

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: 02-5023637/55

גליון חודש ניסן ה'תשע"ג | 53

תוכן העניינים:

- א | פסקי דינים והערות על מכירת חמץ
- ב | תפיסת מקום באוטובוס ובאירועים ציבוריים
- ג | עכוב שכנים לעשיית ביהכ"נ בבנין מגורים

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין
את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון השמונה עשר בענייני קנינים ומנהג הסוחרים

אשר יתקיים בעזהשי"ת

ביום שני כ"ח ניסן תשע"ג

בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל
רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים

במעמד ובראשות

גדולי הדיינים שליט"א

מנחה 15:15

דברי פתיחה 15:30

הגאון ר' שלמה זעפרני שליט"א 15:45

הגאון ר' יהודא סילמן שליט"א 16:45

הגאון ר' נפתלי נוסבוים שליט"א 17:45

בין הנושאים שיועלו:

קניה ע"י כרטיס אשראי או בהזמנה
טלפונית, שליח שקנה וקיבל דבר נוסף
בהנחה למי שייכת ההנחה, מנכ"ל מוסד
שקיבל הטבה מספק של המוסד האם
מותר לקבלה.

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי

ב"קול הלשון" טל: 03-6171111 ואח"כ
כוכבית או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

יום העיון הוא לעלוי נשמת הרב יוסף
ב"ר אברהם הכהן באואר ז"ל

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים והערות על מכירת חמץ

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 בנוכחות 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 «המשך בעמוד הבא»

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 עיין שדי חמד מערכת חו"מ ט, נ. 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, יב) 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) תמג, שאם החמץ יאבד והגוי לא ישלם את תמורתו הרי זה כחמץ של גוי ברשות ישראל ובאחריותו שעוברים עליו משום בל יראה (או"ח תמא). 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 קמא, יד' 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 אחר¹⁰. 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 זצוק"ל 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 קפא, "ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חבריו".
7. כתב הרמב"ם מכירה ה, יא-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 מזא, קנין סודר בכליו של קונה' והשליח נחשב כמו הקונה כמו שכתב הרמב"ם "וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח" דהיינו שהקנין הוא מהמשלח עבור השליח.

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בית ההוראה נותן מענה טלפוני בטלפון: 02-5023637

בימים א-ה בין השעות 3.30-1.40 ובימי שישי בין השעות 1-11

בית ההוראה יהיה סגור מיום שני ז' ניסן עד יום חמישי כ"ד ניסן

צורך להרימו. אפילו אם גם השליח אוהז בכלי הקנין מועיל¹⁰.

6. לכתחילה נוהגים למנות את השליח באמצעות כתב הרשאה¹¹. אפשר למלא את כתב ההרשאה ולשלוח אותו לרב¹². אפשר לשלוח את כתב ההרשאה 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 ההרשאה כדן.

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

10. חושן משפט קצ"ד, על פי ב"מ ז, א"ה 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 למשל 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 מלכיא 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 מלכיא שם מיישב קושיית המקור חיים בדרך אחרת.

12. שהרי הקנין אינו חובה.

13. הקטן עצמו לא נאמן שקיים את שליחותו, עיין עירובין לא, ב. 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 ונהגות א, רצא כתב שאין למנות כמה שלוחים משום שיש בזה חשש 'ברירה' (לפי הרשב"א המובא בקצות החושן סי' סא, ג). אך נראה, שהיות והמשלח 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 והמשלח יכול לבחור האם במינוי השליח השני הוא מבטל את השליח הראשון או להחזיק שני שליחים. הדברי מלכיא חלק ד כב, כג כתב שיש אומדנא שבמינוי השליח השני המשלח 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 המשלח 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 והסטייפלער מכרו את חמצם 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. כוונתו היא שהמשלח 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 המשלח לא מבין שהוא ממנה את הרב לשליח וכל שכן אם אינו מבין כלל את ענין המכירה וחושב 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

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

שאינו יודע פרטי ההתחייבות והחתימה מחייבת אותו מדין נאמנות או התחייבות, מה שאין כן הכא שהחותם 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, שמחלק באופן דומה.

19. שהרי השליח יודע שהמשלח מעוניין למכור את חמצו ויכול למכורו 'מדין זכיה'. עיין באר יצחק סי' א' ושדי חמד שם ט, ב, שאפילו אם המשלח שכח לגמרי למכור את חמצו השליח יכול למכור את החמץ 'מדין זכיה' וכל שכן בנדון זה שהמשלח גילה את דעתו שרוצה למכור את חמצו. מקור הדין שאפשר למכור חמץ של אדם אחר 'מדין זכיה' הוא, מהגמרא פסחים יג, א, בעובדא ביוחנן חקוקא שמכר את החמץ שהופקד אצלו קודם לפני כניסת החג כדי שלא יאסר, ובמג"א תלו, יא, כתב שאין הבדל בזה בין נפקד לאדם אחר. דין זה, אינו דומה לקושיית הקצות רמ"ח על התרומת הדשן שכתב שמשרתת 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 ל'היתר עסקא' שבשו"ת צמח צדק (ליובאוויטש) יו"ד פח' סובר שאם לא הבין את "ענין העסקא וההיתר 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 קצ"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, מיידי 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 למשלח בעצמו לעשותו, כדאיתא בנזיר דף יב, א, והיות שהחמץ אינו ברשותו עכשיו, ואינו יכול למכור ממילא אינו יכול למנות שליח על כך.

