

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

תביעה נגד מכירת ביכנ"ס ושינוי נוסח תפילה

תיק ממונות מס' 112-תש"ס

צד א: מתפללי ביהכנ"ס א' ע"י ב"כ טו"ר א. וייס

צד ב: מר א' ואשתו חרשומים כבעלי הנכס

נושא הדיון

מתפללי ביהכנ"ס א' בנוסח יהודי תימן, תבעו את מי שהיו הבעלים הרשומים של בנין ביהכנ"ס בשעתו, לבל ימכרו את הבנין לאנשים זרים, וכן תבעו את הקונים לבל יעבירו לבעלותם את ביהכנ"ס, זאת כדי להשאיר את ביהכנ"ס על מתכונתו, נוסחו וזמני התפילות כפי שקיימים במקום עשרות שנים.

עורך דינם של המוכרים והקונים שהופיע בדיונים הקודמים בבית הדין, סרב לחתום על כתב בוררות בבית הדין, וטען שביהכנ"ס הוא רכושם הפרטי, כפי שכתוב על מצבת אבן בקיר הבית, ולפי הצהרת המוכרים הבית לא הוקדש לציבור מעולם, וזכותם למוכרו למי שירצו. יחד עם זאת הבטיח שהקונים יפתחו במקום ביכנ"ס אך לא בנוסח תימן אלא בנוסח ברסלב, שאילו משתייכים הקונים. הם יהיו מוכנים לאפשר למתפללים לקיים מנין בנוסח תימן לאחר התפילה של ברסלב, או בבית שני.

המתפללים הביעו התנגדות נמרצת לשינוי בנוסח הנהוג במקום עשרות שנים, וגם לא לשנות את זמני התפילה שלהם. לטענת המתפללים הבית הוקדש ע"י הבעלים הראשונים לביהכנ"ס, וקירותיו מצוירים ומקושטים כפי שנהוג בבתי הכנסת, ולטענתם אין ראיה מרישום הבית בספרי האחווה ע"ש הבעלים הראשונים, ואין זו סתירה להנחה הפשוטה שהבעלים הראשונים הקדישו את המקום לתפילות הציבור, למרות שהבית היה רשום על שמם, מה גם שבאותם ימים התרשלו בשינוי הרישום בספרי האחווה. לפיכך לטענתם אין ליורשי היורשים זכות הלכתית למכור את ביהכנ"ס. לחילופין הם טוענים שגם אם יש לבעלים הראשונים בעלות ממונית על הבית שניתן ואפשר למוכרה, הם, המתפללים, ברי מצרא במקום לא פחות מדיירים מוגנים אחרים, והם מעוניינים לקנותו ראשונים.

פסק דין

למרות שהבית היה רשום ע"ש בעליו הראשונים, על הקונים להוכיח שהבית לא הוקדש לתפילות הציבור ע"י מיסדי ביהכנ"ס. כמו כן עליהם להוכיח שהבית לא שימש כביהכנ"ס פתוח לכל. אם לא יוכיחו זאת, יש להניח שאכן הוקדש הבית ע"י בעליו הראשונים לתפילות הציבור כולו, וע"כ אין אפשרות למוכרו, ומה שמכרו בטל.

השאלות לדיון

- א. האם ובאיזה אופן ניתן למכור ביהכנ"ס.
- ב. מכרו ביהכנ"ס בניגוד לדיון, האם בדיעבד המכירה חלה.
- ג. האם רשאים לשנות נוסח וסדרי תפילה שהחזיקו בו הצבור.
- ד. האם יש לצבור מתפללים דין בר מצרא על הבית שהם מתפללים בו עשרות שנים.

