

עניני חמץ

[א]

חמץ שעבר עליו הפסח

קנס על שעבר בב"י

(פסחים כח, א) חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה, ושל ישראל אסור בהנאה שנאמר לא יראה לך שאר. ומסיק רבא שמתניתין רבי שמעון היא, דס"ל חמץ לאחר הפסח מותר בהנאה מה"ת, אלא שקנסא קניס הואיל ועבר עליה בבל יראה ובל ימצא.

גזל חמץ ועבר עליו הפסח

יש להסתפק במי שגזל חמץ ועבר עליו הפסח האם נאסר בהנאה. ובפשטות מבואר שנאסר בהנאה, שעל המשנה שחמץ ועבר עליו הפסח יכול לומר הרי שלך לפניך, אומרת הגמ' (ב"ק צח, ב) מאן תנא דאמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך וכו', הרי לך דמיירי באיסורי הנאה. אלא דיש לדון, שהרי הטעם שחמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה הוא משום קנס על שעבר על בל יראה ובל ימצא, וא"כ אפילו אם נאמר שהגזלן עבר על בל יראה ובל ימצא, אבל הבעלים בוודאי לא עברו שהרי החמץ אינו ברשותם, ועוד שהם אנוסים, א"כ למה נאסר להם.

המפקיד חמצו - מי עבר בב"י וב"י

בשו"ת נודע ביהודה (מהדו"ק או"ח סי' כ) דן בזה באריכות, וכתב כדבר פשוט שאין הנגזל עובר על בל יראה כיון שאחריות החמץ הוא על הגזלן אפילו לאונסין, והרי אפילו במפקיד חמץ אצל ישראל וקיבל הנפקד אחריות עליו דעת הרשב"א (הובא בב"א או"ח סי' ת"מ) שאין המפקיד עובר על בל יראה לפי שאינו ברשותו, ושיטת הגאונים דאף כשמונה ברשות ישראל, אם הנפקד קבל אחריות, על הנפקד מוטל חיוב הביעור, לא על המפקיד. ואפילו להרמב"ם שפסק שישראל שהפקיד אצל נכרי עובר המפקיד בבל יראה, וכן דעת רבינו יונה הביאו הרא"ש בפ"ק דפסחים (סוף סימן ד), מ"מ הרי ביאר שם הרא"ש טעמו שכיון שהשאלו הנפקד ביתו לשמירת ממונו, ביתו דמפקיד קרינן ביה. א"כ טעם זה שייך בנפקד, אבל גזלן שגזל בזרוע להחזיקו לעצמו, והוא בביתו של גזלן, והרי גזלן זה לא השאיל ביתו להנגזל לשמירת חמצו, ולא קרינא ביה ביתו דנגזל, והגזלן חייב באחריותו, בזה כו"ע מודו להרשב"א והרמב"ן והר"ן שאין הנגזל עובר בב"י וב"י לפי שאינו ברשותו.

שיטת הגו"ב שמותר בהנאה לנגזל

ועי"ש שרצה לחדש שאליבא דאמת מותר לנגזל, דלמה נקנס לאסור חמצו של הנגזל עבור מה שהגזלן עבר בבל יראה, ואיך נקנס הגזלן בדבר שאינו שלו ולא איכפת לו בו כלל, שהרי הוא הרי מחזירו לנגזל ונפטר. דבשלמא אם היה הדין שאין אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ניחא שיאסר בהנאה, שאם נאסר לו אינו יכול לקיים בו השבתו לבעלים, וממילא הוא נפסד, אבל היות ויכול לומר הרי שלך לפניך א"כ נמצא שהגנב אינו נפסד כלל, ורק הבעלים נפסדים, אין זה מן היושר. עוד כתב שהדברים ק"ו אם המשתחוה לבהמת חבירו שלכו"ע לא אסרו, דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אם לא עשה מעשה, אף שעשה עבירה בפועל שהשתחוה ועשאה ע"ז, ק"ו במה שעבר על בל יראה שהוא בשב ואל תעשה, שלא יאסר על ידי זה דבר שאינו שלו.

