

פסק דין

בתיק מס' 2507

בעניין שבין

התובע

הנתבע

א. תמצית העובדות וטענות הצדדים

התובע הזמין מן הנתבע, שבאותו זמן ניהל את חברת _ שירותי קיטרינג עבור סעודות בר המצווה של בנו, שהתקיימה ביום _ התובע הקפיד על ענייני הכשרות, מקור הבשר נבדק וכן נדרש כי הירקות יסופקו על ידי "אוצר הארץ". בירור בנושאים אלו התקיים גם מול הרב אורון, אשר אחראי על הכשרות של הקיטרינג. בהזמנת האירוע הובא לידיעת התובע כי ישנה אפשרות שהאוכל יוכן במטבח של ישיבת מעלה אדומים, ואכן כך היה.

הוזמנו 135 מנות, בסך כולל של 8,100 ₪.

יום או יומיים לפני האירוע התקיימה שיחה בין התובע לנתבע, בו עלה הנושא של כלי האוכל. לטענת הנתבע, רק באותו יום נודע לו על העובדה שיש להשתמש בכלים רב פעמיים, ולא בחד פעמיים, כפי שהוא עושה דרך כלל. הוא לא זכר מה סוכם מראש, אך קיבל את דברי התובע.

ביום האירוע הגיעה לאולם משאית שהביאה את כלי האוכל: צלחות, סכו"ם, כוסות וקערות הגשה. חברת ההשכרה הינה: " _ ". כאשר ראה התובע שהכלים לא הגיעו מן הקיטרינג עצמו, יצר קשר עם הנתבע, וביקש לברר האם יש הכשר לחברה המשכירה את הכלים. הנתבע השיב לו שנדמה לו שיש לחברה הכשר, שהוא ראה את ההכשר לפני מספר שנים ושהוא יבקש שיעבירו העתק של ההכשר בפקס. באותו ערב לא הצליח להשיג את החברה.

בבוקר המחרת, התברר לתובע משיחה עם מנהל החברה שהשכירה את הכלים, כי אין ולא היה, לחברה הכשר. לטענת התובע, נאמר לו כי החברה משכירה את הכלים לכל יהודי, בלא לבדוק את כשרות האוכל המוגש. לטענת הנתבע, הוא דיבר עם מנהל החברה, וזה טען שלא אמר כך, אך היום יודע התובע שלא היה הכשר לאותה חברה. לטענתו, החברה המשכירה בתהליך של קבלת הכשר.

בין התובע לבין הנתבע התגלעו חילוקי דעות, הן לגבי השעה בה נערכה השיחה הראשונה ביניהם, והן ביחס לשאלה האם באותה שעה ניתן היה להשיג כלים חד פעמיים, במקום



הכלים הרב פעמיים. התובע טוען שהשיחה הראשונה בעניין נערכה בשעה 17:30 לערך, ועל כן ניתן היה להשיג כלים חד פעמיים. הנתבע טוען כי השיחה נערכה מאוחר יותר, ולא סביר היה להשיג כלים בכמויות כאלה בזמן קצר. בנוסף, באותה שעה לא חשב שיש בעיה של כשרות.

טענות התביעה:

התובע טוען שהזמין קיטרינג כשר למהדרין, וקיבל ארוחה בכלים לא כשרים. יתכן מאוד שנעשה שימוש בכלים בערב הקודם, ואז האוכל ממש "טרף", משום שהכלים בני יומם. התובע טוען שמאז אותו אירוע הוא מתבייש להסתכל בעיניים של האורחים, אשר סמכו עליו בלא שאלות. היו שם גם רבנים ותלמידי חכמים, שהניחו שניתן לסמוך על הכשרות שהוא מביא.

התביעה היא החזר של העלויות הבאות:

עלות כל האירוע – 8,100 ₪

טיפים למלצרים – 100 ₪

אגרת בית הדין בסך – 200 ₪.

בנוסף, מבקש התובע מבית הדין פיצוי בגין עוגמת הנפש והבושה, לפי שיקול דעת בית הדין.

