

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם
בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א
פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637, פקס: 02-5023655

גליון חודש ניסן ה'תשס"ט גליון מס' 20

יום עיון

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הנונו לבשר בזה ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון התשיעי דינים הקשורים לתוספות בניה

אשר יתקיים בעזהשי"ת ביום חמישי כ"ט ניסן תשס"ט
בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים

במעמד ובראשות גדולי הדיינים שליט"א

סדר הימים

תפילת מנחה	3.30
דברי פתיחה, הגאון ר' משה שלזינגר שליט"א, ראש מוסדות מענה שמחה	3.50
הגאון ר' שלמה זעפרני שליט"א, כענין הללים בבנין משותף, למי?	4.00
הגאון ר' יהודא סילמן שליט"א, חיובי תשלומי איזון כשאתה בונה יותר מהשני	5.00
הגאון ר' שלום סגל שליט"א, כענין הפיכת הרחבת דירה ליחידת דיור נפרדת	6.00
הגאון ר' מנדל שפרן שליט"א, חיובי דיור המרחיב בהוצאות ההרחבות הקודמות	7.00
תפילת ערבית	8.15

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-617-1111
ואח"כ כוכבית או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

בית ההוראה פתוח בימי א-ה בשעות 3:30-1:40 וביום ו' בשעות 13:00-11:00
מיום ו' ניסן עד כ"ו ניסן בית ההוראה יהיה סגור
לפרטים נוספים ולמזכירות ביה"ד: 02-5023637 / 052-7642346 פקס 02-5023655

תוכן העיניים

- א. פסקי דינים – מכירת חמץ
 - ב. מתנות יבר-מצוה: שייכות לבן או לאב?
 - ג. סדר חלוקה בנכסי החייב בין נושים רבים – חלק ב' – סדר חלוקה כשאין דין קדימה וכשיש ספק דין קדימה
- אי"ה בגליון הבא נמשיך בפסקי דינים – משיב נכסי חבירו

פסקי דינים – מכירת חמץ

הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. בזמנינו המנהג למנות¹ בית דין או רב לשליח למכור את החמץ לגוי ולהשכיר לו את המקום² שבו נמצא החמץ.
2. מעיקר הדין, אפשר למנות שליח למכירת חמץ בעל פה ואפילו שלא בפניו³. כמובן, צריך להודיע לשליח באיזו שהיא דרך⁴ שנתמנה להיות שליח בכדי שידע שהוא צריך למכור את החמץ. כמו כן צריך להודיע לשליח היכן מונח החמץ בכדי שיוכל לומר לגוי היכן החמץ מונח⁵.
3. אין צורך בנכחות עדים בשעת מינוי הרב לשליח⁶.
4. נוהגים לעשות קנין סודר על השליחות⁷. עם זאת אין חובה לעשות קנין סודר ויש מגדולי ישראל שכלל לא עשו קנין⁸.
5. קנין סודר מתבצע על ידי שהמשלח זוכה במטפחת או בכלי אחר של השליח⁹. די בזה שהמשלח מחזיק שיעור שלוש אצבעות על שלוש אצבעות מהכלי ואין צורך להרימו. אפילו אם גם השליח אוהז בכלי הקנין מועיל¹⁰.
6. לכתחילה נוהגים למנות את השליח באמצעות כתב הרשאה¹¹. אפשר למלא את כתב הרשאה ולשלוח אותו לרב¹². אפשר לשלוח את כתב הרשאה בידי קטן, אך צריך לברר שהקטן אכן קיים את השליחות והביא את הכתב לרב¹³.
7. היות שעל פי המנהג ממנים את הרב באמצעות כתב הרשאה ולא בעל פה, יש לעשות שטר הרשאה כדין.

1. בעבר כל אדם היה מוכר את חמצו לגוי באופן פרטי, אך מפני שלא כל אדם יודע כיצד למכור באופן המועיל, הנהיגו שהרב יהיה שליח למכור את החמץ לגוי. היו מגדולי ישראל, שעל אף הקלקולים העדיפו שכל אדם ימכור את חמצו בצורה עצמאית עיני שדי המדע מערכת חו"מ ט,ו. בזמנינו המנהג בכל תפוצות ישראל, שהרב מוכר עבור הציבור. 2. הטעם להשכרת המקום הוא, שאחת מהדרכים בהם קונה הגוי את החמץ היא קנין חצר ולכן צריך שיהיה רשות לרב להשכיר את המקום בו מונח החמץ כדי שהמקום יהיה שייך לגוי ויחשב כחצרו. טעם נוסף שצריך להשכיר את המקום הוא משום שאפילו שהחמץ הוא של הגוי עדיף שהוא לא יהיה בבית הישראל (עיין משנה ברורה תמח"ב) ועל ידי זה שמשכירים את המקום בו מונח החמץ, הרי זה כאילו החמץ לא בביתו. טעם נוסף, על פי מה שכתב המקור חיים (לבעל נתיבות המשפט) תמ"ג, שאם החמץ יאבד והגוי לא ישלם את תמורתו הרי זה כחמץ של גוי ברשות ישראל ובאחריותו שעוברים עליו משום כל יראה (או"ח תמ"א). אמנם, אם המקום מושכר לגוי, החמץ איננו ברשות ישראל ולא עוברים עליו. המקור חיים סובר, שצריך דווקא למכור לגוי את החצר אך האחרונים הכריעו שעדיף להשכיר את המקום. 3. כמבואר באבן העזר קמ"א, ד"בין שליח קבלה ובין שליח הולכה אין צריך שישמע מפייהם שממנים אותו שליח. לפיכך בין האיש ובין האשה יכולים לעשותו בפני עדים שליח העומד במקום אחר". ועיין עוד שם, לה שאפשר למנות שליח בכתב. 4. אפשר להודיע לרב ע"י טלפון, פקס וכו' שהרי כל שהשליח יודע די בכך, וכך פסק הגרי"ש אלישיב שליט"א הובא בספר סדר פסח כהלכתו פרק יא הערה 25. 5. הגוי צריך לדעת היכן החמץ מונח, בכדי שתהיה לו דרך לממש את הקנין שלו. 6. כך מבואר בחושן משפט קפ"א "ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חבירו". 7. כתב הרמב"ם מכירה ה"א-ג שנהגו לעשות קנין אפילו במקום שאין בו צורך מעיקר הדין כדי להודיע שיש גמירות דעת. 8. באורחות רבינו (מכירת חמץ ס"ק א') מובא שהחזו"א לא נהג לקבל קנין. 9. דקיימא לן ב"מ מז"א 'קנין סודר בכליו של קונה' והשליח חשב כמו הקונה כמו שכתב הרמב"ם "וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח" דהיינו שהקנין הוא מהמשלח עבור השליח. 10. חושן משפט קצ"ד, על פי ב"מ ז"א, "האי סודרא כיון דתפיס ביה ג' על ג'... כמאן דפסק דמי וקני". 11. הפוסקים כתבו כמה טעמים שעדיף למנות את השליח בכתב. א. על ידי זה יש למשלח יותר גמירות דעת. ב. מפני שבדיניהם לא מועיל יפוי כח בעל פה ועדיף לעשות מכירת חמץ בצורה שמועילה על פי חוק. (הגדה של פסח להגר"מ שטרנבוך שליט"א) ג. כתב המקור חיים תמח"ט, ד"ה והנה אם השליח, שבכדי למכור או להשכיר את המקום בו מונח החמץ יש לעשות קנין שטר עם הגוי והשטר אותו עושה הרב שהוא רק שליח לא מועיל כשטר מכירה. הדברי מלכיאל חלק ד כב"ט, כותב שאם מצרפים את השטר הרשאה לשטר שכירות הקרקע השטר מועיל כשטר מכירה. לדינא, כתיבת הרשאה אינה מעכבת משום שהרבה פוסקים חולקים על המקור חיים בלאו הכי. בנוסף, הדברי מלכיאל שם מיישב קושיית המקור חיים בדרך אחרת. 12. שהרי הקנין אינו חובה. 13. הקטן עצמו לא נאמן שקיים את שליחותו, עיין עירובין לא, ב.

