

## משפטים

די"ל ע"י  
כולל  
לבושי חושן

בראשות הרה"ג ר'  
ישראל יושע העשיל פריעדמאן  
שליט"א

פרשת מטו"מ - דברים תשפ"ג לפ"ק | גליון כ' שנה א'

## משפט החושן

שאלות ותשובות בדיני ממונות

## שאלה:

לאחרונה קניתי באנגעלוי באיזה מחנה קיץ עם שטח סביבו, ובשטח ההוא בניתי פארטש גדול, אח"ז נודע לי ע"י תושבי המחנה שהשטח ההוא שייכת להציבור והמוכר הטעה אותי בזה, וא"כ הם תובעים ממני שאסלק הפארטש. הלכתי להמוכר בטענה שמכר לי דבר שאינו שלו, אמר לי המוכר שהוא מוכן לשלם להתושבים אחרים השווי של אותו הקרקע ואני יתווך ביניהם, ע"כ הלכתי ונסיתי לפשר עמהם על מחיר השוה בשוק.

ובאמת שחלק גדול מהתושבים הסכימו לזה, אבל חלק קטן מיאנו בכל התוקף, ורק רצו שאני אשלם על השטח כפליים ממה ששוה באמת או שאסלק הפארטש משם. ובאתי לשאול מה דינו.

אהרן יושע פערל

## תשובה:

א) תקנת השבים לא התקינו חכמים בקרקע, ואפי' בשוגג יש אומרים שלא התקינו.

ב) אבל באופן כזה שהסכימו כולם למכור השטח ההוא, ורק חולקים כמה דמים לשלם, נראה שיש לכופם לקבל דמי השוה בשוק, מטעם חיוב השבת אבידה.

## בירור הדין:

א) תקנת השבים לא התקינו חכמים בקרקע, ואפי' בשוגג יש אומרים שלא התקינו:

הנה ברמב"ם פ"ז מהל' גניבה הי"א "הבונה על קרקע חבירו, ואפי' רק הכניס מתחום חבירו לתוך תחומו אפי' מלא אצבע, אם בחזקה עשה הר"ז גזלן, ואם הסיג בסתר הר"ז גנב, ואם בא"י הסיג הגבול הר"ז עובר בשני לאוין, בלאו של גניבה או של גזילה, ובלאו של לא תסיג גבול רעין (שאין חייבין בלאו זה אלא בא"י שגא' בנחלך אשר תנחל)". הרי דאם גזל קרקע של חבירו הר"ז ככל גזלן דצריך להחזיר הגזילה אם הם בעין, אף שקרקע אינה נגזלת לעולם ואינה יוצא מרשות בעלים, ואפי' ביאוש דעת המחבר דאינו יוצא מרשותו, אעפ"כ משעה שעשה מעשה גזילה עבר על לאו דלא תגזול, וחייב להחזירה אם הם בעינא. ואף הגזול בשוגג או באונס כמו הכא דלא ידע כלל דגזול קרקע של חבירו, וא"כ לא עבר על לאו תגזול כמב' ביש"ש פרק מרובה סי' ל"ג, מ"מ אינו מוציא מידי חובת החזירו להגזול, דהרי הוא קרקע של חבירו, וצריך להחזירו כ"ז שהוא בעינא.

תקנת השבים בקרקע - אבל יש אופנים שאי"צ להחזירו בעין. הא' הוא מדאורייתא, דאם נשתנית הקורה ע"י הבני' אמר' שינו קונה. הב' הוא תקנת השבים, שבכמה מקומות בגמ' מבואר, ופסק המחבר כן בס"י ש"ס ס"א, שאם גנב קורה והכניסו בבנין, אף דמדנין תורה צריך להרוס כל הבנין ויחזיר הקורה לבעלים, מ"מ מפני תקנת השבים תקנו חכמים שיהא נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין. א"כ בגזול קרקע, בדין הראשון שינו קונה בודאי אין שייך בו, דאפי' חפר בורות בהקרקע וקלקלו, לא הוה שינו כדי לקנות הקרקע על ידו, רק צריך להחזיר הקרקע ולהוסיף דמים בעד היזקו. אבל בדין הב' אם התקינו בקרקע תקנת השבים, מבואר בתשו' הרשב"א ח"ג סי' קפ"ח דבקרקע לא אמרו שימכור זה את שלו וישחית נחלתו ע"כ. וכן מבואר ברבינו ירוחם (מישרים נתיב ל"א י"א) שלא עשו תקנת השבים בקרקע.

