

עו"ד גיל נדל
הרב ד"ר דרור פיקסלר

סיווג תמציות פרחי באך כתרופה או כמשקה אלכוהולי שימוש בהגדרות הלכתיות רפואיות לחוקי מכס ויבוא*

ראשי פרקים:

- א. הקדמת העורך
- ב. מבוא
- ג. השאלה המשפטית: תרופה או משקה אלכוהולי, לענין מס קניה
- ד. "רסקיו רמדי", תיאורו ואופן השימוש בו
- ה. משמעות משפטית
- ו. דיון הלכתי
- ז. פסק הדין
- ח. מסקנה הלכתית

הקדמת העורך

במערכת פרוייקט השו"ת הבינלאומי לרפואה והלכה (IRP) של מכון שלזינגר, (irp@medethics.org.il), נתקבלו במהלך השנים מספר שאלות הקשורות להיתר השימוש בתמיסות שיש בהם מיצוי של פרחי באך. תמיסות אלה משמשות ברפואה האלטרנטיבית למטרות שונות, והשאלות נוגעות לכשרות חומרי הגלם של התמיסות ולדיני יין נסך וסתם יינם של חלק מהמרכיבים.

דוגמא לשאלה משנת תשס"ו: "האם יש בעיית כשרות עם תמצית פרחי באך המורכבת מכמה תמציות המהולות יחד במים ואלכוהול. את תמצית פרחי הבאך הומלץ לי לקחת כתרופה טבעית נוגדת דכאון במקום תרופות פסיכיאטריות."

השואל נענה, על פי הנתונים (החסרים) שהיו למשיבים באותה שעה. התשובה הספציפית לשאלה זו, ניתנת לעיון באתר המכון בקישור: <http://98.131.138.124/db/showQ.asp?ID=2693>

לשמחתנו עו"ד גיל נדל והרב ד"ר דרור פיקסלר הכינו דיון מקיף יותר לחלק מהשאלות הקשורות. דיונם, הכולל גם צדדים משפטיים הנובעים מההגדרות ההלכתיות, מובא להלן.

* יסודו של מאמר זה בדיון משפטי שנערך בבית המשפט המחוזי בירושלים. בדיון נעשה שימוש בשילוב שבין הלכה ורפואה לבין שאלות בדיני מכס ויבוא.

א. מבוא

על פי ההלכה תרופה היא כל תכשיר שמטרתו לשמור ולשפר את בריאות הגוף והנפש, ובלבד שהתכשיר נבדק והתגלה כבעל יכולת מוכחת להיטיב עם המטופל מבחינה פיזית או נפשית¹. בעיית הכשרות של תרופה קשורה במרכיביה השונים². ענינו של מאמר זה לדון במשקה המשמש כתרופת הרגעה שמעורב בו כהל ענבים. ניתן, מצד אחד, לראות תמיסה זו כמשקה אלכוהולי, ומאידך כתרופה. שאלת כשרות תמיסה זו קשורה בהגדרת התמיסה. אם אכן מדובר במשקה אלכוהולי הרי שיש להחמיר ולחשוש לאיסור יין נסך. אך אם מדובר בתרופה יש לדון על פי עיקר הדין, כפי שהביאוהו הפוסקים לגבי דיני השימוש בתרופות.

ב. השאלה המשפטית: תרופה או משקה אלכוהולי, לענין מס קניה

מס קניה הוא מס עקיף המוטל על מוצרים מסוימים. בעבר, נחשב מס קניה כ"מס מותרות" שהוטל בעיקר על מוצרי יוקרה³, אך כיום מס הקניה מוטל על: רכב, חלקי חילוף לרכב, אלכוהול ומוצרים, סיגריות, טלפונים ניידים, מכשירי טלוויזיה ומכשירים נוספים כגון רמקולים, מיקרופונים ומכשירי הקלטה. מס הקניה מוטל הן על מוצרים מיובאים והן על מוצרים מיצור מקומי בדומה למע"מ. בדרך כלל, שיעור מס הקניה גבוה משמעותית משיעור המע"מ. כך למשל, על רוב מוצרי האלכוהול מוטל מס קניה בשיעור 75% מהערך, בתוספת 20.98 ש"ח לליטר כוהל (ויסקי, רום, וודקה, ליקרים ועוד), למעט מוצרי אלכוהול המיועדים לצרכים רפואיים, ועל בירה מוטל מס קניה של 2.18 ש"ח לליטר. יין, לעומת זאת, פטור ממס קניה⁴. על כלי רכב מוטל באופן כללי מס קניה גבוה בשיעור 83% מהערך, תוך ביצוע הפחתות מסוימות, הלוקחות בחשבון את מידת זיהום האוויר הנפלטת מהם, ופרמטרים נוספים⁵. תכלית הטלת מס קניה היא ליצור תמריץ שלילי להשתמש במוצרים שעליהם מוטל המס, בשל ההשפעות המזיקות או

1. ראה פירוש הרמב"ם למשנה כפורים ח, ד; שו"ע או"ח שא, כו; שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' נה; נשמת אברהם (שם) עמ' רפד-רפז; הרב אליהו סולוביצקי, רפואה חילופית/מיסטיית בהלכה, אסיא יט, ג-ד (תשס"ה) עמ' 33-49.

2. אנציקלופדיה לכשרות המזון, הרב עמרם אדרעי, חלק ג תשנ"ג; הרב יעזר אריאל, שימוש בתרופות העשויות מחומרי איסור, תחומין טו (תשנ"ה) עמ' 348-362; דברי דוד (הרב דוד גולן) ח"ב יו"ד סי' ה עמ' קז-קיד; מענה לשון (הרב אברהם חפוטא) ח"ג יו"ד סי' ח עמ' קכה-קל.

