיטתו אפ"ל דלקח הגר שלא עיי קידושין, וצ"ע.

### ב.

הה"מ (פ"א מאישות ה"ד) נוקט שהרמב"ם גורס בגמ' סנהדרין כ"א: "פלגש קידושין בלא כתובה". ותמהו עליו שאר נו"כ הרמב"ם, שברמב"ם פ"ד ממלכים ה"ד מפורש שפלגש היא בלא קידושין. וכן נוקט הרמב"ן כנ"ל שגירסת רש"י היא, פלגש קדושין בלא כתובה, וכנ"ל. ולכאורה תמוה דכיון דאיכא הכא קידושין א"כ היא אשתו, ואיך יתכן בלא כתובה והרי המקדש ע"מ שאין לו עליו כתובה תנאו בטל. ומש"פ במקנה שם שבפלגש אין עיקר ייחודה "אלא לתשמישי הבית ואינם משועבדים זל"ז אלא לפרקים היא למשכב", ג"כ קשה דכיון דמקדשה יש חיובים הדדיים, ובפשוטו כשם שאינו יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות ועונה, כן אינו יכול להתנות שאין להם זע"ז שום חיובים; א"כ אינו מובן מה זה פלגש, אם היא עיי קידושין, ממילא חלים החיובים באופן הדדי זל"ז, וגם אשה יש לה חיובים בתשמישי הבית, וצ"ע. עו"ק מה שלדעת הרמב"ם הנ"ל פלגשים הם בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד, ורק המלך הותר בזה, אם יש איסור בדבר האיך הותר למלך, ומש"כ המקנה כנ"ל מצד משפט המלוכה ג"כ קשה, דאין בכח משפט זה להתיר איסורי תורה ממנו, ואין נביא רשאי לחדש דבר מעתה; וכל משפטי המלוכה י"ל שהם תלויים בקבלת ישראל עליהם, משא"כ הא שהוא ענין איסורי, ומלך חייב במצוות כמו כל ישראל, האיך הותר לו. כן אינו מובן מה שסיים הרמב"ם שם שבכל ישראל יתכן פלגש עיי אמה עבריי, והרי עיי יעוד היא כאשתו לכל דבר, וכמו שהעיר המקנה וכנ"ל.

### ג.

והנה לשון הרמב"ם רפ"א מאישות: "קודם מ"ת היה אדם פוגע אשה בשוק וכו' מכניסה לתוך ביתו ובוועלה **בינו לבין עצמו** ותהיה לו לאשה. כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה **בפני עדים** ואח"כ תהי לו לאשה וכו'", עכ"ל. מלשונו נראה שעיקר החילוק שקודם לא היה זה צריך עדים משא"כ לאחר מתן תורה, אך לכאורה הן העדים אינם אלא **פרט** בסדר הקנין, והעיקר שקודם לא היה זקוק למעשה קיחה כלל, ולמה הדגיש הרמב"ם ענין העדים. ונראה מזה שעיקר הקפדת התורה בקיחה שתהא עיי מיוחדת רק לאיש אחד, וכל שיכולה ברצותה לצאת מביתו וללכת לאיש אחר אין זו קיחת אשה שקבעה תורה. ודבר זה מתבטא בעיקרו **בעדים**, שעייז הקיחה הופכת פעולה קבל כל העולם כולו. משא"כ כשזה בינו לבניה אין הדבר מקבל תוקף, מאחר שאין אחרים חייבים לדעת מזה. (ועיי קיד' ס"ה.). ולכן נאסרה ממתן תורה הפלגש, כיון שאין כאן שום דבר שיקשר אותם ואפילו אם ייחדה עצמה בשעה זו רק לאיש אחד, וכטענת הראב"ד שם, מ"מ הרי ברצותה להפר החלטתה וללכת ממנו, עייכ אין זו אלא צורה של זנות שהתורה אסרה במתן תורה.

