

# בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק וחבר בד"צ

בס"ד, גליון תנ, פרשת נצבים, תשפ"א

יעוץ לסכסוכי ממון, אישות, ועריכת חוזים וצוואות על פי ההלכה.

טל: 052-7611435 y.b.daskal@gmail.com

בית דין צדק "בינת המשפט"

## ביאור התשובה

### צדדי הספק האם חל הקנין על תשעה חלקים

בתחלה נבאר צדדי הספק. הנה דבר ברור הוא, שהמוכר קרקע שאינה שלו, לא חל המקח כלל, והנגזל יכול להוציא את הקרקע הנגזלת מהקונה בלא תמורה כלל, כמבואר בחושן משפט סימן שעא סעיף א' דכתב המחבר, וז"ל "קרקע אינה נגזלת לעולם, אלא ברשות בעליה עומדת. אפילו נמכרה לאלף, זה אחר זה כו' הרי זה חוזרת לנגזל בלא דמים" ע"כ. לפיכך בודאי שלא נמכר ללוקח עשירית מהגג ששייכת לבעלי הבניין.

והנה זה ברור, שהלוקח יכול לחזור בו מהמקח, כיון שרצה לקנות את כל הגג ללא שותף, והוא מקח טעות, אפילו אם המוכר רוצה להחזיר לו עשירית מהתמורה. אבל יש לברר, מה הדין אם המוכר רוצה לחזור לגמרי מהמקח, והקונה רוצה שיחול המקח על תשעה חלקים, האם חל הקניין על תשעה החלקים שמכר לו בכלל המקח, או לא. דמצד אחד יש לומר שכיון שתשעה חלקים היו של המוכר, זכה הלוקח בתשעה חלקים, והמוכר חייב להחזיר ללוקח את ההפרש בתמורה עבור עשירית הגג שלא נמכר, או דלמא, כיון שעשה קנין על כל הגג, לא חל המקח כלל, שכיון שעשה קניין אחד על הכל ולא חל על המקצת, גם לא יחול על שאר הגג.

**העולה מזה: מכר לחבירו גג, והתברר שרק תשעה חלקים של הגג הם של המוכר, יכול הלוקח לחזור בו, דהוא מקח טעות, אפילו יקבל מקצת התמורה בחזרה. אבל יש לברר, באופן שהקונה רוצה להשאר בתשעה חלקים, האם יכול המוכר לסלקו, דהיינו, האם חל הקניין על תשעה חלקים.**

### מכר גג שמקצת אינו שלו, האם חל הקניין על חלקו

והנה במקנה בקנין אחד שני דברים, שעל האחד יכול לחול קנין ועל האחר לא, פסק הרמ"א דחל הקנין על מה שיכול לחול, וז"ל בחושן משפט (רט, ד) "מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, עם דבר שבא לעולם, יש אומרים דדמי לקני את וחמור, כמו שיתבאר לקמן סוף סימן ר"י" עכ"ל ולקמן כתב בחושן משפט (רי, ג) וז"ל "אמר ליה: קנה נכסי או חפץ פלוני אתה ובהמה זו או אתה ועובר זה, קנה הוא מחצה" עכ"ל, מבואר דחל הקנין על הדבר שיוכל לחול, ולא חל על הדבר שלא יכול לחול.

## בדין מכר מקצת גג שאינו שלו, וחזר וקנאו

ובו יבואר: א. מכר לחבירו גג, שמקצתו אינו שלו, האם חל הקניין על שאר הגג. ב. ובהנ"ל, האם הלוקח יכול לחזור בו. ג. גזל קרקע ומכרה, וחזר וקנאה מהנגזל, מי זוכה בקרקע. ד. אב שנתן לבנו קרקע, גוף מהיום, ופירות לאחר מיתה, וחזר האב ומכר את הקרקע לאחר, מה דינו. ה. בהנ"ל, עבר האב ומכר לאחר וחזר ולקחה מבנו, האם זוכה בה הלוקח. ו. ביאור ההבדל בין מוכר לאחר בלשון "סתם", ובין מוכר בלשון גוף ופירות. ז. מכר לחבירו גג, והתברר שמקצתו אינו שלו, וחזר המוכר וקנה מקצת הגג מהשכנים, האם הלוקח זוכה במקצת הגג שקנה.

## הנידון

"אני גר בקונה שלישיית. תשעה חלקים מהגג של הבנין שייכים לי, ובדעתי היה לקנות את החלק העשירי מהשכנים. בינתיים מצאתי קונה טוב שרוצה לקנות את כל הגג, ולא סיפרתי לו שחלק אחד מהגג שייך לשכנים, ומכרתי לו את כל הגג. עשינו קנין כראוי, והוא שילם לי את מלא התמורה. מכל מיני סיבות שאיני יכול לפרט, רציתי לחזור בי מהמקח, או לפחות להשאר שותף בחלק אחד מהגג, לכן פניתי לשכנים וקניתי מהם את החלק העשירי. אמרתי לקונה שאני מתנצל, אבל באמת מכרתי לו חלק אחד מהגג שאינו שייך לי, לכן יש ברירה בידו, או להשאר עמי שותף בגג שאני יהיה חלק אחד בגג והוא תשעה חלקים ואני יחזיר לו עשירית מהתמורה שקבלתי ממנו, או שיחזור בו מהמקח. הקונה טוען שכיון שמכרתי בגזלה קרקע שאינה שלי, ההלכה היא שאם לאחר מכן הגזלן קונה את הקרקע מהנגזל, הקונה זוכה מיד בקרקע, כי אנו אומדין דעתו, שכדי להעמידה ביד הקונה, קנאה, לכן זכה בכל הגג, שהרי גם שילם תמורה לפי מחיר של כל הגג, וקניתי עבורו. אני טוען שלא קניתי עבורו אלא בשבילי. מי צדק בטענתו".

## תשובה

הוא ספיקא דדינא, ואין להוציא מיד המוכר חלק הגג שקנה מהשותפין בבניין. וכל זה מדין ממונות, אבל כדי שלא יהיה נקרא מחוסר אמנה, צריך לתת חלק זה ללוקח.

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

הקרקע לאחר, ולא ידע הלוקח שגוף הקרקע שייך לבן, לא חל הקניין אלא על הפירות, דאינו יכול למכור מה שאין לו. וכתב הרמ"א (חושן משפט רנו, ג) "ואפילו חזר ולקחה האב, לא היה במכירתו כלום" עכ"ל. הנה מבואר שאם עבר האב ומכר לאחר מכן את הקרקע לאחר, ונתבאר שלא זכה הלוקח אלא בפירות, אפילו חזר האב וקנה את גוף הקרקע מבנו, אין הלוקח זוכה בגוף הקרקע. ויש להקשות על דין זה, מאי שנא מגודל קרקע וקנה הגולן את הקרקע מהנגזל, דזוכה בה הלוקח, דאמרינן דקנאה עבור הלוקח.

**העולה מזה: גזל קרקע ומכרה לאחר, וחזר המוכר וקנאה מהנגזל, זכה בה הלוקח, דאמרינן שכדי שלא להקרא גזלן קנאה מהנגזל. אבל האב שנתן לבנו קרקע, דהגוף קונה עכשיו והפירות לאחר מותו, וחזר האב ומכרה לאחר, לא קנה הלוקח אלא הפירות, ואם חזר האב ולקח מבנו את גוף הקרקע, לא זכה הלוקח בגוף הקרקע. וצריך ליישב את הסתירה בין הדינים.**

### ביאור שיטת הריטב"א

והנה הדין של הרמ"א באב ובנו, מקורו בנימוקי יוסף בשם הריטב"א, ומתרחץ שם קושיא זו, וז"ל (בבא בתרא, סב, ב מדפי הרי"ף) "ונראה דברי האומר, שאפילו חזר האב וירשה או לקחה מן הבן, אין ללוקח כלום, דלא דמי הא לחזר [ב"מ דף טז ב] ולקחה מבעלים הראשונים, דהתם הוא לפי שבתחלה לא חלה מכר, לא על הגוף ולא על הפירות, וניחא ליה דלא לקרייה גזלנא, או דליקום בהימנותיה, אבל הכא שכבר חל המכר על הפירות, ודעתו שלא מכר אלא זכותו, אין כאן לא חשש קריאת גזלן ולא חשש דלא ליקום בהימנותיה. הריטב"א ז"ל" עכ"ל, וכך הוא בחידושי הריטב"א כאן. ובנתיבות המשפט (רנו, ס"ק ב) מביא דבריו.

הנה מבואר, דדוקא אם לא חל המקח כלל, שמוכר קרקע שאינה שלו, אז חושש להקרא גזלן ורוצה להשאר נאמן, ורק אז אמרינן שקנה את הקרקע בשביל הלוקח, אבל אם חל המקח על הפירות, אין חושש בזה. ולפי זה יש להסתפק בנידון דידן שמוכר לו תשעה חלקים מהקרקע, האם נאמר, שכיון שרוב רובא של הקרקע מכר לו, לא אמרינן שחושש שלא להקרא גזלן.

**העולה מזה: ומבאר הריטב"א, דשאני באב, שמכר קרקע שזכה הלוקח בפירות ששייכים לאב, לכן אינו חושש שיקרא גזלן, כיון שסוף סוף מקצת מהמקח חל לענין פירות, לכן אם קנה את הקרקע מבנו לא זכה הלוקח, מה שאין כן בגזל קרקע שלא קנה הלוקח כלום.**

ואף על פי שבחושן משפט (רג, י) כתב הרמ"א שלוש דעות בזה, וז"ל "החליף מעות ומטלטלים, או מעות וקרקע ביחד, י"א הואיל וחליפין אינן קונין במעות נתבטל כל הקנין, וי"א דכל הקנין קיים. וי"א דקיים אצל הקרקע והמטלטלים ובטל אצל המעות" עכ"ל כבר האריך הסמ"ע (רג, ס"ק יט) להוכיח שההלכה היא כמו שסתם הרמ"א בסימן רט. ובפתיחי חושן (חלק ח, קניינים, פרק א, סעיף כג) פסק כן להלכה וז"ל "המקנה בקנין אחד דבר שחל בו הקנין עם דבר שלא חל בו הקנין, נראה דעת רוב הפוסקים שקנה אותו חלק שחל בו קנין" עכ"ל והאריך להוכיח שם בהערות שזו דעת רוב הפוסקים עיין שם באריכות.

לפי זה נקטינן שבאמת הקניין חל על תשעה חלקים מהגג, ואין המוכר יכול לבטל את המקח. אבל הלוקח בודאי יכול לחזור בו מהמקח, דלא רצה לקנות אלא את כל הגג. ואם הלוקח אינו רוצה לחזור בו מהמקח, קנה תשעה חלקים, וחייב המוכר להחזיר ללוקח אחד מתשעה חלקים שנטל ממנו תמורה בגזלה, ואפילו יותר מתשעה חלקים, כיון שמחיר קרקע בלא שותפות, גדולה יותר.

**העולה מזה: המוכר לחבירו קרקע שמקצתה אינה שלו, ביד הלוקח לחזור בו מהמקח, אפילו יקבל תמורה בחזרה. ויכול הלוקח לומר שאינו רוצה לחזור בו, דחל המקח על חלקי המוכר, ויקבל חלק מהתמורה בחזרה.**

### מכר דבר שאינו שלו, וחזר וקנאה מבעל הבית

עוד יש לברר, האם נקנה ללוקח מה שקנה מהשכנים. והנה מסברא חיצונה, בודאי המוכר קרקע שאינה שלו, שלא חל הקנין, וחזר הגולן וקנאה מהנגזל, לכאורה בודאי הקרקע נקנה לגולן ולא לנגזל, שהרי קנאה לעצמו. מכל מקום, מבואר בשולחן ערוך דלא כן. דהנה פסק המחבר (חושן משפט שער, א) "הגזול שדה ומכרה או נתנה לאחר, שאין מעשיו כלום כמו שנתבאר, אם אחר כך קנאה הגולן מהנגזל, נתקיימה ביד הלוקח מהגזלן או ביד המקבל המתנה ממנו, שמפני זה טרח הגולן לקנותה, כדי לעמוד בנאמנותו" עכ"ל, ומקורו בסוגיא דבבבא מציעא (טו, ב), ולפי זה לכאורה גם בנידון דידן, זכה הלוקח בשארית הגג שקנה המוכר, ואין צריך לשלם תמורה שכבר שילם כל תמורת הגג.

אבל יש להסתפק בזה, דהנה הכותב נכסיו לבנו, פסק המחבר (חושן משפט רנו, א) דזכה הבן בקרקע מיד, ובפירות רק לאחר מות האב, ולכן אין האב יכול למכור את הקרקע, כי כבר נתן את גוף הקרקע לבנו, אבל יכול למכור את הפירות כל ימי חייו. ואם עבר ומכר את

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

פירוש, אם ירצה לוקח, שאם אינו רוצה חוזר בו, ומבטל המקח, דכיון **דזבין ליה סתם**, גוף ופירות משמע ליה ללוקח, כיון דלא ידע שאין לו אלא פירי, והוה ליה מקח טעות, ולא שייך למימר הכא אין אונאה לקרקעות, ומיהו אם ידע לוקח שאין לו אלא פירות, אין זה מקח טעות, שהרי הכיר בה שאינה שלו. ועוד, **דסתם מוכר, זכותו מוכר, וכן אם פירש לו זכותו שיש לו בשדה פלוני אני מוכר לך** אין כאן מקח טעות, ואינו חייב באחריותו **שלא מכר לו אלא זכותו**, ונראין דברי האומר שאפילו חזר האב כו'.

הנה דבריו ברור מללו, דפתח וכתב דאיירי "דזבין ליה סתם", שכיון שמכר לו גוף ופירות, יכול הלוקח לבטל המקח אם קיבל רק גוף או רק פירות, ואחרי זה כתב נראים דברי האומר כו' ועל זה כתב **"ודעתו שלא מכר אלא זכותו"**, היינו שאפילו לא פירש שמוכר לו זכות שיש לו, אלא מכר סתם, מכל מקום דעת המוכר היתה שלא מוכר לו אלא זכותו, ולכן כשחזר ולקחה מבנו לא זוכה הלוקח, כי דעת המוכר הייתה שלא לרמאות אותו, אלא למכור לו זכותו, והיינו רק באופן שמוכר סתם, אבל אם מפרש שמוכר לו גוף הקרקע אין לך רמאי גדול מזה, והרי ממש מבואר בדבריו.

**העולה מזה: מוכח מדברי הריטב"א והנימוקי יוסף, דאיירי דוקא במוכר לו קרקע בסתם, רק אז אינו חושש להקרא גזלן, כיון שלדעתו מכר לו רק זכותו, אבל כשמוכר לו בפירוש קרקע וגוף, ואין הקרקע שלו, דנקרא גזלן, וחזר ולקחה מבנו, זוכה בה הלוקח.**

### ביאור שיטת נתיבות המשפט והגר"א

ואל תתמה על זה, ממה שהרמ"א סתם דבריו על דברי המחבר, שכתב "עבר האב ומכר, מכורים (הפירות) עד שימות" ועל זה כתב הרמ"א "ואפילו חזר ולקחה האב לא היה במכירתו כלום" עכ"ל, הנה סתם בזה ולא דקדק דרק על האופן הזה הוא, דכך דרכו של הרמ"א לקצר ולסמוך על המעייין במקור ההלכה.

אבל מכל מקום, למעשה קשה מאוד לפסוק כן. כיון דמלשון הפוסקים לא משמע כן, הן מלשון נתיבות המשפט שכתב "דשאני הכא כיון דתחילת המכירה היה חל במקצת, דהיינו על הפירות, לא שייך שוב דליקום בהימנותא, ולא דלא ליקרייה גזלנא" עכ"ל, וכן בביאור הגר"א (שם, ס"ק ט) כתב וז"ל "ואפילו כו'. ולא דמי למה שאמרו בבא במציעא טו, ב חזר כו' דשם לא חל המכר כלל וניחא ליה כו' מה שאין כן כאן שמכר לו הפירות" עכ"ל.

ולפי דבריהם משמע, שבכל אופן שחלה המכירה על הפירות, אפילו שמכר לו בפירוש גוף ופירות, וחלה המכירה במקצת, אין הכרח לומר

### ביאור דברי הריטב"א והנימוקי יוסף על פי הפתחי חושן

אבל באמת יש לעיין בדברי הריטב"א והנימוקי יוסף, דמה בכך שחל המקח לעניין הפירות, אבל מכל מקום, הרי מכר לו את גוף הקרקע והפירות, ולבסוף לא קנה אלא הפירות, ואם ימות המוכר הפסיד את הקרקע לגמרי, וכי אין זה רמאות.

ובפתחי חושן כתב על דברי הנימוקי יוסף וז"ל (חלק ח, קניינים, פרק יג, הערה פא) "ולכאורה נראה לדייק, דהיינו דוקא כשמכר סתם, אבל כשמכר לו בפירוש גוף הקרקע, שוב שייך הני טעמי, וצ"ע" עכ"ל. וכונתו, דהנה כשתדייק בדברי הריטב"א תראה שכתב "ודעתו שלא מכר אלא זכותו", ופשט הלשון הוא, שהמוכר טוען ללוקח, אני לא רימיתי אותך, אלא מכרתי לך מה שיש לי בקרקע זו, ומכרתי לך את כל זכותי בה, ובהכרח צריך לומר דלא פירש לו שמוכר לו גוף ופירות, דאם פירש לו שמוכר לו גוף ופירות, הרי בודאי רימא אות, שאמר לו שמכר לו יותר מהזכות שיש לו, אם כן הלשון מוכח שאמר לו אני מוכר לך קרקע שלי, ובאמת לא רימא אות, כי טוען שדעתו הייתה שמכר לו את מה שיש לו בקרקע, אבל אם פירש לו שיש לו גוף וקרקע, ומכר לו רק את הפירות, בודאי הוי רמאות, ואם חזר ולקח מבנו, זוכה הלוקח בקרקע דלא יקרא גזלן.

**העולה מזה: לפי הפתחי חושן, דוקא אם האב הקנה בסתם את השדה, ולא פירש לקונה שמוכר לו רק פירות, אז אינו חושש להקרא גזלן, כיון דלדעתו מכר לו זכות שיש לו בלבד, אבל אם פירש לו, שמוכר לו גוף ופירות, וחזר וקנה את הגוף מבנו, אמרינן, דכדי שלא להקרא גזלן קנאה מבנו, והלוקח זוכה בגוף.**

### שיטת נתיבות המשפט

אבל מלשון נתיבות המשפט משמע, שאפילו במוכר לו בפירוש גוף ופירות, אינו חושש להקרא גזלן, כיון שמכל מקום המכירה חלה על מקצת דבריו, דז"ל נתיבות המשפט (באורים סימן רנז ס"ק ב) "ואפילו חזר ולקחה. ועיין בנמוקי יוסף [ב"ב ס"ב ע"ב מדפי הרי"ף] דלא דמי הא לחזר ולקחה המבואר בסימן שע"ד [סעיף א'], דשאני הכא כיון דתחילת המכירה היה חל במקצת, דהיינו על הפירות, לא שייך שוב דליקום בהימנותא, ולא דלא ליקרייה גזלנא" עכ"ל, הנה משמע מדבריו, דכיון שחל המקח במקצת, כבר אינו חושש להקרא גזלן.

ואף על פי שהפתחי חושן נשאר בצריך עיון בזה, לעניות דעתי הוא מפורש ממש בנימוקי יוסף ובריטב"א. דלעיל מיניה כתב הריטב"א והנימוקי יוסף וז"ל "אמר המחבר, מכר האב מכורין עד שימות.

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

### פסק דין בנידון דידן

ועכשיו נבוא לבאר מה הדין בנידון דידן. והנה גם נידון דידן אינו דומה לדינא דנימוקי יוסף לפי ביאור הפתחי חושן, שהרי בחלק העשירי לא חל המקח כלל, ויש בזה יותר שם גזלן, דבדינא דנימוקי יוסף חל לענין פירות כל המקח, וכאן לא חל כלל על חלק אחד, מכל מקום כפי המבואר אין לנו אלא חידושו בלבד לומר שאנן סהדי שמכר בשביל הלוקח. לפיכך למעשה קשה מאוד להוציא את מקצת הגג מיד המוכר.

וכל מה שכתבתנו הוא רק מדין ממונות בלבד. אבל אין ספק שמוכר זה נהג ברמאות גדולה מאוד, ועתיד ליתן את הדין על מעשה רמייה זו, וכל בני ישראל לא יעשו עוולה כזאת, חלילה. לכן מדין מחוסר אמנה, בודאי חייב לתת ללוקח את מה שקנה מהשכנים, ורק באופן שמוכר סתם, ויכול לטעון מכרתי רק זכותי, בזה יש לומר שאינו חייב לתת לו, ואין בזה מחוסר אמנה. אבל אם מכר לו בפירושו את כל הגג, ורימה את חברו, לא יהיה חוטא נשכר, וחייב לתת ללוקח בלא תמורה את כל הגג ששילם עליו תמורה מלאה, בפרט שלפי סתם משמעות לשון הריטב"א והנימוקי יוסף, גם מדינא חייב לתת ללוקח מקצת הגג.

העולה מזה: מי שהיה בעלים רק על תשעה חלקים בגג, וחלק אחד היה שייך לכל השכנים, ומכר את כל הגג לאחר, ולא אמר לו שקצת מן הגג אינו שלו, ולאחר מכן קנה המוכר מהשכנים את מקצת הגג. אי אפשר להוציא בדין את מקצת הגג מהמוכר. וביד הלוקח הברירה להחליט אם לבטל את המקח לגמרי, מדין מקח טעות, שאינו רוצה להשאר שותף עמו. או להחליט להשאר שותף בתשעה חלקים, ויקבל בתמורה תשלום על מקצת הגג שלא שלו. וכל זה מן הדין. אבל שארית ישראל לא יעשו עולה, ומוכר זה שעשה רמייה בחבירו, חייב מדין מחוסר אמנה, לתת לקונה את מקצת שקנה בלא תמורה, שהרי שילם לו על כל הגג.

העולה מזה:

א. מכר לחבירו גג, והתברר שרק תשעה חלקים של הגג הם של המוכר, יכול הלוקח לחזור בו, דהוא מקח טעות, אפילו יקבל מקצת התמורה בחזרה. אבל יש לברר, באופן שהקונה רוצה להשאר בתשעה חלקים, האם יכול המוכר לסלקו, דהיינו, האם חל הקניין על תשעה חלקים.

שקנה כדי שלא הקרא גזלן. אבל צריך טעם בזה, מדוע לא הוי גזלן שמוכר מה שאינו שלו אפילו שהוא מחצה.

ונראה בזה, דהנה באמת כל דברי הש"ס חידוש הוא, דהרי דבר ברור, שלולי דברי הש"ס, היינו אומרים שגזלן שקונה, קנאה לעצמו, ויכול להחזיר ללוקח מעותיו ולהשאר בקרקע, ודברי חז"ל חידוש הן, לומר, דאנן סהדי שכוונת הלוקח הייתה להניחו בידו, לפיכך אין לך אלא חידושו בלבד, דדוקא כשלא חל המקח כלל, אז אמרינן שכדי שלא להקרא גזלן ולהשאר בנאמנות אנן סהדי שהתכוון לקנות עבור הלוקח, אם כן אין לנו אלא אופן זה שלא חל המקח כלל, אבל באופן שחל מקצת המקח, מנין לנו לומר שקנה כדי שיהיה הכל ביד הלוקח, דלמא כיון שמקצת המקח חל, לא איכפת ליה שיקרא קצת גזלן, ולפי זה הוא הדין בנידון דידן.

העולה מזה: לשיטת הנתיבות והגר"א, בכל אופן שחלה המכירה על הפירות, אפילו שמוכר לו בפירוש גוף ופירות, וחלה המכירה במקצת, אין הכרח לומר שקנה כדי שלא הקרא גזלן, דכיון שלומר שהגזלן קנאה עבורה הלוקח, חידוש היא, אין לנו אלא חידושו בלבד, היינו באופן שלא חל המקח כלל, אבל אם חל במקצת, כבר אינו חושש להקרא גזלן.

### פסק דין, באב שנתן לבנו גוף מהיום, וחזר ומכר לאחר גוף ופירות, וחזר ולקחה מבנו

ולמעשה, לעניות דעתי, בדין האב שנתן לבנו ועבר ומכר בפירוש גוף ופירות לאחר, וחזר ולקחה מבנו, הוא ספיקא דדינא. דאף על פי שאין לי ספק שדברי הריטב"א והנימוקי יוסף איירי באופן שמוכר סתם, ומשמע שאם מוכר גוף ופירות שנקרא גזלן, אמרינן דקנה לחבירו, מכל מקום כיון שהנתיבות ובביאור הגר"א סתמו בזה, וכן סברא זאת, דלוקח עבור חברו חידוש הוא, ודברי הגמרא הם באופן שגזלן קרקע לגמרי, אין לנו להוסיף על חידוש זה יותר מדברי הגמרא, ואין להוציא מיד המוחזק, ויכול המוכר לומר קניתי בשבילי.

העולה מזה: הלכה למעשה, בדין האב שנתן לבנו קרקע מהיום ופירות לאחר מיתה, ועבר ומכר בפירוש את גוף הקרקע והפירות לאחר, וחזר וקנה את גוף הקרקע מבנו, אין הלוקח יכול להוציא מיד האב את גוף הקרקע, דאינו חושש להקרא גזלן, כיון שבמקצת קרקע חל הקנין, כיון דהוא ספיקא דדינא, ואין להוציא מיד המוחזק.

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

- ז. לשיטת הנתיבות והגר"א, בכל אופן שחלה המכירה על הפירות, אפילו שמכר לו בפירוש גוף ופירות, וחלה המכירה במקצת, אין הכרח לומר שקנה כדי שלא הקרא גזלן, דכיון שלומר שהגזלן קנאה עבורה הלוקח, חידוש היא, אין לנו אלא חידושו בלבד, היינו באופן שלא חל המקח כלל, אבל אם חל במקצת, כבר אינו חושש להקרא גזלן.
- ח. הלכה למעשה, בדין האב שנתן לבנו קרקע מהיום ופירות לאחר מיתה, ועבר ומכר בפירוש את גוף הקרקע והפירות לאחר, וחזר וקנה את גוף הקרקע מבנו, אין הלוקח יכול להוציא מיד האב את גוף הקרקע, דאינו חושש להקרא גזלן, כיון שבמקצת קרקע חל הקנין, כיון דהוא ספיקא דדינא, ואין להוציא מיד המוחזק.
- ט. מי שהיה בעלים רק על תשעה חלקים בגג, וחלק אחד היה שייך לכל השכנים, ומכר את כל הגג לאחר, ולא אמר לו שקצת מן הגג אינו שלו, ולאחר מכן קנה המוכר מהשכנים את מקצת הגג. אי אפשר להוציא בדין את מקצת הגג מהמוכר. וביד הלוקח הברירה להחליט אם לבטל את המקח לגמרי, מדין מקח טעות, שאינו רוצה להשאר שותף עמו. או להחליט להשאר שותף בתשעה חלקים, ויקבל בתמורה תשלום על מקצת הגג שלא שלו. וכל זה מן הדין. אבל שארית ישראל לא יעשו עולה, ומוכר זה שעשה רמייה בחבירו, חייב מדין מחוסר אמנה, לתת לקונה את מקצת שקנה בלא תמורה, שהרי שילם לו על כל הגג.
- ב. המוכר לחבירו קרקע שמקצתה אינה שלו, ביד הלוקח לחזור בו מהמקח, אפילו יקבל תמורה בחזרה. ויכול הלוקח לומר שאינו רוצה לחזור בו, דחל המקח על חלקי המוכר, ויקבל חלק מהתמורה בחזרה.
- ג. גזל קרקע ומכרה לאחר, וחזר המוכר וקנאה מהנגזל, זכה בה הלוקח, דאמרינן, שכדי שלא להקרא גזלן קנאה מהנגזל. אבל האב שנתן לבנו קרקע, דהגוף קונה עכשיו והפירות לאחר מותו, וחזר האב ומכרה לאחר, לא קנה הלוקח אלא הפירות, ואם חזר האב ולקח מבנו את גוף הקרקע, לא זכה הלוקח בגוף הקרקע. וצריך ליישב את הסתירה בין הדינים.
- ד. ומבאר הריטב"א, דשאני באב, שמכר קרקע שזכה הלוקח בפירות ששייכים לאב, לכן אינו חושש שיקרא גזלן, כיון שסוף סוף מקצת מהמקח חל לענין פירות, לכן אם קנה את הקרקע מבנו לא זכה הלוקח, מה שאין כן בגזל קרקע שלא קנה הלוקח כלום.
- ה. לפי הפתחי חושן, דוקא אם האב הקנה בסתם את השדה, ולא פירש לקונה שמוכר לו רק פירות, אז אינו חושש להקרא גזלן, כיון דלדעתו מכר לו זכות שיש לו בלבד, אבל אם פירש לו, שמוכר לו גוף ופירות, וחזר וקנה את הגוף מבנו, אמרינן, דכדי שלא להקרא גזלן קנאה מבנו, והלוקח זוכה בגוף.
- ו. מוכח מדברי הריטב"א והנימוקי יוסף, דאיירי דוקא במוכר לו קרקע בסתם, רק אז אינו חושש להקרא גזלן, כיון שלדעתו מכר לו רק זכותו, אבל כשמוכר לו בפירוש קרקע וגוף, ואין הקרקע שלו, דנקרא גזלן, וחזר ולקחה מבנו, זוכה בה הלוקח.