23. העונג יו"ט לח' מיישב שאיתא בב"מ סז, ב, שעל אף שאם מכר דבר שלא בא לעולם המכירה לא חלה בכל זאת אחרי שהחפץ בא לעולם אם הקונה תפסו זכה בו. ואם כן במכירת חמץ שהחמץ מונח בחצרו של הגוי (שהישראל השכיר לו) נחשב כאילו הגוי תפסו בחמץ והמכירה חלה. הדברי מלכיא חלק ד כב, יז מקשה, שהרי הגוי אינו עומד בצד החצר ואינו קונה ועוד שלפעמים החמץ לא בתוך החצר. עוד מקשה הדברי מלכיא שהדין של תפיסה מועיל רק במכירה, היות שיש סברה ש'ניחא ליה דליקו בהמנותיה' אבל בשליח היות שהוא לא דבר ישירות עם הגוי

«המשך בעמוד 7»

תפיסת מקום באוטובוס ובאירועים ציבוריים

וגדרם של דברים הוא, דכל א' מהשותפין רשאי להשתמש בכל השותפות מכח זכות שותפות שלו, [עי' מש"כ בזה בע"ה בספרי משכן שלום (נזקי שכנים מילואים פ"ו אות מ"ג ואילך) מדברי הראשונים והפוסקים], אלא דכל שגם השני רוצה להשתמש אין הראשון יכול לקפח את השני, ולכן כל שיש אפשרות לשמש ביחד א"י לקחת לעצמו ולמנוע מהשני להשתמש גם הוא, אך אם אין אפשרות לשמש שניהם, הרי כל שקדם ושימש בשלו הוא משתמש, ואין חבירו יכול לסלקו משימוש זה, ואף דגם השני רוצה להשתמש, הרי כיון דכשישתמש הב' לא יוכל הא' להשתמש, ממילא אין בכחו לסלקו ע"מ להשתמש לבד, [רק יכול לבקש גוד או איגוד או חלוקת זמנים לפי הענין], וממילא הא' עומד במקומו.

והא דעדיף הא' שקדם, [והרי הא' לא זכה בשום זכות נוספת על עיקר זכות שותפות שלו, וזכות זו קיימת גם לשני], נלענ"ד דהוא משום דכל שכבר התחיל להשתמש הרי שאם נסלקנו יש בזה גדר של נזק והפרעת שימוש, ולעומת כן השני שנמנע ממנו שימושו הוא בגדר מניעה בלבד שנמנע ממנו להשתמש בשלו, וזהו מצב שותפותו שאינו פנוי כעת לשימוש.

ונמצא לפי"ז דבאמת אין זכיה משפטית לזה שקדם וישב במקום מסוים זה יותר מחבירו, אלא שמעצם זכות שותפותו יש לו זכות להשתמש כראוי וא"א לאחרים להזיק שימושו ולהפסידו, וכמבואר, אכן מסתברא דאם הב' יסלק הא' משימושו בע"כ, יש בזה משום גזל ונזק, דמזיק שימושו של השותף שלא כדין.

וכ"ז כשקדם א' וישב, ואם עדיין לא ישב א' מהם ושניהם באים לישוב, דינו כשותפים בחצר שבאו שניהם לפתוח חלונות וא"א שניהם יפתחו כי יזיקו זא"ז בהיזק ראיה, דמבואר בראשונים דצריכים להתפשר ביניהם, עי' שו"ע (סי' קנ"ד ס"ג) ובנו"כ, ונתבאר היטיב בע"ה בספרי משכן שלום (שם) דיסודו מדין צדק צדק תרדוף המבואר בגמ' (סנהדרין ל"ב ע"ב) לענין שתי ספינות שעוברות בנהר ופגעו זה בזה, דמפשרין ביניהם ע"פ הצדק וההוגן, וגדרו דבכל מקום שיש לשנים זכות שימוש ואין לא' עדיפות על השני, יש לעשות באופן של פשרה הבנויה על הצדק לפי הענין, וכל' המאירי (שם): 'יש דברים שאין מדת הדין שולטת בהם, ואתה צריך לחזר בהם אחר מה שראוי יותר להכריע את האחד למה שאין מדת הדין מחייבתו, דרך פשרה ומדה מעולה', ע"ש מה שהבאנו מדברי האחרונים בענין זה.

ועד"ז הוא גם במקומות באוטובוס וכדו', דכשנים קנו כרטיס נסיעה, הרי לשניהם זכות לנסוע באוטובוס, ומסתמא אין כאן גדר של שכירות מקום באוטובוס, דמסתברא דעיקר הזכות הוא זכות קבלת שירות נסיעה המבוצע ע"י אוטובוס זה, ועכ"פ יש לשניהם אותו זכות, והרי הם כשותפים שבאים להשתמש בדבר המשותף, דה"נ שניהם באים לממש את זכותם לנסיעה ולשבת במקום פנוי.

ואף אם עדיין לא שילמו על הנסיעה, מ"מ הרי החברה מעמידה «המשך בעמוד 6»

בענין המצוי באנשים שעומדים בתור לעלות לאוטובוס או להכנס לאולם שנערך בו אירוע ציבורי וכדו', ואחד היושב באוטובוס או באולם תופס מקום עבור אחר, ודנו בזה אם מועיל תפיסתו למנוע מאחרים להתיישב שם, ורגילים לדמות נדון זה לדין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, וע"פ פרטי הדינים והשיטות שנאמרו שם.

ולענ"ד אינו ענין כלל לדין תופס לבע"ח, והוא אחר שנקדים לברר בע"ה גדר זכיותו של זה שקדם והתיישב באוטובוס או באולם, ומזה נבוא לדון אם שייך לתפוס מקום עבור אחר.