לפ"ז נראה דאם יצויר ייחוד האשה לאיש זה באופן שלא תוכל להפקיע עצמה ממנו בכל שעה ועידן, זה לא נאסר גם במתן תורה. והנה המלך עיי משפט המלך יש לו זכות לקחת מכל גבול ישראל נשים ופלגשים כמבואר ברמב"ם פ"ד ממלכים הנ"ל, א"כ פשוט שאין האשה יכולה לעזבו וללכת לאיש אחר, ועוד שהרי מהל' המלוכה שלא ישתמשו בעבדיו ושפחותיו ושמשו (שם פ"ב א'), א"כ הפלגש אינה מיועדת אלא למלך בלבד, ממילא אין לגביו איסור בפלגש, וזהו גם הטעם שהוסיף הרמב"ם כנ"ל שההדיט אסור בפלגש אלא באמה עבריה בלבד אחר הייעוד, והערנו שהרי אז היא אשתו גמורה, אלא כונת הרמב"ם שכיון שנתנה תורה לאדון זכות לייעדה, נמצא שכשם שהוא רשאי להעבידה בתור אמה עבריה כן רשאי הוא גם לייעדה לעצמו ולמנעה מאחרים, ממילא אם מקדש אותה בייעוד, אז הופכת אשתו לכל דבר, אכן **הרשות בידו גם לייעדה לו בתור פלגש גרידא**, היינו שאינו אלא מיוחד לעצמו, ועייז אסור לה ולאחרים לקחתה, כי עייז היא ברשות האדון, ובה"ג הרי לא אסרה תורה. שהרי כנ"ל, כל עיקר הקפידא שתהא מיוחדת לאחד, ולא תוכל כל פעם להחליף כרצות עיניה.

### ד.

והנה **בריש מכילתין** אמרו: "מ"ש הכא דתני האשה נקנית ומ"ש התם דתני האיש מקדש" וכו' ולבסוף תני לישנא **דרבנן**, ומאי לישנא דרבנן **דאסר** לה אכו"ע כהקדש. חזינן דלשון 'קידושין' הוא מצד האיסור דרמי עלה. ועייכ א"ש בזה הגירסא בסנהדרין כ"א: "פלגשים - קידושין שלא בכתובה", כי אעפ"י שאין כאן קנין עיי שלשת דרכי הקנין המפורשים בריש מכילתין, כי אין כאן אלא **ייחודה** לאיש זה, אם במלך עיי משפט המלוכה, ואם בכל אדם באמה עבריה מכח הזכות שבידו. מ"מ שייך בזה לשון דרבנן 'קידושין', שהוא מצד דאסר לה אכו"ע, שהרי רק מצד זה שהיא נאסרת אכו"ע הוא שהותרה בתור פלגש, א"כ שייך בזה לשון 'קידושין' כמו אצל אשה דעלמא.

ובזה אי"ש לשון רש"י במתני' ריש מכילתין שפירש במ"ש האשה נקנית "לבעלה". ותמהו המפרשים מאי בעי רש"י בזה. אך לפי הנ"ל כונתו, דהרי לדעתו הגירסא בסנהדרין כנ"ל "פלגשים בקידושין שלא בכתובה" א"כ היה ס"ד דהיינו בקידושין ממש ע"י ג' דרכי הקנין המפורשים במשנה, אולם אליבא דאמת אין הדבר כן אלא בייחוד בעלמא כמש"כ הרמב"ם. לזה הוסיף רש"י להדגיש דכאן המדובר "לבעלה", וזה שייך רק באשה הקנוי' לו לכל החיובים ההדדיים, שאז הוא ייקרא גם "בעלה" שיש לו חיובים כלפיה בשאר וכסות וכו'. משא"כ בפלגש, נהי דלשון קידושין שייך בה, מ"מ אין בה דרכי הקנין המפורשים כאן, אלא ייחוד בעלמא. וכל זה בלשון חכמים, אכן בלשון דיבור המושג "קידושין" ודאי כונתו ע"י דרכי הקנין של אשה לבעלה עם כל החיובים, ולכן כ' הרמב"ם בפ"ד ממלכים שפלגש היא בלי כתובה **ובלי קידושין**, היינו בלי קידושין של ג' דרכי הקנין. וא"ש כונת הה"מ בדעת הרמב"ם, וכן אי"ש כונת הכ"מ שמעמיד הא דמצינו פלגשים בתנ"ך אצל גדולי עולם דהיינו ע"י ייעוד, והוא כנ"ל ברמב"ם, שניצל זכות הייעוד לא לשם קידושין מלאים, אלא ליחודה לו בתור פלגש, שכיון שהיא ברשותו מועיל ייחודו לאוסרה ע"י אכו"ע, וממילא אין בכה"ג איסור.

ולפ"ז יתיישב גם הירוש' במחלוקת ר"מ ור"י לענין פלגש דלר"י היא בכתובה, שמ"מ אין הכוונה שיש כאן קידושין אלא ייחוד בעלמא, אלא דס"ל שגם בזה יש מקום לכתובה, שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, כיון שייחודה לעצמו ומונע ממנה אפשרות לצאת ברצונה, מן הדין להטיל גם עליו חובות בקשר לזה. ומתורצת ממילא הקושיא מהגר וכתירוץ המקנה שלעולם בלי קידושין נשאה, שכיון שהיתה שפחתו ורשאי למנעה מאחרים, ה"ז כמו דין אמה עבריה שע"י ייחודה לעצמו, הרי הוא מותר בה מן הדין.