

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

ז במנחם אב תשע"ו | נשלח חינם מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com | גליון מספר 39

שוכר מעוניין לקלף אמה לחרבן

המקרה

שוכר ביקש מהמשכיר לקלף את הצבע של קיר הבית מול הכניסה זכר לחרבן כפי הנהוג. המשכיר סרב בתואנה שפוגע הדבר בשבחה של הדירה. והסכים שאם זהו הדין, יעשה כפי שיש לנהוג.

תשובה

תקנו חז"ל תקנה זכר לחרבן לא לסייד אמה על אמה כנגד הפתח, ואם עבר וסייד מחוייב לקלוף. ותקנה זו חלה על בעלי הדירה ולא על אורח במקום. ישנה מחלוקת אם מחוייב לעשות כן גם בבית שמכירו לאחרים, ולא יוכל הדייר לקלוף ללא קבלת רשות מבעלי הדירה. השוכר דירה לפרק זמן קצר, לא מחוייב לקלוף את הצבע.

נימוקי הדין

תקנת חז"ל להותיר אמה על אמה לחרבן

איתא במסכת ב"ב בדף סו: 'ת"ר, כשחרב הבית בשניה, רבו פרושין בישראל שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין. נטפל להן ר' יהושע אמר להן, בני, מפני מה אי אתם אוכלין בשר ואין אתם שותין יין. אמרו לו נאכל בשר שממנו מקריבין על גבי מזבח, ועכשיו בטל. נשתה יין שמנסכין על גבי המזבח, ועכשיו בטל. אמר להם, א"כ לחם לא נאכל, שכבר בטלו מנחות. אפשר בפירות. פירות לא נאכל, שכבר בטלו בכורים. אפשר בפירות אחרים. מים לא נשתה, שכבר בטל ניסוך המים. שתקו. אמר להן, בני, בואו ואומר לכם שלא להתאבל כל עיקר אי אפשר - שכבר נגזרה גזרה, ולהתאבל יותר מדאי אי אפשר - שאין גוזרין גזירה על הצבור אלא רוב צבור יכולין לעמוד בה... אלא כך אמרו חכמים סד אדם את ביתו בסיד, ומשייר בו דבר מועט. וכמה. אמר רב יוסף אמה על אמה. אמר רב חסדא כנגד הפתח. עושה אדם כל צרכי סעודה, ומשייר דבר מועט... שנאמר אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני תדבק לשוני לחכי.'

הרמב"ם הלכות תעניות פרק ה הלכה יב פסק גמ' זו: 'משחרב בית המקדש תקנו חכמים שהיו באותו הדור שאין בונין לעולם בנין מסוייד ומכוייר כבנין המלכים, אלא טח ביתו בטיט וסד בסיד ומשייר מקום אמה על אמה כנגד הפתח בלא סיד, והלוקח חצר מסויידת ומכויירת הרי זו בחזקתה ואין מחייבים אותו לקלף הכתלים.' וכן פסק השו"ע בס' תקס סעי' א.

המג"א שם סק"ד באר בטעם הדין שלא הצריכו לקלף את הסיד אם לקח דירה צבועה: 'דתלין שנעשה קודם החרבן או שנעשה ביד עכו"ם ולקחה ישראל ממנו'. וכיון שקנאה מגוי שצבע, לא צריך לקלף. והסיק מכך המג"א: 'אבל אם יודע שנעשה באיסור חייב לקלפו'.

המשנ"ב שם סק"ב תמה על הנהוג שלא לשייר מקום שאינו צבוע: 'הנה בזמנינו לא נהגו לשייר. ואפשר משום דסומכין על היש מקילין. ועכ"פ תמוה שהרי מלבנין הבתים בסיד לבד'. וכתב לבאר כי מה שנאסר לצבוע הוא דווקא בצבע איכותי: 'אפשר דדוקא במיני סיד הנקרא גופ"ש שהוא לבן ביותר אסור משא"כ

סיד שלנו אך כל זה דוחק וצ"ע על מה נוהגין היתר. והיכא שהוא טח בטיט לבד לכו"ע אין צריך לשייר כלל. וכ"כ בערוך השולחן.

תקנה בעת הבנייה או על הבעלים

בשו"ת רדב"ז ח"ב ס' תרמ הקשה על הדין שהלוקח פטור מלקלוף שהרי היא בחזקתה: 'תינח היכא דהוי בנין ישן דאיכא למימר בהתר נבנה קודם חרבן הבית, אבל היכא דהבנין חדש דפשיטא לן דנבנה באיסור אמאי מוקמי לה אחזקתה. אלא משום דאמרינן כיון דזה הקונה לא עבד איסורא, אזלינן בה לקולא ושבקינן לה אחזקתה... וזהו שכתב הרב לעולם, אבל אם עבר ובנה אע"ג דעבר לא מטרחינן ליה לקלוף כל הבית, שלא הלכו בו להחמיר אלא קולף כשיעור אמה על אמה, ודי בזה זכר לחרבן'.

והדברים אמורים ביחס לבונה, אך בדין הלוקח כתב הרדב"ז בסיום תשובתו שם: 'כיון דלא עבד איסורא לא מטרחינן ליה כלל ומה שכתב לקלוף הכותלים לאו דוקא אלא מוקמינן לה אחזקתה ועיקר הדבר שלא הלכו להחמיר אלא להקל'.

לדבריו הרי ישנה כאן תקנה על הבונה בעת הבנייה, ואין חיוב על הדייר אפילו אם הינו הבעלים של הדירה. אולם נראה שהמג"א והמשנ"ב שהבאנו לעיל לא סברו כך, וחייבו את הקונה את הדירה לקלוף הגם שלא בנה בעצמו את הבית.

אלא שבמשנה הלכות ח"ה ס' עא דייק בדברי הרדב"ז שדינו אמור רק היכא שלא ידוע אם צבע בעל הבית באיסור. אולם היכא דידיעין בבירור שנעשה באיסור גם הרדב"ז יודה שמחויב לקלוף: 'והכי מוכח לשונו להדיא שכתב אלא מוקמינן לה אחזקתה. ועיקר הדבר שלא הלכו להחמיר אלא להקל מפורש דההיתר הוא משום דמוקמינן אחזקתה, אבל אי הוה ידעין בבירור דנעשה באיסור, הכא נמי דהיה צריך לקלוף'. ולדבריו, אין מחלוקת, ולכו"ע ישנה חובה על הדר בבית לקלוף אף שלא עבר איסור בעת הבניה.

תקנה על בעל הבית או על הדייר

ישנם חיובים שחלים רק על בעלי המקום וישנם חיובים שנוהגים על הדייר כדין מזוזה. ויש לדון בגדר תקנת חז"ל להותיר אמה שלא צבועה אם הינה חיוב על הדייר או על בעלי המקום.

בשו"ת מגדל השן ס' סא כתב שלא מוטל על השוכר דירה לקלוף את הצבע, שחבירו עשה באיסור. והוסיף שהתקנה נועדה למשכיר בלבד כשדר בדירתו. ואין איסור על המשכיר כלל, שכן כצובע לא עושה לצורך עצמו, רק לצורך ריוח ממון. והוסיף שהשוכר רשאי ליטב בו כיון שלא נעשה באיסור. ובפרט, שיהיו הרבה יהודים שלא ירצו לדור בו אם יהיה בו זכר לחורבן ויכול להיות שישכירה איזה נכרי שזה ודאי נקרא עושה בהיתר.

וכן הקל האגרות משה או"ח ח"ג ס' פ: 'רק בלוקח שהוא ביתו סובר המג"א שחייב לקלוף בנעשה אצל המוכר לו באיסור'. והוכיח זאת מכך שבלשון האיסור בשני הברייתות נאמר ביתו: 'לא יסוד אדם את ביתו בסיד', 'וסד אדם את ביתו ומשייר בו דבר מועט'.

עוד הוסיף שאפשר להקל כשלא בנה בעצמו את הבית: 'שלא אסרו אף הדר בו אם לא בנאו בעצמו אלא לקח בית בנוי כמו שלא אסרו על הלוקח מעכו"ם, וממילא נמצא שהבונה למכור אף לישראל פטור מלהשאיר האמה בין המוכר הבונה בין הלוקח הדר בו ובין השוכר'.

אך לא הסכים עם הסברא שכיון שקנה את הבית לצורך השכרתו והוא לצורך ריוח ממון והוא ענין משא ומתן רשאי להותירו כך ללא קילוף, כדי שיקפצו עליו קונים: 'איני רואה זה לטעם. דמה לנו אם היפוי הוא כדי שימכור בנקל וביוקר, או שהוא יפוי להנאתו מיפוי הבית שדירה נאה מרחיבה דעתו של אדם שהוא עדיף להאדם מהנאת הממון. וגם אפשר שאדרבה כשישאיר האמה יקפצו יותר קונים מאלו שירצו לחוש להאיסור'.

אולם בשו"ת משנה הלכות ח"ה ס' עא חלק על כך וסבר שאף אם משכיר את דירתו מחוייב להותיר אמה לא צבועה. והביא את דברי הריטב"א בב"ב שם שבאר את הדין שפטור לוקח מלקלוף את הצבע: 'הרי זו בחזקתה היינו מפני שתולין שנבנית בהיתר. ואפילו ידענו ודאי שעשאו ישראל לאחר החורבן דאמרינן שמא עירב בו חול או תבן. ואפ"ה קתני סיפא שאינו חוזר ובונה אותה מאותו סיד עצמו'. מבואר מדברי

הריטב"א שתולים שהישראל בנוא באופן של צד היתר, היינו שעירב בו חול או תבן, אבל בלאו הכי הוא בחזקת איסור, וחייב לקלוף.

ותמה על סברת מגדל השן, שכן מדוע לא אמרו שהמשכיר פטור מלהשאיר אמה משום שהוא נועד להשכרה ולא למגורים בביתו. על כורחך, שאין איסור להיתר זה. שכן השכרת הנכס לא מבטלת את בעלותו עליו, והוא חייב לעשות זכר לחורבן: 'פשוט דבשביל ריוח ממון אין להתיר לעבור על איסור אפילו בשב ואל תעשה ולגרום איסור להקונה שיצטרך ג"כ לקלוף ולא יקלוף, ואדרבה אם יהיו יהודים שלא ידורו בו כשהיה זכר לחורבן לא ישכיר להם'. והביא מהרדב"ז ח"א ס' קמה שמי שהוא בין הגויים ואינו מוצא לאכול, ולא מוצא מזון כשר אלא ביוקר רב, מחויב ליתן כל ממונו ואפילו היכא דאיכא איסורין דרבנן. וכן הוא בחות יאיר בס' קפג שאפילו באיסור דרבנן צריך לפזר כל ממונו (ועיין בשו"ע באו"ח ס' תרנו ברמ"א ובמג"א ובשו"ע יו"ד ס' קנז וסי' רלב).

אולם לימד זכות על שנהגו להקל בדין זה, שסמכו על כך שהבית שלנו נעשים מעורבים עם חול ותבן, וכמעט ליכא מי שמצייר רק בסיד לבן. אבל נקט שהירא לדבר ה' יש לו לעשות זכר לחורבן.

מצאנו א"כ מחלוקת בגדר התקנה אם חייבו בעל הבית לעשות זכר כשמבקש להשכיר את ביתו.

חייב השוכר לעשות זכר לחורבן

יש לעיין בהאי תקנתא, האם ישנו איסור לגור בבית ללא אמה על אמה. האם אף על אורח מוטל לקלוף בבית מארחו ולעשות זכר לחורבן²⁶⁹. כלומר, האם מחוייב שיהא זכר החורבן מול עיניו תדיר. או שהחייב הינו לעשות בביתו זכר לחורבן, ובכך נחלקו אם גם אינו מתכוון לדור שם אלא להשכיר. ואפשר להבין שהתקנה הינה לא להשלים את הבניין האישי כל עוד בית ה' טרם נבנה, ושכינה בגלות ללא מדור בית עולמים. וכלול בתקנה זו שאם נהג שלא כדן וצבע, יקלוף. אך מנא לן שישנו חייב על הדייר לקלוף זכר לחורבן.

ומסתבר, שהחייב הינו על בעלי הדירה שלא יהיה משכנם מושלם וגמור כל עוד בית התלפיות אינו עומד בתפארתו, כפי שבהמשך הברייטא בב"ב שם כתבו שאין לעשות סעודה מושלמת. ולפי זה לא מוטל על האורח במלון או בבית חבירו לקלוף.

ויש לדון לגבי חייב שוכר אם שכירות ממכר ליומיה וחייב לנהוג כבעלים ולקלוף, או שאינו בעלי המקום, ואף שמותר לו לצבוע ולקלוף כאוות רצונו כמבואר בשו"ע בחו"מ בס' שיב, מ"מ אינו מחוייב בתקנה זו, היות ואינו בעלי המקום.

ואולי י"ל שאם שוכר תקופה ארוכה, ומתנהג כבעלי הדירה בכל הקשור לתחזוקה ואף קולף וצובע כרצונו, יהא חייב להשאיר אמה על אמה ולעשות זכר לחורבן, ולגלות שביתו אינו שלם. אולם הדר לפרק זמן קצוב וקצר, ולא נוהג במקום כביתו שלו, הוי לי ככל אורח שפטור מלעשות זכר לחורבן.

דעת ר' עקיבא יוסף שליזנגר – אין חייב בארץ ישראל להותיר אמה

בשו"ת ר' עקיבא יוסף שליזנגר או"ח ח"ב ס' טו בעמ' שעה הביא בשם מדרש תלפיות שנזכר שם 'כשבונה בחו"ל ישיר', ודווקא שם בכדי להזכירו לעלות לציון ולהזכיר את ירושלים על ראש שמחתו. אולם הדריים וגרים בארץ אינם צריכים זכר, ואין דין זה נוהג בארץ.

לדבריו תקנה זו שונה מחברותיה, שכן יתר התקנות עטרות חתנים וכלות וגזירת כלי שיר ולהחסיר דבר בסעודה נוהגות בכל מקום, רק תקנת לא לסייד אמה בביתו כנגד הפתח תוקנה ליושבי חו"ל בלבד.

²⁶⁹ יתכן וכך הבינו הסוברים שיש לעשות היכר וזכר בכל חדר וחדר. ראה אליה רבה ס"ק א, והובא בפמ"ג במשבצות זהב ובשערי תשובה. ועי' שד"ח שהביא מהרמ"ה ב"ב ס' רכו שצריך בכל בית ובית וכן בבית לפנים מבית. אך אנו נוהגים כשו"ת שאילת יעבץ ח"א ס' קסט והשע"ת לעשות במקום אחד בבית, כנגד הפתח.

ודעת יחיד היא, וצ"ת אם יוכל לומר קים לי כשיטתיה.