טענות הנתבע:

הנתבע טוען שלא ידע שלחברה ממנה הזמין את הכלים, אין תעודת כשרות. הצורך בכלים רב פעמיים, נודע לו רק יום קודם האירוע, ולכן גם לא היתה לו בחירה בעניין. בשעה בה התקשר התובע אליו לשאול האם יש כשרות לספק הכלים, הוא חשב שיש כשרות לכלים ובכל מקרה כבר היה מאוחר מדאי מלרכוש כלים חד פעמיים. הנתבע הציע לתובע פשרה כאשר התקלה התגלתה, והתובע לא קבלה. לאור התנהגות התובע הנתבע כבר אינו מוכן להתפשר.

ב. השאלות לבירור:

- כשרות הסעודה:

האם האוכל שנאכל היה כשר או לא כשר לאכילה, האם עברו על איסור הלכתי אחר, והאם חומרת האיסורים הנדונים היא מדאורייתא או מדרבנן.

- חובת התשלומים:

אם היה פגם הלכתי, האם יש עילה להשבת התשלום עבור הסעודה?



האם יש הבחנה בין מצבים שונים של איסור?

- גם אם באופן כללי, במצב כזה אין להשיב את הכסף, האם יש מקום לתשלום לאור העובדה שהתובע הקפיד באופן דקדקני על נושאי הכשרות?

ג. האם האוכל כשר בדיעבד או לא, ומה חומרת האיסור

העובדה שהיתה תקלה באספקת כלים שאין עליהם הכשר, מוסכמת על שני הצדדים. אכן, עולה השאלה, האם לאחר שקרתה התקלה, אכלו האורחים אוכל שיש בו פגם בכשרות, וכן מהי חומרת האיסור שבאכילת האוכל במצב זה. לחומרת האיסור, יש גם השפעה על השאלה הממונית, וכדלהלן.

האם הכלים נידונים כ"בני יומן"

על פי ההלכה, האיסור לאכול בכלים שלא נשמרה בהם הכשרות נובע מהטעם שכלים עשויים לתת את טעם האיסור שבלוע בהם מכח שימוש בעבר, באוכל הכשר. אכן, הדין הוא שנותן טעם לפגם מותר. ולגבי כלי אוכל פסק המחבר בשולחן ערוך יורה דעה סימן קכב:

קדירה שאינה בת יומא, דהיינו ששהתה מעת לעת משנתבשל בה האיסור, היא נותן טעם לפגם ואפילו הכי אסרו חכמים לבשל בה, לכתחלה, גזירה אטו בת יומא; בין שבלועה מאיסור ובא לבשל בה היתר, ובין שבלועה מחלב ובא לבשל בה בשר, או איפכא.

דהיינו בקדירה שאינה בת יומא, אומנם אסור לבשל לכתחילה, אך בדיעבד אם בשלו בה, האוכל מותר באכילה. באותו סימן בסעיף ו, נפסק:

סתם כלי גויים (ועיין סעי' ז, דה"ה בישראל) הם בחזקת שאינם בני יומן, לפיכך אם עבר ונשתמש בהם קודם הכשר, התבטל מותר

אם ניישם הלכה זו במקרה שלנו, נמצא שלאחר שהאוכל הונח על הכלים, גם אם הם בלועים מאיסור או מחלב, לא היה איסור באכילת האוכל, שכן על פי ההלכה רשאים להניח כי הכלים אינם בני יומן, וממילא הטעם הנפלט מהם פוגם את טעם המאכל המותר.

בטעם הדין, כתב הש"ך (ס"ק ד):

הטעם כתבו הפוסקים דהוי ספק ספיקא נשתמשו בו היום או אתמול ואם תמצא לומר נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדבר שהוא פוגם בעין או שהוא אין נותן טעם ומהאי טעמא אסור לבשל לכתחלה בכלים של עובדי כוכבים דליכא אלא חדא ספיקא דקדירה שאינה בת יומא אסור לכתחלה.

[וכן מצאנו גם בע"ז לח ע"ב תד"ה אי, רא"ש שם פרק ב סימן לה, הג' ש"ד נט, ב בשם מהר"ש ומרדכי (דלא בהג' ש"ד שם בהמשך), שו"ת רשב"א ח"א סי' תצז ובמיוח' סי' קנא, ש"ך י"ד קכב, ג ושו"ת נודבי" קמא י"ד סי' נז ד"ה ולא עוד, שכתב שלזה "רוב הפוסקים הסכימו".]