3. עו"ד יעקב פוטשבוצקי, חוק מס קניה: מבנה לקוי + ניסוח קלוקל = קשיי ביצוע, מיסים ב/5 (ספטמבר 1988) עמ' א-7; ראו גם: ע"א 2512/93 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל, מיסים יא/4 (אוגוסט 1997) עמ' ה-1, עמ' 68.

4. במסגרת פרטים 22.03, 22.04, 22.07 + 22.08 לצו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ב-2012.

5. במסגרת פרט 87.03 לצו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ב-2012.

השליליות שיש למוצרים אלה על המשק והציבור. כאמור, מדובר על מוצרים מקומיים ומוצרים מיובאים כאחד.

להכרעתו של בית המשפט המחוזי בירושלים עמדה תביעתה של יבואנית המוצר "רסקיו רמדי" המבוסס על "תמציות פרחי באך" להשבת מסים ששולמו על ידה ביתר. לטענת היבואנית, המוצר רסקיו רמדי אינו חייב בתשלום מס קניה כמשקאות אלכוהולים אחרים. שורש העניין נעוץ בשאלה האם נכון וצודק לדמות את המוצר הזה, המכיל כמות נכבדה של ברנדי העשוי מענבים, למשקה אלכוהולי החייב במס קניה. בשורה התחתונה, בית המשפט המחוזי בירושלים השיב בשלילה (ת.א. 7057/05, פסק דין מיום 13.12.11).

הסוגיה החשובה שנדונה באותו פסק דין היא אופן ההיעזרות במקורות חוץ-משפטיים לבחינת הדמיון או השוני בין המוצר רסקיו רמדי למשקה אלכוהולי, שכן חוק מס קניה עצמו, וחקיקה דומה הנוגעת לאותו עניין, לא סיפק הגדרה מדויקת של מהו משקה אלכוהולי. לשם כך פנתה התובעת למקורות חיצוניים היכולים לשפוך אור על שאלה זו. התובעת הראתה כי ברמנים – אנשי מקצוע המומחים במשקאות אלכוהוליים והמגישים לצרכנים משראות אלכוהוליים לשתייה – אינם מכירים את המוצר רסקיו רמדי כמשקה אלכוהולי ואינם משתמשים בו במסגרת עבודתם. כמו כן הוכיחה התובעת כי תפקידו של האלכוהול המצוי במוצר הינו לשימור בלבד. בנוסף עשתה התובעת שימוש בכלים משפטיים מוכרים וניתחה את תכלית הטלת מס קניה על משקאות אלכוהוליים תוך שהראתה כי מיסוי ה- "רסקיו רמדי" אינו מגשים תכלית זו.

במסגרת הבאת ראיותיה, בחרה התובעת להיעזר גם בהגדרה ההלכתית של משקה אלכוהולי העשוי מייין ובנפקויות ההלכתיות הקיימות במסגרת הלכות יין נסך. בבסיס מתווה זה עמד הרעיון של יצירת אנלוגיה בין הקריטריונים ההלכתיים לבין דיני מס קניה: אותם קריטריונים שעל בסיסם פוסקים שהרסקיו רמדי העשוי מברנדי ענבים אינו יין נסך והוא מותר בשתייה למטרות רפואיות – יוכלו לשמש את בית המשפט לצורך קביעה כי הרסקיו אינו משקה אלכוהולי.

סיווג תמציות באך כתרופה, וכדלקמן.

ג. "רסקיו רמדי", תיאורו ואופן השימוש בו

"רסקיו רמדי" הוא נוזל המופק מערבוב של תמציות של פרחים (הידועים כ"פרחי באך"), וכולל 27% כהל ענבים ו-73% מים. הכהל ענבים עצמו מדולל בשיעור של 40% עם מים. בתמונה 1 ניתן לראות כמה מהמוצרים הללו.



תמונה 1: כמה ממוצרי רסקיו רמדי. ניתן לראות כי מדובר בבקבוקון עם טפטפת.

על מנת להפיק נוזל זה יש צורך בשלב ראשון להוסיף את הצמח הרלבנטי למים, ובאמצעות הרתחה (או בחשיפה לשמש) מופרשים חומרים מהצמח למים. כמות החומר הצמחי שמצוי בנוזל היא אפסית, ולמעשה אין מדובר בתרכובת הכוללת חומר ממשי מהצומח, אלא במים שהיו במגע עם הצומח וקלטו באופן הנ"ל הפרשות מזעריות מהפרחים (היצרן מעיד כי אחוז התמצית הצמחית במוצר היא 0.001%). בשלב שני, הפרחים מופרדים מהמים ואלה מדוללים כמה פעמים, בשיעור ניכר עם מים אחרים. בשלב האחרון מוספים לנוזל אלכוהול המופק מענבים (ברנדי). המוצר משווק כמוצר פרה רפואי לצרכי הרגעה, הקלה על לחץ, פחד וכו'. כמו כן, לשימוש מניעתי לשיפור בריאות הגוף ולמניעת מחלות. הנוזל ממולא בבקבוקים המכילים כמויות של 10 או 20 מ"ל נוזל. הבקבוקונים מכוסים במכסה טפטפת או תרסיס (ראה תמונה 1). המוצר משווק בבתי מרקחת ובבתי טבע ומחירו נע מ-45 ש"ח לבקבוק בעל התכולה הקטנה ל-95 ש"ח לבקבוק בעל התכולה הגדולה⁶. בדרך כלל נוטלים את הנוזל בריסוס ישירות לפה (כשמדובר בבקבוק תרסיס) או בטפטוף 4 טיפות ממנו ישירות לפה או במהילתן בכוס מים (כשעסקינן בבקבוק טפטפת).

