

חיי ההלכה בקיבוץ

"תורת ה' תמימה משיבת נפש" — תמימותה של התורה מתבטאת בעיקר בהקיפה את כל צורות החיים השונות, ובהחילה את מצוותיה על כל התמורות המתחוללות בעולם. כל צורה חדשה, כל מצב מיוחד, כל שינוי שנוצר, מפרים את המחשבה ההלכתית בבואה להתמודד עם התנאים המשתנים ומגלים את עומק הגיונה ואוצר גנוזיה העשיר. צורת החיים השותפנית, שהגיעה לשיכלול רב בחיי הקבוץ, זכתה אף היא להעשיר את שדה החקירה התורנית בגידולים רבים חדשים, אשר שורשיהם יונקים ממקורותיה הנצחיים של ההלכה.¹

א. הסתירה בין העקרון הקבוצי והעקרון התורני

המכנה המשותף לבעיות המתעוררות בחיי הקיבוץ הוא עקרון השיתוף המונח ביסוד חיים אלו, בעוד שהלכות רבות תלויות בבעלותו של האדם על רכושו הפרטי. בולטת היא, למשל, מצות ארבעת המינים בראשון של סוכות, שקיומה מותנה בבעלותו הפרטית של האדם על מינים אלו. כיצד תתקיים, אפוא, מצוה זו בקבוץ? ניתן להציע פתרון לבעיה ע"י השמוש בעקרון של "מתנה על מנת להחזיר", דהיינו כל חבר קבוץ מקבל את הלולב במתנה גמורה לזמן נטילתו, על מנת להחזירו אח"כ לרשות הקבוצה בחזרה.² דרך זו מאפשרת הכרה ברכוש הפרטי להלכה, לצורך יציאת ידי חובת המצוה בלבד, אולם לא למעשה.³ העקרון ההלכתי יצא נשכר בעוד, שלעומתו — זה הקבוצי לא יצא נפסד.

1 יסודו של מאמר זה הונח במאמר בשם "הקיבוץ בהלכה" שהודפס בקובץ "זכור זאת ליעקב" לזכרו של יעקב פיירברגר (יקי) הי"ד, חבר קב' עלומים שבנגב, שנפל בבקעת הירדן בי"ב אייר תש"ל. פרקי היסוד של המאמר לובנו בדיבוק חברים במסגרת שיעורים תורניים בקב' עלומים בהם השתתף באופן קבוע המנחה הי"ד. מאז הודפס המאמר הנ"ל התעוררו בעיות חדשות ולובנו פרקים נוספים. כל אלה צורפו יחד למאמר זה.

2 סוכה מ"א.

3 מתנה ע"מ להחזיר לא נחשבת למתנה גמורה, במקום שיש צורך בהנאה ממשית. עיין רמב"ם הל' אישות פ"ב הל' כ"ד. ולפי"ו בטבעת קדושין לא יועיל פתרון זה, עי"ש.

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

ב. יסוד החסד שבחיי הקבוץ

מן הראוי שנקדים בירור לשאלת יחסה של התורה לשותפנות. מפורסמת היא המשנה "שלי שלך ושלך שלי" — עם הארץ⁴, שממנה אפשר להסיק, לכאורה, על יחסה השלילי של התורה לשותפנות. אולם עיון נוסף במשנה יעמידנו על הטעות שבמסקנה זו. יש להבחין בין אדם המוותר על רכושו הפרטי למען הזולת (והוא הנקרא חסיד באותה משנה "שלי שלך ושלך שלי" — חסיד⁵), לבין אדם המחליף את רכושו ברכוש חברו⁶, כשתועלתו האישית ניצבת לנגד עיניו.

מן הראוי להעיר שמפרשי המשנה אינם רואים בכינוי "עם הארץ" המוזכר כאן כינוי גנאי, כבמקורות אחרים בש"ס, אלא כינוי לאדם המישב את הארץ⁶.

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

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

יתכן שגנוז כאן רעיון עמוק. התורה מטילה את מלוא האחריות המוסרית על

4 אבות פרק ה' משנה י'.

5 רע"ב, רבנו יונה, חוסי"ט ועוד.

6 המפרשים הנ"ל.

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

ג. יסוד הצדקה שבחיי הקבוץ

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

"שמונה מעלות יש בצדקה, זו למעלה מזו. מעלה גדולה שאין למעלה ממנה — זה המחזיק ביד ישראל שמך, ונותן לו מתנה או הלואה, או עושה עמו שותפות, או ממציא לו מלאכה, כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול, ועל זה נאמר "והחזקת בו גר ותושב וחי עמך"⁷, כלומר, החזק בו עד שלא יפול ויצטרך"⁸.

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

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

מדברי הרמב"ם אנו למדים, שגם העסקת שכירים, שיש בה משום הגשת סיוע כלכלי לנצרכים (אם אָמנם אין המטרה לנצלם), נחשבת למעלה גדולה בצדקה, לא פחותה מהשותפות⁹, בעוד שדבר זה עומד בניגוד לעקרונות הקבוץ הקיימים. מסתבר איפוא שאין לפטור את הקיבוץ מחובת הצדקה¹⁰.

7 ויקרא כ"ה, ל"ה. ועיי"ש בספרא.

8 רמב"ם הל' מתנות עניים פ"י הל' ז'.

9 עיין משפטי־עוזיאל חלק חו"מ סי' מ"ד, שהסיק מכך את החובה להעדיף העסקת פועל עברי על העסקת נוכרי, גם אם שכרו של הפועל העברי גבוה יותר.

10 עיין "תחומין" א', מאמרו של הרב אבינר על הלכות כספים בקיבוץ, מעמ' 404 ואילך.

וידועים הדברים בשם מרן הרב קוק זצ"ל שאמר שאין ספק שמטרתה האידיאלית של התורה היא חיים ללא רכוש פרטי. מגמה זו משתקפת בעיקר במצוות השמיטה והיובל. ואולי אפשר להביא ראיה לרעיון זה ממסכת יומא¹¹: "בית השותפין חייב במזווה. פשיטא? מהו דתימא "ביתך" ולא בתייהם — קא משמע לן. ואימא הכי נמי? אמר קרא "למען ירבו ימיכם וימי בניכם" הני בעו חיי והני לא בעו חיי?!" כלומר, מאחר וגם שותפין זכאים לריבוי חיים חלה עליהם מצות מזווה. והקשה שם הגאון ר' עקיבא איגר: הרי לא פטרנו את כל אחד ואחד מהשותפין ממצות מזווה כשיהיה לו בית פרטי משלו. פטרנו רק את המקרה המיוחד של בית השותפין, שבית כזה אינו חייב במזווה, אך מי מונע את כל אחד ואחד מהשותפין לדור בבית פרטי משלו, להתחייב בו במזווה ולהאריך בכך את חייו? אך לפי דברי הרב הדברים מיושבים. הרי שאיפת התורה היא ביטול הרכוש הפרטי ואין יתכן שמצות מזווה לא תוכל להתקיים אלא בבית פרטי בלבד? ואין הדבר דומה לאותן מצוות בהן יש צורך בבעלות פרטית, שהרי אתרוג למשל, או טבעת קידושין, אין הכרח שיהיו פרטיים אלא רגע אחד בלבד, בשעת קיום המצוה, אך בית החייב במזווה צריך שיהיה שלו כל הזמן, וזאת התורה לא חייבה.

ד. הגדרת השותפות בקיבוץ

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

אולם בחיי הכלכלה המודרניים אנו מכירים מושג חדש של שותפות שהיא החברה בע"מ. המשפט המודרני מבחין בין מושג זה לשותפות רגילה בכך, שאין הוא רואה את השותפים אחראים אישית לחלקם בשותפות, אלא רואה את החברה בע"מ כאישיות משפטית העומדת בפני עצמה, שאחריותם האישית של המתאגדים בה הינה מוגבלת מיסודה. לפי המקובל, מסווג גם הקבוץ לקטגוריה זו. לשם המחשת הבעיה ישמש לנו מקרה קיצוני של קיבוץ שהתפרק, חבריו

11 יומא י"א ב'.

12 שמות י"ג ד'.

נטשוהו והותירו אחריהם נושים התובעים ממנו חובות רבים. חברי הקבוץ לשעבר אינם אחראים אישית לפרעון חובות אלו, למרות שנהנו מהם, והתביעה יכולה להתיחס אל המושג המופשט של החברה בע"מ בלבד, אשר במקרה זה שבק חיים. אם נקבל את ההגדרה המשפטית החדשה גם ביחס לקבוץ, נמצא שאין החמץ נמצא ברשותם ובאחריותם של חברי הקבוץ, אלא ברשותה של האישיות המפשטית המופשטת של החברה. מסתבר שאישיות משפטית זו אינה עוברת על "בל יראה ובל ימצא", שכן התורה לא הטילה את מצוותיה אלא על בני אדם חיים ולא על יצורים פיקטיביים.

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

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

אותה בעיה תתעורר ביחס להלכות רבות, כפי שיתבאר בהמשך הדברים.

הבעיה העקרונית הניצבת בפנינו היא, האם מכירה ההלכה בעצם קיומו של המוסד המשפטי המיוחד של החברה בע"מ? בעיה זו אָמנם אינה מיוחדת לקבוץ דוקא, משותפת היא לכל החברות והאגודות מסוג זה הפועלות בחיי הכלכלה¹⁵. אולם שונה הקבוץ מיתר החברות, הן בכמות הבעיות המתעוררות בו והן באיכותן, שכן מסגרתו הערכית של הקבוץ מקנה לבעיה מימד מיוחד, כפי שיוסבר להלן.

13 אמנם יש להבחין בין מבכרת המכורה לגוי לבין רכוש החברה בע"מ, שאם כי אינה בת מצווה, אך גם כגוי אינה, להפקיע בהמה מקדושתה, והדבר דומה לבהמת הפקר. דעת האחרונים שהיא פטורה מבכורה (עיין מהרי"ט אלגאזי ריש הלכות בכורות, ובאר יצחק, לר' יצחק אלחנן, חלק יו"ד סי' כ"ג — הפוטרים. לעומתם הטוריאבן בר"ה י"ג מחייב).

14 אף כאן קיימת הבעיה, כדלעיל בהערה הקודמת, מה דינה של קרקע הפקר בשמיטה. שכן קרקע קיבוצית אינה כשל יהודי ואינה כשל גוי. (ועיין שו"ת "משיב דבר" לנצי"ב מו"לוחין סי' נ', שקרקע של הפקר פטורה משביעית, ועיין "התורה והמדנה" כרך ג' במאמרים הרבים שדנו בבעיה זו). [וראה ב"ספר השמיטה" לרי"מ טוקצינסקי וצ"ל, פרק י"א: אדמת הלאום — לדין שביעית. — הערת העורך].

15 בכתיבת הדברים הבאים הסתייעתי במאמרו של ידידי הרב שמחה מירון "מעמד החברה בע"מ במשפט העברי", שנדפס ב"סיני" כרך נ"ט אביאלול תשכ"ו.

ה. ראיותיו של הגאון הרואצ'ובי

אחד מראשי המדברים בנושא זה בהלכה הוא הגאון ר' יוסף רוזין, הידוע בכינויו: הרואצ'ובי. בבקאותו העצומה העלה מקורות ממקומות שונים בים התלמוד, שיש בהם בכדי להאיר את בעיתנו. נביא בזה מספר מובאות מספריו¹⁶:
(א) במס' ברכות¹⁷ נחלקו ר' עקיבא ור' יוסי הגלילי בברכת הזימון. לדעת ר' יוסי הגלילי, במאה מברך "נברך ה' אלוקינו", באלף — "ה' אלוקינו אלוקי ישראל", בריבוא — "ה' אלקינו אלקי ישראל אלוקי צבאות יושב הכרובים"; ואילו ר' עקיבא סובר, שאחד עשרה ואחד עשרה ריבוא, מברך "אֱלֹהֵינו" ותו לא. ר' עקיבא סובר שמנין אנשים מהוה ציבור, וההבדל שבינם לבין יחידים הוא לא רק הבדל כמותי, אלא הבדל איכותי, לכן אין בכחה של תוספת כמותית כל שהיא לשנות את התואר האיכותי של הציבור, ומשום כך אין הבדל בין עשרה לעשרה ריבוא. אך ר' יוסי הגלילי סובר שההבדל בין ציבור ליחיד הוא הבדל כמותי בלבד, ומשום כך ככל שגדלה הכמות כן משתנית הברכה. ההלכה נפסקה כר"ע¹⁸.

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

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

לעומת זאת סוברים התוספות²⁰ שקרבן תמיד של ערב פסח בין הערביים, שאסור לשוחטו על החמץ, אין השוחט חייב אם אחד מישראל השאיר חמץ

16 המובאות מספריו של הרואצ'ובי נלקחו מספרו של הגאון הרב מ' מ' כשר שליט"א "מענח צפונות" פרק ד'. כידוע לשונו של הרואצ'ובי תמציתית היא ביותר, ואחריות פיענוח דבריו נופלת אפוא על כותב דברים אלו בלבד.

17 מ"ט, ו'.

18 שו"ע אורח חיים, סי' קצ"ב, א'.

אולם יש להעיר ממס' מגילה (כו ב') אין מוכרין (ביכנס') של רבים ליחיד מפני שמורדין אותו מקדושתו דברי ר"מ, אמרו לו א"כ אף לא מעיר גדולה לעיר קטנה. משמע שלדעת ר"מ ציבור הוא מושג איכותי ולרבנן הוא מושג כמותי.

19 רמב"ם הל' תמורה פ"א הל' א'.

20 מנחות פ"ח: תוס' ד"ה או לאחד.

בביתו, אע"פ שכל הציבור הוא בעליו של הקרבן, וע"כ משום שאין הקרבן נחשב של כל אחד ואחד מהציבור, אלא של הציבור כאישיות משפטית עצמאית, ואין החמץ הנמצא בביתו הפרטי של אחד מישראל מחייב את השוחט.