פוסקים אחרונים העלו, שבמקרים מסוימים אין ליישם דין זה. כך כתב הנודע ביהודה (שו"ת ח"א י"ד סי' לו) לגבי "קאפע הייזר" (=בתי קפה) שכליהם "ודאי הם בני יומן שבכל שעה שותין מהם חלב של אינו יהודי".

בערוך השולחן י"ד קכב, טז כתב:

והכל לפי העניין, ואם...לפי האומדנא הבעה"ב הזה אינו עשוי להחליף כליו או...דבודאי קרוב הדבר שבישלו בו היום, הוי איסור גמור... וכ"ש בקאווא הייזר ושותין עם חלב, דבכל שעה שותין שמה, ובו ודאי הם בני יומן...

ובחידושי הגרשוני שם (י"ד קכב, ז) מקבל את השיטה ש"סתם כלים לאו בני יומן" הוא רק כש"לא ידע כלל אם השתמש מעת לעת כלל... אבל אם יודע בודאי שבישלו היום בשר והשתמש בכלי ראשון... אבל לא השתמש בכלל... זה אינו מקרי סתם כלים, רק ספיקא חדא ולחומרא באיסור דאור'..."

ובפר"ח או"ח תמז, ה ד"ה ומה שכתב (בהגה) אבל שומן כתב שבמחבת לא אמרינן סתם כלים לאו בני יומן "שדרכה בכך כל השנה וסתמו...בן יומו עד שיוודע שאינו בן יומו. וכן כתב מהר"ט בח"ב או"ח סי' א. וכן כתב בספר ב"ח (קפט, ב ד"ה חמץ) שמבואר כן בדברי ספר התרומה סי' נה. וכן כתב הר"ן כפ' אין מעמידין (ע"ז יד ע"א ד"ה פת) דבדבר שתשמישו תדיר חיישינן לבן יומו, ושכן דעת הרמב"ן [ע"ז לה ע"ב ד"ה מה]..."

כעת יש לדון, מתי כלים יוצאים מחזקת "סתם כלים לאו בני יומן", והאם חל דין זה לגבי כלים מושכרים?

אילו היתה זו חזקה **עובדתית, סתם** כלי לא נעשה בו שימוש מעת לעת, כל מצב בו נעשה שימוש לא רגיל, עשוי היה להוציא את הכלי מאותה חזקה. כך היינו דנים גם לגבי כלים מושכרים, שכן מבחינת הבעלים המטרה היא לעשות בהם שימוש רב עד כמה שניתן. אך, לאור העובדה שטעם הדין הוא מצד ספק ספיקא (ש"ך לעיל), אזי גם אם זה ספק שקול, שמא השתמשו בכלים במהלך היום שעבר, ושמא לא, הכלים לא יוצאים מדין סתם כלים לאו בני יומן.

כך נראה גם בשיטת הפוסקים שהבאנו לעיל מדבריהם הסוברים שלא תמיד מיישמים כלל זה של "סתם כלים לאו בני יומן". הנודע ביהודה התבטא שאין ליישמו כש"**ודאי** הם בני יומן", והערוך השולחן התבטא "**דבודאי** קרוב הדבר שבשלו בו היום".

דהיינו, אין מחילים דין "סתם כלים לאו בני יומן", דווקא במצב בו יש רמת סבירות גבוהה שהשתמשו בכלים במהלך היום האחרון.

במקרה שלנו הכלים הגיעו מחברה המשכירה כלים. אומנם ברור שמטרת החברה היא להשכיר כמה שיותר כלים, אך השאלה העובדתית היא עד כמה המלאי גדול מן הדרישה בכל יום ספציפי.



לאור העובדה שמדובר בספק עובדתי שלא ניתן לבירור, יש לדון את השאלה האם נעשה שימוש במהלך יום האתמול, כספק שקול. לא ניתן לומר שקיימת רמת סבירות גבוהה ביותר, עד כדי שלא נכון להסתפק בדבר. ממילא, מתקיים הספק ספיקא ועומדת חזקת "סתם כלים לאו בני יומן", כאמור. נוסף עוד, שגם אם נעשה שימוש בכלים במהלך היממה הקודמת, יתכן שנעשה בהם שימוש של היתר.