ד. משמעות משפטית

רשויות המכס במדינת ישראל קבעו כי נוזל זה הוא משקה אלכוהולי ויש לשלם עליו מכס על פי סיווג זה. לשיטתם, יש לסווג את המוצר בפרט מכס 22.08.90.21: הכולל משקאות אלכוהולים. במקרה שכזה שיעור מס הקנייה: כ-32%. ברם לדעת היבואן יש לסווג את הטובין בפרט מכס

6. מוצר דומה על בסיס פרחי באך נמכר גם כקדם. ברם מוצר זה לא מהווה חלק מהמחלוקת בתיק דגן.

21.06.90.99: הכולל תכשירי מזון. הסיווג בפרט מכס זה פוטר את המוצר כליל מתשלום מס קניה.

נסביר כי שיטת סיווג הטובין במדינת ישראל מכונה "השיטה ההרמונית", והיא מבוססת על אמנה בינלאומית לסיווג טובין שעליה חתומות רוב מדינות העולם.⁷

על פי אמנה זו, כל מוצר מקבל מעין "קוד" בן שש ספרות (פרט מכס) המזהה אותו, וקוד זה הוא משותף בכל המדינות החתומות על האמנה. לדוגמא, פרט המכס 90-22.08 או 90-21.06 הוא בינלאומי, ואילו הספרות האחרונות בלבד הן פרי המצאתה של כל מדינה.

האמנה הבינלאומית מתייחסת לכ-5,000 מוצרים, והיא נהוגה ביותר מ-200 מדינות ברחבי העולם, כאשר 98% מהסחר הבינלאומי בעולם מנוהל על פי שיטה זו. שיטה בינלאומית זו אומצה במדינת ישראל במסגרת צו תעריף המכס, שבו קבועים פרטי המכס השונים.

העקרונות המנחים בדבר אופן סיווגם של טובין על פי צו תעריף המכס נקבעו על ידי בית המשפט העליון בהלכת מירון⁸. בהתאם להלכת מירון, כאשר מתעוררת מחלוקת בדבר סיווגם הנכון של טובין לצרכי מכס על פי הצו, יש ליישם שלושה שלבים פרשניים על מנת שניתן יהיה להכריע בדבר סיווגם הנכון של הטובין. ראשית, יש להבהיר את טיבם ומהותם הפיסיים של הטובין, השימוש שנעשה בהם בפועל, החומרים מהם הם עשויים, תכונותיהם וכיו"ב. שנית, יש להבהיר את משמעותם המשפטית של פרטי המכס הנוגעים לעניין לאור תכלית החקיקה ובהתאם לכללי הפרשנות המקובלים, ושלישית, יש להתאים את הטובין כפי שהובהרו בשלב הראשון, לפרט המכס שמשמעותו הובהרה בשלב השני.

כאמור במבוא, פנתה התובעת למקורות חיצוניים היכולים לשפוך אור על שאלת הסיווג, בעיקר בנוגע לשלב הפרשני השני, דהיינו – להבהיר את משמעותם המשפטית של פרטי המכס הנוגעים לעניין (כלומר – מהי הגדרת "משקה אלכוהולי"). התובעת הראתה כי ברמנים – אנשי מקצוע המומחים במשקאות אלכוהוליים והמגישים לצרכנים משראות אלכוהוליים לשתייה – אינם מכירים את המוצר רסקיו רמדי כמשקה אלכוהולי ואינם משתמשים בו במסגרת עבודתם. כמו כן הוכיחה התובעת כי תפקידו של האלכוהול המצוי

7. אמנה בדבר השיטה המתואמת לתיאורם ולקידודם של טובין, כ"א 1010, אשר נזכרת גם בסעיף 3 לצו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ב-2012.

8. ע"א 2102/93 מדינת ישראל נ' מירון מפעלי תעשיות הגליל, פ"ד נא (5) 160 (להלן: "הלכת מירון").

במוצר הינו לשימור בלבד ואין בו את המאפיינים של השימוש הרגיל באלכוהול שבמשקה. בנוסף עשתה התובעת שימוש בכלים משפטיים מוכרים וניתחה את תכלית הטלת מס קניה על משקאות אלכוהוליים תוך שהראתה כי מיסוי ה- "רסקיו רמדי" אינו מגשים תכלית זו. יחד עם זאת, התובעת לא נתנה דגש על היעוד הסובייקטיבי שניתן למוצר על ידי היצרן הניתן על ידי היצרן (אף כי היה בכך כדי לסייע לתובעת) שכן במסגרת דיני מס קניה והמכס אין נותנים משמעות לשימוש במוצר כפי שיועד על ידי היצרן, אלא על מהותו ושימושו האובייקטיבי של המוצר, כאשר הזמן הקובע הוא מועד היבוא.

במסגרת הבאת ראיותיה, בחרה התובעת להיעזר גם בהגדרה ההלכתית של משקה אלכוהולי העשוי מיינ ובנפקויות ההלכתיות הקיימות במסגרת הלכות יין נסך. חוות דעת ההלכתית עמדה על שתי נקודות עיקריות:

- האם יש בתמציות הידועות בכינוין "תמציות פרחי בך" (להלן: "התמיסה") משום חשש יין נסך מפני שמעורב בתמיסה זו אלכוהול שמקורו מענבים כלומר יין גויים.
- האם מותר לחולה ולבריא להשתמש בתמיסה זו.

ה. דיון הלכתי

הגדרת חולה שאין בו סכנה

1. כל מי שינפל למשכב' מחמת חוליו.
 2. כל מי שסובל מכאב עד שנחלש כל גופו, אפילו לא נפל למשכב, אלא שאינו יוצא באופן נורמאלי מביתו.
 3. הסובל מחום למעלה מהרגיל אצלו.
 4. מי שזקוק לטיפול קבוע (כגון חולי סכרת ואסטמה) ואם לא יקבל טיפול שכזה בזמן הוא עלול לבוא ידי סכנה.
 5. כל יולדת מיום השמיני ללידתה ועד סוף שלושים יום ללידתה.
 6. ילד קטן, כל עוד גופו אינו בריא וחזק כמבוגר (עד גיל תשע או עשר).
- ניתן לראות אדם המצוי במצבים של חרדה, צער עמוק או רגזנות, כחולה שאין בו סכנה. אדם כזה אומנם יוצא מביתו, אך אינו יוצא באופן נורמאלי ובשל כך ניתן לשקול לסווג אותו ככלול בהגדרה 2 לעיל⁹.

9. בעקבות דברי הציץ אליעזר (יב, מה): "כל דבר שחסר לאדם להיותו שלם כיתר בני האדם – נקרא שהוא חולה. ולא משנה אם זה מתבטא בצורה של כאבי ראש, ידים, או רגלים, וכדומה או בצורה של דיפעקט באיזה אבר מרמ"ח אבריו המונע ממנו למלאות תפקידו

הגדרת תרופה

על פי ההלכה תרופה היא כל תכשיר שמטרתו לשמור ולשפר את בריאות הגוף והנפש, ובלבד שהתכשיר נבדק והתגלה כבעל יכולת מוכחת להיטיב עם המטופל מבחינה פיזית או נפשית. וכך הסביר הרמב"ם את המושג תרופה בפיהמ"ש פסחים ד, י: "היה ספר שהיה בו סדר רפואות... שיש בו הרכבת סמים המזיקין כגון סם פלוני מרכיבין אותו כך, ומשקין אותו כך, וגורם למחלה זו וזו, ורפואתו בכך וכך, שכשיראה הרופא אותם המחלות ידע שסם פלוני השקוהו ונותן לו דברים נגדיים שיצילוהו"¹⁰. לכן גם מלח הניתן על לשונו של מטופל נחשב כתרופה בהקשרים שונים כדיני שבת כשרות וטיפול בגוסס. אפילו יין יכול להיחשב כתרופה במקרים מסוימים, אך מלח ויין מהווים דוגמה לתכשירים דו-שימושיים בהקשר זה. בוודאי שעיקר שימושים אינו כתרופה, אך ניתן יהיה לעשות בהם שימוש תרופתי במקרים מסוימים. מכאן אנו יכולים להסיק שתי מסקנות לעניין המשפטי:

1. כאשר חז"ל דנים ב"תרופה" אין הכוונה לתכשיר המיוצר על ידי חברת תרופות או תכשיר גלני¹¹ שנרקח בבית מרקחת על ידי רוקח מוסמך והמכילה חומר כימי פעיל, אלא לתרופה כהגדרתה לעיל. כאמור גם מלח ויין יחשבו כתרופה.

2. יש לבחון מה עיקר שימושו של התכשיר, והאם הוא מיוצר כתכשיר תרופתי או שרק אחד משימושי הלוואי שלו הוא תרופתי.

אם ההלכה דנה בתכשיר כתרופה, ועיקר שימושו אינו חורג מכלל תרופה – הרי שההלכה יכולה לסייע בהגדרת הגבולות המשפטיים האם תכשיר זה הוא משקה אלוהלי.

ככלל, הבעייתיות ההלכתית המתעוררת בקשר לתמיסה היא היותה כוללת תערובת עם אלוהול המופק מענבים, אשר חלים עליו כל דיני יין נסך במקרה שנגע בהם אדם שאינו יהודי. יצוין כי לא מדובר במקרה זה בדין יין נסך שאיסורו מדאורייתא, אלא איסור מדרבנן המוגדר כסתם יינם.

חשוב להבהיר כבר כאן, כי יש בין פוסקי ההלכה גם בזה"ז שקבעו כי משקאות אלוהוליים המופקים מענבים ומיוצרים ע"י מי שאינו יהודי, אסורים בהנאה. ברם יש שהתירו וכתבו שהגויים בזמן הזה אינם בקיאים ואינם רגילים

המיועד לו". אדם המצוי בחרדה הוא חסר. עוד בעניין הגדרת חולה ראה מאמרו של הרב אוריאל בנר, מצות ביקור חולים – הגדרת "חולה", **אסיא** יז, ג-ד (תשס"א) עמ' 80-92.

10. דיון מפורט בדברי הרמב"ם ניתן למצוא במאמרי "רפואה מונעת בכתבי הרמב"ם ובימינו", **אסיא** פג-פד (תשס"ח) עמ' 66-87.

11. קלאודיוס ג'לנוס, הידוע יותר בשם גלנוס היה רופא יווני קרום. פרוטוקול ההכנה של תרופות על פי מרשם בקנה מידה קטן נקרא עד היום על שמו.

לנסך, והרי הם כתינוק בן יומו ומותר בהנאה (האגור סי' אלף שמ"ז). כן כתב הרא"ש, דהאינדא אין הגוים בקיאים בטיב הניסוך, ובכולהו תליא לקולא. ולכן כל מגע גויים בזמן הזה אוסר בשתייה ולא בהנאה (יו"ד קלב, א)¹². במקרה שלנו אלכוהול הענבים המעורבב בתמיסה אסור מדין סתם יינם.

רפואה בסתם יינם

הרמ"א בהגהותיו לשו"ע יו"ד קנה, ג כתב: "י"א דכל איסורי הנאה מדרבנן מותר להתרפאות בהן אפילו חולה שאין בו סכנה. ואפילו יין נסך, הזה, מותר להתרפאות בו ולעשות ממנו מרחץ אע"פ שהוא כדרך הנאתן, ובלבד שלא יאכל וישתה האיסור, הואיל ואין בו סכנה", הרי שמותר להנות אך לא בדרך שתייה. אך בנשמת אדם כלל סט ד"ה אמנם, כתב שדעת הרמ"א בתשובה שלאשכנזים מותר גם לשתות סתם יינם לחולה שאין בו סכנה, ואינו דומה לשאר מאכלות אסורות מדרבנן שאסורים לחולה שאין בו סכנה. הוא דימה את סתם יינם לבישולי גויים שמותר לחולה שאין בו סכנה, כיון שאין האיסור מחמת עצמו אלא מחשש חתנות. אחרי שהביא את דברי הרמ"א בתשובה הנשמת אדם עצמו חולק וסובר שאסור בשתייה.

במקרה שלנו שלוקח תרופה המעורבת בסתם יינם, נראה מסברה שאין בו משום חתנות, ודומה לבישול גויים בשבת לחולה, שהתירו בשו"ע או"ח שכח, יט. במ"ב שם ס"ק ס"ג כתב: "ואע"ג דבשאר איסורי דרבנן אסור לחולה שאין בו סכנה לאכול ולשתות כדאיתא ביור"ד סימן קנה שאני בישול עכו"ם שאין האיסור מחמת עצמו [כפמ"ג] שם". ובשער הציון ס"ק מ"א: "דבלאו הכי הרמ"א סתם כדעת הרא"ה דאף לבריא מותר דאין על זה בישול גוים וכן דעת הנקודת הכסף ולמעשה אין להקל... דסבירא לן כה"ט ז"ע כ"פ".

והנה לפי זה יש לנו היתר לגבי הנוהגים כרמ"א לתת לחולה תרופה שמעורבב בה סתם יינם.

מכלל הדעות שראינו עד כאן, יש המתירים להתרפאות בסתם יינם ויש אוסרים, אך בכל מקרה, רואים באותו סתם יינם כתרופה ולא כמשקה רגיל. במקרה דנן, התמיסה שלפנינו מופקת מנוזל ההשריה של צמחים שונים הנמהל עם אלכוהול מענבים, שנועד אך ורק לצורך שימור הנוזל הצמחי

12. בתשובות הרמ"א (סי' קכ"ד) כתב: "על מה שמכּו שנתפשט המנהג במדינת מעהרין בפרט ובשאר מדינות בכלל להקל בשתיית סתם יינות ואין מוחה בידם". והוסיף שם: "ירא אנכי לאומר, שלא ילמדו עוברי עבירה מקום לסמוך עליו ויקילו עוד יותר, ... כי נתפשט להם היתר היינות במקומות שנהנו להקל מפני חיי נפש". תשובה זו של הרמ"א הושמטה במהדורות רבות. (ראה יונה בן-ששון, "משנתו העיונית של הרמ"א", ירושלים תשמ"ד, עמ' 291 הערה 88). ברם המהר"ל התקומם בצורה נחרצת נגד נטייה מקילה זו (ראה בנימין גרוס, "יהי אור, נר מצווה למהרל מפראג", עמ' 225-236), וראה גם חכמת אדם כלל עה סי' יג-ד.

לאורך זמן מפני זיהומים מיקרוביולוגיים. אמנם באלכוהול המצוי אין בו בעיה הלכתית של יין נסך, אך הואיל וכאן מדובר באלכוהול שיוצר מענבים ומשום כך יש לו דין של סתם יינם, חייבים לדון במעמדו ההלכתי. יש לציין כי תהליך הפקת התמציות כיום זהה לתהליך המסורתי בו השתמשו עוד בימי ד"ר באך, לפני למעלה מ-75 שנה ואין כל משמעות מבחינת היצרן לסוג האלכוהול המעורב בו.

ביטול מאכל אסור כדי להאכילו לחולה

אין מדובר כאן ביין נסך העומד לשתייה בפני עצמו אלא בסתם יינם המעורב בתמצית פרחים הומאופטית. לכאורה היה ניתן להקשות ולראות במעשה הערבוב כביטול איסור לכתחילה, אלא שמותר לבטל לכתחילה במאכל אסור כדי לתתו לחולה שאין בו סכנה כתרופה¹³.

בספר פרשת דרכים לבעל המל"מ (הובא בתשובת אבני מילואים סי' יח) כתב שאסור לבטל איסור כדי להאכילו לחולה שיש בו סכנה, אלא יש להאכילו האיסור כמו שהוא. הנימוק להלכה זו הוא שמה שהתירו איסור לחולה זה רק כשהאיסור מרפאו, ומסיבה זו מותר לשחוט עבור חולה בשבת. אבל לבטל איסור – אין האיסור מרפא אלא התערובת ומטרת הערבוב להציל את החולה מאיסור חמור, ולדבר זה אין היתור. האבני מילואים שם חולק עליו ונכנס לעומק בדיון האם מבטלים איסור לכתחילה (בדין תורה ובדין דרבנן)¹⁴.

נראה לענ"ד שגם להמל"מ והאבנ"מ מותר לבטל לחולה שאין בו סכנה, ודווקא לחולה שיש בו סכנה אסור לבטל. טעם הדבר שלחולה שיש בו סכנה הרי יש לו היתר לאכול כמו שהוא ונמצא שהביטול אין בו הצלה לחולה, אבל לבטל לחולה שאין בו סכנה הביטול הוא צורך החולה שהרי בלי הביטול אסור לו לאכול, ולכן מותר לבטל שהביטול גורם לרפואת החולה שאין בו סכנה.

באנציקלופדיה התלמודית כרך א ערך 'אין מבטלים איסור' הביאו שיטות הראשונים (הראב"ד, רשב"א והר"ן) שטעם האיסור לבטל איסור לכתחילה שלא יהא כל אחד הולך ומבטל איסורים והרי זה נגד הכוונת חז"ל שיהיו דברים אלו אסורים. אלא שלפי זה צ"ע מש"כ המל"מ והאבני מילואים שאסור לבטל איסור להאכילו לחולה שיש בו סכנה. על כן, נראה

13. הערת עורך: כשמדובר בהזלפת טיפות מהתרופה על הלשון, לא מדובר בביטול איסור ברוב. שהרי 27% אלכוהול איננו בטל ברוב. אלא מדובר כאן על "ביטול" דין המשקה של האלכוהול, בכך שהוא הופך להיות חלק מתרופה.

14. ראה גם יד אפרים ליו"ד צט, ה; ש"ך יו"ד צה, ג. להרחבה בנושא ביטול איסור לכתחילה ראה פרק ו במאמרי "בליעה ופליטה בכלים לאור תוצאות המבחן המדעי", תחומין לד (תשע"ד).

כי ניתן לסמוך על הדעות המקלות ומאפשרות לערב את סתם יינם האסור, אך השימוש יהיה מותר רק לחולה שאין בו סכנה, כהגדרתו לעיל.

בעניין שיעור הביטול, יש לציין כי על פי אחת מצורות הצריכה של תמיסה זו שניתן לצרוך את תמציות פרחי באך על ידי הוספת ארבע טיפות תמיסה לחצי כוס מים, ואז מתקבל ריכוז אלכוהול נמוך ביותר (כ- 0.0004%). לאור הכמות המזערית של האלכוהול בו משתמשים בפועל, יש ביטול גמור של אף יותר משישים. מצב זה איננו קיים בשיטת הזלפת הטיפות ישירות על הלשון.

אכילת דבר איסור שמעורב בו דבר מר

במקרה דנן בנוסך לכל הסייגים שהעלנו עד כאן, יש לדון בטעם של התמיסה. אלו המשתמשים בה תיארו את טעמם של המוצרים כאינו טעים וזאת בלשון המעטה. מבחינה הלכתית ניתן לומר כי טעמה של התמיסה מר¹⁵. יש לדון בשאלה האם מותר לחולה שאין בו סכנה לאכול מאכל אסור שמעורב בו דבר מר.

בש"ך סי' קנה ס"ק יד מבואר שהאיסור לחולה שאין בו סכנה לאכול דברים האסורים מדרבנן, מ"מ לאכול האיסור שלא כדרך אכילתו – מותר, ומטעם זה מותר לחולה שאין בו סכנה לאכול חלב חי. השאגת אריה סי' עה פסק שאסור לחולה שאין בו סכנה לאכול דברים האסורים שלא כדרך אכילתן והסיבה שאחשביה (האיסור בעל מעמד של דבר חשוב אף אם אוכלים אותו שלא כדרך אכילתו). וכבר השיגו על השאגת אריה שמפורש בהלכות יסודי התורה לרמב"ם, ה' שמותר לחולה לאכול איסור שעירבו בו דבר מר.

לכן יש מקום לומר שסברה זו אינה אלא מדרבנן, ומן התורה מותר דבטלה דעתו. ועוד כמש"כ המנחת חינוך שאף שאוכלו מ"מ אינו מחשיבו לאוכל, ואם זה רק מדרבנן יש לומר שאף שאסור לחולה לאכול דברים אסורים מדרבנן שמאכל איסור חמור, מ"מ שלא בדרך אכילה אף שאומרים אחשביה מדרבנן מ"מ יהיה מדובר על איסור ולא כמאכל אסור. וכן דעת החזון איש או"ח קטז, ז-ח.

אכן בעיקר סברת השאג"א שכל שאוכל לרפואה אחשביה, יש לעיין ביד אברהם (יו"ד סוף סי' קנה) שכתב כדבר פשוט שהאוכל לרפואה אינו מחשיב לאוכל. הרי לנו שיטה ברורה שכל מה שנעשה לרפואה בלבד, אינו נחשב מאכל ומשקה.

15. הכוונה לטעם לא נעים.

דבר המשמר האם נחשב כדרך אכילה

כפי שתיארנו בפתיחה למאמר, כל מטרת האלכוהול בתמיסה היא לשמר לזמן ארוך יותר מפני חיידקים מזיקים, ולעיתים אף משתמשים בחומץ במקום באלכוהול. נראה שיש לדון במקרה זה האם חומץ או כל דבר שאינו ראוי למאכל אדם וכלב, אלא שאחרי שערכבו אותו עם חומר אחר (פרחי בכ במקרה שלנו) הוא ראוי לשתייה, האם שייך בו איסור מדין משקה.

הטור או"ח סי' תריב כתב בשם הראב"ה שלאכול חצי שיעור ממאכלים שאינם ראויים לאכילה – מותר. וכתב הב"י שיש שחולקים. נראה שגם לדעת הראב"ה אף שחומץ העשוי אף הוא מאלכוהול ענבים נחשב דבר הראוי לאכילה מ"מ זה רק כשהחומץ הוא האסור ורוצה לשתות החומץ. אבל כשהחומץ האסור נתערב בהיתר, בזה אם הטעם החומץ בגריסים הוא לפגם – מותר, כמו שלמדנו בגמרא ע"ז סז שחומץ בגריסים נותן טעם לפגם.

