

## חבל נחלתו

חייבה באמירה ונעשה רצונו בלבד.

### סיכום

א. לרוב הדעות המשלח נכרי להזיק לישראל אחר פטור על מעשה הנכרי בין אם הנכרי חייב ובין אם הוא פטור, מפני שנכרי אינו בר שליחות.

ב. לדעת הנ"י המשלח קטן שאינו מבין כלל (שאינו לוי יד) חייב המשלח בעל מעשי הקטן.

ג. לדעת המחנ"א המשלח חייב משום גרמי ומשום שברי הזיקא, אבל לא מדין שליחות.

ד. לדעת נתיבות המשפט עפ"י הריטב"א, שליחות להזיק בחש"ו ונכרי כיון שאינה מעשה "חלות" המשלח חייב, מפני שאע"פ שאינם ברי שליחות, בשליחות לדבר עבירה אי"צ בבני שליחות ובלבד שתהא שליחות למעשים ולא לחלויות.

ה. לפי הגרצ"פ פרנק באותן עבירות שיש שליח לד"ע חייב המשלח אף על מעשה כאלה שאינם ברי שליחות ומשום שבהם אי"צ לשליחות.

פיזיות. ומסתייע הנתיבות אף בדברי הריטב"א בשולח קטן להבעיר בעירה.

ט. בשו"ת הר צבי (יו"ד סי' ט) חידש עפ"י דברי המהרי"ט דין מיוחד אף לגבי אותם שאינם בני שליחות בדבר עבירה. "ועפ"י דברי המהרי"ט אלו אני אומר, שיש סברא לומר, דלאחר שמיעטה תורה דליכא דין שליחות בדבר עבירה, מהשתא אף דמצינו דחייבה תורה באיזהו מקומן גם בעושה ע"י אחרים אמרינן – כי היכי דלא ליסתרי קרא אהדדי – דבהני גלי קרא שיתחייב ע"י אחרים, אף דבאמת לא נעשה שליח – ומטעם אין שליח לדבר עבירה – עכ"ל חדשה תורה דבגרמא כוז שתעשה עפ"י מאמרו חייב הוא עליהם ואין זה נוגע לדין שליחות, ומהאי טעמא שפיר כתב המהרי"ט דבטביחה ומכירה חייב גם ע"י קטן, אף דבלאו הכי אינו בר שליחות, דכיון דעיקר חיובו הוא בשביל גרמת דבורו קטן וגדול שוה הוא, ואין לחלק ביניהם כלל, וכן הדין בשליחות יד".

היינו בחלק מדברי העבירה התורה חידשה שיש שליח לד"ע ובהם אף אלה שאינם בני שליחות חייבים משום גרמא, שהתורה לא דרשה בהם שליחות אלא

### סימן נא

## רמאות בקניה

מזגנים, ולאחר ששילם על הרכבת המזגנים בהמחאות ללא כיסוי, מכר את האולם לאחור, וברח.

למי שייכים המזגנים, לבעל האולם עתה, או למרכיב המזגנים, האם הוא רשאי לנתקם ולהסירם או שהוא גוזל בכך

### שאלה

בחוזי קניה מצורפת הערה כי החפץ הנקנה איננו שייך לקונה אלא לאחר תשלומו המלא.

היה מקרה ובו רמאי, אשר רכש אולם שמחות, הזמין מזגנים מספק המתקין

את בעל האולם?

**תשובה**

א. פסק הרמב"ם (הלכות גזילה ואבידה פ"א ה"ה, וכ"פ בשו"ע חו"מ סי' שס ס"א): "כל הגזול חייב להחזיר הגזלה עצמה שנאמר: והשיב את הגזלה אשר גזל, ואם אבדה או נשתנית משלם דמיה, בין שהודה מפי עצמו בין שבא עליו עדים שגזל הרי זה חייב לשלם הקרן בלבד, אפילו גזל קורה ובנה אותה בבירה הואיל ולא נשתנית דין תורה הוא שיהרוס את כל הבנין ויחזיר קורה לבעליה, אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין, וכן כל כיוצא בזה. אפילו גזל קורה ועשה אותה בסוכת החג ובא בעל הקורה לתבוע בתוך ימי החג נותן לו את דמיה, אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית ולא בנאה בטיט מחזיר את הקורה עצמה". ומקורו במסכת גיטין (נה ע"א, ובמשנת עדייות פ"ז מ"ט): "ועל המריש הגזול שבנאו בבירה – שיטול את דמיו, מפני תקנת השבים". וברש"י מפרש שמריש הוא קורה גדולה, ומוסיף: "שאם אתה מצריכו לקעקע בירתו ולהחזיר מריש עצמו ימנע מלעשות תשובה".