(ג) כלל הוא בחטאת, שאם מתו בעליה מתה אף היא, משום שהמתכפר לא קיים עוד. אך בחטאת ציבור שמתו בעליה אומרת הגמרא²¹ שאין החטאת מתה, אלא קריבה על המזבח, משום ש"אין מיתה בציבור". כלומר ציבור אינו רק כמות של פרטים מסוימים, שעם מותם הוא חדל מלהתקיים, אלא ציבור הוא מושג מופשט העומד בפני עצמו, ללא זיקה לפרטים מסוימים. לפיכך אין הציבור מת, אף שהפרטים מתו.

(ד) במסכת שקלים²² אמר ר' יהודה: העיד בן בוכרי ביבנה, כל כהן ששוקל אינו חוטא. אמר לו רבן יוחנן בן זכאי: לא כי, אלא כל כהן שאינו שוקל חוטא, אלא שהכהנים דורשים מקרא זה לעצמן — וכל מנחת כהן כליל תהיה לא תאכל, והואיל ועומר ושתי הלחם שלנו הם האין נאכלים?!

הרי לפנינו ויכוח מפורש בשאלה האמורה. הכהנים סברו שציבור דינו כשותפין ולכל אחד ואחד מהכהנים יש חלק בעומר ובשתי הלחם, אילו היו חייבים בשקלים. ולדעת רבן יוחנן בן זכאי הציבור הוא אישיות משפטית עצמאית ולכן אין לכהנים חלק ממשי בעומר ובשתי הלחם. מסתבר שר' יהודה שסבר שהכהנים רק רשאים לשקול, אך אינם חייבים, הוא משום שהצדיק את דעת הכהנים שלכל פרט יש חלק ממשי בקרבן, אלא שהכהנים רשאים להתנבב לציבור תוך ויתור מוחלט על חלקם הפרטי בקרבן, ואין חוששים שמא לא ימסרו לציבור יפה יפה²³.

ההלכה נפסקה כרבן יוחנן בן זכאי שהכהנים חייבים בשקלים, כלומר שהציבור הוא אישיות משפטית עצמאית²⁴.

(ה) אחד הדברים הפוסלים בקרבן הוא שינוי בעלים, דהיינו כונת המקריב לשם בעלים אחרים, שאינם בעלי הקרבן. קרבן ציבור, אומרת הגמרא²⁵, אין אפשרות

21 הוריות ר' א'.

22 שקלים פ"א מ"ד.

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

24 רמב"ם הל' שקלים פ"א ה"ג.

25 זבחים ד' א'.

לפסול ע"י שינוי בעלים, "שהרי הכל בעליו". כלומר, הציבור אינו מהווה אישיות אחרת מהפרטים שמהם הוא מורכב.

ו. דחית ראיותיו של הרוגאצ'ובי

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

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

הרוגאצ'ובי עצמו קובע כלל אחר, שלא אמרו פסול שינוי בעלים אלא בבעלות מוחשית ומוגדרת. אך בקרבן ציבור שבעלותו מופשטת לא נאמר בו כלל פסול שינוי בעלים, אפילו כשהשינוי הוא באותו מישור, דהיינו מבעלות ציבורית מופשטת אחת, לבעלות ציבורית מופשטת אחרת. הא כיצד? לדעה הסוברת²⁷ שקרבן העלם דבר של ציבור הוא חובה על כל שבט ושבט, אם ישחטו קרבן של שבט ראובן לשם קרבן של שבט שמעון, הרי יש כאן שינוי בעלים, ומדוע אָמרה הגמרא²⁸ אין שינוי בעלים בקרבן ציבור? אלא על כרחך, בבעלות מופשטת אין כלל דין שינוי בעלים.

ניתן להסיק מכאן רק שהבעלות הציבורית על הקרבן שונה במהותה מהבעלות הפרטית. אולם יש להבחין בין בעלות קנינית לבין בעלות כפרתית. לא תמיד המקדיש, שהוא הבעלים הממוניים על הקרבן, הוא גם המתכפר. ומי שהקדיש, למשל, קרבן לכפרת חברו, המקדיש מוסיף חומש ומתכפר עושה תמורה²⁹. ואפשר לומר אולי שיש להפריד בקרבנות ציבור בין הבעלות הממונית שהיא שייכת לכל אחד ואחד מהציבור, משום שאין התורה מכירה אלא בבעלים אנושיים לממן, לבין המתכפר, שהוא באמת מושג מופשט, ומנותק מהאישים

26 שם ג' א'.

27 ר' יהודה במס' הוריות ד' ב', ויה' א'.

28 זבחים ד' א'.

29 יומא נ' ב'.

הפרטיים המרכיבים אותו, וכמו שאמרו אין מיתה בציבור, ולכן רק חטאת יחיד שמתו בעליה מתה, ואילו חטאת ציבור שמתו חלק מבעליה קריבה³⁰.

ומשום כך יש לומר שגם מי שלא שקל שקלים הוא חלק מהציבור והקרבן מתחסם אליו (כגון מי ששקל ואבד שקלו³¹, או נשים הפטורות משקלים ובכל זאת הן חלק מהציבור בכפרת הקרבן)³².

עוד יש לומר, שיש להבחין בין ציבור כלל ישראל, לבין ציבור מקרי או מקומי. כלל ישראל הוא מהות רוחנית בפני עצמה, שאינה תלויה כלל בפרטים. כלל ישראל הוא אידיאה נצחית וקבועה שהיתה קיימת עוד לפני היות בני־ישראל בעולם, ואין היא מותנית בהתנהגותם המקרית של בני ישראל בתקופות השונות³³. מה שאין כן התאגדות ציבורית מקרית והסכמית, אין לה קיום ריאלי עצמי משלה, ואין היא אלא פיקציה יורידית שנוצרה ע"י בני אדם לשם נוחיות כלכלית.

בשני הסברים אלו, בהם הסברנו את המיוחד בקרבנות ציבור, נראה שנחלקו רש"י והרמב"ן בפירושם על התורה³⁴. לדעת רש"י, אם כלל ישראל כולו יתנדב להביא קרבן, דינו כקרבן השותפין (השוה בדינו לקרבן יחיד, ונפקא מינה לחיוב סמיכה). רק קרבן המוקרב מתרומת הלשכה (כלומר, משקלי הציבור) דינו כקרבן

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

31 תורמין על הגבוי ועל האבוד, כתובות ק"א ברש"י ובתוס' שם.

32 ובזאת מיושבת הערת הגרעק"א בתשובותיו סי' ט', כיצד רשאיות נשים להתפלל תפילת המוספין והרי אינן שוקלות? ולדברינו י"ל, שאע"פ שאינן שוקלות הן נחשבות לחלק מהציבור לענין זה.

33 עיין "משפט כהן" למרן הרב קוק וצ"ל סי' קכד על מהותם של הפרט והכלל בישראל. דבריו מיוסדים כנראה על דברי המהר"ל מפראג בגבורות ה' פכ"ד ונכנצח־ישראל פ"א ועוד.

ועיין בספר "על התשובה" להגר"ד סלוביצ'יק עמ' 74-80.
בפילוסופיה הכללית ידועות שתי אסכולות: האחת, הנומניליסטית, טוענת שההגדרות הכלליות אינן אלא כינויים לשוניים ואין להם שום אחיזה ממשית במציאות; האחרת, הריאליסטית, סבורה שההגדרות הכלליות יש להן קיום ממשי וריאלי משלהן. לדברינו יש להבחין בין הגדרות כלליות מקריות־אנושיות, להגדרות כלליות עצמיות־אלקיות, ככנסת ישראל וכדו'.

34 ויקרא, א', ב' ד"ה תקריבו.

ציבור. רצונו לומר, לא כל קרבן הנרכש ע"י הרבים הוא קרבן ציבור, אלא רק קרבן שהתורה קבעה אותו בתור שכזה, וכחסברנו הראשון. הרמב"ן חולק עליו וסובר שגם רוב ישראל שהתנדב להביא קרבן, דין קרבן ציבור יש לו ולא קרבן השותפין. אך המשתמע מדבריו הוא, שלא כל כמות מרובה של יחידים זוכה להגדרה של "ציבור", אלא אך ורק רובו של עם ישראל; שמכיון ש"רובו ככולו", לכלל ישראל יש הגדרה משפטית מיוחדת, וכחסברנו השני³⁵.

ז. ראיותיו של הרוגאצ'ובי מהלכות נדרים

חלק ניכר מראיותיו של הרוגאצ'ובי לקוח מהלכות נדרים; ריכוזו אותן במסגרת נפרדת, משום שלדעתנו הלכות אלו עקורות הן ביחס לנושאים אחרים בתורה, כפי שיבואר להלן. ואלו ראיותיו:

א. דעת הר"ן³⁶ היא שאדם שהדיר הנאה מאנשי עיר מסוימת, ולאחר הנדר הצטרף לאנשי העיר תושב חדש, אף הוא בכלל הנדר. כלומר, הנדר לא חל על אנשי העיר הפרטיים אלא על העיר כמושג בפני עצמו, ולכן כל המצטרף אל העיר בכלל הנדר הוא.

הריטב"א, לעומתו, סבור³⁷ שרק מי שדר בעיר לפני הנדר הנדר חל עליו, אך מי שהצטרף לעיר אחרי הנדר אין הנדר חל עליו. לכשתמצי לומר, הר"ן מכיר באישיות המשפטית הנפרדת של הציבור, והריטב"א כופר בה.

ב. שני אנשים תושבי עיר אחת שהדירו הנאה זה את זה, אסורים בדברים השייכים לכל אנשי העיר, שכן יש לכל אחד מהם חלק באותם דברים והוא יכול לאסור את חלקו על חבריו. ואיזהו דבר של אותה העיר? כגון הרחבה והמרחץ וביהכנ"ס והתיבה והספרים³⁸.

35 ועיין בחי' הגרמ"ז להגר"מ זמבא סי' לח שהאריך בהסבר המחלוקת בין רש"י והרמב"ן. ועיין מלחמות ה' להרמב"ן על הר"ף ברכות פ"ג, המצדיק את הר"ף הסובר שציבור אינו יכול להתפלל תפילת נדבה משום שאין קרבן ציבור בא נדבה, שלא כשיטתו בנימוקיו למקראות; וע"כ צ"ל שלא פירש אלא את דעת הר"ף ואין זו דעתו האישית. ויתכן לומר, שלשיטת הרמב"ן בפירושו לתורה לא רק כלל ישראל נחשב למושג מופשט העומד מעל לאישים שממנו הוא מורכב, אלא גם לכל שבט יש מעמד דומה, כי גם שבט איקרי "קהל" (הוריות ו) וקיי"ל דלא כלה שיבטא (ב"ב קטו ב). ועפ"י רעיון זה, שכלל ישראל הוא מושג מופשט שאינו קשור לפרטים, ולכן קיומו הנצחי מובטח מקו"ד לא כליא שיבטא, יש להבין את אמונתו של הרמב"ם (סהמ"צ מ"ע קנ"ג) שלא יתכן שבני ישראל ייעדרו ר"ח אחד מא"י, כי חלילה לאל מעשות זאת כי הוא הבטיח שלא ימחה אותות האומה מכל וכל, כי הציבור בא"י נקרא קהל (הוריות ג א) וקהל לא כלה.

36 ר"ן נדרים פ"ד, בפירוש הגמ' בב"ב ח' ח' וכן משמע בלשון הרמב"ם הלכות נדרים פ"ז הי"ז.

37 ריטב"א הלכות נדרים סוף פ"ג, בפ' הגמ' הנ"ל.

38 נדרים מ"ז מ"ח.

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

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

ח. ראיות אחרות של הרוגאצ'ובי

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

א. במסכת חולין⁴⁴ רצו לפטור את בית השותפין ממעקה, משום שנאמר

39 בספרו "עינים למשפט" הארוך, לנדרים שם.

40 טור יו"ד סי' ר"ע בשמו.

41 דברים ל"א י"ט.

42 עיין "שאגת אריה" סי' לו' ובנושאי הכלים בשו"ע יו"ד סי' ר"ע.

43 נדרים מ"ט, ר"ה י"ב ב', ועוד במקומות רבים.

44 קל"ו.

"ועשית מעקה לגגך"⁴⁵ בלשון יחיד; אולם דחו זאת משום שנאמר שם "כי יפול הנופל ממנו", משמע כל בית שראוי ליפול ממנו, כולל בית השותפין. ושאלו בגמ', א"כ למה בכל זאת נאמר "גגך" בלשון יחיד? ותירצו: למעט בתי כנסיות ובתי מדרשות (ופירש רש"י בפירושו הראשון: שאין חלק לאחד מהן בו, שאף לבני עבר הים הוא). משמע שבתי כנסיות ובתי מדרשות אינן כרכוש שותפין אלא רכוש הציבור הם הנחשב כאישיות משפטית בפני עצמה שהתורה פטרה מחיוב מעקה.

אלא שלפי זה תימצא לנו סתירה מהגמ' בנדרים⁴⁶, שנודר הנאה מחבירו אסור בבית הכנסת משום שכרכוש השותפין הוא⁴⁷.

ועוד, את דברי רש"י ניתן לפרש על פי פירושו במסכת יומא⁴⁸, שם מחלקת הגמרא, לענין טומאת נגעים וחייב מזוזה, בין בית כנסת של כפרים לביכנ"ס של כרכים; ופירש רש"י שביכנ"ס של כרכים "הוא מקום שמתקבצים שם הרבה, והיא עשויה לכל הבא להתפלל ואין לה בעלים מיוחדים", מה שאין כן ביכנ"ס של כפרים "כל בעליו ניכרים והרי הוא כבית השותפין". משמע מדבריו שיש להבחין בין שותפין מסוימים ומוגדרים, לבין שותפים סתמיים, כוללים ובלתי מוגדרים. במקרה האחרון אין על מי להטיל את האחריות למעקה ולמזוזה⁴⁹.

הזיקה שבין פירוש רש"י בחולין לפירושו ביומא מוכחת מפירושו השני בחולין "ועוד שאינו בית דירה", המוסבר לנו עפ"י הגמ' ביומא, המחייבת במזוזה רק כשיש בביהכ"ס בית דירה לחזן, ופוטרת כשאין בו בית דירה. כלומר, שני פירושי רש"י בחולין מכוונים כנגד שני תירוצי הגמ' ביומא⁵⁰.

ב. במסכת בבא מציעא⁵¹: מקרי דרדקי (מלמד תינוקות) שתלא (נוטע כרמים)

45 דברים כ"ב ח'.