תשובה

א. בגמ' מגילה כו א': אמר רבי שמואל בר נחמני א"ר יונתן לא שנו אלא ביהכנ"ס של כפרים, אבל ביהכנ"ס של כרכין כיון דמעלמא אתו ליה לא מלו מזבני ליה דהו"ל דרביס. אמר רב אשי האי בי כנישתא דמתא מחסיא אע"ג דמעלמא אתו לה, כיון דאדעתא דידי קאתו, אי צעינא מזבנינא לה. מיתיבי א"ר יהודה מעשה צביהכנ"ס של טורסייס שהיה צירושלים שמכרוה לרבי אליעזר ועשה בה כל לרכיו וכו', ההיא בי כנישתא זוטא הוה ואינהו עצדוה. ופ"י ר"ח הם עשאוה לעלמן ולא מסרוה לרביס לפיכך מכרוה. ופסק הרמ"א בשו"ע או"ח סי' קנג סעי' ז עפ"י הגהות אשר"י מגילה סס: יחיד שצנה ביהכנ"ס ונתנה לקהל דינה כביהכנ"ס של קהל, אבל אם שייר לעלמו בה שום כח, אין לה מכר כי אם עפ"י הקהל ועל פיו או יורשיו.

ובנידון דידן שהבעלים הראשונים שפתחו את ביהכנ"ס צביתם לא שינו את רישום צעלותם על הבית בצפרי האחזה, ואחר מותם נרשם הבית בצפרי האחזה ע"ש יורשיהם ויורשי יורשיהם, והיורשים מנהירים שמאז ומעולם היה הבית צבית הפרטי, ולא הוקדש לתפילות הציבור, וע"כ יכולים ורשאים למכרו, הנה אם טענתם נכונה, הם נודקים שההלכה מרשה להם למכור את הבית, אך אם טענתם אינה נכונה, והבעלים הראשונים התכוונו להקדיש את הבית לביכנ"ס לציבור כולו, היורשים אינם צעלים למכור את הבית אלא בהסכמת הציבור. ומכיון שכיום קשה להגיע לחקר כוונת הבעלים הראשונים שכבר מתו

מזמן, נראה לדון בזה עפ"י מש"כ צו"ת נוצי"ת או"ח סי' יז, שם נשאל בדבר בן כפר אשר ייחד צביתו חדר א' לביהכ"מ לצני הכפר להתפלל שם במנין עשרה עם המתאספים לשם מכפרים הסמוכים, וגם שרטו וכתבו על הכתלים כמה תחינות ובקשות כדרך בתי הכנסת והתפללו שם כמה שנים בצבור, וזה כ"ה שנים אשר נתבטל המנין והלכו להתפלל במקום אחר ושם השתמשו בצביתו חדר כל התשמישים הנריכים לו, ואחר שצדק חיים לכל ישראל מכר בנו כל הבית לאיש אחר, ועתה שואל הלוקח אם מותר לעשות מחדר הזה בית יין שרף וגם מקוה לטבול בו. והשיב הנוצ"י לא ידעתי שום היתר, דכיון שייחד מתחילה החדר הזה לביהכ"מ א"כ הקדיש אותו חדר, וכיון שהתפללו שם ה"ה בקדושת ביהכ"מ, והרי זה כבנה בית סתם והקדיש לביהכ"מ המבואר באו"ח סי' קנג סעי' ח ואין חילוק בזה בין יחיד לרבים כיון שהתפללו שם. ועיי' במג"א שם ס"ק כא. והנה ביחיד שמניח להתפלל צביתו במנין עשרה מסתמא אינו מקדיש לקדושת ביהכ"מ, ופוק חזי מאי עמא דבר שאינן נוהגין בו קדושת ביהכ"מ כלל, ואף שלא התנה בפירוש בן מסתמא הוי כהתנה הואיל ונוהגין בו מנהג חול, ולא עדיף משוכרים בית לזמן וכו', וא"כ ביחיד שמניח להתאסף צביתו ולהתפלל שם הוי כמו דרך אקראי כיון שהוא לזמן, דבכל שעה ושעה יכול למחות מלכנום צביתו, אבל בנד"ד שייחד החדר לביהכ"מ וצפרט ששרטו בדפנות תפלות ובקשות, מחשבתו ניכר מתוך מעשיו שהקדיש לביהכ"מ, גם מסתמא יש בתפילות ובקשות שחקקו צכותלים כמה שמות שאינן נמחקין א"כ בודאי קידש הצביתו לביהכ"מ לעולמי עד כיון שהניח לחקוק בו שמות שאינן נמחקין ולא יוכל לסתור החדר הזה לעשות בו תשמיש אחר וכו'. ע"כ. וכעיי"ז צו"ת מהרי"ק שורש קסא (עמ' 177 טור א) דמאחר שראינו שצחי"ו היה מציאה תמיד לביהכ"מ בחגים וצמועדים ולא היה משתמש בהם אלא לדבר שבקדושה, מהני בכה"ג לעשות הכלים הקדש, דלא גרע ממה ששנינו במס' מע"ט ומייתי לה ביצמות קטו מלא כלי כתוב עליו קי קרבן וכו', ע"כ וועיי' שו"ת חות יאיר סי' נט ושו"ת דברי חיים ח"א או"ח סי' ג וסי' ד וח"צ חו"מ סי' לב ושו"ת בית שלמה או"ח סי' כ ושו"ת תשורת שי ח"א סי' תקמז ושו"ת נור יעקב סו"מ לד, שזיינו בצפ"ר נדקה ומשפט פיי"צ הערה ג.

ואף בנידון דידן, כל זמן שהיורשים לא יציאו ראייה שכוונת המורשים לא היתה להקדיש הבית לביהכ"מ, מסתמא כוונתם היתה להקדישו לביהכ"מ, שהרי קירות הבית מזוירים ומקושטים כדרך שנהוג בצתי הכנסת, ומחשבתם של הבעלים ניכר מתוך מעשיהם שהקדישו לביהכ"מ, וע"כ חוצת הראיה היא על היורשים.

אלא שיש להסתפק האם דינו כביהכ"מ של כרכים, שאמנם נהגו להתפלל בו בני העדה הדרדעית התימנית, מ"מ לא היה מוגבל לשכנים שגרים בשכנתו בלבד, אלא גם לאורחים ותיירים שבאים ממקומות אחרים, וע"כ א"א למוכרו בהסכמת הליצור הקבוע בלבד, אלא של כל בני העדה בכלל, או שייל שדינו כביהכ"מ של טורסיים שהיה צירושלים שדינו כביהכ"מ של כפרים שאפשר למוכרו בהסכמת הליצור. אך מ"מ אם הליצור מתנגדים למכירתו, א"א למוכרו. ועיי' פד"ר כרך ז עמ' 121 מהגר"ש טנא זל"ל (נדפס

בספרו ברכת שלמה חו"מ סי' יז) שקנה המידה לקצוע על המקום אם דינו ככרך או ככפר, קשור בנסיבות של המקום, אם מתאספים במקום באופן קצוע אנשים שמחולה לו, יש לנו אומדנא שציהכנ"ם הוקם למטרה זו שכל המתאספים יתפללו בו ולמענס נעשה ציהכנ"ם כמו לאנשי המקום. לפי הנחה זו יש להסיק מסקנה שכשהוקם ציהכנ"ם בשכונה או ברחוב של עיר, מטרתו לשמש לאנשי השכונה או העיר, אבל מאחר שציהכנ"ם היה פתוח לכל אנשי הסביבה מהשכונה או מהרחוב הרי האומדנא היא שציהכנ"ם נעשה גם בעצורם, וכמוהו ככרך שנעשה בעבור כל המתאספים מהעולם, כן זה נעשה בעבור כל המתפללים מהסביבה הבאים להתפלל בו. ע"כ (והעתיק ממנו - כמעט כלשונו - בפד"ר כרך טו עמ' 405 בלי לציין שם אומר). ועיי' שו"ת שבט הלוי ח"א סי' כח שכתב בפשיטות שבתי הכנסת שצירושלים בזמנינו - אם אינם מיוחדים לתושבי מוסד וכד' - יש להם דין ציהכנ"ם של כרכים.

ב. פסק בשו"ת בית יהודה למהר"י עייאש סי' ט שאם מכרו ציהכנ"ם של כרכים, אף בדיעבד לא מהני כיון שאין הדבר ציד זט"ה, כיון שהוקדשה לדעת כל העולם, ואין אדם מוכר דבר שאינו שלו. והצי"א ראה מסוגית הגמ' מגילה כו א, עיי"ש (ועיי' יציע אומר ח"א או"ח סי' י).

