

## מעשה שהיה

### בל תשחית

הם עמדו שני  
הם לפני הרב,  
שלמה ויעקב.

פניהם היו סמוקות מבושה. ניכר היה שלא בעלי  
דינים מהזון המצוי הם. כל טינה לא נראתה עליהם,  
ודיבורם היה האחד אל רעהו בכל הכבוד.

ואכן כך הם פני הדברים. מעולם לא התנסו השני-  
יים בכגון דא. שכנים הם רבות בשנים. מעולם לא  
היתה ביניהם כל מחלוקת. יותר מכך, אף שמץ  
ממידה מגונה זו ואבזיריה לא באו בשערי בתיהם.

**- מה הביאכם הלום?** - האיר הרב את פניו אליהם.

- שכנים אנו. והנה בערב החג ראה שכני הנכבד  
כי אילני נוטה אל תוך שדהו. אילן זה נטוע הוא  
בחצרי עוד משנים רבות - החל שלמה להרצות  
את דבריו.

**- וכיון שבשנה זו נזקקתי להגדיל את סוכתי, מחמת  
ריבוי הנאספים בביתי לכבודו של יום טוב, אשר על-  
כן בשנה זו עשיתי את סוכתי בחצרי, ולא במרפסת  
ביתי כבכל השנים -** המשיר רעהו, יעקב, להסביר.

- והנה בבואו לבנות את סוכתו הבחין שכני היקר  
כי האילן מחצרי נוטה נופו הרבה אל תוך חצרו...

**- והיה האילן צילתו מרובה מחמתו, שהלכה היא  
כי העושה סוכתו תחתיו פסולה היא (שלחן ערוך -  
אורח חיים, סימן תרכ"ו סעיף א').**

- ועל כן נצרף ידידי היקר להביא איש מקצוע,  
אשר יגזוז את ענפי האילן. ושכרו של איש מקצוע  
זה הגיע לכמה מאות דולרים, כיון שנצרך לטפס  
גבה מאוד ולגזוז ענפים רבים...

**- ועתה תובע ידריך ממך שתשלם לו את הוצאות  
הקציצה שהוציא מכיסו כיון שבשכיל אילנך הנוטה  
אל תוך רשותו באו לו - השלים הרב.**

- אך אני איני יודע מדוע ידידי עשה זאת על דעת  
עצמו ולא בא להידיבר עימי מקודם - החל שלמה  
להרצות את טענותיו.

**- וכי מה יכול היית להועיל לי? הרי היית מזמין אף  
אתה איש מקצוע לעשות זאת... -** טען יעקב לעו-  
מתו.

- לא ולא. הייתי עושה זאת בעצמי!

**- הכיצד?**

- הייתי מטפס על העץ, שטוב אני במלאכת הטיי-  
פוס, ולא הייתי נצרך להוציא ממון כה רב.

## פסקי דינים



### דיני שכנים ט' הרב חיים קאהן שליט"א

משתמש בקרקע של חבירו

אסור להשתמש בשל חבירו שלא מדעתו בדבר שבסתמא מקפיד עליו, הן מטלטלין והן קרקע<sup>1</sup>. ברם, הן אם השתמש בשל חבירו ברשות או אפילו שלא ברשות, דנו הפוסקים אימתי זכה המשתמש בקרקע חבירו, חצירו או כותלו, שהבעלים לא יוכלו למנוע ממנו שימוש זה, וכן נחלקו האם הזכייה להשתמש בשל חבירו דומה לטוען שקנה קרקע חבירו שצריך להביא ראיה לטענתו, כגון שאכל פירות ג' שנים, או שזוכה בה מטעם מחילה, כפי שיבואר<sup>2</sup>.

**'חזקת סבלונות' או חזקת קרקע**  
א. חזקת סבלונות:

לכמה ראשונים זכות השימוש נקרא 'חזקת סבלונות'<sup>3</sup>, כי המחזיק זכה בזכות זה מפני סבלנותו של בעל בקרקע שלא מחה בו שישתמש בה.

לסוברים כן, זכה המשתמש בזכות זה לאלתר והבעלים אינו יכול לחזור בו<sup>4</sup>, אך נחלקו בגדר שיעור זה, יש שכתב שהמחזיק לא זכה עד שהתברר הנזק ושתק וממילא מחל, מלבד אם בשימוש שלו בפני הנזק סתם את חלונו שמסתמא התברר לו ההיזק מיד, ואם לא מחה, מחל<sup>5</sup>, אבל יש שכתב שעל הנזק לברר שלא ידע ולכן רק אם היה זמן קצר שלא יוכל לו להתברר הזיקו אין חזקה שהתפייס<sup>6</sup>, ויש שכתב שלא די שנודע לניזק, רק צריך אומדנא של ב"ד שיכול להיות שהתברר לניזק שימוש זה מזיק לו<sup>7</sup>, ויש שכתב שבמשך שלושים יום תלין שנודע לו הזיק<sup>8</sup>.

**ביאור הטעם**

בגדר הזכייה שבמחילה לבד לא יכול הבעלים לחזור בו, כתבו ראשונים שאינו כנותן קרקע אלא כמחילת שעבוד<sup>9</sup>, כלומר שמשעבד גוף הקרקע לתשימישים עליו, ולזה מועיל השימוש עצמו<sup>10</sup>, ויש שכתבו שהשימוש בקרקע כעושה קנין חזקה לקנות פירות של קרקע, שבה די שיעשה שימוש לבד<sup>11</sup>.

ב. חזקת קרקע:

לעומת זה, לכמה ראשונים זכות השימוש נקנה בקנינים שהקרקע נקנית בה<sup>12</sup>, ואם הבעלים אינו מודה בה צריך המחזיק להביא ראיה שקנה ממנו את זכות השימוש, או שביא עדים על או על במה שהחזיק בה שלוש שנים לפני הבעלים ולא מחה<sup>13</sup>.

**אופן החזקה**

ברם, אף לסוברים כן אינו דומה אופן החזקה לחזקה של מי שטוען שקנה קרקע שצריך להביא ראיה שאכל פירות שלוש שנים, כי הטוען שקנה חזקת תשימישים לא צריך להביא ראיה שהשתמש בפועל בשל חבירו, לפיכך אם רק קבע דבר בחצר חבירו שמאפשר לו להשתמש בחצר, כגון שהוציא יזי או מקל בגודל טפח מכותלו לחצר חבירו שהוא דבר קבוע שמאפשר לו לתלות בגדים בחצר ולהשתמש באוויר חצר חבירו, אם בעל הזיק החזיק בהוצאת הזיק ג' שנים הגם שלא השתמש בה לתלות עליה בגדים, אם בעל החצר לא מחה על הוצאת הזיק, זכה בעל הזיק בחזקתו<sup>14</sup>, ומונע מבעל החצר לבנות תחת הזיק אם בזה מפריע שיוכל להשתמש בזיק<sup>15</sup>.

**החזיק שלא בפניו**

מאידך, לעומת הטוען שקנה קרקע חבירו ואכל פירות זכה בה אפילו שאכל שלא בפני הבעלים<sup>16</sup>, שדבר זה מפורסם הוא ובוודאי נודע לו, במחזיק בתשימישים בשל חבירו שלא בפניו שדבר זה אינו מפורסם כ"כ מכמה טעמים, לא זכה בה שאפשר שלא נודע לבעלים שיבוא וימחה<sup>17</sup>.

**מחילה בפירוש, אומדנא שמחל**

יש שכתב שאף לסוברים שצריך לזכות בזכות שימוש בקניני קרקע מהבעלים ולא די במה שלא מחה, אם מחל בפירוש או שיש אומדנא דמוכח שמחל, מועילה המחילה שיקנה בשימוש בלבד<sup>18</sup>.

[1] בס"י רצ"ב סעיף א' במטלטלין, ועיי' רשב"ם ב"ב דף נ"ב ב' ד"ה לקולא, דאף בקרקע שואל שלא מדעת גזלן, ועיי' אמרי בינה או"ח סי' ט' ד"ה אולם וד"ה אך, וראה גליון רס"ד הערה 20. [2] בגליון רפ"ב הובא מחלוקת זה בחזקת נזקין, ולהלן יבואר בנוגע לחזקת תשימישים. [3] ראה הרה"מ ריש פרק ח' מהל' שכנים שזכה בטענת סבלונות, והובא בבאר הגולה סי' קנ"ג אות ב' בביאור המחבר שם סעיף ב'.

המשך ההערות בעמוד ב'

# מעשה שהיה

# קו ההלכה



## מזם שעטנז

רכשתי לבתי זוג נעליים מתוצרת UGG. לאחר מעשה נודע לי כי יש בהם שעטנז אשר אי אפשר להסירו.

שאלה: האם יכולה אני לבטל את המקח משום כך? או, המוכר יכול לטעון שהוא אינו היצרן של נעליים אלו ואף הוא לא ידע שיש בהם שעטנז?

תשובה: הלכה היא כי כל שהסכימו עליו בני המדינה שמום הוא ומחזירין עליו את המקח, המקח מתבטל (שלחן ערוך - חושן משפט סימן רל"ב סעיף ו'). אשר על כן, כל הקונה בגד באיזור של שומרי תורה ומצוות ונמצא שיש בו כלאים, הרי זה מום ומקח טעות הוא. זאת, אף שלא התנו על כך בכלל (משפט שלום שם. ועיין בסימן רל"ב סעיף י"א במוכר בהמה ונמצא שהיתה טריפה שהמקח בטל).

לא תועיל לבעל החנות העובדה שאף הוא לא ידע מכך, ואף שאין דורשים מבעל החנות שיבדוק את כל הבגדים שמוכר אם יש בהם שעטנז, מכל מקום אין בכך שנתאנה הוא בעצמו משום היתר להונות אחרים (סימן רל"ב סעיף י"ח).

והנה בכל מקח הלכה היא כי כאשר יכול היה הקונה לבדוק אם יש בו מום ונשתמש במקח בלא שבדק - הרי זו מחילה על זכותו לבטל את המקח והמקח קיים (ראה סימן רל"ב סעיף ג' ובסמ"ע סק"ז). בנידון דידן יש שכתבו שפני הדברים שונים. שהרי לא שייך לומר לסובר וקיבל וישתמש במקח אף שבעל מום הוא, ששעטנז הוא ואסור ללבושו (עמק התשובה - חלק ח' סימן קמ"ו). אך יתכן שמוותר על זכותו לבטל את המקח מחמת שאינו רוצה להיות גולן בשימוש (ראה פתחי תשובה סימן רל"ב סק"א). סבירא זו שייכת אף בנידון דידן ואף שאסור ללבושו מעתה.

מטעם אחר נראה לבטל את המקח אף אם נשתמש בלא שבדק, שהרי יש טורח בבדיקה וצריך מומחה לכך, ובכחאי גוונא לא נאמרה הלכה זו (עיין משפט שלום ומהרשד"ם סימן שפ"ח).

באם יכולים לתקן ולהוציא את השעטנז, אזי יכול לבטל את המקח רק אם בתיקון הבגד צריכים להחליף חלק עיקרי ומהותי מהבגד. באם אינו נדרש להחליף חלק עיקרי, אזי יחזיר לו המוכר את דמי התיקון (ראה סימן רל"ב סעיף ה' ונתיבות חידושים סק"ז). כאשר התיקון הוא דבר מועט ממש, אזי פשיטא שאין בני המדינה מקפידין על כך, ואף את הוצאות התיקון לא יחזיר לו המוכר.

שאלה: באם תלה המוכר שלט שאין הוא אחראי לענין השעטנז אם ישנו בבגדים שמוכר, האם זה פטור ושוב אי אפשר לבטל את המקח?

תשובה: באם פירש המוכר ואמר שלא יוכל הלוקח לחזור עליו בטענת שעטנז, אזי פשיטא שאיבד הלוקח את זכותו (ראה סימן רל"ב סעיף ז' ובסמ"ע סקט"ז). אמנם, יש לדון במקום שניסח דבריו בלשון ספק. שאינו לוקח אחריות על ענין השעטנז כבנידון דידן.

זה פשוט שאם הונה המוכר את הלוקח, שידע שיש בו שעטנז ואמר שאינו אחראי על ענין זה וכאילו מסתפק הוא, שחוזר המקח (שו"ת שבות יעקב - חלק ב', סימן קס"ו הביאו בפתחי תשובה סק"ד). ויש שכתבו שאף אם לא ידע יכול הלוקח לחזור בו. שהוא כהתנה סתם שמוחל על המומים - שלא ידע שיש בו מום זה - ולא מהני מחילתו (שם). ויש שתלו זאת במחלוקת הראשונים (מחנה אפרים - שותפים, סימן ו') ויכול המוחזק לומר קים לי (משפט שלום סימן רל"ב סעיף ז').

אך יש שכתב שבאמירת המוכר שאינו אחראי לענין שעטנז אין כוונתו שימחול הלוקח על טענת מום. כוונתו לאפרור שי מאיסורא ושיבדוק הלוקח את הבגד לפני שלובשו. שכיון שמשופק הוא המוכר, אסור לו למוכרו בלא שידוע זאת ללוקח שיבדוק את הבגד. רק תנאי מפורש שלא יוכל לחזור עליו בטענת מום משום השעטנז מועיל (מלבושי ישע פרק א' הערה י"ח).