תחילה נברר הנדון במקום ציבורי העומד לשימוש כלל הציבור ללא תשלום, וכגון ביהכ"נ של בני העיר או של כל העולם, או באירוע ציבורי, שיש לכולם זכות להשתמש ולשבת במקום פנוי, וכשקדם אחד וישב במקום, הדבר מוסכם שא"א לאחר לחייבו לקום ולתת לו המקום, ואף אין האחר רשאי לגרום לו שיקום, ואף אם קם לאיזה רגעים אסור לו לתפוס מקומו, גם אם אין עוד מקומות, או שמקום זה עדיף ואין עוד מקום כזה, ויש לברר גדרו בהלכה.

והנה יעוי' בתשו' הרשב"א (ח"ב סי' קמ"א הובא סיפא דהך תשובה בב"י סי' קע"א) שדן בענין שותפים שקנו יחד מקום בביהכ"נ, ודן שם אם יכול א' לבקש חלוקת זמנים, והאריך שם לברר דלפי"מ דקי"ל דאמר' גוד או איגוד א"א לבקש חלוקת זמנים אלא דינם בגוד או איגוד [דהיינו שאומר לו, או מכור לי את חלקך או קנה את חלקי], ובסו"ד כתב בזה"ל: "ואפי' במקום ישיבה של בית הכנסת שא"א לשניהם להשתמש בו כאחד, כשיסתלק זה ישב בו זה, קדם וישב בו היום יקדים השני למחר וישב בו. ואפי' בחצר שאין בה דין חלוקה כך הוא, שבמקום שזה משים בו כליו או חבילתו לשעה, א"א להשתמש זה בחבילתו וזה בחבילתו כאחד, לעתים שא"א, אלא כשמסתלק זה לשעה משתמש בו שני לשעה".

ומבואר, דכשיש מקום משותף שא"א לשנים להשתמש יחד, הרי כל עוד לא חלקו בגוד או איגוד או בחלוקת זמנים, יש לכל א' רשות לבוא ולהשתמש, וכשקדם אחד והתחיל להשתמש אין השני יכול לחייבו להסתלק, ורק אחר שגמר שימושו יכול השני להקדים ולהתחיל שימוש, וכגון במקום ביהכ"נ כשישב הא' אין השני יכול להקימו, רק למחר יכול להשכים ולהקדים את הראשון, ואם לא הצליח להקדימו וכבר ישב הא' גם ביום הב' א"י לסלקו.

וע"ש בהמשך דברי הרשב"א שכתב, דאף אם ישב שם א' כמה שנים והשני בא לתבוע חלוקת זמנים, א"י לטעון כיון שאתה ישבת ב' או ג' שנים אשב אני כנגדם ואח"כ נחלוק בשוה, אלא יחלוקו שוה בשוה מהיום והלאה, [והו"ד בב"י ושו"ע (שם ס"ח)]. ומבואר, דמה שישב הא' כמה שנים אינו מכח זכיה מיוחדת שזכה ונטל משל שותפות לעצמו, [דאז היה מן הדין שחבירו יזכה כנגדו זמן כזה], אלא מכח גוף קנין השותפות שיש לו במקום היה רשאי להשתמש בו.

עכוב שכנים לעשיית ביהכ"נ בבנין מגורים

שאלה: בנין משותף, שאחד הדיירים רוצה לפתוח בביתו 'בית כנסת', האם יכולים דיירי הבנין הדרים מעל בית הכנסת למונעו מכך בטענה של חשש סכנה.

תשובה: דירה שנבנתה לצורך מגורים ורוצים בעליה להקים שם בית כנסת, אם מקום בית הכנסת תחת חדרי בית הכסא או המרחץ של הדירה שמעליו, יכול לאסור עליהם מלפתוח, שהרי אוסרים עליו מלהשתמש שם. ואם הוא תחת דירתו, למרות שאין איסור לדור על גביו, אלא שסכנה לדור מעל ביהכ"נ, נראה שגם בזה יכול לעכב, ובדאי ראוי להמנע מלפתוח שלא מרצון הדיירים. וכשרוצים לעשות בית כנסת במקלט ציבורי או בכניסה לבנין, במקום המשותף לכל הדיירים, יכולים הדיירים לעכב.

מקורות ונימוקים

דין דירה על גבי ביה"כ

הבית יוסף (או"ח סו"ס קנא) הביא את דברי המרדכי, שאין איסור להשתמש בעליה שעל גבי בית הכנסת, שהרי אפילו גגות העזרה לא נתקדשו, מיהו יש להזהר מלהשתמש שם תשמיש קבוע של גנאי, כגון לישן שם. ומהרי"ק (סימן קסא) כתב שמא דומה ביהכ"נ שלנו לגגות ההיכל שנתקדשו, כדאמרינן בפרק כיצד צולין (פסחים פו ע"א) שמקדש מעט שלנו יש לנהוג בו מקצת קדושה ומעין קדושת היכל. ע"כ בב"י. המחבר בשו"ע חשש לדעת המהרי"ק, וזה לשונו (שם סעיף יב) "יש ליזהר מלהשתמש בעליה שעל גבי בית הכנסת תשמיש קבוע של גנאי, כגון לשכב שם. ושאר תשמישים, יש להסתפק אם מותר להשתמש שם". המשנ"ב הביא דעת הרמב"ם בשו"ת פאר הדור (סימן עד) שהתיר לדור ולעשות כל מלאכתו מעל ביהכ"נ, אך על גבי ההיכל שבו מונחים ס"ת, אסור.