וא"כ בניד"ד, אפ"י נאמר שדינו כציהכנ"ם של כפרים, מ"מ לא היתה רשות לצעלים הרשומים למכור הציהכנ"ם בלי רשות הליצור, וכמלא שמכרו דבר שאינו שלהם, והמכירה בטלה.

ג. כתב הגמ"י בסוף סדר תפילות כל השנה אות ה ומג"א סי' סח ס"א בשם הירושלמי שיש איסור לשנות ממנהג התפילות שהנהיגו קדמונים (ועיי' בספר עבודת הקודש לחיד"א קשר גודל סי' יב אות ט שכתב: קבלנו מרבינו האר"י ז"ל שצמנהגי שרשי התפילות ונוסחותם אין לשנות מהמנהג הקדום, כי י"ב שערים צרקיע כנגד י"ב שבטים ותפלת כל שבט עולה דרך שער המיוחד לאותו השבט). וכתב בספר בית יהודה לרבי יהודה עייאש חו"מ סי' ס: ולא ראינו ולא שמענו מי שפוצה פה ומלפנף לחשוב שום מחשבה לשנות שום מנהג מהמנהגים הקצועים בין בסדר התפילות בין בסדר קס"ת בין בסדר העולים דבכל דבר ודבר יושב על עיקרו ויסודו ויתד שלא תמוט, וכל המשנה ידו על התחטוה.

ופסק באגרות משה חו"מ סי' כ"ב סי' כ"א עפ"י חק יעקב סי' תסח ס"ק ט דרק באין שם כלל מאלו שהיו שם צמנהגים דמתחילה ונתבטל מנהגם כיון שנתבטל הקהל, אבל אם יש עדיין הרבה מהם, משמע שיש דין המנהג על המקום והחדשים שצאו לכאן יש להם לנהוג כהמנהגים שהונהגו שם. וכעיי"ז בצרכת שלמה חו"מ סי' יז.

ובנידון דידן שהקהל שהתפללו שם בנוסח תימן רוצים להמשיך ולהתפלל שם כפי שנהגו, אין רשות לשנות הנוסח והמנהגים לנוסח ברסלב, והמשנה ידו על התחטוה.

ד. פסק הרמז"ם שכניס פיי"צ ה"ח: השכירות אין בה משום דין בן המלך. ועיי' כ"מ שם עפ"י מ"מ שם שאם השכיר ביתו לאחד ואח"כ מכרה לו, אין בן המייר יכול להוליאה מידו, ק"ו ממשכונא שאינו דר בה שאם קדם וקנה אין בן המייר יכול להוליאה מידו, כ"ש שכירות שהוא דר בה וגם היא קנויה לו דשכירות

ליומיה ממכר הוא. ופסק הצ"י סי' קעה ס"ק נ"ב שכאם שצמשכנתא סוצרים רוב צנין ורוב מנין של הפוסקים דאין המלוה יכול לעכב מלמוכרה לאחר, כך אין השוכר יכול לעכב על צעה"ב מלמוכרה לאחר, ואע"פ ששכירות למדוהו בק"ו ממשכונא אין לומר דבהא ליהוי עדיף שכירות ממשכנתא, דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. ופסק צש"ע סי' קעה סעי' נז: הממשכן שדהו ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן צידו, אין המלרן יכול לסלקו. וצ"ח דאפי' קדם המלרן וקנאה יכול המלוה לסלקו (טור צ"ח הר"ש והמרדכי פרק המקבל וצ"י צ"ח עיטור) וכן נראה לי לדון ולהורות. ע"כ. וכתב הסמ"ע סו"ס קעה דכיון דשכירות ומשכנתא דין אחד להם, ה"ה צ"ח שפסק הרמ"א דאם קדם המלרן וקנאה יכול המלוה לסלקו, אף בשכירות, יכול השוכר להוציאה מידו. וכ"כ בהגר"א ס"ק קנד. אבל הצ"ח צש"י סי' סט כתב שהרמ"א צש"ע לא פירש דינו לגבי שוכר, כיון שספוקי מספקא ליה צ"ח, והעלה לדינא ששוכר לאו שכונא צ"ח מקרי, ואפי' את"ל דאין לחלק בין משכנתא לשוכר צ"ח דבר, מ"מ כיון שגדולי הראשונים וגם גדולי האחרונים חולקים צ"ח אין לנו להוציא מיד הלוקח שהוא נקרא מוחזק לגבי השוכר, דהשוכר חזקתו לא היתה אלא אדעתא דקנין שכירות לזמן ידוע, ואילו הלוקח קנה מהמוכר אדעתא דקנין עולם. ואין השוכר יכול לסלק אפילו ללוקח שאינו מלרן. וכ"כ פת"ש ש"ס ס"ק כח צ"ח שער המשפט. וכ"כ צש"י מהרש"ל סי' פג ויש"ש פרק השוכר את הפרה סי' לג ופרק הגזל בתרא סי' כד דאין בשכירות דינא דצ"ח. ועיי' שו"ת מהרש"ד"ס חו"מ סי' רע"ז דצ"ח דינא דבר מלרא יש להעמיד ברשות לוקח, כיון שדין מלכות אינו אלא מדרבנן שסמכוהו אקרא דועשית הישר והטוב, וא"כ הישר והטוב בכל ספק הוא להטות הדין בצד הלוקח, דלא אתי ספק תקנת דרבנן ומפיק דינא דאורייתא. וכעיי"ז צש"י מהרי"ט חו"מ סי' סז, ושו"ת מהרא"ח ח"ב סי' קצ ושו"ת מהר"א בן שאן סי' קכח וקכט, ושו"ת תורת אמת למהרש"ש סי' כ וסי' לו וסי' ס, ושו"ת שי למורא סי' כג, ושו"ת לחס רב סי' קל"ב וסי' קנ, ושבות יעקב ח"ג סי' קסה, ועוד אחרונים שהצי"ח צש"י צעי חיי חו"מ סי' כג. וצש"י דברי ריב"ז סי' נט כתב שפסקו כל גדולי הקדמונים החכמים השלמים קדושים אשר בארץ המה, וגם אחרונים כולם הסכימו דצ"ח חזקה לית בה משום דינא דבר מלרא.

וצ"ח שחזקתו להחזיק בהתפלל צ"ח הכני"ס, באופן שצ"ח הכני"ס לא הוקדש עבור הציבור, יש להסתפק האם דינא לכל הפחות כשוכרים שלפי דעת הסמ"ע צדעת הרמ"א יש להם דין קדימה אפי' ממלרן, ויתכן שעדיפי משוכרים, וכמש"כ צש"י רש"ך ח"ב סי' קמט שאם מחזיק צ"ח שחזקתו מקנה לו צעלות של ממש צ"ח, אלו החזקות דין קרקע יש להם ועדיף ואליס טפי משוכר. אם ירצה המחזיק צ"ח ליתן ללוקח הקונה דמי המקנה יכול להפקיעו מטעם מלרן. או שנאמר שאין דינא כשוכרים, ואף לדעת הסמ"ע צדעת הרמ"א אם קדם מלרן וקנה אינא יכולים להוציא מידו.

אלא שצמקרה שהקונים החדשים כוונתם המוצהרת לפתוח במקום צ"ח כני"ס צנוסח שלהם, י"ל שאין הקונים החדשים חייבים להחזיר מדין ועשית הישר והטוב, וכמש"כ צש"י צעי חיי חו"מ ח"א סי' קכו כנדון גזבר

הקדש של מדרש אחד שקנה ממעוה ההקדש שבידו הוג'ארה אחת וערער על כך שוכר ההוג'ארה שהוא קודם להיותו שוכר זה, והשיב על יסוד דברי הריב"ש סי' תקז שהוצא בשו"ע סי' קעה סעי' נה, שטענת השוכר אינה כלום, משום דהקדש לאו בני ועשית הישר והטוב כמו יתומים. וכ"כ בדברי גאוניס כלל ס אות כז בשם שו"ת בני אהרן סי' כח.

כל זה היה נכון גם לדין שלפנינו אילו היה ברור שהמוכרים הם זעלים למכור, אבל כיון שיש ספק בדבר, ומסתבר שהליצור הם הזעלים, אין מכירת המוכרים כלום, וכמשנ"ת.