

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט
על הפרשה



גיליון שי"א, פר' שופטים תשפ"ה



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

האם קבלן רשאי לבנות על שטח שכן כשיש חשש להשגת גבול?

שקונה ממנו את הגניבה אינו נחשב לגנב בעצמו, אלא רק כמחזיק יד עוברי עבירה (סימן שנו סעיף א), 'לאו עכברא גנב אלא חורא גנב' (קידושין נו:), ועובר בלפני עיור לא תיתן מכשול (סימן שסט סעיף א).

החולק עם הגנב

עוד נפסק להלכה (סימן לד סעיף ז): גנב וגזלן פסולים לעדות מרגע הגניבה או הגזילה, ופסולות נמשכת עד שיעשו

הוא להתנער מהפרויקט ולסרב להשתתף בעבודה הבנויה על עוולה, אף על פי שהתגמול שלו תלוי בכך?

תשובה:

איסור השגת גבול

המסיג גבול רעהו וגנב מקרקעו, והכניס מתחום חבירו בתוך תחום שלו, אפילו מדובר בשטח זעיר בגודל אצבע, עובר איסור. הרמב"ם (גניבה פרק ז הלכה יא) כתב כי אם ההשגה נעשתה בכוח, הרי זה גזל, ואם נעשתה בסתר, הרי זו גניבה. בארץ ישראל, העובר על איסור זה עובר על שני לאווים: לאו של גניבה או גזילה (ויקרא יט ג) ולא של 'לא תסיג גבול רעך' (דברים יט יד). איסור 'לא תסיג גבול רעך' חל רק בארץ ישראל, כפי שנאמר: 'לא תסיג גבול רעך אשר

גבול ראשונים בנחלתך אשר תנחל בארץ אשר ה' אלוך נותן לך לרשתה'. ומקור הדברים בספרי (שופטים פסקא קפח), שם נאמר כי כל העוקר תחומו של חברו עובר על שני לאווים, וזאת דווקא בארץ ישראל. בחוץ לארץ, עובר על לאו אחד בלבד.

סיוע לגנב

כתב הרמ"א (סימן שמח סעיף ד) כי כאשר אדם שולח שליח לגנוב, אין 'שליח לדבר עבירה', ולכן רק השליח חייב, ולא המשלח.

לאחר שהגניבה באה לידי הגנב, מי

מאיר בן צדוק, קבלן עבודות פנים מנוסה בירושלים, עובד כבר שנים רבות עם מגוון יזמים וקבלנים בשכונות החרדיות. הוא ידוע כאיש ישר ואמין, שמקפיד על איכות העבודה ועל יחסים הוגנים עם כל לקוחותיו.

בפרויקט חדש, כשמאיר ביקר באתר הבנייה לתכנן את עבודות הגמר, הבחין במשהו מוזר. הוא גילה כי אליעזר בן שמואל, אחד היזמים הבכירים בפרויקט, סיפח פינה נסתרת ובלתי מנוצלת מחדר המדרגות הראשי אל דירתו של יחזקאל רוזנבלום - הדייר בקומת הקרקע. השינוי נעשה בצורה עדינה וחכמה, שלא על פי התוכנית המאושרת, והיה לטובתו הבלעדית של יחזקאל.

מכיוון שלפינה זו לא היו קווי מתאר ברורים בתוכנית המקורית, וכיוון שהיא הייתה נסתרת מעיני השכנים האחרים, סביר להניח שאיש לא יבחין בשינוי. מאיר החליט להביא את הנושא לידיעת אליעזר, אך זה הגיב בחריפות - השתיקו מיד והזהירו שלא לגלות את הדבר לאיש.

מאיר הבין כי ככל הנראה עברה מעטפה מתחת השולחן בין אליעזר ליחזקאל, שבמסגרתה יחזקאל קיבל את התוספת לדירתו על אף הסיפוח הבלתי חוקי שפוגע בזכויותיהם של שאר הדיירים בבניין.

כעת מאיר עומד בפני דילמה מוסרית כבדה: תפקידו בפרויקט הוא לנהל את עבודות הבנייה של השטח החדש, כולל העסקת הפועלים הערבים שבינו את הקירות בבלוקים לתוספת הבלתי חוקית הזו. השאלה: האם מותר למאיר להמשיך ולתת יד לעבודה זו, בידיעה שהיא מבוססת על סיפוח בלתי חוקי שפוגע בזכויות הדיירים האחרים? או שמא חייב

תשובה, גם אם החזירו את הגניבה. וכתב הרמ"א בשם הריב"ש (סימן רסו) שהחולק עם הגנב אינו נפסל לעדות. בתומים (שם סק"ה) תמה על דברי הריב"ש, שהרי החולק עם הגנב מסייע לדבר עבירה, ומעבר לכך, יש בידו ממון של חברו, ומה הבדל יש בין זה לבין כופר בפקדון שפסול לעדות למרות שהממון הגיע לידו בהיתר, והרי החולק עם הגנב לקח את הממון באיסור וכופר בו, ויותר יש לפוסלו.

