

עלון המשפט



שע"י ביה"ד נתיבות חיים וכולל חו"מ אהל יוסף • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א • בראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א

גליון חודש שבט תשפ"ג | 141

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים

משביח נכסי חבירו - פרק כ'

משביח שהתכוון רק לעצמו ולא נחסר כלל בגלל הנהנה והנהנה גילה דעתו שהיה מוכן להוציא כסך על הנאה זו ח"א

התכוון רק לטובת עצמו אבל השני גילה דעתו שהיה משלם על הנאה זו

א. כבר התבאר בעלוני הקודמים שבאופן עקרוני אם אדם השביח לעצמו והתכוון רק לטובת עצמו, אלא שממילא נמצא גם חבירו נהנה, פטור השני מתשלום כיון ש'זה נהנה וזה לא חסר פטור', ורק בתנאים מסוימים חייב הנהנה להשתתף בהוצאות. אמנם הוכיחו התוס', שהיינו דווקא אם השני לא גילה דעתו בפירוש שהיה מוציא ממון כדי שתהיה לו הנאה זו, אבל אם השני גילה דעתו שהוא מוכן להוציא ממון על הנאה זו, וכ"ש אם עשה מעשה כדי שיוכל ליהנות ממעשי המשביח, חייב השני להשתתף בהוצאות המשביח, אפילו אם המשביח התכוון בשעה שהשביח אך ורק לעצמו, ולא הוצרך להוסיף בהוצאות כלום בגלל השני, וגם כשהשני גילה דעתו לא גרם שום הפסד למשביח. וכדברי התוס' כתבו ראשונים נוספים, וכן פסק

צינונים והערות

מלהשתתף עמו, אבל "סמך לו כותל אחר, אעפ"י שלא נתן עליו את התקרה, מגלגלין עליו את הכל", וכתבו התוס' בת"י הא' שלהם (ד"ה אע"פ): "אע"ג דזה נהנה וזה לא חסר פטור, מ"מ כיון דגלי דעתיה דניחא ליה (בהגבהה) בהוצאה (דפו"ר, וכן הגיה החת"ס והוא ברור) חייב". וראה בארוכה בביאורי המשפט בכל דין זה, ושם נתבאר שהרבה ראשונים אחרים ביארו את הגמ' באופן אחר, ותוס' בעצמם בתירוץ השני כתבו ביאור נוסף.

1. החידוש הגדול בדין זה, שלמרות שקי"ל שזה נהנה וזה לא חסר פטור, וכאן לא היה המשביח חסר במאומה, מ"מ מחייבים את הנהנה, והתוס' ביארו שהגדר הוא בגלל שהנהנה גילה דעתו שהיה מוכן להוציא ממון עבור ההנאה הזאת. מקור הדין הוא בתוס' בשני סוגיות, הראשונה נביא כאן, והשנייה באות ו'. מבו' במשנה (ב"ב ה' ע"א) לגבי כותל המפריד בין שני חצירות, שאם הגביה אחד השכנים את הכותל למעלה מד' אמות, השני פטור

הגליון מוקדש לעילוי נשמת

נתנדב ע"י משפחת הול מלונדון,

לע"נ הרב חיים משה אהרן הול זצ"ל ולע"נ מרת שינא מינדל הול ע"ה

ת.נ.צ.ב.ה.

עלון המשפט

פסקי דינים

דיני משביח נכסי חבירו פ"כ -
משביח שהתכוון רק לעצמו,
והנהנה גילה דעתו דניח"ל בהוצאה

תורת המשפט

האם שכן זוכה בעיתון
שהונח בשטחו הפרטי

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה"
בעריכת הר"ר שלום רוטמן
© כל הזכויות שמורות.

לתגובות והערות:
6000760@gmail.com

בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

שע"י כולל חו"מ 'אהל יוסף' • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

בית שמש

בראשות הרבנים הגאונים:
רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

תל ציון

בראשות הרב הגאון רבי שלמה ויספיש

איזור הקדיזת

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

יודשלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים
רבי יהודא סילמן
רבי יצחק שובקס
רבי יוסף פליישמן

רבי אברהם בוטרמן רבי שאול יהודה הנדלס
רבי צבי ברורמן רבי עובדיה יוסף
רבי אברהם דרברמדיקר רבי יעקב פרבשטיין

ניתן להזמין דיונים בפל': 346-7642-052 או בטל': 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

ג. ויש הרבה ראשונים שהבינו את הגמ' בדרך אחרת מהבנת התוס'7, ולפי שיטתם אין מקור בגמ' לחידוש התוס', ומזה משמע שאינם מסכימים לשיטת התוס'. כמו"כ יש פוסקים שחולקים וסוברים שלדינא אין הלכה כדעת תוס', והנהנה פטור משום זה נהנה וזה לא חסר8.

גם השיטה השנייה מסכימה שאם הנהנה גורם אפילו הפסד קלוש למהנה ע"י זה שנהנה, אם אינו מביא שום הנאה למהנה חייב בכל הנאותו9.

ציונים והערות

אפילו עמד ניקף נמי, וי"ל שאני עמד ניקף דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ולא דמי לדר בחצר חבירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם". וראה ביאורי המשפט שכ"כ להדיא תלמיד ר"ת (ב"ק כ' ע"ב ד"ה טעמא), עי"ש שביאר את ההוכחה באורך. וכ"כ המרדכי (ב"ק סי' ט"ז): "והא דפטרינן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, דוקא היכא דלא גלי אדעתיה דניחא ליה בההוא הנאה אלא בחנם, אבל אי גלי דעתיה דניחא ליה באותה הנאה אפילו בהוצאה, חייב, כדתינא אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל". וכ"כ ההגהות מיימוניות (גו"א פ"ג ה"ט סק"ד).

7. התוס' עצמם כתבו דרך נוספת ליישב את קושייתם הנ"ל מסוגיית כותל שבין שני שכנים, והרבה ראשונים כתבו דרך אחרת ליישב את הגמ', ראה ביאורי המשפט באורך, וגם הראיה השנייה של תוס' מסוגיית מקיף וניקף, כל הראייה בנויה על שיטת התוס' בהבנת דין מקיף וניקף שמדובר בגדר מבחוץ, אבל רש"י ועוד ראשונים הבינו שמדובר בגדר בין המקיף לניקף, וא"כ אין שום ראייה מהגמ' לדין התוס', ובביאורי המשפט הבאנו מכמה אחרונים שיישבו את קושיית התוס' גם לפי השיטה שמדובר בגדר חיצונית. ובאמת כל הראיה ממקיף וניקף מבוססת על שיטת רבי יוסי לפי פשט א' של הגמ' שאינו קיים לדינא.

8. המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב סי' ט"ז) הרבה להקשות על דין התוס' הנ"ל, גם על הראיה של התוס' מסוגיית דמקיף וניקף, וגם על סברת הדין, ונקט שבכל אופן של זה נהנה וזה אינו חסר פטור הנהנה, גם אם גילה דעתו שניחא ליה בהוצאה. עיין ביאורי המשפט טענותיו באורך, ומה שיש להשיב עליהן. הקצוה"ח (קנ"ז סק"א) הביא את כל טענות המהרש"ל, וכן שהמהרש"ל נקט לעיקר דלא כהתוס', ובמקו"א (קנ"ח סק"ו) טרח ליישב את קושיית התוס' במקיף וניקף באופן שלא תהיה ראייה משם לדין התוס'. ראה כ"ז בביאורי המשפט. 9. כמו שהתבאר בעלון הקודם, וראה גם בעלון 137 הערה 12 שהמהרש"ל שחלק על התוס', פסק כך בנהנה ולא מהנה וגרם הפסד קצת.

ביאורי המשפט

או באופן שמנע מהם הפסד, וזהו דין "יורד לנכסי חבירו". השני: באופן שהמשיב לא עשה את הדבר מתוך כוונה להנות את השני או אפילו לא עשה כלום, אלא שהנהנה בא ליהנות ממעשה או מרכוש המהנה, שאז אם המהנה הוא בגדר 'חסר' בגלל הנהנה, חייב הנהנה להשתתף בהוצאות, אבל אם המהנה אינו בגדר חסר, הנהנה פטור כדין זה נהנה וזה לא חסר. וכבר

הטור2, והובא בשו"ע כ"יש אומרים' בלי חולק3, וכן פסקו הרמ"א4 ועוד הרבה פוסקים5.

ב. הדין כך לא רק כשהמשיב הוסיף שבח ברכוש השני, אלא אפילו המשיב עשה הכל בתוך שלו בלבד, וממילא נמצא השני נהנה ממעשיו, וכגון שהראשון פרס סככה מעל חצרו, והיא מצילה ממילא גם על חצרו של שכנו, אם השכן גילה דעתו שהיה מוציא ממון עבור הנאה זו, וכ"ש אם עשה מעשה בפועל לקבל את ההנאה, וכגון שהשלים את הסיכוך אצלו שכל חצירו יהיה מוצל, חייב השני להשתתף עם המשיב בהוצאות6.

2. הטור לגבי דר בחצר חבירו כשהוא ז"נ ול"ח סתם כשיטה זו, וז"ל (סי' שס"ג): "דוקא שלא גילה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן לו שכר אם לא הניחו לדור בו בחנם, אבל אם גילה בדעתו שאם לא הניחו לדור בו בחנם היה נותן לו שכר קודם שהיה יוצא ממנו, צריך ליתן לו שכרו", ומקורו הוא לשון התוס' שנביא להלן אות ו'.

3. ז"ל (שס"ג ס"ח): "יש אומרים דהא דאמרינן דכשהחצר אינו עומד לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, דוקא שלא גילה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן לו שכר אם לא יניחנו לדור בו בחנם, אבל אם גילה בדעתו כן צריך ליתן לו שכר", וכתב הבאה"ג שמקורו "שם בטור ממה שתירצו התוס' שם בד"ה טעמא דניקף הא מקיף" והיינו כמש"כ.

4. בס' שס"ג לא העיר כלום על דברי המחבר הנ"ל, ובס' קנ"ז (ס"י) לגבי הנהנה מכותל חבירו שבנה לעצמו כתב: "וכן בארכו, אם הניח אבן נכנס ואבן יוצא כדרך שעושין בבנין כשרוצים להוסיף עליו, חייב בכל התוספות שהוסיף חבירו. וה"ה אם היה לו כותל כבר, ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חבירו", וכתב ע"ז הגר"א שהיינו כשיטת התוס', ועיין בביאור המשפט שהרחבנו בביאור דברי הרמ"א והגר"א. וכן למד הגר"א ברמ"א בדין עמד ניקף וגדר את הרביעית, שכתב הרמ"א (קנ"ח ס"ו): "אם גדר הניקף אחת מן הרוחות דגלי דעתיה דניחא ליה, חייב ליתן כפי מה שגרם לו היקף יתירה", וביאר הגר"א (סקט"ו): "דאף למ"ד דפטור כאן חייב משום דגילה דעתו".

5. כן פסקו הנוב"י (תנינא חו"מ סי' כ"ד), המחנ"א (גזילה סי' ט'), השי למורא (דף ב' ע"ב סי' א' ד"ה ובנדון דידן), החסד לאברהם (תאומים, ח"א חו"מ סוס"י נ"א) והדברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"ז).

6. הגמ' בב"ק (כ' ע"ב) דנה במקיף את חבירו בד' רוחותיו, ועמד וגידר את כל ד' שדותיו, אם הניקף חייב לשלם מדין נהנה, והגמ' הבינה שדעת רבי יוסי היא שדווקא אם הניקף גדר את הרביעית מחייבים אותו, אבל אם גדר המקיף את הרביעית אין מחייבים את הניקף, ומזה הוכיחה הגמ' שזה נהנה וזה לא חסר פטור, והקשו התוס' (ד"ה טעמא) שהיה מהדין שאם עמד ניקף חייב, מוכח להיפך שזה נהנה וזה לא חסר חייב, וז"ל: "וא"ת ואי זה נהנה וזה לא חסר פטור,

דין גילה דעתו שניחא ליה בהוצאת חבירו

חידוש התוס' בגילה דעתו שניחא ליה בהוצאת המשביח

בעלונים הקודמים התבאר בארוכה, שכדי לחייב אדם שבאה לו הנאת ממון ממעשה חבירו, צריך שיתקיים אחד משני תנאים: הראשון, שהמשיב עשה את הדבר כדי שתהיה לשני הנאת ממון, או באופן שנכסיו הושבחו

את הזכות לסרב לשלם כל עוד שלא גילה דעתו שניחא ליה בהשבחה, אבל ברגע שגילה דעתו התחייב לשלם.

ונפק"מ ברורה בין שתי השיטות, כי לפי שיטת התוס' [בתירוץ הראשון], כיון שהוא משלם רק מדין נהנה, הרי הוא נהנה כפי הנאתו בשעת ההנאה, ולכן אם ירד מחיר הכותל והבנייה, ישלם כפי שעת ההנאה, אולם לפי רבינו יונה וסיעתו, כיון שהוא נעשה שותף למפרע מעת בניין הכותל, הרי הוא חייב להשתתף עם הבונה כמחיר בניית הכותל בתחילה. נפק"מ ברורה נוספת, אם הראשון בנה את הכותל רק בשטח שלו עצמו, שלפי התוס' יהיה השני חייב לשלם הנאתו, ולפי רבינו יונה יהיה פטור, כיון שאינו נעשה שותף עם השני.

המקור השני לדין התוס' מסוגית מקיף וניקף

הראשונים דנו בסוגיא נוספת, והיא בשתי שדות זו לפנים מזו, והיינו ששדה שמעון מקיפה את שדה ראובן מכל ד' רוחותיה, ועמד שמעון וגדר את שדהו, ונמצאת שדה ראובן מגודרת מכל עבריה, שמבו' במשנה (ב"ב ד' ע"ב): "המקיף את חברו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית, אין מחייבין אותו {את הפנימי הניקף}, רבי יוסי אומר, אם עמד וגדר את הרביעית, מגלגלין עליו את הכל", וביארה הגמ': "לישנא אחרינא, מקיף וניקף איכא בינייהו, ת"ק סבר, אם גדר מקיף את הרביעית נמי יהיב ליה, ורבי יוסי סבר, אם עמד ניקף וגדר את הרביעית הוא דיהיב ליה, דגלי דעתיה דניחא ליה, אבל אם גדר מקיף, לא יהיב ליה מידי".

ובסוגית זה נהנה זה לא חסר הביאה הגמ' (ב"ק כ' ע"ב) ראייה ממשנה זו, שמוכח שזה נהנה זה לא חסר חייב, כי לפי ת"ק, אם עמד מקיף וגדר את הרביעית, חייב לשלם, אעפ"י שהוא נהנה והמקיף אינו חסר, והגמ' דחתה את הראיה, כי שם המקיף חסר בגלל הניקף, "דאמר ליה את גרמת לי הקיפא יתירא". שוב הוכיחה הגמ' שזה נהנה זה לא חסר פטור, משיטת רבי יוסי שאמר שרק אם עמד ניקף חייב לשלם, אבל אם עמד מקיף וגדר את הרביעית פטור הניקף, ומוכח שזה נהנה זה לא חסר פטור, ודחתה הגמ' ששם אינו נהנה, "דאמר ליה לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא".

ושאלו התוס' (ד"ה טעמא) על ההוכחה השניה של הגמ', שאיך רצתה הגמ' להוכיח מרבי יוסי שזה נהנה זה אינו חסר פטור, אדרבה, מדברי רבי יוסי מוכח שחייב, שהרי אם עמד ניקף וגדר חייב לשלם, למרות שהוא נהנה והמקיף אינו חסר, [ור"י אינו סובר מהטעם של את גרמת לי הקיפא יתירא, שהרי פטור בעמד מקיף וגדר], וז"ל התוס': "וא"ת, ואי זה נהנה זה לא חסר פטור, אפילו עמד ניקף נמי, וי"ל שאני עמד ניקף, דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ולא דמי לדר בחצר חברו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם". והוא יסוד התוס' הנ"ל בכותל שבין שני חצירות.

וכך מפורש יותר בתלמיד ר"ת (שם ד"ה טעמא) בשם רבו רבינו תם, ונביא כל לשונו להלן [לתרץ קושיית המהרש"ל על התוס']. וכ"כ המרדכי (ב"ק סי' ט"ז): "והא דפטרין הדר בחצר חברו שלא מדעתו, דוקא היכא דלא גלי אדעתיה דניחא ליה בההוא הנאה אלא בחנם, אבל אי גלי דעתיה דניחא ליה באותה הנאה אפילו בהוצאה, חייב, כדתניא אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל". וכ"כ האגודה (ב"ק פ"ב סי' כ"ט).

ולפי שיטת רבינו יונה הנ"ל, כתב קצוה"ח (קנ"ח סק"ו) שהוא מוקים את הגמ' בסוגית מקיף וניקף, שמדובר בגדר שבין שתי השדות, ובנה את הגדר על מקום שניהם, ולכן אם גילה הניקף דעתו שנוח לו בגדר הוא נעשה שותף וחייב להשתתף בהוצאות, וז"ל הקצו': "ולכן נראה לענ"ד בישוב קושיית תוס', והוא לפי מ"ש הרב המגיד (פ"ג משכנים ה"ד) בטעמא דהרמב"ם (שם) שכתב 'והוא שיהיה על מקום שניהם', ומשום דאז זוכה לו חצירו בחצי הכותל ע"ש, ועיין מ"ש בסק"ה, וכ"כ גימיק" (ב"ב ג' ע"א בדפי הרי"ף) במתניתין דסמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל... וא"כ כיון דגלי אדעתיה דניחא ליה זכתה לו חצירו באבנים למפרע, וזוכה בעל כרחו בפריעת חצי הוצאה, ותו לא מצי אמר הבונה עצי ואבני אני נוטל, כיון דכבר זכה לו חצירו באבנים כשיתרצה לפרעו, וכיון דקנה בגוף הכותל להיות חצי שלו, תו לא שייך זה נהנה זה לא חסר, דאין לך חסר גדול מזה כיון שקנה

הנה באופן השני הנ"ל, הוכיחו התוס' ועוד ראשונים משתי סוגיות בגמ', שלמרות שהמהנה אינו בגדר 'חסר' כלל בגלל הנהנה, ככ"ז ישנה אפשרות שהנהנה יהיה חייב להשתתף בהוצאות, והיינו כשהנהנה גילה דעתו שהיה מוכן להוציא ממון כדי להשיג הנאה זו. ובזה נרחיב לפנינו.

המקור הראשון לדין התוס' מסוגית כותל שבין שני חצירות

מבו' במשנה (ב"ב ה' ע"א) לגבי כותל המפריד בין שתי חצירות, שאם הגביה אחד השכנים את הכותל למעלה מד' אמות, השני פטור מלהשתתף עמו, אבל "סמך לו כותל אחר, אעפ"י שלא נתן עליו את התקרה, מגלגלין עליו את הכל". והנה לא ביארה הגמ' בסמך לו כותל אחר מאיזה טעם חייב השני להשתתף, כי לכאורה הרי זה נהנה זה אינו חסר, ותירצו התוס' (ד"ה אע"פ) וז"ל: "אע"ג דזה נהנה זה לא חסר פטור, מ"מ כיון דגלי דעתיה דניחא ליה (בהגבהה) בהוצאה (עפ"י דפ"ו והחת"ס) חייב... כן נראה לי", והיינו שבת' זהה חידשו התוס' מחייב חדש בז"נ ול"ח, והוא "גלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה".

אמנם, הוכחת התוס' איננה הוכחה גמורה, כי ישנם שני מהלכים נוספים כדי להסביר את סיבת החיוב של הנהנה. מהלך אחד כתבו התוס' בעצמם, וז"ל: "אי נמי, הכא זה חסר הוא, שגורם לו שהגביה הכותל למעלה מד' אמות כדי שלא יהיה לו היזק ראייה בשום ענין ממנו", והיינו שגם באופן זה מוגדר המהנה 'חסר', וכתבנו בזה בעלון הקודם.

מהלך שני להסביר את החיוב נאמר בהרבה ראשונים, והוא מיוחד למקרה של המשנה בלבד, וכלהלך. שהנה כל הכותל שבנה הראשון נבנה על שטח שני השכנים, וכן הכותל עצמו עד גובה ד' אמות שייך לשניהם בשותפות, ומעתה, כשהגביה הראשון את הכותל יותר מד' אמות, דינו כשותף שהשביח נכס של השותפות שאינו זקוק להשבחה, שהשותף השני אינו חייב להשתתף עמו בהשבחה זו וא"א לכופו להשתתף, אבל עכ"פ כשהשותף הראשון עשה את ההשבחה, זה היה בדעת שאם בעתיד יתרצה השותף השני בהשבחה וישלם עליה, יזכה למפרע בחצי מההשבחה בתורת שותף, ולכן כשהשני מראה שהוא מרוצה ממה ששותפו עשה הוא חייב להשתתף איתו בהוצאותיו.

וכן הסבירו הראשונים בכותל שבין שני חצרות, שהראשון הגביה את הכותל ע"ד שאם יתרצה השני בעתיד יזכה למפרע בחצי מהכותל המוגבה, ולכן אי"ז זה נהנה זה לא חסר, כי הראשון הוא כמו כל יורד שמשביח את נכס השותפות עבור השותפים. וז"ל רבינו יונה (שם ז' ע"א ד"ה עלה בדינו): "ואם סמך לו כותל ואמר חפץ אני בשיתוף הכותל שהגבהה, הרי זכה מיד בחצי הכותל, לפי שזכתה לו חצרו, והרי הוא בחזקת שניהם, לפי שדין זה גלוי לכל, דכיון שהודה שהוא רוצה בבנין, נתחייב לשלם", וכ"כ הרשב"א (ב"ב ה' ע"א) בשמו, וז"ל: "מגלגלין עליו את הכל, דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה באותו בנין שבנה חברו, מיד קנה חצי הכותל לפי שזכתה לו חצרו, שחצי הכותל עומד הוא על חצרו שמקום הכותל משל שניהם הוא, וכיון שהוא בנוי על חלקו והוא יכול להשתמש בו אם יפרע לו חצי ההוצאה, ואפ"י על כרחו של חברו, אעפ"י שלא אמר לו תקנה לך חצרך קנתה לו חצרו מיד כשגלה זה דעתו דניחא ליה", וכ"כ המ"מ (שכנים פ"ג ה"א): "ודע שבפריעת חצי ההוצאה, אפילו בעל כרחו של חברו, זוכה בחצי הכותל, לפי שהמקום של שניהם וזכתה לו חצירו, וכיון שהוא בנוי על חלקו מיד כשגילה דעתו דניחא ליה מחייבין אותו, כן כתבו ז"ל", וכ"כ בחי' הר"ן (ב"ב ה' ע"א), וכ"כ הגימיק" (שם ג' ע"א ד"ה מתני') וז"ל: "אבל אם בנה כותל כנגד כותל זה, והוא ראוי לתת עליו תקרה, אעפ"י שעדיין לא נתן עליו את התקרה, מגלגלין עליו את הכל, שהרי גילה דעתו דניחא ליה במאי דבנה חבריה, ואם תאמר במה קנאו דמחייבים ליה, יש לומר דכיון שחצי כותל [עומד הוא על חצרו, קנתה לו] חצרו, ואעפ"י דלא אמר ליה אידך תקנה לך חצרך, ברור לו שעל דעת כן בנאו שיהיה שלו כל זמן שירצה". ודין זה הוא כמו המבואר בגמ' לגבי יורד (ב"מ ק"א ע"א), שבעל החצר היה לו

לזוהי גוף האבנים, ומקח וממכר הוא, ומכי משך במקחו נתחייב בדמים, וזה נמי מכי גלי אדעתיה דניחא ליה הרי זוכה לו חצירו ונתחייב בדמי מקחו. ולא אמרו זה נהנה וזה לא חסר אלא היכא שגוף הבית הוא של בעה"ב, וזה נהנה וזה לא חסר הוא דפטור, אבל היכא שקנה גוף הבית דרך מקח וממכר, ודאי חייב, ואין לך חסר גדול מזה וכמ"ש, וזה נמי מכי גלי אדעתיה דניחא ליה קנה לו חצירו, ומכי משך במקחו הרי נתחייב בדמי המקח, והיינו נמי טעמא דסמך לו כותל אחר, דהתם נמי קני ליה חצירו גוף הכותל וצריך לשלם דמיו, וזה ברור".

ותירוץ הקצו' שייך לפי שיטת רש"י (שם ד"ה הא רביעית) וסיעתו שפירש שמדובר בגדר שבין המקיף לניקף, וז"ל: "מחייבין את שמעון {הניקף} לתת את חלקו במחיצות הפנימיות שבינו לראובן", ולפי זה אפשר לפרש שהגדר שהיה על מקום שניהם, אבל התוס' (ד"ה את גרמת) פירשו שמדובר בגדר בין המקיף לשאר העולם, וז"ל: "מתוך פירוש הקונטרס משמע דמיירי בגדר שבין שדה לשדה ניקף, וקשה... אלא נראה שמבחוץ סביב לד' רוחות הקיף", וכך פירש גם הרמב"ן (ב"ב ד' ע"ב ד"ה ועיקר), וא"כ א"א לתרץ כמו הקצו' [הקצו' עצמו התייחס לזה], וא"כ לפי התוס' מוכח בגמ' כשיטתם, שכל היכא שגילה דעתו שניחא ליה חייב אפילו אם המהנה לא חסר בגללו כלום.

אמנם, ישנם תירוצים אחרים לקושיית התוס' אפילו אם נלמד שהקיף מסביב לשדות המקיף. תרוץ א' הוא של החלקת יואב (ח"מ סי' ט'), שיישב שבעמד ניקף הוא זוכה בכל ההקפה, ומעתה המקיף אין לו זכות להוריד את הגדר, ולכן המקיף מוגדר כ'חסר', משא"כ בעמד מקיף שאין המקיף מפסיד את הזכות הזאת, לכן הגדירו הגמ' ז"נ וז"ל. ח. וזו גם הדרך של הגאון רבי שמעון שקופ (ב"ב ד' ע"ב), שאפילו בגדר שמבחוץ אם עמד ניקף וגדר את הרביעית הוא נעשה שותף בכותל, והמקיף נהיה משועבד ע"כ שאפילו אם יפול הכותל בעתיד יהיה חייב להשתתף עם הניקף בבניית כותל חדש, ולכן הוא ממש חסר.

ומסיפה הגמ', שמודה רב הונא באופן שמוכח שאין ברצונו להוסיף יותר על מה שבנה, שאינו חייב אלא על החלק שסמך נגדו, ומודה רב נחמן באופן שמוכח שברצונו להוסיף עוד כנגד כל הכותל, שחייב על כל הכותל. ויש כמה פירושים בראשונים באיזה צורת בנייה בדיוק דיברו רב הונא ורב נחמן. רש"י פירש (ד"ה ומודה) שהשני בנה בנין או כותל חדש מול חלק מהכותל המפריד, ורבינו חננאל (בשיטת הקדמונים שם, ומובא בערוך ערך לפתא שהובא בב"ב סי' קנ"ז, וכן הוא מובא בהרבה ראשונים) הוסיף שהדין כך לא רק בבונה כותל או בנין חדש, אלא גם אם היה לו כותל ישן מול חלק מהכותל המפריד, שאם עשה בו מעשה באופן שמוכח שרצונו להמשיך מול כל הכותל, שחייב להשתתף בכותל המפריד, וז"ל ר"ח: "ומודה רב נחמן שאפילו לא בנה עכשו כותל, אלא היה לו כותל כנגד זה הכותל של מחיצה, ועמד עכשו ועשה על אותו הכותל הישן שהיה לו בחצירו אפריזא... נתברר שבדעתו לתת התקרה על זה הכותל ועל הכותל של מחיצה, וחייב לתת חצי הוצאת כותל של מחיצה, ואעפ"י שאינו כנגד כל הכותל. ואפילו לא בנה כותל כנגדו, אלא היה לו כותל בחצירו ועשה בו עכשו אפריזא או קבעתא דכשורי, חייב בכל". וכ"כ ההגהות אשרי (ב"ב פ"א סי' י' הגהה א'): "ואפילו לא סמך עתה כותל, כי אם היה לו כותל ישן סמוך לאותה כותל, ועשה לו אקבועי כשורי, גלי דעתיה דניחא ליה בהגבהת מחיצה, וחייב לשלם לו חצי הוצאתו. פר"מ מהרי"ח".

גם האור שמח (גו"א פ"ג ה"ט), הדברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"ז) והים התלמוד (סוף כ' ע"ב, והעירו כן במפרשי הים סק"ה) דחו את ראיית התוס' מניקף, באופן אחר, וז"ל האו"ש: "אין דברי התוס' מוכרחין, דאטו שם (ב"ב ד' ע"ב) אם הקיפו לא חסר, הלא הוציא ממון הרבה על הגדר, רק כיון דעביד משום דאיהו צריך להאי גדר, ואילו במקום שנהגו לגדור בבקעה כופין שניהם, דכמו דאיהו צריך כן איהו צריך, רק מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין, משום דמצי אמר לא ניחא לי בהאי נטירותא ולא בעינא, אבל כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהאי נטירותא תו הוי כמו שותף, וצריך גם איהו לתת חלקו בהאי כותל וגדר, דמה דהוי שניהם צריכין להוציא היה מוציא אחד עבורו, וגובה ממנו החצי, וזה אינו ענין לבית דלא קיימא לאגרא, שלא חסר כלום, כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה מאי עביד". והיינו שבעצם ראוי ששניהם יבנו ביחד גדר כיון שיש לשניהם צורך בגדר, ורק היות שלא נהגו לכן אי אפשר למקיף לכופף את הניקף להשתתף עמו, כי הניקף יכול לטעון שאין לו צורך, אבל ברגע שהניקף עצמו בונה את הרביעית, הוא מגלה שיש לו צורך, ואז חל עליו למפרע חיוב להשתתף.

והיינו שר"ח אינו חולק על רש"י, אלא מוסיף שאפילו בכה"ג שיש לו כותל ישן, אם ניכר ממעשיו שרצונו להאריכו מול כל כותל המחיצה, חייב להשתתף בכל כותל המחיצה, וכ"כ להדיא הר"ן (שם ד"ה ומודה) והנימוק"י (ג' ע"ב ד"ה אפריזא), וז"ל: "סוף דבר הרבה פירושים נאמרו בו, וכללא דמילתא, דכל היכא שצורת הבנין מוכחא שדעתו להוסיף, בכה"ג מודה ר"נ דסמך לפלגא סמך לכולה". ולהלכה קי"ל כרב נחמן.

הב"י (סי' קנ"ז) הביא את הגמ' ופירושי רש"י והר"ח, והרמ"א בשו"ע (קנ"ז ס"ו) פסק כשניהם, וז"ל: "כותל חצר המבדיל בין שני השותפין שנפל... רצה האחד והגביהו יותר מארבע אמות, אין מחייבין אותו ליתן חלקו במה שהגביה יותר מארבע אמות, אלא (אם) כן בנה כותל אחר גבוה כנגד הכותל שביניהם, שאז מחייבין אותו לתת חלקו בגובה כותלו. כיצד, בנה האחד כותל שביניהם והגביהו ל' אמות, ובא חבירו ובנה כותל אחר כנגדו או בצדו, והגביה כותל האחר שש אמות, מחייבין אותו ליתן חלקו בשתי אמות שהוסיף על ד' אמות, שהרי נראה ממעשיו שהוא רוצה בהם... הגה: וכן בארכו, אם הניח אבן נכנס ואבן יוצא כדרך שעושים בבנין כשרוצים להוסיף עליו, חייב בכל התוספות שהוסיף חבירו (טור מכ"ח). וה"ה אם היה לו כותל כבר, ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חבירו (הגהות אשרי וב"ב בשם ערוך)".

וכתב הגר"א (סקמ"ז) על דברי הרמ"א: "וה"ה אם. כתי' הראשון של תוס' שם ד"ה אף על פי, וכמ"ש התוס' בב"ב כ' ב"ב, והיינו שהבין שמדין זה מוכח כמו התירוץ הראשון של תוס', והוא חידוש התוס' הנ"ל שגם בזה נהנה וזה לא חסר, אם גילה דעתו שניחא ליה בהוצאה חייב לשלם דמי הנאתו. וצ"ע איך מוכח כך מדין הר"ח שהביא הרמ"א, ויותר מכך צע"ג, כי הרי רבינו יונה כתב את פירוש הר"ח, והוא בעל השיטה בכותל שבין שני חצירות שהשני חייב לשלם רק מדין שותפות, ומוכח שדין זה נכון גם לפי החולקים על חידוש התוס'.

דין התוס' בטור ושו"ע

הטור (סי' ס"ג) בדיני זה נהנה וזה לא חסר פסק כהתוס', כי כתב: "ודוקא שלא גילה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן לו שכר אם לא הניחו לדור בו בחנם, אבל אם גילה בדעתו שאם לא הניחו לדור בו בחנם היה נותן לו שכר קודם שהיה יוצא ממנו, צריך ליתן לו שכרו", וזה מדויק בדברי התוס' הנ"ל (בב"ק) "ולא דמי לדר בחצר חבירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם", וכך מפורש בדברי ר"ת ובדברי המרדכי הנ"ל. ובשו"ע (שם"ג ס"ח) הביא את הדין בשם יש אומרים: "יש אומרים דהא דאמרין דכשהחצר אינו עומד לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, דוקא שלא גילה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן לו שכר אם לא ניחא לדור בו בחנם, אבל אם גילה בדעתו כן צריך ליתן לו שכר".

ולפי הגר"א פסק הרמ"א במקו"א את הדין בהחלט, ולהבנת הדברים צריך להקדים. מב' בגמ' (ב"ב ו' ע"א) לגבי הדין בכותל שבין שני שכנים: "סמך

וזה לא חסר, ק"ו בדוכתא אחריתי, ומשום הכי בעמד ניקף מודה רבי יוסי לחכמים דמהני טעמא דניחא ליה, **שגילה דעתו שניחא ליה בהיקף יתירתא**, אבל גבי הדר בחצר חבירו כו' דליכא שום חסרון בעולם לבעלים, פשיטא דליכא חילוק בין גלי ללא גלי". והיינו שטוען [בטענתו השנייה] שאולי הטעם של ר' יוסי לחלק בין עמד מקיף לעמד ניקף אינו משום שגילה דעתו שניחא ליה בהוצאה, אלא בגלל שצריך לגלות שניחא ליה בהקפה היתירה שעשה המקיף.

והנה הגם שהתוס' קיצרו בלשונם, אבל תלמיד ר"ת בשם רבו ביאר היטב את מבנה ההוכחה, ויישב את קושיית המהרש"ל, וז"ל: "טעמא דגדר ניקף, הא מקיף פטור, ש"מ זה נהנה וזה לא חסר פטור. וא"ת {דהא דעמד ניקף חייב} היינו משום דאיכא למימר את גרמת לי היקיפא יתירא, אם כן בעמד מקיף נמי יהא חייב, אלא בעל כרחין טעמא דרבי יוסי דמחייב בעמד ניקף {לאו טעמא משום היקיפא יתירא, אלא} משום דגלי דעתיה דניחא ליה במחיצות, ומסתמא ניחא ליה {לדור}, ודמי {דינא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו} לעמד ניקף ולא {לעמד מקיף, וא"כ איך השוותה הגמ' דינא דהדר לעמד מקיף?}. ותירץ רבי דודאי לא דמי אלא לעמד מקיף וגדר, דבעמד מקיף נמי פשיטא דניחא ליה {במחיצות, אבל לא בהוצאה אלא בחינם, והכי נמי כשעמד ניקף וגדר {את הרביעית} גלי דעתיה דניחא ליה אפילו בהוצאה, הילכך חייב, ולא דמי לדר בחצר חבירו דלא גלי דעתיה דניחא ליה להשכיר". והיינו שמתחילה הוכיח שבוודאי אין טעמו של רבי יוסי משום הקיפא יתירא, כי א"כ א"א לחלק בין עמד ניקף לעמד מקיף, ואז שאל את קושיית המהרש"ל, שאולי החילוק בין עמד מקיף לעמד ניקף הוא בגלל שצריך שהניקף יגלה דעתו שנוח לו בהיקיפא היתירא ויש לו הנאה מזה, ודחה זאת כיון שפשוט שיש לו הנאה מההקפה, וע"כ החילוק הוא שצריך שיגלה דעתו שמוכן **להוציא ממונו** עבור ההנאה. ולפי זה ההוכחה היא גם מהמסקנא של הגמ' ולא רק מההוא אמינא, כי במסקנא דחתה הגמ' שבעמד מקיף אין הוכחה שניחא ליה בהוצאה כי היה מוציא רק על נטירה בר זוזא, אבל הגמ' נשארה בהסבר שבעמד ניקף הטעם לחייב הוא משום שגילה דעתו שרוצה בהוצאה זו, וא"כ נפלו שתי טענות המהרש"ל.