דברי הרמב"ן שחמץ שעל"ה אסור אף שלא עברו על ב"י

אבל נראה שהגו"ב לא ראה דברי הרמב"ן (פסחים לא, ב), שבדבריו מבואר שהיכא שגזל חמץ ועבר עליו הפסח אסור בהנאה לנגזל. דהנה הרמב"ן דן שם לבאר הא דחמץ שנמצא בחנות של גוים ומלאי של גוים ופועלי ישראל נכנסין שם, שהפסח אסור בהנאה. ומפרש הרמב"ן לא מפני שאומרינן שמא מיד פועלי ישראל נפל בפסח, דהא ליכא למימר, שלא נחשדו ישראל על כך, אלא שמא מיד פועלי ישראל נפל קודם הפסח ואין בעל החנות זוכה בו משום מציאה, שהרי שנינו (ב"מ כו, ב) מצא בחנות הרי אלו שלו, וכיון שאין בעל החנות זוכה בו אלא הרי הוא של מוצאו, אבל כל זמן שלא זכה בו אדם ברשות הבעלים הראשונים הוא עומד, א"כ ה"ל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח שאסור בהנאה. ומוכיח מכאן הרמב"ן דכי קניס ר"ש בחמץ של

ישראל שעבר עליו הפסח, לאו דוקא בעבר עליה בבל יראה ובל ימצא, אלא בין שוגג בין מזיד בין באונס בין ברצון קנסינו, דהא חמץ זה שנמצא בחנות שאסור בהנאה קודם הפסח אבד הימנו, והרי הוא של מוצאו, ולא עבר עליו כלל בבל יראה ובל ימצא, ואעפ"כ אסור לאחר הפסח.

ומוכיח הרמב"ן כדבריו מהא דגזל חמץ ועבר עליו הפסח שאומר לו הרי שלך לפניך, אלמא אסור הוא בהנאה בין לו בין לאחרים, ואף על פי שלא עברו בעליו בבל יראה ובל ימצא. ואין לומר כיון שגזלו חייב לבערו ועבר עליו, ומשום הכי אסור, והלא אין קנס זה אלא לבעלים הראשונים והם לא עברו עליו בכלום, אלא ש"מ שקנס זה בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון בין לו בין לאחרים.

שו"מ בביה"ל (סימן תמח סעיף ג) שבאמת דן שמדברי הרמב"ן מבואר דלא כהנו"ב, וז"ל ובגזל חמץ ועבר עליו הפסח אם מותר החמץ לגזול, עיין בנו"ק (או"ח סימן כ) שצידד להתיר, והאחרונים חולקים עליו, וכדבריהם מבואר בעיטור (ה' ביעור חמץ דף קכ"ה) וברמב"ן (פ' כל שעה) ובריטב"א ובמהר"ם חלאווה (שם), שכולם נסבו מסוגיא דהגזל לאיסור אכולי עלמא, וכבר יש מן האחרונים שהעירו מדברי הרמב"ן הנ"ל.

עכו"ם שגזל חמצו של ישראל

אמנם כתב הבה"ל שעכו"ם שגזל חמץ של ישראל ועבר עליו הפסח מצדד בא"ר להתיר, והעתיקו בפזמ"ג וכ"כ מהרי"ט אלגאזי. וצ"ע שלפי הרמב"ן לכאורה אין הבדל בין ישראל שגזל לגוי שגזל, דסוף כל סוף חמץ של ישראל יש כאן שעבר עליו הפסח. ועי' באליה רבה (סימן תמח) שמסביר שהחמץ הוא באחריות הכותי, והוי ככותי שהלואה לישראל על חמצו לזמן, ולא פדה. ועדיין קשה שהרי שם הגוי קנה החמץ משום שלא פדה המשכון. עוד כתב דאפשר לדמות למ"ש ביו"ד (סימן ק"כ סעיף י"א) בגזלו כותי ונתייאש, דצריך טבילה. וגם זה צ"ע דשמה לחומרא והכא לקולא.

עבר באונס

מדברי הרמב"ן משמע שהא ד"קנסו" אפילו באונס הוא משום לא פלוג, דהיינו שאסרו כל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח. אבל במשנ"ב (ס"ק ט) כתב שהטעם הוא דקנסינו התירא אטו איסורא, דאי שרינו ליה אתי לשהויה לכתחלה.

ועיי"ש עוד שהבית הלל (יו"ד סימן קל"ב) נשאל על ישראל אחד שהיה לו קודם פסח ברחיים של נכרי דגן לטחון, ונתעכב הדגן ברחיים עד חוה"מ של פסח, וכאשר הגיע יום ז' של פסח הלך הנכרי וטחן הדגן של ישראל, ועשה מן הקמח לחם ואפה הפת והביא הפת לישראל תיכף אחר הפסח, והשיב שמותר ליקח הדמים בעד הפת ההוא מן הנכרי, והנכרי ההוא יאכלנו או ימכרנו לנכרי. והח"י הסכים דמותר אף באכילה, מטעם שמה החליף העכו"ם הדגן והוי רק ספק חמץ שעבר עליו הפסח. ובבית מאיר מצדד להתיר באכילה מטעם אחר, דאע"ג דפסק המחבר דבין בשוגג ובין באונס לאו כל אונסין שוים, ובאונס כזה דלא היה יכול כלל לאסוקי אדעתיה שיאפה העכו"ם מקמחו חמץ בודאי לא קנסוהו חכמים. שוב לפי הרמב"ן נראה שאין לחלק.