46 נדרים מ"ז מ"ח, עיין לעיל הערה 38.

47 והרואצ'ובי השתמש במקור זה כדי להוכיח את ההבדל שבין שותפין לצבור, לעיל פרק ז' (ליישוב סתירה זו — עיין להלן פרק י').

48 י"ב. ד"ה כרכים, והשוה גם פירושו למגילה כ"ג, ד"ה אבל.

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

50 וכן מצאתי בשו"ת הר צבי או"ח סי' י"ז. ולשיטת הרי"ף והרמב"ם בהלכות מזוזה (פ"ו ה"ו) ההבדל בין ביכנ"ס של כרכים לזה של כפרים הוא שביכנ"ס של כפרים האורחים דרין בו והרי הוא כבית דירה וחייב במזוזה. וכן לענין מעקה כתב הרמב"ם (הל' רוצח פי"א ה"ב) שביכנ"ס פטור מפני שאינו עשוי לדירה. ולשיטתם אין ראייה מכאן להבחנה בין ציבור לשותפים. ועין שו"ת "הר צבי" שם ו"נר למאור" לרב קושלבסקי עמ' מ"ב—מ"ג.

51 צ"ז א'.

טבחא (שוחט) אומנא (מקזי דם) ספר מתא (העושה תספורת לאנשי העיר) — כולהון בעידן עבדיתייהו כשאילה בבעלים דמו. כלומר, השואל מהם בהמה ומתה פטור כדין בעליו עמו במלאכתו, משום שאנשים אלו שכירי כל העיר הם, וכאילו הושכרו לשואל עם בהמתם. ונחלקו ראשונים בפירוש הלכה זו. לדעת הראב"ד כל אחד מבני העיר ששאל מהם בהמה פטור. אך לדעת רש"י רק אותו אדם שאצלו הם עובדים בשעה זו נפטור, שכאילו הבעלים שכורים לו יחד עם בהמתם, אך אדם אחר מבני העיר ששאל מהם בהמה חייב. הראב"ד סובר שכל בני העיר שותפים הם בשכירת אנשים אלו למלאכתם, ולכן כל אחד מבני העיר ששאל מהם שאלה פטור. אך לדעת רש"י בני העיר אינם שותפים שלכל אחד מהם יש חלק בשכירות זו, אלא העיר היא מושג משפטי העומד בפני עצמו, ולכן רק אותו אדם שאצלו עובדים בשעה זו פטור, אם שאל מהם שאלה.⁵²

לסיכום, נראה שאין בכוחן של ראיות אלו להכריע את השאלה הנידונה. מצינו במקורות שהובאו סתירות רבות ודעות חלוקות בין תנאים, אמוראים, ומפרשים, והמסקנה המתבקשת היא, שאין הוכחה מכרעת לשאלה: האם מכירה ההלכה במושג המשפטי החדש של החברה בערבון מוגבל.⁵³

ט. ראיותיו של ר' יוסף ענגיל

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

א. ר' שמעון הקשה לר' יהודה⁵⁵ כיצד סומך הכהן הגדול על שעיר המשתלח ביוהכ"פ, והלא אין סמיכה אלא בבעלים, והכהן הגדול אינו בעליו של שעיר זה שהוא קרבן הציבור כולו? השיב לו ר' יהודה שאף זה אהרון ובניו מתכפרים בו (עם הציבור, וסמיכה בבעלים הוא — רש"י). מתשובתו של ר' יהודה אנו למדים שהציבור אינו אישיות משפטית בפני עצמה, אלא שלכל פרט יש חלק בקרבן הציבור ולכן נחשב הכה"ג כבעליו של השעיר לסמיכה.

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

53 עיין מאמרו של משה שפירא על "המושג ציבור במשפט העברי" ב"דיני ישראל" תש"ל.

54 המובאות לקוחות מספרו "גבורות שמונים" אות לו.

55 מנחות צ"ב א.

(ראיה זו ניתן לדחות בסברה שהכה"ג ביוהכ"פ אינו נחשב כפרט, אלא הוא נציגו של הציבור כולו, ובו תלויה כפרת העם, א"כ הוא הוא הציבור⁵⁶).
 ב. הכהנים רצו לפטור את עצמם מלשקול שקלים בטענה שמכיון ש"כל מנחת כהן כליל תהיה, לא תאכל"⁵⁷, א"כ כיצד אפשר לאכול ממנחת העומר, שתי הלחם, ולחם הפנים — הרי גם לכהנים יש חלק בהם, וא"כ הם טעונים שריפה? אלא ע"כ פטורים הכהנים משקלים ואין להם חלק בקרבנות הציבור⁵⁸. משמע שגם בקרבנות ציבור יש לכל פרט חלק, ואין הציבור מהווה אישיות משפטית עצמאית.

(אמנם היתה זו טענת הכהנים, אך לא כן דעת ההלכה⁵⁹).

ג. התוספות⁶⁰ מביאים בשם הירושלמי שאלמלא האמור בתורה⁶¹ "ואספת דגנך" היה מקום לאסור מלאכה על כל ישראל, בכל יום ויום, בגלל קרבן התמיד המוקרב בקר וערב, כי הדין הוא שביום שבו מוקרב קרבנו של אדם נאסר זה במלאכה. משמע שהקרבן מתייחס אישית לכל פרט ופרט מישראל, ואינו מתייחס אל הציבור כאל מושג בעל מעמד עצמאי משלו.

י. הגדרה חדשה של הציבור

במסכת סוכה⁶² מחדש לנו רש"י חידוש גדול. מן הפסוק "כל האזרח בישראל ישבו בסוכות"^{62א} למדו בגמרא: מלמד שכל ישראל ראויין לישב בסוכה אחת.

56 ובסברה זו נחלקו ר"מ ורבנן בתמורה י"ד א', יעו"ש. ומאחר וסתם בר פלוגתיה של ר"מ הוא ר' יהודה, נמצא שר' יהודה לשיטתו שקרבנו של כה"ג ביוהכ"כ הוא קרבן ציבור, כי ביוכ"פ הציבור מתלכד כביכול לאישיות אחת כדמותו של הכה"ג. ועין פ' הר"ח יומא נב א, שמשום כך לא היה צורך ברימונים ביוהכ"פ כדי לבשר את בואו של הכה"ג משום שחביבין ישראל ואינם צריכים באותו יום לשליח. ועיי"ש גא ב שפרו של כה"ג אפקריה רחמנא גבי אחיו הכהנים. כלומר שהכה"ג אינו אישיות פרטית. ובוה יש ליישב את קושית המנ"ח (מצ' שסד) כיצד מועיל וידיו של הכה"ג עבור כל העם, והרי מילי לא מימסרן לשליח (ר"ל וידיו הוא מצוה שבגוף וכיצד מועילה בו שליחות)? ולהג"ל מבואר, הכה"ג אינו שליח אלא כלל ישראל בעצמו. ובדומה לזה מצינו בש"ץ המוציא את העם בשבדיות אע"פ שאינם שומעים אותו (ר"ה בסוף).

57 ויקרא ו' ט"ז.

58 מנחות כ"א א'.

59 עיין לעיל הע' 24.

60 פסחים נ' א' ד"ה מקום.

61 דברים י"א, י"ד.

62 כ"ז ב' ד"ה כל האזרח.

62א ויקרא כ"ג מ"ב.

ופירש רש"י, שא"א שיהא לכולן, שהרי אין לכל אחד חלק בסוכה זו השווה פרוטה אלא רק ע"י שאלה מחבירו, ומכאן שאדם יוצא ידי חובתו בסוכה שאולה. וכבר תמזהו האחרונים על דעה זו, וכי אין לאדם בעלות על רכוש השווה פחות מפרוטה? האם רכוש כזה יחשב, למשל, להפקר, ויהיה מותר לכל אחד לגזולו? וחילקו בין בעלות פרטית—לשותפות. רק בשותפות יש צורך שלכל אחד מהשותפין יהיה חלק השווה פרוטה. וצ"ע מה דינה של שותפות זו, בה אין לכל אחד מהשותפין חלק השווה פרוטה, כאותה סוכה של כלל ישראל? מסתבר שאינה הפקר, מי א"כ בעליה? היה מקום אולי להוכיח מכאן את אפשרות קיומה של האישיות המשפטית של החברה, אולם לאחר ששללנו אפשרות זו נראה להסביר באופן אחר.

יש סוג של שותפות, בה חלקו של כל שותף הוא כה קטן, עד שכל פרט לכשעצמו אינו יכול להחשב כבעלים באופן אישי, רק הכלל כולו ביחד מהווה בעלות. במקרה כזה האחריות על הרכוש אינה מוטלת על הפרט, אלא היא קולקטיבית של הכלל כולו.

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

בשותפות כזאת הבעלות של כל אחד ואחד מהשותפים היא מוגבלת במדה ידועה. למשל, אין אחד מהשותפים יכול לכפות את חבריו לחלוק או לפחות לתבוע מהם דין גוד או איגוד. השותפות הציבורית היא שותפות עולמית ומוחלטת. נראה שהשותפות הקיבוצית דומה לשותפות זו⁶³.

צורה אחרת של שותפות מצינו בהלכה והיא "תפוסת הבית". לדעת רש"י⁶⁴

63 יתכן שלזה התכוין גם הרב ישראל בארי ב"התורה והמדינה" יא—יג עמ' תסה. ועיין "אבן האזל" הל' שכנים פ"ב ה"י בקטע המתחיל "איברא" שחילק בין עיר לבין שותפים, שבעיר אין נפ"מ אם לאחד מבני העיר יש בנים יותר מאשר לחברו, ואין זכויותיהם של בניו נופלות בשל כך משל הבנים המעטים, משום שהעיר שייכת לבני העיר בכלל ולכן סילוק של אחד מבני העיר אינו מצריך הקנאה. עכ"ת ד. ובכל זאת המדיר את חברו הנאה אסור בדברים שהם בשותפות כל אנשי העיר כגון רחבה, מרחץ וביכנ"ס (רמב"ם הל' נדרים פ"ז ה"ב) אע"פ שאין בהם חלוקה, משום שלנדר אין צורך בבעלות גמורה אלא דינו בדבר שהוא שלו אע"פ שאינו ברשותו.

64 ביצה ל"ט ב' ובכורות נ"ו ב'.

נוהגת שותפות זו רק באחים היורשים את אביהם לפני חלוקת הירושה. הרכוש המשותף במקרה זה לא נחשב כרכושם הפרטי של האחים אלא כרכושו של ה"בית" כמושג מופשט, כאילו אביהם קיים עדיין. הנפקא מינה מהגדרה זו היא לענין מעשר בהמה; בעוד ששותפים רגילים פטורים ממעשר בהמה אם אין לפי החשבון לכל אחד ואחד מהשותפים עשרה ולדות שנולדו השנה — אחים שלא חלקו נחשבים לאדם אחד וחייבים במעשר בהמה. וכן לענין קלבון (תוספת דמי עמלה שחייב להוסיף כל הנותן מחצית השקל), בעוד ששותפים רגילים הנותנים מחצית השקל מרכושם המשותף חייבים בקלבון עבור כל אחד ואחד — אחים לפני חלוקה נחשבים לאדם אחד ואינם חייבים בקלבון.

לעומתו סובר הרמב"ם⁶⁵ שדין תפוסת הבית נוהג בכל שותפים, כשהרכוש אינו עוד הרכוש הפרטי שהכניס כל אחד מהם לשותפות, אלא הוא הרווח שהרוויחו כולם יחד. מסתבר שלדעתו דין מיוחד הוא שחידשה התורה במעשר בהמה ובקלבון, אך אין לראות בכל שותפות אישיות משפטית נפרדת.

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

ובמסכת ב"ק⁶⁶ אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא. אמר רבא: תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גשרי ועברינו עליהו. א"ל אביי: ודילמא משום דאייאוש להו מיניהו? א"ל: אי לאו דדינא דמלכותא דינא, היכי מייאשי? רש"י מפרש: כלומר, מי היה יאוש, הא יאוש כדי הוי דאין כאן שינוי רשות שברה"ר הן. מבואר מדבריו שרשות הרבים אינה מושג בפני עצמו, שאם כן היה כאן יאוש ושינוי רשות, מהבעלות הפרטית של הנגזל לבעלותו של הציבור. אולם התוספות שם פירשו: מדוע הנגזלים מתייאשים, הרי בדין הגשרים שלהם והיו צריכים למנוע את המעבר עליהם בלי רשותם, אלא ע"כ דינא דמלכותא דינא. וכנראה חולקים על רש"י וסוברים שרשות הרבים בעלות בפני עצמה היא, ואילו היה כאן יאוש היה הציבור קונה את הגזלה בשינוי רשות.

ולדברינו אין צורך לומר שרשות הרבים היא בעלות ממונית עצמאית, אלא שרשות זו אינה שייכת ליחיד ואין הוא רשאי לדרוש ממנה את חלקו, ולענין גזלה אין צורך בשינוי רשות חיובי, שהגזלה תיכנס לרשות אחרת, אלא דינו בהוצאה

65 הל' שקלים פ"ג הל' ד—ה.

66 ק"ג ב'.

מרשותו של הנגזל. ולפי"ז גולן שהפקיר את הגזלה לאחר יאוש הרי היא של מוצאה.

ונראה לענ"ד שמה שמצינו⁶⁷ שרשות הרבים נחשבת כהפקר — אין הכונה להפקר ממש, שהרי אין אדם רשאי לזכות בקרקע של רה"ר כמי שזוכה מן ההפקר, אלא הכונה היא שמאחר ואין לה בעלים מוגדרים, והבעלות היא של כל הציבור ככלל, מבלי שיהיה לכל פרט ופרט חלק כבשותפות רגילה, הרי זה כעין הפקר⁶⁸.

