

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון רנ"ו, תשפ"ד



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

גבאים שרוצים למכור הנצחה לאחר

בבית ההוראה התברר, כי הנידון שביניהם אינו רק על שם מי יונצח ההיכל בית הכנסת המפואר, אלא גם על עצם מצוות התרומה להקמת בית מקדש מעט, שאחרי התרומה של הנגיד ר' אפרים שלמה שמכסה את בניית ההיכל, הצורך בתרומה של ר' שאלתיאל אשר לטענתו כבר זכה במצווה בשטר החתום שבינו ובין מתפללי בית הכנסת, כבר לא היה מוכרח.

עיקרי הנושא בהלכה

א. חזקה בדבר מצוה

תחילה צריך לברר מה גדר הזכות הקניינית של תורם ההיכל. ואמנם מצאנו שלתורם מצוה יש זכות וחזקה במצוה שרכש, נציג שתי דוגמאות לכך בהלכה:

א. במרדכי (בבא בתרא רמז תקלג) הובא מה שנשאל מהר"ם על שמעון שהיה רגיל לקנות מצוה כגון גלילת ספר התורה בסך עשרה דינרים לשנה, ואירע לו אונס או שהעני, והלכו הקהל ומסרו את המצוה ליששכר, ואחר כך חזר שמעון לעושרו ודרש להחזיר לו את המצוה. תשובת מהר"ם הייתה שאם בשעה שנתנו הקהל את חזקת המצוה ליששכר היה שמעון יכול לתת עשרה דינרים לשנה אך לא רצה והתרצה עם הקהל למסור את המצוה ליששכר, איבד שמעון את זכותו, דאחולי אחיל לגביה. ואפילו אם לא היו עדים ששמעון התרצה לכך, מאחר שלא ערער על הדבר אבד את זכותו, לפי שליששכר יש חזקה שיש עמה טענה שמסירת החזקה הייתה ברשותו של שמעון. אולם אם כאשר מסרו את חזקת המצוה ליששכר, שמעון לא היה מסוגל לתת את העשרה דינרים לשנה, וכעת שיש בידו הוא רוצה לחזור ולזכות במצוותו ולתת עשרה דינרים כבתחילה, יש להחזירו למצוותו, יען שלא הניח את המצוה אלא מחמת אונסו שהיה עני, ועתה ברכו השם ויש לאל ידו.

הוכחה לדין זה, הביא מהר"ם מכהן גדול שאירעה לו טומאה ומינו אחר במקומו, ונחלקו רבי מאיר ורבי יוסי (יומא יב:) במעמדו של הממלא מקום לאחר שהראשון נטהר, לשיטת רבי יוסי הראשון חוזר לעבודתו והשני לא

דחופה, בה הכריז כל אחד על התחייבויותיו להצלחת המגבית וגיוס סכומים כפי יכולתו. ציבור בני הקהילה שהיו מרוצים ושמחים על התנהלות בית הכנסת הנעים והנינוח שהפציע לחייהם בהפתעה, רצו בכל מאודם בהצלחת המגבית.

שבועות מספר לאחר השקת התוכנית לגיוס הכסף הדרוש להקמת הבנין, נרשמה התעניינות גוברת מצד הנגיד ר' שאלתיאל, מנכבדי השכונה, לרכוש את ההנצחה ואת זכות בניית ההיכל על שמו ולזכר יקיריו. היה זה עוד בתוך שנת האבל על פטירת אביו, ור' שאלתיאל חפץ להנציח את שמו על בית מקדש מעט, בו ילמדו ויתפללו לזכרו ולעילוי נשמתו. שמו של בית הכנסת יצא לתהילה ברחבי השכונה, כאשר במשך הזמן הצטרפו עוד ועוד חברים למקום שמנה כבר למעלה מעשרה מניינים, ושמע המגבית הגיע לאזניו של ר' שאלתיאל. זה האחרון בא בדברים עם ר' שמשון ושאר חברי הועד, שעטו לקראתו בשמחה ובהערכה. לאחר זמן קצר, נחתם שטר כדת וכדין ובו מפורשת מכירת הנצחת ההיכל הגדול לר' שאלתיאל, בסכום של מאה אלף דולרים. המחיר, אמנם, היה נמוך יחסית לגדלו ועלותו של ההיכל, אולם ההכרח אילץ את הגבאים לעשות זאת, לאחר שהקהל היה כבר בתחושת מיצוי מהמניין המאוותר וגילה חוסר סבלנות מופגן עד למעבר לאותו היכל גדול ומפואר שכבר המתין בחלומותיהם מעבר לפינה.