לסיכום, נראה שדין הכלים הוא כדין "סתם כלים לאו בני יומן", משום שיש ספק ספיקא להתיר את המאכל שהוגש עליהם.

להלן נעלה ספיקות נוספים בשאלה האם בכלל יש כאן איסור, ולמסקנה נראה שמסתבר שהאוכל היה מותר באכילה.

כלי האכילה – כלי שני

גם אם הכלים הם כן בגדר בני יומן, יש לציין שבישול האוכל היה בכלים כשרים, והכלים שהושכרו הינם רק בגדר כלי שני. אמנם אין להשתמש בכלי איסור גם בכלי שני, אך אוכל שנגע בכלי איסור שהוא כלי שני - בדיעבר אינו נאסר (שו"ע י"ד סימן ק"ה סע' ב, ועיין גם בסימן קכא סע' ה).

אמנם, ישנם יסודות אחדים מכוחם יתכן ששימוש בכלי סעודה ידון כשימוש בכלי ראשון:

1. עירו מכלי ראשון

2. דבר גוש שיצא מכלי ראשון

3. דבר חריף

1. עירו מכלי ראשון

המחבר י"ד סח, י והרמ"א צב, ז פוסקים שעירו מכלי ראשון אוסר כדי קליפה. לפיכך, לדידן, אילו מדובר היה בכלים בני יומן מבליעת איסור, הרי האוכל המוגש לתוכם באופן ישיר מכלים שחוממו על גבי האש, יתכן ונאסר בשיעור של "כדי קליפה".

הפמ"ג (פתיחה לבב"ח ד"ה עוד אדבר) סובר שעירו מכלי ראשון כשלא נפסק הקילוח (שמבשל כדי קליפה) הוא ספק דאורייתא. בשו"ת "דברי יציב" או"ח (קנו, ב) מסיק (ומביא פוסקים נוספים הסוברים כן) דעכ"פ אם העבירו מעל האש, כמו במקרה שלנו, אינו דאורייתא.

לפיכך, גם אם נמצא שיש איסור בכדי קליפה מחמת עירו מכלי ראשון, נראה שחומרת האיסור היא מדרבנן.



2. דבר גוש

מצאנו בפוסקים, שדבר גוש (להבדיל מנוזל) שבושל בכלי ראשון שאין דפנות מקררות – עדיין הוא ככלי ראשון כל זמן שהי"ס"ב. כך דעת האו"ה לו, ז וכן כתב הרש"ל (גיד הנשה סי' מד). הש"ך (ס"ק ל) מביא גם מאו"ה שלו נא, ב ומדברי הי"ש"ש סוף ח, עא (מובא בט"ז צד, יד).

אכן, הרמ"א בדרכי משה (סימן קה אות ד) חולק על הרש"ל, וכן כותב בתורת חטאת סא, יג. הט"ז (ס"ק יד) מיקל כל עוד שאין דוחקא דסכינא. (אמנם במקרה שלנו, אם חתך דבר גוש עם סכין לא כשרה **בת יומה**, יאסור). בש"ך (קה ס"ק ח) נראה שנוטה להחמיר. בשו"ת חת"ס (י"ד סי' צה) דן בצדדים השונים של השאלה, ובסיום דבריו כתב "וכן קיבלתי ממורי הגאון זצ"ל להקל בדבר גוש בעת הצורך".

3. דבר חריף – מפליט על ידי דוחקא דסכינא אפילו מכלי שאינו בן יומו (י"ד סימן צה). נחלקו האחרונים האם דין זה מדאורייתא או מדרבנן (**פ"ת** צה, ד: – א) **לכנס"י** – דרבנן. ב) **לפני"מ**, שיבת ציון, רע"א (שו"ת ס' מט) – דאור' וכן **פמ"ג** מ"ז ריש סי' צו). בפשטות, באופן מעשי, אין לחוש לדבר זה שכן דבר חריף לאחר שבושל אינו חריף. גם אם בניד"ד השתמשו בסכין טרף לחתוך דבר חריף, ונדרוש החזר כספי עבור זה, נראה פשוט שמספר הבצלים וכדו' שחתכו יהיה כ"כ קטן שלא יהיה צורך להחזיר סכום משמעותי.