מבאר התומים כי יש לומר שהריב"ש עוסק באופן שבו החולק עם הגנב עשה

זאת לאחר יאוש בעלים, והוי יאוש ושינוי רשות ויצא מרשות הבעלים שאז לא שייך לומר שיש בידו 'של חברו'. אפשרות נוספת היא שדברי הריב"ש נאמרו במקרה שבו הממון כבר לא היה בידו של החולק, ולמרות שהחזיר אותו רק בכפיית בית דין, הוא אינו נפסל לעדות. זאת בניגוד לגנב וגזלן, שאצלם החזרת הגניבה בכפייה אינה מועילה לכשרותם. הטעם לכך הוא שלחולק עם הגנב אין איסור של 'לא תגזול', שהרי חברו גזל את הממון. איסורו של החולק מתמצה בכך שהחזיק ממון של חברו בידו, ולכן ברגע שהוציא את הממון מידו, הוא חוזר לכשרותו.

בתומים (שם סק"ה) תמה על דברי הריב"ש, שהרי החולק עם הגנב מסייע לדבר עבירה, ומעבר לכך, יש בידו ממון של חברו, ומה הבדל יש בין זה לבין כופר בפקדון שפסול לעדות למרות שהממון הגיע לידו בהיתר, והרי החולק עם הגנב לקח את הממון באיסור וכופר בו, ויותר יש לפוסלו

הקצות החושן (שם סק"ג) כתב שהאוקימתא של התומים אינה נראית ככוונת הריב"ש והרמ"א שהביאו, ולכן הציע תירוץ אחר: החולק עם הגנב ומעכב את רכוש חברו אינו דומה כלל לכופר בפקדון. הרי אמרו (בבא קמא סב:) 'הגונב מן הגנב אינו משלם תשלומי כפל', וכן מצאנו (שם קיא:) שלפי רמי בר חמא אם גזל ולא נתייאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו, הנגזל גובה רק מהגזלן. התוספות (שם ד"ה גזל) מבארים זאת בכך שהגונב מן הגנב אינו נחשב גזלן כלל שגם קודם לכן אין החפץ ביד הבעלים. לכן, סובר הקצות החושן, שהחולק עם הגנב אינו נחשב גזלן ואין עליו שום איסור של גניבה.

וכתב שאף על פי שההלכה היא שלא כרמי בר חמא (סימן שסא סעיף ה), והדין הוא שאם אדם אחר אכל מהגזילה, הנגזל יכול לגבות אף מהנוטל, הרי זה רק משום שהאוכל מזיק לממון הנגזל שעדיין שייך לבעליו המקוריים. ומכל מקום, הגונב מהגנב אינו משלם תשלומי כפל, משום שאינו נחשב לגזלן כלל, כי התורה אמרה (שמות כב ו) 'וגונב מבית האיש', ולא מבית גנב. ומכאן, שמי שלקח ממון מיד הגנב, אינו נכנס כלל לגדר של גזלן. אמנם, אם הממון נמצא בעינו, עליו להחזירו לבעליו המקוריים, שכן כל עוד לא השתנה הממון, הוא נשאר ברשות הנגזל. אבל הוא מציידו אינו נחשב גנב או גזלן.

הישועות ישראל (שם עין משפט סק"ט חקת המשפט ס"ק טז) תמה על דברי הקצות החושן, שהרי אין הבדל בין הגונב מבית הבעלים לבין הגונב מן הגנב, בשני האופנים הוא נוטל דבר שאינו שלו ומחויב בהשבה. ולכן, כתב שיש לתרץ את דברי הריב"ש רק כמו התירוצ הראשון של התומים, שמדובר שם באופן שהבעלים התייאשו.