עוד הקשה מהרש"ל על סברת הדין, וז"ל: "ועוד קשה לי, הלא רצה ראב"ה אפילו למיכף בזה נהנה וזה לא חסר, ק"ו דליכא שום ה"א שחייב הדר היכא דגלי אדעתיה דניחא ליה... גם לא הבנתי סברתו כל עיקר, מאחר דעיקר טעמא לפי האמת דפטור הדר בחצר חבירו משום דלא חסריה מידי, וכמו שפי', מאי חלוק בגילה דעתו". וקושייתו הראשונה היא, שאם במצב של ז"נ וזל"ח סובר הראב"ה שכופים את בעל החצר לתת לאנשים לגור בחצירו בחינם, איך יכול להיות שבגלל שהדר גילה דעתו שהוא מוכן לשלם על הדיוורם, מחייבים אותו לשלם למי שמצד הדין כופים אותו לאפשר לו לדור בחינם. ואפשר ליישב קושייתו בכמה אופנים, ראשית, לדינא לא קי"ל כראב"ה, ועוד, קושיית המהרש"ל נובעת מזה שלא הביין בכלל מה הסברא לחידוש התוס' - כמו שכתב בעצמו, אבל לפי ההסברים שנכתבו בהמשך יובן נכון גם החילוק בין דין הראב"ה לדין התוס'. המהרש"ל עצמו כתב להסביר סברת התוס' עפ"י דברי המרדכי, והקשה עליו, ובדברי המרדכי ובהבנת המהרש"ל בדבריו נרחיב בביאורי המשפט בעלון הבא.

ולסוף כתב המהרש"ל שהתוס' עצמם חזרו בהם מחידושם זה, והיינו שלמרות שבסוגית מקיף וניקף (ב"ק כ' ע"ב) כתבו בפשיטות את החידוש הנ"ל, שבגילה דעתו שניחא ליה בהוצאה חייב, אבל בסוגית כותל שבין שני חצירות כתבו מתחילה חידוש זה, ושוב כתבו תירוץ אחר, וכתב מהרש"ל כי זה מטעם שחזרו בהם מהחידוש הנ"ל, וז"ל: "אכן התו' לא ס"ל הכי, דפריך התם אפילו סמך לו כותל אחר דניחא ליה, סוף סוף אמאי חייב, הא זה נהנה וזה לא חסר הוא, ותירץ, מ"מ כיון דגלי דדעתיה דניחא ליה בהגבהה חייב, וכן משמע בפרק כיצד הרגל כו'. א"נ זה חסר הוא, שגורם לו שהגביה הכותל למעלה מד' אמות, כדי שלא יהא היזק ראייה בשום ענין ממנו, ע"כ. ומאחר שהתו' כתבו א"נ, מה קשה להו בתירוץ הראשון, בפרט מאחר שמוכח בכיצד הרגל, אלא ש"מ דס"ל כמו שפירשתי, שאין שום ראייה מהסוגיא". אכן כמובן זה טענה חלשה, ובפרט לאור מש"כ למעלה בדברי הגר"א שיש

החייב הוא אך ורק כשהראשון הוצרך להרבות בהוצאה בגלל השני, והנה כאן כתב הרמ"א [עפ"י הר"ח וכו'] שהכותל הוא ישן, והיינו כגון שראובן יש לו חצר בצד ימין ושמעון בצד שמאל, ומחיצה ביניהם, וראובן הגביה את כותל המחיצה יותר מד' אמות [יתכן שלצורך בניית חדר וכדו']. ולשמעון היה בריחוק מקום מהמחיצה המשותפת כותל ישן גבוה, ועכשיו בנה בו דבר שניכר שרוצה בתוספת שבנה ראובן בכותל המחיצה המשותפת, וחייבו הרמ"א לשלם.

ומזה הוכיח הגר"א שהרמ"א פוסק גם את הת"י הראשון של תוס', שהרי לפי התירוץ השני חייבים להגיע לחסרון של ראובן כדי לחייב את שמעון, ובאופן הנ"ל לא היה מוכרח שיהיה לראובן חסרון בגלל שמעון, ומה שהגביה את הכותל היה לצרכו בלבד וכלל לא בגלל שמעון, וא"כ בע"כ שמה שמחייבים את שמעון במקרה כזה בכ"ז לשלם לראובן, הוא מטעם גלי דעתיה דניחא ליה, והיות שהרמ"א לא הגביל את דינו למקרה שראובן נחסר בגלל שמעון, ע"כ שהרמ"א פסק את הת"י הראשון של תוס'.

ולא קשה איך רבינו יונה פסק את הר"ח, שלכאור' לפי הגר"א הרי הר"ח סובר כמו תוס' שהמחייב הוא גלי דעתיה, ורבינו יונה כתב את שיטתו כפתרון לאותה שאלה שהתוס' באו ליישב כנ"ל, כי עכ"פ אין הוכחה שרבינו יונה חולק על תוס', וגם בקצו' הנ"ל לא כתב כך אלא שלפי רבינו יונה אין הכרח לחדש כמו תוס'.

עוד כתב שם הרמ"א וז"ל: "וכן אם נהנה בבנינו, אעפ"י שלא עשה שום היכר שניחא לו, חייב לו כפי מה שנהנה (מרדכי ריש ב"ב והגהות פ"ג דשכנים)", וכתב הגר"א שהיינו כתי' השני של תוס', שהוצרך להרבות בהוצאה בגלל הנהנה. ונראה לבאר את הגר"א, שהנה מקור הדין הוא המרדכי שהובא בב"י (סי' קנ"ח) וז"ל: "כתב המרדכי (סי' תס"ו) דהוא הדין אם בנה ראובן בית אצל בית שמעון, אם בנה הכתלים ונהנה שמעון מבנין כותל רביעי, חייב לשלם חלקו, וכן אם הגביה ראובן ביתו ושוב הגביה שמעון אצלו ונהנה בהגבהתו, אפילו לא נתן עליו קורה או תקרה", והדין הראשון של המרדכי ודאי אינו אלא לפי הת"י הב' של התוס', כי שמעון לא עשה כלום עכשיו, ואדרבה, רק ראובן בנה עכשיו, והרמ"א עצמו כתב להדיא "אעפ"י שלא עשה שום היכר שניחא לו", וא"כ א"א לחייב בגלל הת"י הראשון של תוס', ובהכרח שזה בגלל תירוצם הב' של התוס'.

וכן למד הגר"א (קנ"ח סקט"ו) ברמ"א (שם ס"ו) בדין גדר ניקף את הרביעית, שכתב הרמ"א: "אם גדר הניקף אחת מן הרוחות, דגלי דעתיה דניחא ליה, חייב ליתן כפי מה שגרם לו היקף יתירה", וביאר הגר"א: "דאף למ"ד דפטור, כאן חייב משום דגילה דעתו". ויש הרבה פוסקים שפסקו כחידוש התוס', כמו הנוב"י (תנינא חו"מ סי' כ"ד), המחנ"א (גזילה סי' ט') השי למורא (דף ב' ע"ב סי' א' ד"ה ובגדון דידן), החסד לאברהם (חו"מ סי' נ"א) והדברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"ז).

טענות המהרש"ל על חידוש התוס' ויישובן

המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב סי' ט"ז) הביא את דברי התוס' ואת פסק המרדכי והטור, שהדר בחצר חבירו וגילה דעתו דניחא ליה חייב בהנאה, גם אם הוא נהנה וזה לא חסר, והרבה להקשות גם על ראיית התוס' וגם על סברת הדין, וז"ל: "והקשה ר"י בעל התו' (ד"ה טעמא) וא"ת אי זה נהנה וזה לא חסר פטור, אפילו עמד ניקף נמי, וי"ל שאני עמד ניקף דגלי בדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ולא דמי לדר בחצר חבירו כו', דלא גלי אדעתיה אלא בחינם עכ"ל. ותימא, איך נוכל להוציא דין חידוש מס"ד דמקשן, הלא לפי האמת והמסקנא ליכא ראייה כלל, דאפילו עמד מקיף חייב, ולא שייך התם זה נהנה וזה לא חסר, דחסריה בהקפה יתירא כדמפרש התם במסקנא בב"ב, ואת"ל שהמקשן סובר כך לפי דעתו, מ"מ לפי האמת ליתא, ועוד, אפילו לדעת המקשן ליכא ראייה, דדלמא טעמא דניקף חייב משום דגלי אדעתיה, ומהני האי גילוי הדעת לחיובי בפרט מאחר שגרם לו היקף יתירה, וזו הוה טעמא דרבנן דמחייב אפילו בעמד המקיף, כמו שפירש התוספת גופא באותו דיבור, ואם כן שפיר דייק התם היכא דעמד מקיף פטור, אף שיש קצת טעמא לחיובא דגרם ליה היקפה יתירה, אפ"ה פטרינן, משום זה נהנה

צריך שהשימוש יפגע קצת גם אצל בעל הממון, אבל אם ממונו גרם הוספת דבר בעולם, הדין נותן שיזכה בעל הממון בדבר הנוסף כולד פרה שזוכה בעל הפרה", וכדבריו כתב החלקת יואב (ח"א חו"מ סי' ט). ובעניין משתרשי ליה ראה מש"כ בעלונים הקודמים, ושם הבאנו שהרבה חולקים על עיקר החידוש של ר' שמעון, שמשתרשי ליה מחייב גם בלא חסר כלל.

דרך אחרת להסביר את התוס' כתבו האור שמח (גו"א פ"ג ה"ט) והדברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"ז), שכל מקום שיש לשני אנשים צורך משותף, מחייבים אותם להשתתף בהוצאה, וכמש"כ הנתי' בכ"מ, וזה מסביר את החיוב במקיף וניקף ובכותל שבין ב' צצירות, שברגע שהשני גילה דעתו שניחא ליה בהנאה שהביא הראשון, הוא נעשה שותף למפרע עם הראשון, ולכן הוא חייב להשתתף עם הראשון בהוצאותיו.

והאחרונים הקשו על עצמם, שהרי סברא זו - שיש לשניהם אותו צורך - אינה שייכת כלל בדר בחצר חבירו וגילה דעתו שהיה משלם על זה, ובוודאי אינם נעשים שותפים בחצר בעה"ב, ומדוע חייבו שם התוס' והטושו"ע?

ויישב הדברי מלכיאל את הקושיה וז"ל: "ולפ"ז לא שייכא סברא זו רק בטובה משותפת, אבל בדר בחצר חבירו דלא קאי לאגרא לא שייך זה, דהא מ"מ זה לא חסר דהא לא קאי לאגרא, וא"כ קשה על הטושו"ע סי' שס"ג ש"ח שכתבו להלכה שאם גילה הדר דעתו ליתן שכר חייב לשלם. ונראה הטעם, דכיון שבשעת הנאתו מחצר חבירו חשב ליתן שכר, א"כ נתחייב השכר לבעליו וכדין כל זוכה בשל חבירו על מנת לשלם לו, והוי חיוב גמור".

ודבריו אינם מעלים ארוכה כלל, וקשה מאוד לבאר כך בדעת התוס', שהרי כל הראשונים בעלי דעה זו למדו את הדין של דר בחצר חבירו ממקיף וניקף, וכמו התוס' (ב"ק כ' ע"ב) שכתבו "שאני עמד ניקף דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ולא דמי לדר בחצר חבירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם", ולפי מהלך הדב"מ מדובר בשני דינים שונים משני טעמים נבדלים לגמרי.

ועצם הסברא שגילוי הדעת פועל שותפות למפרע צ"ע, כי לפי"ז אם מכר הניקף את חלקו לאחר והוא גילה דעתו, או שהשכן שלא הגביה יותר מד' אמות מכר חלקו ורק הקונה גילה דעתו, יהיה השני פטור מלהשתתף עם הראשון, כי אין גילוי דעת למפרע באופן שאפשר להחיל שותפות. בנוסף, כל המהלך הזה תלוי במחלו' אביי ורבא בייאוש שלא מדעת, וראה בזה עוד בעלון הבא מחלו' המחנ"א ורבי יוסף בן עזרא אם שייך כאן גילוי דעת למפרע לפי דעת אביי.

[בנוסף קשה מה שדימה הדב"מ את המקרה שהוא דן בו למקיף וניקף, כי במקיף וניקף אילו היה ידוע מתחילה ששניהם צריכים לאותה הנאה, היו יכולים לכופ' זא"ז לבנות את הגדר בשותפות וכמו שביאר האו"ש, ולכן מועיל גילוי דעת, משא"כ במקרה שהדב"מ דן בו לא היה שום קשר בין השניים, וגם אם היה ידוע מראש ששניהם עתידים ליהנות לא היה אפשר לחייבם להשתתף, וא"כ איך מועילה גילוי דעת להחיל את השותפות למפרע?].

גם הטעם שכתב הדב"מ להסביר בדר בחצר חבירו קשה מאוד, כי לפי דבריו לא יתחייב הדר לשלם אלא אם מתחילה התגורר על דעת לשלם, אבל אם בשעת מעשה חשב להדיא לא לשלם, ורק בסוף גילה דעתו שמבחינתו היה מוכן לשלם, באופן כזה יפטור הדב"מ, ואילו בטושו"ע מדובר בבירור גם במקרה כזה, שגילה שאם בעה"ב היה מתעקש להוציאו היה מוכן לשלם קצת. גם קשה על עצם הסברא, מה בכך שחשב לשלם, והרי אי"ז אלא דברים שבלב?

ובאמת האור שמח נשאר בצ"ע על תוס' והטור מחמת קושיה זו. גם הים התלמוד (ב"ק סוף כ' ע"ב) כתב את המהלך של הדב"מ, אבל לא טען שזו שיטת התוס' (במפרשי הים שם כתבו שאפשר להעמיס כן בתוס', אבל לא הסבירו איך). גם בחי' רבי נחום כתבו בהערה (ב"ק כ' ע"ב סי' ק"א הערה 100) שרבי נחום בלימודו בישיבה העלה צד ללמוד ממש כמו הדב"מ, אבל דחה שא"א לומר כך כי זה נדחה מהתוס' הנ"ל.

מקרים שיש לחייב רק משום התירוץ הראשון ויש מקרים שאפשר לחייב רק בגלל התירוץ השני ולכן חייבים להביא את שני התירוצים, ואין שום סיבה לומר שתוס' חזרו בהם. עוד כתב המהרש"ל שהרא"ש לא פסק כך, למרות שהטור פסק את התוס' להדיא, ומזה נראה לכאן' שהטור לא הבין את השמטת הרא"ש כמו שהבין המהרש"ל.

דעת הקצוה"ח

הקצוה"ח (קנ"ז סקי"א) ציטט את עיקרי טענות המהרש"ל על דין התוס' והטור, וכן הביא שהמהרש"ל העלה לחלוק על הדין וכתב שזו דעת הרא"ש וכן עיקר. ובמקו"א (קנ"ח ס"ו) הביא הקצו' את הוכחת התוס' מהגמ' במקיף וניקף, והביא שוב שהמהרש"ל נקט דלא כדין זה, והקצו' הסביר ליישב את קושיית התוס' במקיף וניקף, שאפשר להעמיד את הגמ' שהמחיצה היא בין המקיף לניקף ועל מקום שניהם, ובכה"ג כתב רבינו יונה והנימוק"י שברגע שהניקף מגלה דעתו שניחא ליה בזה, או קונה את המחיצה מדין שותפות, וכנ"ל בשם הקצו'. ומכל דבריו בשני המקומות, ומזה שטרח ליישב את הסוגיא של מקיף וניקף באופן אחר, ברור שנקט כמהרש"ל.

וכבר כתב הקצו' עצמו שתירוץ אינו עולה אלא אם מפרשים את הגמ' שהמחיצה הייתה בין שניהם על מקום שניהם, וכמה ראשונים מיאנו להעמיד כך את הגמ'. וכבר הארכנו בזה לעיל בעלונים הקודמים. עוד הקשה הדברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"ז) על הקצו', שגם הרמב"ם מודה שאם המקיף בנה מחיצה בינו ובין רה"ר שהניקף חייב, וכמבואר בשו"ע (קנ"ח ס"ו) שהעתיק את לשון הרמב"ם, וז"ל הרמב"ם (שכנים פ"ג ה"ג): "אם גדר לו רוח רביעית עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר, מגלגלין עליו את הכל, ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בארבע רוחות עד ארבע אמות, ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם... אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה, יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינין, שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים", והיינו שבעצם אותו דין קיים בין אם הכותל עומד על רכוש שניהם או רק ברשות המקיף, ורק שיש הבדל ביניהם לעניין המחיר, כי אם עומד ברכוש שניהם משתתפים שווה בשווה ואם הוא רק ברשות המקיף ישלם הניקף הרבה פחות מחצי, ושם לא שייך יישוב הקצו'. אמנם יש ליישב את הדרך של הקצו', הגם שהקצו' עצמו לא כתב כן, שהניקף חייב לשלם עבור עצם הכותל ולא עבור ההנאה שיש לו מהכותל, כי גם כשעומד ברשות המקיף שייך תשלום עבור עצם הכותל כיון שע"ז המקיף משועבד להשאר את הכותל במקומו ולא להורידו, כיון שקנה בו הניקף זכות תשמישים, ועבור חזקת התשמישים חייב הניקף לשלם.

ביאורי האחרונים בחידוש התוס'

והנה עיקר הסיבה שהמהרש"ל לא קיבל את חידוש התוס' הוא בגלל שטען שאין סברא לומר כן, וז"ל: "גבי הדר בחצר חבירו כו' דליכא שום חסרון בעולם לבעלים, פשיטא דליכא חילוק בין גלי ללא גלי". אמנם רבי שמעון שקופ (שערי יושר ח"ג סק"ה ד"ה ונלענ"ד) ביאר את התוס', וז"ל: "ונלענ"ד דבזה ג"כ יתחלק דין משתרשי ליה מדין נהנה, דבדין נהנה קי"ל זה נהנה וזה לא חסר פטור, ובמשתרשי ליה לא יהיה חלוק בין חסר אצל בעלים או לא... ובזה נלענ"ד לפרש מה שכתבו התוס' ב"ק דף כ' ע"ב דבעמד ניקף חייב לשלם, אף דזה נהנה וזה לא חסר, משום דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ובדר בחצר חבירו דפטור משום דלא גלי אדעתיה אלא בחנם, דהדברים מתמיהים, מה מועיל בזה גלי אדעתיה, דמ"מ אין לחייבו רק משום נהנה, וזה נהנה וזה לא חסר פטור, ולפי מה שכתבנו דהיא דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה הרי משתרשי ליה הדמים שנשארו אצלו שהיה מוציא בהוצאה, ונמצא שממון חבירו גורם לו תוספת דמים וזכה חבירו בנכסיו, כמו באנסו בית המלך את גורנו, והיכא דלא גלי אדעתיה יכול לומר הייתי מתענה ושוכב בחוך, כמו שכתבו התוס' לענין אוכל מתנות כהונה דלא חשיב משתרש, משום שיכול לומר הייתי מתענה, וכיון שהוא משתרש בדמים אז גם אם לא חסר בעל החצר או המקיף חייב לשלם, והטעם בזה, דרק כשאנו באים לחייב משום נהנה דהוא משום משתמש בממון חבירו,

האם שכן זוכה בעיתון שהונח בשטחו הפרטי

שאלה

ראובן ושמעון הם שכנים המנויים לאותו עיתון, ומכיון שהם גרים בסמיכות זה לזה, קורה לעיתים קרובות שהדוור טועה ומספק רק עיתון אחד במקום שניים, והוא מניח אותו בשטח הפרטי של ראובן. ראובן גילה במצלמות אבטחה שלו, ששמעון לוקח את העיתון משטחו הפרטי, והוא מחזיר לו אותו מאוחר יותר, ומכיון שגם ראובן וגם שמעון רוצים לקרוא את העיתון דווקא בבוקר, התעורר ביניהם ויכוח. ראובן טוען, שכיון שהעיתון מונח בשטח הפרטי שלו הוא זוכה בעיתון, ולכן אין זכות לשמעון לקחת אותו. ושמעון טוען, שהרי שניהם משלמים בשביל העיתון, ואין כאן כוונה מצד העיתון או הדוור שדווקא ראובן יזכה ולא הוא, שהרי כל הענין נובע מטעות ומבלבול בגלל הסמיכות שלהם, וא"כ אין לראובן עדיפות עליו.

תשובה

כיון שהעיתון מונח בשטח הפרטי של ראובן, הוא זוכה בכך בעיתון, ואם שמעון לוקח את העיתון ללא רשות הוא נחשב כשואל שלא מדעת שיש לו דין של גזלן, ולכן אסור לו לעשות כן.

מקורות ונימוקים

שאין מה ששומר לו את החפץ¹.

נמצא לפי"ז, שלדעת הרא"ש ראובן אינו זוכה בעיתון במקרה שלנו, שהרי אין הנותן (מחלק העיתונים) שומר עבורו כלל על החצר, אלא מניח את העיתון ונוסע. ולדעת רבינו פרץ, שבמקום שדעת אחרת מקנה לו הרי שהחפץ 'שמור' לו ע"י דעת הנותן, א"כ במקרה שלנו שאין העיתון חפץ הפקר, היה נראה שנחשב החפץ ל'שמור' למקבל, ויכול לקנות מדין דעת אחרת מקנה לו.

אמנם, בנידו"ד יש מקום לומר, שאף לדעת רבינו פרץ לא מועיל מה שדעת אחרת מקנה לו, שהרי על אף שהחפץ שמור עבורו מפני כלל בני האדם, מ"מ אין הוא שמור עבורו מפני שאר המנויים לעיתון, שהרי במקרה שהם לא קיבלו את העיתון שעבורו שילמו, יש להם תביעה שמגייע להם עיתון, כי לו יצויר שאף אחד לא היה זוכה קניינית בעיתון, והיה נשאר שייך למו"ל העיתון, בוודאי לא היה יכול למנוע ממנוי שלא קיבל עיתון לקחת את העיתון, וא"כ העיתון מצד עצמו אינו שמור לראובן, כי בעיני כמ"ש"כ הקצוה"ח (ר' סק"ב): "דשום אדם לא יזכה בו", וכמ"ש"כ הגאון ר' שמואל (ב"מ ס' קצ"ב): "הרי הוא משומר בגלל המקנה שהרי החפץ הוא של המקנה".

ומלבד זאת, המחבר פסק כדעת הר"ף והרמב"ם, שאף במקום שדעת אחרת מקנה לו בעיני חצר המשתמרת, וגם לדעתם ראובן לא קנה את העיתון. והש"ך השיג על הרמ"א שהכריע בפשיטות כדעת הרא"ש, וסיים שלמעשה הוא ספיקא דדינא. וע"כ בנידו"ד קשה להכריע שאסור לשמעון לקחת את העיתון המונח ליד ביתו של ראובן בגלל דעת אחרת מקנה.

אם מצלמת אבטחה נחשבת כעומד בציוד

אמנם מטעם אחר יש לדון שקנה ראובן את העיתון, והוא משום שמתוך השאלה מתברר, שהמקום שבו מונח העיתון בבוקר מוגן באמצעות מצלמת אבטחה, ויש לדון אם ניתן להחשיב חצר כ'חצר המשתמרת' מחמת מצלמת האבטחה. ולשם כך יש לברר הטעם שקונה בחצירו המשתמרת אף שאינו עומד בציודה, ומה נחשב חצר המשתמרת.

הרא"ש ביאר את הטעם שצריך חצר המשתמרת, או שיהא עומד בצד החצר, משום שחצר נתרבתה לקנין מטעם יד, ומטעם שליחות. ובעומד בצד חצירו, קונה לו חצירו מדין יד, ובזה לא צריך שתהיה החצר משתמרת. אבל כשאינו עומד בצד חצירו, אין החצר קונה מטעם יד אלא מטעם שליחות, ואין דעתו של אדם סומכת על שליח שאינו משומר את הדברים הניתנים בידו, ולכן רק כשהחצר משתמרת, יכול לקנות בחצר מטעם שליחות.

1. וכע"ז הובא שם בשיטמ"ק מהריצ"ב"ש: "דבמציאה אין דעתו שתהיה חצרו שלוחו, כיון שאינה משתמרת לדעתו והכל יכולין לזכות בה ולא סמכה דעתיה, והרי הוא כאלו גלה בדעתו שאין רצונו שתהיה חצרו שלוחו. וכשהיא משתמרת לדעתו אז סמכה דעתיה, ומסתמא ניחא ליה שתהא שלוחו ותקנה לו לזכותו. אבל במתנה דאיכא דעת אחרת מקנה, אפילו בחצר שאינה משתמרת סמכה דעתיה, שהרי לא יוכלו אחרים לזכות בה אלא מי שמקנה אותה לו הנותן".

ביאור נוסף כתב בברוך טעם שם, דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה לו, נעשית החצר 'שלוחו של בעל הממון' שהוא הנותן, משא"כ במציאה, אין כאן שליחות בעל הממון, ול"ש בחצר מיגו דזכיא לנפשיה, וע"כ לא יכול לזכות בחצר מטעם שליחות, ע"ש בדבריו.

דין זכייה בקניין חצר

הטענה של ראובן היא, שהוא זוכה בעיתון מכוח "קניין חצר", שהרי העיתון מונח בשטחו הפרטי, ולכן נדון אם שייך כאן קניין חצר.

שהנה לא כל חצר יכולה לקנות עבור בעליה בכל אופן, כי מבואר בגמ' (ב"מ י"א ע"א) שישנם שני סוגי חצרות, ודרכי הקנייה בהן שונות. הגמ' מדברת במציאה שהגיעה לחצירו של אדם, והיא מחלקת, שאם החצר היא "חצר המשתמרת" [גדרי חצר המשתמרת יבוארו להלן], בעל החצר קונה בה אפילו אם אינו עומד שם, אבל אם החצר אינה משתמרת, הוא יכול לזכות דרכה רק אם הוא עומד שם, ונחלקו הראשונים (ע"י מגיד משנה פ"ז מגזילה ה"ח) אם צריך בעל החצר לעמוד בתוך החצר ממש, או שדי בכך שעומד בצד החצר].

במקרה שלנו, אם נאמר שהשטח אינו מוגדר "חצר המשתמרת" [ולהלן נדון בזה], לכא' ראובן אינו יכול לזכות בעיתון ע"י חצירו, כי הוא אינו נמצא שם כלל בשעה שהעיתון מונח, ועל כן יש לנו לברר אם הוא זוכה בעיתון מטעם אחר.

חצר שאינה משתמרת ודעת אחרת מקנה

בסוגיית הגמ' שם (ע"ב) נחלקו אמוראים, באופן שיש "דעת אחרת מקנה לו", והזכיה היא לא במציאה או הפקר שאין דעת אחרת מקנה לו, אם גם בכה"ג נדרש שבעל החצר יעמוד בצד חצירו, או שכיון שיש דעת אחרת מקנה לא צריך שיעמוד בצד חצירו, אפי' בחצר שאינה משתמרת.

ולענין הלכה נחלקו הראשונים, דעת הר"ף והרמב"ם (פ"ד מהל' מתנה ה"ח-ט), שאף במקום שדעת אחרת מקנה לו, לא קנה אלא בחצר המשתמרת או בעומד בציודה. ואילו דעת הרא"ש (פ"א סל"א) שקנה. המחבר (ס' ר' סעי' א') פסק כדעת הר"ף והרמב"ם, והרמ"א פסק כדעת הרא"ש.

אמנם אפילו בדעת הרמ"א יש לנו לדון. שהנה נחלקו הראשונים בטעם וגדר הדין של "דעת אחרת מקנה לו". הרא"ש (שם) כתב וז"ל: "אבל במתנה מסכמת דעת המקבל בכל מקום שיתנהו הנותן שיזכה לו המקום, ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו, הלכך קני אפ"י אין עומד שם", הרי שעיקר הטעם משום שהחצר נחשבת כחצר המשתמרת ע"י הנותן.

אבל מדברי רבינו פרץ (הובא בשיטמ"ק שם י"ב ע"א) נראה שבי' באופן אחר, וז"ל: "אמנם יש לומר דבמתנה מועיל גם באינה משתמרת, משום דמתנה אינה משתמרת כמשתמרת דמי, דלעולם היא משתמרת למקבל אף כי החצר אינה משתמרת, כיון דדעת אחרת מקנה, כדקאמר תלמודא, הרי אין שום אדם יכול לקנות בה כי אם מדעת המקנה, והוא נותנה ומקנה אותה למקבל, נמצא שהמתנה משתמרת למקבל, אף כי אינה משתמרת משאר בני אדם, דמה בכך, מכל מקום אינם יכולים לזכות בה. אבל מציאה דהפקר היא וכל הקודם זכה בה, להכי לא זכיא ליה בשאינה משתמרת, דאין המציאה משתמרת לבעל החצר יותר משאר בני אדם, כיון שהחצר אינה משתמרת". מבואר מדבריו, דמה שאין צריך חצר המשתמרת במקום שדעת אחרת מקנה, הוא משום שהחפץ בעצמו - מכיון שיש לו בעלים המקנה אותו למקבל, נמצא שהוא 'שמור' רק למקבל, משא"כ במציאה, שהחפץ מצד עצמו אין לו בעלים, ואינו שמור לו כלל, ואם גם החצר אינה משתמרת, נמצא

אמנם הרבה ראשונים חלקו על הרא"ש (כן מבואר בדברי רש"י הר"ן והריטב"א בב"מ שם), וסברו שעיקר הטעם שקונה בחצר שאינה משתמרת כשעומד בצידו, הוא משום שהחצר משתמרת על ידו, שהרי עומד בצידה. ומעתה, במקרה שלנו, לרוב הראשונים, אפילו אם נגדיר את החצר ל"אינה משתמרת", עדיין נראה פשוט שאפשר לקנות על ידה, כיון שעיקר דין עומד בצידו הוא שהחצר משתמרת על ידו, ובוודאי די בכל שמירה ושליטה שיש לבעלים על השטח שברשותו להחשיבו כחצר המשתמרת, וזה מתקיים ע"י מצלמת האבטחה, ואי"צ שיהיה עומד בצידו. משא"כ לדעת הרא"ש, שבאופן שאינו עומד בצידו פועל הקנין מטעם שליחות, לכאן לא שייך שליחות כשאינו משתמר²].

אם מצלמת אבטחה מחשיבה את החצר כמשתמרת

ועתה נבוא לדון אם מחמת כך שישנה מצלמה, אפשר להגדיר את החצר כחצר המשתמרת ממש.

הנה בגמ' לא נתבאר הדבר, מה מגדיר חצר כ"חצר שמורה" מבחינת המציאות. ומצאנו ג' דעות בפוסקים. דעת המקנה (קונטרס אחרון ל' ט'), שחצר אינה משתמרת אלא אם היא נעולה, והמפתח בידי בעל החצר. ודעת הנתיב"מ (ס' ר' סק"ג, וכן הסכים בבאר יצחק או"ח ס' ה') שצריך רק שהחצר תהיה עם מוצקות, אך אי"צ שהחצר תהא נעולה במנעול, [ועיקר ראייתו מזה שקונים בכלים מדין חצר]. אך המחנ"א (הלכות מכירה, קנין חצר ס' י"א) כתב להוכיח שאי"צ אפ"י מוצקות, [מהמבואר בב"מ ס"ז ע"ב ששייך קנין חצר בתמרים הנופלים ע"ג מחצלת. ובבית אפרים (אבה"ע"ז ס' ק"ד) דחה ראייתו, ש"ל שמדובר במחצלת שיש לה מוצקות, א"נ שמחצלת שאני שעיקר עשייתה לקבל עליה התמרים].

הקצוה"ח (שם סק"ב) כתב להוכיח, שכל שאנשים אחרים יראים לקחת את החפץ מרשותו של בעל המקום, נחשב הדבר כמשומר בחצר, הגם שהחפץ אינו שמור לא ע"י המקנה ולא ע"י הקונה, והוא מהמבואר בב"מ (ק"ב ע"א), שבאופן שיצא שם מציאה בעיר קונה אפ"י בחצר שאינה משתמרת, "כיון דיצא לו שם מציאה בעיר, מיבדל בדילי אינשי מינה, והוא לא כחצר המשתמרת", הרי שכל שאנשים בדלים מהממון המונח ברשותו, נחשב החפץ שמור. ואף שהקצו' מודה שיש ראשונים הסוברים שצריך שיהיה שמור ע"י הקונה או לכה"פ ע"י המקנה, היינו דווקא במקום שאמנם אין חשש שיקחו את החפץ, אבל עדיין אנשים נכנסים לשם, אבל במקום

2. א.ה. י"ל דאפ"י לדעת הרא"ש מהני, כי בשומר כמו זה שהבעלים יכול לפקח על מעשיו באמצעות המצלמה, סומכת דעתו על השליח ויקנה לו מטעם שליחות, ודו"ק.

שאנשים יראים אפילו רק להיכנס, מסכימים הראשונים שנחשב כמשתמר. והנה רבינו חננאל (הובא בשיטמ"ק ב"מ שם) ביאר בדברי הגמ', שמה שהאנשים בדלים ביצא שם מציאה בעיר, הוא משום ש"מתיראין להכנס בתוכה, שמא יאמר להן השלטון אתם שנכנסתם בחצר לקחתם המציאה, לפיכך הוא לא כחצר המשתמרת". ונראה מדבריו דלא כהקצוה"ח, ולא די בכך שהחפץ עצמו נשמר ואנשים לא יקחוהו, אלא צריך שהחצר תהיה משתמרת, ואנשים יימנעו מלהיכנס לחצר כדי שלא להיחשב [ולדברי ר"ח, נראה שדי בכלב שמירה וכדו' בכדי להגדיר את החצר כמשתמרת, משום שסו"ס אנשים יראים מלהיכנס לחצר].

ונחזור לנידון דנן, שהמקום אינה נעול ואינו גדור, אבל הוא משתמר באמצעות מצלמת אבטחה. לכאורה לפי המקנה והנתיב החצר אינה נידונית כמשתמרת, אולם לדעת המחנה אפרים והקצוה"ח ברור שמקום המוגן באמצעות מצלמה נחשב לחצר המשתמרת, [ואף שהשכן לוקח את העיתון, אי"צ משום שאינו חושש לקחת את העיתון, אלא משום שאינו חושב שמעשהו הוא מעשה גניבה, אבל ודאי שהמצלמה מונעת את גניבת העיתון]. ואפשר שאף לדעת ר"ח, די בכך שיש במקום מצלמה כדי למנוע מאנשים להיכנס למקום ללא רשות, וא"כ חשיב חצר המשתמרת. וזה מלבד מה שכתבנו לעיל שלדעת הרבה הראשונים החצר נחשבת למשתמרת מצד 'עומד בצידו', שהרי החצר משתמרת ע"י הבעלים ומדעתו.

העולה לדינא

ומצאתי בספר וישמע משה (ח"ג עמ' 527) שהביא, ששאל לכמה פוסקים בדין חצר המוגנת באמצעות מצלמת אבטחה, אם היא נחשבת חצר המשתמרת, והסכימו הרבה פוסקים [הגר"ח ק, הגר"ש ז' אולמן, ויבדלחט"א הגר"נ נוסבויס והגר"ש גרוס], שאכן הבוחן שמכריע אם אפשר לקנות חפץ בחצר כזו הוא, אם מחמת המצלמות אנשים נמנעים מלגנוב את החפץ מרשותו, ואם המצלמה באמת מונעת מלקחת חפצים מהחצר הרי היא מועילה לקנות ונחשבת עי"ז חצר המשתמרת, אלא שנחלקו במציאות אם המצלמה מונעת גניבה או לא. ויש שחילקו בין סוגי החפצים, ובכל חפץ צריך לדון לעצמו אם הוא משתמר ע"י מצלמה, וכמו שמבואר במשנה שמחלקת בין צבי שבור לצבי רץ.

ולכן ייצא בנידו"ד, שהואיל ואנשים לא יגנובו עיתון המונח במקום המוגן באמצעות מצלמה, א"כ נראה שזכה ראובן בעיתון משהונח בשטחו, הגם שאינו מוקף מוצקות, ושמעון הלוקח את העיתון ללא רשות, נחשב כשואל שלא מדעת, ואסור לו לעשות כן.



בית דין צדק ובית הוראה 'נתיבות חיים' בארה"ק

בראשות ובהכוונת הגאב"ד הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א ובראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א, אב"ד ירושלים • בית שמש • תל ציון • הקריות

מזכירות ראשית: רחוב פנים מאירות 1 ירושלים תובב"א | בימים א-ה בשעות 18:30-20:00

טל: 02.502.3637 פקס: 02.502.3655 דוא"ל: beisdin@neto.net.il ת.ד. 36203 ירושלים

דיונים קצרים ללא המתנה
לתיאום דיונים קצרים בלבד:
058-3206474

סיוע ויעוץ
בעריכת חוזים
וצוואות ע"פ הלכה

מענה הלכתי
לשאלות בדיני
ממונות וריבית

בית הוראה לענייני ממונות
'בית גרוס'

טל: 02.502.3637 שלוחה 2 | שעות פעילות בית ההוראה: ימים א-ה 13:40-15:30 | יום ו' 11:15-13:00