י"א. ההכרעה למעשה

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

כתוספת לדבריהם יש להעיר, שלדעת הגאונים והרמב"ן⁷² חמץ שאינו ברשותו אינו עובר עליו; ואף לדעת החולקים⁷³ י"ל שטעמם משום שהמפקיד חמץ בידי שומר נחשב השומר לידו של המפקיד והחמץ נמצא בעצם ברשותו של המפקיד, אך בחברת מניות שאין לבעל המניה שום רשות להתערב בנעשה בחברה, ואין מנהלי החברה רואים את עצמם כידו של בעל המניה ואינם מכירים בזכויותיו הממוניות המוכרות לו עפ"י התורה כשותף, יש מקום לדמות אותם ל"גזלנים" (אם כי ברשותו של הנגזל...) שאין החמץ ברשותו של הנגזל ומשום כך אינו עובר עליו לדעת חלק מהפוסקים⁷⁴, או שעובר עליו רק מדרבנן⁷⁵.

67 ביצה ל"ט א' בור של עולי בבל, ועיי"ש בבירור הלכה.

68 עין שו"ת דבר אברהם ח"א סי' א' ענף ו'.

69 שו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' קכ"ד.

70 שו"ת מלמד להועיל או"ח סי' צ"א.

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

72 בפירושו לתורה שמות יב, יט ובחידושו לפסחים ר' ב'.

73 רא"ש פסחים פ"א ס"ד.

74 רמב"ן פסחים לא ב'.

75 עין שו"ע הרב, קו"א לס' תמ ס"ק ב'.

אולם לא כן המצב בקיבוץ. כל החברים בודאי רואים את עצמם אחראים זה לזה ושלוחים זה לזה, ערבים איש לרעהו ומתערבים איש בפעילות רעהו, וכל דבר נעשה על דעת כל חברי הקיבוץ. אי אפשר אפוא לטעון שהחמץ הנמצא במחסן אינו ברשותם של יתר החברים; אין ספק שהוא ברשותם והם עוברים עליו. רוב הפוסקים בני דורנו סבורים שאין ההלכה מכירה אלא באדם כנושא המשפט, אולם לא בשום גוף אחר, יצור טבעי או פיקטיבי. את החברה בע"מ יש לראות אפוא כשותפות רגילה בה יש לכל אחד מהשותפים חלק ברכישה ובפעולותיה⁷⁶.

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

מן המקורות שהבאנו אין להביא ראיה ברורה לעצם השאלה; ונראה שמכלל ספק לא יצאנו, ועלינו להחמיר בכל שאלה הלכתית ולראות את החברה בע"מ, לפחות מספק, כשותפות רגילה על כל האחריות הנובעת מכך על כל חבריה. ביחוד אמורים הדברים בקבוצה הדתית. בזאת שונה המסגרת הקיבוצית הדתית מכל חברה בע"מ, כי בעוד שמטרתה של כל חברה בע"מ, היא כלכלית בלבד, יעודה של הקבוצה הדתית היא יצירת מסגרת ערכית, שבה ייושמו מצוות התורה לא רק בחיי הפרט, כי אם גם בחיי החברה כולה. יעוד זה לא יוכל להתקיים אם תוגדר הקבוצה כאישיות משפטית עצמאית, כי בתור שכזאת אין אישיות זו ישראלית, שכן לא נולדה לאב ואם ישראלים, וכל כולה אינה אלא יצירה פיקטיבית—יורידית, שגם נוכרית אולי איננה, אך בודאי שישראלית איננה, וחוקי התורה אינם חלים עליה.

76 שו"ת "מנחת יצחק" ח"ג סי' א. הרב ישראל בארי — "התורה והמדינה" יא—יג עמ' קסד. הרב משה שטרנבוך — "מועדים וזמנים" השלם ח"ג עמ' רס"ט בהערה. הרב יצחק וסרמן: "נועם" ג' עמ' קצו. הגרש"ז איערבך בספר "טבילת כלים" להרב צבי כהן פ"ב הע' א (עיי"ש במקורות הרבים שציין). פסקי הלכות צבא להגר"ש גורן עמ' 105 (לענין ראשית הגז בעדר השייך למדינה, אך יעוי"ש עמ' 112 לענין גבינה של נוכרים שמשמע להיפך, וצ"ע); ועיין עוד הרב טכורש ב"התורה והמדינה" שם עמ' תמח—תנג, המחיר מעיקר הדין לרכוש מניה בחברה מחללת שבת, אלמלא איסור הסיוע לדבר עבירה. ופסקי דין רבניים כרך ו' עמ' 322 וספר "נר למאור" לרב קושלבסקי עמ' מ"ב—מ"ג ומאמרו של הרב אריה קרלין ב"סיני" תרצ"ט.

77 הרב רפאל קצנלנבויגן ב"נועם" תשי"ט עמ' שכב. ויש פוטרם חברה בע"מ מריבית דאורייתא משום שאין זו "אחיק".

בעוד נקודה נבדל הקיבוץ מן החברה בע"מ. בחברת מניות זכויותיו וחובותיו של בעל המניה הינן מוגבלות ביותר, מלבד רכישת המניה על סיכונה וסיכוייה אין לו יד בנעשה בחברה, והוא אינו רשאי כמעט להתערב בפעולותיה. לא כן הקיבוץ, המהווה מסגרת חברתית ערכית, זכותו של כל חבר וחובתו להביע את דעתו, להתערב ולכוין בכל דבר את דרכו של הקיבוץ, עד כמה שדעתו נשמעת ומתקבלת על דעת חבריו. מבחינה דתית נופלת האחריות בכל בעיה הלכתית המתעוררת בקיבוץ על כל חבר וחבר בו, ולכן נראה שגם הפוטרים חברת מניות מאיסור חמץ, לא יפטרו את חברי הקיבוץ מאיסור זה.

י"ב. הכרת ההלכה בנוהגים מקובלים

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

אולם האמת היא שיש הבדל גדול בין קנין סיטומתא לנידון דידן. עמד על ההבדל הזה רבה האחרון של קובנה, הגאון ר' אברהם שפירא⁷⁹, ביחס לבעיה

78 עיין ספר החינוך מצ' שלו: ואין ספק שאלו הקניות כולן מתקנת חכמים הן וחכמתן היקרה היתה רמוזה וגנוזה בתוך הכתובים. ועיין אב"מ סי' כח ס"ק לג, חת"ס יו"ד סי' שיד ו"דבר אברהם" ח"א סי' א.

79 שו"ת "דבר אברהם" ח"א סי' א אות טז. וכבר קדמו בהבחנה זו קצוה"ח סי' קכו ס"ק ג וסי' רא. לעומתו סובר המקור חיים סי' תנ שקנין סיטומתא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, וכן פסק השואל ומשיב ח"א מהדו"ב סי' ב. ועיין פתחי תשובה חו"מ סי' רא. ויתכן לחלק בין דבר שלא בא לעולם לבין דברים אחרים שאינם בני קנין, כגון מלוה וקטן, כי יש מקום לומר שדבר שלא בא לעולם הוא בר קנין מצד עצמו וכל חסרונו אינו אלא משום סמיכות דעת. ועיין מאמרו של הרב דוב כץ ב"מורשה" א על קנין הסיטומתא.

העקרונית, האם קנינים שהונהגו ע"י חז"ל יש להם תוקף מן התורה? (נפקא מינה, למכירת חמץ, בכור וכד'). בגמרא מצינו סתירות ביחס לבעיה זו, שהוא פותרן בדרך זו: יש לדעתו להבדיל בין צורות קנין שהונהגו ע"י חז"ל שהם תקפים מן התורה, לבין דיני הקנאה שתוקנו על ידם, שאינם תקפים מן התורה. קנין משיכה, לדוגמא, הוא מדרבנן, אך בכל זאת הוא מועיל מן התורה מכיון שהתורה עצמה קבעה שצורות הקנין תהיינה תלויות במנהג הסוחרים. אך לעומת זאת קטן קונה מתקנת חז"ל, אך אין קנינו מועיל מן התורה. חז"ל אינם יכולים להפוך את מי שאינו בר-קנין מן התורה לבר-קנין, כי התורה אינה מכירה כלל בקונה שאינו בר-דעת. וכן מעמד שלשתן בפקדון (זוהי צורה של מכירת הפקדון מן המפקיד לאדם אחר, הנעשה במעמד שלושות: המפקיד, הקונה והשומר), צורה זו נתחדשה ע"י חכמים והיא מועילה מן התורה; אך לעומת זאת קנין שטרות, שאף הוא מדרבנן, לא יועיל מן התורה, משום שהתקנה כאן אינה בצורת הקנין אלא בדבר הנקנה, ושטרות אינם בני הקנאה מן התורה. והוא הדין לקנין דבר שלא בא לעולם, תקנת חכמים כאן לא תועיל להפוך קנין זה למועיל מן התורה, משום שאין כאן תקנה בצורת הקנין אלא בדבר הנקנה.

לאור זאת יש לומר גם ביחס למעמדה של האגודה השיתופית, שמנהג הסוחרים וחוק המדינות אינו יכול לתת לה תוקף מדין תורה, משום שאין המדובר כאן בצורת קנין חדישה, אלא ביצירת מעמד משפטי חדש, שאינו קיים כלל במציאות, ושהתורה אינה מכירה בו. מעמד זה גרוע יותר מקטין או מדבר שלא בא לעולם. אמנם מצינו כח מיוחד הניתן לבני העיר להסיע על קיצתן⁸⁰ שלפיו יכולה החברה לקבל על עצמה חיובים שונים שאינם כתובים בתורה, ולפי"ז גם החברה הקיבוצית יכולה לקבל על עצמה הגדרות חדשות שאינן מוכרות בהלכה; אולם מסתבר שגם מושג זה של כח בני העיר אינו טוב יותר מכחם של חכמים, או של המלכות, ואין בכוחו לשנות את מעמדה העצמי של הבעלות הממונית, אלא לחייב את בני העיר להתייחס אל תקנות בני העיר כמחייבות אותם, ולהתנהג בהתאם להן ותו לא⁸¹.

את תוקפו המחייב של התקנון הקיבוצי נבדוק עפ"י בעיה מעשית.

80 ב"ב ט' ב'.

81 עיין רשב"ם ב"ב נד ב' שפירש (בד"ה והאמר שמואל) שדינא דמלכותא דינא הוא משום שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, כלומר שגם מושג זה יסודו בעצם בכוחם של בני העיר (ועיין דבר אברהם ח"א סי' א); ועיין חזו"א חו"מ ליקוטים סי' טז שאין בכוחו של דינא דמלכותא לשנות דין תורה ולכן מכירת קרקע ללא טאבו שמה מכירה, וכן האריך בזה הגרשו"א בספרו מעדני ארץ, שביעית, סי' יח-כ. ומסתבר לומר שאין בכחו של הציבור לעקור דין תורה אלא לקבל עליו סייגים וקנסות לפנים משורת הדין, ולכן בחיי הכלכלה והמסחר יש תוקף להסכמת הציבור להכיר באישיות המשפטית הנפרדת של החברה, אך לא בדיני התורה.

יג. נדר של חבר קיבוץ

האם יכול חבר קיבוץ לנדור נדר בניגוד לתקנון הקיבוצי?
אדגים את הבעיה ע"י שתי דוגמאות שהובאו לידיעתי. וזו הראשונה:
חבר קיבוץ ירש ירושה מאביו, ונדר את הירושה לצדקה. עפ"י התקנון הירושה שייכת לקיבוץ, אלא שהיא עומדת לרשותו של החבר בשעת עזיבתו את הקיבוץ. האם הנדר תופס או לא? השאלה הראשונה שיש לשאול היא, האם הירושה שייכת אוטומטית לקיבוץ ולא היתה מעולם שייכת לחבר ואין נדרו חל עליה, או שמא הירושה היתה אמנם רכושו של החבר אלא שהוא חייב להעבירה לרשות הקיבוץ? גם לצד האחרון של הספק יש עדיין מקום לשאול, האם השעבוד של החבר להעביר את הירושה לקיבוץ מפקיע את הנדר, או שמא להיפך — הנדר מפקיע את השעבוד?

באשר לשאלה הראשונה, לכאורה אין בכוחו של התקנון הקיבוצי להפקיע את זכות הירושה הטבעית של החבר, ולהפוך את הקיבוץ ליורש במקומו של החבר. וזאת משום שבהסכמת החבר לתקנון הקיבוצי בשעת קבלתו כחבר לקיבוץ אין בכוחו לוותר על הירושה, וכדברי התוספתא⁸²: מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום; והטעם הוא משום שאין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם. אלא שנחלקו בדבר הרמב"ם והראב"ד⁸³. לדעת הרמב"ם: האומנים שנשתתפו באומנות, אע"פ שקנו מידם אינן שותפין; כיצד? שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה ממלאכתו יהיה ביניהם בשוה — אין כאן שותפות כלל, שאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם. אבל אם היו לוקחין הבגדים ממון עצמן ותופרין אותן ומוכרים אותן — הרי אלו שותפין, וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ובמשאן ובמתנן הרי אלו לאמצע. כלומר, לדעת הרמב"ם אין בכלל אפשרות לכאורה ליצור שותפות על בסיס אישי, אלא רק על בסיס ממוני; ולפי זה אין למסגרת הקיבוצית בסיס הלכתי מחייב. אולם הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם כותב: אדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים, וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן. לדעתו יכול חבר קיבוץ להתחייב בומן קבלתו כחבר לקיבוץ שכל רכוש שיגיע לידו הרי הוא קנוי לקיבוץ. אלא שגם לדעת הראב"ד, שדין שותפין כדין עבדים זה לזה, בדאי אין כונתו לדמות שותפין לעבד כנעני, אלא לעבד עברי שדינו דומה יותר לפועל. ואכן הרמב"ן⁸⁴ בהביאו את דינו של הראב"ד מנמקו כך: שנעשו שכירין זה לזה

82 נדרים סוף"ו הובאה בב"מ טו א.

83 הל' שלוחין ושותפין פ"ד ה"ב.

84 בחידושי לב"ב ט א ד"ה הא; אמנם אין הרמב"ן מוכיר את הראב"ד בשמו, אך נראים הדברים שכוונתו לסברת הראב"ד.

כדאמרין בפועל ששכרו ללקט מציאות, ולכן אם רוצה יכול לחזור בו ככל פועל החוזר בו אפילו באמצע היום⁸⁵. ואפילו אם היינו מדמים שותפים לעבד כנעני, יש הסוברים שעבד כנעני נחשב לאישיות עצמאית אלא שהוא משועבד לתת לרבו כל מה שרוכש⁸⁶, ק"ו לעבד עברי שידו אינה כיד רבו, ורק משום שהוא משועבד לעבד את רבו גם המציאה שמוצא שייכת לרבו. ואמנם הרמב"ן מחלק בין שותפין שהשתעבדו לחלק ביניהם את רוחיהם מאותה אומנות בה השתתפו — לבין שותפין שהשתעבדו לחלק ביניהם כל רוח שיגיע לידי אחד מהם, שבמקרה האחרון אינם יכולים להשתעבד משום שאין ביכולתם להשתעבד אלא במסגרת עבודתם זה לזה, אך לא השתעבדות כללית אף שלא במסגרת עבודתם⁸⁷.

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

לקיבוץ יש אפוא דין של ציבור שכוחו יפה לתקן תקנות בכל הנוגע לממון חבריו, בין לממון הנמצא כבר בעין, ובין לממון שעדיין לא נמצא בעין. אלא שיתכן לומר שיש הבדל בין שני סוגי ממון אלו: ממון הנמצא כבר בעין נחשב

85 כוונת הראב"ד בהשוואתו את השותפים לעבדים היא כמו שפירש הקצוה"ח (סי' שלג ס"ק ה) עפ"י המהרי"ק שכל פועל נחשב כקנוי קנין הגוף לצורך עבודתו כעבד עברי, יעו"ש. ולשם הדיוק יש לומר שכל פועל רק משתעבד לצורך עבודתו בדומה לע"ע ולכן דין פועל נוהג גם כשאין היובל נוהג (עין חזו"א ב"ק סי' כג ואבן האזל שכירות פ"ה ה"ט).

86 עיין ח"י הרשב"א קידושין כג ב בשם הראב"ד.

87 מיהו הרשב"א בחידושי לב"ב ט א חולק על הרמב"ן וסובר שדין הפועל ודין השותפין אחד הוא, כגון שנשתתפו בין במה שיקנו או שיריחו או במציאותיהם.

88 ב"מ פ"א הל' יב, ויעוין בב"י הגר"א חו"מ סי' קסג ס"ק ט.

89 עיין שו"ת דבר אברהם ח"א סי' א.

90 חו"מ סי' קסג בסוף ההגהה שבס"ו ובב"י הגר"א שם ס"ק קג.

לרכוש הקיבוץ כולו ואין לחברים הבודדים שום בעלות עליו, וכמבואר בשולחן-ערוך⁹¹ שהקהל נחשבים למוחזקים לגבי היחיד.

אך ממון שעדיין אינו בבעלותו המלאה של החבר, כגון ירושה לפני חלוקה, ספק אם הוא נחשב כבר לרכוש הקיבוץ, והחבר רק חייב להעבירו לרשות הקיבוץ.

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

יד. נדרו של חבר קיבוץ (ב)

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

נראה שיש לדמות זאת לאשה שנדרה נדר שלא תעשה את חובותיה לבעלה. ושנינו במשנה⁹⁵ קונם שאיני עושה על פיך אינו צריך להפר; ר' עקיבא אומר יפר שמא תעדיף עליו; ר' יוחנן בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהי אסורה עליו. מיהו בעקרון כולם מודים שאין אשה יכולה לנדר נדר שיש בו כדי להפקיע את חובותיה לבעלה. ואע"פ שהקדש מפקיע מידי שיעבוד — האלימו חכמים את

91 חו"מ ס"ד בהגהה.

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

93 נדרים ז א כיון דאיתקש לקרבנות דכתיב "בפיך". ועיין רי"ף ב"ק ריש פ"ד.

94 שו"ע חו"מ סי' צה ס"א, קצוה"ח סי' קצט ס"ק ג, משנ"ב סי' שו ס"ק כז שלא כהרמ"א בחו"מ סי' קצט ס"ד, ועיי"ש ערוה"ש מה שפירש בדבריו.

95 נדרים פה א.

כוחו של הבעל ואין האשה יכולה להפקיע עצמה משעבודו לבעלה⁹⁶, והוא הדין לבעל חוב⁹⁷. ויש לעיין האם גם השותפות הקיבוצית דומה לבעל ולבעל חוב, שאין החבר יכול להפקיע את שעבודו לחברה ע"י נדר? מיהו, בנידון דידן לא היה הנדר כקונמות שדינם כהקדש הגוף או כהקדש דמים, אלא נדר מצוה שדינו כשבועה⁹⁸ המוטלת על גופו של הנשבע, ומכיון שהוא משועבד כבר לקיבוץ — לא יכול היה להשבע בניגוד למחויבותו זאת, ודינו כלוה שנשבע שלא יפרע את חובו לבעל חובו שאין שבועתו חלה⁹⁹.

טו. ראשית הגז בקיבוץ

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

מאחר שהסקנו שאיננו מכירים בקיבוץ כאישיות משפטית עצמאית, אין מקום לפטור אותו ממצות הגז מסיבה זו (בטענה שאין הצאן שייך ליהודי בר מצוות, אלא לגוף משפטי מלאכותי הפטור ממצוות). אולם עלינו לדון מה דינה של שותפות במצוה זו?

שנינו בברייתא¹⁰⁰: בהמת השותפין חייבת בראשית הגז, ור' אלעי פוטר. והגמרא מסבירה את מחלוקתם כך: ר' אלעי מדייק מן המלה "צאנך" שרק יחיד חייב ולא שותפים, וחכמים סוברים שמלה זו באה למעט עכו"ם ולא שותפים. הרמב"ם¹ פוסק ששותפין חייבים בראשית הגז, אולם בתנאי שיהיה לכל אחד כשיעור חמשה צאן. (לדוגמא קיבוץ המונה 100 חברים, חייב העדר למנות 500 ראש כדי להתחייב בראשית הגז). לכאורה פוסק הרמב"ם כחכמים, ששותפים חייבים בראשית הגז. אולם קשה, מנין לקח הרמב"ם את התנאי, שלכל שותף יהיה שיעור של חמשה צאן?

הכסף-משנה מתרץ שהרמב"ם למד זאת מחלה, שם הדין ששותפות גוי בעיסה

96 מסקנת הסוגיא בכתובות נט ב, ועיין ר"ן נדרים פו ב ד"ה ועוד שגם מסקנת הסוגיא בנדרים שם עולה בקנה אחד עם הסוגיא בכתובות.

97 תוס' כתובות נט ב ד"ה קונמות.

98 עי' פ"י הרא"ש נדרים ח א ד"ה נדר גדול נדר, ובשו"ע יו"ד סי' ריג ס"ב, ועיי"ש בבי' הגר"א ובברכ"י.

99 חו"מ סי' ע"ג ס"ה. ועיין באה"ט אה"ע ר"ס ע. אך יש להסתפק שמא חבר קיבוץ שונה מבעל חוב, משום שהרשות בידו לעזוב את הקיבוץ כל אימת שירצה. וצ"ע.

100 חולין קלב א.

1 הל' בכורים פ"י הי"ד.

פוטרת את כל העיסה מחלה, אך אם יש לכל אחד מהשותפין חלק בעיסה כשיעור חלה — העיסה חייבת בחלה.²

תירוצו זה מוקשה; אין דמיון כלל בין ההלכה בחלה להלכה בראשית הגז. בחלה, כשהשותפים כולם ישראליים, העיסה חייבת בחלה אפילו כשאין לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חלה, ואילו בראשית הגז, גם כשכל השותפים ישראליים, מצריך הרמב"ם שיהיה לכל אחד מהם כשיעור של חמשה צאן? ועוד, מדוע לא הביא הרמב"ם כלל את הדין של שותפות עכו"ם, והרי לפי פירוש הגמרא פטור שותפות עכו"ם לחכמים הוא תוצאה הכרחית של דעתם בחיוב שותפות ישראליים?

שנים מן האחרונים כווננו לתירוצו אחד, המנחת חינוך³ והאור שמח⁴, שהרמב"ם פוסק בעצם כר' אלעי שותפות פטורה ממצות ראשית הגז. אלא שהרמב"ם למד מחלה, שבמקום ששותפות פוטרת, התנאי הוא שאין לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב, אך כשיש לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב אין השותפות פוטרת. ולכן יפה דימה הרמב"ם שותפים ישראליים בראשית הגז לשותפים נוכריים בחלה.

בכך גם מתורצת השאלה מדוע לא הזכיר הרמב"ם את הדין בשותפות עכו"ם בראשית הגז. שהרי ממה נפשך, כשאין לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב — גם שותפין ישראליים פטורים, וכשיש לכל אחד מהשותפין חלק שיעור חיוב — גם שותפות גוי תהיה חייבת, כחלה.

ויש נפקא מינה גדולה להלכה בין תירוצו של הכסף-משנה לתירוצו של המנחת-חינוך והאור-שמח. לראשון, שותפות ישראליים חייבת רק כשיש לכל אחד מהם חלק כשיעור חיוב, ואילו שותפות גוי פטורה אפילו במקרה זה, והוא הדין לשותפות כהן, שהרי גם כהן פטור מראשית הגז כגוי (להבדיל!);⁵ וכל שותפות שיש בה כהן תהיה פטורה ממצוה זו בכל כמות שהיא. מה שאין כן לאחרונים, שותפות גוי וכהן פוטרת רק כשאין לכל אחד מהשותפין חלק כשיעור חיוב, אולם כשיש לכל אחד מהם חלק כזה, גם אם בין השותפין נמצא גוי או כהן, יהיו השותפים חייבים במצוה זו.

מכיון שקיבוץ בדרך כלל מכיל כהן בין חבריו, תהיה מצות ראשית הגז תלויה במחלוקת, להכסף-משנה גם בעדר גדול — הקיבוץ יפטר, ולמנחת-חינוך והאור-שמח — יתחייב.

2 שם פ"ד הל' ט.

3 מצוה תקח.

4 הל' ביכורים פ"י הל' א.

5 עיין מנחת חינוך שם.

(אגב, מסתבר שבחישוב ראשי הצאן לכל חבר בקיבוץ אין להביא בחשבון את החברות הנשואות, שכן מה שקנתה אשה קנה בעלה, וכל זוג נשוי מהווה אפוא יחידה אחת.⁶)

רבים מהאחרונים מפרשים כהכסף-משנה, הלא הם הרדב"ז, הגר"א, ערוך השולחן⁷ והחזו"ן-איש⁸, ואף שהוכחנו שדעתם של המנחת-חינוך והאור-שמח מסתברת מהשמטת הרמב"ם את דין שותפות העכו"ם, מכל מקום קשה להכריע להלכה כדעתם, בניגוד לדעת רוב האחרונים, הפוסרים שותפות כהן מכל וכל. ומאחר שבלאו הכי דעת הפוסקים שאין מברכים על מצוה זו — אין שום מניעה לקיים את המצוה מספק וללא ברכה.⁹

טו. אבלות בקיבוץ

בשולחן ערוך¹⁰ נפסק להלכה ששני שותפים שארע אבל לאחד מהם נועלים את חנותם, שלא יעשה השותף מלאכה הפרהסיא. לפי הלכה זו במקרה שחבר או חברה בקיבוץ אבלים, יאסר כל הקיבוץ במלאכה (חוץ מדבר האבד)¹¹. וכיצד נמצא את ידינו ורגלינו בקיומו של המשק בקיבוץ?

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

נימוקה של הלכה זו הוא מראית העין, שאם חנותם של השותפין תשאר פתוחה כשאחד מהם אבל, ייראה הדבר כאילו עסקו של האבל ממשיך לפעול גם בתקופת אבילותו, ולהכניס לו רווחים. ראייה לסברה זו יש להביא מהגמרא¹² שאם אחד

6 אלא אם כן נניח שהתקנון הקיבוצי מפקיע את התחייבותו של הבעל לאשתו הנשואה, ועיין להלן פ"ב על הכתובה בקיבוץ.

7 יו"ד סי' שלג.

8 יו"ד סי' רדב.

9 עיין פאת השולחן סי' ג ס"ק לט, וכן הכריע הגרי"מ טוקזינסקי בספר "ארץ-ישראל".
אלא שאם נגדיר מצוה זו כפירעון חוב לכהן בלבד, ולכן אין מברכים עליה, יש מקום לפטור גם מעצם הנתינה שהרי ספקא דממונא לקולא. ועיין מנ"ח מצוה תקח שהוכיח מכי שגם ספק חייב בראשית הגז אע"פ שהוא חיוב ממון גרידא, ואולי יש ריבוי מיוחד לרבות ספק בראשית הגז כמו שמצינו לענין זרוע לחיים וקיבה (חולין קלב א) ולענין ספק לקט (שם קלד א). וצ"ע.

10 יורה דעה סי' ש"פ סכ"א.

11 עי"ש סע' ה' (מיהו דעתו של ערוך השולחן (סכ"ז) שגם בדבר האבד יש לאסור בנידון דידן).

12 מועד קטן י"א.

מהשותפין שהוא אבל הינו אדם חשוב, יש להחמיר ושותפו אסור לו לעסוק במלאכה אפילו בצנעה¹³. וכן משמע מדברי הפוסקים, שפסקו במקרה של חלוקת שותפות או פירוקה, שרק אם הדבר מפורסם בציבור מותר לשותפין לשעבר לעסוק במלאכתם¹⁴, ואם אין הדבר ידוע בציבור אסור, משום מראית העין.¹⁵ ולפיכך נראה ששונה קיבוץ משותפות של שנים בחנות. בחנות, העסק נקרא על שם שני השותפין, ומכיון ששמו של כל אחד מהם נקרא על העסק, אסור לעסק זה לפעול בתקופת אבילותו משום מראית העין, כאמור. אך בקיבוץ שאין הרכוש נקרא על שמו של חבר או חברים מסוימים, אע"ג שמבחינה הלכתית הרכוש שייך לכל החברים — אין הוא נקרא על שמם של החברים באופן פרטי אלא על שם החברה כולה, ומכיון שלפי המוסכם בציבור ובחיי הכלכלה, אין מיחסים את רכוש הקבוצה לחבריה הפרטיים, אין כאן כלל מראית העין, ולכן מותר ליתר חברי הקיבוץ לעסוק במלאכתם.