חולק עם הגנב בהשגת גבול בקרקע

לאור הדרכים שהתבארו באחרונים, יש לומר כי כשרותו של החולק עם הגנב תקפה רק לגבי מטלטלין, ולא לגבי קרקע. לתירוצ הראשון של התומים, הרי קרקע אינה בגדר 'אוש', ולכן לא שייך לגביה דין זה (סימן שסג סעיף א). לתירוצ השני של התומים ולתירוצ קצות החושן, מאחר ש'קרקע אינה נגזלת' (סוכה ל:) 'שקרקע בחזקת בעליה עומדת' (תוספות שם ד"ה וקרקע), גם מי שנוטל אותה מיד הגנב למעשה גוזל אותה מיד הבעלים.

בנידון דידן, אף שהיום כבר גידר את השטח המשותף וציפרו לשטח הפרטי של אחד מן הדיירים, הרי בעל הדירה יחזקאל שימשיך להחזיק בשטח המשותף יעבור גם הוא על איסור גזילה, מאחר שקרקע אינה נגזלת ונמצא גם הוא עצמו גוזל מיד הבעלים.

בנוסף גם הקבלן יעבור באיסור גזילה, שהרי לאחר סיום הבניה מסירים את כל הגדרות הזמניות, נמצא שמעשה הגזילה של היזם הועיל רק באופן זמני, ומי שגונב עבור יחזקאל באופן קבוע הוא הקבלן שבונה עבורו קיר קבוע המספח חלק מהשטח המשותף.

וכל זה כאשר הקבלן בונה בעצמו, אבל כאשר פועלים בונים עבורו, אם הפועלים יודעים שהקיר נבנה תוך גניבת שטח משותף באנו לנידון של 'אין שליח לדבר עבירה'. אך אם הפועלים אינם יודעים, רק שהקבלן הטעה אותם לגנוב, כתב בדרכי משה (סימן שמח) שנחלקו הראשונים, דעת המרדכי (ב"מ סימן רלז) שהגם שאין שליח לדבר עבירה, אם הטעה את השליח לגנוב, שאמר לו שהדבר שלו, חייב

המשלח. אבל דעת הנימוקי יוסף (רי"ף ב"ק כט.) שאפילו שהטעה את השליח לגנוב, השליח חייב.

הש"ך (שם סק"ו) כתב שבוודאי גם הנימוקי יוסף לא סבר שהשליח שהוטעה לגנוב חייב כגנב, וכל דבריו הם רק לומר שהמשלח אינו חייב אחרי שהוא עצמו לא גנב, וכתב שהגם שמהרי"ט ומהרש"ל הסכימו לדינא שהמשלח חייב, העיקר לדינא כהתוספות רי"ד הריטב"א והנמוקי יוסף שהמשלח אינו חייב.

וכל מה שנאמר שכאשר הפועלים יודעים שהקיר גונב מהשטח המשותף אין שליחות לדבר עבירה והפועלים הם הגנבים, היינו בפועלים יהודים שיש צד שישוכו בתשובה ולא יעשו את הגניבה, אבל בפועלים גויים שלא ימנעו מהגניבה, הגם שאין לחייב את המשלח מדין שליחות מאחר שאין שליח לדבר עבירה, עכ"פ עצם מה שהראה לגויים לגנוב וציווה אותם על כך ומשלם להם שכר, הוא כמו שמזיק לשכנים את הקרקע, וכמו שמצאנו (ב"ק קיז.) במי שמעמיד אנס גוי על שדה חברו שהוא חייב מדינא דגרמי, וכמבואר בתרומת הדשן (סימן שטו).

ובכל אופן, גם בפועלים ישראלים שיודעים שבניית הקיר היא גזילה של השטח המשותף, שאין שליח לדבר עבירה והקבלן אינו נחשב כגנב, עכ"פ איסור גדול יעשה בזה הקבלן, וכמו שכתב בתרומת הדשן (שם).

מחאה בעוברי עבירה

ככלל, אדם חייב למחות בעוברי עבירה, ומי שבידו למחות ואינו עושה כן, נתפס באותו עון (יורה דעה סימן שלד סעיף מח). עם זאת, אין אדם חייב להוציא ממון על כך, ולכן נהגו להקל מלמחות בעוברי עבירה מחשש שיגרם לו הפסד ממון. במקום של הפסד ממון, אדם פטור מחובת מחאה.

אולם, בנידון דידן, מעשיו של הקבלן נחשבים כ'עושה המעשה בידיים', והוא עובר על איסור תורה של גזילה, ובארץ ישראל אף על איסור 'לא תסיג'. משום כך, אין זה רק עניין של חובת מחאה, שאז יכול היה לטעון לפטור בשל חשש להפסד ממון. במקרה זה, הוא עושה את האיסור ממש, ולכן אסור לו לעשות כן, גם אם הדבר יגרם לו להפסד העבודה.