נראה שגם אם כשאוכל לרפואה הרי זה אחשביה, ואסור לחולה שאין בו סכנה, מ"מ יש להתיר לדעת הרמב"ם שאלכוהול שאינו ראוי לאכילה בזמן שאין הרפואה באלכוהול עצמו אלא שמערב התרופה באלכוהול, שאז אין האוכל מחשיבו אלא להרפואה ולא לאלכוהול ומותר. וכן לסוברים שחומץ ואלכוהול ראויים לאכילה וגם כשמערב והאלכוהול מרובה מ"מ לדעת הר"ן שנותן טעם לפגם מותר גם בזמן שהרוב הוא איסור ומטעם זה אם נתערב חומץ של איסור בגריסים והרוב חומץ מותר באכילה. וקשה הרי חומץ לבדו אסור. ובע"כ כשאוכל אלכוהול מחשיבו אבל כשאוכל מאכל גריסים ואפילו שהרוב חומץ או אלכוהול דעתו לאכול הגריסים ואינו מחשיב לחומץ ומותר. בוודאי כאשר האלכוהול מיעוט בתערובת. מעתה יש לומר שגם לבריא יש להתיר (לצרכים רפואיים) להוסיף חומץ כיון שאין דעתו לאכול רק התרופה עצמה שהיא של היתר ואין דעתו לאכול אלכוהול שבו ומותר לדעה ראשונה. וכן ראיתי שהתירו מנימוק זה חומץ הנעשה מסתם יינם באסיפת רבנים שהתקיימה מטעם איחוד הקהילות החרדיות, ראה תחומין ח (תשמ"ז), הרב צבי שכטר עמ' 375-381.

שאינו כדרך אכילה

על מנת להתיר למי שאינו בגדר חולה שאין בו סכנה יש לסמוך על הסברה שבתמיסה זו אין בה דרך אכילה, והדבר יהיה דומה לכל היותר למי שטועם אבקת אפיה שאין דרך אכילה ושתייה בזה.

יש מי שהתיר (ראה שו"ת מהרש"ם ח"ד סי' קלז, וח"ה סי' י) לחולה חסר דם [=אנמיה] לשתות יין-ברזל, אף שהוא סתם יינם, אם הוא מר, ובתנאי שלוקח אותו בשפופרת, שאז יש תרי דרבנן - גם מר, וגם אינו כדרך הנאתן.

בענייננו, לא אוכלים או שותים את הטיפות לעצמן אלא מטפטפים טיפות ספורות על הלשון באמצעות שפופרת או מערבבים בחצי כוס מים ולכן ניתן לומר שאין כאן דרך אכילה.

ו. פסק הדין

בית המשפט קיבל את עמדת היבואן ובפסיקתו כתב: "הרי שהמוצר אינו בגדר 'משקה'. אין המדובר במוצר המיועד לשתייה, כמובנו הפשוט של 'משקה', אלא במוצר הנצרך בדרך של ריסוס או טפטוף שלא למטרת רווייה אלא למטרה טיפולית. בהמשך לכך ובכלל, גם אין המדובר בכוחל לשתייה, אלא במוצר שיש בו אלוהול לצרכי שימור וחיטוי בלבד, ובוודאי שאין המדובר בחומץ. למעשה, די בכך כדי שהמוצר לא יהיה ראוי כלל לשיוך לפרק 22 של פרטי המכס". בית המשפט התייחס גם לתכלית הטלת מס קניה, שהיא יצירת תמריץ שלילי לעשות שימוש במוצרים שיש להם השפעה מזיקה, וציין כי מוצר זה אינו נמכר בבארים ואינו משמש לשתייה ולהנאה, ולכן גם משיקולי תכלית, אין הצדקה לחייבו במס קניה.

בעניין זה נציין, כי כלי עזר פרשני חשוב ביותר, גם בתיקים הנוגעים לסיווג טובין לצרכי מכס ומס קניה, הנו, מבחן השכל הישר וההיגיון הבריא¹⁶, אשר עולה בקנה אחד עם מבחן תכלית החקיקה. בעבר, כבר נאמר, כי: "פרשנות החוק צריכה, אפוא, להיות סבירה ומעוגנת בלשונו, אך עליה גם לקדם הלכה למעשה את תכליתו"¹⁷.

לכן, כאשר עומדים על הפרק שני סיווגים אפשריים מבחינת לשון הצו, אשר אחד החלת אחד מהם על הטובין תעמוד בסתירה לתכלית הצו בעוד שהחלת הפרט האחר תעלה בקנה אחד עם תכלית הצו, תכלית החוק וההיגיון הבריא מחייבים את סיווג הטובין בפרט המתיישב עם תכלית הצו. יפים ביותר לעניין זה דברי בית המשפט, בזו הלשון:

16. "מבחן אחד שאפשר לסמוך עליו בכל עת, והוא מבחן השכל הישר, או: ההיגיון הבריא והפשוט של חיי המציאות" – ראה ע"פ 31/50 היועץ המשפטי לממשלה נ' יוסף מלצקי, פ"ד (ד) 557, 555, אשר צוטט בפרשת מירון הנזכרת לעיל.

17. ע"א 1503/00 (י-ם) אוטו פרט בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-מח 2000(3) 10514, 10517 וכן באותו פ"ד: "בבואנו לנקוב בפירוש הראוי שיש ליתן להוראה שבחוק, עלינו לשוות נגד עניינו לא רק את המילה הכתובה אלא גם את התכלית החקיקתית אותה מבקש המחוקק להשיג". מבחן זה יושם באופן נרחב בפסיקה בענייני סיווג, לרבות: ע"א 9647/05 פוליבה בע"מ נ' מדינת ישראל – אגף המכס ומע"מ, תק-על 2007(3), 880, 885; הלכת מירון הנזכרת בהערה 8 לעיל, עמ' 169-170; ע"א 556/88 נועם מלמד נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מד(2), 247, 249-250; ע"א 588/88 חברת החשמל מחוז ירושלים נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3), 607, 613-614; ה"פ (ירושלים) 5202/06 חישולי כרמל בע"מ נ' מדינת ישראל - רשות המיסים – אגף המכס ומע"מ, תק-מח 2009(1) 9547, 9551.