יז. סעודת הבראה בקיבוץ

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

הרא"ש¹⁶ פוסק שאשה אינה יכולה לאכול סעודת הבראה משל בעלה, מכיון שבעלה חייב במזונותיה, וכן משום שאוכלת עמו תדיר לא ניכר הדבר שאוכלת משל אחרים. והוא הדין לשכיר האוכל אצל בעה"ב, כתנאי מוסכם ביניהם. ולפי זה שותפים שהתנו זה עם זה שיאכילו איש את רעהו — אינם יכולים להאכיל זה את זה בשעת אבלם. וכן קיבוץ אינו יכול להאכיל את חבריו האבלים בסעודת הבראה, ועל קיבוץ סמוך לעשות זאת.

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

13 כך תירץ הראב"ד את הסתירה בין הבבלי והירושלמי, וכך נקטו להלכה רוב הפוסקים.

14 תשובת שבי"עקב יו"ד סי' ס"ג (הובא בגליון מהרש"א).

15 תשובות ראנ"ח ח"ב סי' צ"ג (הובא בפתחי תשובה ס"ק ו').

16 מו"ק פ"ג סי' פד.

ואע"פ שרכנו ירוחם כתב בשם רבו הרא"ש בטעם סעודת הבראה משום שהאכל טרוד בצערו ואינו מסוגל לאכול משלו ולכן תיקנו שאחרים יאכילוהו, ולפי"ז שותפים יכולים להאכיל זה את זה בסעודת הבראה, יש לומר שהתקנה היתה כללית שאכלים לא יאכלו משלהם כלל; ואפילו כשהמאכיל לא טרוד באכל, אם הוא חייב להאכיל את האכל מצד הדין, גם אלמלא האבלות, כגון בעל את אשתו ומעביד את שכירו, אין הוא יכול להאכילו בשעת אבלו.

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

לסיכום: אין להאכיל חבר קיבוץ אבל בסעודת הבראה ממזון הלקוח מחדר האוכל, או מרכוש אחר של הקיבוץ, אלא ממזון פרטי הנמצא בחדרי החברים. (ומאחר ומנהג להאכיל בסעודת הבראה ביצים מגולגלות, מצרך שאינו רכוש פרטי בדרך כלל בקיבוץ, יש צורך שהקיבוץ יקנה את הביצים לחבר המאכיל את האכל, כדי שהוא יאכילם משלו. ומן הראוי שהחבר יבשלן בחדרו ולא יקבלן מבושלות, כי ע"י הבישול יש כאן אומן הקונה בשבח כלי, בתנאי שאין הדבר נעשה בזמן ובמסגרת עבודתו הקבועה בקיבוץ)¹⁷.

יח. חובת התוכחה בקיבוץ

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

נמחיש זאת במעשה שארע.

באחד הקיבוצים החליטה אסיפת החברים ברוב קולות שהבריכה תהיה נפרדת לגברים ולנשים. המיעוט לא קיבל את הכרעת הרוב וטען שמייסדי הקיבוץ באו

17 בשו"ע חו"מ סי' שו ס"ב ושם סי' שלט ס"ו נפסקה ההלכה כשיטת הרי"ף והרמב"ם שאין אומן קונה בשבח כלי, אך באה"ע סי' כח סט"ו וביו"ד סי' קכ ס"י הובאה גם דעת הרא"ש שאומן קונה בשבח כלי. ויתכן לומר שלא הובאה דעת הרא"ש אלא לחומרא לענין קידושין וטבילת כלים; אך בסעודת הבראה, שאינה אלא מדרבנן יש מקום אולי לומר שספיקא דרבנן לקולא ואפשר לסמוך על הרא"ש בעניננו. אולם גם בלאו הכי יש לומר שגם למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי, לענין סעודת הבראה דיינו בעצם הטירחה שמישהו אחר טרוד באוכל והכינו לצורך האכל אע"פ שאינו קנינו של המאכיל, והדבר עולה לשני ההסברים לסעודת הבראה, של האו"ז ושל רבנו ירוחם.

אליו. כדי לחיות בו לפי הנורמה שהיתה מקובלת בשעתו בקיבוצים רבים, שלא היו אז חדורים בתודעת הצניעות עד כדי הפרדת המינים בבריכה. הרוב שהחליט על ההפרדה השתנה בדעותיו, לדעת המיעוט, ברבות הימים, ולדעתו יש בכך "סטיה" מהנורמה שהיתה מקובלת עם ייסוד הקיבוץ, ואי לכך אין היא יכולה לחייב את כל החברים.

נוצר עימות חברתי חריף בין חברי הקיבוץ שאיים להחריב חלילה את הקיבוץ. השאלה היתה, האם רשאי הרוב להסכים לכך שהמיעוט ישתמש בבריכה במעורב, או שמא אין הרוב רשאי להסכים לכך משום "לפני עיור לא תתן מכשול"? (לצורך דיוננו כאן העוסק בבעיות הקיבוץ לא נוכל לדון בחומרת האיסור של הרחצה המשותפת של שני המינים, ואת השלכותיה המסוכנות בעיקר על הדור הצעיר.¹⁸)

אם היינו מגדירים את השותפות הקיבוצית כאישיות משפטית עצמאית היתה הבריכה שייכת לגוף החוקי האמור, והמוסדות המייצגים את הרוב היו מנועים מלהסכים לאפשר למיעוט להשתמש ברכוש הקיבוץ בכדי לעבור עבירה משום 'לפני עיור לא תתן מכשול' מדאורייתא, כאדם המושיט כוס יין לנזיר כששניהם נמצאים משני עברי הנהר¹⁹. אך אם נגדיר את הקיבוץ כשותפות רגילה, בה כל חבר נחשב לבעלים אישיים על חלקו, יש מקום לראות את המיעוט כבעלים על חלקו בבריכה, וסמכותו של הרוב למנוע מהמיעוט את השימוש האסור בבריכה אינה שוללת את הבעלות הממונית של המיעוט על הבריכה, אלא מונעת ממנו לעבור על איסור, מדין הוכח תוכח את עמיתך²⁰, מצוה זו אינה חלה במקום בו יש

18 עיין במקורות שהביא הרב שמואל כץ בספרו "קדושים תהיו" פרק ה', ובנספחים שבסוף הספר.

19 ע"ז ו' ב', ועיין שו"ע או"ח סי' קסג ס"ב בהגהה שאסור להאכיל למי שלא נטל ידיו משום לפני עיור, ובמג"א שם ס"ק ב' נ"ל דוקא כשנתן לו משלו אבל אם הפרוסה של האוכל רק שהוא מושיט לו שרי, דהא אם לא היה מושיט לו נוטלו ממילא, אא"כ קאי בתרי עברי דנהרא. ובפמ"ג בא"א שם הביא את הרמב"ם בפ"י מהל' מעשר הי"ג: רופא חבר שהאכיל לחולה עם הארץ דמאי של עם הארץ — נותן לידו לא לפיו, דמאי של רופא — אפילו לידו לא יתן; וכן בטב"ל ודא. וצ"ע אם גם בנ"ד הבעלות הממונית של הרוב היא הגורמת לכך שיש כאן איסור לפני"ע מדאורייתא כדן תרי עברי נהרא, שהרי גם בלא לקבל את רשות הרוב יכול המיעוט להשתמש בבריכה כרצונו; וכן להיפך, אפילו אם נאמר שלכל אחד מחברי הקיבוץ יש בעלות ממונית על חלקו בבריכה — מאחר שכל סדרי החיים בקיבוץ צריכים להתנהל עפ"י המוסדות ורוב החברים, הסכמת הרוב לאפשר למיעוט לעבור עבירה יש בה אולי משום לפני עיור דאורייתא כדן תרי עברי נהרא.

20 התוס' במס' שבת ג א ד"ה בבא, והרא"ש שם, כתבו שאפרושי מאיסורא אינו אלא מדרבנן; אך המהר"ץ חיות שם הביא מספה"מ להרמב"ם שיש כאן חיוב תוכחה מדאורייתא. ועיין מש"כ בזה מו"ר הגר"ש ישראל ב"עמוד הימיני" עמ' פ"ח.

על עצם הנחתנו שהחלטת הרוב אינה שוללת את הבעלות הממונית של המיעוט, יש להעיר

חשש אלימות²¹, או נזק כלכלי כבד²², ויתכן שהתפוררות הקיבוץ או אפילו עזיבת חלק ניכר של חברים דיין כדי לפטור את הרוב ממצות תוכחה. יתכן גם שאם הרוב לא יתן את הסכמתו המפורשת לאיסור אלא יעלים עין מהתנהגותו של המיעוט, אשר ישתמש בבריכה מחוץ לשעות המקובלות וללא אחריותו של הקיבוץ, לא יהיה בכך משום "לפני עיור" אלא ביטול מצות תוכחה בלבד, ויחולו אז גדרי מצוה תוכחה על כל פרטיהם האמורים.

אלא שמסתבר שגדרי תוכחה בקיבוץ שונים מגדרי תוכחה בכל חברה אחרת. מצות תוכחה יסודה בערבות הישראלית ההדדית שכל ישראל ערביין זה בזה²³. ערבות זו חמורה יותר בקיבוץ, שכל חבריו הצטרפו אליו לשם יצירה חברתית ערכית, מאשר בחברה פתוחה שהערבות ההדדית בין חבריה נובעת מהערבות הכללית הסתמית בלבד; מה גם שבחברה מגובשת וסגורה כמו זו הקיבוצית

מתוּס' ב"ק כז ב ד"ה קמ"ל שהמיעוט נחשב כמי שאינו. מיהו י"ל שלא אמרו כן אלא בבי"ד, ואע"פ שהכרעה דמוקרטית ע"י הרוב הוקשתה לבי"ד (הגהת הרמ"א חו"מ ס"ו ס"א ומקורו במדרכי ב"ק פ' הגזול בתרא ס"ו קעז וקעט וב"ב פ"ק ס"ו תפ ותפא. ועיין מאמרנו על המשפט הציבורי במושב הדת, דיני ישראל ו תשלה פרקים א-ג) — ממון אינו בטל ברוב (ביצה לח ב). ובמקרה הפוך, בו הרוב בקיבוץ מחליט, חלילה, שהבריכה תהיה מעורבת, פסק הרב ב"ר שאול שיש כאן גזילה ממש. של המיעוט שאינו יכול להשתמש אף הוא בבריכה ("קדושים תהיו" להרב שמואל כץ עמ' 234), וכנראה אף הוא סבר שהבעלות הממונית שייכת לכל אחד ואחד מחברי הקיבוץ.

21 ערכין טז ב: רב אמר עד הכאה, וכן פסק הרמב"ם הל' דעות פ"ו ה"ז. אך ההגה"מ שם אות ה הביא בשם הסמ"ג שפסק כר' יוחנן שאמר עד כדי נזיפה. ועין או"ח ס"ו תר"ח ס"ב ובשעה"צ י"ג.

22 או"ח ס"ו תרנו בהגהת הרמ"א שהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש אפילו מצוה עוברת. ויתכן שמצות מחאה קלה יותר שהרי אפילו נזיפה פוטרתו לר' יוחנן (מיהו יש לדחות שר"י לא פטרו אלא משום שאחרי נזיפה אין עוד תועלת במחאתו).

ועיין רמב"ן על התורה ויקרא יט יז בהקשר הפסוקים "הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא", שיהיה עליך אשם כאשר יחטא ולא הוכחת אותו, ולזה יטה לשון אונקלוס. ובפתחי חשוכה יו"ד ס"ו קנו ס"ק ה כתב בשם 'חיבת גומא' שמכיון שמצות תוכחה היא מטעם ערבות אין דינה כמ"ע רגילה אלא כדין העבירה שעליה באה המחאה, כי הערבות עושה את המוחה כאילו עובר את העבירה בעצמו, ואם היא לאו חייב לבזבז עליה את כל ממונו. ועיין יו"ד ס"ו שלד סמ"ח שלדעת המחבר חייבים להכנס לספק עונש כדי לקיים מצות מחאה, ולדעת הרמ"א אין אדם חייב להוציא ממונו על זה, וכנראה סובר שמחאה אינה מטעם ערבות (ועיין ב"י הגר"א יו"ד ס"ו קנו ס"ק ה), והרמ"א העיד שהמנהג כדבריו.

23 גם לדעת הרמ"א שהבאנו בע' הקדמת שאין חובה להוציא הוצאות כספיות על מצות תוכחה, משום שאין הערבות הופכת את המוכיח למי שעבר את העבירה כמו דינו, אך גם הוא וידה שהערבות מחייבת לפחות את מצות המחאה, וככל שהערבות גדולה יותר כך גם חובת המחאה חמורה יותר; ואם נאמר שהמסגרת הקיבוצית ההדוקה מחייבת גם ערבות הדדית רבה יותר בקיום המצוות, יתכן שגם הרמ"א יצדיק הפסד כספי לשם קיום מצות תוכחה.

ההשפעה השלילית של תופעה אסורה מזיקה פי כמה מאשר בחברה פתוחה, ואם כן חובת התוכחה צריכה להיות גדולה יותר. ואע"פ שלא מצינו חובת תוכחה מפורשת לחברה הקיבוצית, שהיא תופעה צעירה, רמז לדבר שאדם שחש אחריות מיוחדת כלפי חבריו חייב להוכיחו יותר מאחרים, מצאנו אצל מנהיגי ישראל המדיניים²⁴ והרוחניים²⁵, וכן באחריות המיוחדת שבין איש לאשתו²⁶.

מאידך יש לומר, שדווקא הדימוי של החברה הקיבוצית לאיש ואשתו מפנים היבט חדש לבעייתנו. ניקח לדוגמא זוג שהכיר זה את זה בחברה בה היה מקובל על שניהם לרחוץ במעורב, או שהאשה אינה נוהגת-לכסות את ראשה. ברבות הימים עמד הבעל על משמעותם ההלכתית של דיני הצניעות, הפסיק לרחוץ במעורב והחל לדרוש מאשתו שתקפיד אף היא על הלכות אלו. עפ"י הדין, רשאי האיש להוציא את אשתו שאינה מקפידה על הלכות הצניעות ללא כתובה²⁷. האם גם בנידון דידן, בו נשא האיש את אשתו אדעתא שאינה מקפדת על הלכות אלו, חייב האיש או רשאי להוציא את אשתו ללא כתובה? התשובה היא, שאינו יכול להפסידה כתובה²⁸. אף בקיבוץ יש לומר, שיש לשקול היטב את התנאים החברתיים והרוחניים, ואם יש סיכוי שע"י הנהגה רוחנית מתאימה וחינוך תורני לדור הצעיר ישתנה המצב בעתיד — יש אולי מקום להצדיק ירידה לצורך עליה. אולם אם אין סיכוי כזה — אין מנוס מהחלטות אחרות.

24 עיין רמב"ן עה"ת דברים כו, כו על הפסוק "ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת", שהביא את דברי הירושלמי (סוטה ז ד) היה סיפק בידו להחזיק ולא החזיק הרי זה בכלל ארור. ובבבלי (שבת נד ב) כל מי שאפשר למחות לאנשי ביתו ולא מיחה נתפס על אנשי ביתו.

25 הגה"מ הל' דעות פ"ו ה"ו בשם התנחומא פרשת חוריע: היה להם להתכוות על קדוש שמך ולקבל על עצמן הכאות מישראל כשם שהיו הנביאים סובלין, שהרי ירמיה וישעיה כמה צרות סבלו מישראל כדכתיב גוי נתתי למכים.

26 שבת לב ב בעון נדרים (של הבעל) מתה אשה של אדם.

27 כתובות עב א, גיטין צ, שו"ע אה"ע סי' קטו ס"ד.

28 עיין "אגרות משה" אה"ע סי' קד, שלגבי חיוב גירושיה כתב שבימינו אין מגרשין בע"כ וממילא חייב בכתובה, אלא שגם בלא"ה חייב בכתובה דידע ונתרצה. ונ"ל, שגם לפני חדר"ג לא חייב לגרשה בנ"ד אא"כ מכשילתו. וצ"ע אם נ"ד דומה להכשלת האיש ע"י האשה; אע"פ שאין ספק שביריבה מעורבת מכשלה גדולה היא בקיבוץ ובפרט לחינוך הדור הצעיר, אולם אין זו מכשלה ישירה כאשה המאכילה את בעלה איסור או שאינה טובלת. וצ"ע. ועיין שו"ת חת"ס יו"ד סי' קמ"ט, שבעל שנעשה ח"ח אחרי הנישואין וקיבל על עצמו חומרות בהלכות אישות שלא נהג בהן בראשית ימי נישואיו, שאין אשתו יכולה לעכב עליו. שעל דעת כן נישאה לו. שילמד תורה. ונראה אולי לחלק בין ימים כתיקונם שהשאיפה הנורמלית בישראל היתה התעלות בתורה, לבין דור עני כדורנו, שכל הבא לקיים מצוה כהלכתה צווחין לו "הקצנה..."

יט. האכלת תרומה לבהמה

האם מותר להאכיל את הבהמות בקיבוץ בפירות תרומה? בסוף מסכת תרומות שנינו: מדליקין שמן שריפה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמבואות האפלים ועל גבי החולים ברשות כהן. לדעת הר"ש והרמב"ם אין צורך שהכהן ייהנה אישית מהתרומה אלא די בהסכמתו לכך שאחרים ייהנו מהתרומה כדי להתיר את השימוש בתרומה לזרים. ובמצוה דרבים, כגון ביכנ"ס, בימ"ד ומבואות אפלים, אין צורך אפילו בהסכמתו המפורשת של הכהן, משום דניחא ליה לאיניש דליעביד מצוה בממוניה²⁹. ואולי סוברים הרמב"ם והר"ש שהנאת כילוי מתרומה טמאה אינה אסורה מהתורה, אלא מדרבנן, ולכן התירו להשתמש בתרומה לצורך מצוה דרבים³⁰.

אך לדעת הרא"ש, ההיתר להשתמש בתרומה לזרים הוא רק כשהכהן נהנה אישית מהתרומה, ולכן מותר להדליק שמן שריפה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמבואות אפלים משום ש'נר לאחד' — נר למאה' וסביר להניח שגם הכהן ייהנה אישית מהנר הדולק. ועל גבי החולים מותר רק ברשות הכהן, דהיינו כשהוא נוכח שם, שאז גם הוא יוכל ליהנות מהנר.

ושאלתנו תהיה תלויה אפוא במחלוקת הרמב"ם והרא"ש. לשיטת הרמב"ם די בהסכמת הכהנים חברי הקיבוץ כדי להתיר את האכלת התרומה לבהמות של הקיבוץ. אך לשיטת הרא"ש לא די בהסכמה, אלא יש צורך שהכהן ייהנה אישית מהתרומה. ואין לומר גם בהאכלת בהמות 'נר לאחד' — נר למאה', כי בכל בהמה ובהמה יש חלק לכהן ויתר החלקים שייכים לישראלים, ונמצא אפוא שחלק מהתרומה אמנם נאכל ע"י חלקו של הכהן, אך יתר חלקי התרומה נאכלים ע"י חלקיהם של הישראלים. ואין לומר, שמאחר ואי אפשר לחלק את הבהמה, דומה הדבר למה שאמרו בגמרא³¹ אי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה, ולכן מותר לשחוט ביו"ט בהמה משותפת לישראל ולגוי, כי שם מעשה השחיטה אחד הוא, ואילו היה הישראל שוחט בהמה שכולה שלו היה צריך לעשות את אותו מעשה שחיטה. אולם כאן אילו היה הכהן מאכיל את חלקו בלבד היה יכול להסתפק בשיעור קטן יותר של התרומה, וביתר היה יכול להאכיל בהמות אחרות.

סיבה נוספת להחמיר בענין האכלת תרומה לבהמה שיש בה חלק לישראל היא דעת ר' משה, המובאת בר"ש³², שבהאכלת בהמת ישראל בתרומה יש איסור

29 מלאכת שלמה סוף תרומות בשם הרש"ס, ולהסבר זה צ"ל שהדלקת נ"ח, המותרת אף היא בש"ש, נחשבת למצוה דרבים משום פרסומי ניסא, ויתכן שתהיה אסורה למדליקין בפנים.

30 עיין ר"ש שם משנה ט ומל"מ פ"ב מהל' תרומות הי"ד.

31 ביצה כא א.

32 ר' משה ב"ר אברהם. ר"ש תרומות פ"א מ"ט.

נוסף, שנאמר "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" ואף נפש בהמה במשמע; אך בהמת ישראל אינה בכלל קנין כספו ואסור להאכילה בתרומה, אפילו כשיש לכהן חלק בה, בגלל חלקו של הישראל. וכן מצינו שעבד של שני שותפים, ישראל וכהן, אינו אוכל בתרומה.³³

אולם יש פוסקים המתירים להאכיל בהמה של שותפים בתרומה, ונימוקם עימם, שעבד יש לו יחוס עצמי משלו והכרה עצמית משלו ומשום כך אם אינו עבד כהן בלבד אינו רשאי לאכול בתרומה. לא כן בהמה, שאין לה לא יחוס ולא הכרה, אכילתה בתרומה אינה מצד עצמה, אלא בגלל שהכהן נהנה מכך, וכל שהכהן נהנה הדבר מותר.³⁴

סיבה נוספת להתיר היא ע"י ברירה, כלומר שכל חלק וחלק של הבהמות הנהנות מהתרומה אנו רואים בו כאילו הוברר הדבר למפרע שזהו חלקו של הכהן, ורק הכהן נהנה מהתרומה ולא אחר. אלא שנחלקו הפוסקים אם יש ברירה או אין ברירה בתרומה בזה"ז. ואע"פ שבדרבנן יש ברירה, בתרומה יש שהחמירו כאילו היתה מהתורה.³⁵ ואף למקילים יש צורך בהתחשבות מדויקת; כגון, בקיבוץ המונה 100 חברים ויש 2 כהנים, כדי שיהיה מותר להאכיל את הבהמות בתרומה יש צורך לחשב את אחוז התרומה בתוך החולין המואכלים לבהמות, שלא יגיע אלא ל-2% בלבד, כאחוז הכהנים בקיבוץ. אם כי יש מקום לומר שהשקפת הקיבוץ היא שאין מקום להתחשבות כזאת כלל ועיקר, משום שאין הקיבוץ שותפות כלכלית, אלא מסגרת חברתית ערכית שבה כל חבר אינו עושה שיקול פרטי אלא שיקול חברתי בלבד, והנאתו האישית צריכה להיות מהנאתה של החברה כולה, גם כשתרומתו לכך היתה מעבר לפרופורציה של חלקו בחברה.

למעשה נחלקו הפוסקים בדורנו בהיתר האכלת תרומה לבהמת השותפים, אך

33 תרומות פ"א מ"ט, ותו"י יבמות סו ב.

34 רמב"ם הל' תרומות פ"ז ה"ז.

35 ספר ארץ ישראל להגרי"מ טוקצ'נסקי עמ' קמד, עפ"י התוס' ביבמות סו ב ד"ה לא, ופסחים לד א ד"ה מחמין, שאין בהאכלה לבהמת ישראל אלא איסור הנאה של כליו, ועפ"י המשנה ראשונה סוף תרומות שבהמה משותפת לישראל ולכהן אוכלת בתרומה, שהרי הכהן נהנה מכיליה.

ועי' "כרם ציון השלם" הלכות פסוקות תרומות עמ' קצו שהגרצ"פ פראנק אוסר, ובספר "המעשר והתרומה" עמ' קטז בבית האוצר הביא את המנ"ח מצוה רפ שהוכיח שהרמב"ם אף הוא מפרש כר' משה שאיסור האכלת בהמת ישראל בתרומה הוא משום שאינה נפש כהן וא"כ גם שותפות אסורה, וכן כתב האו"ש פ"ט ה"י. ועי' כר"צ השלם תרומות עמ' תקיא.

35 מל"מ פ"ז מהל' תרומות ה"י. ועי' חזו"א דמאי סי' טז ס"ק י ויא שבדגן תירוש ויצהר, שעיקרם מהתורה, אין ברירה. לעומת זאת חולק מרן הרב קוק על המל"מ (מבוא ל"שבת האריך" סי' ט). ובספר "שמירת שבת כהלכתה" פ"א הע' פט כתב בשם הגרשו"א שנוהגים למעשה לסמוך על הפרשה ע"י ברירה, בפרט בתרי דרבנן.

יש למקילים על מה שיסמוכו, בפרט בצירוף סניפים נוספים, כגון, בגרמא, כשאין מגישים את התרומה ישירות לבהמות, אלא מניחים אותה במקום שהבהמות תאכלנה אותה בעצמן, בתרומת ירק שהיא מדרבנן ובאזורים שיש ספק בחיוב התרומה בהם, ועל סמך ברירה כנ"ל.

כ. הכתובה בקיבוץ

בעיות שונות מתעוררות סביב נושא הכתובה בקיבוץ. הראשונה שבהן היא מי הנושא באחריות לפרעון הכתובה, החבר או הקיבוץ? אחת ממטרות הכתובה היא כדי שלא יקל בעיניו לגרשה, ואם הקיבוץ יפרע את הכתובה ולא החבר יימנע אפקט חשוב זה מהכתובה. יתרה מזאת, עמד על כך חבר קב' סעד ר' ידידיה כהן, מאחר והקיבוץ נחשב לפחות ערב-קבלן לפרעון הכתובה, אם לא יותר מזה, אסור לחבר קיבוץ להתייחד עם אשתו, כדין אדם שלא כתב לאשתו כתובה³⁶. ואם נטיל על החבר עצמו את כל האחריות לפרעון הכתובה, מהיכן יהיה לו לשלם סכום זה? ועל כרחך ייאלץ הקיבוץ לפרוע את הכתובה, ואם כן מה הועילו חכמים בתקנתם?*

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

הצעה זו טעונה אישור תקנוני ע"י הקיבוצים. בעיה אחרת היא סכום ההתחייבות בכתובה. כאמור, גם לפי הצעתי, תוספת הכתובה עדיין תהיה באחריותו של הקיבוץ. לא יתכן אפוא שחבר יחתום על תוספת גבוהה ויחייב את הקיבוץ בפירעונה. מסתבר שהתחייבותו של החבר מחייבת את מוסדות הקיבוץ רק

36 שו"ע אה"ע סי' סו ס"א בהגהת הרמ"א. מאמרו של ר' ידידיה כהן נדפס ב"עמודים" ניסן תשל"ז עמ' 242.

* ראה להלן, במדור "הקבוץ בחיי יום-יום" — מאמרים נוספים בענין זה. לעצם הדיון בנושא — ראוי להוסיף, כי בהצעות התיקון של הקה"ד לתקנון הקבוצה הקיים (ער"ה תשמ"ג — 9.82), סעיף 69, נוספה פיסקה המגדירה את מחוייבות הקבוצה ביחס להתחייבות החבר בכתובה, ובתנאי שגובה הסכום הנקוב יתואם עם הקבוצה. — הערת העורך.

בסכום סביר, המקובל על חברי אותו קיבוץ, וכל התחייבות מעבר לסכום זה אינה מחייבת את הקיבוץ. הדבר דומה לאמור במסכת קידושין³⁷ שהשולח שליח לקנות עבורו והשליח טעה אפילו בפחות משתות — בטל המקח משום ש"לחקוני שדרתיך ולא לעוותי".

בעיה אחרת נוגעת לחיוב המזונות שבכתובה, והזכרונה כבר לעיל בענין חישוב ראשי הצאן לכל חבר בקיבוץ לצורך מצות ראשית הגז, האם הבעל והאשה נחשבים גם בקיבוץ ליחידה כלכלית אחת, והבעל הוא החייב במזונות אשתו וממילא היא גם חייבת לו את מעשי ידיה, או שמא אין להתחייבות בכתובה שום משמעות לזוג בקיבוץ? נראים הדברים שאין בכוחה של המסגרת הקיבוצית לסתור את זו המשפחתית, גם מבחינה ממונית, והדבר דומה למצב שהיה מקובל בעבר שבו זוג חי על חשבון הוריו שנים מספר אחרי הנישואין, ובכל זאת ההתחייבות העקרונית של הכתובה לא פקעה ממקומה, וברגע שההורים לא יכלו לעמוד בהתחייבותם חלה התחייבותו של הבעל בכתובה לפרנס את אשתו. אף בקיבוץ, אם הקיבוץ משום מה לא יוכל או לא ירצה לפרנס את האשה, תחול כל האחריות למזונותיה על הבעל. ומעשה שהיה בנכה צה"ל, שהיה חבר קיבוץ, והקיבוץ קיבל עבורו גימלאות ממשרד הבטחון בגלל אי יכולתו לעבוד ולפרנס את משפחתו. לימים עזבה אשתו את הקיבוץ ועברה לגור בנפרד מבעלה במקום אחר. הקיבוץ סרב להעביר לה את חלקה בגימלאות, בטענה שאין היא גרה בקיבוץ ולכן אינו חייב לפרנסה. פסק דין שחייב את הקיבוץ להעביר לאשה את חלקה הסתמך מן הסתם על כך שהבעל הוא שחייב לפרנס את האשה גם בקיבוץ, אפילו כשזה אינו רוצה לפרנס אותה.