העלון נודב לרפואת שרה מאטיל בת שיינדיל בתושח"י

8. אפשר למלא טופס הרשאה אצל כמה רבנים¹⁴. לפי רוב הפוסקים מינוי שליח שני אינו מבטל את מינויו של השליח הראשון¹⁵ ולכן המכירה הראשונה שתבצע, היא זו שתחול¹⁶. לפוסקים שסוברים שמינוי שליח שני מבטל את מינוי הראשון, המכירה של השליח האחרון שמונה, תחול¹⁷.
9. לכתחילה המוכר צריך להבין שהוא לא מוכר את החמץ לרב אלא ממנה את הרב לשליח למכור את החמץ לגוי¹⁸. בדיעבד, המכירה חלה על אף שהמוכר חשב שהוא מוכר את החמץ לרב בעצמו¹⁹. כבר צווחו האחרונים על אלו שחושבים שהחתימה על שטר מכירת חמץ היא סימלית בעלמא²⁰. אמנם בדיעבד, החתימה מועילה גם במקרה זה²¹.
10. אחרי החתימה על שטר הרשאה, עדיף שלא לקנות חמץ שאותו המוכר מעוניין לכלול במכירת חמץ²². בדיעבד, גם כך המכירה מועילה²³. אם המוכר מתכנן לקנות חמץ לאחר החתימה עדיף לכתוב בשטר ההרשאה שהוא ממנה את השליח להיות שלוחו למכור גם את החמץ שיקנה אחרי החתימה²⁴, ואחרי הקניה יאמר בעל פה שהוא ממנה את השליח למכור גם את החמץ הזה²⁵.
11. על אף שאין חובה לכתוב תאריך בשטר ההרשאה²⁶. לכתחילה עדיף לכתוב תאריך²⁷ וכך הוא המנהג²⁸. אם הקדימו או אחרו את התאריך, שטר ההרשאה כשר²⁹.
12. אם אי אפשר לזהות את בעל החמץ על ידי חתימתו צריך לכתוב את שמו באופן ברור בכדי שהגוי ידע מי המוכר³⁰. כמו כן, חובה לכתוב את הכתובת בה מונח החמץ כדי שהגוי ידע היכן החמץ³¹.
13. כשמוכרים חמץ באמצעות רב שמוכר חמץ עבור הרבה אנשים אין צורך לפרט את מוצרי החמץ אותם המוכר מעוניין למכור³². אף על פי כן, רבנים רבים נוהגים לפרט³³.

14. כך כתב בהדיא ברמ"א חו"מ קכב, ג. "ואם ירצה יוכל לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים וכל א' משניהם יהיה שלוחו בדבר". אמנם בספר תשובות והנהגות א, רצא כתב שאין למנות כמה שלוחים משום שיש בזה חשש 'ברירה' (לפי הרשב"א המובא בקצות החושן סי' סא, ג). אך נראה, שהיות והמשלה רוצה במינוי שני שליחים אין בכך משום ברירה כמבואר שם בקצות. וכן מוכח מהשו"ע הנ"ל שאפשר להחזיק שני מורשים. 15. שהרי מבואר בשו"ע שם שאפשר להרשות שני אנשים והמשלה יכול לבחור האם במינוי השליח השני הוא מבטל את השליח הראשון או להחזיק שני שליחים. הדברי מליאל חלק ד כב, כתב שיש אומדנא שבמינוי השליח השני המשלה מבטל מינוי השליח הראשון כיון שבדרך כלל כל הרבנים מוכרים באותו שעה (בשנה רגילה בשעה החמישית) וקשה לברר מי מכר ראשון ובכדי שהמכירה תהיה ברורה המשלה רוצה להחזיק רק את השליח האחרון. אמנם לפי מה שכתב המנחת יצחק ו, לח יוצא, שמינוי השליח השני אין בו ביטול של המינוי הראשון. מסופר באורחות רבינו (מכירת חמץ אות ב') שהחזו"א והסתייפלער מכרו את חמץ ע"י כמה רבנים כדי לכבדם. 16. המנחת יצחק שם, תלה את השאלה הזו בדין שני שטרות היוצאים ביום אחד המבואר בכתובות צד, ב ושו"ע חו"מ סי' רמ, ג. כוננתו היא שהמשלה מרשה לשניהם לפעול ומי שמכר ראשון מכירתו חלה, כמו שכתב תוס' כתובות צד, א ד"ה שני. 17. פשוט מפני שהוא השליח היחיד. 18. אם המשלה לא מבין שהוא ממנה את הרב לשליח וכל שכן אם אינו מבין כלל את ענין המכירה והחושב שמכירת חמץ היא אקט סימלי בלבד, השליחות לא חלה. נראה, כי דין זה אינו דומה לדין המבואר בחו"מ מה, ג, שחתימה על מסמך, מחייבת אפילו אם החותם לא הבין את השפה בה נכתב המסמך. זאת משום ששם החותם יודע שהוא מתחייב רק שאינו יודע פרטי ההתחייבות והחתימה מחייבת אותו מדין נאמנות או התחייבות, מה שאין כן הכא שהחותר לא יודע כלל שהוא ממנה את הרב לשליח וכל שכן אם הוא אינו יודע כלל שהוא והרב עוסקים בפעולה שיש לה השלכות ממוניות אפשריות. וע"ע בשו"ת מנחת שלמה א, נג, שחלק באופן דומה. 19. שהרי השליח יודע שהמשלה מעוניין למכור את חמצו ויכול למכרו 'מדין זכיה'. עיין באר יצחק סי' א' ושדי חמד שם ט, ב, שאפילו אם המשלה שכח לגמרי למכור את חמצו השליח יכול למכור את החמץ 'מדין זכיה' וכל שכן בנדון זה שהמשלה גילה את דעתו שרוצה למכור את חמצו. המקור הדין שאפשר למכור חמץ של אדם אחר 'מדין זכיה' הוא, מהגמרא פסחים יג, א, בעובדא ביהונן חקוקאה שמכר את החמץ שהופקד אצלו קודם לפני כניסת החגר כדי שלא יאסר, ובמג"א תלו"א, כתב שאין הבדל בזה בין נפקד לאדם אחר. דין זה, אינו דומה לקושיית הקצות רמ"ג, על התרומת הדשן שכתב שמשורת יכולה להפריש חלה עבור בעלת הבית כיון ששם מדובר במתנה ו'אין זכין מאדם' מה שאין כן במכירת חמץ שהמוכר מקבל תמורה עבור המכירה ו'זכין לאדם שלא בפניו' ודינו כמבואר בטור חו"מ שנט', שאפשר למכור ללא רשות חפץ שעומד למכירה. 20. עיין מחצית השקל או"ח תמח, ד ושו"ת עונג יו"ט כח'. מדבריהם משמע, שהמכירה אינה חלה אפילו בדיעבד. עוד נראה כי הדבר דומה להיתר עסקא' שבשו"ת צמח צדק (ליובאוויטש) יו"ד פח' סובר שאם לא הבין את "ענין העסקא והיתר אפילו בכתב לא מהני". וכן משמע שסובר האגרות משה (יורה דעה חלק א עט' וחלק ב, סב) שהזהיר את הסומכים על היתר עסקא "שידעו שני הצדדים ענין ולא באמירה בעלמא וכתובה בעלמא שזה אינו לחש וסגולה המועילים". וע"ע בזה בדברי סופרים סימן קעז, ג אות ב' (ע"י ס"ק רל"ו של העמק דבר) ובבירור הלכה שם ד"ה והנה. 21. כיון שהמחצית השקל והעונג יו"ט הנ"ל, מיירי בזמנים עברו שכל אחד ואחד מכר בעצמו לנכרי אבל בזמנינו שהמוכר ממנה שליח למכור את חמצו, אפילו אם מינוי השליחות לא חל, השליח יכול למכור את החמץ מדין זכיה, כמו שכתבתי בהערה 17. 22. מפני שאי אפשר למנות שליח לדבר שאי אפשר למשלה בעצמו לעשותו, כדאיתא בניזר דף יב, א, והיות שהחמץ אינו ברשותו עכשיו, ואינו יכול למכורו ממיילא אינו יכול למנות שליח על כך. 23. העונג יו"ט חל' מיישב שחמץ בב"מ ס"ב, שעל אף שאם מכר דבר שלא בא לעולם המכירה לא חלה בכל זאת אחרי שהחמץ לא לעולם אם הקונה תפסו וזכה בו. ואם כן במכירת חמץ שהחמץ מונח בחדרו של הגוי (שהישראל השכיר לו) ונחשם כאילו הגוי תפסו בחמץ והמכירה חלה. הדברי מליאל חלק ד כב, כ, מ' מקשה, שהרי הגוי אינו עומד בצד החצר ואינו קונה ועוד שלפעמים החמץ לא בתוך החצר. עוד מקשה הדברי מליאל שהדין של תפיסה מועיל רק במכירה, היות שיש סברא ש'ניחא ליה דליקו בהמנותיה' אבל בשליח היות שהוא לא דבר ישירות עם הגוי אין סברא ש'ניחא ליה דליקו בהמנותיה, והסיכום שלו עם הרב אינו כלום כיון שהשליחות לא חלה. הדברי מליאל שם מציע לבעיה זו שני פתרונות. א. במקרה והרב מקבל שכר עבור מכירת החמץ דינו כפועל שנשכר למכור את כל החמץ שיש לו ושיהיה לו ולכן כשיבוא החמץ לרשות בעל הבית הרב יכול למכרו. ב. אפשר לכתוב בשטר ההרשאה שהרב יכול למכור ולקנות חמץ עבור המשלה, וכיון שהשליח ממונה על תהליך שלם (קניה ומכירה) ובאפשרותו לגרום לכך שהדבר יבוא לעולם השליחות חלה על אף שבסופו של דבר המשלה בעצמו קנה את החמץ. המקור לחילוק זה הוא דברי האחרונים שאפשר למנות שליח לתת גט על אף שהגט עוד לא נכתב. הערוך השולחן תמח, כח מתרץ שחמץ שאני שאינו שלו שהרי 'חמץ בפסח הוא איסורי הנאה שאינם ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו' ולכן בגילוי דעת סגי ולא צריך מינוי שליחות רגיל. סברא כעין זו הוזכרה במשנה ברורה תמח, יז. 24. הצמח צדק (ליובאוויטש) יו"ד פח' כתב, שהשליח יכול למכור את החמץ שהמשלה קנה אחרי חתימת שטר ההרשאה 'מדין זכיה' היות שודאי ניחא למשלה למכור (עיין הערה 17). משום כך כתב ראב"ה לכתוב בשטר ההרשאה ואז זו ודאי זכות למשלה למכור את החמץ שנקנה לאחר חתימת שטר ההרשאה. סברא זו מוזכרת גם בדברי מליאל סי' 25. כי כבר כתבנו בדין 2 ש'מעיקר הדין אפשר למנות שליח בעל פה. 26. כמבואר ברמ"א קכב, ז, ובפרט שהכא אינו אלא הרשאה בכתב יד ובשטר בכתב יד אין ערך רב לכתובת תאריך, עיין קצות סט, א. 27. ש"ך סי' קכב, ל. 28. רמ"א סי' קכב, ז, וכן הוא בנוסח שטר מכירת חמץ של הדברי מליאל בחלק ד' סי' כב'. בשו"ת קנין תורה ד, מג מעיד שמאז ומתמיד המנהג היה לכתוב רק את החודש והשנה, אמנם בדברי מליאל לא מוזכר מנהג כזה וגם היום רבנים רבים אינם נוהגים כן אלא כותבים גם את היום בחודש. 29. ש"ך שם על פי תשובת הרמ"א סי' מב - מד, שדן בהרשאה שהקדימו את הזמן בשנה. הש"ך שם, מתייחס לחשש שמא מינה שליח אחר בין התאריך המוקדם לתאריך האמיתי, וכתב שחשש זה אינו סיבה לפסול את ההרשאה. בנדון דידן, לדעות שסוברות שמינוי שליח שני אינו מבטל את מינוי השליח הראשון ודאי אין בזה חשש. אפילו אם המינוי השני מבטל את המינוי הראשון, לפי הרמ"א והש"ך אין בכך בעיה. יש לציין, שהדברי מליאל חלק ד כב, כ, כתב שכתב שבמידה ומינוי השליח השני מבטל מינוי השליח הראשון הרשאה מוקדמת פסולה, וצריך עיון כיצד לא שם ליבו לתשובת הרמ"א והש"ך. 30. שאם לא כן הגוי לא ידע מי המוכר. גם בנוסח מכירת חמץ של הדברי מליאל מוזכר שם המוכר. 31. כ"כ באגרות משה או"ח א, קנ ד"ה דבדבר המקומות. משום שאם לא כן הגוי לא ידע מי המוכר. 32. על אף שבשו"ע חו"מ רט, א-ב, פסק שאם המוכר לא מפרט איזה מין הוא מוכר הקנין לא כיון שאינו מסוים וכן כתב הביאור הלכה תמח ד"ה בדבר מועט, הביאור הלכה שם מביא את דברי השדי חמד שפסק שבדיעבד אם לא פירט