חולה שיש בו סכנה

שמעתי מהגר"י זילברשטיין שליט"א שדן בחולה שיש בו סכנה שצריך לאכול חמץ בפסח, ונשאר לו לאחר הפסח, האם אסור בהנאה כדין חמץ שעבר עליו הפסח. והיה נוטה לומר שמותר ליהנות אחר פסח, משום שכל האיסור הוא מחמת קנס שעבר על בל יראה, וכאן הרי לא עבר, ואדרבה מצוה קא עביד היה מחויב שיהיה לו חמץ בפסח. אבל נראה שלפי הרמב"ן נחשב לחמץ שעבר עליו הפסח, שאע"פ שאף אחד לא עבר בב", אבל סוף כל סוף הוי חמץ של ישראל שעבר הפסח ונאסר.

חמץ של קטן

הפרמ"ג (פתיחה כוללת ח"ב אות ב) כתב שחמץ של חרש שוטה וקטן שעבר עליו הפסח אפשר דאסור, אע"ג דליכא למקנסיה לא פלוג, כמו הניחו שוגג או מוטעה (תמח, ג). אלא דשם י"ל חיישינו להערמה. ודברי הרמב"ן הם בית אב להפרמ"ג שעיקר התקנה היה שחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אסור.

עוד הסתפק שם בחש"ו שזכו מהפקר, דמן התורה אינו שלהם משום שאין כאן דעת אחרת מקנה, ואינם קונים אלא מדרבנן, וקיי"ל כל שאסור לשהותו מדרבנן לאחר הפסח שרי בהנאה (סי' תמז, יב, ומ"א (שם ס"ק מו)).

סתירה בדברי הפרמ"ג

ובשו"ת הר צבי (או"ח ב סי' מה) נשאל על קטן שמצא יי"ש של חמץ בפסח, וגער בו אביו שישליכו, אבל הוא טמנו עד לאחר הפסח, האם נאסר בהנאה, השואל הביא דברי הפרמ"ג באשל אברהם (סימן תלד, ט) שחמץ של יתום קטן שעבר עליו את הפסח י"ל דשרי, דלמאן נקנסיה. ולפי זה אפטרופס ששכח למכור חמץ של יתום והגיע שש, יסלק אחריותו מחמץ ויהא מותר אחר הפסח. אבל העיר הגרצ"פ שדברי הפרמ"ג סתרי אהדדי ממש"כ בפתחה הכוללת, וכתב הגרצ"פ זצ"ל שצריך לחלק קצת, דמש"כ בסי' תלא דחמץ של יתום שעבר עליו הפסח מותר היינו בקטן שלא הגיע לחינוך, וכמו קטן המוטל בעריסה, וכיון דאין בו דעת כלל לאו בר קנסא הוא, משא"כ בנידון דידן אם הגיע לעונת הפעוטות ובר זכיה הוא, וביותר דהרי גער אביו בו ולא שמע וקא עביד אדעתא דנפשיה, י"ל דקנסוהו שפיר, ומשום דלא עדיף משוגג או אונס.

אבל כתב שאפשר לקיים דברי השואל ממש"כ הפרמ"ג (שם בפתחה) שאיכא לעיונא בחמץ חש"ו שזכו מהפקר, דמן התורה לאו שלהם, היכא שאין אחרים מזכין, כי אם מדרבנן, וקיי"ל כל שאסור להשהותו רק מדרבנן לאחר הפסח שרי בהנאה. וא"כ בנ"ד דמייירי במציאה ואין זכירתו בה אלא מדרבנן לא קנסו. ולענ"ד לפי הרמב"ן גם חמץ של יתום קטן אסור לאחר פסח, דסוף כל סוף חמץ של ישראל היא.

[ב]

מכירת חמץ לגוי

הערמה

מנהג נפוץ בכל תפוצות ישראל הוא למכור החמץ שנשאר לפני פסח לגוי, ומיד אחרי פסח קונים ממנו בחזרה, וכבר דנו הפוסקים האם יש בזה משום הערמה. והנה מקור הראשון למכירת חמץ מצינו בתוספתא (פסחים פ"ב הלכה יב), וז"ל ישראל וגוי שהיו באין בספינה וחמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לנכרי ונותנו במתנה וחוזר ולוקח ממנו לאחר הפסח, ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה. וכנראה מדברי הריטב"א שגרס בתוספתא "ובלבד שלא יערים", וכ"ה ברבינו ירוחם בשם הבה"ג, כדלקמן.

