

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

## הרשה לחבירו לתפוס חלק מחצירו

תיק ממונות מס' 1375-סט

(מהד' יג אייר)

צד א': א', ע"י ב"כ עו"ד יפת ועו"ד ישראל מנדל

צד ב': ב'

צד ג': ג'

### נושא הדיון

א' תובע את ב' על שתפס חלק מחצירו ואף העמיד בלוני ג' בחצי השני של החצר, וכמו כן הוריד את המזגן של א' מהקיר החיצוני, והוא חושש שעומד לבנות בחצר ללא רשות. א' מציג רישום טאבו שהחצר כולה צמודה לדירתו.

ב' משיב שקנה את מחצית החצר מהקבלן ג' שאמר לו שזה בהסכמת א'. הוא מציג רישום מהקבלן ג' המסמן את מחצית החצר כמכורה לב'. על בלוני הג' טוען ב' שהם עומדים שם כבר הרבה שנים, ועל הסרת המזגן משיב שא' התקין אותו מעל חלונותיו, ולכן הסירו. עוד הוא טוען שכבר נמצא בחצר הרבה זמן ומעולם לא מיחה בו א', ורק עכשיו התעורר למחות.

א' מכחיש שהרשה לג' למכור את החצר לב', וטוען להד"ם, ומה שלא מיחה בו עד עכשיו זה משום שהרס את הקיר שהיה שם ורוצה להשתלט על החצר, וחשש ופחד ממנו משום שדמה עליו כ"עולם התחתון". ב' מציג כתב תביעה שכתב א' לביהמ"ש כנגדו ושם מודה א' כי "לפנים משורת הדין התרצו המבקשים (א' ואשתו) וזאת ללא כל תמורה ומטוב לבם לאפשר לב' לתפוס שטח בחצר".

בית הדין הזמין את ג' לברר את הענין, וג' טען שקבל את הסכמת א' לכך לאחר שהשוכר שלו נבהל מאביו של ב', ולפי עצת ג' להשקיט את "הרעש", נתן לו רשות למכור את החצר לב'. ג' הציג מכתב מעו"ד שביצע את העיסקה בין ב' לג' המאשר שהעברת החצר לב' היתה "בהסכמתו ובידיעתו" של א', כמו כן העביר עדויות בכתב משני עדים שמעידים על ההסכמה הנ"ל. עוד הוא טען שלמרות הרישום בטאבו, א' מעולם לא קנה ממנו את החצר בשוואת התביעה, ומציג תשריט שצורף לזכרון הדברים שעל פי קנה ממנו א' את הדירה והחצרות הסמוכים לה. א' מודה לבית הדין שאכן זכרון דברים זה והתשריט המצורף אליו הם היו את השטר מכירה ביניהם. בתשריט אין כל זכר לחצר נשואת התביעה, וטוען ג' שמעולם לא

התכוין למכור לו ולא מכר לו את החצר הזו.

## פסק דין

לאור הודאתו העצמית של א', התביעה של א' נדחת.

(-) דוד יהושע קניג

(-) שמואל יגר

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

## השאלות לדיון

- א. החזיק בחצר עם "רשות תפיסה" מהבעלים, האם קנה המחזיק את החצר.
- ב. טען בבי"ד להד"ם ואח"כ נמצא מוכחש מהודאת עצמו ומעדות אחרים, האם הוחזק כפרן.
- ג. נתן לחבירו חצר מרוב פחד, במטרה להשקיטו, האם המתנה בטילה גם אם לא טען זאת בבי"ד.

## תשובה

- א. במשנה ז"ז מצ א: נעל וגדר ופרץ כל שהוא ה"ז חזקה. ובגמ' שם נב ז: בפניו אין, שלא בפניו לא. אמר רבא ה"ק בפניו לא לריך למימר ליה לך חזק וקני, שלא בפניו לריך למימר ליה לך חזק וקני. צעי רב מתנה הא"ך, אמר שמואל מאי תיבעי ליה לאבא השתא ומה מכר דקא יהיב ליה זוזי אי א"ל לך חזק וקני אין אי לא לא, מתנה לא כ"ש, ורז סבר מאן דיהיב מתנה בעין יפה יהיב. ע"כ.
- ופסק הרמב"ם מכירה פ"א ה"ח ושו"ע ס"י קלז סעי' א וב: בחזקה כילד, מכר או נתן לו בית או שדה כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו, הרי זה קנה. בד"א בשהחזיק בפני המוכר או הנותן, אבל שלא בפניו לא קנה א"כ א"ל לך חזק וקני.
- ופירש הרשב"ם דאם גדר ופרץ לוקח בפניו דמוכר לא לריך למימר ליה מוכר ללוקח לך חזק וקני אלא מכיון שנתרלה לו למוכרה בכך וכך מעות והחזיק זה בפניו, הויא חזקה, דניחא ליה בהך חזקה והלכך שתיק ולא יוכל מוכר לחזור בו עוד וכו'. וכ"כ הסמ"ע שם.
- בנידון דידן מודה א' שז' החזיק והשתמש במחלית החצר שלטענתו קנה מג', והיה זה בפני א', שהרי א' ידע מכך ושתק, ובאופן כזה נפסקה הלכה כשמואל שגם במתנה אין לריך לומר לו לך חזק וקני.
- ב. ע"י שו"ע ס"י עט סעי' ו לענין הוחזק כפרן בנתבע. ומסתבר שאין צוה חילוק בין נתבע לתובע, וגם

בתובע שהחזק כפרן אינו נאמן, כמו שאין חילוק ביניהם לענין חוזר וטוען, וכמו שכתב בנחל ילחק סי' פ אות ב, ואדרבא, תובע גרע מנתבע לענין זה כיון שבא להוליא ממוחזק, עיי"ש בנחל ילחק.

וראיתי להעתיק בזה מדברי האמו"ר הגרצ"ל ז"ל צ"דצרי לוי" על נשים-נזיקין (בכת"י), צ"ס מו"ר הגר"א וסרמן ז"ל שהיה אומר דיסוד של החזק כפרן הוא חסרון צטענה, דטענת שקרן לאו טענה היא צמה שטען לפטור עלמו צטענת פרעתי או שקבל בתורת מתנה, והיה קשה לו וכי הנתבע לריך טענה צכדי לפטור עלמו, אלא התובע הוא זקוק לטענה ולא הנתבע, והיה אומר כיון די ש עדים דחייב הרי החייב הוא ודאי והפרעון הוא ספק ואין ספק מוליא מידי ודאי. וכתב ע"ז האמו"ר: ולעני"ד נראה דקשה מאד לפרש צטעם של החזק כפרן לאותו ממון דאינו נאמן לטעון פרעתי דזה חסרון צטענה כיון דהחזק כפרן והוי כאיני יודע וכו', אלא הציאור עפ"י מש"כ הר"י מיגאש דכשתובעים לו לנתבע מנה וטוען להד"ס יש צה שתי טענות, שלא לזה, וממילא שלא פרע, דכל האומר לא לויתי כאילו אומר שלא פרעתי דמי, ולולא שהוכחש צעדים על עלם הטענה של להדס, מה שמקודם יש טענה ממילא שלא פרע, ועתה כשטוען פרעתי הלא סותר את עלמו ומכחיש את הדיוק של הטענה הראשונה, דאדם יכול לטעון כל הטענות צכדי לזכות צדין, אם צי"ד לא מכירים באופן צרור שאומר שקר, דזה היסוד של הפה שאמר הוא הפה שהתיר, דממ"כ אם צי"ד מקצלים את הדיוק שלא פרעתי לריכים לקבל גם מה שטוען עכשיו שפרעתי, דהלא הדיוק לא מחייב אותו כיון שלא היו דברים מעולם, אבל אם יש עדים שמכחישים אותו צצ"ד ויודעים צי"ד שהוא שיקר צמה שטען להד"ס, ורק משום שהוכחש חוזר צו מהדיוק והדיוק כיון שהוכחש ע"י עדים, הרי הדיוק מחייב אותו כיון שלא פרע, הרי צי"ד יודעים שהוא משקר והחזק ע"י עדים צצ"ד שהוא משקר, מה שטוען פרעתי הלא צעלמו הודה ששקר הדבר שלא פרע. ע"כ (ועיי' שיעורי ר' שמואל צ"מ עמ' רלצ ועמ' רנו שחקר בזה).

וצנידון דידן שא' תבע את צ' צטענה שנכנס לחלירו שלא צרשות, והכחיש את דצרי ג' שהסכים למסור לצ' מחלית מהחלר, וטען על כך להד"ס, מונח צזה שלא היה אנוס למסור לו את החלר, שהרי לא מסר לו כלל, ומכיון שהוכחש ע"י הודאת עלמו צציהמ"ש וגם ע"י עדות העו"ד ועוד שני עדים שכן הסכים, שוב אינו נאמן לחזור ולטעון אנוס הייתי בהסכמתי, כיון שצ"ד יודעים שמשקר.

אמנם לפי ציאורו של ר' אלחנן שהחזק כפרן הוא חסרון צכח הטענה, יש לדון צנידון דידן, שהרי מי שנתן מתנה באונס ידוע, אותה מתנה אינה כלום, והמתנה צטילה גם צלי כח הטענה של הנותן, וא"כ צנידון דידן שלטענת הנותן האונס ידוע, המתנה צטילה גם כשהחזק כפרן. אך עיי' להלן אות ג שבישראל אין זו טענת אונס לצטל המתנה.

ג. כתב הרשב"ם צ"צ מז צ לקח: דאפילו למ"ד תליוהו וצין צצנייה צצני, תליוהו ויהיב לא הויא מתנה וכו'. וכן פסק צשו"ע סי' רלו סעי' א. ועיי' חמדת שלמה אצהע"ז סי' פא אות ו שניידד לומר שאפילו יצוא חליוהו ויאמר צשעת הריצוי שהוא מרולה צלצ שלם, מ"מ ריצוי כזה אינו מועיל, דהוי תחילתו באונס וסופו

ברלון, דאשכחן דהוי אונס, ה"נ י"ל דרילוי כזה דתחילתו ע"י אונס לא מיקרי רילוי, ואע"ג דמרולה באמת אפ"ה לא הוי רלון גמור. ועיי' תפארת ישראל ערכין פ"ה אות כח. ובחידושי הגרש"ש לכתובות ריש סי' נ כתב דאף אם גמיר בדעתו ליתן לא מהני הקנאה, כמו דלא ענשה תורה על כל מעשה בני אדם הנעשים ע"י כפיית הרלון, כמו כן מהראוי שלא יועילו מעשי הקנאה של אדם אף אם שצדיני קנין מהני גמירות דעתו אצל דין התורה מונע מלחולקנין ע"י מעשה כזה שהיה ע"י כפיית הרלון, וזה מדין אונס ולא מחסרון גמירות דעת להקנאה. ועיי"ש בחידושי הגרש"ש אות ד שכתב דהא דתליוהו ויהיב לא מהני הוא משום דאין בזה רלון מוחלט לפי ערך הראוי להקנאה, עיי"ש. וצ"פ ח"צ בהשמטות להלכות תרומות (דף נג עמ' ג) כתב, דצמתנה כל זמן שלא עשה מדעת אין על השטר שם שטר, ומה לנו אם נתרצה להקנות לו כיון דאין הקנין כלום, משא"כ בתליוהו וזבין, כיון דצמכר הקנין הוא בקבלת המעות ונתינת המעות, ולכך הוי קנין בתליוהו.

וכתב הרמ"א בשו"ע סי' רלו סעי' א' עפ"י מרדכי גיטין סי' ש"ה: ישראל שדחקו חזריהם בתפיסה וגזמו להן להרגן עד שהולרכו ליתן להם, אין להם דין זה שהרי ידעי דאין ישראל שופכי דמים וגזמי ולא עצדי והוי כמי שלא היה צידם להרגן, וכמו שיתבאר סעי' ח. ע"כ.

ובנידון דידן, כיון שבתחילה טען א' בצית הדין להד"ס שלא אמר מעולם לג' שמסכים שימסור חלק מהחלר לב', ואחרי שנמתרו דבריו מדצרי עלמו צביהמ"ש ומדצרי העדים שכן הסכים, אילו היה חוזר וטוען הסכמתי אלא שהיה זה באונס, לא היה נאמן, כדין הוחזק כפרן, וכמו שנתבאר לעיל אות ב, מה גם שבישראל עסקינן, ובישראל הרי פסק הרמ"א שלא נאמר דין זה, מה גם שכלל לא טען את זה, וכבר נתבאר שם שם שם בתחילה כשהחזיק מסתמא ניחא ליה בהך חזקה.

אברהם דוב לוי.

## ב

### השאלות לדיון

- א. האם רישום בטאבו מוכיח על בעלות בקרקע.
- ב. האם חל קנין בכסף ושטר ללא רישום בטאבו.

### תשובה

- א. א' קנה מג' את הדירה והחלרות הסמוכים ע"י זכרון דברים שנערך ביניהם. לזכרון דברים לורף

תשריט המסמן את השטחים שמכר ג' לא'. שטח המריצה אינו מסומן בתשריט. צרור א"כ שא' לא קנה מג' את שטח המריצה בזכרון הדברים האמור.

כמו כן הודה התובע א' שהקנין האחד והיחיד שעשה כדי לקנות את הדירה והחלרות היה ע"י זכרון הדברים האמור והתשריט המלורף לו.

אי לכך עולה מאליה הודאת בע"ד, הרי הוא התובע דידן, שהשטח נשוא התביעה לא נקנה בקנין אחר זולת הסכס הזכרון דברים, ועיינינו רואות שבזכרון דברים זה ג"כ לא קנה את השטח הענ"ל, ע"כ צרור בלי שום פקפוק שהשטח נשוא תביעה דגן אינו קנוי לתובע. נמלא איפוא שבניד"ד הרישום בטאצו אינו מהווה כל ראיה על צעלות בשטח הנ"ל.

ויש לדעת שכל הפולמוס בפוסקים בענין קרקע הרשומה ע"ש אחד אם אומרים שהקרקע קנויה לו או לא, ע"י שו"ת הרא"ש כלל לו סי' ד שהציא השו"ע צסי' ס סעי' יב, שהרישום מהווה ראיה לצעלות על הקרקע, וכן צחי' הרשב"א צ"ק קצ ב, ומהרש"ס ח"ה סי' לח, ואילו בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקנז מחלק באופנים מסויימים, וע"י עוד בשו"ת שארית יוסף סי' עה, כל זה הוא לענין ראיה על צעלות על הקרקע באופן שאיננו יודעים בצירור למי הצעלות, משא"כ בניד"ד דיג לנו הודאת בע"ד כנ"ל שלא קנה את החצר המדוברת, ודאי הוא שהרישום בטאצו על שמו אינו מהווה ראיה לצעלות, מה גם שיש לנו סיבה הגיונית להסביר את מהלך העניינים בפעולת הרישום, מדוע ולמה נרשם שם כפי שנרשם, וכמו שהסביר ג' לבית הדין. וע"י שו"ת דברי מלכאל ח"ד סי' קמג שמדוייק כנ"ל. ועוד יש להציא בזה דברי ערוך השלחן סי' סב סעי' ו: בזמנינו אין שום ראיה ממה שנכתבו קרקעות ע"ש האשה ואפילו נתקיים צערכאות, מפני שהרצה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות להן לכן לריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד. ע"כ.

ב. אמנם עדיין יש לדון אם חל הקנין של ב' - בחצר המדוברת - ללא רישום בטאצו. ולמעשה כבר דנו בזה הפוסקים, ע"י צמעדני ארץ ח"ב סי' יח ומשפטי שמואל סי' לו אות ט ופתח"ח קנינים פ"ב הערה יד. אמנם למעשה נראה שמכיון שנהוג צהרצה מקומות, בין אלל אנשים פרטיים ובין צמכירות ע"י גופים עיסקיים שונים, שמסיבות שונות מוכרים לאדם קרקע או דירה ללא רישום בטאצו, אם מפני שאין אפשרות רישום על אותו שטח או מסיבה אחרת, ע"כ נראה שבניד"ד שהיה קנין כסף ושטר, קנה הלוקח אף ללא רישום בטאצו, וצפרט בניד"ד שג' רשם הערת אזהרה לטובת ב', צרור שקנה את השטח.

אלא שאין בכל זה נפ"מ לדינא, משום שהמוכר ג' אינו מפקפק צמכירה זו לב', ואדרבא, הוא מצטיח שאם יעביר לו ב' סכום מסויים הוא ירשום את השטח בטאצו, וא"כ אין ענין לתביעה א', שכפי שהתברר אינו הצעלים של שטח המריצה.

שמואל יגר.

## הערות

א. בענין מכירת קרקע בכסף ופטור האם הרישום בטאבו מעכב במכירה, השאלה נידונה בבית דין זה כמה פעמים ונימוקים הלכתיים בזה נלפסו בכמה מכרכי פסקי הדין של בית הדין, ועי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' מט דעת מרן הגר"ש אלישיב שליט"א.

ב. בענין הערת אזהרה לטובת ב' אם דינה כמו רישום בטאבו, סקובר ידידי הדיין הגר"ש יגר שליט"א א שבדאי קנה, יש מקום לדון בזה, שהרי גם לדעת בעלי החוק הערת אזהרה אינה רישום חיובי אלא רישום שלילי, והוא מוגדר אולם כשעבוד לטובת הגרשם (במושג המשפטי של הענין), וחו לא (ראה "פרקים בדיני קניין" ח"ב עמ' 128 ואילך).

א.ד.ל.