14. צריך לאפשר לגוי גישה³⁴ לחמץ אותו הוא קנה. אי לכך צריך: א. למסור לגוי את המפתחות של המקומות בהם מונח החמץ או להודיע לו שבמידה וירצה הוא יוכל לקחת המפתחות³⁵. ב. צריכים לכתוב בכתב ההרשאה שהמוכר מרשה את הרב לאפשר לגוי גישה לחמץ ולתת לו דריסת רגל עד למקום בו מונח החמץ שהגוי קנה³⁶. עם זאת, בדיעבד המכירה חלה גם אם המוכר לא השאיר לגוי גישה לחמץ³⁷.
15. אדם שנוסע מביתו לכל ימי הפסח צריך להשאיר מפתח אצל שכן ולציין את שמו וכתובתו בשטר ההרשאה³⁸. מי שנוסע רק לחלק מהחג נראה שאינו צריך להשאיר מפתח³⁹. עם זאת, גם במקרה שנסע לכל החג בדיעבד המכירה חלה אפילו אם לא השאיר מפתח⁴⁰.
16. במוצאי החג צריך הרב לקנות בחזרה⁴¹ מהגוי את החמץ ואת המקומות שהושכרו⁴². אם הרב לא קנה בחזרה את החמץ אין להשתמש בו משום 'גזל הגוי'. עם זאת שימוש בחמץ שלא כדין לא מבטל את המכירה⁴³.
17. לכתחילה הרב יקנה את החמץ בחזרה מיד במוצאי החג⁴⁴. אמנם אם הגוי אחר לבוא ויש צורך גדול להשתמש בחמץ, מותר למוכרים להשתמש בחמץ על מנת לשלם לגוי את המחיר המלא באופן המבואר בהערה 12⁴⁵. ראוי שהרב יכתוב במפורש בשטר המכירה שבמוצאי פסח המוכר יכול לקחת מהחמץ על מנת לשלם⁴⁶. יש שכתבו, שעדיף לסכם זאת בעל פה ולא לכתוב כן בשטר ההרשאה⁴⁷.