לסיכום, הכלים נועדו להגשה ולשימוש על השולחן. רוב השימוש הוא בכלי שני שמעיקר הדין אין בליעה ופליטה בו. חלק מהשימוש הוא בעירוי מכלי ראשון האוסר בכלי בני יומן רק כדי קליפה, ונחלקו הפוסקים אם מדאורייתא או מדרבנן. חלק בדבר גוש, שהדבר הוא מחלוקת גדולה האם אוסר ככלי ראשון, ונטיית החת"ס להקל בעת הצורך. לא נראה שיש לחוש לדינא למצב בו נחתך דבר חריף על ידי סכין שנתנה בו איסור.

חומרת האיסור

בשולי הדברים נוסף, שלגבי עצם הדין שטעם כעיקר דאורייתא – אע"פ שהשו"ע י"ד צח, ב פוסק כן, יש בזה מחלוקת גדולה בראשונים ולא ברור שדין זה הוא מדאורייתא כאשר אין בעין, עיין באריכות בב"י שם.

לסיכום: אף שאין לאכול בכלים שהשתמשו בהם ללא שמירה על כללי הכשרות (ובזה הוכשלו התובע ואורחיו- עיין בגמ' עבודה זרה עו ע"א), מסתבר שבנדון דידן, אחר שהונח בהם אוכל, האוכל לא נאסר באכילה, בדיעבד.

גם אם האוכל נאסר, לכאורה האיסור הוא איסור דרבנן, ולא איסור מן התורה.



ד. הקונה דבר שאסור באכילה ואכל אותו, האם זכאי להחזר

שנינו בבכורות דף לז ע"א:

המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור, פירות ונמצא טבלים, יין ונמצא יין נסך מה שאכלו אכלו ויחזיר להם דמים.

וכן נפסק בשו"ע חו"מ רלד, סע' ב, דהיינו, שצריך להחזיר את התשלום ששולם.

בטעם הדבר מצאנו שתי שיטות בפוסקים:

רש"י – משום קנס

רש"י בבכורות (שם) כתב שהסיבה שצריך להשיב הדמים הוא משום קנס. על פי זה, כתב הש"ך (יורה דעה סימן קיט ס"ק כה):

ולפ"ז משמע דוקא כשידוע, שהיה יודע שהם דברים האסורים, ומכרן במזיד קנסינן ליה הא לאו הכי לא דאפשר שוגג היה ואע"ג דנתבאר בסעיף י"ז דטבח אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי היינו לענין איסורא אבל לא להוציא ממון וכן נראה מדברי נ"י פ' המוכר פירות שכתב מכר טריפה לישראל במזיד קנסינן ליה ע"כ:

סמ"ע – כיון שאכל איסור, לא נהנה

הסמ"ע (סימן רלד, ס"ק ד) כתב כטעם נוסף שבאוכל איסור דאורייתא הדבר גורם צער ולא הנאה ולכן מקבל כספו חזרה מכיון שלא נהנה.

מקור ליסוד זה ניתן למצא גם בסוגיה, בבכורות שם. דעת ר"ש בן אלעזר היא שיש להבחין בין איסור שנפשו של אדם קצה בו לבין איסור שלא קצה בו, [ועיין במחנה אפרים, נזקי ממון ט, ואכמ"ל].

במקרה שלנו אין טענה שהדבר נעשה במזיד, כך שלדעת הש"ך נראה שאין מקום להשבת הכסף שניתן (גם אם מדובר היה באיסור דאורייתא, וכדלהלן).

גם לסברת הסמ"ע, יש להסתפק האם לאדם האוכל בכלים שיש ספק בכשרותם נגרם צער בכך שאכל דבר איסור מעין זה שנגרם למי שאכל איסור דאורייתא בעין. זאת ביחוד לאור העובדה, שמן ההיבט המעשי דרך כלל אין טעם הבלוע מורגש באוכל המוגש על גבי הכלי. סביר שלא יצטרך להחזיר הדמים ששילם, גם לשיטת הסמ"ע, גם אם היינו אומרים שהיה כאן איסור דאורייתא.

באיסור דרבנן - אינו מחזיר הדמים

הרמב"ם פסק, שדין המשנה לא נאמר אלא באיסורי דאורייתא, אך באיסורי דרבנן, אם אכל אין המוכר מחזיר כלום, וכן נפסק בשו"ע חושן המשפט סימן רלד סעיף ג.

הסמ"ע (שם ס"ק ד) מסביר את טעם הדין בשני הסברים:





משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"
Mishpat VeHalacha BeYisrael | A Rabbinic Court of Eretz Hemdah

ב"ה עיה"ק ירושלים ת"ו

דדוקא באיסור דאורייתא קנסוהו,

ועוד דאין אכילת האוכל מיחשב לו הנאה ואדרבה צער הוא לו שעבר על
איסורא דאורייתא אף שהיה שוגג משא"כ באיסור דרבנן עכ"ל

הטעם הראשון מתייחס לשיטה הראשונה לעיל, על פיה טעם השבת התשלומים היא
מחמת קנס. על כך מסביר הסמ"ע, שבאיסור דרבנן לא קנסו.

ביחס לטעם השני, שאין הנאה באכילת איסור, מסביר הסמ"ע שאדם אשר מתברר לו כי אכל
איסור דרבנן, אינו מצטער (או אולי אינו צריך להצטער), ועל כן נחשב שנהנה ואין מקום
להשבת התשלום.

הש"ך ביו"ד (קיט, כז) חלק על טעמים אלו, וכתב:

ואין אלו טעמים נכונים כל כך לחלק בין איסורא דאורייתא לאיסור דרבנן

ועוד לדבריהם די אם לא קנסוהו כיון שהוא מדרבנן מ"מ למה אין המוכר מחזיר כלום
יחזיר מה שקבל יותר מדמי הטרפה שהוא חייב מדינא ולא מצד הקנס

מקושיית הש"ך למדנו, שלדעתו, באיסור דרבנן, משלם את כל הערך שסיכמו המוכר והקונה,
ולא רק את ערך האוכל שקיבל.

לדעת הש"ך, הסיבה שבאיסורי דרבנן, אם אכל, משלם היא כדלהלן:

אלא נ"ל הטעם דהם לא גזרו איסור כדי להוציא ממון דלענין ממון אוקמוה אדין
תורה

כלומר, כאשר גזרו חכמים איסורי דרבנן, אמרו שלא יהיו תקפים לענין זה שיוציאו ממון אלא
מעמידים אותו על דין תורה. לטעם זה הסכים גם ה"שער משפט" (רלד ס"ק א).

בעל נתיבות המשפט (ביאורים סימן רלד ס"ק ג) ביאר מדוע משלם כל דמי הנאתו:

ואפשר דאף דבאיסורי תורה אפילו אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על
היסורין, מ"מ באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאילו לא עבר דמי... והרי הוא להאוכל
כאילו אכל כשירה, והרי נהנה כמו מן הכשירה, ומש"ה צריך לשלם כל דמי הנאתו
כמו בזה נהנה וזה חסר מועט

מהרי"ט אלגזי, (בכורות פרק ה', נא) מסתמך על התוס' בכתובות (כתובות ל ע"ב ד"ה לא
צריכא), על פיו אם נהנה תוך גרימת הפסד לחבירו, משלם את כל הנאתו, ולא רק כפי ערך
ההפסד, כל שידוע שתכנן להוציא כסף על אותה הנאה. כפי הנראה הוא מבין, שהנאה היא
בשווי אוכל כשר, שכן סוף סוף, נחסך ממנו החובה לקנות כשר. וכן כתב בשערי יושר (א, י
ד"ה וכן יש).

שיטות החולקים על הש"ך:



מצאנו כמה אחרונים, הסוברים שאין לשלם את ערכו המלא של איסור דרבנן שנרכש, אלא רק את ערכו בתור איסור מדרבנן.

א. **הפרי חדש** – הפר"ח על גליון השו"ע (ס"ק כד) חולק על הש"ך, ואומר שאין הגיון שהקונה ישלם יותר משווי האוכל שנרכש (דהיינו, שווי של אוכל לא כשר). את דברי השו"ע שלא התייחס לצורך להחזיר כל תשלום הוא מעמיד במקרים שאין בהם הפרש במחיר.