כתב הרמ"א בשם המהרי"י וייל "וכל זה דוקא בבהכ"נ קבוע, שנבנה מתחלה לכך, אבל בית שיחידו לאחר שנבנה, לבית הכנסת, מותר לשכב עליו". וכתב הט"ז (ס"ק ד) שגם כשנבנה מתחילה לבית אין להתיר אלא סתם שימוש, אבל דבר טינוף מעל גביו אסור בכל אופן, שהרי אמרו (סימן נה) אפילו מחיצה של ברזל אינה מפסקת בין ישראל לאביהם שבשמים, ודבר טינוף מפסיק, כ"ש כאן שדבר המאוס יפסיק את התפילה של ביהכ"נ לעלות למעלה לשמים. בשער הציון (ס"ק כב) כתב לדחות דברי הט"ז במה שהביא שדבר מיאוס מעכב את התפילה לעלות למעלה, ויש לחלק בין דבר מיאוס של סימן נה לכאן. ונראה טעם החילוק שבסימן נה ההפסק הוא בין האדם לבין בית הכנסת, שהרי מדובר בעומד מחוץ לביהכ"נ ושומע קדיש וקדושה האם יכול לענות עמהם, וע"ז אמרו שאף שמחיצה של ברזל אינה מפסקת ויכול לענות, מכל מקום אם יש דבר טינוף מפסיק בינו לביהכ"נ אינו מצטרף עמהם. אבל כאן הנידון הוא לגבי הפסק בין התפילה לבין השמים, ומנין שדבר טינוף מפסיק. אמנם השער הציון מודה לדין של הט"ז שאין לעשות דבר טינוף מעל ביהכ"נ אפילו שמתחילה נבנה לבית, אלא שחולק על טעם הט"ז שדבר טינוף מפסיק את התפילה, ולכן פסק במשנ"ב שאם הוא ביהכ"נ לזמן מועט נהגו העם להקל, ונראה שטעמו של המ"ב לאסור הוא רק משום בזיון ביהכ"נ, ולא משום הפסק, ולכן בביהכ"נ ארעי מנהג העולם שלא לחוש לכך.

סכנה לדור מעל ביהכ"נ

לגבי דברי הרמ"א שהתיר לדור כשנבנה מתחילה לבית, הביא הט"ז וז"ל, "אני בילדותי הייתי דר בק"ק קראקא עם בני ביתי מעל מדרשי שהיה למעלה מביהכ"נ, ונענשתי הרבה במיתת בני ותליתי בזה". וכן בכנה"ג (הגהות ב"י) הביא את דברי הרמ"א שביהכ"נ שנבנה מתחילה לבית מותר לדור מעליו, וכתב "ומ"מ שומר נפשו ירחק מדבר זה, שכל מי שראיתי שעשה מדרש בבית אחד מבתי התחתיים, והוא משתמש בבית שעל גבי המדרש, לא הצליחו. מהם ירדו מנכסיהם, מהם מתו, מהם לא זכו ליבנות". המג"א (ס"ק יח) כתב על דברי הרמ"א 'שומר נפשו ירחק מזה'. וכוונתו לדברי הכנה"ג.¹

העולה מזה: מקום שנבנה מתחילה לשם בית הכנסת, לדעת הרמב"ם מותר לדור על גביו, ורק על גבי ההיכל אסור. ולדעת המחבר יש להסתפק אם התקדשו גגות ביהכ"נ ואסור, או שלא נתקדשו ומותר, ולשכב על גביו בקביעות שהוא תשמיש של גנאי אסור. ואם נבנה מתחילה לשם בית מותר לדור על גביו, אלא שסכנה יש בדבר כששוכב על גביו. ושומר נפשו ירחק מזה. ודבר טינוף אסור בכל גוונא, אלא בביהכ"נ הנעשה לזמן נהגו להקל.

תקנת יהושע בן גמלא

איתא במשנה פרק לא יחפור (ב"ב כ ע"ב), חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין. ואינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן... מקול התינוקות. והקשו בגמרא מ"ש רישא שיכול למחות ומ"ש סיפא בקול התינוקות שאינו יכול למחות. וסוף דבר שמשנתנו נשנתה אחר תקנת יהושע בן גמלא, שיהיו מושיבים מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר, ולכן בכל רעש הבא מחמת תינוקות הלומדים בחצר אין בני החצר יכולים למחות.

הבית יוסף (סימן קנו) ביאר שלדעת הרמב"ם דין זה שאינו יכול

1 בשו"ת דברי מלכאל (ח"ה ס"י) הביא שאם קודם היה דירה מעל ביהכ"נ ואח"כ עשו ביהכ"נ אינו נאסר, שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. יש שרצו לדייק מדבריו שבבנין מגורים אם כבר היה בית ואח"כ הקצו דירה התחתונה לביהכ"נ אין סכנה בדבר, וגם דבר טינוף יהיה מותר לעשות שהרי אינם יכולים לאסור עליו השימוש בדירתו. אמנם אין ראיה שכל דבריו שאין אוסר דבר שאינו שלו הם לגבי הגגות שלא התקדשו, שהקהל שייחדו ביהכ"נ תחת בית אינם יכולים לקדש את הבית שעליהם, אבל דבר טינוף שאינו מדין קדושה אלא מדין כבוד ביהכ"נ, גם אם הם באו בגבולם יאסר על העליון להשתמש משום בזיון ביהכ"נ, וכן סכנה יש בדבר שדר מעל ביהכ"נ. «המשך בעמוד הבא»

למחות הוא רק בלימוד תינוקות, ולא בשאר דבר מצווה. אמנם הריטב"א (שו"ת ס"ס כז) כתב שכל דבר מצווה אינו יכול לעכב. המחבר (סימן קנו ס"ג) פסק כדברי הריטב"א, שכל דבר מצווה אינו יכול לעכב בטענת רעש או טענת נכנסים ויוצאים².

דבר מצווה - כשגורם נזק גדול

מענה יש לדון, מה שאמרו שמחמת תקנת יהושע בן גמלא אין בני החצר יכולים את רעש התינוקות או כל דבר מצווה אחר, האם הוא בכלל נזק שיארע להם מדבר מצווה, כגון סכנה של דירה מעל ביהכ"נ, או שרק לגבי רעש אמרו כן. וכן יש לדון אם נזק שאסור לבעל הדירה להשתמש בדבר טינוף בביתו, כגון שלא יוכל להשתמש בבית הכסא ולרחוץ מעל ביהכ"נ, האם גם בזה נאמר שאינו יכול לעכב מחמת שזהו דבר מצווה.

ולכאורה יש להוכיח שאף בנזק גדול אי אפשר למחות, שהרי המחבר (שם סעיף ד) פסק כדעת הרמב"ם, שבחנות שיש קול הנכנסים והיוצאים אין לבעל החנות חזקה אף אם היה שם כמה שנים, כיון שרעש זה של נכנסים ויוצאים הוא כעשן ואבק שאין הדעת סובלתו ואין בהם חזקה לעולם. ואף על פי כן לגבי רעש זה של נכנסים ויוצאים נקט המחבר שאם הוא לדבר מצווה אינו יכול למחות, ומוכח שברעש של דבר מצווה אי אפשר למחות גם אם הוא דבר שאין הדעת סובלתו ואין אדם מוחל על זה, ולכאורה הוא הדין לשאר נזקים גדולים, שאין אדם יכול למחות בדבר מצווה.

העיר שושן (הובא בפת"ש ס"ק ב) כתב, ונ"ל דוקא בני המבוי או בני החצר שדירים יחד במבוי אחת או בחצר אחד ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית חורף אחד, אבל אותם הדירים בבית החורף אחת כנהוג במדינות אלו מחמת דוחק דירה, נ"ל ודאי דכל אחד יכול למחות בחברו אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף שהוא דר שם עימו, שזה ודאי שאין דעת רוב העולם סובלתו, ועל דעת כן לא נשתתף עימו בדירה זו אם לא שהתנה מתחילה, עכ"ל. ומבואר בדברי הלבוש שנזק שאין הדעת סובלתו יכול למחות שלא יעשה שם אפילו דבר מצווה, אך הוסיף וכתב שהעכוב הוא מחמת שעל דעת כן לא השתתפו, מבואר שרק באופן שדר עימו בבית אחד יכול למחות על היזק שאין הדעת סובלתו, אבל אם עושה בתוך שלו, וכתוצאה מכך בא היזק לחברו, לא מבואר בדבריו שיוכל לעכב, גם אם זהו היזק שאין הדעת סובלתו.

מבואר שנזק הבא לשכנים כתוצאה מדבר מצווה, גם אם הוא נזק גדול אין השכנים יכולים לעכב. ולפי"ז יש לומר שבעשיית ביהכ"נ בבניין מגורים, שכתוצאה מכך נאסר על הדיירים שעל גביהם להשתמש בבית הכסא ובבית המרחץ, לא יוכלו לעכב. אלא שעדיין יש לחלק, שאף שהיזק של רעש ונכנסים ויוצאים הוא היזק שאין הדעת סובלתו, וקשה לו לדור שם, מכל מקום תיקנו שאין יכולים לעכב, אבל כאן אין זה רק היזק אלא שמבטל לו רשותו ממש, שלא יוכל להשתמש בבית הכסא, או שמבטל לו רשותו שלא ירצה לגור מחמת סכנה, ובזה יתכן שלא התירו

² יש לציין שפתיחת בית כנסת נחשב לדבר מצווה רק באופנים מסוימים, כמו שהובא בפת"ש סימן קסב ס"ק ו שהביא דברי המג"א שבאופן שיש ביהכ"נ בעיר שמכיל את כולם אסור להפרד. והביא דברי הרדב"ז שבמקום שיש פירוד הלבבות וא"ל לקרובם טוב יותר שיפרדו, ע"ש.

לעשות אפילו דבר מצווה.

ובאמת בספר נופת צופים (ברדוגו סימן קצא) הביא שהדין שאין השכנים יכולים לעכב מלימוד תשב"ר בחצר הוא רק כשמדובר בנזק של רעש או ריח, אבל אם גורמים קלקול לקרקע, יכולים לעכב. ולכן אין ללמד קטני קטנים בחצר באופן שיקלקלו את החצר, ואם יקבל המלמד על עצמו שישלם כל נזק שיגרם מחמתם רשאי ללמד. מבואר שרק נזק של קוטרא ובית הכסא התירו ולא נזק של קלקול קרקע.

אוסרו לדור בביתו נחשב למזיקו בידיים

בדין גרושה הבאה להנשא לאחד הדר במבוי של בעלה הראשון, כתב השער משפט (סי' קצא סוף סק"ד) שיכול הבעל לעכב על השני מלישא אותה ולהביאה לתוך ביתו, כיון שע"ז יצטרך לזוז מביתו, שהרי אינו רשאי לדור עמה באותו מבוי, וחשיב כמזיקו בגריה דיליה. ודמי לסימן קנה סט"ו, לכותש הריפות בתוך שלו שמנדנד לכותלי בית חברו ומזיק בחיציו, ע"כ.

וכן הב"ח (יו"ד סי' שעא ס"ד) הביא תשובת מהרי"ק, שכהנים אינם יכולים לכופ את קרובי המת שיוציאו המת מביתם כדי שיוכלו הכהנים להיכנס לביתם, משום כבודו של מת. וכתב הב"ח לפי"ז דבנפל שלא שייך בו כבוד המת, יכולים הכהנים לכופ את קרובים להוציא המת. והט"ז שם (ס"ק יא) חולק וס"ל שגם בנפל אינם יכולים לכופ, משום שלא עשו מעשה בידיים אלא מן השמים הוא, והיאך יכופ אותו לסלק. ומבואר איפוא גם בט"ז, שלולא טעם זה שמן השמים הוא, אלא שקרובי המת הכניסו את הנפל, מודה הט"ז שיכולים הכהנים לכופ את קרובי המת להוציאו. ובחת"ס (ב"ב כ.) ביאר את דברי המהרי"ק, שכיון שטומאת המת מתפשטת מבית לבית הוי ליה גירי דיליה, ועל המזיק להרחיק את עצמו. ע"ש.

מבואר שכל שעושה בשלו וגורם לחברו שיצטרך לצאת מביתו נחשב למזיק חברו בגירי דיליה, ולשער המשפט דימה לכותשי הריפות שמזיק בחיציו. א"כ כשעושה ברשותו ומבטל התשמיש של בית שכינו נחשב שמקלקל קרקע חברו בידיים. והבאנו לעיל דברי הנופת צופים שתקנת יהושע בן גמלא המתירה לעשות דבר מצווה בחצר השותפים לא הותר כשמקלקל בית חברו, וכשעושים ביהכ"נ תחת בית הכסא ובית מרחץ של חברו שאוסר עליו להשתמש, נחשב שמזיקו בידיים ויכול לעכב עליהם. אך כשעושה בית כנסת תחת דירת חברו באופן שמעיקר הדין אין איסור להשתמש אלא שסכנה יש בדבר יש להסתפק, שאפשר כיון שמעיקר הדין מותר לו להשתמש לא נחשב מזיק בידיים, מאידך אפשר לומר שכל שיש סכנה והסכנה הוא בגלל בזיון ביהכ"נ, נחשב שמזיקו בידיים, שסוף סוף גורם לו לצאת מביתו, ויש לעיין.

דעת פוסקי זמנינו

בספר דרכי משפט (פ"ג הערה לב) הביא בשם הגר"נ קרליץ שאמנם יתכן שמצד הדין אין השכנים יכולים למנוע פתיחת ביהכ"נ תחת ביתם, מ"מ כיון שחוששים הם לסברת הט"ז ומשום כך ירצו לעבור דירה, נכון שלא יפתחו ביהכ"נ שם. ומכל מקום אף שיש סכנה בפתיחת ביהכ"נ תחת מקום מגורים ויצטרכו הדיירים לפנות ביתם, אינם יכולים לעכב על פתיחת ביהכ"נ. והוסיף ואמר

«המשך בעמוד הבא»

הוא להקדים זה שכבר קדם וישב, [וככל קודם בתור שמקובל להקדימו, ונתבאר בספרי (שם בהערה) דיסודו מדין צדק צדק תרדוף, אלא דלפי"ז אין בזה דין גזל גמור, וכמושנ"ת בדברינו שם, דאין זה דין משפטי אלא הנהגת צדק].

ואחר שנתבאר כל הנ"ל, הרי פשוט דלא שייך להקדים ולזכות מקום לאחרים, דהא לא שייך כאן זכיה ממונית, וגם אם נדון בזה כדינו של הרשב"א הרי נתברר דכל זכותו של המקדים הוא רק משום דכשמתחיל להשתמש א"א להפריע ולהפסיד שימוש, וכל שלא התחיל להשתמש לא שייך שיזכה בזכות קדימה, וממילא לא שייך שאחר יזכה עבורו.

ואף אם האחד ישלם עבור ב' מקומות, גם אם הדבר אפשרי מצד המפעיל, מ"מ לא יועיל תפיסת המקום לגבי אחרים שגם הם קנו מקום, כל עוד לא התיישב שם השני, וגם אם אפשר שיקנה האחד שני מקומות עבור עצמו, [שרוצה לשבת בנוחיות או להניח שם חפציו], מ"מ מסתברא דא"א להעביר זכותו לאחר, דהרי אין לו זכות יותר מאחרים, ורק מאותו שימוש שכבר התחיל להשתמש א"א לסלקו, אבל כשמסתלק משימוש א"י למסור זכותו לאחר, [וכן הדין לגבי שותפין אם היו ג' שותפים במקום בביהכ"נ וא' קדם וישב ובאו אח"כ שני האחרים, אין בזכותו של הא' לקום ולהושיב הב', דמיד שקם הא' יכול הג' לתפוס המקום].

וכ"ש אם נאמר דכל דין הקדימה הוא רק מצד צדק צדק תרדוף, דמצד זה ודאי אין שום צדק למנוע מי שעלה לאוטובוס מלשבת במקום פנוי, ולהעדיף מי שחבירו תפס מקום עבורו.

אכן הא מסתברא דכשעולה לאוטובוס יחד עם בני משפחתו, וקנה מקומות עבור כולם, יכול לתפוס כמה מקומות יחד כפי הנהוג, ומשום דכל זה בכלל שימוש לשבת יחד עם בני משפחתו, וכשהקצה מקומות לצורך כך הרי כבר התחיל בשימוש בכל מקומות אלו, וממילא א"א להפסידו שימוש זה, וגם מצד דין פשרה דצדק צדק תרדוף מסתברא דגם זה בכלל, [כמו שבקניית הכרטיסים מסתברא דא' מבני המשפחה העומד בתור יש לו קדימה לקנות מקומות עבור כולם כנהוג].

את האוטובוס לשירות אלו שכבר עלו על האוטובוס, אף אם משום מה עדיין לא שילמו, כל שבדעתם לשלם, ורשאים להשתמש באוטובוס, וכן באירוע ציבורי וכדו' שמעמידין מקום לשימוש של הציבור, הרי כולם משותפים בזכות זו להשתמש במקום זה.