### המשך ההערות מפסקי דינים

[4] הרמב"ם שם. [5] סמ"ע סי' קנ"ג ס"ק ג' ע"פ הטור סי' קנ"ד סעיף ט"ז בשם הרמב"ן ב"ב דף נ"ט א'. [6] קצות שם ס"ק א' וסי' קנ"ד ס"ק ד' שמשגיח על הסמ"ע כפי שביאר את דברי הטור סי' קנ"ד סעיף ט"ז ופירושו המשניות לרמב"ם ב"ב פרק ג' משנה ו', אבל ראה בחזו"א ב"ב סי' י"א סוס"ק ו' שתמה על הקצות. [7] נתיבות שם ס"ק ג', ועיי"ש שציינו לדבריו בס"ק י"ד האם בהכחשה נאמן המזיק. ועיי"ש שביאר הטעם שאם שתק מחל להחזיק את המזיק, ולא אמרינן ששתק ע"מ לתבוע אח"כ דמי היזק בדומה למניח גחלת על בגד חבירו בפני חבירו שחייב לשלם, דשאני כאן שא"ל לשום את היזק של כל יום ולכן לא שייך לומר שחושב שלמחר יתבענו לדין, וגם אינו דומה לסי' ס"ג סעיף י' באומר דור בחצירי שחייב לשלם וכן בסי' רמ"א סעיף י"ז באומר לו אכול עמי, דשם התחיל לבקש ממנו ודעתו על דעת שישלם לו אבל כאן התחיל להשתמש מעצמו ולא ירד ע"ד תשלומין. [8] חזון איש ב"ב סי' י"א ס"ק ו' ד"ה אח"כ, ע"פ הרמב"ן ב"ב נ"ט א' ועוד ראו שונים, ולכאורה קצ"ע להשוות זמן אחד, וי"ל דקבעו זמן בי"ד ל' יום, בכדי שלא יהיה בכלל א"כ נתת דברך לשיעוריים, ועיי"ש יד רמ"ה ב"ב פרק ג' אות רע"ז ופרק ב' סי' פ"ג ד"ה והשתא. [9] הרב המגיד הל' שכנים פרק ח' הל' ז', ועד"ז הרשב"א ב"ב כ"ח ב' ד"ה אלא, שאין זה כנותן קרקע אלא כמוחל על השעבודים. [10] נתיבות סי' קצ"ב ס"ק ו'. [11] קצות סי' קנ"ג ס"ק ג', לרמב"ם הל' מכירה פ"א הל' ט"ו קונה גוף הקרקע באכילת פירות, אבל אף לראב"ד זוכה באכילת פירות השתמשות בקרקע, וקונה השימוש כמו ההולך בשביל של כרמים (סי' קצ"ב סעיף ז'), ועד"ז במחנה אפרים הל' שכירות סי' א' שקונה שכירות בהליכה, ובנתיבות הל' השיג דאמנם קונה בשכירות בהשתמשות אבל לא בקנין פירות, עיי"ש. [12] ראה סי' קנ"ג ס"ק קצ"ב - קצ"ב. [13] טור סי' קנ"ג סעיף כ"ו כשיטת הרא"ש ורבינו תם וכן דעת בעלי התוס' בב"ב, וברמ"א שם סעיף ב'. [14] נתיבות ס"ק ד' כי בדברים שהטעם משום היזק אם לא הקפיד היו חזקה. [15] סי' קנ"ג סעיף ד'. [16] סי' קמ"ג סעיף א'. [17] ערוך השולחן סי' קנ"ג סעיף ב', וכן מפורש ביד רמ"ה ב"ב פרק ג' סו"ס רע"ז, וכן מובאר ממש"כ בשו"ע סי' קנ"ג סעיף י"ז. [18] שו"ת מר"ט ח"א סי' קנ"ג הובא בקצות סי' קמ"ט ס"ק א', ונראה מדבריו שמסכים לגוף הדין אלא שחולק עליו בנדון דידיה, עיי"ש. ובראשונים הובאו שיטות אחרות באופן חזקת תשמישים, בטור סעיף כ"ד הביא מרשב"ם שבדבר שאין רגילים לכתוב שטר די בטענה ואין צריך ג' שנים, ובכ"י כתב מתוספת שהובא ברש"י ב"ב ו' א' שבכל חזקת תשמישים א"צ ג' שנים אבל טענה בעי, ועיי"ש תוס' ב"ב כ"ג א' ד"ה הוא, מריב"ש שג' שנים מהני בלי ראה.

- ובאיזה עץ מדובר? עץ סרק או עץ פרי?

- עץ עושה פרי. תפוחים גדלים עליו.

- אם אכן כך, טוב עשה ידיך שלא ביקש ממך לעשות זאת בעצמך! יש מי שכתב שהיה עליו לעשות זאת דוקא בעצמו או על ידי שלוחו.

- כוונת כבוד הרב היא מחמת האיסור לקצוץ עץ פרי?

- כן.

- אם כן, מה נשתנה דינו של יעקב שהותר לו לעשות זאת בעצמו ועלי נאסר?

וכן, האם הרב בכך בעצם פסק לחייב אותי על איש המקצוע ששילם השכן?

הרב נתייך וביקש משני בעלי הדין להתיישב.

- ברצוני לבאר לכם דינים אלו באר היטב.

ראשית כל, הלכה היא כדברי רבי יוסי האומר כי על הניזק להרחיק את עצמו (בבא בתרא דף כ"ה ע"ב).

מקור הדברים הוא אודות מי שבא לנטוע אילן בחצירו, והיה שכינו מבקש לעכב עליו. טענתו היא כי ברבות הימים כשיגדלו השורשים ויתפשטו, יזיקו את בורו שעומד בחצרו כבר ימים רבים.

לדברי רבי יוסי כשם שזה חופר בור בתוך שלו, כך זה נוטע אילן בתוך שלו. כיון שבזמן נטיעת האילן אין כאן עדיין כל נזק, אלא רק מעצמו יגדל השורש ויכה ויזיק, אין זה גריד דיליה של הנוטע ופטור הוא נזקין אלו.

- והוא הדין לענפי האילן שמתפשטים מעצמם ופוסלין את סוכתו של השכן... - קפץ שלמה, שראה זכות לעצמו.

- אכן. כך פסק בשלחן ערוך (חושן משפט, סימן קנ"ה סעיף כ"ז וראה בטור שם סעיף מ"א תשובה לגאון ובמלחמות בסוף פרק לא יחפור שמבואר בדבריהם שאין הניזק יכול לכופף למזיק אלא שרשאי לעשות זאת בעצמו אם רוצה).

- ומה ענין עץ עושה פרי? מדוע נאסר עלי לקצוץ? - הקשה שלמה.

- הנה בנידון שלכם כבר מילתי אמורה שאין בעל האילן חייב לגזוז את אילנו.

אך ישנם מקרים שבהם חייב בעל האילן לגזוז את אילנו מחמת ההיזק שבא לאחרים מחמתו ואין זה המקום להאריך בפרטי הלכות אלו (כגון מה שנתבאר בשלחן ערוך - סימן קנ"ה סעיף כ"ה).

הנוגע לעניינינו הוא מה שנחלקו הראשונים, האם דין זה אמור רק באילן סרק, אזי ניתן לחייב את בעל האילן לגזוז את אילנו. אך באילן עושה פרי אסור לגזוזו משום השחתה (וכך כתבו התוספות בבא בתרא דף כ"ב ע"א ד"ה אנא' ובהגהות אשר"י סימן כ"ח).

או שמא, כיון שמזיק אחרים התיירו לו אף באילן פרי (רמב"ם פרק ו' מהלכות מלכים הלכה ח' ועוד רבים מהראשונים. ולענין הסכנה שבדבר ראה משכן שלום - שכנים פרק ב' הערה צ"ט מש"כ ומסקנת דבריו שעל המזיק למצוא כל טצדקי הכיצד יעשה זאת). וראיתי מי שהביא דבר חידוש.

כל ההיתר הוא רק כאשר בעל האילן חייב לגזוז את האילן מחמת הנזק של אחרים. אזי יש מקום להתיר לו אף אם הוא אילן עושה פרי, כיון שעליו לסלק את נזקו מעל אחרים ואינו יכול זולת אם יקצוץ את הא"י לו.

אך בנידון כנידונינו, שבעל האילן פטור מלגזוז את האילן, הרי שאין לו שום היתר לגזוז עץ פרי. הדבר אסור לו משום כל תשחית.

רק הניזק עצמו שהתירו לו לגזוז מחמת הנזק שבא לו, רק הוא או שלוחו הותרו לעשות זאת (שו"ת בנין ציון לבעל הערוך לנר - חלק א' סימן ס"א והביאו בספר משפטי החושן הערה שע"ז את דבריו).

אמנם, יש להעיר בדבריו שאף כשבעל האילן גוזזו, לא גרע משלוחו של הניזק שהתירו לו והרי זכות הוא לניזק זוכה בעבורו והוא שלוחו וצ"ב.

לקבל את הגליון באימייל שלחו ל [mn@businesshalacha.com](mailto:mn@businesshalacha.com)

לדיני תורה, שאלות בדיני ממונות, שטרות, ריבית, צוואות, דיני מקח וממכר בשבת וי"ט, או לכל ענין הקשור לגליון אפשר להתקשר: