

למנוע את מכירת החמץ בפסח, כנותה של המכירה לנוכרי, והסברא השתמטות מכך מטילה חשד כבד על נותנת שאין לסמוך על המכירה לנוכרי.

סימן לט

חמץ שעבר עליו הפסח במבצע 'חומת מגן'

ראשי פרקים

שאלה

ג. האם קנסו את הגזול חמץ מן הגוי?

ד. גזל באונס וללא כוונה

ה. גזילה בכליו של הנגזל

מסקנה

א. האם הגזלן עובר על בל יראה ובל ימצא?

ב. הגזול חמץ מגוי – האם עובר על בל

יראה ובל ימצא?

* * *

שאלה

כדין במהלך הפסח, או שמא הן אסורות כדין חמץ שעבר עליו הפסח?

א. האם הגזלן עובר על בל יראה ובל ימצא?

השאלה העיקרית העומדת בפנינו היא: האם החמץ שהוצא מן הימ"חים נאסר משום שישראל עבר עליו ב'בל יראה' וב'בל ימצא'? ואמנם, הבעלות הישירה על מציות החמץ נמסרה לגוי במהלך הפסח, ולכאורה בעלות זו לא בטלה גם לאחר שהן נלקחו על ידי החיילים. אולם היא הנותנת, מי שנטל את החמץ של הגוי בלא רשות עשה מעשה גזל, ולכאורה דינו כגזלן המחזיק ברשותו את חמצו של חבירו בפסח, (אם כי, רבים מן החיילים פעלו ודאי מתוך חוסר מודעות). ומאחר ודין "חמץ שעבר עליו הפסח" – אסור בהנאה" תלוי בשאלה אם עברו בו על איסור בל יראה ובל ימצא, יש לחקור האם אותם החיילים עברו על איסורים אלו בשעה שהחזיקו את החמץ?

במהלך חג הפסח תשס"ב גוייסו חיילי מילואים רבים למבצע 'חומת מגן', והימ"חים (=יחידות מחסני החרום) נפתחו לשם הצטיידותם. צה"ל היה אמור לספק לחיילים מצות כשרות לפסח, אולם היו מקומות שבהם משלוח המצות התעכב. באותה שעה היו בימ"חים קופסאות של מציות חמץ המיועדות לשעת חרום, אך לא ניתן לחיילים היתר להשתמש בהם. משום שכל החמץ של צה"ל נמכר לגוי בערב הפסח כדין, כולל המזון לשעת חרום. (המצב לא היה של פיק"ג שהצדיק אכילת חמץ). למרות זאת, היו חיילים שלא רצו להמתין עד שיגיעו המצות הכשרות, נטלו קופסאות של מציות חמץ פתחו חלק מהן ואכלו חמץ גמור.

בערב שבת שלאחר הפסח אזלו המצות הכשרות ולחם חמץ התמהמה מלהגיע לחלק מן היחידות הלוחמות. נשאלתי על ידי אחד החיילים: האם מותר לו לאכול מציות חמץ מהקופסאות שנפתחו שלא

מסרקסטה מודה שהגזלן עובר על איסור 'בל ימצא'.

וכעין זה כתב גם ב'חלקת יואב' (מה"ק א"ח סי' יט) שהגזלן עובר רק על 'בל ימצא' בגלל האחריות המוטלת עליו, אך אינו עובר על 'בל יראה'.

ולעומתם, ה'אור שמח' (הל' חמץ ומצה פ"ג ה"ח) ביאר את דברי הר"מ מסרקסטה כפשטם, ויישב את הקושי שאין הכי נמי דינו של שומר חמיר טפי לענין איסור בל יראה ובל ימצא מדינו של גזלן. והסביר זאת על פי התוס' (ב"ק נו, ב ד"ה פשיטא), שלשומר יש אחריות חיובית על הפקדון בכל רגע ורגע מאחר שחייב להחזירו בעינו לבעליו. ולעומתו, כל אחריותו של הגזלן אינה מתייחסת אלא לשעת הגזילה בלבד, ולא חלה עליו חובת השבת החפץ מצד עצמו אלא בתורת תשלומין. ואמנם עיקר מצות התשלום מתייחסת לכתחילה לגזילה עצמה, וכל עוד החפץ הגזול בעינו חייב להשיב את גופו כפי שהוא בשעת ההשבה, ורק בזה יוצא ידי חובת התשלומין. אך כשהחפץ אבד חובת התשלומין חוזרת למקומה, וחלה על הגזלן כפי שהחפץ היה שוה בשעת הגזילה, שבה חל חיוב התשלומין. ומטעם זה גזלן אינו עובר על החמץ שגזל בבל יראה ובל ימצא, שהרי הוא אינו נושא באחריות מדין שמירה על החמץ כלפי הבעלים, אלא רק חייב בהשבתו מדין תשלומין. (עיי"ש שתלה בזה גם את המחלוקת בין רש"י לתוס' בב"ק דף קה, א ואת המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד בהל' גזילה פ"ג ה"א).

ומהמשך דבריו נראה, שתלה בסברא זו גופא את מחלוקת הרמב"ן והר"מ מסרקסטה. הר"מ מסרקסטה סובר שהגזלן

ולכאורה נראה בפשטות שהגזלן חמץ עובר עליו בבל יראה ובבל ימצא, ולא גרע משומר פקדון של חמץ שעובר עליו כיון שחייב באחריותו (פסחים ה, ב), וכן נקטו הרמב"ן (פסחים לא, ב) והנוב"י (מהד"ק א"ח סי' ט) כדבר פשוט. וכבר תמהו האחרונים על חידושו של הר"מ מסרקסטה (הובא בשמ"ק לב"ק צו, ב) שגזלן אינו עובר על בל יראה ובל ימצא. ובמהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ה דף מו, א ד"ה והנה הפר"ח) הקשה עליו מאי שנא גזל מפקדון. וכשם שהשומר חמץ של חבירו בפסח עובר עליו מכת האחריות שמוטלת עליו, על אחת כמה וכמה בגזלן שאחריותו על החמץ גדולה יותר וחייב עליו אפילו באונסין, ומדוע לא יעבור על בל יראה ובל ימצא?

וכדי ליישב קושיא זו חילק בשו"ת 'עין יצחק' (ח"א א"ח סי' כב) לענין זה בין איסור 'בל יראה' לאיסור 'בל ימצא'. איסור 'בל יראה' אינו חל אלא על הבעלים הגמורים של החמץ במידה והוא מצוי ברשותם, ואילו איסור 'בל ימצא' חל גם על כל מי שנושא באחריות על החמץ. ויוצא שהשומר אינו עובר אלא על איסור 'בל ימצא', וכל שכן שהגזלן עובר עליו, ובזה גם הר"מ מסרקסטה מודה. וכל חידושו אינו נוגע אלא לאיסור 'בל ימצא' בלבד.

שהרי בלאו הכי יש מקום לדון לשיטתו, מדוע אחריות התשלומים של החמץ המוטלת על השומר והגזלן אינה מגדירה אותם כבעלים מדין 'דבר הגורם לממון'? והיה מקום לומר שהשומר והגזלן עוברים עליו אפילו באיסור 'בל יראה' כבעליו הגמורים. ורק לענין זה הכריע בשטמ"ק לקולא שהגזלן אינו עובר עליו ב'בל יראה' משום שאינו כבעלים, אולם גם הר"מ

ומשמע מדבריו, שגם אם הגזלן עבר על בל יראה ובל ימצא לא קנסו אותו אלא את הבעלים, והא קמ"ל שיש לקנוס את הבעלים אפילו בכה"ג שהם אנוסים גמורים. ואילו בנד"ד הבעלים הם נכרי וחמץ של נכרי אינו בכלל הקנס, ואע"פ שהגזלן הוא ישראל לא קנסו לאסור את החמץ בגללו. ונמצא אפוא שבין לדעת הרמב"ן ובין לדעת הר"מ מסרקסטה, אין לקנוס את הבעלים הנכרי, משום שאין עליו איסור חמץ. ומאידך, גם את הגזלן לא קנסו, משום שהחמץ אינו בבעלותו, וא"כ החמץ מותר בהנאה בכי האי גוונא.

ועיין ב'נתיבות המשפט' (סי' רעה ס"ק ח בביאורים) בענין פקדון חמץ של נכרי הנמצא ביד ישראל, שהשומר עובר עליו ב'בל יראה', ועם כל זה החמץ אינו נאסר בהנאה אחר הפסח. וכל שכן בגזלן לדעת הרמב"ן שלא קנסו את הגזלן אלא את הבעלים.

ב. הגזל חמץ מגוי – האם עובר על בל יראה ובל ימצא?

ונראה שיש עוד צד להקל בנד"ד אפילו לסברת הרמב"ן שהגזלן עובר על החמץ בב"י ובב"י. ולשיטתו צ"ע, האם חובה זו קיימת גם במקרה שגזל מגוי? שהרי גזל הגוי קל יותר, ויש מן התנאים שסברו שגזל הגוי מותר. ואם כי להלכה נפסק כדעת התנאים הסוברים שגזל הגוי אסור אך גם הם מודים שהפקעת הלוואתו מותרת, (עיין ב"ק קיג, א ועיין עוד מה שכתבנו בתחומין כג בענין מסיקת זיתים של נכרים). ויש מקום לומר, שאע"פ שהגזלן עבר על איסור בעצם הגזילה, אם אינו משיב את הגזילה לגוי לאחר מעשה – אין זה גזל אלא בבחינת הפקעת הלוואתו. ואם כן, אין לגזלן מן הגוי

קונה את גוף החפץ הגזול אך לא את דמיו, ואינו חייב להחזירו אלא מדין תשלומין. וכיון שאחריותו כלפי הבעלים אינה בגוף החפץ אינו עובר עליו בב"י ובב"י. ומאידך, כיון שלא קנה לגמרי את החפץ עד שישלם את דמיו, אינו נחשב כבעלים לענין בל יראה ובל ימצא. ואילו הרמב"ן סובר שעל הגזלן חלה החובה להשיב את הגזילה עצמה ולכן עובר עליה בבל יראה ובל ימצא.

(ולסברת הר"מ מסרקסטה יש ליישב את קושייתו של שעה"מ, שגזלן לא גרע משומר, והרי שומר עובר בבל יראה ובל ימצא? ויש להוסיף שמעשה הגזלן חמור יותר, שהרי הוא הוציא את החפץ מרשות בעליו, ואילו יד השומר עדיין כיד בעליו אלא שהוא חייב משום שליחות יד בפקדון. ויש ליישב שגזלן גרע מסתם שומר כיון שלא קיבל עליו מעצמו את האחריות על החפץ ורק התורה היא שהטילה עליו אחריות לשמירתו, ועל כן אינו עובר עליו בבל יראה ובל ימצא. ויש קצת מקום לדמותו לאדם שלא קיבל עליו אחריות על החמץ ואינו חייב בה על פי הדין, אלא שהבעלים אלם וכופה את השומר לשאת באחריותו, שלדעת החולקים על הרמב"ם הל' חו"מ פ"ד ה"ד אין זו אחריות ואינו עובר בב"י ובב"י, וצ"ע.)

ונפ"מ מכל זה לענייננו, שהספק אם נעשתה בחמץ זה עבירה של 'בל ימצא' על ידי החיילים תלוי במחלוקת שבין הרמב"ן לר"מ מסרקסטה, ורק לפי הרמב"ן יש מקום לאסור את מציות החמץ כדין חמץ שעבר עליו הפסח.

אולם יש לדקדק בדברי הרמב"ן גופא וז"ל:

ואם תאמר כיון שגזלו חייב לבערו **ועבר עליו** משום הכי אסור, והלא **אין קנס זה אלא לבעלים הראשונים** והם לא עברו עליו בכלום.

מהשבה אלא שהגזילה אינה שלו. ומה ששיניו שהמקדש אשה בגזילה שגזל מן הגוי קודם יאוש מקודשת (אבה"ע סי' כח סעי' א בהגה), אין פירושו שמקדשה בגוף החפץ לפי שאינו שלו ואינו יכול לקדש בו, אלא שמקדשה בהנאה שיש לה מהחזקתו של החפץ כיון שאינה צריכה להשיבו. (ובטבעת החושן הקשה איזו הנאה יש לה, הרי גם היא אינה קונה את החפץ הגזול, וגם זכות ההשתמשות שלה מוגבלת עד שיבוא מישהו ויחטוף מידה? מיהו י"ל שבינתיים יש לה זכות השתמשות.)

אולם סברא זו אינה מוסכמת על כל האחרונים, ויש אומרים שגם הגזול מגוי חייב בהשבה (עיין שעה"מ הל' גזילה פ"א). וכיוצא בזה גם ב'מנחת חינוך' (מצ' קלא ס"ק א) כתב שהגזול חייב בהשבה, ואע"פ שאינו בפרשת "והשיב את הגזילה" פשיטא ליה שלא ד"ל תגזול" ניתן לתשלומין וחייב להחזיר כיון שהחפץ אינו שלו, אלא שאינו מקיים מצות השבה. ו'המקנה' (בקונט"א לאה"ע סי' כח סעי' א בהגה) כתב שהגזול גוי אינו חייב להשיב את גוף החפץ אלא רק את דמיו, ולכן המקדש את האשה בגזול של גוי מקודשת. והטעם שהתירו לגזול את הגוי על מנת לשלם לו, משום שכל הגזול ע"מ לשלם אינו עובר ב'לא תגזול' אלא רק ב'לא תחמוד', וכו"ע מודו שעל ממון הגוי אינו עובר ב'לא תחמוד' לפי שנאמר "דעך". ולשיטות אחרונים אלו ודאי שבנד"ד הגזול עובר על בל יראה ובל ימצא מכח האחריות שמוטלת עליו.

ועיין ב'אבני נזר' (או"ח סי' שכה ס"ק י) בתשובתו ל'חלקת יואב', ומשמע מדבריו שגם גזול ע"מ לשלם לאחר זמן עובר בלא תגזול, ואסור לגזול את הגוי אפילו על מנת להחזיר לו. ולדעתו, אין אפוא הבדל עקרוני בין גזול מישראל לגזול מנכרי.

אחריות על גוף החמץ שגזל, ואינו עובר עליו אפילו ב'בל ימצא'.

אך מאידך, דווקא מטעם זה יש מקום להחמיר לאידך גיסא, כיון שהגזול נעשה כבעלים גמורים על החמץ שגזל מן הגוי. ולא מבעיא למ"ד גזל הגוי מותר שהחמץ עומד לגמרי בבעלותו של ישראל, ואפילו הר"מ מסרקסטה מודה בכה"ג שהגזול עובר עליו בב"י ובב"י כיון שגזל מגוי וזכה בו לגמרי. אלא אפילו למ"ד גזל הגוי אסור, הני מילי לכתחילה, אבל בדיעבד לאחר שגזלו שוב אינו חייב בהשבה והרי הוא שלו, וחזר הדין שהגזול עובר עליו בב"י ובב"י לכלי עלמא. (וידידי הרב יעקב אפשטיין העיר מהנתיבות סי' עב ס"ק נב, שהפקעת הלוואה מגוי נחשבת ככזו רק אם המפקיע החליט בדעתו לגזול, ובלא החלטה כזו אין כאן הפקעה וחייב להחזיר. וא"כ בנד"ד החמץ אינו של החייל הגזול.)

מיהו עדיין יש צד לומר להיפך, שהגזול אינו קונה את החמץ בעצם הגזילה אפילו כשגזל מגוי, ואינו עובר עליו כבעלים גמורים. ואמנם כיון שהגזול אינו חייב בהשבה א"כ אין לו אחריות על גוף החמץ, אך עדיין הוא גם אינו קונה אותו לגמרי. והיינו לפי מה שכתב בעל ה'ראים' (הו"ד במג"א סי' תרלו ס"ק ג), שאפילו למ"ד "גזל הגוי מותר" הגזול אינו קונה את הגזילה. ואם כן אין נפ"מ בין מאן דאמר "גזל הגוי אסור" לבין מ"ד "גזל הגוי מותר", לעולם החמץ אינו של הגזול כיון שאין בכוחו לקנותו, (ועיין בנתיבות שם שהעיר אף הוא מהיראים הנ"ל). ומאידך, חמץ זה גם אינו באחריותו כיון שאינו חייב בהשבת גופו.

וכעין זה כתב גם ב'נתיבות המשפט' (סי' שמח ס"ק א) שהגזול מן הגוי אמנם פטור

סופו שיכפהו לשלם לו, הריהו עובר על בל יראה ובל ימצא משום שיש לו אחריות כל שהיא על החמץ. ואם כן, על אחת כמה וכמה בגזול את הגוי שרשאי לתובעו מעיקרא דדינא, גם לדעת הסוברים שהגזול אינו חייב להשיב לו את גזילתו ביוזמתו.

העולה מדברינו הוא, שאפילו לדעת הר"מ מסרקסטה שגזול אינו עובר על בל יראה ובל ימצא, יתכן שמודה בגזול מן הגוי שהגזול עובר כיון שחייב להשיב לו את החמץ אם יתבענו. ואם נצרך לספק זה את מה שכתבו ה'עין יצחק' וה'חלקת יואב' בדעתו, שגם סתם גזול הגזול מירשאל עובר בבל ימצא ורק בבל יראה אינו עובר, ודאי שיש להחמיר בזה.

אך מצד שני, כבר כתבנו שיש להסתפק לאידך גיסא גם בדעת הרמב"ן והאחרונים הסוברים שסתם גזול עובר בבל יראה ובל ימצא, שמא גזל הגוי שאני מאחר שפטור מהשבה ויתכן שאינו עובר בבל יראה ובל ימצא. מיהו רבו האחרונים הסוברים שאדרבה מכיון שגזל הגוי פטור מהשבה הרי זה שלו ועובר על בל יראה ובל ימצא מדין בעלים. ומכיון שיש ספקות רבים לכאן ולכאן, נראה שאין מקום לפטור את הגוזלים מאיסור בל יראה ובל ימצא.

אחרי כותבי כל זאת באה לידי תשובת 'בית אפרים' (או"ח סי' לז) הנוטה לאסור את החמץ לאחר הפסח בכי האי גוונא. (אם כי, למסקנה התיר שם לבסוף בגלל שהשאלה היתה ביי"ש שאינו חמץ גמור אלא רק זיעת חמץ. ועיי"ש שצירף להיתרו גם חלק מהסברות שהעלנו.)

וזה תורף דבריו:

רש"י (פסחים כט, א ד"ה ויליף) ותוס' (שם, ד"ה בדיו) נחלקו ביניהם בדיון הגזול חמץ מן הגוי בפסח ואכלו אם הגזול עובר על 'בל יראה'. לדעת רש"י אין בו משום בל יראה

וממילא, גם כשגזל את הנכרי בדיעבד לא קנה את החמץ וחייב בהשבתו. ויוצא מדבריו שהמחלוקת בין הרמב"ן לר"מ מסרקסטה בעינה עומדת, וא"כ ממנ"פ החמץ יהיה מותר בהנאה וכפי שביארנו לעיל.

יתרה מזו, גם לדעת הסוברים שהגזול את הגוי פטור מהשבה, יתכן שלא די בזה כדי לפטור את הגזול מאיסור 'בל יראה' ו'בל ימצא'. ואע"פ שלדעת האו"ש הגזול אינו מצווה להשיב את גוף החפץ הגזול גם אליבא דהרמב"ם והתוס', ולדעתו די בכך כדי להפקיע ממנו את איסור בל יראה ובל ימצא, מיהו אין הכרח לומר שגם הם סוברים כמותו בגדרי בל יראה ובל ימצא. ולולי דבריו יתכן לבאר את שיטתם, שדי בעובדה שהחמץ נמצא ברשותו והוא יכול להשתמש בו לצורך השבת הגזילה, כדי לעבור עליו בבל יראה ובל ימצא. שהרי חמץ זה הוא לכל הפחות 'דבר הגורם לממון' מאחר שיכול לצאת בו ידי השבה, וכיון שנפסק להלכה ש'דבר הגורם לממון כממון דמי' יש בכך כדי לעבור על החמץ בפסח משום בל יראה ובל ימצא (עיי' פסחים ה, ב).

ובגזול חמץ מן הגוי יש עוד צד להחמיר על הגזול מירשאל. שהרי הגוי יכול לתבוע ממנו את הגזילה לאחר הפסח כיון שהחמץ מותר לו בהנאה, והוא אינו צריך להתחשב בדיון הפטור את הגזול ממצות ההשבה אלא רשאי עפ"י דין לתבוע את שלו, ונמצא שהגזול יצטרך להשיב לו את גזילתו (לפחות מחשש לחילול ה').

וכיוצא בזה מצינו ברמב"ם (הל' חמץ ומצה פ"ד, ה"ד) לענין שומר חינוך שקיבל חמץ בפקדון מגוי אנס, ויודע בו שגם אם לא יפגע בשמירתו והפקדון יאבד או יגנב

לחזר אחרי הגוי על מנת להשיב לו את האבידה, אך גם הם מודים שאם הגוי יבוא וידרוש את שלו הגזלן אינו רשאי לעכב בידו את הגזילה. משום שבעלותו של הגוי על החפץ שלו אינה פוקעת מאליה, וכשהגוי תובע אותו מישראל הריהו חייב להחזיר לו. ונמצא, שלעולם איסור "לא תגזול" הוא "לאו שניתן להישבון" אפילו בגזל מן הנכרי, ומשום כך אין לוקין עליו.

ג. האם קנסו את הגוזל מן הגוי

ולכאורה אין נפקא מינה בנד"ד לספק שהעלנו עד עתה אם הגוזל חמץ עובר בעצמו על בל יראה ובל ימצא, ביחס לשאלה העיקרית העומדת בפנינו אם הוא נאסר בהנאה לאחר הפסח. שהרי קנס זה בחמץ שעבר עליו הפסח לא חל על הגזלן אלא רק על הבעלים, כפי שכתב הרמב"ן. וכיון שבנד"ד הבעלים הם גוי אין לקונסם ולכאורה חמץ זה מותר בהנאה אחרי הפסח. אך כפי שיבואר להלן יש חולקים על הרמב"ן וסוברים שחכמים קנסו את כל מי שיש לו אחריות על החמץ ולא רק את הבעלים. ולשיטתם, יש נפקא מינה גדולה אם הגזלן עובר על בל יראה ובל ימצא או שאינו עובר.

ובשאלה דומה לזו נחלקו גם ה'מגן אברהם' וה'חק יעקב', בנכרי שהפקיד את חמצו בידי ישראל. דעת המג"א (סי' תמ, ס"ק א) לאסור חמץ של גוי שהופקד בידי ישראל ועבר עליו הפסח, והוסיף שיש לדמות דין זה של שומר לדינו של הגזלן. אך ב'חק יעקב' (שם, ס"ק ז) חולק עליו וסובר שחמץ של גוי אינו בכלל הקנס אפילו במקום שישראל חייב באחריותו, כיון שלא קנסו את בעליו הגוי. והביא ראייה לכך מהירושלמי (פסחים פ"ב ה"ב):

ובל ימצא, ובהבנה ראשונה העלו התוס' את האפשרות אליבא דרש"י, שהחמץ מותר באכילה מן התורה כיון שאינו שלו. אך התוס' חולקים עליו וסוברים: "דאי אפשר אם לא יהא שלו בשעת אכילה, דאם נתן לו הנכרי הרי הוא שלו, ואם גזל מנכרי הרי חייב באחריותו ולא גרע מחמץ שחייב באחריותו דהרי כשלו".

וכדי ליישב את קושיית התוס' תירץ ב'מגיני שלמה' שמדובר בגזל מגוי חלש שאין בכוחו לתובעו, שלמעשה אינו חייב לשלם לו, וממילא אינו חייב באחריותו.

וה'בית אפרים' תמה על המגיני שלמה, מדוע הגזלן אינו חייב באחריות על החמץ, כיון שמעיקר הדין הריהו חייב להחזירו, ומה בכך שאין לגוי כח לתבעו? ומסקנתו, שרש"י ותוס' נחלקו בסברא זו גופא. רש"י סבר שהגזלן אינו חייב באחריותו כיון שהגוזל מן הגוי אינו חייב בהשבה מן התורה. (וכנראה אזיל לשיטתו שהגוזל לולב מן הגוי יכול לצאת בו, עיין היטב בדבריו בסוגיית אוונכרי סוכה ל, א). וכיון שבפועל הגזלן אינו חייב להשיבו, נמצא שאינו חייב באחריות על החמץ ואינו עובר עליו. אך התוס' חולקים וסוברים שהגזלן חייב באחריותו בכל מקרה, כיון שחייב להשיבו מעיקר הדין. והכריע למעשה כדעת התוס', שעצם החיוב להחזיר את הגזילה לבעליה, גם אם אין לבעלים כוח לתובעו בכ"ז החמץ באחריותו ועובר עליו.

ולכאורה יש ללמוד מדבריו גם לנד"ד. שהרי מן הסתם החיילים אינם עתידים לשלם את דמי החמץ לבעליו הגוי, ואם כן למעשה אין להם אחריות עליו, ודינו תלוי במחלוקת רש"י והתוס'.

ובשולי פרק זה יש לחזור ולהדגיש: אמנם לדעת חלק מן הראשונים אין מצוה

קנסו כלל את השומר אלא רק את הבעלים¹.

ומאחר שהגרעק"א דייק כן בדברי הרמב"ם, נמצא לדבריו שהרמב"ם והרמב"ן חלוקים ביניהם בגדרי הקנס של חמץ שעבר עליו הפסח. לדעת הרמב"ן לא קנסו את הגזלן והשומר אלא רק את הבעלים, ואילו לדעת הרמב"ם גם הגזלן הוא בכלל הקנס. ולמסקנה, כיון שענין זה שנוי במחלוקת הראשונים דעת הפוסקים נוטה להחמיר כמג"א.

ובאופן עקרוני גם ה'בית אפרים' נקט כמג"א, אלא שהתיר למעשה את החמץ בצירוף סניפים נוספים. וגם בנד"ד נראה לענ"ד שיש סניפים נוספים להתיר, כדלקמן.

ד. גזל באונס וללא כוונה

נראה שיש להקל בנד"ד בצירוף כמה טעמים נוספים:

ראשית, יש לדון ולהקל בדבר כיון שגזל הגוי נעשה בטעות גמורה ובתום לב.

אומנם הקנס שחכמים קנסו בחמץ שעבר עליו הפסח חל בין שעבר עליו במזיד ובין שעבר עליו בשוגג ואפילו באונס, וכעין מה שכתב הרמב"ן לענין הנגזל. ואעפ"כ מצאנו שבמקום אונס גמור לא גזרו, וכפי שהביא ב'משנה ברורה' (סימן תמח ס"ק ט) בשם 'בית מאיר':

לאו כל האונסים שרין, ובאונס כזה **דלא** היה יכול כלל לאסוקי אדעתייה שיאפה

עכו"ם שבא אצל ישראל ובידו חמץ אינו צריך לבער. לא ביער לאחד הפסח מהו, ר' יונה אמר מותר ר' יוסה אמר אסור. אמר רבי יוסה **חמיצו של עכו"ם הוא, ישראל הוא שעבר עליו ולא ביערו.** ולעומתו ה'בית אפרים' הביא ראיה לשיטת המג"א מן התוספות (פסחים לא, ב ד"ה שקונה):

וכולה שמענתא חמצו של נכרי ביד ישראל איירי שלא קבל עליו ישראל אחריות, **דאי קבל הרי הוא שלו ועובר עליו.**

ולדעתו יש לפרש את כוונת התוס' ש"עובר עליו", ר"ל אסור בהנאה אחרי פסח אע"פ שהחמץ הוא של גוי, כיון שהיה באחריות ישראל.

גם בשו"ת רעק"א (סי' כג) הביא ראיה לשיטת המג"א מן הרמב"ם (הל' חמץ ומצה פ"ד ה"א) שכתב:

ואם לא קיבל עליו אחריות מותר לקיימו אצלו, ומותר לאכול ממנו אחר הפסח שברשות הגוי הוא.

ודייק מדבריו, שאם ישראל חייב באחריותו ועובר עליו אסור לאכול ממנו לאחר הפסח, ולא התיר את החמץ אחר הפסח אלא במקום שלא היה חייב באחריותו. ועיי"ש בהמשך דבריו שהסתפק אם לדקדק עוד בדברי הרמב"ם שחמץ זה לא נאסר בהנאה אלא רק באכילה, או שאין לחלק ביניהם. ובמשנ"ב (סי' תמ ס"ק ה) הכריע שהחמץ מותר בהנאה, משום שיש לצרף לספק זה את דעת הפוסקים שלא

1. ופלא שדבריו המפורשים של הרמב"ן לא הובאו ולא הוזכרו כלל בקשר למחלוקת אחרונים זו, ויתכן שחי' הרמב"ן למסכת פסחים לא נדפסו בימיהם.

מודעים כלל לשאלת הבעלות עליהן. ואם כן, לענין המכירה הרי זה אונס גמור.

ויש להרחיב עוד בענין זה מזוית נוספת. חוסר המודעות של החיילים למכירת החמץ מעמידה בסימן שאלה גם את הכוונה שעומדת בבסיסה של נטילתו ללא רשות. כיון שהחיילים שנטלו את מציות החמץ לא היו מודעים כלל למכירתו ולמשמעותה, ולא העלו על דעתם שחמץ זה יצא לגמרי מבעלותו של צה"ל בימי החג ועבר לבעלותו של גוי, לא היתה אפוא בנטילתו כוונת גזילה מצידם. וללא כוונת גזילה לכאורה אין כאן לא קנין גזילה ולא קבלת אחריות. (ואם כי סביר להניח, שהיה ידוע לרבים מן הנוגעים בדבר שנטילת המציות מנוגדת לפקודות הצבא, והאווירה הכללית של זלזול בפקודות הדת נתנה גיבוי לפשיעה בדבר. אעפ"כ אין לדון את החייל כגזלן כיון שלא התכוון להוציא את החמץ מרשות הצבא, ובאופן פורמלי הצבא אסר לגזול את החמץ מן הגוי, ואין בסמכותו של שום גורם פיקודי לנהוג ברכוש הצבא מנהג בעלים). ואם אמנם כן, יתכן שהחמץ נשאר ברשותו של הגוי עד סוף החג ללא כל אחריות עליו מצד החיילים, לא כגזילה ולא כפקדון. ומשום כך אין מקום לדון את החמץ כדין חמץ שעבר עליו הפסח, שהרי החיילים אינם גזלנים כלל ועיקר ולא עברו על בל יראה ובל ימצא. ולכל היותר יש לדון אותם כמזיקים, אך ודאי לא כגזלנים.

וכעין סברא זו העלה ב'קצות החושן' (סימן כה ס"ק א), ופטר את הגזל בלא כוונה כגון שנטל חפץ של חבירו ונתנו לאחר וסבר בטעות שאינו שייך לנגזל אלא למקבל. ואע"פ שטעות זו אינה בגדר 'אונס' אלא לכל היותר היא בגדר 'שוגג', מ"מ פטור מתשלומין כיון שלא התכוין לגזול.

העכ"ם מקמחו חמץ, בודאי לא קנסוהו חכמים.

וצריך עיון מה החילוק בין אונס זה לאונס דגזילה מצידו של הנגזל, שלכאורה גם הוא ראוי להחשב אונס גמור, ואעפ"כ הרמב"ן סבר שקנסו את הבעלים ואסרוהו בהנאה.

ויתכן לישב בדוחק שגזילה אינה אונס גמור, משום שביד הבעלים למכרו בדרך מסויימת. ואע"פ שהחמץ אינו ברשות הנגזל והוא אינו יכול לבטלו או למכרו בעצמו, עדיין פשע בזה שלא מכרו. שכן אם היה מוכר את חמצו לנכרי יתכן שגם הגזלן היה עושה כן, וכששניהם מוכרים לגוי החמץ מכור. ופשיעתו היא בזה שהיה עליו להניח שגם הגזלן יצטרף למכירתו, ודוחק.

ולפי סברא זו לא קנסו את הנגזל במקום שלא היה עליו לאסוקי אדעתיה למכור את החמץ בדרך זו. ולדוגמא, בנד"ד הרי הגוי לא היה צריך לעשות דבר לאחר הגזילה כיון שאינו אסור בחמץ. ומצד החיילים, הרי הם לא העלו כלל על דעתם שמציות החמץ שייכות לגוי וכל הלוקח מהן הריהו גזלן, או שמוטלת עליהם אחריות כל שהיא (ולמכור בחג לא היו יכולים, כמובן), והריהם אנוסים גמורים.

וראוי להדגיש: אמנם רוב הציבור מודע לאיסור החמץ בפסח והלכותיו מושרשות היטב במטבחי הצבא, אולם לצערנו הרב המודעות לכך שהחמץ שנמכר שייך בעצם לגוי ויש איסור לגזלו נמוכה ביותר, אפילו בקרב שומרי המצוות. ואע"פ שאין לך פשיעה גדולה מהעלמת העין של הדרגים הבכירים, שידעו היטב על לקיחתן של מציות החמץ מן המחסנים המנוגדת לפקודות הצבא, מסתבר שהם לא היו

הבעלים, ומוכח שגם הוא נחשב לגזלן, וכן ממה שמצאנו באוכל את התרומה בשגגה שמשלם כפי שויו בשעת ההגבהה, והיינו משום שנידון כגזלן.

אך מאידך, ה'מחנה אפרים' שם הביא ראייה מפורשת לסברת הקצה"ח מן הריטב"א והרא"ש. וז"ל הריטב"א (כתובות לד, ב ד"ה כסבורין):

משא"כ בוז דכיון דהיו סבורים שהיא של אביהם **אין כונתם לגזול אלא לאכול משלהם**, וכיון שכן אין להם לשלם אלא דמי בשך בוזל.

(מיהו בדברי חיים אויערבאך הל' גולה א הוכיח מהריטב"א ב"מ מא שהגונב ע"מ לשלם חייב בעונשין. ולענ"ד אין לדמות גונב ע"מ לשלם שכוונתו לגנוב, לגונב ללא כוונת קניין.)

וכעין זה כתב בתשובת הרא"ש (כלל סג סי' ב) בענין גזלן שמשכן את הגזילה אצל בעל חובו והתיר לו להשתמש בה, שאינו נחשב לבעל דין של הנגזל כל עוד היה סבור בתמימותו שהמשכון שייך ללווה.

ולשיטתם, על כרחך צריך לחלק בין הנוטל חפץ ומתכוון לקנותו ולהוציאו מרשות בעליו – שנידון כגזלן, לבין הנוטל משום שסבור שחפץ זה שייך לו ואינו מתכוין להוציאו מרשות בעליו – שאינו נידון כגזלן. וזו גם מסקנתו של המחנ"א שכל עוד הנוטל לא התכוין לקנות את הגזילה לא נחשב לגזלן, ורק אם קנה את הגזילה באחד מדרכי הקנינים והתכוין לקנותה נחשב לגזלן, אע"פ שטעה וסבר שמותר לו לקנותה.

ובנד"ד החיילים לא התכוונו לקנות את המציות, אלא רק לאוכלן ברשות הצבא, ויש לדמות מציאות זו למי שמתארח לסעודה אצל בעה"ב. סתם אורח אינו

ולדעתו יש לחלק בדין זה בין הגוזל מחבירו לבין המזיק את חבירו. דווקא לענין המזיק את חבירו שנינו "אדם מועד לעולם... בין שוגג בין מזיד" (ב"ק כו, ב) משום ריבוי דקרא דכתיב ביה "פצע תחת פצע", אבל לענין גניבה וגזילה לא מרבינן שוגג כמזיד. ושאינו גזלן הואיל ולא הזיק את גוף החפץ אלא שהגביהו ונתנו לאחר ועשה כן בתום לב, הסברא נותנת להבחין בין שוגג למזיד. (ועיין קצוה"ח סי' שמח ס"ק א שהסתפק האם הגונב ע"מ למיקט חייב באונסין.)

וא"כ בנד"ד שהחיילים סברו בתום לב שהמציות מיועדות לאכילה בשל שעת החירום, ולפחות לא העלו על דעתם שהן נמכרו לגוי, הרי הם בבחינת אנוסים גמורים. ועדיפא טפי מן המקרה שדן בו קצוה"ח, שהרי כשנטל חפץ מבית חבירו הו"ל לאסוקי אדעתיה שאינו שייך למקבל משום ד"חזקה מה שיש תחת יד אדם הוא שלר", משא"כ בנידון דידן שלא היה להם כלל להעלות על דעתם שחמץ זה נמכר לגוי. ונהי שגם באונס גזרו על החמץ שאם עבר עליו הפסח והוא בבעלות ישראל אסור בהנאה כפי שנקט הרמב"ן, אולם באונס אינו קונה קנייני גזילה מן הגוי והחמץ אינו של הנוטל כלל.

אך ב'מרחשת' (ח"ב סי' לב ס"ק ב) חולק על קצוה"ח, וסובר שגם אם עשה בתום לב ולא ידע שהוא גונב דינו כגנב לכל דבר. ובספר 'מחנה אפרים' (הלכות גזילה סימן ז) הביא ראייה לסברא זו מדין "הגזול ומאכיל את בניו" (ב"ק קיא, ב. ועיין בתוס' שם ד"ה גזל), שאם אכלוה קודם יאוש חייבים לשלם אע"פ שלא ידעו שאביהם גזילה. ועיי"ש בהמשך דבריו שהביא ראיות נוספות: ממה שמצאנו בקונה מן הגזלן שעומד לדין בפני

לא יצאו מרשות בעליהן. וממילא, גם אם נייחס לחייל כוונת גזילה של החמץ, לאו כל כמיניה לגזלו ולהתחייב עליו כשעושה כן בכליו של הצבא, שאותן לא התכוון כלל לגזול מן הצבא.

ומאידך, גם אם נאמר שהגוי קנה מלכתחילה את מציות החמץ על הקופסאות שהן ארוזות בהן, ונמצא שהקופסאות הן של הגוי והן בגדר 'כליו של מוכר', נראה שאין נפ"מ לשאלת הבעלות על הקופסאות. כי בין אם הן של הגוי בין אם הן של הצבא, מ"מ ודאי הן אינן ברשותו של החייל שנטלן ולא התכוין לקנותם והגבהת מציות החמץ לא נעשתה בכליו הוא. ומשום כך, חייל זה לא קנה את החמץ בקנייני גזילה, ואין לו שום אחריות עליו. ומאחר שאין כאן גזילה גמורה, נמצא שהחמץ לא היה ברשות ישראל בפסח, למעט אותו החמץ שנאכל ממש בפסח על ידי ישראל, רח"ל. ויש להדגיש, שהחייל אינו מייצג את הצבא כולו בנטילת החמץ ובגזילתו, כיון שאף גורם צבאי אינו מוסמך להתיר לו ליטול חמץ שיצא מרשות הצבא. ומשום כך לא שייך לדון את הצבא כמי שגזל מן הגוי, וכל האחריות מוטלת על החיילים שהוציאוהו מרשות הגוי על דעת עצמם. ומאידך, גם אותם קשה לדון כגזלנים שהרי לא התכוונו להוציא את החמץ מרשות הצבא, אלא רק לאוכלו בתוך

מתכוון לקנות את המאכלים שאוכל ובעה"ב לא מתכוון להקנותם לו אלא רק להאכילו² (עיי' אה"ע סי' כח סעי' יז בהגה"ה).

וכשם שהאורח אינו קונה את מנת האוכל שלו, כך י"ל לגבי החיילים שודאי לא התכוונו לקנות את החמץ שאכלו. ולכן נראה שהם לא עברו על בל יראה ובל ימצא, ולא קנסו חכמים את החמץ שברשותם בגדרי 'חמץ שעבר עליו הפסח'. ולפחות ניתן לצרף זאת כסניף לדעת הרמב"ן וה'חק יעקב'.

ה. גזילה בכליו של הנגזל

עוד נראה להקל בנד"ד מטעם אחר, שהרי גם לאחר שמציות החמץ הוצאו באיסור מהימ"חים, הן הועברו לנגמ"שים או לכלי רכב אחרים שכולם עומדים ברשות הצבא, ונמצא שמעולם הן לא יצאו מרשותו. כידוע, משיכת הגזלן אינה קונה במקומה אלא אם כן הוציאה מרשות הבעלים. ואילו כאן הקופסאות של מציות החמץ היו ונשארו כל הזמן ברשות צה"ל, והמשיכה נעשתה בכליו של הצבא וברשותו של הצבא. ממילא, החייל שנטל קופסא כזו אינו קונה את הגזילה ואין לו אחריות עליה.

ואמנם, מציות החמץ עצמן אינן ברשות הצבא בימי חג הפסח אלא ברשות הגוי, אך לכאורה הקופסאות עצמן אינן נמכרות לו אלא רק תכולת החמץ שבהן, והרי הן

2. ואע"פ שמי שמתארח אצל אחרים בליל הסדר יוצא במצתו של בעה"ב ומשמע שקונה את המצה, י"ל שמן הסתם גם הוא וגם בעה"ב התכוונו שהאורח יצא ידי חובתו באכילת מצה, וכלולה בכך גם כוונה להקנות את המצה כדי שיצאו י"ח כדון, אע"פ שלא חשבו על כך במפורש. וכעין מש"כ הרא"ש בקידושין (פ"א סי' כ) בענין השואל טבעת על מנת לקדש בה אישה שמקודשת, כי מסתמא המשאיל התכוון שהשואל יוכל לקדש בטבעת זו את האישה וכמו"כ התכוון לכך השואל.

בעה"ב יתכן שאינה קונה. ועוד כתב שגם במקום שהגזלן לא קנה בקנייני גזילה ואינו חייב באונסין, מ"מ אחריות של פשיעה ודאי מוטלת עליו ודי באחריות זו כדי לעבור על איסורי 'בל יראה' ו'בל ימצא'. וא"כ לדעתו של ה'בית אפרים' אין לצרף סברא זו כסניף להקל.

אך לענ"ד יש לפקפק על כל אחד מן הטעמים הללו, ומשום כך גם סברא זו יתכן ומצטרפת כסניף להקל בנד"ד.

טענתו העיקרית של ה'בית אפרים' שקנין הגבהה קונה אפילו בכליו של בעל הבית, אך לענ"ד סברא זו צריכה עיון דמאי שנא הגבהה ממשיכה, הרי בשני המקרים גוף החפץ נשאר בבעלות המוכר והקונה לא חפץ לקנות אלא את תוכנו של הכלי. ועיין באנצקלופדיה התלמודית ערך 'הגבהה' (חלק ח עמ' קסג) שהביאה מחלוקת בין הראשונים בשאלה זו. לדעת הרא"ש (בתוספותיו) והריטב"א הגבהה קונה גם בכליו של מוכר, ולדעת הרמב"ן הגבהה דינה כמשיכה ואינה קונה בכליו של מוכר. וכיון שהנחתו של ה'בית אפרים' אינה מוסכמת לכו"ע, יש מקום לצרף זאת כסניף להקל בנד"ד.

ובאשר לטענתו השניה שהנגזל אינו מקפיד על כליו ומשאלם לגזלן, יתכן שבנד"ד שאני וגם בעל הכלי מקפיד על גזילתם, בין אם הגוי הוא הבעלים ובין אם הצבא הוא הבעלים. ואולי יש להבדיל בין כלים שנפתחו שאינו מקפיד עליהם לבין כלים סגורים שהוא מקפיד עליהם, וצ"ע.

ובאשר לטענתו השלישית של ה'בית אפרים' שדי באחריות קלה של הגזלן לענין פשיעה בכדי לעבור על החמץ בבל יראה ובל ימצא, הדבר תלוי במחלוקת

המסגרת הצבאית. וכיון שהשתמשו בכלי הצבא או הגוי בעת נטילת החמץ, לאו כל כמינייהו לקנותו בשמם וק"ו בשם הצבא. אלא שב'בית אפרים' (שם) תלה את הדבר במחלוקת רב אחא ורבינא (כתובות לא, ב) אם גזלן שמשך מרשות הנגזל לרשות הרבים קונה. לדעת רב אחא לא קנה כיון שאין קנין משיכה ברה"ר, וא"כ הוא הדין בנד"ד כל עוד המציות בתוך הקופסאות לא קנה לדעתו, כי החייל לא התכוין לגזול את הקופסאות אלא להשאירן בבעלותן. ואמנם מסתבר שהמציות שהוצאו מהקופסאות נחשבות לגזולות כי נקנו בהגבהה, אולם השאלה אינה עוסקת בהן אלא רק במציות שנשארו בקופסאות והן אינן גזולות, ונמצא שמעולם הן לא יצאו מרשות הגוי. ומכיון שהחמץ נותר ברשותו של הצבא והחייל לא הכניסו לרשותו לא היה כאן קנין גזילה לדעת רב אחא.

ולעומת זאת, לדעת רבינא הגזלן קונה בעצם ההוצאה מרשותו של בעל הבית גם בלא קנין משיכה, וא"כ הוא הדין בנידון דידן, הרי מציות החמץ עצמן ודאי יצאו מרשותו של הגוי אפילו אם נאמר שהקופסאות נותרו בידי הצבא. וא"כ לדעתו החייל נחשב לגזלן ולדעת חלק מן הפוסקים הלכה כרבינא, (עיין רמב"ם הל' גניבה פ"ג ה"ב, ובשעה"מ שם).

אך למסקנה ה'בית אפרים' לא הסתמך על סברא זו להקל, מכמה טעמים. אם משום שבעה"ב אינו מקפיד על הכלי שבו היה מונח החפץ שנגנב, ומצידו הרי הוא שאול בידי הגזלן כדי לקנות בו את החפץ בקנייני גזילה. ואם משום שהגבהה קונה בכליו של בעל הבית ורק לענין משיכה אמרינן שאם נעשתה בכליו של

שכבר עבר זמן מכירת חמץ ניתן לסמוך על הדיעה המקילה, וחמץ זה לא נאסר אם שהה בבית היהודי במהלך חג הפסח. ומכיון שאף שאלה זו עוסקת במצב של דיעבד, מסתבר שאף בנד"ד החמץ שנותר לא נאסר באכילה.

מסקנה

מכל הנ"ל נראה לעניות דעתי שמצויות החמץ מותרות באכילה אחר הפסח.

הראשונים שהובאה גם להלכה בשו"ע (סי' תמ סעי' א):

נכרי שהפקיד חמצו אצל ישראל, אם הוא חייב באחריותו מגניבה ואבידה – חייב לבערו. וי"א שאפילו אינו עליו אלא שומר חנם שחייב בפשיעה – חייב לבערו.

ובמשנ"ב (שם ס"ק ח) הכריע שאמנם יש לחוש לכתחילה לדיעה המחמירה, אך בדיעבד אם לא ניתן למכרו לעכו"ם כגון

סימן מ

ויסקי שעבר עליו הפסח

ראשי פרקים

שאלה

א. דעות הפוסקים

ב. ויסקי אינו חמץ גמור

מסקנה

* * *

שאלה

אשה ביקשה מבנה למכור את החמץ לנוכרי באמצעות הרבנות. הבן הוא בתהליך התחזקות אך עדיין לא מודע דיו לאיסור החמץ ולחובת המכירה, וסבר לתומו שזו רק גחמה של אמו ולא מילא את בקשתה. אמו הסתמכה עליו וסברה שהחמץ נמכר כדן. עתה נודע לה שהחמץ לא נמכר, ונפשה בשאלתה, מה דין החמץ?

המדובר בהפסד מרובה, בעיקר של בקבוקי ויסקי רבים שנקנו במיוחד לקראת נישואי הבת.

א. דעות הפוסקים

עיי' שיע"ת סי' תמח (לפי סימוני השד"ח

אסיפת דינים מערכת חמץ ומצה ריש סי' ח) שהביא פוסקים רבים הדנים במי שמינה שליח למכור את חמצו והשליח לא עשה את שליחותו האם המשלח נחשב כאנוס וחמצו מותר אחרי הפסח. הדעה נוטה לאסור חוץ מיי"ש שבו צירפו את הסברה שיי"ש אינו חמץ עיי"ש אות יד:

במחזיק כפר שהיה לו חמץ אצל הווערסט הייזיר שלו וסמכו כ"א על חברו ובין כך ובין כך לא נמכר בע"ש י"ג ניסן וביום השבת שהוא ע"פ אחר מנחה נודע להמחזיק שלא נמכר החמץ אסור בהנאה אחר הפסח אע"פ שביטל ע"ש,

ושם באות כא:

וכתב בשו"ת פ"י באחד ששכח למכור יי"ש ועבר עה"פ והוא הפסד גדול וכתב