וז"ל הריטב"א (פסחים כא, א) וכל שזכו בו הגוים קודם זמן איסורו ודאי מותר הוא לאחר הפסח כחמץ של נכרי, והכי איתא בתוספתא (פ"ב ה"ו), ושם אמרו (ה"ז) שרשאי לומר לגוי עד שאתה לוקח במאה קח במאתים שמה אצטרך ואקח ממך אחר הפסח, ובלבד שלא יערים, אבל אם הערים, והוא רגיל לעשות כן בכל שנים למכור לגוי קודם הפסח וליטול לאחר הפסח, קנסינן ליה והוא אסור לו ולכל ישראל לאחר הפסח, שעשאוהו כאילו הוא חמץ של ישראל המופקד ברשות גוי שהוא אסור לאחר הפסח ואף זה לפקדון נתכין אלא שהערים. וידועים הם דברי הגר"א (מעשה רב סי' קפ) שנהג לא למכור שום דבר חמץ כי אם מכירה עולמית.

מתנה ע"מ להחזיר

אמנם הב"י (או"ח סי' תמח) מביא דברי רבינו ירוחם (נ"ה ח"ה מו) בשם הבה"ג שמוסיף על התוספתא "ובלבד שלא יערים", ותמה עליו דהא שרי ליתנו לגוי במתנה ולחזור וללקחו אחר הפסח, ואין לך הערמה גדולה מזו ואפ"ה שרי, מאחר שמוציאו מרשותו לגמרי, ותי' רבינו ירוחם דאפשר ד"שלא יערים" דקאמר היינו לומר שלא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי, ר"ל שמוכרו ע"מ שימכור לו בחזרה. וכ"ה ברמב"ם (חמץ ומצה ד, ו-ז) וז"ל, ישראל וגוי שהיו באין בספינה והיה חמץ ביד ישראל והגיעה שעה חמישית הרי זה מוכרו לגוי או נותנו לו במתנה וחוזר ולוקחו ממנו אחר הפסח, ובלבד שיתנו לו מתנה גמורה ... אבל לא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי, ואם עשה כן הרי זה עובר על בל יראה ובל ימצא.

וצ"ע הרי קי"ל מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה, א"כ הרי אין זה חמץ של ישראל אלא של הגוי. ומצאתי שכן הק' בהגהות מיימוניות (הלכות שבת פרק ו) וז"ל ועל אותה ברייתא הייתי תמיה דפסקינן בפ"ק דקידושין

בכולהו קנו, ה"נ אמאי לא יתן לנכרי במתנה ע"מ להחזיר, ות"י דשמא משום חומרא דפסח, וע"י במג"א (ס"ק ה') שהביא דבריו.

עוד הביא שם מהרדב"ז (ח"א סי' ק"מ) טעם אחר, דכל זמן שהתנאי תלוי הוי כפקדון, ואם נתקיים התנאי אע"פ שנמצא שלמפרע היה החמץ של העכו"ם, מ"מ קודם קיום התנאי כבר עבר עליו הישראל ולא יועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר. וזה חידוש גדול לומר שלא אמרינן דלמפרע נמחק הלאו, הרי למפרע היה של הגוי. וכתב המג"א שאפילו לפי הרדב"ז דוקא כשתולה המתנה בחזרה, שאמר הריני נותן לך ע"מ שתחזירוהו לי, דנמצא שאם לא יחזירוהו לו לא הוי מתנתו מתנה, אבל אם אמר הריני נותן לך ותחזירנה לי, נמצא שאין המתנה תלוי בחזרה, שאף אם לא יחזירוהו לו הוי מתנה, פשיטא דשרי מדינא, אם לא משום חומרא דחמץ.

אבל רבינו מנוח הבין בדעת הרמב"ם שאפילו אם רק מזכיר לו לשיחזור ויקנו ממנו אסור, וז"ל אמר המפרש כלומר שימשוך אותו הגוי ויהיה ברשותו, ולא יערים בזה כלל, וקמ"ל שכיון שמכרו סתם ולא הזכיר שהוא יקח ממנו אחר הפסח שמותר.

שמא יבא לאכלו

וכבר תמהו על המג"א שהרדב"ז (ח"א סימן רמ) נשאל האם עובר בבל יראה היכא שנתן החמץ להגוי ע"מ להחזיר, וכתב שהדבר פשוט דלא עבר אבל יראה ובל ימצא, דשלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה, ולגבי חמץ אסרו דבר זה משום חומרא דחמץ, כדאיתא בהגהת מיימוני בהלכות שבת. ולא מיבעיא אם הוא בביתו של ישראל דפשיטא דאסור דאיכא למיחש שמא יבא לאוכלו, ואף על גב דחמצו של עכו"ם עושה לו מחיצה, הכא איכא למיחש דכיון דדידיה הוה מעיקרא לא בדיל מיניה, אלא אפילו בתוך ביתו של עכו"ם אסור משום חומרת חמץ בפסח.

אמנם כדברי המג"א מצינו בשו"ת רדב"ז במקום אחר (ח"ה ללשונו הרמב"ם סימן מג) שנשאל לבאר דברי הרמב"ם שאם נתן לגוי ע"מ להחזיר עובר בבל יראה, ות"י שהולך לשטתיה דאמר המפקיד חמצו אצל העכו"ם עובר בבל יראה ובל ימצא, הילכך בכל התנאים שבעולם כיון דאפשר דלא מקיים תנאיה והוי דישאל הדבר פשוט דעובר עליו, אעפ"י שהוא אצל העכו"ם דהא פקדון הוא גביה. וכן אם אמר לו ע"מ שתחזירוהו לי אחר הפסח, כיון דאם לא החזירו אחר הפסח נתבטלה המתנה למפרע והוי חמץ דישאל שעבר עליו הפסח, וכיון דמעיקר התנאי היה אפשר שלא יתקיים, כל זה הזמן הוי כפקדון אצל העכו"ם ועבר עליו הישראל משום בל יראה ובל ימצא.

מתנה ע"מ להחזיר אינו "שלו" לגמרי

עוד כתב הרדב"ז שמתנה ע"מ להחזיר לא חשיבא מתנה לענין שהוא שלו לגמרי, תדע שאין יכול להקדישו, וק"ל כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה, נהי נמי שיועיל זה התנאי לענין שהוא חשוב כשלו לצאת בו ידי חובתו שלא יהיה שאול, מ"מ לאו שלו הוא לגמרי. תדע שהרי אם לא החזירו אינה מתנה, וכיון שהיה באפשרות שלא יתקיים התנאי כל אותו הזמן הוי כפקדון אצלו, אם נתקיים התנאי שהחזירו אמרינן למפרע שלו היה ויצא ידי חובתו, אבל לא קיים תנאו גזל הוא ולא יצא.

קצרו של דבר כל זמן שהתנאי תלוי הוי כפקדון אצל העכו"ם, ואם נתקיים התנאי אעפ"י שנמצא למפרע שהחמץ היה של עכו"ם, כבר עבר עליו הישראל, ולא יועיל קיום התנאי לבטל הלאו שכבר עבר, מה שאין כן בשאר הדברים שמועיל קיום התנאי לבטל שלא יהיה גזל אלא שתהיה מתנה.

וע"י במשנ"ב (ס"ק טז) שמסביר הא דכתב המחבר "בלי שום תנאי", דשמא יעבור הנכרי על התנאי ותבטל המתנה למפרע ועבר על ב"י. אבל אין זה משעות הב"י שכתב בזה לפרש התוספתא ובלבד שיתן מתנה גמורה.

מדאורייתא בביטול בעלמא סגי

ידועים הם דברי הבכור שור שיצא נגד "מכירת חמץ", וז"ל דהנה מעיקרא דדינא פירכא על מכירת חמץ הנהוג, הלא מוכחא מילתא דהערמה טובא, שזה הקונה לאו גובא אורחיה מעולם לקנות כך, וזה אין דרכו

למכור כך וכו'. ע"ש שתי דשאני חמץ שמדאורייתא בביטול בעלמא סגי, ואין כאן אלא חיוב דרבנן לבער החמץ, ולזה מהני המכירה אע"פ שיש בו משום הערמה.

מכירת בהמות לנכרי

ועי"ש שעל פי זה יצא בתוקף נגד "מנהג חדש" שהיו מוכרים הבהמות לגוי כדי שהגוי יאכיל אותם חמץ במשך ימי הפסח, דבלא"ה היה קשה להבהמות בלי אכילת חמץ, ולקח להם כמה שבועות אחרי פסח עד שהבריאו. וכתב הבכור שור שכאן יש חשש איסור דאורייתא שנהנה מהחמץ בפסח, והמכירה לא מועילה משום דיש כאן חשש הערמה.

דברים שבלב

רבים תמהו על הבכור"ש שהרי החמץ שביטל לא מכר, ומה שמכר לא ביטל, א"כ גם במכירת חמץ יש חשש דאורייתא, ובכל זאת נהגו בכל תפוצות ישראל למכור חמץ לגוי, וע"כ צ"ל שאע"פ שבדעתו לחזור ולקנות מהגוי, אבל בינתיים יש כאן מכירה גמורה, ואפילו אם נאמר שאין כאן גמירת דעת במכירה, אין זה אלא דברים שבלב שאינם דברים.

איזה קנין

כידוע נחלקו ר"י ור"ל, לפי ר"י מדאורייתא כסף קונה, ומדרבנן תקנו משיכה כדי שלא יאמר המוכר "נשרפו חטיף בעלייה", ור"ל ס"ל שמה"ת משיכה קונה. ומבואר בבכורות שיש נ"מ ג"כ לענין איזה קנין גוי יכול לקנות, שהרי דרשינן "מיד עמיתך" ולא מיד גוי, ולכן לפי ר"י גוי קונה במשיכה, ולפי ר"ל גוי קונה בכסף. ונחלקו רש"י ור"ת האם הלכה כר"י או ר"ל, ולכן כתבו פוסקים שעדיף להקנות החמץ להגוי בין בכסף ובין במשיכה כדי שיהיה קנין דאורייתא.

ועי' במשנ"ב (ס"ק יז) וז"ל ובאיזה קנינים קונה העכו"ם יש בזה דעות בין הפוסקים, יש מי שאומר דקנינו של עכו"ם הוא בכסף דוקא, ויש אומרים שאין העכו"ם קונה אלא במשיכה לרשותו או בהגבהה דבר שאפשר להגביה, ויש שכתבו עוד דגם שארי קנינים נוהגין בעכו"ם כגון קניית מטלטלין אגב קרקע, וקנין חצר, וקנין חליפין דהיינו קנין סודר, אלא דצריך לזהר בזה שיהא הסודר של עכו"ם ולא סגי שעדי הקנין יתנו סודרם כמו בישראל, דזה אינו אלא מטעם זכיה שמזכין להמקנה וגבי עכו"ם אין דין זכיה. ויש מפקפקים בקנינים אלו ואומרים דלא מצינו קנינים אלו רק בישראל.

חמץ אינו ברשותו

ולענין דינא לכתחלה בודאי צריך להקנות בקנין גמור ומוסכם לכו"ע דהיינו בכסף ובמשיכה ביחד מאחר שנוגע באיסור דאורייתא דבל יראה, ועכ"פ במשיכה בלבד דיוצא בזה ג"כ עכ"פ לרוב הפוסקים, אבל בדיעבד אף אם לא מכר אלא בכסף בלבד או שמכר באחד משארי קנינים שהזכרנו ועבר עליו הפסח מותר, דמאחר דחמץ לאחר הפסח אינו אסור אלא מקנסא דרבנן, ועוד כיון דחמץ לאחר זמן איסורו בלא"ה אינו ברשותו אלא שעשה הכתוב כאלו היה ברשותו לעבור עליו בקנין כל דהו סגי, דעכ"פ מגלי דעתיה דלא ניחא ליה ואפקיה מרשותו.

המקור לזה הוא בשו"ת משאת בנימין (סימן נט) שכתב דמיד כשיגיע זמן איסורו לאו ידידה הוא ולא ברשותיה הוא, ורחמנא דאוקי ברשותה לעבור עליו בבל יראה ובל ימצא, והאי כיון דמכר לנכרי קודם זמן איסורו גלי בדעתיה דלא ניחא ליה למהוי ליה זכותא בגויה, הלכך בקנין כל דהוא נפק מרשותו לרשות הנכרי. סברא זו מבוסס על מש"כ הר"ן להסביר שדין ביטול הוא מדין הפקר הוא, ואע"פ שהפקר לא מהני בלב, וגם לא מהני לישנא דליהוי כעפרא דארעא, אע"כ בחמץ מהני, דכיון דגלי דעתיה דלא ניחא ליה למהוי זכותא בגויה סגי.

אבל כבר תמה בספר מקור חיים (תמח, ה) שתינה כדי שלא לעבור על איסור תורה די בזה, אבל עכ"פ מדרבנן חייבו לבדוק ולבער כל חמץ שנמצא ברשותו, ולא סמכו על הביטול, א"כ איך מועיל הקנאת החמץ לגוי היכא שאינו עושה קנין המועיל.

גמירת דעת

אלא דיש להעיר למה אינו די בזה שהישראל גומר דעת למכור, שהרי אינו רוצה לעבור בבל יראה, ועי' במקור חיים (שם) ששולל סברא זו כיון דבמכירה בעינן דעת מקנה ודעת קונה, וא"כ נהי דהמקנה גמר ומקנה מ"מ הקונה שהוא עכו"ם, ולדידיה אין הפרש בין חמץ לשאר דברים, במה גמר וקונה.

אמנם כתב המקו"ח שאע"ג דלכתחילה בעינן תרוייהו, אך בדיעבד מותר לאחר פסח, כיון דפלוגתא דרבוותא הוי ספק דרבנן, ואפילו בפסח כיון דבגלוי דעת שוב אין עליו איסור דאורייתא, ובדרבנן מותר בספק פלוגתא דרבוותא.

קנין דרבנן

ועל דרך זה דן המקו"ח לענין אי מהני קנין דרבנן במכירת חמץ, כגון אגב קרקע או סיטומתא. וכתב דשפיר מהני, אע"ג שהתוס' ריש פרק לולב הגזול (ל, ב) כתבו דלא מהני קנין דרבנן נגד דבר שהוא מדאורייתא, מ"מ במכירת חמץ שהוא רק נגד הביעור שחייבו חכמים, דמדאורייתא בבטול סגי, וכן בגלוי דעת לענין מכירה, כמו שכתב המשאת בנימין, מהני קנין דרבנן.

קנין חצר

היות ובדרך כלל א"א שהגוי ימשוך לרשותו כל החמץ, ובפרט היכא שמדובר במפעל גדול שלא שייך במציאות שיעשה משיכה על הכל, לכן נוהגים שמקנים מקום החמץ לגוי, כדי שיקנה בקנין חצר. (או קנין אגב)

חצר מטעם שליחות

אלא שדנו בזה האחרונים האם גוי יכול לקנות בקנין חצר, המקו"ח מביא מהח"י (ס"ק י"ד) בשם תשובת נחלת שבעה (סי' ל) דמטעם חצר לא קני העכו"ם, דחצר הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם. ותמה עליו דהא בהדיא פריך בע"ז (עא, ב) "ותיקני ליה כליו", וכלים מטעם חצר הוא, אלמא דיש קנין חצר לעכו"ם. ואין לומר דמיירי בעומד בצידו דאז הוי מטעם יד, כדמשמע בתשובת נחלת שבעה (שם), דמוכח בחו"מ (סימן רמ"ג בש"ך ס"ק י') בשם הרבה פוסקים דרק קטנה יש לה חצר בעומדת בחצר, משמע דקטן אפילו בכה"ג לית ליה חצר, וכן מוכח מהמחבר שם (סעיף כ"ג) שכתב דבקטן לא מהני עד שיגיע לידו. וע"ל בספר קצוה"ח (סי' קצד, ג) שכתב כעין כל דברי המקו"ח.

מכירת כלי חמץ

מעיקר הדין אין שום חיוב למכור כלי חמץ לגוי, כמבואר בשו"ע (או"ח תנא, א) שקדירות של חרס שנשתמש בהם חמץ כל השנה, אפילו אותם שעושים בהם דייסא ומיני קמחים, משפשפן היטב בענין שלא יהא חמץ ניכר בהם, ומותר להשהותן לאחר הפסח להשתמש בהם בין במינו בין שלא במינו. ומצניען בפסח במקום צנוע שאינו רגיל לילך שם, כדי שלא יבא להשתמש בהם בפסח, וטוב לסוגרם בחדר ולהצניע המפתח. ומסביר המג"א שלא דמי לחמץ שנתערב שאסור לשהותו, דהתם נראה הוא אלא שאינו ניכר, אבל בלוע בכלי אינו נראה ומצוי.

טבילת כלים

ואלו שמחמירים למכור הכלים נתקעים בבעיא כשקונים הכלים בחזרה אחרי פסח, שהרי קי"ל שהקונה כלי מעכו"ם חייב לטבול, א"כ יצטרך לחזור ולטבול כל כליו. ומשום כך כתב בשו"ת חת"ס (ח"א סימן קט) שבנוסף שטר מכירת חמץ שמשמשים בו תלמידיו, כתב על פי הגאון מהו' נתן אדלר זצ"ל שאינו מוכר אלא החמץ הנדבק בדופני הכלים, ולא הכלים עצמם.

ובשו"ת האלף לך שלמה (יו"ד סימן קצג) כתב שאין צריך לטבול הכלים שמכר לגוי, כיון דהמכירה הוי הערמה, רק בחמץ גופו מהני הערמה ממ"נ, מדאורייתא בביטול סגי ומדרבנן מהני הערמה, אבל בכלים דאינו מבטלן א"כ לא הוי מכירה כיון דהוי דרך הערמה.

וכעין זה כתב ג"כ בערוה"ש (יו"ד סימן קכ סעיף נב), עי"ש שיש מי שאומר שבעת מכירת חמץ שמוכרין היורות להכותי, ואחר הפסח לוקחין ממנו, דצריך טבילה. הערוה"ש חולק עליהם מפני שהכל יודעין שעושין כן מפני חומר איסור חמץ ולחומרא בעלמא, דמדינא אין עוברים על הכלים בבל יראה, והכל יודעים שאחר הפסח יוחזרו להישראל, ולא נקרא שם הכותי עליו, ולכן א"צ טבילה.

עוד כתב הגרש"ק דלכך אף מדרבנן לא בעי טבילה משום הכירא, כעין שאחז"ל (פ"ק דשבת) ב"ח דבר דעשו הכירא בכמה דברים דלא לשרוף עליו תרומה וקדשים, כן ה"נ עשו הכירא שלא יטבלו כדי להכיר דהוי המכירה רק ערמה ויעשו גם הביטול, ולולי היכר זה אולי יטעו דהוי מכירה גמורה ויסמכו על זה לבד.

פי שנים בחמץ שנמכר

בשו"ת הר צבי (או"ח ב סי' מד) מביא מה שנשאל בשו"מ (מהדו"ק ח"א סי' ריא) באחד שמכר חמצו לעכו"ם קודם הפסח, ובתוך ימי הפסח מת המוכר והניח אחריו בכור ופשוט, האם הבכור נוטל פי שנים המחמץ שעתידי לחזור לבעליו, ומסקנתו דלא נקרא ראוי והבכור נוטל פי שנים. ולכאורה זה פלא דתינח לפי הבכור"ש ודעימיה שאין כאן אלא הערמה א"כ שפיר מקרי "מוחזק", אבל לפי השיטות שיש כאן מכירה גמורה למה אינו נחשב כראוי, שוב ראיתי את דבריו בפנים וז"ל ולשטת הבכור שור היא רק בשביל דמדאורייתא בבטול בעלמא סגי, ובדרבנן שרי הערמה ולכך אוסר מכירות הבהמות, ואף לפמ"ש האחרונים לחלוק עליו היינו משום דגם בדאורייתא שרי הערמה, או דעל כל פנים מחמת אריה דאורייתא רביעי עליה הוה ליה מכירה, אבל עכ"פ לענין שלא יהיה מיקרי מוחזק בזה כיון דהעכו"ם העני שאינו רוצה לקנות כלל, פשיטא דלא נקרא ראוי לענין זה, והבכור נוטל פי שנים. ובהר צבי מביא שהגאון מסוסנוביץ בשערי דעה (ח"א סי' קנט) מפקפק בדברי השו"מ דלענין חמץ אמרינן דאינו עובר בלאו **דלא ימצא**, ולענין בכור נאמר דהנמכר הוא בכלל **כל אשר ימצא לו**, דהוי כעין תרתי דסתרי, ונשאר בספק.

ישראל אחר שקנה החמץ מהגוי

המג"א (ס"ק ד) הביא מהמשאת בנימין (סי' מ"ג) שאם קנה ישראל אחר החמץ מן העכו"ם אחר הפסח צריך להחזיר לבעלים, וא"צ הבעל להחזיר לו דמיו אם נתן להעכו"ם יותר מן הראוי, והטעם דאמרינן אדעתא דעכו"ם אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה.

ועי' במחצית השקל שבתשובת משאת בנימין לא הזכיר טעם זה, אלא הביא ראייה מדין סקריקון, (גיטין נה, ב) והם הורגי נפשות, אם אנסו לאחד למכור להם קרקעו דהקנין קיים דאגב אונסיה גמר ומקני, ומכל מקום קיימא לן אי קנה ישראל אחר מן הסיקריקון צריך לחזור לבעלים הראשונים. עוד הביא ראייה ממערופיא, ואפילו במקומות שאין דנין דין מערופיא כמבואר בחו"מ סימן קנ"ו סעיף ה' בהג"ה שניה, מכל מקום הכא עדיפא, ע"ש שהאריך.

וטעמו של המ"א, כתב המחצית השקל, אינו מבין דהא בהפקר קיימא לן שצריך שיפקיר בין לענים ובין לעשירים, דהיינו שיפקרנו לכל העולם, דאם לא כן לא הוי הפקר כלל, והוא הדין לענין מכירה. ויישב דברי המג"א, שאפשר כוונתו כמו שכתב הט"ז (ס"ק ו) דרשאי להתנות עם הגוים בשעת המכירה דאינו רשאי למוכרו לאחר אלא יעכבנו לעצמו, או ימכרנו שוב לו להמוכר, ואז אין ישראל אחר רשאי לקנותה מן הגוי, ואם קנה ישראל אחר מהגוי רשאי המוכר לתבעו בדין, שאין מכירת הגוי מועלת דזכות זה שיירתא לעצמו שאינו רשאי למוכרו לישראל אחר, וממילא בטלה מכירת הגוי לישראל אחר, והמג"א ס"ל דסתמא דמלתא הוי כאלו התנה כן.

אבל תמה עליו בשו"ת אגרות משה (או"ח ח"א סי' קמח) דאפשר שהעכו"ם לא היה מתרצה לקנות בשו"ר זה, ומה מועיל האנן סהדי שמצדו הא תלוי זה גם בדעת העכו"ם הלוקח.