ב. ה"מחנה אפרים" – המחנה אפרים בהלכות מכירה ודיני אונאה סימן כ"ו, אחר שהביא דברי הש"ך וביאר שיטתו, כתב:

אבל עדיין נראה לי דאינו משלם כמו שנהנה, דכיון דזה הוי מקח טעות, הרי זה לא מתחייב אלא בדמים שהיה שווה ולא יותר... אגן סהדי דאילו היה יודע זה, לא היה קונה אותו.

[המהר"ט אלגזי (פרק ה אות נא) מודה שבב"ק קיב ע"א מופיע שיתומים שאכלו בשר פרה בחושבם שירשוה מאביהם שמת, אבל מתברר שהפרה היתה של מישהו אחר, אינם חייבים לשלם לבעלים אלא "דמי בשר בזול", אבל טוען המהריט"א ששם "הם לא כווננו ליהנות מאותה אכילה ע"מ לשלם, ואילו היו יודעים לא היו אוכלים בשר... אבל במוכר דבר איסור הוא מכוון ליהנות מאותה אכילה ע"מ לשלם דמי שיווי ההיתר, דרצונו לאכול דבר זה ולשלם... וחייב לשלם כדמי היתר..."]

ג. בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קפ נראה שאם הלוקח עדיין לא שילם, א"א למוכר לחייב אותו יותר ממה שהמוכר הפסיד. אבל אם כן כבר שילם (כבנדון דידן) אין הלוקח יכול להוציא ממנו אם הוא קיבל כפי שווי אוכל כשר. וכשיטתו הכריע הפת"ש רלד, ס. בנדו"ד אם כן לדעתו לא צריך להחזיר לתובע לא את כל הדמים וגם לא ההפרש שבין איסור דרבנן לבין כשר.

לסיכום, נחלקו האחרונים, האם כאשר נמכר אוכל שאיסורו מדרבנן, והאוכל כבר נאכל, יש להחזיר את הפרש בין אוכל כשר לאוכל שאינו כשר (פר"ח, מחנה אפרים), או שאין להחזיר כל תשלום, כיוון שסוף סוף נהנה במידה שווה (נתיבות המשפט) או שלא גזרו איסורי דרבנן לעניין תשלומים (ש"ך).

ה. האם מגיע לנתבע החזר על ההפרש בין אוכל כשר לאוכל מהדרין

בנדון דידן, יש מקום לומר, כי למרות שיתכן שבדיעבד לא היה איסור אכילה באוכל, וגם אם היה, היה זה איסור דרבנן בו נחלקו האחרונים כאמור, עדיין ישנם שיקולים להשבה של חלק מן התשלום.



1. הש"ך חידש דברו רק לגבי עצם ההגדרה של כשרות, אך לא לגבי דרישות נוספות

התובע הזמין לא רק אוכל כשר, אלא אוכל שמעבר להיותו כשר, הוא גם מהדרין, שהיא דרישה נוספת על פני הדרישה ההלכתית לכשרות האוכל. לצורך זה תואם עם הנתבע מקור הבשר והירקות והמטבח בו יוכן האוכל. התובע גם שוחח עם המשגיח באופן אישי.

הש"ך לעיל, למעשה קיבל את ההנחה היסודית, שאין לשלם יותר מאשר שווי החפץ, אלא שחידש שאיסור דרבנן על פי קביעת חכמים, אינו משנה את ערכו של החפץ. לעומת זאת, אם הציבור יוצר קטגוריות חדשות המשפיעות על מחיר המוצר ללקוח, אין סיבה לשלם יותר משווי המוצר. מסתבר, שחידושו של הש"ך הוא רק לגבי הקטגוריה הבסיסית של כשרות, כפי שתקנו חז"ל באיסורי דרבנן, אך אין להחיל חידוש זה, גם על הגדרות נוספות, כגון דרישה ל'מהדרין', וכד'.

2. הנאת האירוע נפגמה

לדעת המהר"ט אלגזי, יש בדרך כלל לשלם את התשלום המלא, כיוון שהאוכל, נהנה בשעת האכילה כאילו היה אוכל כשר – וזו הגדרת הנאתו. אולם בניד"ד, כיון שבפועל ידע התובע שקיימת אפשרות של בעיה, במהלך האירוע ליבו נקפו (כך נראה מן הבירור לאחר האירוע), והרי נפגמה הנאתו. הוא הזמין מהדרין, על מנת שליבו יהיה שקט בדבר האוכל, אותו הוא מגיש לאנשים, ובפועל, לא זכה לאותה שלוות נפש עבורה שילם.