והנה הרבינו ירוחם לא ביאר טעמו, אבל הרשב"א מבאר טעמו דלא אמר' ליה שישחית נחלתו, ומשמע טעמו, שעיקר תקנת השבים היתה בעד הגזול, לפתוח לו פתח לעשות תשובה, אבל להשחית נחלתו לא חייבו חז"ל. אבל בס"י ש"ס כתב הסמ"ע (סק"י) טעם אחר "דלא עשו תקנת השבים בקרקע, כיון שהוא דבר קבוע ועומד, הו"ל למידע דשל הגזול היא, ולא הו"ל

&lt;&lt;

## דבר המזפוט

מה טובו אהליך יעקב

בגמ' בבא בתרא דף ס' ע"א "אמר רבי יוחנן דאמר קרא וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו (במדבר כ"ד ב'), מה ראה, ראה שאין פתחי אהליהם מכוונין זה לזה, אמר, ראויין הללו שתשרה עליהם שכניה". וברשב"ם שם "ולפיכך אמר [בלעם] מה טובו אהליך".

רואים מזה שלמעט חבירו מלהשתמש תשמישים צנועים ברשותו, אסור, והוא הנקרא "היזק ראי'". ובשו"ע חו"מ סי' קנ"ד וסי' קנ"ז פסק ששכנים שבחצר כופין זה את זה לבנות ביחד כותל ביניהם, וגם פסק שאסור לפתוח חלון במקום שמזיק לחבירו היזק ראי'.

ועכשיו שנמצאים במעונות הקיץ צריכים לזהר בעת שפותחים חלונות ופתחים, שלא יהא פתוח נגד חבירו באופן ששייך ב' היזק ראי'. ולפתוח חלון שמביט לחצר הקאנטרי, והחצר הוה כמו רה"ר שהרבה בני אדם משתמשים שם, מותר.

וכן צריכים לזהר כשיושבים בשבת אחים על פני השדה, שלא לישב לפני הפתח של אחד מהבתים, לפי שאז יש היזק ראי' שמונע תשמיש צנוע של חבירו, שזה אסור אפי' ברה"ר, כמבואר בס"י קנ"ד. וכל"ש שאין לישב עם שלחן ללמוד וכדו' נגד פתח או חלון חבירו, שממעט בזה תשמישים צנועים של חבירו.

ומענין לענין, לפתוח בביתו פתח חדש לחצר הקאנטרי, אם הפתח לא היה בשעת בניית הקאנטרי, אסור, לפי שבזה חוששין שמרבה בדירורים. אבל מותר לארח במעונו אורחים הסמוכים על שולחנו באקראי בעלמא כפי מה שיש לו מקום פנוי, ואפי' אם הם משתמשים עם החצרות של הקאנטרי וכדו' של הציבור, ואיכמ"ל.

התודה והברכה: תודתינו נביע להני רבני שהשתתפו בעריכת הגליון בשבוע זאת ובעזרתם זכינו להוציא דבר נאה ומתקבל, ה"ה הרב דוד שטיינמעץ, הרב ישראל ברוין, הרב יעקב מנחם עהרנטאהל. תשואות חן חן להם.

דמי קרקע בכדי להציל חבירו מן ההפסד, וכיפינן ליה לעשות כן משום תנאי ב"ד ומשום תקנה, אבל להחולקים על הרא"ש שם, ה"ג צריך לסתור כל הבנין, ולהחזיר הקרקע להבעלים אף בלא ידע.

והנה לכאורה יש חילוק גדול בין טעם השער משפט לטעם המבי"ט, דלטעם המבי"ט דיש תקנת השבים, א"כ שייך הקרקע להגדול, וצריך לשלם לו רק מה ששוה בשעת גזילת הקרקע, כמבוי בתשו' ארחות משפטים<sup>3</sup> שתקנת השבים הוא כאילו נתרצה הגזול למכרו, והוא מכירה גמורה מה"ת, ומכי יהיב דמי כפי השער שהיתה, קונה למפרע. אבל לטעם השער משפט דכיפינן ליה עתה למכור קרקעו, לכאורה הולכין אחר השומא של עכשיו, ואם עתה שוה יותר לכאן צריך לשלם יותר. אבל יותר מדמי שוויו בוודאי א"צ לשלם.

והנה הרבה חולקין על השער משפט, ומהם הערך ש"י בסי' ש"ס שכתב דדוקא בקוצץ שוכו שהוא דבר שגזעו מחליף, אבל קרקע שבכל יום מתקיימת יכול לטעון איני רוצה למכור קרקע שלי, ועוד טען דהלא כאן הוא רק ספק תקנה, וא"כ מוקמינן אדינא (ומוציאין הגזילה) ועי"ש. ועיין בשואל ומשיב קמא ח"ג סי' ר"ח בזה, ובתשו' מהרש"ם ח"ג סי' כ"ג. ומאיך מציינו שבטב הלוי ח"ה בקונטרס המצוות סימן ס"ו וז"ל והאמת דש"י המל"מ לא הבנת, דאין לך געילת דלת מפני השבים גדול מאם נפסוק דבשביל מלא אצבע קרקע שבנה זה לתוך שדה חבירו יתחייב הלה לסתור בנין פלטרין, ונהי דכתבו הגאונים דבקרקע לא עבדי תקנת השבים, אולי בצירוף סברת קנס, אבל בלא יודעים ובשווג גמור לא, עכ"ל עי"ש.

אבל נראה דכאן כו"ע מודי לדברי השער משפט, דהסמ"ע פי' בסי' רס"ד סק"ד טעם החולקים הוא רק דיכול להתנצל ולומר ניחא לי ביין שלי, וכן הנתיב"מ בחידושים העתיק דבריו. מוכח מזה דבאופן דאין שום סיבה להקפיד, מחייבין אותו למכור. וא"כ כאן דאין הקפידא שרוצים בהקרקע, ואינם רוצים להשחית נחלתם וכדו', דהרי הסכימו כולם על המכירה, ורק מרוע מדתם רוצים חלק להפקיע ממנו הרבה ממון, וכ"א מהם מוכנים למכור קרקע ההיא, וא"כ הכפיה אינו על המכירה רק על דמי המכירה, ובה"ג אפשר דכופין ע"ז (וסברא זו נזכר גם במב"ט, אבל לא מטעם השבת אבידה, רק משום תקנת השבים), ובצירוף דברי תשו' שבט הלוי הנ"ל יכול לכפות על התושבים למכור הקרקע, ודמי המכירה כפי שויו של עכשיו.

לקנותו". ובבאה"ט שם הקשה עליו וז"ל דברים משוללים הבנה, אם לא שנאמר דאשיגרת לשנא בשגגה נתחלף לו בין תקנת השבים לתקנת השוק עכ"ל, ועי"ש. וכן בס"ז כתב "דברי הסמ"ע בזה אין להם ביאור, ונראה הטעם דקרקע אינה נגזלת, ובע"כ יבוא אח"כ לידי השבה דמצויים הם בעלי זרוע ליפול, כמ"ש המחבר בסי' ק"א ס"ג, משה"ה לא עשו תקנה בזה, משא"כ בקורות, שאפשר שיתקבו או שישפרו". ועי' בלבוש טעם אחר "דטעמא מאי עשו תקנת השבים כדי שלא יעלים הגזול שגזל, ולא יעשה תשובה, ובקרקע לא שייך זה דאי אפשר להעלימה" עי"ש. ומי שחטא יש"ב וימחול לו.

**תקנת השבים כשגזל בשוגג** - ומעתה יש לדון כשגזל קרקע בשוגג, אם אמרין שנשנתה הדין לומר תקנת השבים, שגם בקרקע היא אפשר לפטור עצמו בדמי הקרקע. דהנה בתשו' מב"ט ח"ג סי' קמ"ג כתב דאם לא נתכוין להשיג גבול, רק שהבנאים הכניסו חצי אמה מקרקע של חבירו שלא מדעתו, אפשר שגם הגאונים יודו שעשו בו תקנת השבים, ויפרע לבעל הקרקע מה ששוה החצר אמה, כי לא החמירו אלא מפני שעבר על לא תסיג גבול רעיון? והכא לא עבר כיון שלא ידע עכ"ל. והמל"מ פ"ז מהל' גניבה הל' י"א חולק עליו, וכתב דדבריו אינם נראים כלל, ולא ביאר הטעם. ולכאורה צ"ל טעמו כי אע"פ שגג בדבר, סו"ס אין לחייב הגזול להשחית נחלתו בדבר שממילא א"א לו להעלימו כדי לפתוח לו פתח תשובה.

**ב] אבל באופן זה שהסכימו כולם למכור השטח ההוא, ורק חולקים כמה דמים לשלם, נראה שיש לכופם לקבל דמי השהו בשוק, מטעם חיוב השבת אבידה:**

אולם השער משפט בסי' ש"ס סק"ג מיישב דברי המבי"ט מטעם אחר, וז"ל ומה שתמה עליו המל"מ ואמר דהדין עמו לדענן גזילה אין חילוק בין ידע ללא ידע, דאף בלא ידע צריך להחזיר הגזילה בעינא, אך מ"מ נ"ל דהאי דינא תליא בפלוגתא דרבוותא, דלפי שי' הרא"ש בסי' רע"ד ס"א דמי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאו וישבו על אילן של חבירו, דיכול לקוץ הענף כדי להציל את נחילו, ונותן דמי הענף לבעל האילן, וכן מבואר בסי' רס"ד ס"ה בהגה"ה שמחויב לשפוך יינו כדי להציל דבש של חבירו וישלם לו דמי היין, מפני השבת אבידה, וא"כ ה"נ אם גזל קרקע ונבנה עליו בנין גדול מדעת, צריך לסתור בניינו, ולא שייך בזה השבת אבידה, דהוי כמאבד ממונו לדעת, וטעם תקנת השבים אינו שייך בקרקע. אבל אם הכניסו אמה וכדו' שלא מדעת, אז אם ציטרך לסתור הבנין מחמת זה, ויהיה לו הפסד גדול, מחויב בעל הקרקע לקבל

1. ואף הנמוקי' דאמר דחייב, מבאר השי"ב בסי' שמ"ח סק"ו דרק המשלה חייב, אבל השליח דלא ידע אין טעם לחייבו.	עשו התקנה, אבל לא משמע כן דמאי נפמ"ק בין הלאוין, וצ"ע.
2. מדבריו משמע דרק מטעם לא תסיג א"א עשה במזיד לא עשו תקנת השבים, ולכן אם עשה בשוגג שפיר עשו. אבל בלא תגזול אפ"י עשה במזיד	3. השמטות בסוף ח"ג בשם צור יעקב סי' ע"ג בספר שער המלך
	4. ואף דדעת הרא"ש בכל כופין על מידת סדום דאם ביקש המוכר להעלות

לשלוח הערות או שאלות שיתלכנו ויתבררו במדור 'משפט החושן': Ask@Mishpatim.org | Ext 101 | 718.618.4011

## מצפנט הפרשה

משפטים מענייני פרשת השבוע

### פרשת מסעי: וְנִשְׂא אֶחָד נְשִׂיא אֶחָד מִמֵּנֶה תִּקְחוּ לְגִזְלֵי אֶת־הָאָרֶץ: (במדבר לד יח)

#### בענין זכין לאדם שלא בפניו

בגמ' קידושין מ"ב ע"א "אמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו, שנאמר ונשיא אחד נשיא אחד, ותסיבא זכות היא, הא חובה נמי איכא, דאיכא דניחא ליה בהר ולא ניחא ליה בבקעה, ואיכא דניחא ליה בבקעה ולא ניחא ליה בהר. ואלא כדרבא בר רב הונא, דאמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן שבית דין מעמידים להם אפוסטרופוס לחוב ולזכות, לחוב אמאי, אלא לחוב ע"מ לזכות, ת"ל ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו. ומצינו ב' מהלכים בראשונים, א- שיטת הרשב"א, דחלוקת הארץ ע"פ הנשיאים היו מדין זכיה, דאף למסקנת הגמ' נלמד דין זכיה מפסוק זה, אלא דנוסף עוד דין דיש כח ביד ב"ד לזכות אפי' ע"מ לחוב. ב- שיטת הר"ן, דלמסקנא נדחה הלימוד מפסוק זה לדין זכיה, דהארץ בלא"ה שייכה לשבטים מדאורייתא, והנשיאים לא היו צריכים לזכות בה עבורם, וחלוקת הארץ לא היה אלא גילוי מלתא בעלמא, אלא דהלימוד הוא דין אפוסטרופוס, שיש לב"ד לפקח על עסקי יתומים. והנבוע מזה:

#### זכיה מטעם שליחות או דין נפרד בפ"ע

להרשב"א נלמד מפסוק זה דין זכיה, וא"כ זכי הוא דין בפ"ע. להר"ן הוא זכיה מטעם שליחות, וכלשון התוס' כתובות דף י"א ע"א דכיון דזכות הוא לו, אגן שהדי דעביד ליה שליח. ועי' קצוה"ח סי' ק"ה סק"א.

#### זכיה לקטן מדאורייתא או מדרבנן

להרשב"א דהוא דין בפ"ע, וזכין לקטן מדאורייתא. ולהר"ן דהוא מטעם שליחות ואין שליחות לקטן, א"כ אין זוכין לקטן אלא מדרבנן.

#### גר קטן, מטבילין אותו ע"ד ב"ד, שזכות היא לו

בגמ' כתובות דף י"א מבואר גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, דזכות היא לו, וא"כ להראשונים דדין זכיה הוא מדאו', שפיר דמי, דיכולין לזכות גם לקטן, אבל להראשונים דזכיה לקטן הוא רק מדרבנן, צ"ל דלא הוא גר אלא מדרבנן כמ"ש התוס' בכתובות שם, והא דשרינן ליה בבת ישראל הוא משום דיש כח ביד ב"ד לעקור דבר מה"ת בקום ועשה. ובתוס' סנהדרין ס"ח ע"ב ב"ה קטן תל' דזכות גירות לא דמי לשאר זכויות, דמה שבי"ד מטבילין אותו, אינם זוכים בעבורו, אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו, שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה.

#### בכור שמת אביו, אם יכול ב"ד לפדותו

בצידה לדרך פרשת בא העלה דיכול ב"ד לפדותו מדין זכיה. ובטו"ז י"ד סי' ש"ה חולק עליו, דבקטן אם יש קצת חובה אין זכין בשבילו, והכא איכא קצת חובה שלוקח ממנו המצוה. ובנקודת הכסף שם האריך בראיות נגדו, ובסוף מסיק דאפי' כשיש קצת חובה מצו ב"ד לזכות בעבורו, כדמצינו בקידושין מ"ב ע"א הנ"ל. והקצות בסי' רמ"ג סק"ז סותר ראייתו מדברי הר"ן בקידושין דלא הוה מדין זכיה אלא במקום דאי"צ רק גילוי מלתא בעלמא כחלוקת ארץ ישראל, ודבר זה תלוי במחלו' הראשונים הנ"ל האץ לפרש מסק' הגמ', דהש"ך

פסק כהרשב"א, והקצוה"ח כהר"ן.

#### כשהקטן זוכה, ודעת אחרת מקנה אותו

ברמב"ם פכ"ט ממכירה הי"א "קטן שקנה קרקע ונתן דמים, והחזיק בהקרקע, תעמוד בידו, לפי שזכין לאדם שלא בפניו". וכתב עלה המ"מ שלמדוין דין זה מהגמ' בקידושין מ"ב הנ"ל. והקשה המהרי"ט דמה ראה משם, דהתם טעמא דזכין לקטן ע"י גדול, אבל שהקטן עצמו יזכה ע"י דעת אחרת, מנין. ועי' קצוה"ח סי' רל"ה סק"ד שהרמב"ם סובר שדין דעת אחרת מקנה הוא גופא מדין זכיה, שהקטן עושה מעשה הקנין, אלא שאין לו דעת, והיכא דאיכא דעת נותן, הנותן בעצמו זוכה לו הדעת, ועם דעת הנותן קנאו הקטן, ולאכא סבירא לי' כהר"ן.

#### דין זכיה, אם דוקא כאשר המקבל זוכה באיזה דבר

בתרומת הדשן סי' קפ"ח דין במשרתת שלשה עיסה, והבעה"ב הלכה קודם שהפרישה חלה, והעיסה מתחלת להתחמק, ואם לא תאפה תתקלקל, דן התה"ד אם יכולה להפרישה חלה בלי רשותה של הבעה"ב, ופסק דיכול להפריש מדין זכין. וכן פסק הרמ"א בשו"ע י"ד סי' שצ"ח. והקצוה"ח בסי' רמ"ג סק"ח חולק עליו, דכיון דאינו מזכה דבר, אלא דמוצאה מרשותה, אין זה בדין זכיה, אלא בדין שליחות, וצריך לזה מינוי שליחות.