אפשר להקל. והפתחי תשובה רט, א מביא בשם הבאר יצחק שבזמנינו שכותבים בשטר מכירה שהמחיר יקבע לפי שומתם של שלושה שמאים מומחים אחרי הפסח, אין חסרון של דבר שאינו מסוים. האגרות משה או"ח א, קנ הניח את דבריו בצריך עיון, משום שהמין הנמכר אינו ידוע כלל ויש בזה חסרון בגמירות דעת. אמנם האגרות משה מסכים עם הדין מטעם אחר, שחסרון של דבר שאינו מסוים שייך דווקא באותם זמנים שכל אחד היה מוכר את חמצו באופן עצמאי ולכן אם הקונה לא יודע מה הוא קונה המכירה לא חלה. אך בזמנינו שהרב מוכר חמץ של הרבה אנשים ביחד הגוי יודע שבמסגרת המכירה הוא קונה את כל מיני החמץ ורק שאינו יודע מה הכמות מכל מין ומין, ובוזה אין חסרון של דבר שאינו מסוים. 33. הקנין תורה שם, מתרעם על המנהג של הרבנים שהפסיקו לדרוש פירוט מהמוכרים, אמנם גם הוא מסכים שבדיעבד המכירה חלה. אמנם לאור דברי האגרות משה טענותיו נדחות. 34. בפוסקים מצאנו כמה טעמים לחובה לאפשר לגוי להגיע לחמץ א. הט"ז תמח, ד סובר שאם הגוי אינו יכול לגשת לחמץ משום שאין לו מפתח, המכירה לא חלה והמוכר עובר על 'בל יראה'. ב. הב"ח תמח, ב, ד"ה ואם מוכרו, כתב: שאם לא כן הישראל צריך לבדוק את החמץ כדין המשכיר את ביתו ובזמן חיוב בדיקת חמץ המפתח היה עדיין ברשותו. [במאמר המוסגר ראוי להעיר, כי לפי הפוסקים (עייני משנה ברורה תלו, לב מחלוקת הפוסקים בזה) שסוברים שבית שעומד להימכר לגוי לא חייב בבדיקת חמץ טעם זה לא שייך]. ג. עוד כתב הב"ח, שאם המוכר יכול לקחת את החמץ, לגוי אין סמיכות דעת לקנין ויש בזה הערמה. הב"ח שם, מפרש את דברי התוספתא ב, ו (לגירסת הרשב"א) שאין מערימים במכירת חמץ לפי טעמו השני. לפי טעם זה, נראה, כי אסור שהמוכר יחזיק במפתחות אפילו אם גם לגוי יש מפתחות. אמנם בשאר האחרונים, כולל המשנה ברורה המוזכר בהערה 2 משמע, שאם מסר לגוי מפתח שפיר דמי אפילו אם גם למוכר יש מפתח. המג"א תמח, ד והחק יעקב מביאים רק את טעמו השני של הב"ח. החק יעקב תמח' סוס"ק יד' מסכים עם הט"ז במקרה שכבר בשעת המכירה לא היה לגוי גישה לחמץ, אך אם רק לאחר המכירה, המוכר נעל את הבית באופן שלגוי אין גישה, אף שעשה שלא כדין בדיעבד המכירה חלה. האליה רבה תמח, ז הסכים לדברי הט"ז לפי פירושו של החק יעקב. הפרי מגדים במשבצות זהב תמח, ד וכדעתו פסק בביאור הלכה תמח' ד"ה ואם מכר, כתב שהחסרון בזה שנועלים את החמץ היה דווקא בזמנים עברו שהמחיר של החמץ היה נקוב על גביו ואין סיבה לנמנע את הגוי מלגשת אל החמץ, מלבד חוסר רצונו של המוכר לעמוד בתנאי המכירה. אך בזמנינו, שהמחיר של החמץ אינו נקוב, ומסכמים שמוכרים את החמץ לגוי ב'שווי המלא והחזות נמצא עליו עד המדידה' ויש לבצע שומה של המחיר, אין בנעילה חסרון, משום שהנעילה מתבצעת כדי לנמנע מהגוי לאכול מהחמץ ללא שומה ובדיעבד המכירה חלה. הנודע ביהודה קמא או"ח יח, חולק על הט"ז וסובר, שאין חסרון בזה שהחמץ נעול כלל וכלל על אף שיש בזה משום הערמה, שהלא אם הישראל ירצה לבטל המכירה בטענה שהמכירה היתה הערמה בלבד, בית דין לא יקבל את טענתו ולכן המכירה חלה ואינו עובר על 'בל יראה'. השער הציון תמח, כז חולק על הנודע ביהודה, כיון שהחסרון של הערמה אינו מצד המוכר אלא מצד הקונה שאין לו גמירות דעת לקנות חמץ שאינו יכול להגיע אליו. עוד כתב, שגם הנודע ביהודה מסכים שלכתחילה יש לאפשר לגוי גישה לחמץ. 35. המשנה ברורה תמח, יב פוסק שדי לומר לגוי היכן מונחים המפתחות ובשער הציון כתב כמקור לדין זה 'הוא פשוט'. גם הערוך השולחן תמח, כג מסכים שדי שיאמר היכן המפתחות. 36. כי צריך שיוכל להגיע עד החמץ ממש ואם הוא לא יכול אין לך הערמה גדולה מזו. כך פסק הדברי מלכיאל ד, כד, האגרות משה או"ח א, קנ וחוט השני הלכות רבית, ביאור לשטר הרשאה אות נ. 37. לדעת הט"ז אם לא מסרו מפתח הדבר מעכב את המכירה אפילו בדיעבד אמנם הביאור הלכה שם מכריע על פי הפמ"ג הנ"ל שבדיעבד המכירה חלה. עוד ראוי לציין שלפי הנודע ביהודה שהובא בהערה 1 אין חסרון של מסירת המפתח בדיעבד. ראוי לציין דעתו של הערוך השולחן שבדיעבד אין בעיה של אי מסירת המפתח כל עוד שהישראל לא עשה זאת ככוונה וכן במשנה ברורה שם, יב כתב "ואיסור גמור הוא להניח שום חותם או מסגר על החדר או על החמץ כדי שלא יוכל הנכרי ליטול את החמץ דמוכח מזה דכל המכירה לא היה רק הערמה בעלמא". 38. כך יוצא לפי הט"ז והב"ח שהובא בהערה 1. הערוך השולחן שם כותב "דבר פשוט שהחמץ צריך להיות מונח במקום שהגוי יכול ליכנס שם מעצמו". אמנם, בזמנו של הערוך השולחן הדבר היה לא אפשרי למסור את המפתח לגוי ולכן כתב, שנהגו להראות לגוי היכן המפתח נמצא. הדברי מלכיאל בחלק ד' סוף סי' כד' פתר את הבעיה בכך שכותבים בשטר ההרשאה שהגוי הקונה יכול בהסכמת הרב לשבור את הדלת ולהיכנס ובכך פותר את הבעיה של הערמה. מובא בספר מכירת חמץ כהלכתו ב, כ"א שהגר"ש וואזנר נוהג להורות לנוסעים לימי הפסח למסור את המפתחותיהם או לציין בשטר היכן החמץ נמצא, וכך כתב בחוט השני שם, נג. 39. כיון שיש לגוי אפשרות לממש את הקניה בימים בהם המוכר יהיה בבית. 40. כמבואר בהערה 4. 41. הביאור הלכה תמח, ד"ה מכירה גמורה, מביא את הבגדי ישע שכתב שיש לקנות בחזרה את החמץ. הביאור הלכה כתב שבכדי לקנות בחזרה את החמץ די שהגוי יקבל כסף מהרב ויחזיר את השטר. הגם שבעלמא, כסף אינו קונה קרקע ללא שטר, במכירת חמץ הגוי אינו צריך לכתוב לישראל שטר, משום שהישראל הוא הבעלים הראשון ויש לו גמירות דעת לקנות גם ללא שטר. 42. על אף שבמכירת חמץ משכירים את המקומות בהם מונח החמץ לזמן, ולכאורה מיד שכלתה השכירות המקום חוזר לבעלות הישראל, מכל מקום יש לקנות בחזרה את המקומות בהם מונח החמץ כיון שבדרך כלל משכירים את השטח עד לזמן מה אחרי הפסח ואם המוכר רוצה להשתמש במקום מיד אחרי פסח עליו לקנות בחזרה את המקום. הטעם שמשכירים ליותר זמן מהג הפסח הוא, שאם משכירים רק עד אחרי החג ואין לגוי מספיק זמן אחר הפסח לפנות את החמץ במידה והוא רוצה לקיים את המכירה הדבר נראה כהערמה ולכן עדיף להשכיר עד זמן מה לאחר הפסח (יעוין בדברי מלכיאל חלק ד, כד, מט שמכר עד ר"ח אייר ובחוט השני, שם, עמ' רלח שהגר"נ קרליץ נוהג למכור עד כה' ניסן). 43. אשל אברהם (בוטשטאש) תמח, ד. 44. ערוך השולחן תמח, כה. והטעם בכדי שלא יבואו להשתמש בחמץ לפני שקנו אותו בחזרה מהגוי. 45. הפוסקים התירו בהגבלות מסוימות לקחת מהחמץ ללא רשות של הגוי. האשל אברהם תמח, ד התיר לקחת מהחמץ במקום צורך גדול ובתנאי שידוע שהגוי אינו מקפיד ויקח את החמץ בפני שני עדים ויאמר להם שאם הגוי ירצה לשלם עבור החמץ הוא יחזיר לו את שווי כמו שהוא שווה עכשיו. בשו"ת האלף לך שלמה סי' רכ"א התיר בתנאי שהיהודי ילך לבית דין שישומו כמה שוה החמץ שמכר לגוי בדין חפץ שגובים מבעל חוב, שהרי הגוי שקנה את החמץ חייב לישראל את תמורתו והישראל גובה את חמצו של הגוי תמורת החוב ולכן צריך שומת בית דין משום שללא שומת בית דין המכירה נראית כהערמה. צריך להבין, מה הצורך בשני עדים או בשומת בית דין והלא הגוי כלל לא שילם על החמץ ואם הוא ירצה לממש את הקניה של שאר החמץ הוא ינכה את החמץ שכבר נאכל ולא ישלם עליו. ונראה בפשטות שיש לעשות שומה שמא נשתנה השער בין רגע מכירת החמץ לבין הזמן בו היהודי קונה את החמץ בחזרה. עוד יתכן לומר, שהאשל אברהם מיייר במציאות בה היו מוכרים את החמץ לגוי בדבר מועט ולכן אם רוצים לחזור ולקנות יש לשלם את המחיר המלא ויש לשום זאת. לפי זה, בזמנינו שנוהגים למכור לגוי במחיר מלא לפי מה שישומו שמאים מומחים אין צורך בעדים או בשומת בית דין וצריך רק היתר מבית דין לבצע את הגביה לפי האלף לך שלמה. 46. כך כתב בספר מכירת חמץ כהלכתו פרק כ"א הערה ט' בשם הרב אברהם צבי וויס זצ"ל. כשכותבים בשטר ההרשאה במפורש שאפשר להשתמש בחמץ אין צורך באומדנא שהגוי מסכים שהישראל ישתמש בחמץ. 47. סידור פסח כהלכתו (ערב פסח שחל להיות בשבת פרק ב הערה 5) בשם הגר"נ קרליץ. והטעם הוא שאם תנאי זה כתוב בתוך השטר הדבר נראה כהערמה.

1 ירמיהו קמ"ח

מבית הוראה – מתנות 'בר-מצוה' שייכות לבן או לאב?

שאלה:

נשאלנו מקהילה בחו"ל שנהוג אצלם שהחורים לוקחים לעצמם את הכסף שבנם מקבל לכבוד שמחת ה'בר-מצוה', אם הם עושים כדיון, לפי המבואר בשו"ע שמתנה של בן גדול היא לעצמו, וביום ה'בר-מצוה' הבן נעשה גדול.

תשובה:

במקום שיש מנהג מפורסם שהחורים לוקחים לעצמם את הכסף, הכסף שייך לחורים מעיקר הדין. ואפילו במקום שלא נהוג כן, אם יחזיק האב בכסף, או אפילו בספרים שברור שהנותן התכוון לתת לבן בעצמו, ויטעון 'קים לי' שהם שלי לא יוכל הבן להוציא ממנו בבית דין. במקרה שחגיגת ה'בר-מצוה' התקיימה לפני יום ההולדת ה-13, המתנות שהתקבלו או שייכות לחורים לכל הדעות.