לדעת אחד הדיינים ההגדרה היא כדלקמן. חיוב מלא מבוסס על "משתרשי", דהיינו ההבנה שהמזמין החליט לשלם את הסכום הגבוה כדי לקבל המוצר המשובח. אבל מכיון שבנדון דידן התובע חשש כבר בזמן האירוע שלא תהיה לו כשרות למהדרין, ונאלץ להסתפק בפחות, הרי חזר בו מכוונתו ל"מוצר המשובח" מכורח הנסיבות, והתכוון ל"מוצר מופחת", ועל כן יש לו לשלם לפי ההנאה של המוצר המופחת.

יש להוסיף, שבדברי הרמב"ם הקובע שבאיסור דרבנן אין חובה להשבת התשלום, מדובר בעסקת מכירה פשוטה, ובהקשר זה נאמרו גם דברי הש"ך והמהר"ט אלגזי. כיוון שהלוקח קיבל את המוצר שחפץ בו, ונהנה בו הנאת הגוף, ככל מוצר אחר, אין חובה להשבת כל תשלום.

מאידך, בשירותי קיטרינג הדבר שונה. התשלום אינו עבור ערכו של המוצר בלבד, אלא על ניהול האירוע כולו ובכלל זה אספקת האוכל, סידור השולחנות, סידור הכלים ואפשרות השימוש בהם. גם אם נאמר שיש לשלם תשלום מלא על האוכל, עדיין ניהול האירוע בהיבט הכשרותי לא נעשה כפי הנדרש, ובפרט, נעשה שימוש בכלים שאינם כשרים. על כן, בית הדין קובע שיש להפחית מהסך הכולל ששולם עבור האירוע בגלל העובדה שהאירוע לא התנהל על פי כללי הכשרות.



נ. פסק הדין

מסתבר שהאוכל שהוגש לאורחים לא היה אסור באכילה, ואם היה אסור, היה זה איסור דרבנן בלבד. בשימוש בכלים מסתבר שהיה איסור דרבנן, לפחות בחלקים משימוש זה.

באיסור דרבנן, נחלקו האחרונים האם יש להחזיר את הפער במחיר שבין אוכל כשר, לבין אוכל שאינו כשר. נוסף בנידון דידן שיש בשוק הפרש בין אוכל כשר לאוכל "מהדרין", ועל כן סביר לומר שמגיע לתובע החזר של חלק זה מכספו, אף שלא ברור שאפשר להוציא כסף מדינא לכל השיטות.

לאור סמכותו של בית הדין לדון ב'פשרה', התחשב בית הדין גם בשיטות החולקות על הש"ך והמהר"ט אלגזי (פר"ח ומחנה אפרים), וגם בסברא שאפילו לשיטת הש"ך יש לחלק בין אוכל שאינו כשר מדרבנן, לבין מצב בו יש בקשה לאוכל מהדרין. זאת למרות שהעקרון המנחה הוא "המוציא מחבירו עליו הראיה".

ניהול האירוע היה לקוי בהיבט הכשרותי, וזהו חלק ממרכיבי התשלום עבור האירוע.

לכן מדין פשרה יש לחייב את הנתבע סכום שישקף את הפער שבין הזמנת אירוע "מהדרין" לבין אירוע שבכשרות רגילה, ושגם יקח בחשבון את הסיכויים השונים, לפי השיטות המוזכרות למעלה, שהיו כאן כשלונות הלכתיים בנושאי כשרות.

בית הדין מחייב את הנתבע בתשלום של 750 ₪.

הנתבע ישתתף בהוצאות עבור אגרת בית הדין בס"ך של 100 ₪.

- סך הכל הנתבע ישלם סך של **850 ₪**.
- התשלום יועבר לתובע תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.
- פסק הדין ניתן בתאריך

הרב מנחם יעקובוביץ

הרב דניאל מן

הרב משה ארנרייך

אב"ד