נראה מלשון הגמרא ומשתיקת הראשונים שאין המדובר דוקא לאחר יאוש אלא אפילו בעל הקורה לא התייאש, תקנת חכמים היא שהגזלן פטור מהשבת החפץ עצמו, וחייב לבעל הקורה ממון. וכן נראה מההיא פעיטא במס' סוכה (לא ע"א) שלא התיאשה ואעפ"כ דחאה ר"נ. וכ"כ הרשב"א (ב"ק סו ע"ב).

לכאורה, עפ"י הפוסקים אף במקרה שלפנינו המזגנים נקנו למחזיק באולם, ועליו "רק" לשלם דמים.

ב. אולם ישנם מספר הבדלים בין תקנת מריש לבין מקרה דנן. כאמור, במקרה שלפנינו האולם והמזגנים הועברו לידי קונה האולם. הקונה סבר כי הוא קונה אולם שמחות עם מזגנים וע"כ לא התכוין לשלם עליהם. אם נתרגם זאת לתקנת מריש: מה הדין לגבי גזלן שמכר את הבירה על המריש הגזול בה, האם תעמוד לקונה תקנת מריש או שבמקרה כזה חז"ל לא תקנו שהמריש נקנה לבעל הבירה והוא חייב רק ממון. (והנגזל לא התייאש, כיון שאם התייאש היה כאן יאוש ושינוי רשות, וע"כ המחזיק בקורה חייב אך דמים).

ישנם פנים לכאן ולכאן במקרה כזה. מחד, הקונה לא חטא כלפי הנגזל, ומדוע יוכל הלה לעקור את שלו מתוך בירתו של חברו?! אולם מאידך, אין סיבה לתקן במקרה כזה תקנת השבים, הרי התקנה היתה עבור הגזלן שלא יימנע מלשוב בתשובה, אולם לקונה מן הגזלן אין סיבה לתקן והוא יציית לדין תורה וישיב את הקורה הגזולה.

לכאורה, ניתן ללמוד זאת מתקנת השבים במקומות אחרים. מצינו תקנת השבים בכמה עניינים:

כתב הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה פ"ב הל' א-ב): "הגזלה שלא נשתנית אלא הרי היא כמות שהיתה אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה, ואם נשתנית ביד הגזלן אע"פ שעדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה קנה אותה בשינוי ומשלם דמיה כשענת הגזלה. ודין זה דין תורה הוא שנאמר (ויקרא ה, כג) והשיב את הגזלה אשר גזל, מפי השמועה למדו אם היא כשגזלה משלם אותה ואם נשתנית בידו משלם דמיה. נתיאשו הבעלים ממנה ולא

## חבל נחלתו

“בין שבח פיטום בין שבח לידה וגיזה. דלא תימא דוקא את הגזלן זיכו בשבח משום תקנת השבים. ומסקינן דה”ה אם השביח לוקח. דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו.”

היינו כשם שגזלן שהשביח מחזיר את הגזילה כשעת הגזילה והשבח נשאר אצלו, ה”ה הקונה ממנו שהשביח זוכה בשבח. וזכיה זו בשבח (לפחות בכולו) אינה מצד הדין אלא מצד תקנת השבים, ואעפ”כ גם הלוקח והיורש זוכים בשבח. וא”כ ה”ה למקרה דילן שהרי תקנת מריש אף היא משום תקנת השבים.

אלא שתקנת מריש שונה מתקנת השבים, שהרי בשינוי החוזר לברייתו נפסק שלא עשו תקנת השבים (רא”ש ב”ק פ”ט סי’ א; טור ח”מ סי’ שס), ומריש שנקבע בבירה הוא שינוי החוזר לברייתו כדברי הרמב”ם (הל’ גזילה ואבידה פ”ב ה”ה-ה”ו): “שינוי החוזר לברייתו אינו שינוי, כיצד הגזול עצים ודבק אותן במסמרים ועשה מהן תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפרק אותן והן חוזרין לזחות כשהיו. גזל עפר ועשהו לבינה לא קנה שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה, גזל לשון של מתכת ועשהו מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע יחזור לשון כשהיתה, וכן כל כיוצא בזה. אבל הגזול עצים ושפן וקצצן, או חפר בהן ועשאן כלים, או שגזל צמר וצבעו או נפצו ולבנו, או שגזל טווי ועשהו בגדים, או שגזל לבינה ועשאה עפר, או אבנים וסתתן, או מעות והתיכן, הרי זה שינוי בידו, שאם יעשה אותן מעות אחרות פנים חדשות הן, וכן כל כיוצא בזה.”

