

סוגיה כט: סי' תמח: חמץ שעבר עליו הפסח, מכירת חמץ

מקורות

1. חמץ שעבר עליו הפסח

א. כט. "רבא אמר לעולם רבי שמעון היא... בבל יראה ובל ימצא"

ל. "אמר רבא הלכתא... אבל על ידי תערובת לא"

ב. רמב"ם הל' חמץ ומצה פ"א הל' ד-ה

ג. טור סוף סי' תמז, "ולאחר הפסח..." [מובא בעמ' 111] וסי' תמח [מובא בעמ' 102]

ד. סיכום הסוגיה [עמ' 102, 115]

ה. שו"ע סי' תמז סע' יא-יב ומשנה ברורה [במיוחד: ס"ק קא-קב, קה]

סי' תמח סע' א-ג, ה ומשנה ברורה [במיוחד: ס"ק ו, ט, כה]

2. מכירת חמץ

א. כא-כא: "ומוכרו לנכרי פשיטא... שלשים יום קודם לפסח"

תוספתא פ"ב הל' ו-ז

ב. ריטב"א כא. ד"ה ומוכר לנכרי

רבינו ירוחם נתיב ה חלק ה דף מו., "ישראל וגוי שהיו באים בספינה... ובלבד שלא יערים"

בית יוסף סי' תמח, "רבינו ירוחם... ולא יתן לו על תנאי"

רמב"ם פ"ד הל' ו-ז

הגהות מיימוניות הל' שבת פ"ו אות ב

ג. תרומת הדשן סי' קב

ד. שו"ע סי' תמח סע' ג-ד, ו-ז ומשנה ברורה [במיוחד: ס"ק יב, יג, יז, יט, כה, סוף לג]

אליה רבה סי' תמח,

[לעיון נוסף: מועדים בהל', הלכות פסח ס' ד "מכירת חמץ והשתלשלותה", ע' רמה-רנה]

ריטב"א כא. ד"ה ומוכר לנכרי

ומוכר לנכרי. כתב הרי"ט ז"ל הוא הדין ליתנו אלא דמילתא אגב אורחיה קמ"ל דאסור ליתן לגוי מתנת חנם, וכן הדין בשהפקירו כראוי דודאי אינו עובר עליו אבל חייב להוציאו מרשותו [מ]דרבנן, 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 שמא 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 נתכוין אלא שהערים, וכן הוא בירושלמי [ה"ב], ע"כ.

רבינו ירוחם - תולדות אדם וחוה נתיב חלק ה

ישראל וגוי שהיו באים בספינה וחמץ ביד ישראל הרי זה מוכרו לגוי או נותנו לו במתנה וחזור ולוקח ממנו לאחר הפסח ובלבד שיתנהו לו במתנה גמורה. ורשאי ישראל לומר לגוי עד שאתה לוקח במנה קח במאתי שמא אצטרך ואקח ממך לאחר הפסח וכתב בה"ג ובלבד שלא יערים.

בית יוסף אורח חיים סימן תמח

רבינו ירוחם (נ"ה ח"ה מו.) כתב על תוספתא זו בשם בה"ג (הל' פסח כט ע"ג) ובלבד שלא יערים ואיני מבין דבריו דהא שרי ליתנו לגוי במתנה ולחזור וללקחו אחר הפסח ואין לך הערמה גדולה מזו ואפילו הכי שריא מאחר שמוציאו מרשותו לגמרי ואפשר דשלא יערים דקאמר היינו לומר שלא ימכור לו ולא יתן לו על תנאי:

תרומת הדשן סימן קכ

שאלה: מי שיש בידו עניני חמץ סמוך לפסח, וקשה עליו לבערם ורוצה לתתם לנכרי חוץ לבית במתנה גמורה. ואותו נכרי הישראל מכירו ויודע בו שלא יגע בהן כלל, אלא ישמרם לו עד לאחר הפסח ויחזור ויתנה לו. שרי כה"ג או לאו?
תשובה: יראה דשרי, רק שיתנם לו במתנה גמורה בלי שום תנאי, או שימכרם לו מכירה גמורה בדבר מועט. וראייה מפ"ב דגיטין [כ:]: דפריך והא בעיא ספר מקנה וליכא; ופרש"י ע"כ אפילו בדבר שאין בדעתו של נותן שיעכבנו המקבל אלא יחזירנו לו בודאי איקרי שפיר מתנה. ואסיק התם דאפילו אשה ידעה לאקנויי בכה"ג, ולא אמרינן דלא מכוונה אלא לשאלה בעלמא. ושרינן גט אשה ע"י מתנה כה"ג התם, ואע"ג דאי לא הוי מתנה לא הוי גט, ולא חיישינן לחומרא דאשת איש, וה"ה לגבי חמץ. ואין לחלק דשאני התם לגבי גט דמהני ביה מתנה ע"מ להחזיר, מהני נמי מתנה כה"ג, אבל לגבי חמץ דלא מהני ע"מ להחזיר, משום חומרא דחמץ כדאיתא בהגה"ה במימון בהלכות שבת, לא מהני נמי מתנה כה"ג. וכיון דהך חומרא גופא דע"מ להחזיר ע"כ חומרא תירה לגבי חמץ, דמסקינן פרק קמא דקידושין [ו:]: דבכל דבר מתנה על מנת להחזיר שמיה מתנה, בר מקדושי אשה משום דאשה לא מקנייה בחליפין. וא"כ די בחומרה זו לעניין חמץ, ולא להוסיף עליה לדמות מילתא אחריתי.

אליה רבה סי' תמח סע' ג

שמחין לבית כו'. פירש הב"ח שהחמץ יהא חוץ לבית שלא יהא ישראל כמו נפקד בחמץ מכותים. והנ"ץ כתב כשהוא בחדר מיוחדת או מחיצה גבוה י' סגי וכן כתב הט"ז דייחוד קרן זויות מהני. ומכל מקום לכתחילה נראה אין להקל בחמץ גמור דאין למכור לכותים אם החמץ בבית ישראל אף שמוכר לכותים הכל כדינא אם לא כמו שכתב הב"ח ז"ל במדינתנו שרוב משא ומתן ביי"ש ואי אפשר להם למכרם לכותים לחוץ לבית ובפרט למחזיקים באורנד"א יש להתיר שימכור לכותים החדר והחמץ שם וכו'. ועל פי זה השבתי למוכרי שכר פ"פ ששאלו למה אסרו כל רבוחינו הקודמין למכור לכותים השכר עם המרתף שלהן ולמוכרי היי"ש שנהגו להתיר למכור. והשבתי דדוקא למוכרי יי"ש שהוא שלהם שעל הרוב שורפין [ב]עצמן ואי אפשר להם למכור מחוץ לבית כמו במדינות שהעיד הב"ח מה שאין כן שכר שקונין מכותים לא התיירו זה כלל דבכל אפשר להחזיר לכותים, גם שלא לקנות כל כך עד שישתייר על פסח.

הסבר הסוגיה

"ישראל וגוי שהיו באין בספינה וחמץ ביד ישראל הרי זה מוכרו לנכרי ונותנו במתנה וחוזר ולוקח ממנו לאחר הפסח ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה. רשאי ישראל שיאמר לנכרי עד שאתה לוקח במנה קח במאתים שמא אצטרך ואבוא ואקח ממך אחר הפסח".

[תוספתא פ"ב הל' ה-ו]

ההלכה שמותר למכור לגוי את החמץ לפני פסח מפורשת במשנה [כא.], וברורה מסברא [אמנם בית שמאי חולקים על הלכה זו. עיין עמ' 157 הסבר שיטתם]. חיוב כל יראה וכל ימצא הוא רק על חמץ שיש עליו בעלות או על חמץ הנמצא ברשותך, מכירה לגוי מפקיעה שני דברים אלו, ולכן היא מותרת. בתוספתא מתחדש, שגם מכירה לימי הפסח בלבד, מכירה המיועדת להינצל מאיסור כל יראה וכל ימצא בלבד, היא מכירה ומותר לעשותה.

בתוספתא מובאות שתי דוגמאות למכירה לפסח בלבד. בדוגמא הראשונה לא נאמר שהמכירה היא לפסח בלבד, אבל ודאי שגם המוכר וגם הקונה היו מודעים לכך. בדוגמא השנייה נאמר, "עד שאתה לוקח [אוכל חמץ בכמות המספיקה לך, שעלותה] מנה, קח [ממני, כמות כפולה שעלותה] מאתים, שמא אצטרך ואבוא ואקח ממך אחר הפסח", זאת אומרת, שבהסכם המכירה נאמר בפירוש שהגוי קונה יותר מצורכו, כדי שישאל יקנה ממנו את הנותר לאחר הפסח.

בתוספתא חידוש גדול. מכירה זו פיקטיבית לחלוטין. המקנה אינו מעוניין להעביר את החמץ לבעלות הגוי, והגוי אינו מעוניין שהחמץ יהיה ברשותו, המטרה היחידה היא להינצל מאיסור כל יראה וכל ימצא. המכירה היא פיקציה הלכתית בלבד.

התוספתא מחדשת חידוש גדול, אבל בצד החידוש שוכר המצמצמו. התוספתא מדגישה שהמכירה תקפה רק כשנותן לו "במתנה גמורה". נחלקו הראשונים מהי "מתנה גמורה": תרומת הדשן [סי' קח] מפרש: מכירה ללא תנאים.

רבינו ירוחם [רבינו ירוחם - תולדות אדם וחווה נתיב ה' חלק ה'] בשם בה"ג מפרש: שכוונתו תהיה למכירה ממש, ולא להערמה בעלמא [מהבה"ג (סי' יא עמ' קעז) מוכח ש"בלבד שלא יערים" הוא גרסה בתוספתא ולא פירוש].

בין שני ההסברים הללו הבדל מהותי. לפי תרומת הדשן ניתן להבין שהתוספתא מתירה למכור את החמץ מכירה פיקטיבית, אבל היא מזהירה שלא להתנות תנאים, כיוון שאי ביצוע התנאים יבטל את המכירה למפרע, והמוכר יעבור על איסור כל יראה וכל ימצא. לפי הבה"ג הברייתא בפירוש דוחה אפשרות זו, ומתנה את תוקף המכירה, בכך שהיא מכירה גמורה ולא מכירה פיקטיבית.

הבית יוסף תמה על הבה"ג: "ואיני מבין דבריו דהא שרי ליתנו לגוי במתנה ולחזור וללקחו אחר הפסח ואין לך הערמה גדולה מזו ואפילו הכי שריא מאחר שמוציאו מרשותו לגמרי" – כל הדין של התוספתא הוא הערמה, וכיצד ניתן לומר, שהמכירה תקפה רק בתנאי שאינו מערים?

לא זכיתי להבין את קושיית הבית יוסף. הבה"ג מחלק בין מטרת המכירה לבין עצם המכירה. אכן מטרת המכירה היא אך ורק כדי להינצל מאיסור בל יראה ובל ימצא, ואין במכירה רצון להוצאה מוחלטת ותמידית של החמץ מרשותו. אבל המכירה עצמה יכולה להיות מכירה גמורה, ויכולה להיות מכירה פיקטיבית. לדעת הבה"ג, התוספתא שוללת את האפשרות למכור מכירה פיקטיבית.

להבהרת העניין שתי דוגמאות:

א. מחיר החמץ עלה. הגוי דורש את המחיר העכשוי, אם הישראל משלם את המחיר הנוכחי, המכירה חלה והוא לא עבר על בל יראה, אם הישראל אינו מוכן לשלם מחיר זה, המכירה היתה פיקטיבית לחלוטין, והוא עובר למפרע על בל יראה.

ב. הגוי איבד את החמץ. אם ניתן להוציא ממנו את התשלום עבור החמץ, המכירה חלה, אם לא ניתן להוציא ממנו את התשלום, כיוון שלטענתו הקניה היתה רק "אקט דתי" ולא מעשה קנין, הקנין אינו חל, והיהודי עובר על איסור בל יראה.

מאחורי שתי הדוגמאות עומד עיקרון. חלות קנין תלויה בדעת קונה ובדעת מקנה. אם דעתם לבצע קנין אם כל ההשלכות הממוניות של הקנין, אין כאן הערמה, והמכירה חלה, אם אין להם דעת למעשה קנין, אלא רק לפיקציה ממונית, המכירה אינה חלה.

[ניתן להבין, שהבית יוסף מסכים לחלוקה זו, בין הערמה במטרת המכירה לבין הערמה בעצם המכירה, אבל לדעתו רק הראשונה מוגדרת כהערמה. הערמה בעצם המכירה אינה מהווה מעשה קנין. פשיטא שאינה קונה, ואינה צריכה להכתב בתוספתא. לפי הסבר זה, גם תרומת הדשן אינה חולק על הבה"ג, אלא רק לומד מהתוספתא דין נוסף].

ניתן לחדד הבנה זו, שהמכירה חלה רק כשיש דעת קונה ודעת מקנה למכירה על כל השלכותיה, על ידי גרסת האגודה [פ"ב סי' כב] בתוספתא. האגודה אינו גורס כגירסה שלפנינו: "עד שאתה לוקח במנה קח במאיתם", אלא להיפך: "עד שאתה לוקח במאיתם קח במנה". לגירסה זו, היהודי מציע לגוי לקנות ממנו בזול, ולמכור לו במחיר השוק, ולהרויח מהקניה. משמעות הגירסה, שהתוספתא עוסקת בשני מקרים של מכירה גמורה שאין בה הערמה, או שהגוי עושה לו טובה, או שהגוי קונה את החמץ משיקולים עסקיים. בכל מקרה המכירה היא מכירה גמורה, וזכותו של הקונה לעשות בחמץ ככל העולה על רוחו.

עד כה ראינו שמותר למכור חמץ אפילו במכירה שמטרתה רק להנצל מאיסור בל יראה [הערמה], אבל חובה שהמכירה תהיה מכירה גמורה, עם דעת מקנה ודעת קונה למכירה ולכל השלכותיה. הריטב"א [נא. ד"ה ומוכר לנכרי] והמאירי [ו. ד"ה ובתוספתא] מערערים על הדין הראשון, ולדעתם אין היתר גורף למכור חמץ בהערמה. לדעתם היתר התוספתא הוא היתר ארעי בלבד, ואסור להפוך את מכירת חמץ לנוהג קבוע בכל שנה ושנה. מכירה קבועה מוכיחה שאדם רוצה להתחמק ממצות השבתת חמץ, והתחמקות זו אסורה [הריטב"א והמאירי מפרשים שלשון התוספתא "ישראל וגוי שהיו באים בספינה" הוא בדוקא, המכירה מותרת רק בסיטואציה ייחודית, שללא המכירה לישראל לא יהיה אוכל אחר הפסח].

הרמב"ם [פ"ד ה"ז] פוסק כתוספתא שמותר למכור את החמץ לגוי, אבל מוסיף הרמב"ם, ש"לא ימכור ולא יתן לו על תנאי, ואם עשה כן הרי זה עובר על בל יראה ובל ימצא". ההגהות מיימוניות [הל' שבת פ"ו אות ב] מבאר שלמרות שבכל התורה מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, משום חומרא דחמץ, חובה להקנות את החמץ קנין גמור, ולא במתנה על מנת להחזיר. מהרמב"ם לא משמע כך, שהרי מלשון הרמב"ם משמע שעובר מהתורה על בל יראה ובל ימצא אפילו אם התנאי מתקיים.

מבאר הרדב"ז [ח"ה סי' אלף תטז, מובא במג"א סי' תמח סק"ה], שהאפשרות לעבור על בל יראה ובל ימצא באי קיום התנאי, מספיקה כדי להגדיר את החמץ כמצוי ברשותו, ולכן אפילו קיום התנאי לא ימנע את איסור בל יראה [למדנו סברא זו בהסבר הרמב"ם בדין חמץ של ישראל המשועבד לגוי. עיין עמ' 128].

מכירת חמץ כפי שאנו מכירים אותה כיום שונה ממכירת החמץ המובאת בתוספתא. הגרש"י ז"ל [המועדים בהלכה עמ' רמה-רנה] מתאר ארבעה שלבים שונים במכירת חמץ עד המכירה הידועה לנו:

שלב ראשון - משנה. מכירה גמורה שאדם מוכר את החמץ לצמיתות.

שלב שני - תוספתא. הוצאת החמץ מרשותו לרשות גוי בפסח, וקניית החמץ ממנו לאחר פסח.

שלב שלישי - ב"ח. הב"ח [סי' תמח ד"ה ואם מכרו] מתמודד עם בעיה שהתחדשה בזמנו, שרוב המשא ומתן של היהודים היה ביין שרף, ולא היה באפשרותם להוציא את החמץ מחוץ לביתם. הב"ח פוסק שהם יכולים למכור את החמץ יחד עם מקומו, וממילא החמץ נמצא ברשותו של הגוי. בדינו של הב"ח מתחדש, שניתן להנצל מאיסור בל יראה ובל ימצא על ידי מכירה פורמאלית, אף שהחמץ אינו יוצא מבחינה מעשית מרשות ישראל בימי הפסח.

שלב רביעי - מתחילת המאה התשע עשרה. חידושו של הב"ח שניתן להסתפק במכירה פורמאלית יצרה בעיות רבות. כל עוד המכירה התבצעה על ידי העברת החמץ לרשותו של הגוי, מעשה הקנין התבצע על ידי קנין משיכה, וכל אחד היה יכול לבצעו. כשהקנין נהפך לקנין פורמאלי, מעשה הקנין המתאים למטרה זו דורש ידיעה רחבה בהלכות מקח וממכר, ולא כל אחד בקי בהלכות אלו [אף הפוסקים עצמם התלבטו רבות בשאלה זו, ולמעשה הנהיגו גם לעשות קנין סודר, גם לקנות את המקום שבו החמץ בשטר ואת החמץ בקנין אגב, וגם לקנות בקנין המקובל בין הסוחרים ("קנין סיטומתא")]. לפיכך הנהיגו חכמי התקופה להחליף את המכירה האישית שכל אחד ואחד מוכר את חמצו, במכירה כללית, שהרב הבקי בהלכה מוכר את החמץ של כל קהילתו.

בעיית הערמה במכירת החמץ, שגרמה לריטב"א ולמאירי לצמצם את יכולת המכירה, תקפה ככל כפלים בשני השלבים האחרונים. לפיכך האליה רבה סובר [סי' תמח סע"ג] שהיתרו של הב"ח נאמר במקום שיש הפסד מרובה, במקום שאין הפסד, יש לחוש להערמה, ואין למכור בצורה זו.

סיכום

מכירת חמץ הנהוגה היום היא מכירה פורמאלית לחלוטין, האם יש למכירה כזו תוקף הלכתי? כדי לענות על שאלה זו יש להתייחס לשלש נקודות:

א. האם מכירה שייעודה רק להתחמק מאיסור בל יראה ובל ימצא מהוה מכירה?

ב. האם מכירה ללא דעת אמיתית של הקונה והמקנה מהוה מכירה?

ג. האם המכירה עונה על גדרי מקח וממכר?

התשובה לשאלה הראשונה חיובית. מפורש בתוספתא שמכירת חמץ חלה למרות שכוונת המקנה והקונה היא לקנין לימי הפסח בלבד. התשובה לשאלה השניה היא לכאורה שלילית. אם המקנה והקונה אינם מתכוונים לקנין גמור, ואין הם מקבלים עליהם את ההשלכות של הקנין, דבריהם דברים בטלים, ואין לקנין תוקף כלל [עיין שער הציון סי' תמח אות כז, ולא הבנתי דבריו]. התשובה לשאלה השלישית העסיקה מאוד את הפוסקים, הם האריכו מאוד בקנין שבו קונים את החמץ, בקנין שבו קונים את מקום החמץ ובהרשאת השליח למכור את החמץ [נוסח שטר מכירת חמץ מובא בשו"ת הר צבי או"ח ב סי' לח].

הלכה

לגבי מכירת חמץ בזמננו יש להתייחס בנפרד לשלוש שאלות:

א. מכירת חמץ של מפעלים.

ב. מכירת חמץ של צרכנים.

ג. קנייה לאחר הפסח של חמץ שנמכר במכירת חמץ.

לגבי המפעלים התשובה פשוטה. למפעלים יש הפסד גדול בשריפת כל החמץ שברשותם, ולכן הם יכולים לסמוך על כל הפוסקים שהתירו את המכירה. לגבי צרכנים, נראה לאסור למכור חמץ גמור, ולהסתמך על המכירה לחמץ שאין בו איסור דאורייתא בלבד.

לגבי קניית חמץ לאחר הפסח התשובה לכאורה פשוטה. אם ניתן לסמוך על המכירה לענין איסור דאורייתא של בל יראה ובל ימצא, ודאי שניתן לסמוך עליה לגבי איסור דרבנן של חמץ שעבר עליו הפסח. אבל כמדומני שבמציאות זמננו התשובה אינה פשוטה, וזה משתי סיבות:

א. ראינו שמכירה תלויה בדעת קונה ובדעת מקנה, כשהמקנה שומר תורה ומצוות דעתו למכור מכירה גמורה, כדי להנצל מאיסור תורה. כיום שהבעלים של חלק מהמפעלים אינם שומרי תורה ומצוות, ואין להם כוונה אמיתית למכירה, יש מקום לערער על תוקף המכירה.

ב. חוסר ודאות בחלק מהמקרים, שכל הגורמים שהחמץ עובר דרכם, גם המפעלים, גם הספקים וגם הקמעונים מוכרים את החמץ כהלכתו [חשוב לציין שאם ספק מוכר חמץ דרך רבנות מקומית, והוא ממשיך למכור חמץ בפסח לחנויות הדורשות זאת, מכירתו בטלה, והקונה ממנו עובר על איסור

חמץ שעבר עליו הפסח]. בעיה זו מביאה אותנו לדון בדין ספק חמץ שעבר עליו הפסח, דין הנידון בסימן הבא.