ונראה לענ"ד דלא שייך בזה לדון הלכות חלוקה, ולא דיני קדימה או חלוקה בגוביינא, דודאי לא נחתי אדעתא דהכי, ואין זכות זו עומדת לחלוקה אלא למימוש הזכות במידת האפשר, [וכשלא מצא אפשרות לממש זכותו בישיבה באוטובוס, עליו להחליט אם לנסוע בעמידה או לעלות לאוטובוס אחר], ומעתה צריכין אנו לדון ולברר הדין כאשר לא שייך דין חלוקה, ויש לשנים זכות שימוש, איך הוא צורת השימוש.

ויש מקום לומר דדנים בזה כדין המפורש ברשב"א בדבר משותף קודם חלוקה, דנתבאר דכל שותף רשאי להשתמש בעצמו ואין השני יכול להפריע שימוש, וכנ"ל, וה"נ במקומות באוטובוס, כשקדם אחד וישב במקום מסוים, אף אם לא נשאר עוד מקומות או שיש עדיפות למקום זה, אין השני יכול להקימו מטעם הנ"ל, דכיון דיש להא' זכות לשבת במקום זה אין להשני זכות להפריע שימוש ולהפסידו, דאף דגם להשני יש זכות נסיעה, מ"מ לא שייך להקים חבירו רק בכדי לקחתו לעצמו, דמאי עדיף מהא', וממילא קם הדין דהא' יש לו זכות להמשיך בשימוש, ולבלתי יופרע ע"י אחרים כל עוד רוצה וצריך לשימוש זה.

וכיון דנתבאר מתנ"ד הרשב"א דאין זה מכח זכיה שזוכה הא' במקום זה, אלא הוא דין בצורת שימוש של שותפים, דכל שא' התחיל בשימוש א"א להפריעו כדי ליקח השימוש לעצמו, הרי גם אם הא' לא נתיישב ממש במקומו, כל שכבר הכין עצמו לכך, ולפי הענין הוא כבר בהתחלת שימוש, הרי הוא בכלל הך דינא.

אכן כל הדמיון לדברי הרשב"א אינו ברור כ"כ, דאפשר דלא נאמר רק באופן שהשני לא נפסד לגמרי, ויכול להקדים למחר ולהשתמש, מה שאין שייך בנדונינו, אלא דא"כ הרי כיון דאין בזה הכרעה לקדימה לאחד ע"פ מידת הדין, חזרנו לדין צדק צדק תרדוף להכריע ע"פ הצדק, וכפי המקובל הרי הצדק היותר נכון

כנסיות נמצאים במבנים מיוחדים ורבים מקפידים מלדור מעל גבי ביהכ"נ, יכול לעכב מלפתוח ביהכ"נ תחתיו.

ביהכ"נ במקלט או בלובי של הבניין

כל הנ"ל הוא אם רוצה לייחד דירה לצורך ביהכ"נ, אבל אם רוצים לעשות ביהכ"נ במקום המשותף לכל בני הבניין כגון במקלט ציבורי או בלובי של הבניין, ודאי שיכולים דיירי הבניין למנוע, כמו שכתב בערך שי שאם מזיקים לו את גוף הקרקע לא נאמר תקנת יהושע ב"ג, וכשיעשו ביהכ"נ במקום השייך לכולם לא יוכלו הדיירים להשתמש שם לצורכם, ובתקנת יהושע ב"ג לא נאמר שצריך לתת את חלקו לדבר מצווה. ולכן גם אם מעכב בטענה שאינו רוצה לשכב על ביהכ"נ רשאי, שזכותו לעכב שלא יעשו בשטח שלו ביהכ"נ.

שהפתרון לזה שיתנו המתפללים מראש שרוצים הם גם לעשות שם אסיפות לסעודות מצווה ולהשתמש לכל צורכי אורחים, שבזה מועיל התנאי שלא יחול עליו קדושת ביהכ"נ כמו שכתב בדברי חיים (ח"ב חו"מ סי' לב).

בפתחי חושן (נזיקין פט"ו הערה עד) כתב שבאופן שמצד הדין לא יוכל להשתמש מעל ביהכ"נ, יכול לעכב. וראיתו מדברי הלבוש הנ"ל שכל נזק שאין הדעת סובלתו יכול לעכב בדבר מצווה. ובאופן שמצד הדין מותר אלא שיש סכנה צ"ע אם יוכל לעכב. וכן אמר לי הגר"ש זעפרני שכל נזק שגורם לשכנו לצאת מביתו, יכול השכן לעכב עליו. וכן שמעתי מהגרמ"מ שפרן שבעבר בכל הקהילות בעולם לא הקפידו לדור מעל דירה הנעשית לבית כנסת ולא חששו לסכנת הט"ז, ולכן הבא לעכב מלעשות בית כנסת תחתיו אין שומעים לו. אמנם בזמנינו בארץ ישראל שבת

כן, חובה לכתוב את הכתובת בה מונח החמץ כדי שהגוי ידע היכן החמץ.³¹

13. כשמוכרים חמץ באמצעות רב שמוכר חמץ עבור הרבה אנשים אין צורך לפרט את מוצרי החמץ אותם המוכר מעוניין למכור.³² אף על פי כן, רבנים רבים נוהגים לפרט.³³

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

32. על אף שבשו"ע חו"מ ט"א-ב פסק שאם המוכר לא מפרט איזה מין הוא מוכר הקנין לא חל כיון שאינו מסוים וכן כתב הביאור הלכה תמח ד"ה בדבר מועט, הביאור הלכה שם מביא את דברי השד"ח פסק שבעדבד אם לא פירט אפשר להקל. והפתחי תשובה ט"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, ובזה אין חסרון של דבר שאינו מסוים.