ועוד, כבר כתבנו לעיל שתקנת מריש היא אף לפני יאוש בעוד שתקנת השבים בשבח היא לאחר יאוש.

נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים, וכשמחזיר הגזלה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל. היינו משום תקנת השבים הגזלן זוכה בשבח שהשביחה הגזילה שלא נשתנית אחר יאוש. וכ”כ בספר החינוך (מצוה קל): “אבל חכמים תיקנו מפני תקנת השבים שכל מה שהשביחה ביד הגזלן אחר יאוש הבעלים יהיה שלו, וכשיבוא להחזירה יחשוב עם הנגזל כמה היתה שוה בשעת הגזילה וישיב לו הנגזל דמי מה שהשביחה ויקחנה.”

וברא”ש (בבא מציעא פ”א סי’ לט) הביא שיטת הרי”ף, ושיטת תוס’ שחלקו: “ושמעתי ממינה דשבח דאתיא מזמת הוצאה דלוקח הוא הלכך שקיל ליה מנגזל. אבל התוס’ כתבו דאין לו שום שבח. וההיא דהגזול עצים איירי במטלטלי דמדאורייתא קני גזלן בשינוי דלא הדר כדמוכח התם לעיל מינה הלכך תקון דליקני אפי’ בשינוי דהדר מפני תקנת השבים”. היינו, לפי התוס’ שינוי דהדר במטלטלין נקנה לגזלן משום תקנת השבים (היינו עפ”י דברי ר’ יוחנן ב”ק צ”ד ע”ב ואין הלכה כמותו).

וישנה תקנה נוספת המובאת במשנה (בבא קמא קג ע”א): “הגזול את חבירו שוה פרוטה ונשבע לו, יוליכנו אחריו למדי. לא יתן לא לבנו ולא לשלוחו, אבל נותן לשליח בית דין”. וברש”י: “לשליח ב”ד – תקנתא הוא דעבוד רבנן מפני תקנת השבים שלא נחייב לזה להוציא מנה בהוצאת הדרך”.

לגבי תקנת השבים בשבח, הרא”ש (ב”ק פ”ט סי’ ג) מביא את מימרת רבא (צו ע”א): “אמר רבא גזל והשביח ומכר גזל והשביח והוריש. מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר”. ומוסיף הרא”ש עפ”י המשך הסוגיא:

דתיקנו תקנת מריש מפני תקנת השבים, אבל כשאינו רוצה ליתן דמיה לא תיקנו רבנן מידי ואוקמוה אדין תורה שהיא גזולה... **זוה דנת רבינו** (=הטור) שכתב: ובעל העיטור כתב שנראה שבא לחלוק עם רש"י דאם לא כן וכתב בעל העיטור מיבעי ליה למיכתב". וכ"פ המג"א (תרלז, ה) והמשנ"ב (ס"ק טז).

היינו, אם הגזלן אינו רוצה לשלם את המריש נשאר המריש גזול בידו, וחייב להשיבו כמות שהוא, ואין אומרים כי המריש קנוי לו ורק דמים הוא חייב לנגזל. והא ראייה שאינו יוצא בסוכה י"ח.

וא"כ המריש שהגזלן (או הבא מכוחו במקרה דילן) אינו מוכן לשלם עליו, אינו קנוי לגזלן, וממילא לגבי דידן המזגנים לא נקנו לקונה האולם, והנגזל יכול לנתקם ולפרקם ולהציל חלק מהשקעתו.

ד. וחילוק נוסף בין מקרה דילן לתקנת מריש:

הגזל במקרה זה התברר בדיעבד לאחר שהגזלן/גנב ברח ולא שילם עבור התקנת המזגנים, וא"כ מלכתחילה הוא לא התכוין לחזור בתשובה, ולכן אין מקום לדון מצד תקנת השבים. אף הנגזל אינו רוצה במזגנים בחזרה, הרי הוא התקינם וזו פרנסתו - התקנה ומכירה, והוא מעוניין בודאי בתשלום. וע"כ גוף תקנת מריש שהוא הקנאת המריש לגזלן וכפיה על הנגזל לקבל את התמורה - לא שייך במקרה כזה.

בפשטות נראה שבמקרה כגון זה, שהגזלן הציג זאת כקניה ואח"כ לא שילם עליה, חז"ל לא תקנו תקנת מריש, שהרי למי יתקנו? לגזלן, הלא הוא ברח בלי לשלם את שכר הבנאי שבנה את המריש שלו בבירה; לקונה ממנו, מדוע, הרי מדאורייתא לא

וא"כ לא די בדימוי לתקנת השבים ע"מ להוכיח שעשו תקנת מריש אף ללוקח. אף במקרה שלפנינו, תליית מזגן וחיבור החשמל והגז נראה שהם שינויים החוזרים לברייתם, שהרי במזגן עצמו אין שינוי אלא צורפו לו אביזרים להפעלה, ובהעברתו למקום אחר יתקינו לו אביזרים אחרים, אולם המדחס והמעבה נשארו כפי שהרכיבם הספק.

ג. אלא שאפילו אם נאמר שעשו תקנת מריש ללוקח, ישנם במקרה שלפנינו צדדים נוספים:

הלא עיקר בקשתו של המוכר/הספק היא בתשלום, הוא אינו רוצה במזגנים אלא בשכרו, וא"כ די בכך שהלוקח ישלם את שכרו ובכך תבוא המחלוקת שבהם לסיומה. ובפשטות הוא זכאי לכך שהרי קונה האולם מחזיק במזגנים שאינם שלו. אלא שקונה האולם אינו מוכן לשלם על המזגנים מפני שקנה את האולם עם המזגנים שבו, ואם הגזלן או הקונה ממנו אינו מוכן לשלם עבור המריש, כאן לא תקנו תקנת מריש, וממילא המזגנים שייכים למרכיב.

וטענה זו עומדת בביאור דברי העיטור בהל' סוכה.

הטור (או"ח סי' תרלז) כתב: "ואילו גזל עצים וסיכך בהם אין לו עליו אלא דמי עצים אפילו לא שינה בהן שום דבר ויוצא בה בדיעבד. ובעל העיטור כתב שאם גזל עצים וסיכך בהם **ואינו רוצה ליתן דמיהם הוי נמי גזולה**".

ובאר הב"י: "ומ"ש רבינו בשם בעל העיטור (הל' סוכה פה ע"ד). אפשר דרש"י נמי מודה ביה דע"כ לא אמרינן דלית בה משום גזולה אלא כשרוצה ליתן דמיה דבהכי הוא

## חבל נחלתו

את מה ששילם על הגניבה, ולא לחפש אחר הגנב, והטילו על הנגזל שקיבל חזרה את מה שנלקח ממנו, לחפש את הגנב וליטול ממנו מעותיו. לפנינו מקרה הפוך. כיון שהגניבה/גזילה התבררה למפרע לאחר חזרת ההמחאות, והנגנב אינו רוצה ליטול את הגניבה, אלא מעוניין שהיא תישאר אצל הלוקח ורוצה במעותיו. עולה השאלה האם חז"ל תקנו במקרה כזה תקנת השוק שהנגזל ירדוף אחר הגנב או שכיון שהגניבה נשארת ביד הלוקח, הוא ישלמה לבעליה והוא ירדוף אחר הגנב. במקרה כזה אין מקום להטיל זאת על הנגנב שהרי חיי השוק של קונים ומוכרים לא הושבתו, ויותר נראה שחז"ל הטילו במקרה זה את הרדיפה אחר הגנב על הלוקח ולא על הנגזל.

ו. אולם יותר נראה לי שכלל אין לדון כאן מצד גזילה וגניבה אלא מצד מכר שלא התקיים. אמנם אנו מכנים זאת גניבה, אבל הכל נעשה ברצון מצד הצדדים, ביושר מצד מוכר המזגנים וברמאות מצד הקונה – בעל האולם. והקונה עם הזמנת המזגנים לא התכוין לשלם ולכן לא היה כאן מקח, והתברר כי לבעל האולם מורכבים באולם מזגנים שאינם שלו, והוא מכר את האולם עם מזגנים שאינם שלו ורימה אף את הקונה ממנו.