כא. הפקדת ממון בקיבוץ

מערכת היחסים הממוניים שבין החבר והקיבוץ טעונה הבהרה. האם יש לראותה כיחסים שבין שני בני אדם זרים, או שמא יש לראותה בהיבט שונה עקב יחסי החברות המיוחדים למסגרת הקיבוצית? כדוגמא ניקח הפקדה שהפקיד חבר בידי הקיבוץ. עפ"י התקנון, הפקדה זו עומדת לרשותו של החבר אם יעזוב את הקיבוץ בתנאי הצמדה וריבית ידועים. מה דינה של הפקדה זו, האם היא נשמטת בשביעית, וכן האם יש בה משום איסור ריבית מהתורה או מדרבנן?

השאלה היא, האם לראות הפקדה זו כהלואה ככל הלואה מסחרית שהקיבוץ לוה מאנשים וגופים שונים, או שמא אינה אלא פקדון שהפקיד החבר בידי

הקיבוץ? שמיטה משמטת רק הלואות ולא פקדונות³⁸, וכן ריבית אינה אסורה אלא בהלואות ולא בפקדונות.

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

אמנם יש לומר שהדבר דומה להיתר עיסקא הידוע שחציו מלוה וחציו פקדון, ומן הראוי היה שהמשקיע ישא במחצית ההפסדים בקירוב ובמחצית הרווחים בקירוב³⁹, אולם לנוחיותם של המלוה והלווה גם יחד מוסכם על שניהם שהמלוה יקבל אחוז קבוע במקום חלקו בהפסדים וברוחים. אף כאן הוא אולי מקום לומר שבאמת הפקדה זו של החבר אינה הלואה אלא פקדון, אלא שבמקום להתחשבן על גובה ההפסדים והרווחים מוסכם ביניהם שהחבר יקבל ריבית ידועה והצמדה. אולם קשה לומר כן, כי שלא כבהיתר עיסקא לא הותנו הדברים במפורש שהריבית באה במקום חלוקת הרווחים וההפסדים, אלא אנו רוצים לשער שמן הסתם חבר אינו מתייחס אל הקיבוץ ביחסי מסחר של מלוה ולווה אלא ביחסי ריעות של מפקיד ונפקד; וזאת מנין לנו, אולי תנאי הפקדון, שהם כשל משקיע ומקבל, מסחריים יותר וחברתיים פחות מהלואה פשוטה? זאת ועוד: אם נגדיר הפקדה זו כפקדון, צריך הקיבוץ להיות פטור מאחריות לפי הדין אפילו במקרה של פשיעה, כדין פשיעה בבעלים⁴⁰, ולא היה על הקיבוץ להסכים לריבית כמקובל, אם לפי הדין הוא פטור לגמרי מכל אחריות; אלא ע"כ הלואה רגילה היא ואסורה בריבית ונשמטת בשביעית.

מיהו י"ל, שאם בסוף שנת השמיטה היה החבר עדיין חבר קיבוץ ולא הודיע על עזיבה אין כאן עדיין הלואה כלל, אלא מענק, ורק לכשיעזוב ייהפך המענק

בסכום הכתובה שייקבע ע"י התקנון יש להביא בחשבון שבמקרה של גירושין צריכה האשה לעזוב את הקיבוץ, כי אסור לשניהם לדור יחד בחצר אחת (כתובות כז א ושו"ע אה"ע סי' קיט ס"ז); ומסתבר שקיבוץ נחשב לחצר אחת, בעיקר בגלל חדר האוכל המשותף.

38 שו"ע חו"מ סי' סז ס"ג, ושם בס"ד: מי שהיה שותף עם חברו והיו מתעסקים בסחורות ובשטרות ונשאר ביד אחד מהשותפים — אין שביעית משמטתו, שאין השביעית משמטת אלא מלוה.

39 מהי צורת העיסקא המותרת במדויק — יעוין בשו"ע יו"ד סי' קעז.

40 ב"מ צה א, ושו"ע חו"מ סי' שמו ס"א.

להלואה למפרע, אך בינתיים אין כאן נגישה מצדו, וכל מקום שאין המלוה עובר ב"לא תגוש" — אין השביעית משמטת⁴¹.
אולם באשר לריבית הדבר תלוי בשאלה אם צד אחד בריבית אסור מהתורה או מדרבנן⁴², שהרי בשעת ההפקדה לא ידוע עדיין אם תהיה זו הלואה בכלל. ומן הראוי להפקיד את הממון ע"י היתר עיסקא*.

כב. מרעה מחוץ לתחום בשבת

האם מותר לצאת עם העדר מחוץ לתחום בשבת ע"י עירוב תחומין של הרועה?

במסכת ביצה⁴³ א שנינו: הבהמה והכלים כרגלי הבעלים, המוסר בהמתו לבנו או לרועה הרי אלו כרגלי הבעלים. ומאחר והעדר שייך לכל הקיבוץ, שלא עירב לאותה הרוח שבה עירב הרועה, אין הרועה יכול להוציא את העדר לרוח שבה הוא יכול ללכת בעצמו, אלא עליו להשאיר בתחום המצומצם של אלפיים אמה מהקיבוץ. לא תמיד יש מרעה בשפע באזור זה, ולא תמיד אפשר להשתלט על העדר שלא יצא מחוץ לתחום המצומצם. כמו כן עלולה להתעורר בעיה קשה כשהרועים מעוניינים לרעות ברוח מסוימת ואחד מחברי הקיבוץ עירב לעצמו ברוח נגדית, שאין אז אפשרות להוציא את העדר למרעה כל השבת.

במשנה שהובאה לעיל נאמר: המוסר בהמתו לבנו או לרועה הרי אלו כרגלי הבעלים. המדובר בנוהג שהיה מקובל, שבכל עיר היו הבהמות יוצאות למרעה ע"י רועה ידוע שהיה שכירם של בני העיר. ולדעת המשנה, המוסר בהמתו ביו"ט לרועה זה אין הרועה יכול להוליך את הבהמות אלא כרגלי הבעלים. לעומת זאת סובר ר' דוסא שהבהמה כרגלי הרועה. הגמרא מעמידה את המשנה בשני רועים, שאין ידוע בערב יו"ט מי מהם ירעה ביו"ט, ואת ר' דוסא ברועה אחד, שידוע מי הרועה.

לדעת הרא"ש, אב שמסר את בהמותיו לבנו לרעותם מערב יו"ט הרי הם כרגלי הבן, כי רק כשמסרם לו ביו"ט עצמו — הבהמות כרגלי האב, משום שבכניסת

41 עיין מכות ג א: אמר רב יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לעשר שנים משמטתו ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה "לא יגוש" סוף אחי לידי לא יגוש... איכא דאמרי המלוה את חבירו לעשר שנים אין שביעית משמטתו ואע"ג דאחי לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינן ביה לא יגוש. ונפסקה ההלכה כלישנא בתרא (חו"מ סי' סז ס"י). אולם גם ללישנא קמא נראה שבנידון דין אין שביעית משמטתו, משום שבשעת ההפקדה עדיין לא היתה כאן אפשרות ודאית של נגישה, כי מי אמר שהפקדה זו תיהפך להלואה?

42 עיין ש"ך וט"ז יו"ד ד"ס קעד.

43 א לו א.

* ראה להלן מאמרו של הרב נ' בראילן: פקדונות חברים, ומאמרו של הרב ש' אבינר: הלכות כספים בקבוץ.

החג לא היה ידוע מיהו הרועה, אך כשמסרם לו מערב יו"ט ידוע שהבן הוא הרועה. לדעת הרמב"ם⁴³ המשנה עוסקת בערב יו"ט, ואעפ"כ אם מסרם לשני רועים אין אחד מהם יכול להוליך את הבהמות כרגליו, כי לא היה ידוע מי מהם יהיה הרועה למחרת; אך אם מסרם לבנו, אפילו מערב יו"ט, הרי הם כרגלי אב. כנראה מחלק הרמב"ם בין רועה לבן, רועה הוא אדם זר המקבל אחריות על הבהמות ולכן הן כרגליו, אם היה ידוע מערב יו"ט. אך בן הוא אחד מהמשפחה, ואין האב רואה במסירת הבהמות לבן הוצאה מרשותו לרשות אחרת, ומשום כך הבהמות נשארות כרגלי האב⁴⁴.

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

אמנם השו"ע פסק כהרמב"ם⁴⁵, אך רוב הפוסקים סוברים כהרא"ש⁴⁶, ואפשר לסמוך עליהם, בפרט בתחומין דרבנן.

נג. הדלקת נר חנוכה בקיבוץ

"מצות חנוכה נר איש וביתו"⁴⁷, המצוה היא להדליק את הנר על פתח הבית. אצל חבר קיבוץ מתעוררת הבעיה היכן הוא ביתו, שהרי שונה מסגרת החיים הקיבוצית מזו הפרטית, בכך שביתו של האדם אינו מתרכז אך ורק בחדרו, אלא במקומות שונים, כגון חדר האוכל וכד'. היכן חייב חבר הקיבוץ להדליק את נר החנוכה, בחדרו — או שמא במקום אחר?

43 הל' יו"ט פ"ה ה"א.

44 רמז לרבר מה שאמרו (ב"מ מב ב) כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולכן רשאי השומר למסור את הפקדון לבנו. משמע שהוא ובנו דבר אחד הוא ולא יצא הפקדון מרשותו. והרא"ש יסבור שיש לחלק בין פקדון של אחרים לבין בהמתו של האב שהוא מוסרה לבנו.

45 או"ח סי' שצז ס"ה.

46 רש"י, הרשב"א ובעה"מ. ובדעת הרי"ף יש פירושים שונים, לכן פסק המשנ"ב כדעת רש"י והרא"ש (שם ס"ק יב).

ואלמלא כן היה אפשר לתקן תקנה שלפיה כל תורן בשבת ישא באחריות מסוימת. אפילו סמלית, לגנבה ואבדה וק"ו לפשיעה, ועי"כ ייחשב הוא כשומר גמור. ואם היה ידוע מע"ש הבהמות הן כרגליו בלבד.

47 שבת כ"א ב'.

מצב דומה מצאנו באכסנאי, הלן במקום אחד ואוכל במקום אחר. וכתבו הפוסקים שבזמן הזה, שמדליקים בתוך הבית, מקום האכילה הוא העיקר⁴⁸. ולפי"ז מצות ההדלקה צריכה להתקיים בחדר האוכל.

והנה במסכת עירובין⁴⁹ מצינו בעיה דומה ביחס לעירוב תחומין, שמי שמקום שביתתו בזמן כניסת השבת היה במקום מסוים — רשאי ללכת מאותו מקום אלפיים אמה לכל רוח. ונחלקו בדבר רב ושמואל, רב אמר מקום פיתא גרים (דהיינו מקום אכילתו) ושמואל אמר מקום לינה. והקשטה הגמרא על רב, "הרועים והקייצים (שומרי התאנים) והבורגנין (שומרי פרדסים) ושומרי פירות, בזמן שדרכם ללין בעיר — הרי הם כאנשי העיר (אף שבזמן כניסת השבת היו בשדה), בזמן שדרכן ללין בשדה — יש להם אלפיים אמה לכל רוח" (ממקומם בשדה, אע"פ שאוכלים בעיר). משמע שמקום לינה הוא הקובע ולא מקום פיתא? ומתרת הגמרא, שאנו מניחים שאע"פ שאותם שומרים אוכלים בעיר, מכיון שעיקר עיסוקם הוא בשדה, הם היו מעדיפים לאכול בשדה, אם הדבר היה מתאפשר להם.

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

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

שומה עלינו לברר מה מקומו של חדר האוכל בתודעתו של חבר הקיבוץ. נראה שיש להבחין בתקופות שונות בתולדות התנועה הקיבוצית. בתחילה שימש חדר האוכל כמרכז החיים של הקבוצה, בו התפללו, למדו, התכנסו, שרו, רקדו, התבדרו וניהלו את כל חיי הקבוצה. כיום הוסט חדר האוכל ממרכזיותו,

48 שו"ע או"ח סי' תרע"ז ס"א.

49 ע"ג.

הרב יעקב אריאל

ומרכז הכובד של חיי הפרט הועבר אל החדר, בעוד שחיי החברה מתנהלים גם במרכזים אחרים. ידועים גם מקרים של אינדבידואליסטים מבין חברי הקיבוץ המעדיפים לאכול את ארוחותיהם המשפחתיות בחדרם. משום כך נראה להסיק שאין להקיש מאכסנאי על חבר הקיבוץ. אצל אכסנאי מקום אכילתו הוא העיקר, כאמור; בעוד שחבר קיבוץ צריך להדליק בחדרו, ומן הראוי להדליק גם בחדר האוכל, בלא ברכה (משום פרסומי ניסא).
וכן הורה הגרש"ז אויערבך שליט"א.

במאמר זה הובאו רק דוגמאות לבעיות ההלכתיות שנוצרו ע"י צורת החיים בקיבוץ, והדרך לפתרון. צורת חיים זו ראויה וחייבת לתפוס מקום מכובד יותר במחקר ההלכתי. אולם זה יוכל להעשות רק כשיתרבו לומדי התורה, בני ישיבה ופוסקי הלכה, מתוך חברי הקיבוץ עצמם, להגדיל תורה ולהאדירה.