

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם
בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א
פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637, פקס: 02-5023655

גליון חודש אב ה' תשס"ט גליון מס' 24

תוכן העיניים

- א. פסקי דינים – הלכות צדקה – חלק ג' – התרימו כסף למטרה מסוימת ולא ניתן להשתמש בו לאותה מטרה
- ב. בענין סיפוח חללים לדירה בבית משותף – שיעור שנמסר ביום העיון שהתקיים ביום כ"ט ניסן תשס"ט
- ג. בענין חיוב מניעת מעבר גנבים דרך חצירו

פסקי דינים – הלכות צדקה – חלק ג' –

התרימו כסף למטרה מסוימת ולא ניתן להשתמש בו לאותה מטרה

הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. גבאי צדקה שאספו כסף בטעות, כגון שסברו על אחד שהוא עני ואספו צדקה עבורו, ולפני שהעבירו לו את הכסף נודע שהיה עשיר, יחזירו את הכסף לתורמים¹, ובמקרה שאי אפשר יבואר להלן בדין 9. המטעה גבאי צדקה או תורמים, וקיבל מהם צדקה בעוד שלא היה נצרך, חייב להחזיר את הכסף². תורם שנתן מכספו הפרטי יכול לתבוע את המטעה בבית דין, ואפילו אם לקח כספי ציבור, שאין מי שיוכל לתבוע אותו בשם הציבור, מכל מקום בית דין רשאי לקנוס אותו ולכפותו להחזיר את הכסף, ואם אין לו כסף, רשאים בית דין לחייב אותו למכור נכסיו כדי לשלם, ואפילו כלי בית שכל לוח אינו חייב למכרם כדי לשלם למלוה, הגוזל צדקה חייב למכור³.

3. גבאים שאספו צדקה עבור מטרה מסוימת, כגון:

יום עיון

מוזעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר בזה ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון העשירי דינים הקשורים לתוספות בניה

אשר יתקיים בעזה"ש ביום רביעי כ"ט אב תשס"ט בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות ו עיה"ק ירושלים

במעמד ובראשות גדולי הדיינים שליט"א

להלן רשימה חלקית:

דברי פתיחה. הגאון ר' משה שלזינגר שליט"א, ראש מוסדות מענה שמחה הגאון ר' מנדל שפרן שליט"א, תלומי איזון לדיירים שאינם מרחיבים הגאון ר' נפתלי נוסבוים שליט"א, חיוכי זייר המרחיב בהוצאות ההרחבות הקודמות המשך רשימת השיעורים יפורסם בקרוב

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-617-1111 ואח"כ כוכבית או בשלוחה 127 לאחר השיעורים

Questions related to monetary issues can be addressed to the institute via our website:

www.institutefordayanim.com

ניתן לקבל מענה לכל שאלה בדיני ממונות באתר הנ"ל

להשיא עני מסוים או לפדות שבויים וכדומה, ונותר חלק מהכסף שנאסף שהשיגו את המטרה⁴, יש לתת את הנוותר לאותו עני או לאותם שבויים, אף שהם אינם נצרכים עוד⁵. אמנם אם ראו הגבאים צורך מיוחד לתת את הכסף למטרת צדקה אחרת, יש מקרים שרשאים לעשות כן⁶ לאחר שנתנו את כל הנצרך למטרה הראשונה⁷.

1. נחלקו האמוראים בזה בירושלמי שקלים פרק ב הלכה ה, על מקרה שאספו כסף לצורך קבורת המת, ושוב נודע שיש בעיזבון המת מספיק כסף בשביל הקבורה. רבי ירמיה רצה להשוותו למותר המת שהוא ליורשיו (עין דין 3), ורבי אידי חלק עליו ומחלק בין מותר צדקה לנתינה בטעות. הרע"ב במשנה שקלים שם ד"ה בונים פסק כרבי אידי. וכן פסק בשו"ת הרא"ש כלל לב סי' ו' וכן הביא באור זרוע הלכות צדקה סי' ו' בשם רבינו חיים כהן. לדעת רבי אידי יש להחזיר לתורמים אם אפשר, וכן כתב בקרבן העדה שם "הלכך מחזירין אותו להנותנים אם אפשר, או מניחין לצורך מתים אחרים". ועיין בביאור הגר"א יו"ד סי' רנג ס"ק יד שהשו"ע פסק כרבי אידי. 2. במקרה שקיבל כספי חולין, שלא הוקדשו לצדקה על ידי התורמים לפני שנמסרו לו, יכולים התורמים לתבוע את כספם בבית דין. אך אם גזל כסף שכבר הוקדש לצדקה, וכגון מקופת צדקה, לא ניתן לתבוע אותו בבית דין, מאחר שהכסף הוא בבעלות הציבור ואין לו בעלים ידועים, ומכל מקום חייב להחזיר לצאת ידי שמים, וכפי שנפסק בשו"ע יו"ד סי' סא סעיף טו לענין מזיק מתנות כהונה שהיביים להחזיר בדיני שמים אף שאין להם תובעים. ובקצות החושן סי' ריב סק"ו כתב שהפטר בממון שאין לו תובעים אינו רק אם אכל את הכסף, אבל אם הכסף עדיין קיים או שקנה בו סחורה או שפרע בו חובו, חייב לשלם אף בממון שאין לו תובעים לחלק מן הראשונים. ועיין בנתיבות המשפט סי' שא סק"ח שלדעתו לפעמים אם יש גבאי הממונה על כספי ציבור הוי ממון שיש לו תובעים. 3. בכתובות דף סח ע"א מובא ברייתא שעני שאין לו מאתים זוז אבל יש לו כלי בית מזהב, מוכרים את כלי הזהב וקונים לו כלי כסף, כדי שלא יצטרך לצדקה, ובגמ' שם מבואר שמדובר "לאחר שיבוא לידי גיבוי", ופירוש רש"י שם "כגון שהיה לו מאתים זוז ונטל לקט שכחה ופאה ונודע שעשיר היה ב"ד באין וגובין הימנו מה שנטל ואם אין לו כדי לשלם מוכר כלי תשמישו היקרים ומשתמש בפחותים", ובתוספות שם הביאו פירוש רש"י ומוסיפים "אף על גב דהוי ממון שאין לו תובעין איכא למימר דמשום קנסא גובין ממנו, ואפילו אם תרצה לומר בעלמא כהאי גוונא בבעל חוב מסדריין ואין מחייבין אותו למכור הכא משום קנסא מחייבין אותו למכור". הב"ח בתחילת סי' רנג (והובאו דבריו בשו"ך סק"ד) כתב שאף שהר"ן כותב שפירוש רש"י אינו נראה, מכל מקום מכיון שהובא בפסקי הרא"ש רשאי בית דין לנהוג כן. 4. מקור דין זה הוא משנה בשקלים פרק ב משנה ה "מותר שבויים מותר שבויו לאותו שבויו, מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני" וכן נפסק בשו"ע סי' רנג סעיף ו'. 5. אף שישנה קצת אומדנא שלא נתנו לעני או לשבויים רק לצורך המיוחד, ואם כן היה מקום לומר שהמותר היא נתינה בטעות ויש להחזיר את הכסף לתורמים כמבואר דין 1, מכל מקום אין כאן אומדנא גמורה שאינם רוצים שיתנו לעני שנבוע עבורו, וכפי שכתב באור זרוע הלכות צדקה סי' ז' "שנעשית מצוה במעותיהם כשגובין לצורך מה זה ונתן כל אחד כנדבתו נעשו שותפין וכשגובר במעותיהם נעשה בהם מצוה וגמרו ומקנו ליה לגמרי הכל". וכן כתב בשו"ת הרא"ש כלל לב סי' ו' "מה שהותרו המתנדבים יותר מכדי פדיונה וזה בהן השבוי מאחר שהתנדבו לצורכו". 6. כן כתב הרמב"ם בפירושו המשניות שם וז"ל "גבאי צדקה אם ראו שיש תועלת - ובתנאי שהיא לדעת כל אנשי העיר - לשנות אלו המותרות ולעשות בהם מה שירצו כגון שיוציאו

4. יש מי שאומר שגבאים רשאים להתנות מראש עם העני שיתנו לו סכום כסף מסוים, בין אם יצליחו להשיג יותר מסכום זה ובין אם פחות, ואם יצליחו להשיג יותר מהסכום שסוכם יוכלו לתת את השאר למטרת צדקה אחרת, אף אם כסף זה עדיין נצרך למטרה הראשונה.⁸

5. על אף האמור בד"ק 3, אם הגיע כסף לידי הגבאים לאחר שידעו שאין להם צורך בכסף לשם המטרה שהתרימו, כגון שהתרימו עבור פדיון שבויים והגיע להם כסף לאחר שהשבויים כבר נפדו,⁹ או לאחר שידעו שיש להם כבר את כל הסכום הנדרש,¹⁰ צריכים הגבאים להחזיר את הכסף לתורמים, וכפי שנתבאר בד"ק 1, מאחר שהתרומה ניתנה בטעות.

6. נחלקו הראשונים במקרה שהתרימו אנשים לצורך מטרה מסוימת, ולאחר מכן השתנה המצב ולא ניתן להשיג את המטרה. כגון שהתרימו לפדיון שבוי והשבוי מת¹¹, או התרימו עבור עני והעני התעשר¹² או מת¹³ או שהעני סירב לקבל את הכסף¹⁴, או התרימו עבור נישואין של יתומה והיא נפטרה¹⁵ או שהשידוך התבטל¹⁶, יש אומרים שיתנו הגבאים הכסף לזה שהתרימו בשבילו או ליורשיו, ויש אומרים שיחזירו את הכסף לתורמים¹⁷, וכן הכריע השו"ע¹⁸, ואפילו אם תפס זה שהתרימו בשבילו את הכסף, מוציאים מידו¹⁹.

מותר שבויים לעניים, או מותר מתים לשבויים וכיוצא בזה, הרשות בידם, וכך נראה מתלמודינו. וגם בירושלמי אמרו במקום זה אין ממחין ביד פרנסין בכך. ואין הדין כן בכל אלו הדברים אלא כשאין צורך מכריח ולא הסכימו הזקנים ואנשי העיר לשנותן, אבל אם הסכימו הולכין אחרי הסכמתם. וכן נפסק בשו"ע סי' רנ"ג סעיף ו', וכתב בביאור הגר"א שם ס"ק יב שמקור דין זה הוא הירושלמי שציין הרמב"ם. אמנם דין זה מורכב מאד, שתלוי איך נתמנו הגבאים, וכן נחלקו הפוסקים אם אפשר לשנות מהמטרה המקורית גם בכסף שנאסף עבור עני מסוים או רק אם נאסף לקופה של כל העניים, ויש בזה אריכות בראשונים בב"ב דף ח"ב ושו"ע סי' רנו סעיף ד', ואין כאן מקום להאריך בזה. 7. ואין הגבאים רשאים לתת את הכסף למטרה אחרת במקום המטרה שבשבילה התרימו, מכיון שהעני כבר זכה בכסף. ובספר צדקה ומשפט פרק ט הערה יב כתב שלרוב הפוסקים, אפילו בני העיר או שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אינם יכולים לשנותו. 8. בשו"ת בית יהודה חלק ב' (לחם יהודה) סי' ט התרעם על המנהג שנהגו הגבאים להוריד חלק מהתרומות שנאספו עבור עני מסוים, אף אם לא הצליחו להשיג כל צורכו של העני. ושוב הביא בשם רבו שהגבאים רשאים להתנות מראש עם העני שיתנו לו סכום מסוים, בין אם גבו פחות או יותר, ואז יוכלו להשתמש ביתר הכסף למטרה אחרת. אמנם לכאורה נראה שאף אם סיכמו כן, אם יראה העני שהגבאים אספו כסף יותר מהסכום, הרי הוא יכול לחזור בו מהסכום, שאין ההסכם חל כקניין, שהרי העני אינו יכול למכור את הכסף שיגביו כיון שאינו ברשותו בשעת ההסכם, ועם התורמים לא סיכמו הגבאים כלום. אלא שאם העני רצה לעמוד בדבריו ולא חזר בו, רשאים הגבאים להשתמש ביתר למטרה אחרת. 9. כן נראה לפי הטעם שכתב האור זרוע (הובא בהערה 5) במותר שבויים, שאין אומדנא שהתרומה ניתנה בטעות, מאחר שהמצווה התקיימה עם כל הכסף בשותפות, וכל התורמים שותפים במצווה, וכפי שמסביר בשו"ת חתם סופר יו"ד סי' רל"ז את דבריו, שמאחר שכל הכסף היה ביחד בזמן שנעשה המצווה, נמצא שהמצווה נעשתה מכל הכסף יחד, ומוכיח סברא זו מתוספות בסוטה דף יח ע"א. לפי זה במקרה שהכסף הגיע לידי הגבאים לאחר שנפדה השבוי, כספו של התורם איננו שותף במצוות פדיון השבויים, ואין דינו כדין מותר שבויים. וכן כתב בשו"ת אמרי יוסף חלק א סי' קנט. אמנם לשון הרא"ש (שהובא בהערה 5) הוא שהשבוי זכה במותר "מאחר שהתנדבו לצורכו", ומדייק האמרי יוסף בדבריו שכל שנתקיים המצווה זכה השבוי בכל מה שנודב לצורכו, ורק אם לא קיימו את המצווה כלל דינו כצדקה בטעות, ואם כן במקרה שנשלח הכסף לפני שפדו השבויים, יש לומר שדעת הנותן שיהיה לשבויים, אף הגיע הכסף לאחר שנפדו. אמנם בשו"ת חתם סופר יו"ד סי' רל"ח ד"ה במרדכי סובר שאף הרא"ש התכוון לסברת האור זרוע. 10. במקרה הזה דנו האמרי יוסף הנ"ל והלבוש מרדכי תניא יו"ד סי' קיא (שניהם נשאלו על אותו מעשה), והטעם שלא התכוונו הגבאים להתרים יותר מהסכום שקבעו מראש, וכשהגיע התרומה ידעו הגבאים שאין לעני זה צורך בה, ולא התכוונו לזכות עבורו. 11. יסוד המחלוקת הוא אם מקרה כזה דומה למקרה של המשנה שמוותר שבויים לשבויים, או למקרה של הירושלמי שצדקה בטעות יש להחזירה. בשו"ת הרשב"א חלק ד סי' נה נשאל על מקרה שהתרימו לפדיון שבוי והשבוי נפטר לאחר שהגיע הכסף לידי הגבאי קודם שהספיקו לפדותו, ומשוה דין זה לדין מותר שבויים, וכתב שהטעם שמוותר שבוי לשבוי הוא שמיד שקיבל הגבאי את הכסף עבור השבוי זכה השבוי בכסף, ולכן יש לתת את הכסף לשבוי אף אם לא משתמשים בו כדי לפדותו, ואם כן גם במקרה שהשבוי מת כבר זכה בכסף מיד כשהגיע לידי הגבאי. בשו"ת הרא"ש כלל לב סי' ו' חולק עליו וכתב לענין שבוי שהשתמדה ר"ל לאחר שהתרימו עבור פדיונה, שיש להחזיר את הכסף לתורמים. הרא"ש גם מסכים שהטעם שמוותר שבויים לשבויים הוא מצד שהשבויים זכו בכסף, אלא שמחלק בין שבוי שנתמדה למותר שבוי, שבשבוי שהשתמדה יש אומדנא ברורה שעל דעת כן לא תרמו את הכסף והאומדנא מבטלת את הקניין של השבוי. וכתב שם שמקרה זה דומה למקרה שהתרימו עבור צרכי קבורה של גוסס הנוטה למות, ובסוף נרפא הגוסס, שפשוט יש להחזיר את הכסף לתורמים. בדומה הביא האור זרוע בהלכות צדקה סי' ז' ובמרדכי כתובות סי' קעו מחלוקת הראב"ה ורבינו חיים כהן, במקרה שאחד הקדיש כסף לנישואין של יתומה, והיא נפטרה לפני נישואיה. הראב"ה השהה דין זה לדין מותר שבויים, ומוסיף שאף אם לא הגיע הכסף לידי הגבאים אלא שהתורם הקדיש בדבריו בלבד זכתה היתומה בכסף, שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט בצדקה (וכן מפרש בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קמ"ז ד"ה וההיא דמרדכי). אבל רבינו חיים כהן והאור זרוע סוברים שאין לדמות למותר שבויים מאחר ויש אומדנא שעל דעת כן לא הקדיש את הכסף, ומוכיחים סברא זו מהסוגיא בכתובות דף נד ע"ב לענין בעל שכתב תוספת כתובה לארוסתו, ומת הבעל לפני הנשואין שלא זכתה הארוסה בתוספת כתובה, שעל דעת כן לא כתב לה תוספת. אבל הראב"ה סובר שאין כל האומדנות שוות. הדרכי משה בסי' רנ"ג אות ג* (במהדורת שירת דבורה) ואות ד' כתב שהראב"ה סובר כהרשב"א ורבינו חיים כהן כהרא"ש. אמנם אף שיסוד המחלוקת דומה בשני המקרים, והוא אם ניתן לומר אומדנא שעל דעת כן לא תרם, למעשה אין הכרח שהרשב"א יסכים עם דינו של הראב"ה, מאחר שדינו של הראב"ה מבוסס רק על דעת הסוברים שאמירה לצדקה כמסירה להדיוט, אבל לסוברים שאינה כמסירה להדיוט, וכפי שפסק הרמ"א בסי' רנו סעיף ו', אם אחד נדר צדקה לפדיון שבויים ומת השבוי לא זכו היורשים בכסף, וכן כתב החת"ס שם ד"ה הדרן. 12. המנהג אפרים בהלכות צדקה סוף סי' ו' מסתפק שאפשר שסברת רבינו חיים כהן אינה אלא במקום שהעני מת והכסף יינתן ליורשיו, אבל אם הכסף יינתן לאותו אדם אלא שעשיו הוא עשיר אפשר שמורה רבינו חיים כהן שאין הכסף חוזר לתורמים. אמנם הקצות החושן בסי' ר"ז סק"ט והחתם סופר בשו"ת חלק יו"ד סי' רל"ז פשיטא להו, שכיון שלפי המצב בשעת ההתרמה היה הכסף אמור להימסר לעני, ועשיו שהוא עשיר לא הכריע במחלוקת שבין הראב"ה לרבינו חיים כהן, אבל לפי מה שנפסק בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' קי"ב, שספיקו של המנהג אפרים נובע מכך שלא הכריע במחלוקת שבין הראב"ה לרבינו חיים כהן, אבל לפי מה שנפסק בשו"ע כדעת רבינו חיים כהן, יש להחזיר את הכסף לתורמים גם כשהתעשר העני. 13. ואם יורשי העני גם כן עניים, יש סברא לומר שאף לסברת רבינו חיים כהן והרא"ש יש לתת את הכסף ליורשים, שהרי הכל מודים שבנתניה לידי הגבאי זכה העני, וכמבואר בב"ב דף לו ע"ב, אלא שיש אומדנא "שלא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה אבל לא לצורך הרשות שיאכלו היורשים", וכלשון האור זרוע, וכן בדברי הרא"ש מוכח שכל האומדנא היא שהנותן רצה לקיים המצוה, ואם כן במקום שהיורשים עניים אין אומדנא זו. אמנם הקצות בסי' ר"ז סוף סק"ט הסתפק באופן זה, אבל עיין בהגהות מלואי חושן הערה 40 שספיקו של הקצות הוא רק כשנדר בדבור, ולדין שאין אומרים אמירה לצדקה כמסירה להדיוט, ולכן יש לומר שלא נדר אלא לעני זה, אבל אם מסר את הכסף שוב אין כאן אומדנא לבטל את הקניין הברור, ויש לתת את הכסף ליורשים העניים. 14. כן פסק בשו"ת שבת הלוי ח"ג סי' קע שאם אפשר יש להחזיר את הכסף לתורמים. 15. במקרה זה נחלקו רבינו חיים כהן והראב"ה וכפי שהובא בהערה 11. 16. בהגהות מיימוניות הלכות גזילה פ"ח אות ג מביא בשם הר"י מקורביל שפסק במקרה כזה להחזיר את הכסף לתורם. וכן פסק המהרש"ל בים של שלמה ב"ק פ"ט סי' סו והובא בדבריו בש"ד חושן משפט סי' רנ"ג ס"ק כא. 17. כן הוא דעת הרא"ש ורבינו חיים כהן שהובאו בהערה 11, וכתב הרא"ש שם "כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצא מרשותם עד שתפדה", והיינו, שאף אם מסרו את הכסף בפועל לידי הגבאי עדיין הכסף בעלות התורם, כיון שהאומדנא נחשבת כתנאי והתנאי לא התקיים. 18. המחבר בי"ד סי' רנ"ג סעיף ז מביא שתי הדעות ומסיים שהדעה נוטה כדעת הרא"ש, והסכים עמו הראב"ה, ומביא את המקרה שכתב אור זרוע ופוסק כרבינו חיים כהן נגד הראב"ה, וכן פסק אף בחו"מ סי' רנ"ג סעיף טו. 19. כן פסק בשו"ת מהר"י בן לב ספר ב"א (והובאו בדבריו בפתיח תשובה סי' רנ"ג סק"ד) משני טעמים, טעמה א' שרוב הפוסקים סוברים שאין מועיל תפיסה במחלוקת הפוסקים, ושלא כשו"ת מהר"ק סי' קסה, והטעם הוא שטענת 'קים לי' אינה אלא טענת ספק ואין תפיסה מועלת אחר

7. במקרים הנזכרים, הרבה פוסקים סוברים שאם הגיע הכסף לידי הנצרך בעצמו לפני שנודע שאי אפשר להשיג את המטרה, אינו חייב להחזירם לכל הדיעות²⁰, ויש סוברים שאין חילוק בין אם הגיעו ליד הגבאי או ליד הנצרך, ולעולם הדין תלוי במחלוקת הראשונים שבדין²¹.
8. נחלקו הראשונים אם תורם שקיבל את כספו בחזרה (במקרים של דין 6)²² רשאי להשתמש בו לצרכיו, או חייב לתת אותם לצדקה אחרת, מאחר שכבר הקדישם לצדקה.
9. בכל מקרה שחייבים להחזיר את הכסף לתורמים, אם החזרת הכסף כרוכה בבבזו חלק גדול מהכסף עבור איתור התורמים ועלויות המשלוח²³, או במקרה שזהות התורמים אינה ידועה, יש לתת את הכסף למטרה הדומה ביותר לזו שעבורה הכסף נתרם²⁴. כגון אם התרימו עבור פדיון שבוי מסוים ישתמשו בכסף עבור פדיון שבוי אחר²⁵, או אם התרימו עבור נישואין של כלה ישתמשו בכסף עבור כלה נזקקת אחרת, ויש להעדיף כלה נזקקת מאותה משפחה²⁶ וכדומה, לפי ראות עיני הגבאים.
10. אם לא ניתן להשיג כעת את המטרה שעבורה התרימו, אך יש הסתברות שבעתיד יוכלו לעשות כן, אין להחזיר את הכסף לתורמים ולא להשתמש בו למטרה אחרת, אלא יניחו את הכסף עד שיוכלו להשיג את המטרה²⁷.
11. עני שקיבל צדקה והתעשר לפני שהספיק להשתמש בכספי הצדקה, אינו חייב להחזירם²⁸.

שנולד הספק בטענת ספק. טעם ב' שאין מועיל תפיסה הוא מצד שדברי רבינו חיים כהן נראים יותר לכן מוציאים מיד התופס. בשו"ת חתם סופר י"ד סי' רלח הביא רק את הטעם השני, ובאמת שהטעם הראשון אינו להלכה, שכבר פסק הש"ך בספר תקפו כהן סי' ע והנתיבות בכללי תפיסה אות כ (עיינין שם בביאורים) שמועלת תפיסה בפלוגתא דרבנותא, לפי מה שנפסק שטענת ק"ם ל"י נחשבת לטענת ברי. 20. הבי"ב בחו"מ סי' רנג סעיף ל הביא חידושי הריטב"א בכתובות דף נד ע"א ד"ה איתמר אלמנה, שאם שכיב מרע אמר תנו מאתים זוו לפלונית לנדונייתה, חייבים היורשים לתת לה מאתים זוו מיד, ואפילו מתה קודם שתינשא וזו בהם יורשיה, שאין המצווה מקפיד לתת את הכסף רק לנדונייתה אלא כמראה מקום הוא. וכתב על זה הדרכי משה שם אות ז "כתב הגהות מיימוני פ"ח דגזילה ס"ק ג' מי שנתנו לו מעות להשיא בתו ולא השיאה, צריך להחזיר, דלא נתנו לו אלא על מנת להשיאה, והרי לא השיאה, וזה גם כן משמע דלא כדברי הריטב"א". הרי שהדרכי משה סובר שנחלקו הגהות מיימוני הריטב"א אם נתנו כסף לנצרך למטרה מסוימת, אם המקבל זכה בכסף אף אם לא השתמש בהם עבור אותה המטרה. המחבר בשו"ע שם סעיף טז פוסק כדעת הריטב"א, הרמ"א משיג שנראה לו שהגהות מיימוני ורבינו חיים כהן והאור זרוע (עיינין הערה 11) חולקים על הריטב"א ומכריע כמותם. בשו"ת חתם סופר בחלק חו"מ סי' קמו (מובא בפתחי תשובה שם ס"ק יד) ובחלק י"ד סי' רלח חולק על הרמ"א וסובר שאין מחלוקת בין הריטב"א לשאר הפוסקים, שלא כתבו האור זרוע והגהות מיימוני שיש להחזיר את הכסף לתורמים, רק אם הכסף עדיין ביד הגבאי ולא הגיע ליד הנצרך, אבל אם הגיע כבר ליד הנצרך בעצמו, ובשעה שקיבל את הכסף היה נצרך להם, זכה בכסף ואינו חייב להחזירו אף אם לא יקיים בפועל את המטרה שלשמה קיבל את הכסף. והטעם שאם הגיע הכסף ליד הנצרך, כבר קיים התורם מצוות צדקה, מה שאין כן אם הכסף ביד הגבאי ולא הגיע ליד הנצרך, עדיין לא קיים התורם את מצוות צדקה. ואפילו במקרה של הגהות מיימוני שהכסף הגיע ליד האב כדי להשיא את בתו, עדיין לא נתקיים המצווה עד שיגיע ליד הבת בעצמה. אמנם אם הגיע הכסף ליד אפוטרופוס של הנצרך, מכריע החתם סופר שדינו כאילו הגיע הכסף ליד הנצרך בעצמו. וכן פסק למעשה אף שהרמ"א אינו סובר כן. ואפשר שממך על כך שהמחבר פוסק כדעת הריטב"א, ויתכן שאפילו הפוסקים שהביא הרמ"א אינם חולקים על הריטב"א. בשו"ת בית שלמה י"ד ח"ב סי' קיב כתב גם כן כסברת החתם סופר. 21. כן היא דעת הרמ"א שהובאה בהערה 20. כן פסק האור זרוע בהלכות צדקה סי' ז, מכיון שהכסף הופרש למצווה, אי אפשר להשתמש בהם לדברי חולין, או אפילו למצווה חשובה פחות מן המצווה הראשונה, ולכן בעובדא שם שתרמו כסף לנישואין של יתומה, יש להשתמש בכסף להשיא יתומה אחרת או למצווה יותר חשובה. ומביא שריבנו שמחה חולק עליו, והאור זרוע דחה ראיותיו של רבינו שמחה. 23. בשו"ת הרא"ש כלל לב סי' ו לענין שבויה שהשתמדה כתב שהיתה ההוצאה להחזיר את הכסף יותר מכל סך התרומות, בשו"ת המהרש"ם ח"ג סי' נב דן על מקרה שאם היו מחזירים את התרומות "יהיה ההוצאה יתרה על השבח", וצריך עיון אם כוננתו כפי שהיה בעובדא של הרא"ש שההוצאה עולה יותר מסך התרומות. גם צריך עיון אם דוקא במקרה שכל הכסף ילך לאיבוד אין חייב להחזיר לתורמים, או אפילו אם חלק גדול מהכסף ילך לאיבוד גם אין חייב להחזיר. ומסתבר שהתורמים מתרצים שהכסף ילך למטרה אחרת גם אם חלק מן הכסף ילך לאיבוד בהחזרה, שהרי לפי דעת האור זרוע גם לאחר שיחזירו לתורמים יצטרכו לתת את הכסף לצדקה, ואפילו לדעת רבינו שמחה, מכל מקום על פי רוב אנשים תורמים מכספי מעשר שממילא ילך לצדקה, הרי שאינם מפסידים רק טובת הנאה, ומסתבר שהתורמים מוכנים להפסיד את טובת הנאה כדי שלא תפסיד קופת הצדקה חלק גדול מן הכסף. וכן נראה מלשון הערוך השלחן סי' רנג סעיף טו "ויפול הוצאות הרבה". 24. בשו"ת הרא"ש כלל לב סי' ו נשאל על מקרה שאספו כסף לפדיון שבויה ואחר כך השתמדה, ולא היה כדאי להחזיר את הכסף לתורמים, ופסק הרא"ש שהגבאים ישתמשו בכסף עבור פדיון שבוים, ומסתמך על הירושלמי בשקלים שמתור שבוים ואין ממחין ביד הפרנסין, והיינו שהגבאים רשאים לשנות ולא למסור לשבוים. הרא"ש סובר שכשם שבמקרה של המשנה שהשבויה זכה בכסף רשאים הגבאים להחליט להשתמש בכסף למטרות אחרות, הוא הדין במקרה שהכסף עדיין נשאר בבעלות התורם, מכל מקום מכיון שהגיע ליד הגבאים הרי הם רשאים להחליט להשתמש בכסף למטרת צדקה ולא להחזירו. אמנם הרא"ש מחדש כאן חידוש גדול, שלא רק במותר שבוים שהכסף יצא ממילא מרשות התורם, אומרים שכיין שמסרם לגבאים הרי סמך על שיקול דעתם, אלא אפילו במקום שיש אומדנא שעל דעת כן לא תורם, והכסף עדיין בבעלות התורם, אומרים שהתורם הסתמך על שיקול דעת הגבאים. ולכאורה הסבא היא שיש אומדנא שהתורמים אינם מעוניינים שהכסף ילך לאיבוד בהוצאות החזרה, ובהכרח שהם מסתמכים על שיקול דעת הגבאים. בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' נב גם כן התיר להשתמש בכסף למטרת צדקה אחרת כשאי אפשר להחזיר לתורמים, וצירף לכך סברא נוספת, שלפי דעת האור זרוע (עיינין הערה 20) יצטרכו התורמים לתת את הכסף לצדקה כזו, ובודאי אינם מתנגדים שהגבאים יעשו זאת במקומם ולא יפסד הכסף בעלויות החזרה. 25. הרא"ש שם כותב "הילכך יעשו בהם צרכי רבים. ויותר הוא טוב לפדיון שבוים, כאשר אמרו הקהל, ויהיה הקרן קיים, אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבויה שתפדה בו". והיינו שעדיף לעשות בכסף מצווה דומה לזו שרצו התורמים, שמסתמא כך דעתם, והרא"ש כותב שיש להעדיף שיהיה סיכוי שעדיין יוכלו לקיים את המטרה הראשונה בעתיד כשיתאפשר הדבר. 26. בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' נב נשאל על מקרה שאספו כסף עבור אשה חולה והאשה נפטרה לפני שהספיקו להשתמש בכסף לרפואתה. מעיקר הדין היו חייבים להחזיר את הכסף לתורמים אבל לא היה כדאי לעשות כן, ופסק המהרש"ם שישתמשו בכסף לרפואת בתה של האשה שנפטרה. המהרש"ם לא כתב הוכחה לכך שיש להעדיף נצרך מתוך אותה המשפחה. אמנם נראה לדייק כן מהגמ' בסנהדרין דף מח ע"א שמתור המת ליורשיו "כי בזו ליה אחולי מחיל זילותיה גבי יורשין", והיינו שאם נותר כסף ממה שהתרימו לצורך קבורת המת, יש לתת אותם ליורשים, מאחר שהמת נתבזה בכך שהתרימו עבור קבורתו, והוא מוכן למחול על בזיונו אם יורשיו יתנו מן הכסף, ואף שבנידון דידן שהכסף בבעלות התורמים לא שייך סברא זו, מכל מקום מכיון שממילא לא ניתן להחזיר את הכסף לתורמים, מסתבר שיש להעדיף את קרוביו של מי שהתבזה על הכסף. 27. כן פסקו בשו"ת מהר"א י"ד סי' שט ובשו"ת כתב סופר חו"מ סי' מב. מהה"א מתייחס למקרה שהתרימו כדי לפדות נער, ולא היה אפשרי לפדותו מצד גזירת המלכות, וכתב שאפילו כשיש גזירת מלכות, אמרינן גזירה עבידא דבטלא. וכן היה שאתח חמישה חודשים בטלה הגזירה ופדו את הנער. ואף שבשו"ת הרא"ש שהובאה בהערה 25 משמע שאפשר להשתמש בכסף לפדיון שבוים אחרים, אם יזדמנו, ואין צורך להמתין שהשבויה שהשתמדה תחזור בתשובה, צריך לומר ששם לא היה סיכוי ריאלי שתחזור בתשובה. 28. כן כתב הבית לחם יהודה בגליון השו"ע סי' רנג סעיף ו בפשיטות. ובשו"ת בית שלמה י"ד ח"ב סי' קיב מוכיח כן מהמשנה בפאה פ"ה משנה ד "בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וצריך ליטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני יטול", וכשמגיע לביתו אינו צריך להחזיר כיון שבאותה שעה היה עני, וכן נפסק ברמב"ם הלכות מתנות עניים פ"ט הלכה טו ובשו"ע סי' רנג סעיף ד, ובפשיטות משמע שאפילו אם נשאר בידו ממה שנטל אחר שהגיע לביתו ולא אכלם אינו חייב להחזירם. וכן כתב בספר דרך אמונה על הרמב"ם שם ס"ק ק בפשיטות. לפי דעת החתם סופר והבית שלמה שהובאו בהערה 20 פשוט שהדין כן, שהרי אפילו כשהנצרך קיבל את הכסף לצורך מטרה מסוימת, שלא התבצעה, אינו חייב להחזיר.

בענין סיפוח חללים לדירה בבית משותף
שיעור שנמסר ביום העיון שהתקיים בכ"ט ניסן תשס"ט

שאלה: מצוי בבתי משותפים רבים, ובפרט באלו הבנויים על צלע הר, שהקבלן הבונה את הבנין משאיר חללים ריקים בבנין, ובשלב מאוחר יותר מבקשים דיירי הבנין שהחללים סמוכים לדירתם לספח את החללים לדירתם. יש לדון למי שייכת הזכות לספח חללים אלו לדירתו, ומה גדרם של חללים אלו, אם הם שטח הפקר או רכוש משותף, והאם ישנה עדיפות לקרובים אל החלל מצד שהם קרובים או מצד 'כופין על מידת סדום'.

תשובה:

החללים הם רכוש משותף, ובעלות כל השכנים (כל עוד שהקבלן לא שייר לעצמו חלקים אלו בחוזה המכר). ואין דייר רשאי לספח חלל לדירתו מבלי לבוא בהסדר עם שכניו, אף במקרה שאין גישה לאף שכן לחלל זה.

מקורות

שלפי שיטה זו אף אנשים זרים שאינם דיירי הבנין יוכלו לזכות בשטחים אלו, והדברים רחוקים מן הדעת.

שיטה שניה: החלל שייך לבעל הדירה הסמוכה

שיטה שניה סוברת שמכיון שאין תועלת בחלל רק לבעל הדירה הסמוכה לחלל, מסתמא החלל נכלל במכר של הדירה הסמוכה, ובעל הדירה הסמוכה שהשימוש בחלל נוח בשבילו ביותר, הוא בעל החלל. ושאר הדיירים מתייאשים משטח החלל. ולדעת אף שיטה זו אינה נראית, שהרי בשו"ע סי' שעה סעיף א נפסק שאין ייאוש בקרקע.

ולענין הסברא שהחלל כלול במכר של הדירה הסמוכה, נראה שאין הדין כן, אלא בכל שאלה שדנים מה נמכר לקונה כרכוש פרטי ומה נמכר לו כרכוש משותף, אין לדון על פי סברות בעלמא אלא על פי המפורט בחוזה המכר ועל פי מנהג המדינה. בחוזה המכר מפורש שכל הרכוש הינו רכוש משותף למעט מה שמצוין בתסריט כרכוש פרטי. וכן אף המנהג בבתי משותפים וכפי שנקבע בחוק המקרקעין סעיף 52 שכל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגנות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים הם רכוש משותף.

וכפי שנתבאר אין הקבלן משייר לעצמו כלום, וממילא יש לדון את החללים כשטח ששייך לכל הדיירים בשותפות, כל עוד שהקבלן לא התנה בחוזה המכר במפורש שהוא משייר את החללים לעצמו. אמנם אם כתב בחוזה שהוא משייר את החללים לעצמו, הדין הוא שכל תנאי שבממון תנאו קיים. ואף אם לא ניתן לשייר מבחינת החוק, מכל מקום בדין תורה השויר חל.

שיטה שלישית: כופין על מידת סדום

שיטה שלישית סוברת שאמנם הבעלות על החללים היא של כל הדיירים במשותף, ומכל מקום הדייר הסמוך לחלל רשאי לספח את החלל לשטח דירתו מדין 'כופין על מידת סדום' בזה נהנה וזה לא חסר'. היינו, מכיון שהדייר המרוחק מהחלל אינו יכול להנות מן השטח כופין עליו להרשות לדייר הקרוב להשתמש בשטח החלל.

אמנם יש לדון בטענה זו, שהרי נחלקו הפוסקים אם כופים על מידת סדום לכתחילה. היינו, הדין הוא שאחד שדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו חייב לשלם לבעל החצר דמי שכירות, אם בעל החצר לא היה משכיר את החצר בכל מקרה, שהרי 'זה נהנה וזה לא חסר', ונחלקו הפוסקים אם דין אמור רק לענין תביעת שכירות לאחר שהדייר התגורר כבד, או אף לענין להתיר לכתחילה לפלוש לחצירו של השני כשיזה נהנה וזה לא חסר'. דעת התוס', הריצב"א, רבינו ישעיה והרא"ה בב"ב דף יב ע"ב שבעל החצר יכול למנוע מן הדייר מלהשתמש אף בחצר שאינה עומדת להשכרה, שאין אומרים 'כופין על מידת סדום' לכתחילה. הרמ"א בסי' שסג סעיף ו מביא דעת המרדכי והראב"ה וז"ל: "אף על פי דכופין על מידת סדום במקום שזה נהנה וזה אינו חסר, הני מילי בדבר דאי בעי ליהנות לא יוכל ליהנות. אבל בכי האי גוונא דאי בעי בעל חצר ליהנות ולהרויח להשכיר חצירו היה יכול, אלא שאינו רוצה, אין כופין אותו לעשות בתוכו". הרמ"א אמנם מסכים לדעת התוס' שבעל החצר יכול למנוע מחבירו לפלוש לחצירו, ומסייג שאין דין זה אמור רק בחצר שניתן להשכירו ובעל החצר אינו מעוניין בכך, אבל חצר שבעליה אינם יכולים ליהנות ממנה אף אם ירצו, לא ניתן למנוע אחרים שרוצים להשתמש בה מדין 'כופין על מידת סדום'.

החללים אינם בבעלות הקבלן

בשו"ע חו"מ סי' ריד סעיף ג נפסק "המוכר בית לחבירו, אף על פי שכתב לו הקניית לך עמקו ורומו, צריך לכתוב לו קנה מקרקע התהום עד רום רקיע, שהעומק והרום אינה נקנה בסתם". מקור דין זה הוא בב"ב דף סג ע"ב. אבל אם המוכר לא כתב בנוסח השטר שהוא מוכר מהתהום עד השמים, הבניינים או המחילות שמתחת לבית נשארים בבעלות המוכר.

אמנם בזמן הזה אין הדין כן, מאחר שבזמנינו המנהג שאין הקבלן משייר לעצמו כלום, וכל השטח של הבנין מכור לקונים, כרכוש פרטי או כרכוש משותף, וכפי שמבואר בשו"ע סוף סי' רטו "אין כל אלו הדברים האמורים וכיוצא בהם אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו, אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך, הרי זה מכור, וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין, וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן, הולכים אחר לשון בני אדם באותו מקום, ואחר המנהג". ולכן בזמנינו אין החללים בבעלות הקבלן, כל עוד שלא כתב במפורש בחוזה המכר שהוא משייר את החללים לעצמו, וכן אין הקבלן רשאי למכור או לתת את החללים לאחד מן הדיירים לאחר שכבר מכר את הדירות ולא שייר לעצמו את החללים.

שיטה ראשונה: החללים הם הפקר

אמנם, השאלה היא אם הקבלן אינו הבעלים של החללים, בבעלותו של מי הם. בשאלה זו יש כמה גישות שונות בין הדיינים, ונבארם בס"ד אחת לאחת.

שיטה אחת סוברת שהחללים הם שטח הפקר, היות שאין השטחים הללו נכללים בתודעת המוכר ואינם נכללים בחוזה המכר, ממילא יש לדונם כהפקר. ומדמים זאת לדין המבואר ברמ"א סי' רלב סעיף יח "ואם קנה הסרסור דבר בחזקת בדיל ומכרו, ואחר כך נודע שהיה בו כסף או זהב, זכה הלוקח, שלא זכה בו הסרסור מעולם הואיל ולא ידע בו", הרי שהקונה דבר ואינו יודע מה כלול בו אינו זוכה בו ודינו כהפקר, ואם כן החללים שאינם בתודעת הקבלן, מאחר שלא ניתן לבנות אותם, הרי הם הפקר, וכל הקודם בהם זכה. עוד ניתן לומר שהקבלן מפקיר את שטח החללים, וכמו שאמרו בגמ' ב"מ דף כז ע"א "גללים אפקורי מפקר להו" והמוצא גללים של בהמה ברחוב יכול לקחתם ואינו חייב להשיבם לבעל הבהמה.

אמנם נראה לדחות שיטה זו, שהרי הנתבות המשפט בסק"ח שם, כתב וז"ל: "דוקא ככהאי גוונא שאין דרך להוודע כלל, והוי כאבודה ממנו ומכל אדם דהוי הפקר. מה שאין כן במצא כסף שהוא כרוך במטלית ולא ידע מה הוא וכיוצא בזה בדבר שדרכו להוודע זכה. דהא המרדכי למד דין זה ממצא בכותל ישן, וברמב"ם פרק ט"ז מהלכות גזילה (ה"ח) כתב שם הטעם משום דהוי אבודה ממנו ומכל אדם, וכן המהרי"ק סי' קי"ח כתב דוקא מידי שאינו מצוי להימצא וכו', ע"ש". הרי שדין זה שאין הקונה זוכה בדבר שהיה מוסתר בתוך מה שקנה, אינו רק אם לא שכח שדר כזה יימצא מוסתר, אבל אם שכח למצוא מציאה כזאת, זוכה הקונה אף אם לא ידע ממנה, שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו.

ולענין חללים בבניינים הדבר פשוט וברור שהם בתודעת המוכר והקונים. ולעיתים אף משמש החלל הסמוך לדירה כגורם המשפיע על שיקולי הקניה, אף שיטנם עיכובים שונים בשימוש בשטח החלל מצד הרשויות. ועל כל פנים לא ניתן לומר שחללים יהיו יותר גרועים מכסף שהיה כרוך בתוך מטלית והקונה לא ידע ממנו שכתב הנתבות שהקונה זוכה. גם הטענה לדמות לגללים שאדם מפקיר, אינו נראה. שודאי יש לחללים ערך רב. ועוד

בענין חיוב מניעת מעבר גנבים דרך חצירו

שאלה: אדם שיש לו חצר שאינה מוקפת בגדר בסמיכות לבית שכינו (בית פרטי לא בית משותף), ויש חשש שגנבים עלולים להיכנס לביתו של השכן דרך החצר. האם השכן יכול לחייב את בעל החצר לגדור את חצירו, כדי למנוע מגנבים שלא יוכלו להגיע לביתו של השכן דרך החצר. ומה הדין אם לא גדר וגנבים נכנסו לביתו של השכן דרך החצר, האם בעל החצר חייב לשלם.

תשובה:

- א. לענין חיובו של בעל החצר לגדור את החצר, הרמ"א מביא שתי דעות, ודעת הנתיבות והגר"א שפטור, ולדעת החזון איש, בהרבה מקרים חייב לגדור לכל הדעות.
- ב. אם לא גדר ובאו גנבים, דעת רוב הפוסקים שבעל החצר פטור לשלם. החזון איש סובר בדעת הרמ"א שחייב לשלם אם התרו בו, ולדעת הקהילות יעקב יתכן שאף לדעת הרמ"א פטור.
- ג. אם החצר והבית הם בבית משותף, יתכן שכל אחד מבעלי הרכוש המשותף חייב לשמור שלא יבוא נזק לאחרים מתוך דירתו או חצירו, אם באותו מקום נוהגים כן.

מקורות

הוא נזק ודאי, שאם בעל הכרם אינו רוצה לגדור בודאי שהחטים ייאסרו. אבל נזק של גנבים הוא רק ספק שהרי מי אומר שיבואו גנבים. ומוכיח הש"ך שאחד שאינו גודר חצירו מפני גנבים פטור מדין פורץ גדר בפני בהמת חבירו שפטור אף שהוא נזק יותר ודאי. ובנתיבות המשפט ס"ק כב מסכים עם דעת הש"ך שיש לחלק בין מחיצת הכרם לגדר בפני גנבים, אלא שאינו מסכים לחילוקו של הש"ך שבמחיצת הכרם חייב מטעם שהנזק ודאי, וז"ל: "ותמה לי דבהרחקת נזיקין לא תלוי כלל בברי היזקא רק בגירי דיליה וראיה מסעיף ד' בהג"ה דאם המים יורדים מעט דפטור וכן מוכח מהרבה מקומות והעיקר נראה דבמחיצת הכרם חשוב גירי דיליה גירי דממוניה חשוב כמו גירי דיליה משא"כ גנבים לא חשיב גירי דיליה". הנתיבות סובר שבמחיצת הכרם אינו חייב על כך שלא סתם את הפרצה בלבד, אלא מכיון שממונו הזיק, אבל זה שאינו מונע מעבר לגנבים אינו נחשב למזיק בגירי דיליה.

החזון איש בב"ב סי' א אות ג מפרש שחילוק הש"ך בין אם הנזק ודאי לבין אם לאו אינו אמור לענין החיוב לגדור, שבאמת אינו תלוי בוודאות הנזק, אלא לענין השאלה אם זה שלא גדר חייב על הנזק. והיינו שהרמ"א סובר שאף בעל החצר נחשב למזיק מדין אדם המזיק, מכל מקום חייב לפי הסוברים שבמחיצת הכרם שנפרצה חייבים מדינת דגרמיי, (ומוסקיף החזון איש שם: "ודווקא שהתרו בו דחיוב גרמי קלוש הוא וכל זמן שלא התרו בו והוא לא עביד מעשה פטורי") והרא"ש סובר שאינו דומה למחיצת הכרם שממונו גרם, ואף שאין זה נחשב לא בור ולא אש, מכל מקום חייב מדינת דגרמיי, מה שאין כן בגדר בפני גנבים. ועל זה כתב הש"ך שאין לדמות לדין מחיצת הכרם שחייב על הנזק, שמחיצת הכרם 'ברי היזקא' ולכן חייב מדינת דגרמיי מה שאין כן נזק של גנבים אינו 'ברי היזקא'.

חיוב לגדור כדין חיוב לבנות חומה לעיר

עוד כתב החזון איש שהדין המבואר בתשובות הגאונים שבעל החצר חייב לגדור כדי למנוע מעבר לגנבים אמת, ולא מדין 'גירי דיליה' "אלא מדין כופין בני העיר לבנות חומה כו' (משנה בב"ב דף ז ע"א) וכופין לבנות בית שער ודלת לחצר (שם) ואם כופין מפני היזק ראייה [לגדור גדר ביניהם] כל שכן מפני היזק גנבים (ומיהו אפשר דוקא במקום דשכיחי גנב) ואף על גב דכל הני חיוביך לעשות בשותפות הכא בגדרי החצר מסתבר דכל אחד בונה את שלו, ואף על גב דהשתא אחת מהן חורבה ואינו נהנה בגדרו מכל מקום כל חורבה עומדת ליבנות".

לפי זה מחדש החזון איש שאף הבית יוסף לא תמה על רבינו ירוחם אלא על מה שכתב שנוק זה הוא 'גירי דיליה', אבל אינו חולק על עצם הדין שבעל החצר חייב לגדור מדין כופין בני העיר.

חיוב לבנות חומה הוא רק על זה שיש לו צורך

אמנם הרמ"א הביא דעה שפוטרת את בעל החצר לגדור בפני הגנבים. ובפשוטו נראה לבאר דעתו, שלא מצאנו שבני העיר יכולים לכופו אחד את השני לבנות חומה כדי להישמר מנזק ומגנבה, אלא במקום שיש לכולם סכנת נזק, אף אם אחד טוען שלא איכפת לו מהנזק. אבל אחד שחצר מסתבר דכל אחד בונה את האחרים יכולים לכופו אותו להשתתף בהוצאות שמירה.

וכן כתב הנתיבות המשפט בסי' קסד סק"א וז"ל: "דבכל מקום שיש בדבר ההוא תועלת לשניהן ואי אפשר לתקן לעצמו כי אם בבוא התיקון גם להשני, כופין זה את זה ליתן כל אחד חלקו, ואין הלה יכול לומר אנא לא צריכנא לתיקון זה. וראיה מסימן קס"א וקס"ג בדברים הרבה שכופין זה את זה. אמנם זהו דוקא בדבר שאם ימנע מלעשותו יבואו שניהם לידי היזק, אבל בדבר שהוא להשיבוח ואין בו יראת היזק אין יכולין לכפות זה את זה".

מי חייב להרחיק בנזקי שכנים

בב"ב דף יח ע"ב מבוארת בגמ' מחלוקת יסודית בנזקי שכנים בין רבי יוסי ורבנן אם המזיק חייב להרחיק את עצמו, או שעל הניזק להרחיק את עצמו. והיינו שכן שמשמש ברשותו באופן רגיל ועל ידי השימוש שלו נגרם נזק לשכנו, אם המזיק אסור להשתמש ברשותו בצורה כזאת, או שהניזק אינו יכול למנוע מן המזיק להשתמש ברשותו, ועליו לדאוג שהנזק לא יגיע אליו. להלכה נפסק כרבי יוסי שעל הניזק להרחיק את עצמו, אלא שמבואר בב"ב דף כה ע"ב שמודה רבי יוסי בגירי דיליה' שעל המזיק להרחיק עצמו, היינו, שאם הנזק מגיע ישירות מן המזיק, כאילו המזיק יורה חצים אל הניזק, המזיק חייב להרחיק את עצמו.

גדר הנזק אם החצר משמש מעבר לגנבים

בענין גנבים העלולים להכנס דרך חצירו של השכן, נחלקו הפוסקים אם נזק זה נחשב כגירי דיליה' ובעל החצר חייב להרחיק את הנזק ולמנוע מעבר גנבים, או על הנזק שחושש מהגנבים להרחיק את עצמו, והמזיק אינו חייב למנוע מעבר לגנבים.

הבית יוסף בסי' קנו מביא דברי רבינו ירוחם בנתיב לא חלק ו בשם רב משה גאון (נדפס בשערי צדק חלק ד שער א סי' כב) וז"ל: "שני ישראלים שיש להם שתי חצרות ואחת מהם חרבה ואמר לו שכן לבעל חרבה או בנה או גדור או מכור שגנבים באים עלינו בלילה והלה אומר שמור להרחיק עצמו מודה רבי יוסי בגירי דיליה שעל המזיק להרחיק עצמו ומאי ניהו היזק שזא מכחו". וכתב הבית יוסף "ותמיחני על זה היאך קרא לדבר זה גירי דיליה". הרמ"א בסוף סי' קנה הביא שתי הדעות ולא הכריע.

אם לא גדר ובאו גנבים האם חייב לשלם

בשו"ע סי' קנה סעיף לג מביא מחלוקת על מקרה שהמזיק היה חייב להרחיק על פי הדין ולא הרחיק אם חייב לשלם את הנזק שנגרם, וז"ל: "סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, יש מי שפוטור מלשלם (הראב"ד) ויש מי שמחייב (הרא"ש)". מחלוקת זו היא מחלוקת כללית על כל ההרחקות שהמזיק חייב להרחיק כדי שלא יזיק.

ולענין נידון דידן הטור בסי' קנו מביא בשם הרמ"א וז"ל: "וכתב הרמ"א ז"ל שאם דמתחייב למגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ואתו גנבי וגנבי ליה מידי דרך הגדר חייב לשלומי ליה וכן כל הגורם לאפסודי ממונא דחבריה כי האי גוונא אע"ג דלא עביד מעשה והוא דאתרו ביה מעיקרא. ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דאפילו פורץ גדר בפני בהמת חבירו בידים פטור מדיני אדם על הבהמה". הרי שאף הרא"ש שמחייב בכל נזקי שכנים שלא הרחיק, פטור למי שלא גדר ובאו גנבים, ומטעם שנוק כזה אינו אפילו גרמא.¹ וכן פסק הרמ"א בסוף סי' קנה.

חילוקים מדין מחיצת הכרם

הש"ך בסי' כב מביא שהב"ח פוסק כהדעה שבעל החצר חייב לגדור כדי למנוע מעבר לגנבים, ומוכיח כן מדין מחיצת הכרם שנפרצה בשתחלת בוא בתרא, והיינו שאם היה כרם טנוע בסמוך לשדה של חטים, ובניניהם היתה מחיצה, והמחיצה נפרצה ובעל הכרם סירב לגדור את המחיצה ועל ידי זה אסר את כל החטים מדין כלאי הכרם, בעל הכרם חייב לשלם מה שהפסיד בעל החטים. הרי שהימנעות מבניית גדר כדי למנוע חדירת הנזק מחייבת לשלם את הנזק. והש"ך חולק על הב"ח וסובר שאין לדמות נזק של גנבים לנזק של איסור כלאים, שנוק של כלאים

¹ כן כתב בביתאור הגר"א ס"ק קלא.

'כופין על מידת סדום' בחלוקת ירושה

בשו"ת נודע ביהודה תנינא ס"י כד כתב שמחלוקת זו בענין 'כופין על מידת סדום' לכתחילה' תלויה במחלוקת רבה ורב יוסף בב"ב דף יב ע"ב לענין שני אחים שבאים להתחלק בעיזבון אביהם, ואחד מהם יש לו שדה ליד שדה של האב והוא מבקש לקבל את חלקו בצד שמוך אליו, ואילו השני רוצה להתחלק על פי גורל. רבה סובר שבעל השדה הסמוך צודק בדרישתו שהרי 'כופין על מידת סדום', ורב יוסף סובר שהשני יכול לטעון שהוא רוצה להתחלק בגורל, כדי שאם יקבל בגורל את החלק הסמוך יוכל למכרו לאחיו בדמים מרובים. הרמב"ם והשו"ע פוסקים כרבה והרמ"א מביא את דעת הרא"ש שפוסק כרב יוסף ומכריע שישל דאליס גבר'. ומחדש הנודע ביהודה שדעת התוס' היא כרב יוסף, ולכן בעל החצר יכול לעכב לדור בחצר אף אם אין יכול להשתמש בה לעצמו או להשכירה לאחרים, מכיון שגם במצב כזה הוא יכול לדרוש כסף מזה שבוא לדור בחצירו. ודעת המרדכי כרבה, ולכן אומרים 'כופין על מידת סדום' אם בעל החצר אינו יכול להשתמש בה או להשכירה לאחרים.

הבית אפרים מביא הרבה ראשונים שסברים שאין אומרים 'כופין על מידת סדום' לכתחילה' אפילו אם בעל החצר לא יכול להרוויח ממנה כלל.

'כופין על מידת סדום' בהעמדת סולם

בשו"ע ס"י קג סעיף יג נפסק שמותר לאדם להניח סולם של שלוש שליבות בחצר חבירו כדי לעלות באמצעות הסולם לעליה, ואין בעל החצר יכול לעכב על בעל הסולם "שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה, כל זמן שתרצה תטלנו". בשונה מסולם של ארבע שליבות שניתן לעכב, כדי שלא יוכל בעל הסולם לטעון שיש לו 'חזקה', ואין בעל החצר יכול לסלק את הסולם, אפילו

אם ירצה לבנות בחצירו. מקור דין זה הוא מהרמב"ם, הטור חולק עליו וסובר שלא ניתן לכוף על בעל החצר להרשות לבעל העליה לעלות דרך חצירו, והרמ"א שתק ולא חלק על המחבר שפסק כהרמב"ם.

סתירה בין פסקי הרמ"א

והנה לפי דברי הנודע ביהודה שהרא"ש שסובר שאין 'כופין על מידת סדום' בחלוקת ירושה סובר שאין אומרים כלל 'כופין על מידת סדום' לכתחילה', אם כן יוצא שהרמ"א סותר את עצמו, שלענין חלוקת ירושה הביא את דעת הרא"ש, ולענין העמדת סולם פסק כהרמב"ם ש'כופין על מידת סדום', וכן לענין לדור בחצר חבירו פסק כהמרדכי שמותר במקום שבעל החצר אינו יכול ליהנות.

ונראה לומר שלא פסק הרמ"א ש'כופין על מידת סדום' לכתחילה' במקום שבעל החצר אינו יכול להרוויח רק לענין השתמשות בנכסי חבירו, אבל לענין הפקעה של רכוש חבירו משום 'כופין על מידת סדום' זה לא שמענו. ולכן פסק הרמ"א שאפשר לדור בחצר חבירו כשאינו יכול להרוויח ממנה, ופסק כהרמב"ם שמותר להעמיד סולם של שלוש שליבות, אבל הכל מודים שלא שייך לקחת בעלות משום 'כופין על מידת סדום'. ומחלוקת רבה ורב יוסף לענין אחים שאחד מהם רוצה לקבל בצד מסוים והשני רוצה גורל היא, שרב יוסף סובר ששליטת זכות לגורל שהיא נוגעת לענין בירור בעלות, כמוה כשליטת בעלות, ורבה סובר שמכיוון שהם שותפים אין השינוי בצורת החלוקה נחשבת לשליטת בעלות, ו'כופין על מידת סדום' באופן זה. אבל לענין שליטת בעלות הכל מודים שאין אומרים 'כופין על מידת סדום'.

העולה מזה שאין דייר רשאי לספח חלל לדירתו מבלי לשלם על כך לשכנים. ואין אומרים לענין זה 'כופין על מידת סדום'.

היזק ראייה ולא גדר, הרי הוא חייב אף על נזקים של גנבים. ומפרש בדעת הרמ"ה שסובר שאין דין נזק בנזקי שכנים שאינם בגדר 'יגרי דיליה' מטעם שעל הניזק להרחיק את עצמו שהמזיק משתמש בהיתר בתוך שלו, אבל במקרה שהמזיק נוהג שלא כדון, כגון שהוא חייב לגדור כדי שלא יזיק על ידי המחרישה כשמתפל בגפנים, ואינו גודר, חייב אף הזרעים שנאסרו באיסור כלאים, מטעם שההיזק בא על ידי הימנעות מעשיית מחיצה, שמוטלת עליו על פי הדין. ולכן יש לחייבו על נזק של גנבים אם לא גדר במקום שהיה חייב לגדור משום היזק ראייה². ולפי זה אין ראייה מדברי הרמ"ה, שבמקום שאין היזק ראייה יהיה בעל החצר חייב לגדור מפני גנבים³.

ולכאורה דברי הנתבות מוכרחים ממה שנפסק בשו"ע ס"י קסג סעיף ג שבמקום שבונים את החומה רק מפני חשש ממון ולא משום חשש פיקוח נפש גובין את הכסף למימון בניית החומה (לפי דעה אחת) לפי ממון, ומי שאין לו ממון כלל אינו חייב להשתתף במימון החומה מאחר שאין לו ממה לחוש. ואם כן בנידון דידן אין לחייב את בעל החצר לגדור אם אין סכנה של גנבים לחצירו. ונראה שאף החזון איש מסכים לכך שאין חיוב לבנות למי שאין לו חשש נזק, ולכן הוסיף: "ואף על גב דהשתא אחת מהן חורבה ואינו נהנה בגדרו מכל מקום כל חורבה עומדת ליבנות".

ואפשר שהרמ"א סובר שאף אם החורבה עתיד להיבנות, אינו חייב לגדור כל עוד שלא בנה את החורבה ואין לו צורך בגדר. גם יתכן שיבנה את החורבה בצורה שממילא יהיה שמור מגנבים, או שימכור את החצר לפני שיבנה את החורבה.

בביאור דעת הרמ"ה

עוד כתב החזון איש שהטור בשם הרמ"ה כתב שבעל החצר חייב לגדור מפני חשש גנבים. אמנם לפי מה שיבואר להלן אין זה מוכרח, ונקדים לצטט לשון הטור: "וכתב הרמ"ה ז"ל מאן דמתחייב למגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ואתו גנבי וגנבי ליה מידי דרך הגדר חייב לשלומי ליה". מקור דברי הטור הוא ביד רמ"ה ב"ב דף ע"ב שאם לא גדר חייב, והראיה ממחיצת הכרם שנפרצה ולא גדרה שבעל הכרם חייב לשלם על החיטים שנאסרו באיסור כלאים".

ובספר קהילות יעקב ב"ב ס"י ג נוקט בפשיטות שאין הרמ"ה מחייב לגדור מחשש שיבואו גנבים, אלא שאם חייב לגדור מדין

² והוסיף שם הקהילות יעקב שנראה שלדעת הרמ"ה אינו חייב על כל הנזקים הבאים מחמת חסרון הגדר, אלא על הנזקים שהגיעו על אדם זה שהיתה לו זכות לתבוע שיבנה גדר. וכגון במחיצת הכרם שהזכות לחייב לגדור היא של בעל הזרעים כדי שלא ייזק מהמחרישה של בעל הכרם. אבל אם החיוב לגדור הוא מחמת איסור (כגון למ"ד שהחיוב לגדור במחיצת הכרם הוא משום איסור כלאים) אינו חייב על שאר הנזקים שנבעו מכך שלא גדר.

³ ובאמת שאף החזון איש מדייק מלשון הטור שהרמ"ה מירי במקום שחייב לגדור מדין היזק ראייה, אלא שסובר שהרמ"ה מחייב על נזק של גנבים גם כשאין חיוב לגדור מטעם אחר. אלא שאם יש חיוב לגדור מפני היזק ראייה על המזיק והניזק ביחד, והניזוק אינו רוצה ליתן את חלקו לגדור, אז המזיק פטור אף על נזק של גנבים, בטענה שלא גדר מכיון שבמילא שניהם חייבים לגדור מפני היזק ראייה.

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים" שע"י כולל חושן משפט "אוהל יוסף"

בית ההוראה מיועד לבירור עניינים הקשורים לדיני ממונות, ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן ניתן לקבל סיוע בעריכת חוזים צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, באנגלית ובצרפתית.

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 15:30-13:40, וביום ו' בין השעות 13:00-11:00. עם הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637 או כל היום בפקס: 02-502-3655 דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

מיום י"ט אב עד כ"ד אב בית ההוראה יהיה סגור

הקדשות והנצחות לעלון הבא התקבלנה בברכה עד ליום כ' אב

בטלפון: 02-5023637 או בפל': 052-7642-346