מקורות

סוגיית הגמ' במציאת בן

בב"מ דף יב ע"א שנינו: "מציאת בנו ובתו הקטנים... הרי אלו שלו". ובגמ' שם (על פי פירוש רש"י) נחלקו שמואל ורבי יוחנן, שמואל סובר שקטן הוא ילד פחות מגיל 13, והאב זוכה במציאתו, מטעם שמיד כשהילד מגביה מציאה הוא מביאה לאביו, ולכן ניתן להניח שהילד הגביה את המציאה לנורך אביו, ולכן תיקנו חז"ל שאביו זוכה בה. ורבי יוחנן סובר שקטן הוא בן שסמוך על שולחן אביו וגדול הוא בן שאינו סמוך על שולחן אביו, והגיל של הבן לא משנה כלל, והאב זוכה במציאה של הבן שסמוך על שולחנו מתקנת חז"ל, כדי שלא לגרום איבה בין האב לבן. רוב הראשונים פוסקים להלכה כרבי יוחנן, וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' ער סעיף ב.

הקנת עירוב באמצעות הבן

בעירובין דף עט ע"ב שנינו: "כיצד משתתפין במבוי, מניח את החבית ואומר הרי זו לכל בני מבוי, ומזכה להן על ידי בנו ובתו הגדולים... אבל אינו מזכה לא על ידי בנו ובתו הקטנים... מפני שידן כידו". במשנה מבואר שניתן להקנות את העירוב לדיירי המבוי על ידי שימסרו את החבית לידי אחר שיזכה בו לכל הדיירים. אותו אחר שזוכה בעירוב צריך שיהיה אחד שהיה יכול לזכות בעירוב מידי המזכה עבור עצמו, אבל אב שזוכה על ידי בנו קטן, מכיון שאם האב היה נותן לבנו לא היה נעשה שום קנין, שיד הבן כיד האב, גם לא ניתן להקנות את העירוב לאחרים על ידו. בתוס' שם ד"ה ומזכה וכן בב"מ דף יב ע"ב ד"ה רבי יוחנן מביאים דעת רבינו תם שר' יוחנן מפרש אף את המשנה בעירובין שקטן הוא בן שסמוך על שולחן אביו וגדול הוא בן שאינו סמוך על שולחן אביו, "כיון דמציאתו לאביו הוא הדין כל זכותיו". מדברי רבינו תם יוצא שמטעם איבה הפקיעו חז"ל לגמרי דין 'יד' מגדול הסמוך על שולחן אביו, אף במקרה שאין חשש איבה, ולכן אפילו האב עצמו אינו יכול לתת מתנה לבנו. כדעת רבינו תם פסקו הרא"ש בעירובין פ"ז סי' ה, המרדכי בעירובין סי' תקכ, הסמ"ג דיני עירובין דף רמג ע"ב, הסמ"ק בסי' רפב והטור בסי' שסו. דעתם הובאה בשו"ע או"ח סי' שסו סעיף י בשם יש אומרים.

דעת הר"ן במתנה שקיבל הבן

בנמוקי יוסף דף ו' ע"א (וכעין זה בחידושי הר"ן) כתב "ואיכא מאן דאמר דכי היכי דאמרינן במציאה שהיא של אביו, כן הדין אם נתנו אחרים מתנה לבן שתהיה לאביו וכן אם נתן לו אביו מתנה לא קנה שהרי אין לו יד לזכות לעצמו כלל. וכתב הרנב"ר ז"ל דמסתברא שהדין כך בקטן הסמוך על שולחן אביו אבל בגדול לא מחזור דלא גרע מאשתו דק"ל דבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה כדאיתא בפרק חזקת הבתים אע"פ שידה כיד בעלה ממש הוא".

הדעה הראשונה שהביא הנימוקי יוסף אינה רק דעה עלומה, אלא שבהכרח שאף רבינו תם ודעימיה סוברים כן, שהרי רבינו תם סובר שאב אינו יכול לזכות העירוב על ידי בנו, מכיון שאין הבן יכול לזכות מיד אביו, ואם כן אם קיבל הבן מתנה מאחר זכה בה אביו, וכן כתבו בשו"ת ר' בעלזא אשכנזי סי' לה, בשו"ת מהרשד"ם סי' שצו ובשו"ת מהר"ם הלוי סי' כד, וכן דעת הקצות בסי' ער והנתיבות שם סק"ב.

על פי דעת הר"ן פסק הרמ"א בחו"מ סי' ער סעיף ב' "ואם נתנו מתנה לקטן הסמוך על שולחן אביו הרי היא של אביו, אבל לא בבנו הגדול". ולפי מה שכתבנו שהדעה הראשונה של הנימוקי יוסף היא דעת רבינו תם, יוצא שהרמ"א הכריע כהר"ן ושלא כרבינו תם. ובביאור הגר"א סק"ו הקשה, הרי קטן יש לו יד לקנות מה שאחרים נותנים לו, שיש לו זכייה כשדעת אחרת מקנה כמו גדול, ואם כן למה לא יזכה הבן לעצמו כשם שגדול זוכה לעצמו כיון שיש לו יד. אמנם, הסמ"ע בסק"ח מסביר החילוק של הרמ"א

שבבן גדול אמרינן שהנותן התכוון לתת לבן, אבל בקטן אין דעת הנותן לתת לקטן רק לאביו, כיון שהקטן אינו יודע לשמור בעצמו ואביו שומר עבורו. בדומה לסמ"ע כתב בערוך השולחן שדעת הנותן היא לתת את המתנה לאב, ומה שנתנו לבן הוא רק כדי לשמח את הבן. בדרך דומה כתב בשו"ת מהר"ם הלוי (שם) שהר"ן פוסק כר' יוחנן רק לענין מציאה שאין דעת אחרת מקנה לו, אבל במתנה שדעת אחרת מקנה לו פוסק כשמואל, שקטן זוכה עבור אביו וגדול אף אם הוא סמוך על שולחן אביו זוכה לעצמו. ולפי דרכם מיושבת קושיית הגר"א.

על פי דברי הרמ"א בחו"מ ופירוש הסמ"ע, בנידון דידן במקום שהמנהג מפורסם שהאב לוקח את הכסף לעצמו, יש לומר שאף שהבן נעשה גדול, מכל מקום דעת הנותן היא לתת לאב מאחר שכן המנהג. אבל במקום שלא נהגו כן, וכן בספרים או מתנות אישיות אחרות שנראה שהנותן התכוון לתת לבן, זכה הבן במתנות, ולכאורה אפילו תפסה של האב לא תועיל, שהרי הרמ"א פסק כהר"ן. אלא שבהמשך נראה שהכרעת הרמ"א אינה ברורה.

ביאור דעות הר"ן במתנה לבן גדול

מדברי רבינו תם יוצא שהאב בעצמו אינו יכול לתת מתנה לבנו גדול שסמוך על שולחנו, מכיון שאין לבן דין 'יד' כלל, שהרי לפי רבינו תם אין האב יכול להקנות את העירוב על ידי בנו הסמוך על שולחנו. בחידושי הרמב"ן בב"מ שם חולק על רבינו תם וסובר שחז"ל לא תיקנו שיזכה האב רק במציאה ולא במתנה. וכן משמע בחידושי הריטב"א שם ד"ה ופליגא שכתב "והרמב"ן כתב שזה אינו דהיכא דלא איתמר לא איתמר, שלא אמרו שיהא ידו כיד אביו לגמרי עד שלא יזכה לאחרים... אלא שלגבי מציאה עשו ידו כיד אביו משום איבה דוקא ולא לגבי דעלמא".

משמע שלא תיקנו שיזכה האב רק במציאה ולא במתנה. אמנם הר"ן, אף שסובר כדעת הרמב"ן שחז"ל לא הפקיעו דין 'יד' לגמרי ולא תיקנו רק שהאב יזכה במקום שיש חשש איבה. מכל מקום לא נתברר בדבריו במפורש אם חז"ל לא תיקנו שיזכה האב רק במציאה ולא במתנה, מכיון שיש יותר איבה במציאה מאשר במתנה, או שאף במתנה תיקנו שתהיה לאב ורק במקרה שהאב עצמו נותן מתנה לבן, שאז ברור שאין חשש איבה, הבן זוכה עבור עצמו. ולכאורה יש לדייק מלשון הנימוקי יוסף, שכתב בתחילת דבריו בשם הרשב"א וזה"ל שניתן להקנות עירוב על ידי בן גדול הסמוך על שולחנו, כיון שאין איבה כשהאב זוכה לאחרים משלו על ידו, ושלא כדעת רבינו תם, משמע שאינו חולק על רבינו תם רק במקרה שהאב נתן מתנה. וכן נראה מהראיה שהביא הר"ן מבעל שנותן מתנה לאשתו מקרה דומה לאב שנותן מתנה לבנו.