אין כאן גניבה בה חפץ יוצא בלי ידיעת בעליו מרשותו שהרי המתקין ידע בדיוק בכל שעה היכן מונחים המזגנים. ואין זו גזילה בה חפץ ניטל בעל כרחו של בעליו, אלא רמאות ואונאה על תמורתו שגרמה לו שיוציא מרשותו, את חפצו בתקוה לקבל תשלומיו.

וא"כ אין להחשיב זאת כנגנב או גזול

היה כאן יאוש ולא שינוי בקורה (וה"ה תליית המזגנים) ומדוע לתקן תקנת מריש?! ובמלים אחרות: מכל הצדדים בענין לא שייכת כאן תקנת מריש, אלא צריך לדון מצד תקנת השוק של הקונה מן הגנב.

ה. פסק השו"ע (ח"מ סי' שנו ס"ב): "הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים (וע"ל סימן ס"ח), ואח"כ הוכר הגנב ובאו עדים שזה החפץ שמכר פלוני הוא גנבו בפנינו, חוזר החפץ לבעלים והבעלים נותנים ללוקח דמים שנתן לגנב, מפני תקנת השוק, והבעלים חוזרים ועושים דין עם הגנב. ואם גנב מפורסם הוא, לא נעשו בו תקנת השוק, (טור ס"ד בשם ר"ף ורמב"ם) ואין הבעלים נותנים ללוקח כלום, אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים שנתן לו. הגה: וי"א דאף בגנב מפורסם עשו תקנת השוק וצריך להחזיר ללוקח מעותיו, אלא אם כן ידע הלוקח שזה הדבר שקנה גנב, שאז צריך להחזיר בלא דמים (טור בשם הרא"ש ור"י)...". ולפי השו"ע, אם הגנב אינו מפורסם, עשו ללוקח תקנת השוק, מכיון שלא ידע שהוא קונה סחורה גנובה. ולכן צריך לדון האם הגנב היה מפורסם בשעת קניית האולם (עם המזגנים שלא שולמו) והיה ידוע ללוקח שהוא קונה מגנב. במקרה הנוכחי, בשעת העברת האולם ללוקח כבר היתה ידועה רמאותו של הגנב/המוכר, וע"כ מצד זה ראוי שהלוקח ישלם, ולא יגלגל על הנגזל/נגנב את הצורך לרדוף אחר הגנב כדי לקבל את כספו.

אלא שבניגוד לכל המצב של הקונה מן הגנב, צריך לדון האם אף במקרה דילן קיימת תקנת השוק. תקנת השוק היא עבור הלוקח שלא הבין שהוא קונה סחורה גנובה, וחייבו את הנגזל/נגנב לשלם ללוקח

אזוזי – לא קני, לא קא עייל ונפיק אזוזי – קני”.

ובהלכות גדולות (סימן מד - הלכות בבא מציעא עמוד תעו) כתב: “אמר רבא (שם עז ב) האי מאן דזבין ליה מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני ואף על גב דמשך, ואף על גב דקיימא לן בעלמא משיכה קונה דתנן משך ממנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו, הני מיילי היכא דקבע ליה זמן דליום פלוני יהיבנא לך זוזי ויהיב ליה בזמניה, אבל קבע זמן וחליף ליה זמניה ולא יהיב זוזי וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני, **דאיגלאי מילתא למפרע דאטעווי הוא דאטעווייה והויא לה משיכה בטעות ולא קני**, מדקאמרינן הווא גברא דזבין חמרא לחבריה פש ליה חד זוזא וקא עייל ונפיק עילויה, יתיב רב אשי וקא מעיין בה כי האי גוונא מאי, אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמרינן משמיה דרבא כי האי גוונא נמי לא קני, וכי אמרינן משיכה בטעות לא קני הני מיילי דלאו מוכר שדהו מפני רעתה, אבל ודאי מוכר שדהו מפני רעתה מעיקרא דגמר ואקני ואף על גב דקא עייל ונפיק אזוזי”.

וכן פסק הטור (ח”מ סימן קצ): “אבל אם מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם ה’ מאות בתורת פרעון בזה יש חילוק אי עייל ונפיק אזוזי **פירוש שתבע המוכר מעותיו מהלוקח פעמיים ושלוש ודחהו בלך ושוב אפילו נתן לו כל מעותיו חוץ מזוז אחד נתבטל המקח** כנגד המעות שנשאר לו עדיין ליתן אפילו אם החזיק כבר בשדה או קנהו בשטר או בקנין סודר... **וכן בשו”ע (ח”מ סי’ קצ סי”ז):** “דין מטלטלין כדין הקרקעות לדבר זה, שאפילו משכן והכניסן לרשותו והמוכר עייל ונפיק אזוזי לא קנה...”.