“נראה לי כי אכן יש לפרש את צו ההיטל באופן שלא יחול על סחורה כשתחולה כזו מסכלת את מטרת הצו להגן על היצור המקומי... כאשר ניתן להחיל על הסחורה את הפריט 23.09.9020.9090 בתוצאה של הגנה על יצור מקומי ומנגד פרוש שעל הסחורה יחול הפריט 04.06.2091 פוגע בכוונת הצו עצמו להגן על יצור מקומי – יש להעדיף את האפשרות הראשונה... אין צורך לבטל את צו ההיטל, אלא יש לפרש אותו לאור תכליתו שהיא הגנה על הייצור המקומי”¹⁸.

בית המשפט התייחס באופן מפורש לחוות הדעת ההלכתית וכתב: “הערה שלישית עניינה בכך שלחיוק עמדתה – בדבר מהות המוצר שבו מדובר וההתייחסות לרכיב האלכוהולי שבו – הגישה התובעת גם חוות דעת המתייחסת לגישת המשפט העברי לנושא. חוות דעת זו ניתנה מפי מומחה למשפט העברי שהוא גם איש מדע... מחוות דעת זו עולה שגם ההלכה קובעת את שהיא קובעת לגבי מוצרים שונים לאחר שהיא עומדת על מהותם ותכונותיהם. במקרה דנן ההלכה אינה מייחסת משקל של ממש לאלכוהול שבמוצר, בשל כך שכמותו זעומה ושתכליתו היא שימור המוצר. כפועל יוצא מכך אין חלים עליו דינים המסתעפים מאיסור ‘יין נסך’, וצריכתו אינה נחשבת ככזו הבאה בדרך של אכילה או שתייה”. מעבר לאימוץ החוות דעת ההלכתית מוסיף בית המשפט: “לגבי חוות הדעת הנ”ל אציין, כי עצם הבאתה היא ראויה ומעשירה. זאת בעיקר בכך שיש בה לשמש דוגמה למסקנות במישור הדין הנגזרות מן המציאות הספציפית שבה מדובר, כפי שדרוש לעשות לגבי מה שעומד להכרעה עתה”. למרות מילים חמות אלה חשש בית המשפט מלהציג את עמדת ההלכה כדבר שעליו הוא השתית את הכרעתו והוסיף בחתימת דבריו: “עם זאת, לתוצאה שאליה הגעתי הייתי מגיע גם אלמלא הוגשה חוות דעת זו”.

ז. מסקנה הלכתית

לפי כל מה שנתבאר יוצא כי בנידון דידן יש היתר להשתמש בתרופה זו לאדם חולה אפילו שאין בו סכנה מפני שמותר לבטל איסור כדי להאכילו לחולה שאין בו סכנה. התר זה גם לדעת הפוסקים כשו”ע וגם לדעת הפוסקים כרמ”א. לתמיסה זו יש דין של תרופה וניתן להתירה על פי התנאים שפורטו באנציקלופדיה הרפואית הלכתית בעריכת פרופ’ שטינברג, “פרטי דינים ביחס לכשרות תרופות” כרך ג’, עמ’ 270-280, ובמקורות המוזכרים שם (הוצאת מכון שלזינגר 1992). נראה שזה גם הבסיס לכשרויות שניתנו לתמיסות אלו ע”י קהילות דתיות וחרדיות שונות, וכן מה שמופץ באתרי

18. ע”ש 508/98 (נצרת) מצורי מעברות בע”מ נ’ מדינת ישראל (לא פורסם).

אינטרנט שמותר להזדקק להן. מכל מקום בוודאי שלא מדובר בכשרות מאכל רגילה, אלא כשרות של תרופה ו/או של תוסף מזון שאינו יכול להיאכל בפני עצמו.

כמו כן תמיסה זו יכולה להידמות לתרופות הומאופטיות רגילות מפני שהובהר ע"י היבואן כי תהליך הייצור דומה מאד לתהליך הייצור של תרופות הומאופטיות.

בעניין התרופות ההומאופטיות, רוב פוסקי זמננו כתבו, שמותר להשתמש בהן, ואם התברר על פי הניסיון שהן מועילות לרפאות מחלה, מותר להשתמש בהן גם כשיש חשש של תערובת מחלקי בעלי חיים האסורים באכילה, וגם כשיש חשש של סתם יינם בתערובת, ואפילו לחולה שאין בו סכנה. ראה שו"ת מנחת יצחק ח"ח סי' סח; שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' נה; שו"ת בצל החכמה ח"ה סי' לט-מ; הרב ג.א. רבינוביץ, הלכה ורפואה; עשה לך רב ח"ה סי' יג.

בטעמי ההיתר: ברובם הדילול מוציא אותם מאיסור תורה, ויש בהם ששים כנגד האיסור, ומדין נותן טעם לפגם. ואם וודאי הוא שיש בהם סתם יינם, יש מי שהתירו רק בטעימה, ולא בבליעת התרופה ראה שו"ת מנחת יצחק, שם; שו"ת שרגא המאיר ח"ד סי' לו.

על בסיס דברי האחרונים שנסקרו לעיל ניתן להסיק כי בניגוד למשקה האלכוהולי המהווה את אחד ממרכיבי התמיסה ואסור לצריכה, קיים היתר לנטילת התמיסה הידועה כתמציות פרחי באך למטרות בריאות, מן הטעמים הבאים:

1. התמיסה אינה מיועדת לשתייה או להנאה כיי"ש, יין ענבים או כל משקה אלכוהולי אחר.
2. צירוף דעת המתירים להתרפאות בסתם יינם, ובפרט אותם דעות המתייחסות לשימוש בתרופות הומיאופטיות, גם לחולה שאין בו סכנה.
3. צירוף הדין המתיר ליטול לרפואה איסור שמעורב בו דבר מר, שכן אין המוצר שם מאכל או משקה.
4. צירוף על כך שדרך הזלפת הטיפות על הלשון אינה דרך אכילה (טעם זה לא קיים בהזלפת הטיפות לתוך כוס מים ושתיית הכוס אחר כך, אך במקרה זה יש ביטול ברוב).