אמנם, הרמ"א בחו"מ הבין שהר"ן חולק אף לענין מתנה שקיבל הבן מאחר, וכשיטת הרמב"ן. וכן דעת מהר"ם הלוי שכתב בסי' כד שהפוסקים החולקים על רבינו תם סוברים שאין פוסקים כר' יוחנן בגדול וקטן רק לענין מציאה, אבל במקרה של דעת אחרת מקנה פוסקים כשמואל. ומוכיח כן מדברי המרדכי בב"מ סי' רמא שמביא שרבינו שמשון משפירא חלק על רבינו תם לענין עירוב, מכיון שבעירוב יש דעת אחרת מקנה. אבל בשו"ת ר' בעלזא אשכנזי סי' לה סובר שהר"ן חולק רק במקרה שהאב נותן לבנו ולא במקרה שהבן קיבל מתנה מאחר. ועיין בספר מחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' ב שדן בזה.

סתירה בין שני פסקי הרמ"א שבו"מ ובאו"ח

בשו"ע או"ח סי' שסו סעיף י נפסק שניתן לזכות עירוב על ידי בן גדול הסמוך על שולחן אביו, וכדעת הר"ן והרמב"ם. אחר כך מביא השו"ע דעת המחמירים שאין להקנות העירוב על ידי בן גדול הסמוך על שולחן אביו בשם 'יש אומרים'. וכתב הרמ"א שלכתחילה יש להחמיר וברייעבד

סדר חלוקה בנכסי החייב בין נושים רבים
חלק ב' – סדר חלוקה כשאין דין קדימה ובספק קדימה

שאלה:

נשאלנו מבית דין בחו"ל שעוסק בגביית חובות מאדם שחייב לנושים רבים, ביניהם מלוים שמחזיקים חתימת יד החייב שלהם מהם, וכן אנשים שהחייב השתמש בכרטיס אשראי שלהם שלא כדין. לחייב יש דירה ומטלטלין ששווים הכולל אינו מספיק לפרוע לכל הנושים. בית הדין שואל איך יש לחלק בין כל בעלי החובות, והאם יש זכות קדימה לחלק מהם. בגיליון חודש שטב ביארנו דין קדימה לנויקין ולהלוואות בכתב-יד, בגיליון זה נבאר בס"ד דיני חלוקה במקום שאין דין קדימה, ובמקום שיש לחלק מן הנושים ספק קדימה.

תשובה:

- א. במטלטלין, וכן בקרקעות כשאין דין קדימה, יש לחלק לכל החובות שווה בשווה, ואין הבדל בין חוב של סכום גדול לבין חוב של סכום קטן, אלא שמי שנושה סכום קטן לא יקבל יותר מסך החוב.
- ב. נושה שהלוה שתי הלוואות מקבל פי שנים מנושה שהלוה בפעם אחת. ובמקרה שנכתבו שני כתבי-יד על הלוואה אחת נחלקו הפוסקים אם הנושה יקבל כשתי הלוואות.
- ג. יש שכתבו שהמנהג הוא שכל נושה מקבל אחוזים מן הנכסים כפי יחס גובה חובו אל כל החובות. ולמעשה נראה שיש לחלק לכל החובות בשווה וכפי שנתבאר. ובספר ערוך השולחן כתב שיש לפשר בהסכמת הצדדים.
- ד. במקום שיש מחלוקת הפוסקים על קרקע אם הוא משועבד לנושה מסוים, או שיש לחלקו בין שני נושים בשווה, יש לתת לזה שהנכס משועבד לו לחלק מן הפוסקים 3/4 מן הנכס, ולשני 1/4 מן הנכס. אבל אם לרוב הפוסקים הנכס משועבד לאחד מהם או לשניהם בשווה, יש לדון כדעת רוב הפוסקים.

מקורות

המנהג לחלק בין הנושים לפי ממון

בערוך השולחן סעיף טו אחר שהביא דעת הר"ף והר"ח ופסק כהר"ף כתב "ומיהו חזינן מעשים בכל יום כשעושיין חלוקת בעלי חובות חולקין לפי ערך החובות וכדיעה שנייה, ולכן נכון לפשר בזה על פי רצון בעלי החובות דהעיקר לדניא כמו שנתבאר". הרי שמציין על קיומו של מנהג לחלק לפי ממון כדעת ר"ח, אבל למעשה פוסק כדעת הר"ף, ולצד המנהג מציע לפשר בהסכמת הנושים.

בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' שנט כתב: "ונראה מזה דבשניהם שוים בעושר ועוני יש ליתן לכל אחד חלק כדין סידור בעלי חובות שבסי' ק"ד סי"י ובשו"ת של אריה ח"מ סי' ס"ו העיד דהמנהג בכל ב"ד בזמן הזה לחלק לפי ממון ועי' שו"ת אמרי א"ש ח"מ סי' י"ב גם כן בזה". דברי מהרש"ם אלו שימשו כבסיס לכמה מפוסקי זמנינו לומר שהמנהג לחלק כפי אמנם בנוסף לכך משמעות דברי המהרש"ם נראה שיש לחלק כפי המבואר בשו"ת, והיינו כדעת הר"ף, נראה שהקביעה שמנהג בתי דינים לחלק לפי ממון השתרשה בטעות. שהמהרש"ם הביא בדרך ציון בלבד דברי שו"ת שם אריה, מבלי לבאר דבריו, אבל המעיין בשו"ת שם אריה ח"מ סי' טו² יראה שכל דבריו הם להוכיח שיש חילוק בין דיני גביית חובות אמרי א"ש מדיני גביית חוב של 'יועקסל', וכהוכחה לדבריו מביא שמנהג בתי דינים כדעת השבות יעקב שהובאה לעיל לחלק בחובות 'יועקסל' לפי ממון, בשונה מדין גביית חובות אחרים. אבל לא עלתה על דעתו לקבוע מנהג לחלק בין הנושים בצורה שונה ממה שנפסק בשו"ע.

ובשו"ת אמרי א"ש שצ"ח המהרש"ם נכן כן פסק כהשו"ע ולא כר"ח, אלא שצ"ח שם דעת ר"ח כדי לפסוק נגד הב"ח שסובר שאם יש לנושה אחד שטר אחד ולשני שני שטרות שני הנושים חולקים בשווה. אבל במקום שיש לכל אחד משני הנושים שטר אחד, לאחד בסכום גדול ולשני בסכום קטן אף לדעתו חולקים שווה בשווה.

אמנם בזמנינו מפורסם בכמה בתי דינים שהמנהג לחלק לפי ממון, אבל נראה שאין בזה בכדי לקבוע מנהג, שבאמת בזמנינו נדיר מאוד שבית דין יטפל בחלוקת נכסים של פושט רגל, שהרי די בכך שיש נושה חילוני שהם שיגבה באמצעות בית המשפט האזרחי, וכדי לאלץ את כל הנושים שהם שומרי תורה ומצוות להצטרף ל'איחוד התיקים' בבית משפט. ובדיעבד אחר שגבה אחד הנושים יותר ממה שהיה גובה באמצעות בית דין, אינו חייב להתחלק עם הנושים האחרים, שבמקום שאין דין קדימה אמרינן 'מה שגבה גבה', ובמטלטלין מועיל תפיסה. ואם כן המנהג לחלק לפי ממון הוא בעיקר תיאורטי ולא מעשי. ובנוסף לכך, ביום עיון שנערך בבית מדרשינו בחודש אב תשס"ח סיפר הגר"ש רוזנברג שליט"א, שאירע שבית דינו של הגר"ש קרליץ שליט"א טיפל בחלוקת חובות של פושט רגל ופסקו כדעת השו"ע שכל הנושים חולקים בשווה.

דין ספק קדימה

בשו"ע סי' קיב סעיף ד נפסק "שני מלוין שהוציא כל אחד שטר... ואין הנכסים מספיקים לחובות שניהם, וטוען המוקדם כי כשלוה ממנו כבר קנה הנכסים, והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם והם משועבדים לשניהם... חולקין החצי שחלוקין עליו", מבואר שם שכשיש ספק אם הנכסים משועבדים למוקדם או שזכויות שני הנושים שוות, מקבל המוקדם 3/4 מן הנכסים והמאוחר 1/4. ובנתיבות שם סק"ד מבאר שקרקעות הלוה משועבדים לנושים גם כשאין להם דין שעבוד נגד לקוחות, ולכן נחשב כאילו כל הנושים מוחזקים בקרקעות, ולכן דינם כשנים אוהזין בטלית, שאם אחד טוען כולה שלי והשני חציה שלי, הטוען כולה מקבל 3/4 והטוען חציה מקבל 1/4. אמנם במטלטלין, אם שיעבד לו הלוה לאחד מן המלוים מטלטלין אגב קרקע, ויש ספק אם המטלטליים היו ביד הלוה בשעת הלוואה ונשתעבדו, הדין הוא שהמטלטליים בחזקת הלוה ואינם משועבדים, ואין הנושה שיש לו ספק קדימה מקבל יותר מן הנושים.

דעות הפוסקים בנושים שזמנם שווה

הטור בסי' קד מביא מחלוקת הראשונים כיצד יחלקו שני נושים שהזמן בשטר שלהם שווה, או במטלטלין שאין בהם דין קדימה, דעת רבינו חננאל שחולקים לפי יחס כל חוב אל שאר החובות, שאם נכסי הלוה שווים למחצית הסך הכולל של החובות יקבל כל נושה חצי ממה שמגיע לו. ודעת הר"ף שכל הנושים מקבלים שווה בשווה עד כדי גובה החוב שלהם, ולכן מי שהחוב שלו קטן יש לו סיכויים יותר גבוהים לקבל את כל חובו ממי שהחוב שלו גדול. ולהלכה נפסק בשו"ע סי' קד סעיף י כדעת הר"ף שכל הנושים חולקים בשווה.

ובשו"ת שבות יעקב חלק א סי' קנו כתב שאם יש ביד אחד מן הנושים כמה שטרות או כתבי יד הלוה חולקים הנכסים לפי כמות השטרות וכתבי היד, ומי שיש לו שתי שטרות מקבל פי שנים ממי שאין לו רק שטר אחד. עוד כתב שאם יש ביד הנושים שטרות הנקראים 'יועקסל' יש לחלק הנכסים לפי יחס סכומי החובות, וכשיש ר"ח, כיון שכתוב על השטר שהפירעון יהיה כפי מנהג 'יועקסל', ומנהג הסוחרים הוא לחלק לפי יחס. ובתומים סי' קד סק"י כתב שדוקא בשטרות בעדים שיש בהם שעבוד נכסים גובים עבור כל שטר בשווה, אף אם חילקו הלוואה אחת לשני שטרות, אבל בכתבי יד אם חילקו הלוואה אחת בשני כתבי יד, אין גובים רק לפי כמות ההלוואות. ולעניין 'יועקסל' כתב שצריך עיון שאם נלך אחר נימוסי 'יועקסל' אם כן בטלת דיני התורה. והנתיבות בסק"ח מוסיף על פי דברי התומים שאף אם יש לאחד שני שטרות על הלוואה אחת, לא יקבל על כל שטר בנפרד רק מן הקרקעות, אבל מן המטלטלין יקבל רק לפי כמות ההלוואות, לפי שאין בשטרות תוספת שעבוד לענין מטלטלין.

תנאי לדון על פי דיני הגויים

דברי התומים שכתב שאם נלך אחר מנהג 'יועקסל' בטלת דיני התורה, שתומים הם, שהרי אין לפרש כוונתו שאי אפשר להתנות לדון על פי מנהג מסוים, שהרי כתב בסי' כו סק"ד במפורש שאפשר להתנות בשעת כתיבת השטר לדון על פי דיני הגויים, שלא אסרה התורה לדון בערכאות אף בצרון הצדדים רק לאחר שנתעוררה המריבה, אבל לא כשמתנים בשעת הלוואה, וניתן לומר שהתכוונו לנהוג מרצונם כדיני הגויים מבלי להזדקק להופיע בערכאות. ואם כן צריך ביאור למה בתנאי לנהוג על פי נימוסי 'יועקסל' כתב שמבטלים בכך דיני התורה. ויתכן לפרש כוונתו בכמה דרכים, או שהתנאי מועיל רק לעניין דין שניתן לנהוג כן מבלי להופיע בבית דין, שאז קיים ההיתר שכתב התומים בסי' כו שהצדדים התכוונו בעיקר לנהוג מעצמם כדיני הגויים מבלי להופיע בערכאות, אבל חלוקת חובות עיקרה נעשית על ידי בית דין, שהרי אף לאחר התנאי הלוה רשאי לתת מהנכסים שלו לכל אחד מהנושים שירצה, וכיון שהמתנים לפרוע לפי מנהג 'יועקסל' מתכוונים לדון בערכאות התנאי בטל. או שיש לנסות לפרש כוונת הצדדים בדרך שאינה נוגדת דין תורה, וכדעת הרא"ש שהובאה לתומים שם, שיש לפרש תנאי בשטר לתבוע בערכאות, על מקרה שהלוה לא יהיה ציית דינא. עוד יתכן לומר בדעת התומים שיש לפרש תנאי לדון על פי המנהג רק לעניין דברים שהיה בדעת הצדדים בתחילה, שניתן לומר שהצדדים העדיפו את המנהג או החוק בדברים ספציפיים אלו, ולעניין חלקים אלו אין איסור, שהתורה אינה מונעת להתנות תנאים שבממון שהצדדים סבורים שהם לטובתם. אבל אם נפרש את התנאי אף לעניין חלוקה בין הנושים במקרה של פשיטת רגל, סיטואציה שהצדדים ודאי לא נתנו את דעתם עליו, אם כן יוצא שהצדדים רשאים לתת עדימות כללית וגורפת למנהג או לחוק על פני דין תורה, ועל זה סיים בצריך עיון שבטלת דיני התורה.

¹ הוכחה שהמון עם התכוונו בנוסח 'יועקסל' לדון בערכאות ניתן לראות בדברי התומים סי' כו סק"א שכתב וז"ל: "והיתבוננתי כמו שראיתי כאן ק"ק מיץ, וכן הוא בשאר קהלות אשכנז אשר תקנות הקהל בענין ח"כ (וועקסל), שיש רשות לבע"ד לדון אצל המשפט ערכאות, מי התיר להם זה... ואפילו נימא... שיש לב"ד של ישראל לפסוק חק המלך ההוא, כי כן יסד המלך וכן קבלו הבע"ד בכתבם תחילה ח"כ שיהיה לו כל תוקף חק המלך, אבל אין כל זה מועיל שיהיו הם מורשים לדון בערכאות, דבר שאינו ברשותם, וכי עדיף חק המלך מחקו של מלכו של עולם שהוא דין תורה הקדושה, ומי"א אעפ"י שהם דינים בכך אסור לדון לפניהם.

² בשו"ת מהרש"ם נדפס בטעות סי' סו, ופוסקי זמנינו שהעתיקו דברי המהרש"ם העתיקו אף טעות זו. מה שמוכיח שלא עיינו במקור הדברים – בשו"ת שם אריה, רק בשו"ת מהרש"ם שצ"ח לדבריו בקיצור נמרץ.

שיש מחלוקת הפוסקים. וכן כתב המהרש"ם בסי' שצו שאם האב מוחזק אין הבן יכול להוציא ממנו.

והיה מקום לומר שאין מועיל תפיסה על פי מה שכתב המגיד משנה הלכות גזילה פ"ד ה"ז שאין תפיסה מועלת בספק תקנה, ודינו של ר' יוחנן שגדול הסמוך מציאתו לאביו הוא מתקנת חז"ל. אלא שבספר נחל יצחק ח"א קונטרס 'ביאור ספק תקנה' ענף ד כתב שאף לדעת המגיד משנה מועלת תפיסה בספק של מחלוקת הפוסקים. עוד כתב בענף ג שלא כתב המגיד משנה כן רק לענין קנס שצריך גביית בית דין.

יש לעיין בשב"ש"ר ר' בעלאל אשכנזי סוף סי' לה כתב שאף לדעת רבינו תם יכול האב לתת מתנה לבנו, ורק לענין לזכות לאחרים סבר שאין לו יד, ולכן אינו יכול לזכות העירוב. אלא שבנידון דידן מדובר כשאחרים נותנים מתנה לבן, ובמקרה זה אף לר' בעלאל אשכנזי האב זוכה. יש לעיין שלענין ספרים יש צד איסור למכור ספרי קודש, לפי המבואר בערוך השולחן או"ח סי' קנ"ג סעיף ו ובספר צדקה ומשפט סי' טו אות יב שאפילו ספרים הנדפסים קדושתן גדולה ממעיל ספר תורה ובית הכנסת, ואם כן אם האב מכור את הספרים לא יוכל לקנות בכסף רק ספר תורה לפי המחמירים בספר תורה של יחיד באו"ח סי' קנ"ג סעיף י, ועיין שם במשנה ברורה.

הלכה כדברי המיקל בעירוב. בניגוד לחז"מ שלא הביא הרמ"א רק דעת הר"ן והשמיט דעת החולקים.

ולכאורה קשה, שהרי כפי שכתבנו לעיל ה'איכא מאן דאמר' המובא בנימוקי יוסף הוא רבינו תם שסובר שאין יד כלל לגדול הסמוך על שולחן אביו, והר"ן בא לחלוק על רבינו תם, וכן נראה ממה שכתב הש"ך בסק"ה על פסק הרמ"א כדעת הר"ן "וכן הוא בחידושי הריטב"א פרק קמא דב"מ בשם הרמב"ן, וכוונתו למה שהביא הריטב"א שהרמב"ן חולק על רבינו תם. וכן כתב התיבנות בסק"ב שהרמ"א פוסק כדעת הנימוקי יוסף שחולק על רבינו תם וסובר כהרמב"ן. ואם כן יש להבין למה פסק הרמ"א באו"ח שמחלוקת זו היא ספיקא דדינא, ובחו"מ השמיט דעת רבינו תם לגמרי.

תפיסה במתנת מועלת לאב

המהרש"ם בשו"ת ח"ג סי' שיג מיישב שכונת הרמ"א בחו"מ היא שבבן קטן המתנה ודאי שייכת לאב, מה שאין כן בבן גדול הוי ספיקא דדינא, וכיון שהמתנה ביד הבן אין האב יכול להוציא ממנו. ולפי דבריו אם תפס האב את המתנה מיד הבן אין להוציא ממנו, שהרי הש"ך פוסק בספר תקפו כהן סי' עט (מובא בנתיבות כללי תפיסה אות כ) שמועיל תפיסה במקום

לפסוק כדעת הרוב במקום שניהם מוחזקים

בסוף סי' קלט כתב הרמ"א שבכל מקום שיש מחלוקת הפוסקים ואין שניהם מוחזקים (וכל שכן אם שניהם מוחזקים) חולקים. ובספר כנסת הגדולה שם הגהות הטור אות ה כתב שאין חולקים רק במחלוקת שקול, אבל במחלוקת שאינו שקול הולכים אחר הרוב, וכן כתב הש"ך בספר תקפו כהן סי' קכה שאין לטעון יקים לי' כמיעוט הפוסקים במקום שאין שניהם מוחזקים. אמנם הש"ך והכנסת הגדולה מייירי במקום שאין אחד מוחזק, אבל במקום שניהם מוחזקים לא נתברר בדבריהם אם הולכים אחר הרוב. ונראה שדין זה תלוי במחלוקת תוס' והרמב"ן אם אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כששניהם מוחזקים, שהרי בב"ק דף מו ע"א נכללים שני הדינים: דין ברי ושמא להוציא ודין רוב בממון להוציא בלשון הבריייתא 'זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה', ואם כן הרמב"ן שכתב בחידושו ב"ב דף לד ע"ב ד"ה ובכל הנד לענין שנים מוחזקים ואחד מהם טוען ברי והשני שמא שאמרינן ברי ושמא ברי עדיף, סיבור שהולכים אחר הרוב כששניהם מוחזקים, אבל התוס' בב"מ דף קטז ע"ב ד"ה לימא שכתב שאין אומרים ברי עדיף בכותל של שני שותפין שפנל, אף אם האבנים נמצאים ברשות הרבים, שממון המוטל בספק חשיב כאילו שניהם מוחזקים בו, יסבור שאין הולכים אחר הרוב כששניהם מוחזקים. וכן נראה בקונטרס הספיקות כלל ח שדין רוב ודין ברי ושמא שווים. ובספר מרחשת ח"ב סי' ז אות ז כתב לענין מוצא אבידה, שמחזיק את האבידה לטובת האובד, שדינו כשניהם מוחזקים, ואם אנו מסופקים אם האבידה שייכת לזה שמבקש אותה או לאחר, אין הולכים אחר הרוב וכן אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. הרי שמדמה שני דינים אלו יחד.

ובשו"ת תרומת הדשן סי' שיד כתב בראובן שהפקיד טבעות אצל שמעון, ושמעון עירבם עם טבעות של עצמו, ונאבדה טבעת אחת, יכול שמעון לטעון לראובן שמשלו נאבדה, שהמוציא מחבירו עליו הראיה. אבל אם גם לוי הפקיד אצל שמעון, וראובן הפקיד יותר, אמרינן כל דפריש מרובא פריש ושל ראובן נאבדה. וכתב שאף שמעון מחזיק עבור ראובן ולוי, וכתבו התוס' בתחילת ב"מ ששומר שמוחזק עבור שני מפקידים נחשבים המפקידים כמוחזקים בפקידון, ונגד המוחזק אין הולכים אחר הרוב אפילו ברוב דאיתא קמו', מכל מקום מחדש התרומת הדשן שלא כתבו התוס' שהמפקידים נחשבים כמוחזקים רק לענין שלא נפסוק להם 'כל דאלימ גבר' כדן אין שניהם מוחזקים, שיכל דאלים גבר' הוא דין קשה, אבל לענין רוב אינם נחשבים כמוחזקים. וכן נפסק ברמ"א סי' רצב סעיף י שבשני מפקידים הולכים אחר הרוב.

ואמנם דברי התרומת הדשן אינם ברורים, אם רק בשני מפקידים הולכים אחר הרוב או אפילו בשנים אוחזים ממש, ועיין בספר נחל יצחק סי' צא ענף ה, אבל על כל פנים מבואר שם שאף במקום שנחשבים מוחזקים לענין שחולקים ולא אמרינן 'כל דאלים גבר', מכל מקום

אפשר שהולכים אחר הרוב. ולכן, לענין ספק קדימה, נראה שאין הנושים מוחזקים ממש בקרקעות, שהרי הקרקעות תחת יד הלוה, ולא כתב התיבנות בסי' קיב שדין הנושים כשניהם מוחזקים אלא לענין שלא נפסוק 'כל דאלים גבר', ומכל מקום אינם מוחזקים ממש, והולכים אחר הרוב. ולכן אף שבספק השקול פוסקים שיחלוקו, מכל מקום במקום שדעת רוב הפוסקים שיש קדימה, יקבל המוקדם הכל, וכדין שני מפקידים שנפסק בשו"ע שהולכים אחר הרוב.

ספק ספיקא נידון כרוב

והנה במקום שיש ניזוק מוקדם ומלוה בשטר מאוחר ובאים לחלוק בקרקעות של הלוה, ואם נפסוק שיש קול לניזקין הניזוק קודם, וכן אפילו אם נפסוק שאין קול לניזקין (הש"ך בסי' שיט סק"א מביא מחלוקת הפוסקים בזה) ודינו כמלוה על פה, מכל מקום לדעת רב האי גאון והשו"ע בסי' קד סעיף יג אף מלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר, אם כן יש לנו שתי ספיקות לטובת הניזוק, וזכותו של המלוה היא בספק ספיקא. ובנתיבות כללי תפיסה ביאורים אות כד מבואר בספק ספיקא דינו כרוב, וכיון שנתבאר שהולכים אחר הרוב בספק קדימה אם כן הניזוק גובה הכל.

אמנם במקרה שיש שני כתבי יד של הלוה אין לומר שזכות הקדימה של זה זמנו קודם היא ספק ספיקא, ספק אם יש דין קדימה בשני מלוה על פה לענין בני חורין, כפי שהסתפק הש"ך בסי' קד סק"כ, וספק אם סומכים על הזמן שמופיע בכתב יד או שחוששים לקנוניא. שדין קדימה במלוה על פה הוא דין ברור, שהרי כן הכרעת התומים, הנתיבות והערוך השולחן שם, והלכה כמותם הן מדין בתראי והן מדין מכריע. אבל השאלה אם סומכים על הזמן שבכתב-יד או אם חוששים לקנוניא הוא ספיקא דדינא, אף שהנתיבות בסי' מג סק"ד חולק על התומים ופוסק כדעת הש"ך שחוששים לקנוניא, והיה מקום לומר שהלכה כבתרא, מכל מקום מאחר שהערוך השולחן השמיט דעת הנתיבות וכתב שהאחרונים חלקו על הש"ך, יש לדון שאלה זו כספיקא דדינא.

ובמקום שיש מלוה על פה מוקדם וניזוק מאוחר, נראה שמלוה על פה קודם, הן מצד ספק ספיקא, ספק אם מלוה על פה מוקדם קודם אפילו למלוה בשטר, ועוד שיש סוברים שאין קול לניזקין ואם כן אין מעלה לניזקין יותר ממלוה על פה. ועוד נראה שאף אם נאמר שיש קול לניזקין ומלוה בשטר מאוחר קודם למלוה על פה מוקדם, מכל מקום מלוה על פה מוקדם קודם לניזקין מאוחר, שהרי כל הטעם שיש קדימה למלוה בשטר מאוחר, כתב התומים בסי' קד סק"ק יא שחששו לנעילת דלת בפני לווי, שלא ירצו להלוות מחשש שיש מלוה בעל פה שאינו ידוע שישקדים לגבות, וטעם זה אינו שייך בנזיקין, גם בטעם שהביא שם שהלואה בשטר נחשבת כמכירת הקרקעות למלוה, ומלוה על פה אינו גובה מלקוחות, לכאורה יש לדון אם הוא שייך בנזיקין לסוברים שיש קול לניזקין. ואכמ"ל.

מצבת זכרון

להגאון ר' רפאל בן הגאון המקובל ר' יוסף הופמן זצ"ל
רב בית הכנסת "סיני" בני ברק
נלב"ע יט אדר ב ה'תש"ס

כוס תנחומין

נשגר קמי הרב **משה פולסקי** שליט"א מחברי כולל "אוהל יוסף"
ולמשפחתו החשובה שיחי'
בהלקח מהם אביהם הגדול רודף צדקה וחסד מוקיר תורה ולומדיה
הרב **גדעון ב"ר יוסף אביגדור פולסקי** ז"ל
הקב"ה יפת שברם ויעלה מזור למכתם ומחה דמעה מעל כל פנים

ת.נ.צ.ב.ה.

ניתן להקדיש ולהנציח את העלון הבא עד ליום י' ניסן ה'תשס"ט

בטלפון: 02-5023637 או בפל': 052-7642-346