וא”כ כאן שהקונה רימה את המוכר והוא

אלא כרמאות בקניינים, והחפץ נשאר של בעליו ולא יצא מבעלותו. ועי’ בריש קונטרס “שפת תמים” לחפץ חיים זצ”ל שכתב שמצד הרמאות בקניינים הם חוזרים ולא נקנו לרמאים.

ממילא, בעל המזגנים מותר לקחת את שלו מצד “עביד איניש דינא לנפשיה”. כדברי הגמ’ בב”ק (כז ע”ב): “בן בג בג אמר אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל”. וברש”י: “כלומר קח בחזקה”. וכן ההלכה כר”נ שיכול לעשות דינא לנפשיה במקום פסידא.

וניתן ללמוד את אי התקיימות המקח מדין מאנה את חברו ביותר משתות שבטל מקח, והלא במקרה שלפנינו שילם בהמחאות ללא כיסוי בידיעה, ואין לך מאנה יותר גדול מזה. ונראה שזהו כקונה ומשלם בכסף מזויף שהמקח לא חל. וכן מצאתי בשו”ת היכל יצחק (לגרי”א הרצוג אה”ע ח”ב סימן מט) שכתב בתוך דבריו: “והוה כמוכר חפץ במחזיר ידוע ונתן לו הלוקח מטבעות מזויפות שהמקח בטל”.

וכן עולה מדברי תוס’ בכתובות (מז ע”ב ד”ה שלא) שבפעולות קנייניות שאדם התחייב ואם היה יודע תוצאתן לא היה נכנס כלל לעשותן ולא היה נוטל על עצמו אף סיכון מחושב – אינו מתחייב, והקניין לא נקנה, ומביאים לכך מספר דוגמאות. ובמקרה שלפנינו ודאי שהמוכר לא התכוין להקנות במתנה את המזגנים למזמין, וע”כ הם לא נקנו כלל לבעל האולם.

ז. אפילו מקח שנקנה במשיכה כראוי, אבל לא שולם במזיד כלל - בטל.

ז”ל הגמ’ (בבא מציעא עז ע”ב): “דאמר רבא: האי מאן דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק

## חבל נחלתו

נפיק ועייל אזוזי (כשנה) ודאי שהמקח בטל. והמזגנים שייכים למוכר.

ח. כל זה אפילו ללא התנאה מפורשת בתוך החוזה שעד לסיום תשלום הדמים, המקח אינו נקנה לקונה, וכש"כ במקרה דילן שהיה תנאי מפורש בחוזה.

כך כתב הרמב"ם (הלכות אישות פ"ו ה"ג-יד):

"שים אלו הדברים של תנאים לנגד עיניך תמיד, וכל מקום שאתה שומע המקדש על תנאי כך וכך או הנותן גט על תנאי כך וכך או המוכר או הנותן על תנאי תדע שהתנאי יש בו ארבעה דברים אלו שביארנו כדי שלא נהיה צריכין לפרש אותן בכל מקום ומקום, ואם חסר אחד מהן אין כאן תנאי.

יש מקצת גאוניס אחרונים שאמרו שאין אדם צריך לכפול תנאו אלא בגיטין וקידושין בלבד אבל בדיני ממון אינו צריך לכפול, ואין ראוי לסמוך על דבר זה, שכפילת התנאי עם שאר הארבעה דברים מתנאי בני גד ובני ראובן למדו אותן חכמים (במדבר ל"ב) אם יעברו בני גד וכו' ואם לא יעברו ותנאי זה לא היה לא בגיטין ולא בקידושין, וכזה הורו גדולי הגאונים הראשונים וכן ראוי לעשות. [השגת הראב"ד: וכן הורו גדולי הגאונים וכן ראוי לעשות. א"א כבר כתבנו הטעם בספר משפטים כדברי האחרונים]."

