

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון רי"ד, תשפ"ג



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

## הקונה דירה ממי שאינה שלו

שהמוני לא יהיה זמין גם במועדים וברגלים הבאים עלינו לטובה וכי הוא מוזמן לנסות במועד מאוחר יותר רק אם אין לו מה לעשות.

רגעים מספר ודב זלמן התעשת. אופיו הישר והנוח ושכלו הבהיר, היו לו לעוגן הצלה. הוא התיישב בכסאו, לוגם מים קרים וחישב את צעדיו. אם ישנה כאן, כמסתבר, בעיה אמיתית, חשוב לוודא זאת ולראות מה ניתן לעשות. הוא הרשה לעצמו דקה ושתים של הרהורים, וכזה מהדהד צפו ועלו בראשו דברי ההסתייגות של סבו המנוח ז"ל כשביקש ממנו הלואה מכספי הפנסיה שלו, באתו שבוע של מרוץ לרכישת הדירה. הסבא העניק את ההלוואה אבל הוסיף פניני מוסר 'מאוצרנו הישן', משחק מילים באידיש עסיסית: 'או עס איז צו לאכט, איז דאס א צולאכט' [כשזה מדי קל, זה צחוק]. הוא קרא שנית ביישוב הדעת את המכתב המאיים והחליט לפעול בצורה הישרה והפשוטה ביותר. ליצור קשר.

הוא מיהר להתקשר למספר הרשום במכתב ועד מהרה התפוגגו חששותיו, עם קולו הנעים של 'התובע' שמעבר לקו. מתברר שאלתר לוקסנבורג, האדם שטוען לבעלות על הדירה, הוא אדם נעים הליכות ויהודי ירא שמים. הוא הרגיע מיד כי אין לו שום תוכניות להוציא מהדירה, הוא מבין את הסיפור ויודע כי ר' דב זלמן הוא אדם ישר שנפל בפח יקוש ובעזרת השם אחרי בירור הדברים הם יגיעו להסדר שיהיה נוח לשני הצדדים. הוא סיפר שלקראת אמצע חודש חשון הוא אמר להגיע לארץ ישראל לחתונת בן אחיו והוא ישמח לשבת עמו וללבן את הענין. השיחה הסתיימה בידידות מופגנת. כשנחת אלתר לוקסנבורג במועד בארץ הקודש, התקשר לדב זלמן והשניים סיכמו להיפגש בבית 'שלהם' ביום שלישי לפנות ערב. הפגישה התקיימה בידידות וברוח נעימה, כשלארונה מתוודעים שניהם לתמונה המלאה של האירועים.

הבנין שבו נמצא המחסן שהורחב ושופץ והיה למה שהוא כיום מקום מגוריו של דב זלמן נבנה לפני כעשרים שנים כחלק מפרויקט דירת ייחודי. שטח המחסן נותר בידי הקבלן, שמכרו במחיר אפסי לנחמן אחיו של אלתר. לפני חמש שנים, ביקש נחמן להתפטר מהנכס ופרסם אותו אצל כמה מתווכים, אחד המתעניינים היה מר ד. שגילה עניין רב בנכס ועד מהרה הסתמן כקונה רציני, הוא שאב את כל הפרטים והמידע על הנכס, אבל סחב את הזמן ושינה את הסכמתו כמו גם את סעיפי החוזה. בשלב מסוים פקעה סבלנותו של נחמן והוא הודיע למר ד. שאם לא יחתום על חוזה סופי עד סוף השבוע, הדירה תימכר לאחיו אלתר המתגורר בשיקגו. מר ד. הזדרז להשלים את העסקה וחתם על ההסכם כשבמקביל הוא שוקד להעביר את הדירה לבעלותו.

לאחר כחודש התקשר הקונה שוב לנחמן ושאל אותו האם אחיו מעוניין עדיין בדירה, נחמן בירר את הדבר וכעבור שעות אחדות הודיע לקונה שאחיו

מוצדק לחלוטין.

כאן החל מרוץ מתיש, דב זלמן נסע לראות את הדירה ולבו התרחב למראה שטחה הגדול. הוא בדק בעירייה וראה את האישורים וגם וידא שאין נגדה הליכי הריסה או צווים למיניהם. בדיקת נסח הטאבו העלתה שהדירה נקיה מחובות, רשומה על שם המוכר ואין עליה כל הערות אזהרה או כוכביות למיניהן. הכל נשמע טוב ומריח טוב. נפלא. הוא חתם מיידית על ההסכם והניח את דמי המקדמה שכבר חיכו לרגע הזה זמן רב. מתחייב להשיג בתוך שבועיים את יתרת הסכום, בגובה שבע ספרות, במזומן.

אומר ועושה. מעגל החברים הרחב שנחשף במשך השנים, מחד לסיפורו העגום, ומאידך ליושרו וחריצותו, התגלה כרשת ביטחון של ממש. כולם נחלצו, חסכוניות נפתחו, ערבויות נחתמו, צעות ניתנו, קשרים נרתמו וכסופה של מערכת קצרה ומהירה עבר הסכום כולו במזומן לידי המוכר, בתמורה לשטר חתום אצל עורך דין מומחה שטיפל בהעברת הנכס בטאבו על שמו של זלמן דב.