תקופה קצרה חלפה, הבניין הגיע לקראת סיומו הבניה והחלו ההכנות לקראת חנוכת הבית. בינתיים, לאור העובדה שההוצאות היו הרבה מעל למתוכנן, כפי שמצוי במחוזותינו, החולט בהסכמת כלל הציבור לנסות למקסם את המחיר של ההיכל, ואכן לאחר שבוע נמצא תורם בשם ר' אפרים שלמה שהיה חפץ לקנות את שם ההיכל במחיר של מאתיים וחמישים אלף דולר, פי שניים וחצי מהמחיר הראשוני. משכך, באו הגבאים לר' שאלתיאל ובקשו להשיב לו את ספנו ולבטל את ההסכם עמו. אלא שר' שאלתיאל טען לעומתם שהדבר לא שייך מאחר שכבר קנה את השם ואת הזכות בקניין גמור ובשטר. נתעצמו הצדדים בדין ובאו לבית ההוראה לשאול כדת מה לעשות.

בית כנסת 'בחצרות ה'" צמח ממנין קורונה חפוז שהתארגן בחצר אחד הבניינים בשכונה, בו השתתפו רבים מתושבי השכונה שמצאו מקום תפילה כאוות נפשם. תחילה ממרפסות הבתים, עטויים מסכות חונקות נשימה, ובהמשך תחת סככה מוצלת שהוקמה בזריזות על ידי בניו החסונים של ר' שמשון, השכן מקומת הקרקע, שעמלו ושדרגו את המקום למעין בית כנסת של ממש, עם שולחנות וספסלים, בימה וארון קודש, ארוגות ישנים ובהם סידורים וחומשים, ואפילו פינת קפה ראויה.

תהפוכות רבות ליוו את המנין שקם ללא כל תכנון מקדים כשאר מנייני הקורונה שנסדו באותם זמנים בהולים, עד שהפך לאימפריה תורנית שכונתית ולהיכל שוקק בכל שעות היום. היות ועם הזמן, כשהמסכות על שלל דוגמאותיהן נעלמו מהאופק, ומושגים כמו בידוד, מאומתים ואנטיגן נראים כלקוחים מהעבר הרחוק, הבינו כלל משתתפי המנין שאין שום סיבה להמשיך להתפלל ברחובה של עיר כבימי תעניות על הגשמים, מאחר ואלו דווקא שוטפים את הרחובות ומשבשים את סדרי התפילה. ומי מדבר על ימות החמה הלוהטים, בהם מאווררים ומצננים רבים גודשים את החצר, ולא זו בלבד שאינם מספיקים להפשיר את החום ולמלא את ייעודם, הם אף מרעישים בקולות וברקים, טורדים את כוונת המתפללים ומכריחים את הש"ץ ובעל הקורא להגביה את קולם עד כדי אדמימות לחייהם.

ומשום כבוד בית הכנסת וכבוד הציבור, גיבשו חברי המנין החלטה ולפיה חובה עליהם לזכות בהקצאה ראויה לשמה עבור בית הכנסת. ממחשבה למעשה, הקימו החברים עמותה, חילקו תפקידים, וכעבור הזמן הנדרש הגישו בקשה מסודרת להקצאה. בעזרת קשריו הענפים של אחד מבכירי המתפללים, קהילת 'בחצרות ה'" זכתה בהקצאה מכובדת לבית כנסת שיכיל את כלל המתפללים ברווחה וברחבות.

עם הישמע הבשורה הטובה, ותיכף מיד לאחר שתיית 'לחיים' בביתו של ר' שמשון הגבאי, פתחו עסקני החצר במגבית נרחבת לבניית בית הכנסת המפואר והמרווח שיקום על פני האדמה. כלל המתפללים נקראו לאסיפה

ראוי לא לכהן גדול ולא לכהן הדיוט. בגמרא הובא שההלכה היא כרבי יוסי (שם יג.), והקשו התוספות (שם ד"ה הלכה) וכי אמרו הלכתא למשיחא? הלא כיום אין בית המקדש קיים. ותירצו שנפקא מינה לגבי פרנס שעבר מעבודתו מחמת אונס ומינו אחר תחתיו, שמאחר שההלכה היא כרבי יוסי הראשון חוזר לעבודתו כשיעבור האונס.

וכך נפסקה ההלכה (אורח חיים סימן קנג סעיף כב) שאדם שהיה רגיל במצוה כגון גלילה ואירע לו אונס או שהעני ונתנו הקהל את המצוה לאחר, כשהעשיר הראשון ורצה שיחזירו לו את המצוה, אם בשעה שנתנו לשני לא היה הראשון יכול לשלם מה שהיה נותן, יכול כעת לחזור למצוה.

ב. הרמ"א בדרכי משה (חושן משפט סימן קמט אות ה) הביא תשובת בנימין זאב (סימן קפב) על קהילה שלא היה להם ספר תורה שלהם, ובמשך שנים רבות היו קוראים בספר תורה של ראובן, ויהי כי ארכו להם הימים השיגה יד כולם וקנו שני ספרי תורה, כעת בא ראובן וטען שלו משפט החזקה שיקראו בספר תורה שלו כבר זמן רב ורצה לכפות על הקהילה לקרוא בספר שלו לסירוגין, שבוע אחד יקרא בשלו ושבוע שני בספרים האחרים, והציבור טוען כנגדו שיקראו שבוע אחד בשלו ושבועיים של הציבור, ופסק רבי בנימין בתשובתו שאין ליחיד טענה על הציבור. הרמ"א דחה שם את ראיותיו של הבנימין זאב, והעלה להלכה שהדבר תלוי אם היה לציבור ספר תורה נוסף וקראו רק בשלו, באופן כזה יש לו חזקה שיש עמה טענה, אך אם קראו בשלו בגלל שלא היה להם ספר אחר, הרי לא הייתה להם דרך

ההגדרה של המהרש"ל נכונה גם כלפי ר' שאלתיאל שרכש את הזכות לתרום את היכל הקודש, ומשכך לא ניתן לסלקו גם אם השיגו תרומה גבוהה יותר. גם ההגדרה של מהרש"ך שיש זכיה במצוה מפני דרכי שלום, נכונה כלפי ר' שאלתיאל

למחות בחזקתו, וממילא אין כאן חזקה. וכן פסק רמ"א להלכה בהג"ה על השולחן ערוך (ח"מ סימן קמט סעיף לא). הנתיבות (ס"ק טז) ביאר שחזקה זו ישנה דוקא כאשר הדבר נעשה בהסכמת הציבור, ולא שקראו בספר זה באקראי ללא שימת לב.

הרי לנו שיש חזקה וזכות במצוות, ואדם שהחזיק בטענה טובה, כגון אם טוען שהציבור נתנו לו והסכימו שיהיו הדבר שלו, יש בידו חזקה על המצוה ולא ניתן לסלקו ממנה.

ב. גדר החזקה בזכות מצוה

ברם, בגדר חזקה על מצוה, צריך להבין כיצד

ניתן לייחס חזקה קניינית של זכות במצוה, הלא מדובר בדבר שאין בו ממש. ומצאנו כמה דרכים לבאר הדבר:

א. המהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק ח סימן ס) בסוגיא במסכת בבא קמא (צא:): לגבי אחד שחטף מצוה מחבירו וחייבו רבן גמליאל לשלם עשרה זהובים למי שהפסיד את המצוה, עוסק בהרחבה בנושא כלפי כמה סוגי מצוות, ולאחר שהביא את דברי הרא"ש לגבי אחד שקראו לו לעלות לתורה ובא אחר וחטף לו וקרא בתורה שאין צריך לשלם לשני, וזאת מאחר שבקריאת התורה כולם חייבים, העלה שם כי דוקא בימיהם של הראשונים שלא היו קונים את העליות לתורה ניתן לפטור, אבל כעת שנהגו למכור את העליות, מי שקנה שלישי או שיש או שביעי וקדם חברו וחטף ממנו, חייב ליתן לו עשרה זהובים [ראה שם דהיינו כשהפסיד ממנו גם את עניינת אמן וכגון שברך בשקט, שאלו היה יכול לענות אמן, הרי גדול העונה אמן מן המברך ונמצא שלא הפסידו].

המהרש"ל אף הוסיף שכן הדין במקום שנהגו שיש אחד שקונה את הקראת כיבודי העליות ובשעה שכיבד את ראובן עלה שמעון, שאע"פ שראובן לא שילם על הזכות, מכל מקום הרי יש מי שכן שילם על כך והוא נתן את המצוה לראובן, ולכן שמעון שחטף אינו יכול לפטור את עצמו, היות שבאופן כזה הולכים אחר המנהג שראובן זכה בעליה לתורה, וכדרך מה ששנינו שמועיל קניין 'סיטומתא' (בבא מציעא עד.). שהוא סוג מעשה שהורגל בין הסוחרים כסימן קנייני מחייב, שלמרות שאין זה אחד מהקניינים המקובלים ע"פ חז"ל, בכל אופן מעשה שנהגו בו הסוחרים לגמור עמו המקח נעשה קנין גמור (סימן רא סעיף א).

לפי המהרש"ל, על אף שמצד דיני הקניינים לא שייך לעשות קנין על הזכויות הללו, שהרי אין בהם ממש, מכל מקום מדין 'סיטומתא', אפשר לקנות גם דבר שאין בו ממש. ולפיכך גם בעניין הזכות לקרוא בתורה, כיון שנהגו שיהיה בזה קנין ממש, נחשב הדבר כאילו קנה זאת ראובן. לפי זה, כך הדבר גם לגבי כל חזקה של מצוה שנהגו לקנות, שהזכות שייכת לבעל החזקה והיא נקנית לו מדין סיטומתא. וכעין זה מבואר בט"ז (או"ח סימן קנג ס"ק יא) שכתב 'אם קנה אחד מן הקהל זכות זה, קנאו לכל זכות שבו, ככל קנין דעלמא'.

הנידון של המהרש"ל הוא על דרכי הקנייה של זכות במצוה, אלא שמעצם מה שניתן למכור מצוה, מוכח שניתן לשמש כבעל זכות למצוה, ויש בכך סוג של בעלות, וכמו שכתב הט"ז 'שקנאו לכל זכות שבו ככל קנין דעלמא'. ולפי זה גם בנידון שלפנינו ר' שאלתיאל קנה את הזכות למצוה בחוזה מסודר עם הנציגים הרשמיים של בני הקהילה, וחווה נחשב בזמן הזה לקניין סיטומתא המועיל בכל דבר שדרך לעשות עליו חוזה.

אמנם בעיקר דין סיטומתא בדבר שאין

בו ממש נפלה מחלוקת בין הפוסקים. שיטת המהרש"ל (חושן משפט סימן שפ) והערך ש"י (סימן קעג סעיף ב) שמועיל קנין סיטומתא לדבר שאין בו ממש, ואילו הנתיבות המשפט (סימן רא סק"א) סבור שלא מועיל קנין סיטומתא לדבר שאין בו ממש, והוכיח זאת ממה שלא ניתן למכור מטבע כיון שהערך שלו אינו מצד החומר שלו, אלא מצד שהמלכות הקנתה לו ערך עודף של מטבע, וערך זה אינו נקנה בקנין הגבהה או משיכה, והקשה הנתיבות מדוע לא יועיל למכור מטבע מכח קנין סיטומתא אם הוא מועיל גם בדבר שאין בו ממש.

אמנם האחרונים (מהרש"ם תיקון עולם סי' רא סעי' ב) כבר ציינו לתשובת הריב"ש (סימן שמה) שמוכח כי קנין סיטומתא מועיל במטבע. ולתשובת הרא"ש (כלל יג סימן כ) שכתב כי קנין סיטומתא מועיל בדבר שאין בו ממש. וכן שיטת רבינו יחיאל (תשב"ץ קטן סי' שצח) שכתב כי לא ניתן להקנות את זכות מצוות המילה בעודה מעוברת, כי אפילו קנין סיטומתא אינו יכול להועיל בזכות שעוד לא קיימת כי היא דבר שלא בא לעולם, ומשמע שלאחר הלידה שהזכות כבר קיימת, ניתן להקנות אע"פ שזכות המצוה היא דבר שאין בו ממש. [וראה עוד במכתלי בית הדין (חלק ג סימן יט) מה שנתבאר בנידון].

המהרש"ל לשיטתו שניתן לקנות בקניין סיטומתא גם דבר שאין בו ממש, כתב בתשובה (מהרש"ל סימנים לה-לו) שניתן למכור רישיון של המלכות לעסוק במלאכה מסוימת בקניין סיטומתא, על אף שרישיון הוא דבר שאין בו ממש, שהרי על עצמו אינו אלא רשות.

אמנם ה'נודע ביהודה' (תנינא חושן משפט סימן מא) שדן גם הוא בחזקת היישוב שהמלכות הקצתה רישיונות למגורים ונהגו למכור זכות זו לאחרים, כתב שאין דרך קניינית להקנות רישיון מגורים מאחר והוא דבר שאין בו ממש, ומשמע שגם קנין שנהגו בו לא מועיל בדבר שאין בו ממש, וכדעת הנתיבות בקנין סיטומתא.

דבריו נסובו בעקבות שאלתו של הרב הגדול רבי מנדל שהיה אבי תלמידו המובהק רבי דוד מטוטשאפ, על מקום מגורים שהייתה הגבלה על מספר הדיירים היהודיים בו, והכלל היה שלכל בן ראשון יש זכות לגור שם, והמנהג היה לאפשר לו למכור את הזכות ליהודי אחר במקומו, ורצה לברר כיצד יש לעשות את הקניין של העברת הזכות, האם במסגרת קנייני מטלטלים או קנייני קרקעות. השיב על כך ה'נודע ביהודה' שעל פי דין תורה לא שייך שום קנין בדבר, כי הזכות לגור אין בה ממש כל עוד שאין לו זכות בקרקע של העיר בבית או בשדה, אלא שמאחר שכבר נהגו למכור את זכויות המגורים הללו, צריך לומר שהדבר מתבצע בדרך זו שהמוכר מסלק נפשו מהזכות שיש לו וממילא זוכה האחר באותה זכות על פי דינא דמלכותא. אין כאן קנין כי אם סילוק, אם כי גם על כך יש לפקפק רק שמכל מקום כבר נהגו כן. ואולם בשו"ת בית שלמה (ר"ש דרימר, חו"מ

סימן צא) כתב שגם ה'נודע ביהודה בוודאי מודה שגם דבר שאין בו ממש נקנה בקנין סיטומתא, ומה שלא הועיל בזה הסיטומתא לפי שדעת ה'נודע ביהודה שאין ברישיון דבר שניתן להקנותו, כי המלכות העניקה רישיון למשתמש בעצמו, ולא להיות בעלים למכור זכות זו גם

לאחרים, והגם שבדרך כלל המלכות אינה מקפדת על הבא מכוחו, מאחר ובעל הרישיון אינו מוגדר ברישיון כבעלים על הזכות, אין בידו דבר כדי למכור לאחרים.
ב. ראש רבני מצרים לפני כשלוש מאות וחמשים שנה, רבי אברהם בן מרדכי הלוי, בעל 'גינת ורדים', העלה (יורה דעה כלל ג דין ז) סברא אחרת שחזקה על מצוה היא מדין חזקת שררה וכבוד.

אמנם ה'נודע ביהודה' (תנינא חושן משפט סימן מא) שדן גם הוא בחזקת היישוב שהמלכות הקצתה רישיונות למגורים ונהגו למכור זכות זו לאחרים, כתב שאין דרך קניינית להקנות רישיון מגורים מאחר והוא דבר שאין בו ממש, ומשמע שגם קנין שנהגו בו לא מועיל בדבר שאין בו ממש, וכדעת הנתיבות בקנין סיטומתא

לפניו הובא סיפור על ראובן המנוח שהיה איש יודע ספר וירא ה' מרבים, והיה גבאי על ארגז קבורת מתים וכן ראש חבורה של מצוה של גומלי חסדים של אמת, והניח אחריו בן הגון שייף עייל שייף נפיק ודחיל חטאים, ובאו יחידי סגולה מהקהל לשערי בית הדין להימלך כדת מה לעשות אם למנות הבן במינויים הללו. דיני בית הדין שנוכחו לראות כי בנו של ראובן הינו ממלא מקום אביו העמידו והחזיקו את שני המינויים בידו. אלא שאחר כך קמו קצת חכמים ומראשי המדברים שהפליגו בדברים לומר שלא עשו בית דין כהלכה, ושאלו במינויים הללו דין קדימה לבן, והוסיפו לטעון שגם מלכתחילה מינוי האב לא היה לכל ימי חייו כי אם לזמן קצוב.

בתשובתו הארוכה, הביא ה'גינת ורדים' את דבריו של ה'משפטי שמואל' (סימן נג) אודות חברה שהיתה מתעסקת במצוה מסוימת וקמו קצת בני אדם שרצו לייסד חברה חדשה להתעסק באותה מצוה, ובני החברה הראשונה שכבר הוחזקו במצוה זה כמה שנים רוצים לעכב בעדם. דעתו של המשפטי שמואל הייתה שלא ניתן לעכב מבני החברה החדשה לעסוק באותה מצוה, כי פשיטא שהראשונים שלא קנו בירושה שלא יזכו אחרים גם כן, ומה שמצינו במלך וכהן גדול שבנים ראויים יורשים את אביהם, זהו מפני שמדובר שם בשררה על הקהל, לכן אם הבן הגון למלא מקום אביו, ראוי הדבר שיזכה בשררה זו. וצייין את דברי המצדדים, שרצו לשפוט הדבר על פי המשפטי שמואל, שגם מינוי הגזברות על ארגז הקבורה ושאר ענייני קבורת המת שעסק בהם ראובן המנוח, הם ענייני מצווה וגמילות חסדים ולא שררה כמלכות וכהונה, ואם כן היו יכולים גם להעביר את האב ממשרתו, וכל שכן

שאלו לבן כל זכות של ירושה בהן. ה'גינת ורדים' הביא את דברי הרש"ך (חלק א סימן מה) שחלק על המשפטי שמואל, וסבר שבני החברה הישנה יכולים לעכב על בני החברה החדשה שלא להיכנס במצוה שכבר עסקו בה, כי יש להם חזקה בכך.

אך דעתו של ה'גינת ורדים' הייתה שאפילו תהיה הלכה פסוקה כה'משפטי שמואל', במינויים של ראובן הנפטר לא היו רק מצוות,

אלא גם שררה וכבוד ומעלה יתירה, כנודע לכל יחסם של בני אדם לבעלי תפקידים אלו, ובוודאי מה שהיה במסגרת התפקיד גם זכות קיום המצוות, לא גרע זה מהשררה והכבוד, ולכן יוכל להנחיל תפקידים אלו לזרעו אחריו. מינויי גזברות וגבאות על עסק מצוה, לא יהיו גרועים ממינויי עבדות של מלך בשר ודם, שם בוודאי יש שררה לעבדי המלך, ועל אחת כמה וכמה עבדי מלך מלכי המלכים הקב"ה, שיש לנהוג כבוד באלו שהעמידו להיות אחראיים על מצוות הציבור. כך גם מצינו במצוות ביכורים (בכורים פרק ג משנה ג) שמשום שחביבה מצוה בשעתה, היו הפחות והסגנים והגזברים היו יוצאים להקביל פניהם של מבאי ביכורים, וכתב הרע"ב (שם ד"ה וכל) שמטעם זה עומדים מפני נושאי המטה שהמת בתוכו.

ג. השאלה על חברת מצוות שהחזיקה באיזה מצוה זה עשר שנים, ושוב ביקשה חברה אחרת להיכנס בגבולה ולעסוק ממש באותה מצוה, כבר עלתה על שולחנם של הפוסקים שחיו בה דעה. מורינו רבי שלמה כהן השיב (מהרש"ך ח"א סימן מה אות ב) כי אין לחברה הראשונה להיכנס במצוה בה כבר החזיקו אחרים, וכמבואר במשנה (גיטין נט.) כי מערבים בבית ישרן, ואין יכולים להעביר את מצוות העירוב לקיימה בבית

אחר ולהפסיד את הבית שכבר הוחזק במצווה זו, ואפילו שאין קנין גמור בדבר, כך יש להנהיג ומפני דרכי שלום. רבי אליהו בן חיים (בשו"ת מים עמוקים ריש סימן ע) בנידון דומה הביא את תשובת המהר"ק (שורש קיג) ולמד ממנה דמי שזכה באיזה ענין של כבוד או מצוה אין מעבירין ממנו אותה הזכות, ומבואר שאפילו במצוה שאין עמה עניין של כבוד, יש זכות וחזקה. אולם רבי שמואל קלעי במשפטי שמואל

(סימן נג) השיב, כי מה כי שהוחזקו במצוה אינו מתיר להם למנוע גם מאחרים לעסוק במצוה, ורק מצוה שיש עמה שררה היא בחזקתו וגם עוברת בירושה לבניו. נמצא לכאורה שנחלקו במצוה שאין עמה שררה והאם שייך בה חזקה שלא להוציאה מתחת יד המחזיק בה.

כאמור, ה'גינת ורדים' (שם) כתב שבמקרה שהיה לפניו, אף בעל משפטי שמואל מודה שיש חזקה במצוה, מאחר ותפקיד הגבאות על חבורת קבורת המת היא מצווה שיש עימה גם כבוד רב ושררה. ידידו רבי יצחק אריפול הוסיף להשיב (שם סימן ח) כי גם בעל משפטי שמואל לא נחלק אלא משום שהם החזיקו במצוה לעצמם, ומעולם לא זיכה להם אדם למנוע מצוה זו מאחרים החפצים גם הם בשכר המצוה, אבל אילו היו קונים מהקהל את המצוה בדמים, בוודאי זכו בה ואין לאחר להיכנס בגבולם.

לסיכום, יש לנו שלשה מהלכים בגדר חזקה וזכות על מצוה: א. קנין זכות מצוה, שיטת המהרש"ל שניתן לשמש כבעל 'זכות במצווה' עד כדי שהזכות גם נקנית בקנין סיטומתא. ב. מדין שררה, שיטת הגינת ורדים שיש בדבר חזקת שררה וכבוד שעוברת בירושה. ג. מכח דין דרכי שלום, שיטת מהרש"ך והמים עמוקים שהמחזיק במצוה זכה בה מפני דרכי שלום, ובקונה מהקהל את זכות המצוה בדמים, גם לדעת משפטי שמואל אין להוציאה מתחת ידו. ההגדרה של המהרש"ל נכונה גם כלפי ר' שאלתיאל שרכש את הזכות לתרום את היכל הקודש, ומשכך לא ניתן לסלקו גם אם השיגו תרומה גבוהה יותר. גם ההגדרה של מהרש"ך שיש זכיה במצוה מפני דרכי שלום, נכונה כלפי ר' שאלתיאל.

אמנם בהגדרה של ה'גינת ורדים' שיש בדבר חזקת שררה וכבוד, יש לדון בנושא שלפנינו שמחד גיסא אין כאן מינוי בפועל לשררה מסוימת, אך מאידך גם כאן הוחזק התורם בכבוד שיש בהנצחת ההיכל, ויתכן שניתן להרחיב את סבת חזקת השררה גם כלפי תורמים שהוחזקו בהקדשות ובהנצחות. ונראה שיש לדמות דבר זה לתשובת שאילת יעבץ (ח"ב סימן סח ס"ק ג) שנשאל מתלמידו על מקור מה שכתב בסידורו הנודע בית יעקב (דיני תקיעת שופר ניצוץ ז ס"ק יח), שאם תקע אדם שנה אחת בשופר שוב אין להעבירו מתפקידו. והשיב (שם סימן ע) שסתימת הפוסקים כפירושם, שאפילו קיים מצוה רק פעם אחת ולא התנו עמו לשנה, זכה בה לעולם. ומאחר וקיים מצוה פעם אחת מהווה מן הסתם חזקה בזכות המצווה לעולם, כל שכן במצוה שיש עמה כבוד כמו הנצחה על היכל בית הכנסת ושגם קנאה מתחילה לזכות בה לעולם, שזכה בה ואין להוציאה מתחת ידו.

המשך הדיון והיוצא להלכה נביא בע"ה ובס"ד בשבוע הבא