במקרה הנוכחי לא היה תנאי כפול וכל משפטי התנאים, ולכאורה ניתן לומר שתלות כל הקנין בתנאי הזה תלוי

במחלוקת הראשונים הגדולה (שכנגד פסיקת הרמב"ם כתבו הר"ף והראב"ד הרמב"ן והרשב"א) אשר מזכירה הרמב"ם (ומפורטת במ"מ ובב"י אה"ע סי' לח אות ב). אולם בסוף דברי המ"מ בהל' יד כתב: "ודע שלדעת רבינו והגאונים הראשונים יותר הוא מועיל בדיני ממון גילוי דעת או אומדנא דמוכח מתנאי שלא נעשה כתקונו וכן כתבו בתוספות וזה מוכרח מכמה דינים שנתבארו בדברי רבינו פ"א מהל' מכירה (ה"ח) ופ"ה מהל' זכיה ומתנה ה"ד-ה)". וא"כ אף אם תנאי זה אינו נחשב כתנאי יחשב כגילוי דעת ברור שאין כוונתו להקנות אם לא יקבל תשלום על החפץ והמזגנים נשארו ברשות המתקין-המוכר.

ט. טעם נוסף לראות זאת כמכירה שהתבטלה הוא האמור בחוזה כי המזגנים שייכים למוכר עד שתשלום מלוא תמורתם. סעיף מתנה זה, עפ"י בירור שערכת, הוא הליך חוקי במדינה, ומקנה למוכר הגנה מהעברת הנכס לידי קונה שלא שילם את התמורה. וכיון ש"דינא דמלכותא דינא" ובעיקר בדברים הקשורים בדיני ממונות, ותנאה תנאי, ומנהג הסוחרים הוא ודאי מנהג תקף.

### מסקנה

נראה שהמזגנים שייכים למוכר, והוא רשאי ליטלם אע"פ שהם הורכבו באולם השמחות, ואם קונה האולם רוצה לשלם עליהם ימכרם לו.

## מכתב באותו עניין

השבים בקרקע מתורצת בכך שקרקע אינה נגזלת, וע"כ אם גזלה – צריך להשיבה כמות שהיא. תקנת מריש היא בתלוש ולבסוף חברו שלא נשתנה, ומעיקר הדין היה צריך לתלוש ולהשיבו, כיון שגזול הוא, וחידשו חכמים שיתן תמורתו ויקנה את המריש הגזול. אמנם כ"ז אם הגזלן רוצה לעשות תשובה, אך מנלן שאף לקונה מן הגזלן ישנה תקנת מריש? הרי המריש לא השתנה והגזול לא התייאש, ודבר זה צריך ראייה.

וק"ו לגבי מקרה דידן שקונה האולם טוען שאינו חייב כלום, וכי חכמים תקנו תקנת מריש להעניש את הנגזל! וכי אם הגזלן טוען בבי"ד שהחפץ הגזול שלו, ויש עדים שאינו שלו לא ישלם, ויוכל להשאיר את הגזילה אצלו משום תקנת מריש? (ומש"כ שאולי מוכר האולם רוצה לשלם ואין לו, לענ"ד בריחתו וזיפויו מוכיחים על כוונתו, ומש"כ כבודו אינו תואם את המציאות.) אלא שבכלל לא שייכת כאן תקנת מריש מפני שאין כאן גזילה. הרי מתקין המזגנים מעוניין בתשלום ולא בפירוק המזגנים והשבתם אליו, כש"כ שהם עתה משומשים ולא חדשים, ואילו קונה האולם אינו מוכן לשלם ואומר למתקין רדוף אחרי מי שרימה אותי ותוציא ממנו את כספך.

ועוד, לו יצויר שהמזמין לא היה משלם עד עתה, הרי המתקין היה מפרק את שלו ונוטלו עפ"י החוזה ביניהם, ומדוע עתה שהאולם הגיע ליד אחרים יש לו כח להוציא יותר מאשר המוכר לו?! הרי מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו – אבל מזגן בחינם הוא לא קיבל,

לכבוד...

### תקנת השוק

הרב כתב שבמקרה דנן קיימת תקנת השוק, והסתפק האם הגנב הוא מפורסם ותקנו בו תקנת השוק, עפ"י פסקי השו"ע והרמ"א (ח"מ שנו, ב).

לפי מיעוט הבנתי לא שייכת כאן תקנת השוק משום שהמזגן מחובר לבנין, ואנו רואים את תלוש ולבסוף חברו כמחובר (עי' ש"ך חו"מ צה, ח וקצות החושן שם ס"ק ג). תקנת השוק של תשלום של מי שגנבו לו ללוקח מהגנב (ישנן עוד תקנות שוק) אינה חלה על קרקעות כמו שכתב הסמ"ע (שעא, א). ועל כן אין לערב בשיקולים לגבי המקרה את עניין תקנת השוק.