שנה ושנתיים לאחר מכן, דב זלמן הצליח בס"ד להשיב חלק מהכספים באופן עצמאי, הוא הצליח גם להשיג עבור היתרה הלואה בנקאית מכובדת ולהחזיר את כל חובותיו לנושים הפרטיים, כשהוא ממשיך לשלם סכום קצוב לבנק. בל"ג בעומר של אותה השנה, זכו בני המשפחה להיכנס בשמחה ובששון למשכנם החדש. סוף סוף בית משלהם.

חצי שנה חלפה. ובערבי חג סוכות, כשענני הסתיו עוד נחבאים-מחכים אי שם מתחת לאופק, ויהודים יוצאים מדירת הקבע לדירת עראי, התחשרו השמים מעל שלוות ביתו של רבי דב זלמן. כיהודי מאמין בלבב שלם, שום סערה או סופה לא תוכל לו, אך ככל זאת ידע להיטיב מבט ולהתמודד עם הנחשול הנוכחי שזימנה ההשגחה העליונה בנתיב חייו.

על דלתו התדפק שליח הדואר, שהחתיים אותו על טופס של דואר רשום ומסר מעטפה חומה. רגע של חושך בעינים למראה לוגו של משרד עורכי דין מוכר ומפולפל, יש יאמרו ידוע לשמצה. ומיד אחריו מכתב לקוני המגולל את העובדות. הנכס שבו הוא מתגורר שייד ליהודי בשם אלתר לוקסנבורג, תושב שיקגו. הוא נדרש להגיע עמו להסדר מידי. רצו"ב מספר הלפון להתקשרות.

בשורות הבאות, הגיעו המילים השגרתיות: 'בלא לגרוע מזכויותי של התובע לפי כל דין, באם לא יגיעו הצדדים להסדר יפעל משרד עורכי הדין 'בכל האמצעים העומדים לרשותו'.

דב זלמן היה כחולם-נדהם: הן זה לא יתכן, כמו עיני ראייתו את נסח הטאבו, הכל היה כשר וישר. וכי זו מהתלך זו אחרי שני ניסיונות להשיג טלפונים את מי שמכר לו את הבית, ניסיונות כושלים והודעה אלקטרונית המזמינה אותו לנסות במועד מאוחר יותר, לחשה לו ציפור קטנה וחכמה על האוזן

ה' מצעדי גבר כוננו, ידע דב זלמן מבשרו ומעלילות חייו. רעייתו שתחי' הייתה בתו של אדם אמיד שהבטיח לכלכל את הזוג הצעיר בשנותיהם הראשונות ואף לרכוש להם דירה באחת מערי הפריפריה. בשנים הראשונות יתגורר הזוג בירושלים בשכירות, באשר ימצאו, ובתקופה הזו השקיע דב זלמן את מרב מרצו ככולל הנחשק שבו עלה ונתעלה בצוותא חדא עם צעירי הצורבים בני גילו שהועידו עצמם לחיים של תורה והוראה.

לגלג חוזר הוא בעולם הזה ומשענתו המדומה של דב זלמן התרועעה, ל"ע לקה ראש המשפחה בניוון שרירים מה שהאט בעקביות את קצב ההכנסות מעסקיו שלא התנהלו עוד כראות, ומאידך עלו והתגברו ההוצאות וחלום הדירה הלך והתרחק. אחרי זמן מה של חרטות על שלא הזדרז לקנות דירה בפרברים מבעוד מועד, התכנס דב זלמן עם עצמו וייחד לב עם קונו, מסקנתו הייתה ברורה: 'השתדלות' על לשעבר אינה השתדלות אלא כפירה, כך מקובלנו מצדיקי הדורות, מה שהיה היה ואין לחזור ולדוש בשאלות מעין אלו אלא מתוך מבט לעתיד לבוא ולנדרש מהאדם בעבודתו. צריכים לרכוש דירה, וכך נעשה בעז"ה ברגע שיתאפשר. אתנחאת. סוף פסוק.

מכאן ואילך ימשיך בלימודיו ביתר שאת וישתדל מעת לעת בפוגשו מתווכים וכדומה להשיח את צרתו, אולי ברוב יועץ תבוא תשועה בדמות דירת 'מציאה' שהתשלומים עליה יתאפשרו לו. הוא החל מתגלגל משכירות לשכירות, כשהדבר נעשה מורכב מפעם לפעם עם התרחבות המשפחה בלע"ה במשך השנים.

והנה, נדמה היה כי נמצאה ה'מציאה'. ידיד נעורים שעסק בתיווך ונפגש עמו לאחרונה אחרי עשור מאז חבשו יחד את ספסלי אותה ישיבה, נכמר לבו על מצבו של דב זלמן והבטיחו נאמנה כי ברגע שיגונב לאוזנו דבר הימצאה של דירה במחירים שפויים בנסיבות מיוחדות, הוא יעשה מאמצים להביא אל פתחו של דב זלמן ולהביא את המוקד לידי גמרו. לא על נקלה נגמר הענין, אך כעבור חצי שנה וכמה נסיונות שלא צלחו, נדמה שהנה הגיע הרגע.

טלפון מהמתווך. בוא מיד לכתובת זו וזו, עזוב את כל מה שאתה עסוק בו, הנה המציאה שאסור לך לפספס. הסיפור כמעט דמיוני, אבל בדקתי הכל והכל כשר וישר, דירה בקומת העמודים של בנין די חדש, הדירה הייתה רשומה כמחסן משותף ורק לאחרונה הוסבה לדירת מגורים, מאחר שבפועל לא עודכנה כחידה רשומה, עדיין לא ניתן להוציא עליה משכנתא ומאחר שהמוכר זקוק בחדיפות לכסף כדי להשלים עסקה מזדמנת והוא מתקשה לאתר רוכשים בגלל הבעיה עם המשכנתא, הוא מציע את הדירה במחיר כמעט אפסי, מחיר שבוודאי לא יחזור, ודאי לא באזור המבוקש הזה. לכל הדעות, המאמץ להשיג את הכסף הנדרש במזומן, ממקורות חוץ בנקאיים,

יִסְכִּים לרכוש את הדירה, אף שכעת אינו מעוניין להשתמש בנכס מיידי ואף לא להשכיר אותו אלא מעוניין בעתיד הרחוק לבוא להתגורר בירושלים ורוצה שתהיה לו דירה עם גינה מוכנה לכשירצה. אך הוא אינו מוכן לשלם פרוטה מעבר למחיר המקורי. יתרה מכך, הם החליטו יחדיו לדווח לרשויות על 'ביטול עסקה' כדי לחסוך סיבוב שני של מיסוי. התנהל משא ומתן קצר, שבסופו הודה מר ד. שאינו מסוגל לעמוד בתשלומי הנכס והוא מוכן למכירה החדשה. הם ערכו שטר מכר שבו מכר מר ד. את הדירה בחזרה לנחמן, ובמקביל חתמו על הסכם 'ביטול עסקה' שעותק ממנו יועבר לרשויות. עורך הדין שטיפל בביטול העסקה בדק את רישומי הטאבו וראה שהדירה עדיין לא הועברה לבעלותו של מר ד. ואף לא נרשמה עליה הערת אזהרה כלשהי. לכן, אישר בלב רגוע את ביטול העסקה והצדדים הלכו איש לדרכו לחיים ולשלום.

מתברר, שאכן עד סמוך מאוד לעסקת הרכישה של דב זלמן, היה הנכס רשום על שמו של נחמן בטאבו. האחיים ביצעו ביניהם הסכם התקשרות פנימי והיה נוח לאלתר כתושב חו"ל שהנכס יהיה רשום על שם אחיו. כנראה, שבשלב כלשהו כשמר ד. הסתבך כלכלית עד שנאלץ לברוח מן הארץ, הוא החליט לבצע תרמית, מסמכי המכירה הראשונה שהיו בידו שימשו אותו, הוא מיהר ללשכת המקרקעין ועד מהרה יצא משם כשהדירה רשומה על שמו. כעת הדרך לעסקת מכר מהירה הייתה קצרה. עניין של יום יומיים עד שמתווך מהיר יגלה את המציאה וימהר לרכוש או להביא קונה. תמונה מזעזעת אך מדהימה בפשטותה התגלתה לפני דב זלמן. הם הוסיפו להעלות רעיונות באשר לאפשרויות הפעולה שלהם בגד הנוכל שנעלם, אבל 'הפיל הגדול' בחדר היה גורל הדירה.

כיהודים יראים ושלמים האמונים על פרנסה משמים ודקדוק הלכה מושלם, ניגשו אל בית ההוראה ושאלתם בפייה: מאחר שהם מסכימים על תיאור העובדות, למי שייך הנכס בפועל והאם ייתכן שדב זלמן שרכשו במיטב כספו ואף הוציא הוצאות רבות להשבתת הדירה, ייאלץ לצאת מהבית בלי פיצוי על כספו, או שמא אף יידרש לשלם דמי שכירות על חודשי מגוריו בנכס.

## עיקרי הנושא בהלכה

### א. הקונה חפץ מגזלן

הקונה חפץ ונמצא שהמוכר היה גנב חייב להחזיר את החפץ לבעלים. ונחלקו אמוראים (בבא קמא קטו. לפי רב פפא) אם הקונה יכול לתבוע את דמי החפץ מבעליו, או שיכול לתבוע אותם רק מהגנב ואיבד את כספו. וביארה הגמרא מחלוקתם, אם תקנת תקנת השוק להגן על הקונה. בטעם השיטה שתקנו תקנת השוק והקונה יכול לדרוש את כספו בחזרה מבעלי החפץ כאשר הם מבקשים לקבל את החפץ שלהם בחזרה, ביאר רש"י שזה מאחר שהקונה קנה את החפץ בשוק ולא במסתרים ולכן הדעת נותנת שגנן עליו ונתנה את השבת החפץ בהשבת כספו, כדי לאפשר את המסחר הסדיר בשוק. מצב שבו לקוחות יצטרכו לחשוש ולדרוש הוכחות לבעלות של המוכרים על הסחורה, יפגע בהתנהלות השוק.

גם במקרה דומה שבו הניח פלוני חפץ שאינו שלו בבית העבוס כמשכון להלוואות וכדומה, ואז נעלם מהשטח והניח את הבעלים להתמודד עם המשכונאי, נאמר בגמרא שישנה אותה תקנת השוק ולכן המשכונאי לא יצטרך להחזיר את המשכון חינם אין כסף אלא ידרוש מבעלי המשכון לשלם את הלוואה שלשמה הופקד המשכון אם רצונו לקבל את משכונו בחזרה. וכתב התרומת הדשן (סימן שט) שבזמנו שעיקר המקח והממכר בשוק מבוסס על משכונות, ודאי נאמרה תקנת השוק גם על זה. [ואולם, הוא מעיר, שתקנת השוק נעשתה רק כדי לבטח את הקרן, שאם הקרן לא תהיה בטוחה ייפגע אנושות המסחר

בשוק. אבל התקנה אינה מבטחת את הרווח והריביות, שאותם אנשים כן מוכנים לסכן, ולכן אין הבעלים צריך להעמיד למשכונאי את החוב בתוספת הריבית המיוחלת אלא את הסכום המקורי בלבד].

להלכה מחלק השולחן ערוך (סימן שנו סעיף ב, ע"פ הגמ' ב"ק שם) בין לקוח שקנה בחנות סתמית בשוק, לבין לקוח שקנה מגנב מפורסם. שכן הלווקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק, ועמו תלין משוגתו. והרמ"א כתב שיש אומרים שגם בגנב מפורסם עשו תקנת השוק, ורק כאשר ידוע לנו שהקונה רכש את המוצר בידועין בתורת סחורה גנובה, אינו זכאי לפיצויים. הסמ"ע (סק"ה) מבאר את ההגיון בחילוקים אלו, שכל דבר שהוא צורת המסחר הרגילה בשוק, ראוי להגנה כזו, כדי להבטיח שאנשים ימשיכו לסחור בלא חשש, אבל רכישה במאורות חשוכות או מאנשים שידוע שסוחרים בסחורה גנובה, אינה ראויה להגנה מעין זו, שכן עצם העובדה שעסקאות כאלו ייפכו למסוכנות לא תפגע בהתנהלותו התקינה של המסחר.

### ב. בקרקעות תקנת השוק אינה נצרכת

ואולם כל האמור בדבר תקנת השוק, נאמר רק לגבי רכישת חפצים מיטלטלים. לגבי נכסי דלא נייד, לא תיקנו תקנת שוק דומה ונפסק להלכה (רמב"ם גזילה ואבידה פרק ח הלכה יד וטו"ש סימן שעא סעיף א) שכל קרקע שנגולה חוזרת לידי הבעלים בלא דמים. הם אינם צריכים לשפות ולפצות את הקונה, הקרקע מעולם נשארה ברשות הבעלים, ורק שימשה מקסם שווא כדי לפתות את האומלל לשלוף את ארנקו ולשים את מעותיו על קרן הצבי. אין שום קשר בין כספו של ה'קונה' ובין בעלי הקרקע. שכן בניגוד למטלטלין, שלגביהם אנו אומרים לבעלי החפץ: ממך גנבו ולא מהקונה ולכן שא אתה בהוצאות ולבד שהשוק לא ייפגע. בקרקעות לעומת זאת, הקרקע הייתה מעולם ברשות בעליה.

באחרונים נתבאר כמה טעמים לכך שאין תקנת השוק בקרקעות. הטעם הראשון מבואר בסמ"ע (סק"ה) שדווקא לגבי מטלטלין אם לא היו מתקנים את תקנת השוק, היה הדבר שותק את המסחר, שכן כל רוכש היה חושש שמה שמוכרים לו הוא סחורה גנובה. אך לגבי קרקעות, זהות בעלי הקרקע ידועה ובקלות ניתן לברר את היסטוריית המחזיקים בקרקע ולכן הקונה יסמוך את דעתו גם בלי תקנת השוק, יברר וירכוש.

לכאורה לפי ההסבר הזה, במקרים שבהם הגזילה התבצעה בצורה כזו שלא מאפשרת בירור קל של הבעלים הקודמים, כמו במקרה שלפנינו או במקרים אחרים שבהם לא נרשמו העסקות הקודמות בפנקסי רישום המקרקעין הרשמיים, היה מקום לתקן תקנת השוק כמו במטלטלין. ואכן, מהר"ש ענגיל (הש"ך ז סימן קט) סבר בתחילה לומר כי במקרים שיש רישום בטאבו אלא שהקרקע נגזלה באופן שלא נרשמה עדיין הבעלות יש את תקנת השוק, שהרי הקונה עשה את הבירור הראוי ואין מקום לתבוע שהקונים יבררו עוד מעבר לרישום בטאבו, אך כתב כי יתכן שאין תקנת השוק מאחר שזה דבר שאינו שכיח ולא תקנו בו [וראו שם חילוק נוסף לגבי קרקעות שכל מה שאמרו שקרקע ברשות בעליה עומדת היינו לענין לקחת את הקרקע אך לא לגבי דרישות אחרות מהקונה, כגון שצריך ממנו תחימה, שלענין זה לא אומרים שהקרקע ברשות בעליה ולגבי זה כן שייכת תקנת השוק].

לדעת החזון איש (חושן משפט לקוטים סימן טז אות ז) שוק הקרקעות בדרך כלל מתנהל באופן תקין גם בלא תקנת השוק ולכן לא תקנו בו תקנת השוק, וגם המקרים החריגים שבהם הצליחו לרמות את הקונה, אינם מצדיקים תקנת שוק ואינם סוסיים בצל תקנה שכזו. ולעולם הקונה ממי שאינו איש אמונים, שומה עליו לדרקדק ולחקור ממש נעשתה רמת והלה הקדים למכור את הקרקע לאחר. [החזון איש אמנם מדגיש שם שבכל אופן מי שבא להוציא את

הקרקע מאחד שהיא כבר רשומה על שמו בטאבו, המוציא וודאי יצטרך לברר את המכירה בשני עדים כשרים שיעידו בבית דין או על ידי שטר מקוים, ולא די בחתימת יד המוכר שיתכן שכתב לו זאת מאוחר יותר לרישום. ואף אם המערער מביא עדים שהיתה השדה בידו לאו כלום הוא עד שיחזיק שלשה שנים].

### ג. קרקעות אינן יוצאות לעולם מידי הבעלים

הסבר נוסף עולה מדברי השער המשפט (סימן קצ סק"א) אגב דיונו לגבי קנין כסף בקרקע שנעשה במטבעות גנובים, שבנוסף למה שכתב הסמ"ע שיש לקרקע קול ויש ללקוחות תקנה לברר מי הבעלים ואין צריכים כל כך את תקנת השוק, עוד כתב לצרף טעם שאין תקנת השוק בקרקע גזולה מהעובדה שהקרקע אינה נגזלת, היא יושבת על מקומה וברגע שהוברר מי הבעלים האמיתי הרי היא ברשותו ולכן לא שייך לתקן שיקבל את הקרקע רק אם ישלם למי ש'קנה' אותה בטעות. [לאור זאת, אומר השער המשפט, שכנבוא לדון באחד שמכר קרקע וקיבל מעות גזולים בתמורתה, לא נאמר שאין תקנת השוק, כיון שתקנת השוק תקבע ששל המעות שהם מטלטלין להישאר בידי המוכר וממילא נקנית הקרקע לקונה כדת וכדין].

### ד. תקנת השוק בדבר שבא ליד הבעלים

אל בית דינו של רבנו משה אלשיך הגיעו שלושה בעלי-דין ובפיהם סיפור מורכב: שמעון מכר בית לגוי ואחר כך מכר את אותו בית לראובן, כדי להניח את דעתו התחייב שמעות לראובן ישלם מעליו כל ערעור אפשרי לגבי הבית ושיעבד לו מטלטלין כדי להבטיח את ההתחייבות.

זמן מה לאחר מכן הפקיד שמעון בידי ראובן טבעות זהב, וכעבור כמה ימים פגש את ראובן יחד עם לוי וב'מעמד שלושתן' הורה לו להעביר את הטבעות המופקדות אצלו ללוי. ראובן אישר שיעביר את הטבעות ובכך נקנו הטבעות ללוי. אולם כעבור זמן מה בא הגוי ותבע את בעלותו על הבית, ראובן סולק מהדירה בדין. ואז שב וטען למקח טעות באשר להסכמתו להעביר את הטבעות המופקדות בידו ללוי. הוא יעכב אותן תחת ידו כדי לכסות לפחות חלק מהנזק שהסבה לו רכישת הדירה משמעון שכזכור ערב לסלק מעליה את כל הערעורים שיבואו, הבטחה שלא עמד בה. כמוכן שלוי לא הסכים לראייה הזו של הדברים, לדידו - הוא זכה בטבעות ב'מעמד שלשתן' וכעת הן שלו. והרי הוא 'מחוץ לתמונה' בכל הנוגע לדין ודברים שבין ראובן ושמעון.

אחד הדיינים צידד שמאחר שהטבעות המדוברות היו 'בעין' בידי ראובן בעת קנין ה'מעמד שלושתן', חל הקנין ולגבי זה לא שייך לדון לבטל במקח טעות, הטבעות נקנו ללוי וכעת הן פקדונו של לוי ביד ראובן שחייב להחזיר לו. לעומתו טען דייני אחר, שכל מקח טעות חוזר, ולכן מאחר שראובן היה צריך להקנות את הטבעות ללוי, ועשה זאת בטעות, שכן אם היה יודע שבשעה זו ממש חייב לו שמעון סכום כסף כה גדול הוא היה מסרב להקנות את הטבעות לאחרים לפי הוראתו אלא ממחר לתפוס אותן לעצמו. ויתר על כן, כל התוקף של 'מעמד שלשתן' מבוסס על כך שלנפקד אין זכות לעכב את הפקדון בידו, משום כך מספיקה הוראת ההעברה של המפקד כדי ליצור קנין. אך במקרה דנן החברר שבשעת מעשה כן הייתה לנפקד זכות לעכב את הפקדון בידו, משכך, נשמטה הקרקע מתחת לעצם הקנין ולוי לא קנה את הטבעות מעולם.

האלשיך פסק את פסקו: מאחר שבשלב שבו התבצע ה'מעמד שלשתן' לא היה יכול ראובן לעכב את הטבעות בידו בגלל הצד שמא לא יעמוד שמעון בהתחייבותו לסלק את הערעורים מהבית שמכר לו, ואם היה שמעון תובע בשלב זה לקבל את

הטבעות לידו היה ראובן חייב להשיב לו, לכן אין שום מניעה מהקנין ללוי להתבצע. הוא חל כדת וכדין והוא מוחלט. הטבעות שייכות ללוי. העובדה שכל המטלטלין שברשות שמעון משועבדים מרגע מכירת הדייה לגבות את הרכוש במקרה שהגוי יצליח בערעורו, אינה מספיקה כדי לקבוע שגם לפני שהגוי ערער יתבטלו כל המכירות שמכר שמעון ממטלטלין לאחרים.

הדבר היחיד שחשוב לוודא הוא שלא מדובר בקנוניה שבה השתמש שמעון בלוי כדי להציל את טבעות הזהב שלו מידי ראובן, וה'מעמד שלשתם' היה יזום ומביים לשם כך. בשביל לשלול את האפשרות הזו צויה האלשיך ששמעון יקבל עליו חרם שלא עשה זאת כדי להבריח את הטבעות מידי ראובן.

ואולם, למרות שקבע שהקנין במעמד שלשתן חל, מסיים האלשיך את פסקו ומכריע כי ראובן יכול כעת לתפוס את טבעות הזהב בחובו למרות שהן נקנו ללוי. הסיבה היא שמעיקר הדין בכל מצב של שיעבוד היה אפשר לגבות מהמלווה, שהרי קנו דברים משועבדים, אלא שתיקה הגאונים (סימן ק"ג סעיף ג) שלא לטרוף מן הלקוחות משום תקנת השוק, שאם יהיה הדין שטורפים מן הלקוחות, לא יתאפשר מסחר תקין שהרי בכל פעם נצטרך לחשוש שמה המוצרים הנמכרים חדשים באריותם, משועבדים הם לחוב כלשהו זה ממכר. אך תקנה זו תוקנה רק לאחר שהמוצר הגיע ליד הלקוח, שאין להוציא מידו, ובכך הובטחה תקינות המסחר שכן אדם יודע שכל מה שהוא קונה ומקבל לידו, לא יילקח ממנו. מה שאין כן בדברים כמו הטבעות המדוברות, שעדיין לא הגיעו ליד הקונה, הדבר עומד על עיקר דין תורה וראובן שהטבעות משועבדות לו יכול לעכבן תחת ידו.

עיקר הרעיון שכאשר המטלטלין המשועבדים עדיין לא הגיעו ליד הקונה לא נאמרה לגביהם תקנת השוק, נתבאר כבר בתשובות הרא"ש (כלל עט סימן ד) בדין תורה ששלח אליו 'הוקן הנכבד רבי אברהם ברבי סעדיה' לגבי ספר בניאים ששימש משכון. בעל דין אחד תבע שמכיון ששיעבודו מוקדם הוא אמור לקבל את הספר, ושכנגדו טען שאמנם היה כתוב בשטר של בעל השיעבוד המוקדם שמשועבדים לו מטלטלין אגב מקרקעי אבל הרי כבר ישנה תקנת השוק שלאורה לא גובים בתי הדין לבעל חוב ממטלטלין שהחייב כבר מכר. הסיפור הסתבר כאשר התברר שישנם עוד בעלי חוב, מוקדמים אף יותר, שאמרו שאם יוציאו את הספר לגבות ממנו, הם קודמים לגבות ויטלוהו לעצמם. דיני המקום קבעו כי כך היה המנהג בעירם להוציא מטלטלין שמכר הלווה וליתנם למלווה, וכיוון שכך יימסר הספר לבעל השטר המוקדם יותר.

הרא"ש כתב על כך, שמאז בואו לספרד תמה על המנהג לכתוב בשרות שגם המטלטלין משועבדים לגביהם, שהרי מנהג זה אמור לשבש את פעילות השוק שאנשים לא יוכלו לרכוש מטלטלין בבטחה. הוא כבר חשב לבטל את המנהג, אלא שאז אמרו לו שלמרות שהדבר נכתב בשרות, בפועל מנהג בתי הדין שלא לגבות ממטלטלין. לכן, ליבו נוקפו לקבל את פסק הדינים המקומיים, מה גם שנראה שפסקו כן בדיעבד בעקבות דין אחד שהיה בעירם שנהג לגבות ממטלטלין כדינא דגמרא ואולי לא שת לבו אל המנהג, אבל אין לקבל שזהו מנהג העיר לגבות ממטלטלין כי מטבעם של דברים מנהג כזה היה אמור לשבש את המסחר. ולכן כל עוד שלא תובא ראיה ברורה שבאותן עיירות לא התפשט המנהג להימנע מגביית מטלטלין, אי אפשר להוציא את הספר מידי זה שמוחזק בו כעת.

הרא"ש מוסיף ודן שם לגבי שטר חוב של אחד שנמכר לאחר, האם נידון לגבי דינים אלו כמטלטלין וקבע שלגבי שטר חוב לא נאמרה תקנת השוק מאחר שאינו דבר שכיח, ועוד, שטר חוב תמיד נשאר בידי המלווה המקורי במידת מה, שהרי יכול למחול את החוב, לכן השטר נחשב כממונו של המלווה והנושים שלו יכולים לגבות ממנו.

מתוספת זו של הרא"ש, הסיק מהר"ם אלשיך

שכל שכן במקרה של טבעות הזהב שהיו בפועל תחת ידי ראובן, ולא רק בצורה עקיפה של אפשרות למחול, ודאי שיכול המחזיק לעכב את הטבעות תחת ידיו ותקנת השוק מאפשרת רק שלא להוציא מידי הלקוחות, אך אם הדבר נמצא כבר ביד המעכב, תקנת השוק אינה מונעת ממנו להמשיך ולהחזיק בו.

## ה. הסבר שלישי להחרגת קרקעות מתקנת השוק

מעיר הש"ך (סימן שנו סק"ד) כי לאור דברי מהר"ם אלשיך נמצא שכל תוקפה של תקנת השוק הזו היא כדי למנוע את הנושים לתבוע מיד הלקוחות, וכן למנוע מהבעלים להוציא מרוכשי הגניבה את הגניבה בלי לפצות אותם. אך אם הגניבה כבר הגיעה ליד הבעלים, שוב לא שייכת תקנת השוק והם לא חייבים לשלם תמורת החפץ שנגנב מהם ושב לחיקם. [יוער, שלגבי עצם דינו של מהר"ם אלשיך, שגם בשטר יהיה הדין כך, חולק הש"ך (סימן קכו ס"ק קה) וסובר שמאחר ששטר אין גופו ממון אין הדבר נחשב שהמחזיק בשטר מוחזק בחובו].

מעתה עולה בידינו הסבר שלישי לכך שהורגו קרקעות מתקנת השוק, וזאת לאור העולה מדברי מהר"ם אלשיך, שכן בקרקעות מאותה סיבה שקרקע אינה נגזלת כיון שהיא עומדת ברשות בעליה, נמצא שגם לולא הטעם של שער המשפט שמאחר וקרקע בחזקת בעליה עומדת נחשב שהקרקע כלל לא נגזלה, מכל מקום מאחר וקרקע בחזקת בעליה עומדת היא, בכל מצב היא אינה ביד הלקוח, אלא כמי שחזרה ליד הבעלים ובמצב כזה לא נאמרה כלל תקנת השוק.

אמנם עדיין יש לחלק, כי בנידון האלשיך המטלטלין הגזולים גם מבחינה מציאותית חזרו ליד הבעלים, כעוד שבקרקע הגם שמבחינה הלכתית היא אינה נגזלת ומוגדרת לכן כביד הבעלים הרי שמבחינה מציאותית היא ביד הגזול, וגם עתה היא ביד הקונה ולא ביד הבעלים אשר נדרשים להוציאה מיד הקונה. ואם כי יש לומר שמאחר והקונה אינו גזול נמצא שמיד עם ההודאה של הקונה שוב הקרקע נחשבת כביד הבעלים וכמו קודם הגזילה, עדיין אין זה דומה ממש לנידון האלשיך.

בשולי הדברים, נוסף את הערת הנתבות המשפט (שם סק"ב) שכל דברי הש"ך מסתברים היכן שהחפץ חזר ליד הבעלים שלא מידי הקונה או קודם שזא ליד הקונה, אבל אם תפסו מהקונה, הרי על זה גופא הייתה תקנת השוק שלא יחששו הקונים מלקנות, שאם גם אחרי שבא המקח לידם עדיין יכול הבעלים המקורי לתפוס מידיהם, שוב יתקלקל המסחר התקין. וכמובן, גם לדבריו, בקרקעות תמיד הקרקע חוזרת לבעלים לפני שהגיע ליד הלקוח ולא שייכת בהן תקנת השוק זו.

## ו. קרקעות שאי אפשר לברר בעלותן בקל

לאור האמור לעיל, במקרה שלפנינו שבו הרישום בטאבו היה שגוי והטעה את הקונה, נמצא שלדעת השער משפט שלא שייכת כלל תקנת השוק בקרקע, הרי הקרקע ברשות האחים לוקסנבוים וכלל לא נגזלה מהם, ואין להם כל חובה להחזיר מעות לדב זלמן 'הקונה' שסבבוהו בכחש אנשי מרמה. וכן יש לומר על פי האלשיך שכתב שאם הדבר הנגזל חזר ליד הבעלים אינם צריכים לשלם למי שקנאם בעבר מיד הגזול, וגם כאן מאחר והקרקע עומדת תמיד בחזקת בעליה, אינם צריכים לשלם למי שקנאה מיד הגזול.

ובמקרה שלפנינו גם לטעם הסמ"ע שמה שאין בקרקעות תקנת השוק משום שניתן לברר עליהם בקלות, וכאן לא היה ניתן לברר, עכ"פ לדעת מהר"ם ענגיל והחזון איש אין תקנת השוק, מאחר שכפי שנבאר בדבריו במקום שמתנהלים בו רישומי טאבו, אלא שהקרקע לא הייתה רשומה עדיין בטאבו וכל שכן במקרה דידן שהתגלגלו נסיבות הענין כך שרישומי הטאבו היו שקריים, הוא מילתא דלא שכיחא כלל, וודאי לכולי עלמא לא עשו תקנת השוק בכהאי גוונא.

נמצא שלדעת כל הפוסקים לא יתחייבו האחים לוקסנבוים לפצות את דב זלמן על ההונאה שהונה אותו מר ד. ואין להם כל שייכות לענין זה.

ושמא יש לחדד ולחלק עוד, כי בנידון שלפנינו אינו נוגע בנידון הפוסקים, מאחר ודבריהם עוסקים כאשר הגזול הוציא את הבעלים מהקרקע, ושוב לאחרי זמן מכר את הקרקע לאדם אחר, כך שלמעשה יצא הקרקע מתחת יד הבעלים שמבקשים להחזירה מתחת יד הלווקח, ובוזה כתבו טעמים שונים מדוע אין חיוב לעומת זאת, בנידון שלפנינו הקרקע מעולם לא יצאה מתחת היד הבעלים, אלא שהגזול מכר קרקע שהייתה ברשות הבעלים, במצב כזה כלל לא נאמרה תקנת השוק, שהרי אם ימכור גזול מטלטלין הנמצאים ברשות הבעלים, בוודאי באופן זה לא נתקנה שום תקנה שהבעלים יצטרכו לשלם לקונה את דמי המכירה, אלא דווקא כאשר הבעלים מחזירים לעצמם את הדבר הנגזל על ידי הוצאתו מיד הקונה, בזה נתקנה תקנת השוק שהבעלים ישלמו את דמי הקניה לקונה. ואם כי סוף סוף יושב הקונה בקרקע מחמת מה ששילם לגזול, מכל מקום אופן זה של הטעייה עדיין יש בו גריעותא מגזילה ממש שנמכרה. ולכן עכ"פ במקרה דנן לא יהיה תקנת השוק.

## וזה דבר המשפט

• הלוקח מן הגזול ולא ידע שהחפץ גזול בידו, אף במקרה שלא נקנה החפץ בקנייני גזילה, שלא היו יאוש ושינוי רשות, מכל מקום תקנת השוק היא שחייבים לתת לקונה את דמי החפץ. [במקרה שהמוכר הוא גנב מפורסם, הלכה זו שנויה במחלוקת הפוסקים, הארכנו בכך ב'מכתלי בית הדין' חלק א' (סימן נח)].

• במה דברים אמורים, במטלטלין. אולם לגבי קרקעות לא תוקנה תקנת השוק. בטעם הדבר: יש אומרים שזה משום שאפשר לברר בקלות את זהות בעלי הקרקע, והוסיפו פוסקי זמננו שדין זה מקבל משנה תוקף בזמננו בשל הרישום האחיד בטאבו והגישה הקלה להפקת נסח טאבו. ויש שהוסיפו טעם לפי שקרקע ברשות בעליה עומדת ולכן לא ניתנה בה תקנת השוק.

• המקרה שלפנינו תלוי לכאורה בטעמים אלו, שמצד הטעם שאפשר לברר בקלות את רישומי הבעלות של קרקעות, הרי במקרה דנן המצב היה הפוך והרישומים הרגילים תמכו בהטעיית הקונה. ומאידך, מצד הטעם שקרקע ברשות בעליה עומדת, אין סברא לחלק בין הקרקעות. אמנם כתבו האחרונים כי גם לטעם 'שאפשר לברר בקלות' יש לומר דמאחר וזה מקרה נדיר לקלקל את הברור של ידי רישום הטאבו, לא נתקנה עבורו התקנה.

• יש להוסיף כי בנידון שלפנינו הגזול מכר את המטלטלין או הקרקעות שברשות הבעלים, מעולם לא נתקנה שום תקנה.

• למעשה, רשאים האחים בעלי הנכס להוציא מהנכס את הקונה שהוטעה בידי הנוכל ואינם צריכים לפצותו על כספו שאבד בידי הגנב.