33. הקנין תורה שם, מתרעם על המנהג של הרבנים שהפסיקו לדרוש פירוש 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. ה"ט"ז תמח"ד סובר שאם הגוי אינו יכול לגשת לחמץ משום שאין לו מפתח, המכירה לא חלה והמוכר עובר על 'בל יראה'. ב. ה"ח תמח"ב, ד"ה ואם מוכרו, כתב: שאם לא כן הישראל צריך לבדוק את החמץ כדי המשכיר את ביתו ובזמן חיוב בדיקת חמץ המפתח היה עדיין ברשותו. [במאמר המוסגר ראוי להעיר, כי לפי הפוסקים (עיי' משנה ברורה תלו, לב מחלוקת הפוסקים בזה) שסוברים שבית שעומד להימכר לגוי לא חייב בבדיקת חמץ טעם זה לא שייך]. ג. עוד כתב ה"ח, שאם המוכר יכול לקחת את החמץ, לגוי אין סמיכות דעת לקנין ויש בזה הערמה. ה"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 ה"ח. החק יעקב תמח"סוס"ק יד' מסכים עם ה"ט"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 ה"ט"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 למנוע 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 והחותם נמצא עליו עד המדידה' ויש לבצע שומה של המחיר, אין בנעילה חסרון, משום שהנעילה מתבצעת כדי למנוע מהגוי לאכול מהחמץ ללא שומא ובדיעבד המכירה חלה. הנוהג ביהודה

«המשך בעמוד הבא»

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

אין סברא שניחא ליה דליקו בהימנותיה, והסיכום שלו עם הרב אינו כלום כיון שהשליחות לא חלה. הדברי מלכאל 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 למוכרו. ב. אפשר לכתוב בשטר ההרשאה שהרב יכול למכור ולקנות חמץ עבור המשלח, וכיון שהשליח ממונה על תהליך שלם (קניה ומכירה) ובאפשרותו לגרום לכך שהדבר יבוא לעולם השליחות חלה על אף שבסופו של דבר המשלח בעצמו קנה את החמץ. המקור לחילוק זה הוא דברי האחרונים שאפשר למנות שליח לתת גט על אף שהגט עוד לא נכתב. הערוך השולחן תמח"כ מתיר 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"ז.

24. הצמח צדק (ליובאוויטש) יו"ד פח' כתב, שהשליח יכול למכור את החמץ שהמשלח קנה אחרי חתימת שטר ההרשאה 'מדין זכיה' היות שודאי יניח למשלח למכור (עיי' הערה 17). משום כך כתב שראוי לכתוב בשטר ההרשאה ואז זו ודאי זכות למשלח למכור את החמץ שנקנה לאחר חתימת שטר ההרשאה. סברא זו מוזכרת גם בדברי מלכאל שם. 25. כי כבר כתבנו בדין 2 שמעיקר הדין אפשר למנות שליח בעל פה. 26. כמבואר ברמ"א קכ"ב, ובפרט שהכא אינו אלא הרשאה בכתב יד ובשטר בכתב יד אין ערך רב לכתובת תאריך, עיי' קצות סט, א.

27. ש"ך סי' קכ"ב.

28. רמ"א סי' קכ"ב, וכן הוא בנוסח שטר מכירת חמץ של הדברי מלכאל בחלק ד' סי' כב'. בשו"ת קנין תורה ד, מג מעיד שמאז ומתמיד המנהג היה לכתוב רק את החודש והשנה, אמנם בדברי מלכאל 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 איננו 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 מלכאל חלק ד כב, כג כותב 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 מלכאל מוזכר שם המוכר.

31. כ"כ באגרות משה או"ח א, קנ ד"ה דבדבר המקומות. משום שאם לא כן הגוי לא יזכה בשכירות המקום כיון שאי אפשר לקנות מקום שאינו מסוים והתבאר לעיל הערה 2 שהגוי צריך לשכור את המקום בו מונח החמץ. גם הדברי מלכאל חלק ד, כב ס"ק כו' וס"ק לו' והקנין תורה ד, מג כתבו כן. הקנין תורה שם, כתב טעם נוסף שאם לא כותבים את שם המוכר או את כתובתו הרי זה חוכא ואיטלולא.

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

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 השלחן 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 מלכאל 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 השלחן שבדיעבד אין בעיה של אי מסירת המפתח כל עוד שהישראל לא עשה זאת בכוונה 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 השלחן שם כותב "דבר פשוט שהחמץ צריך להיות מונח במקום שהגוי יכול ליכנס שם מעצמו". אמנם, בזמנו של הערוך השלחן הדבר היה לא אפשרי למסור את המפתח לגוי ולכן כתב, שנהגו להראות לגוי היכן המפתח נמצא. הדברי מלכאל 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 מפתחותיהם 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, ג 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

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.

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 מחג 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 מלכאל חלק ד כד, מט שמכר עד ר"ח אייר ובחוט השני, שם, עמ' רלח שהגר"נ קרליין נוהג למכור עד כה' ניסן).

43. אשל אברהם (בוטשטאש) תמח, ד.

44. ערוך השלחן תמח, כח. 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' רכא' התיר בתנאי שהיהודי ילך לבית דין שישומו כמה שוה החמץ שמכר לגוי כדין 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 שומא שמא נשתנה השער בין רגע מכירת החמץ לבין הזמן בו היהודי קונה את החמץ בחזרה. עוד יתכן לומר, שהאשל אברהם מיירי 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 כהלכתה פרק כא' הערה טז' 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 קרליין. והטעם הוא שאם תנאי זה כתוב בתוך השטר הדבר נראה כהערמה.