וישנה עוד סיבה שפחות מבוררת לי, והיא: לא היתה כאן גניבה או גזילה, היתה כאן רמאות, כשמצד מתקין המזגנים היתה כוונה להקנות אלא שכיון שהוא לא קיבל עליהם תשלום הם נשארו בבעלותו. והמקרה המדוייק הוא קונה שלא שילם ומכר לאחר וקיבל תשלום ממנו על חפץ ששייך למוכר הראשון.

נכון שמבחינת התוצאה, היא דומה לתוצאה של גנב שמכר - היינו, הרמאי מכר חפץ שאינו שלו, אולם די ברירא לי שבמקרה כזה חז"ל לא תקנו תקנת השוק. (וכאמור רק במטלטלין ולא במחובר).

### תקנת השבים

כדאי לחלק בין תקנת השבים הכללית בגזלנים שאינה שייכת כאן, לבין תקנת מריש.

השאלה ששאל כבודו מדוע אין תקנת



## חבל נחלתו

ומדוע שהמתקין ייפסד?!  
ועי' בפתחי החושן הל' גזילה (פ"ב ס"י)  
שמסתפק לגבי תקנת מריש בחברו בברגים  
ולא בטיט.  
וע"כ על משמרתי אעמודה, זכותו

המלאה של מוכר המזגנים לפרק את  
מזגניו ואינו צריך להיפסד מכך, שמוכר  
האולם רימה ולא שילם על המזגנים  
שהתקין לו.

## סימן נב

# תביעת פיצוי על מקח טעות שהסתבך

בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים,  
שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש  
במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו  
אחר שראה המום, ה"ז מחזל ואינו יכול  
להחזיר".

וע"כ מעיקר הדין, אם מקח הטעות היה  
מתגלה לפני הריצוף, היתה החברה לחומרי  
בנין צריכה לקחת את המרצפות שסופקו  
בטעות ולספק מרצפות מהדגם שהוזמן או  
להחזיר את הדמים עליהן. אולם דברים  
אלו אינם מדוייקים. המוכר סיפק את כל  
המרצפות יחדיו, וא"כ כל המקח בטל (כמב' ע"י הרדב"ז בשו"ת ח"ד סי' קלו). וא"כ או  
שיחזיר את כל המרצפות ויקבל כספו  
בחזרה או שיקבל מרצפות שהזמין. (ונראה  
שאם היו מרגישים בקלקול לפני הריצוף אף המוכר  
היה מסכים שלא יבטל המקח כולו אלא רק יחזירו  
את שאינן מתאימות ויצרפו את המתאימות).

ב. ונראה שלא ניתן לשלם רק עבור  
המרצפות הרצויות ולהפחית את מחיר  
שאינן רצויות. כך פסק השו"ע שם בסעיף  
ד: "אין מחשבין פחת המום, אפילו מכר לו  
כלי שורה עשרה דינרים ונמצא בו מום  
המפחיתו מדמיו איסר, מחזיר את הכלי ואינו  
יכול לומר לו: הילך איסר פחת המום,  
שהלוקח אומר: בחפץ שלם אני רוצה. וכן אם

## שאלה

בעת בניית בית, קנה בעל הבית מרצפות  
מחברת אספקה של חומרי בניה. קבלן  
הבנין העסיק פועל-רצף שריצף במרצפות  
אלו שני חדרים. לאחר גמר הריצוף הסב  
בעל הבית הנבנה את תשומת לב הקבלן  
שהמרצפות אינן שוות בחזותן החיצונית  
זו לזו, ומעורב בתוך סוג המרצפות  
שהוזמן סוג מרצפות שלא הוזמן. הקבלן  
השיב שהוא חושב שלאחר ניקוי הרצפה  
יתברר שאלה אותן מרצפות שהוזמנו ורק  
הלכלוך גורם למחשבה זו.

כחמישה חודשים לאחר הריצוף נכנסה  
המשפחה לדירה, לאחר הניקוי נראה  
בבירור כי הרצפה מורכבת משני סוגי  
מרצפות ומכערות את הרצפה.

בעל הבית אינו מעוניין עתה להחליף  
את המרצפות מהסוג שלא הזמין.

האם ניתן לתבוע את החברה המספקת  
או את הקבלן או את הרצף על הקלקול  
בריצוף ועל עוגמת הנפש של בעל הבית?

## תשובה

א. פסק השו"ע (ח"מ סי' רלב ס"ג):  
"המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או  
שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע