

קול כתולכ

תשורי ה'תשע"ט

חוברת פ"ז

הగאון רבי משה חיים שמרלר זצ"ל
רב דק"ק מחזיקי הדת ציריך, בעל "מחשבת חיים"

הגאון רבי בנימין זאב קויפמאן זצ"ל
ראש כולל הרבנים, מנשטיינר

דבר בעתו – מאמר מנוחת נפש הבית
הרבי מתתיהו ח. שלומון שליט"א

"גוזם השבת"
דברי תורה בהלכה ובאגודה לכל פרשה
ולתנוכה ופורים

חידות והערות מעניינה דיומה
סוכה, חוסי יו"ט, העתק במצווה, שהחינו, מצוה הבאה בעברית, הנוכה ועוד
חידות והערות בעניינים שונים
תפלות שלומיין, קידושי טעות, כתותי מיכחת שיעוריה, דבר שא"מ ועוד
בירורים בהלכה
גנטיס פיטם אתרוג למעוברות, חסר באחרוג, משיב הרוח צ' פעמים,
ג' סעודות, מקרי שנדרך האור בשבת בהליכתו, מוסיף על האחל, שהחינו,
ביבוד זקנו פאות הראש, בישול בחמה, יין שנתעלם מן העין, נטוי, א"א
שזינתה בשוגג, השתלת דם מנכרי, לווח במצוות של עכו"ם מצות חבירו,
למי שירק גוף הנפטר, מציאת קטן, נזקי אילן שנפל, חוטף לב"ח, ועוד
מחשבה ואגדה
חשובה, נעללה, סוכות, שמחת תורה, ציצית, בוניה בתפילה, חסדר ואמת ועוד

הרב אברהם וינרוט

טל אביב

קנין לאחר מיתה

א. בימים אלו נחצים אלפי קברים בכלו של הר המנוחות בירושלים. מעל קברים אלו, על פני השטח של ההר, מצויים קברים שנכרו מקרמת דנא ושימשו לקבורה "רגילה" בעפר הארץ. בנוספ' משתמש החברה קדישא בוגבה הקייט בין מפלטי הקבורה השוננים בהר המנוחות, כדי לחצוב בסלע ולקבור מותים במה שמכונה "קבורת סנהדרין". ונשאלת השאלה, האם מבחינה הלאומית המת קונה את מקומו ומילא קניין בקרקע הוא לכואה עד עומקה של תהום, כפי נוסוח המשפט במדינה זו הקובע כי "הבעלות בשטח של קרקע מתפשת בכל העומק שמחוץ לשטח הקרקע ... והוא מתפשת באחל הרום שמעלו". אולם, בכפוף לכל דין, אין בכך כדי למנוע מעבר בחול הרום. אם הבעלות בקרקע מתפשת בכל העומק כיצד ניתן למכור לאחרים את השטח הזה ולעשות בו שימוש? ודוק שдин הקניין הם גמורים, והחוק מוצא לנכון לקבע כי ביחס לחול הרום אין הבעיות מוגנות מעבר. משמע כי בלב הוראה זו היה נוצר קושי ליישב את מעברים של כל טיס עם דין הקניין. ואם כן, בהעדר הוראה שכזו ביחס לשימוש בקברים, כיצד ניתן למכור קברים אשר מקומות מתחת לקרקע קיימים.

ב. שאלת זו מזינה רעיון בשתי סוגיות בניגע בעלות האדם בקרקע. סוגיא אחת היא: האם יש קניין לאחר מוות של אדם, האם מבחינה הלאומית יש לראות מה כמי שפקעה האישיות המשפטית שלו ומילא הוא בגטול זכות קניין. אם נאמר כן, האם גם מותר לקחת מעצמה של אדם עיררי בלבד שמדובר יחס לגניבה, האם מבחינה הלאומית מותר ללקחת מואר מאכניו של מת, בלי שהלה הסכים לכך בחיו, או לשאוב את זרכו לביקשת והוריו הרוצים צעצא, או שמא מלבד ניול המת יחשב הדבר גם לנגיבה, שכן הבעלות של אדם באכניו ובכבריו אינה פוקעת עם מוותו.

סוגיא שנייה היא: מה היקף הבעלות של אדם בקרקע, האם אכן גם בעולמה של הלכה מתפשת בעלות "בכל העומק שמחוץ לשטח הקרקע", או שמא בסוגיא זו אין לומר כי סנהדרין הוא - ואין זהות בין המשפט המדריני למשפט התורה. נדון בשאלות אלו בסדרן.

קנינו של המת

ג. במשפט המדריני פוקעת אישיותו המשפטית של אדם עם מוותו. עם זאת מצינו התייחסות משפטית לזכויות האדם גם לאחר מוותו, ביחס לדברים שאotton הוא "לוקח עמו" לבתי עולמו. בית המשפט העליון התייחס להכרה בזכות החוקית לכבוד המת במישור של הקמת מצחה

לזכרו בדרך הנראית ראוי לו ולבני משפחתו, כדי לכבד את זכרו. כמו כן מתייחס המשפט לשמו הטוב של אדם ולאיסור הפגעה בו גם לאחר מותו. כן מצינו לענין לשון הרע, כי "לשון הרע על אדם שפוגרsuma אחריו מותו, דין כדין לשון הרע על אדם חי". אכן מבחינה דיןונית מטיל החוק מגבלות על יכולת הפניה לערכאות, בין בתביעה אזרחות בין באישום פלילי. אולם המת ממשיך לחיות בלבם של קרובייהם ועליהם זכות לתחבוי את כבודו של המת. להלן נראה כי בעולמה של הלכה הדברים הן זכויות עצמן, ובכלל הנוגע למקרה שארם נוטל עמו לאחר מותו - יש למית גם זכות קניתית.

ד. **בבל** הנוגע לקברו של המת מצינו בגמ' בבא קמא פא. כי אחת מעשר התקנות שתיקין יושע בן נוןبعث שהנהיל את הארץ היה ש"מת מצוה קונה את מקומו", כלומר זכות הקניין של הפרט נסогה מפני זכותו של מי שאין לו קוברים המוגדר כ"מת מצוה" ונזכר במקום המצא ובירך קונה את מקומו. על כן מת מצוה שנמצא בשטח של אדם פרט, קוברים אותו במקומות שבו נמצא והשתח מופקע מיד עלייו כדי לקבור בו את הנפטר [ועי' בגמ' שם פא]. ר מבואר שתקנות אלו נוהגות גם בחו"ל בארץ, וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מהל' נזקי ממון ה"ה]. החוזן איש (ב"ק סי' י"ח אות י"ד) הבהיר כי גוררי התקנה הם שלא יקברנו במקום אחר, אלא דוקא במקום שבו נמצא המת "שאמ' יהא רשאי לקברו במקום אחר לפעמים ירצה המוצאו לחוליכו לבית הקברות, ואחריו שאין לו עוזרים עלול שיילאה ושתהה בדור, וכן יבואו השכנים ליריד קטנות, ולפיכך הטיל חובה שהיא נCKER במקומות ממש". הרاي לנו לבאורה זכות קנן של מת במקומות קבורתו, ובסוגיות מסופות מצינו כי יש קניין לכל מת ולא רק למת מצוה (ע' יבמות ס"ו: "דקנינו מות"). אכן בשורת דברי מלכיאל (ח'ג סי' פ"ז בסוף התשובה) סבר כי אין מדובר בקניין ממש אלא שיש איסור הנאה ממה ששמש את המת "ורק مصدر איסור הנאה נקרא הדבר קניין". ברם פשוטן של דברים הוא דמורבר בקניין ממש, ויהושע בן נון הקנה את הארץ תור שהחוא משיר בזכויות הקניין של כל אדם זכות המת לקניין את מקומו.

ה. **הריב יצחק זילברשטיין** בספר חזוקי חמד (כתובות פר') דן במקרה של מסוק (helicopter) שהתרסק וכל נוסעייו נספו מעל שדה השיכבת לאדם פרט. חלק מהחללים נשארו טמונה בחלקת השדה, מחמת שהייתה קושי גורול לפנות אותם. ההורים השכילים רצו לבקש את הקבר, אולם בעל הקרקע הקייף אותה בגין ודריש תשלום עבור כל כניסה. עונת בעל הקרקע הייתה כי אכן עקב נסיבות השעה קברו את החללים בחלקת השדה אשר לו, אולם אין מסקנים שהשדה תהպך לבית הקברות, ולטענתו זכוונו לכל הפקות לדירוש רמי בניה לשדה. הרב זילברשטיין טבר, על בסיס דבריו הרובי מלכיאל הנ"ל, כי הוא רשאי לדרש תשלום, שכן לדעתו הדין שמת מצוה קונה את מקומו "אין זה קניין ממש אלא דין

קבורה בלבד".⁷ אולם הרב זילברשטיין מציין כי הדברים אמרוים רק ביחס למצבה שלא שילם דבר בגין זכותו להזכיר בשזה הזולות. מאידך גיטא מדגיש הרב זילברשטיין, כי בחיסכוב כל אודם שרכש קבר יש לקרויבו זכות גישה למקום ואין בכוח הנהלת בית הקברות [פרט] או איבורי לדריש אגרות כניסה, משום "שהמת רכש וקנה את חלחת הקבר בממון", משמע שאם מקום הקבורה נרכש בכספי יש למאת זכות קניין בחיסכוב.

ו. ואכן על אף שבכל הולכה פסוקה היא כרמב"ם (פ"י מהל' זכיה ומיתה הל' י"ב) כי אין קניין למאת, נפסק ברם"א על ש"וע"ח זומ"ס ר"י שהמקנה דבר למאת, כל שהוא לצורך קבורתו וכבודו קנה". ומקור הדברים בתשובה הרשב"א סי' שע"ה הדן בשאלת מי שאמר לחבירו זוכה במעות אלו לנקנות מזבחה על קברות פלוני שמת, זוכה הלה ואח"ב חזיר בו המזוכה ואומר שהמתינו זוכה לפאי שאיתנו בעולם", ופסק שם כי יש זכיה למאת. ודומה לכך עליה מר"י הרשב"א והבא בשטמי"ק ב"ב ח: וזה מותר לירושין, אף על פי שגבו אותו לצורך תכרייכי המת וקברותיו נוננים המותר לירושין ואפלו הם עשיירם. מכאן שכבר זוכה בהם לצרכו של מת ושלו הוא להורישו לבניו. ברם המנוח אפרים בהל' זכיה ומיתה סימן ל"א הקשה שבבדורי הרשב"א גיטין יה. מציין לבוארה כי אין קניין למאת. הרב אלחנן וסרמן וצל' בקובץ שערורים (כתובות אות ש"ד)

" הרב זילברשטיין מסיק כי "הזרע נתה שיותר מעשה הקבורה אין שום זכיה לנפטר או למשפחתו; וכן אין חייב לאפשר להמת גישה בחאנט לקבר מעיקר הרין. אמנים מן הראווי או למלמדיו שיתחשב בריגשות בני המשפחה ולא ניצל' את מצוקתם". בוגם' בגיטין יה. דנו במקורה של ארם שהקנה מותנה לאחר, ונמצא אח"כ כי חווקה היה כבר מות באאותה שעיה, הרי המנוחה נותרה בירוי בעליה הראשונים. רשי' מפרש שהמתנה אינה תקפה כיוון שהוא מקה טעות, שהרי החנות לא ידע כי המקביל הכר אינו בין החיים ובוון המנוחה, משמע מכאן כי יש קניין למאת ואללא הסכירה של מקה טעות היה והקנין של המת בנסיבות החושן סי' קכ"ה ס"ק ח' תמה על דבידי שיש, שהרי גם באודם של מקה טעות אין קניין למאת, ואכן הר"ף ורמב"ם הנויל (פ"י מהל' זכיה ומיתה הל' י"ב) והטור פירשו ממשום שאין קניין למאת, וכן בתבב הרשב"א בגיטין שם. המנוחה אפרים הסיק על כן כי אין כוונת הרשב"א בתשובה שע"ה שהמת קונה את הנכס, אלא שמצוות ההפיטהה שהחטף יyield למכבשה של המת. ועי' גם במעשה אפרים בהל' זכיה ומיתה הל' ב. אולם מרכיבי חומרה הניל שהביאו בחרם בהטלות קנייניהם ולא הביאו בירורה דעתה, משמע שטובר שהמת קונה ממש בכוינה ממוניות, ואין זה רק דין של מצוה כפי שציין המנוח אפרים. כמו כן נראה כי שיטת רשי' חיל' בגיטין יה. היה שיש קניין למאת בשיטת הרשב"א, ובוודאי לכך מציין בשיטת הראביה סי' תקצ"ב (חויבא במרדרבי על מס' כתובות רמו קע"ז) כי יש קניין למאת, שכן פסק ביחס למי שנדר מעתה להשיא יתומה ונפטרה היהותה, שזו ורשותה במעות מכהותה. בהקשר זה יופיעו יוזר סי' רב"ג סעיף ז' מעתה שבגו לפידין שבי ומות קודם שנפטרה, יש אומרים שהם של ירושין; יש מי שאומר שלא כו' בהם ירושין. ורעה הראשונה לא דעת הרשב"א בתשובות חד' סימן ג'יה, והדעה השניה היא שיטת הרא"ש בתשובה כלל ל"ב סי' ח'.

מיישב הסתירה בדברי הרשכ"א בכך שאין קניין למת בדרכו שאין לו צורך בן, אבל בדברים שהמת נוטל עמו לבית עולמו יש קניין למת. וע' בוגרעד ביהודה אהע"ז סי' מ"ג וס"נ א"א שעל הצער שיש קניין למת דין לגבי בגיןם שהמת לבוש בהם בשעת פטירתו אם שייך בו החזקה שביל מה שתחת ייד אדרט הרוי הוא שלו.

ז. הרבה שימוש שkop זצ"ל בחידושים על מס' ב"מ סי' כ"ט דין בשאלת האם וברבים שהמת לוקח עמו לבית עולמו (תיכריכים למשל) הם איסור הנאה מכח גזירות הכתוב ללא טעם, או שיש טעם לדבריהם ואסורים לשימוש מתוקף היותם קניין למת, שכן כל מה שנתייחס למת קניין למת, ומכח קניין זה של המת בנכסים הנוחצים לו לצורך קבורתו הם אסורים גם בהנאה⁷. הרבה שkop מביא מקורות שונים, ובכלל זה מעין הבהיריא במסכת שמחות⁸ במאי שנוטל את כל המת "הרי זה גוזל את המתים" ומסיק כי מה שאמרו שאין זכות קניין למת מתיחס רק לדרכו שאין בו צורך למת עצמו, אבל יש קניין גם לאחר מיתה ב"תשמייש המת כמו תכובית". הגיונים של הדרברים הוא כי לאור עקרון השארת הנפש שהוא יסוד מוסד ועיקר מעיקרי אמונהינו, אין לומר שפקעה אישיותו והוויתו של ארם עם פטירתו. הטעם הייחיד לכך שקנינו של מת פוקע נועז בכך

⁷ הרב וטרמן בקובץ שעוריים (בבא בתרא אות של"ג) דין בטיבו של המונח "משמש נחלה" לגבי סכאות שדריה בעלי נכס, ובנו מות בחיוין, וכעת הנפטר יורש את סכו מכה הוכחות שעמדו לאביו המת. ניתן לומר כי הבן המת אינו זוכה כל בנכסי אביו שכן אין קניין למת, ומילא הנפטר יורש את נכסי הסכבה מפניהם שהוא נכנס בעילו אביו. אמנם, הרב וטרמן מציין כי ניתן גם לומר שהנפטר אינו יורש את הסכבה אלא יורש את אביו שזכה בקדר בנכסי הסכבה ואח' הורשים לבנו, ככלומר דשפיר יש לבן המת אישיות מעד המשפט והוא יושב בקדר. כמו כן כתוב בקדוב'ש בבא בתרא אות תס"ג שהמת "זוכה כדי להורייש לבניו, ומזכה דחוא ומכה ממש בקדר".

⁸ הרב י. מאלו בשוחות יחול ישראל סי' ע"א עיין כי יש להסתיק ביאור בעניין זה, שכן הדין שמת אסור בהנאה נלמד מענגלת עורתה שאסורה בהנאה ממש שכתוב בה "כברה" בקשיים. ובકשיים גורר איסור הותנה אינו מסוג איסורי החנאה של ערלה מהותן איסוריית, אלא ממשום שהמשתמש בהם נחל אותן מושג מושג קרויה שבחם. יסוד הדברים הוא בחידוש הגר"ח הלוי פ"ח מהיל' מיליה ד"א. בספר המקבה בקדושים נז. מצינו כי עגלת עירופה דהיא בקרים בדור בית (וראה בנהל איתן לתוג'ין קינבטי שליט"א סי' י"ג ד"ה) שהאריך בהזה. מילא עסקין באיסור הונאה שיסורו מצד הקנן והוא בגורר של גול, "כלומר הוואיל והמת וכל צרכיו שייכים לעצמו לבן אסור ליטלים ממנו, אלא שהטורחה וויטפה וגדרה את גוריו כמו הקדר, שוגה הונאה ממנו, אף על פי שאינו מחסר ממנו, הרי זה בגורר גול המת".

⁹ דברים נוספים כתוב הרב י"ל בלוך מטלז, כפי שהובא בספר המאור סי' מ"א, וכן ע' שוחות מקרר ברוך ח"ב סי' ב"ג. בית הדין הרבני בת"א דין בחוריסט גורר שמטביך לקרים, והסבירו כי לשיטת הרשב"א ורש"י יש קניין למת אף במעטות שגבו עבورو וכן היא שיטת הראב"ג אולם בעוד שלשות רשי יש למת קניין בכל עניין, הרי לשיטת הרשב"א יש למת קניין רק במקרים שנגדו לצורך קבורתו וככברו.

שהתורה חירשה שהמת מורייש את נכסיו לשאריו, אולם דבריהם שלא חל עליהם דין ירושה וshawotם המת נוטל עמו לבית עולמו, ממשיכים לחיות קניינו של המת. (וע' גם ביאורו של הגרא"ש שkop בתחילת חזושין על מס' בבא קמא).

ח. ברומה לך מטען בספר אתון דאורייתא (להרב יוסף עגנון כל ח') שהאייסו ליבמה להנשא כל עוד שלא קיבלה חליצה, נבע מכך שהאיישות של בעל המת לא פגעה. אכן הרוי נאמר במשנה הראשוונה במס' קידושין "האה שוניה בוגת ובימות החבעל", אך זאת רק במקרים שבו אין יבם. ואולם כאשר יש מצות יבום, ויש עניין למת בחמשר האישות כדי שייקימו לו שם ושארית, הרי האשה אינה קונה את עצמה בmittah בחבעל, והיא ממשיכה להחיות נשואה לעבולה המת, ומכך זה טטרה היא באיסור עריות החבעל, והוא ממשיכה לאחריו יבום או חליצה. בהתאם להלוייש וו נגענו כי היבם נהנס בוגעת אליו היו המות ומושיר את האישות הקיימת שלו (זהו מיקרי זיקת אישות או זיקת יבום), ומונע לפ"ז מזען אין היבם ציריך גמירות דעת ורצון להמשך אישות זו, ואף אם קיימים יחסים עם יכנתו בכל דעת (כגון בשהייה בגילוףין) הרי היא מיווכמת וערוכה ממשנו גט. הנה לנו שוב איר אישיות האדם אינה פוגה עם מותו, ואף קשור האישות עם אשון מושיר חרדי.

ט. בהקשר זה יש לציין כי הולכה רואה את מוסד האישות כמבנה משני חלקים: החלק האחד הוא קניין (ובלשון המשנה בריש קירושין האשוה נקנית בשלשה דרכיהם) ובקבוקותיו. בחזיה של איסור, אשר מכבה אשות איש אסורה על כל העולם באיסור עדירות (בלשון הגמג' בריש קירושין "אסורה על ידי עולם בהקרש"). הגמג' בקירושין ג'. חקירה אחר מקורות מהוורה למדנו כי הקירושין פוקעים עם מיתת הבעלה. כאמור אם קניינו של אדם פוקע עם מותו אין צורך לערר אחר מקורות אלו, שהרי משפט העקנין אין האשוה כבר אשות איש, ומילא אין מקום לאיטור השוחט בתורה על אשות איש. הצורך במעיינת מקור מן התורה לפיקיעת האיסור עם מיתת הבעלה מלמד בששלעצמו כי אישתו של אדם אינה מפחתת עבירות והוא מסוגל לחייב בר קניין

ג. אכן באחרונים רבים מעצנו כי חלק הקונין של האישות אכן פוקע עם מיתת הבעלים. לעובדו בקבוץ שעורדים קידושין יותר צ"ז וב"ב אוט תקופ"ה), כך למשל מביא החקצאות החושש בסיסי קפ"ח דברי המשנה בגיטין יג. שאם בעל מינה שליחו לתה ות השבעל מות לפני נתינת הגט הרי אין עוקף לגוט. ומברא החקצאות ח"ה כי על אף שהשליחות קיימת גם חילק

השו דרכי היגרא'יו בקובץ שעורים ח'ב סי' יב המכבר רכרי הגמ' בבא בתרא דף קמ'ב, בгар שמת ותויה אשונו מעוררת, יכול כל ארם לזכות בנכסיו כיון שאין זכייה לעובר. אולם לאחר מכך כאשר נלך העובר הוא יכול להוציא מידי אלו שנותלו את הנכסים בטרם שנולך, שכן העובר בונס תחת אביו "ויהי הוא נאלו אביו זו יבוזיא" שאם חמוץ יקוט לתחיה יקח את נכסיו מכל מקום "שימצאים", לעומת ברוגע שלא חל יומר דין וירושת בגין כשחטף שם לחדחה דבר פניו עמו

^{א'} בקשר זה יש מחלוקת ראשונים במקורה של ארם שמיינה שליח לתת גט לאשנו ולאחר מכן שמיינה את השולח ולפניהם שהשליח מסר את הגט נהיה השולח שוטה. לדעת הטورو (אבח"ע סי' קכ"א) איןנו גט בין שבעה מתן הגט הבעל המגורש הוא שוטה ומילא אין מי שנורש. השליח אמן בר דעת אף הוא רק יוז הארכוה של השולח ואינו בא במקומו. לעומת זאת לדעת הרמב"ם (פ"ב מהלי גירושין הל' ט") הגט בשאר מודוריותה (ופסלו ריק מדרבן), גזירה שלא יאמרו כי שוטה כשר לגורש). אין נפק"ם לכך שהשליח אינו בר דעת, שכן בעת מינויו השולח ויה השולח בר דעת, ובכעה פועל השוליח עם דעתו שלו. בהתאם לשיטת הרמב"ם תמה הכתובות מודיע וקבע במשנה שאם הבעל מינה שליח לתת גט וטרם מת הבעל, אין תוקף לגט, הן להשליה יכול לפעול במקומות השולח

הקניין של האישות קיים, גזירות הכתוב היא שחקן האיסור של האישות פוקע והאשה מותרת להונאה לאחרים עם מיתת הבעל, ורק משום כך אין השליך יכול לארש כלו.

יא. בדורמה לכך מביא בקובץ שעוררים ח'ב סי' י'ח דין של בעל תרומות והרשן ח'ב סי' ק'ב אם אשת אליחו הנביאה ואשת רביה יהושע בן לוי מותרות להונאה לאחרים, אף שלא היה מיתה הבעל, שהרי הם עלוי המשימה ללא מיתה. ואומר התורה^ד שחקן האיסור אינו קיים, שכן התורה אסורה על אדם אשת רעהו ולא אשת מלאך, שכלו רוזני ולא גופני. הנראין תמה על כן, מדוע חקירה הנגמוא אחר מקור מהותה להונאה מותרת לאחרים עם מיתה הבעל, הן בכל מקרה אין יכולת לשמש אשת איש, שהרי אשת המת אינה נחשבת לאשת רעהו, שהרי אישיות המת היא רוחנית ולא גופנית. מכאן זה הנראין איפואו שחקן הקניין של האישות מעד עמו אותו פוקע מהמת מיתה הבעל.

יב. מהמקורות בהלכה עולה כי מצד הלהבה אין הארם פג עם מותו ויש לו אישיות משפטית ו敖 זכויות קניין גם לאחר מותו. אכן קניינו עבר לירושין, אך דבריהם שהמתלקח עמו לבית עולמו ואינו מושך לאחרים, ממשיכים להיות שייכים לו מכחינה קניינית. יתרה על כך אף האישות שלו עם אשתו ממשיכה לחול, אם יש בה עניין למota כגון כדי להקים לו שם ושארית. בהתאם לוינה זו נמצאת שמי שיטול מעבה שלARDS יעבור על איסור גניבה. כמו כן, לא ניתן לכטורה לחתת אבר מאברי המת, או לשאוב את זרעו, ללא שהלה הסכימים לכך בחיוין, שכן הדבר יגע בזכות הקניין של המת. ובהתאם לכך גם נמצוא לכטורה, שאם המת קונה את מקומו עד לעומקה של תהום הרי יש קושי לחצוב או לכרות קברים במעבה השטח המוצי תחתון, באשר פועלה זאת מתגנשת בקניינו של המת^e. מכאן מגיעים אנו איפוא לסוגיה ההניתנת לשאלת מהו היקף הבעלות של אדם ב עמוק השטח שהוא קנה.

האם בעלות מגיעה עד תחום רבה

יג. ההבנה הפשטונית אצל בני ארם היא כי בעלות מהפטשת מלאיה עד למעמקי הארץ, וכן בעולמה של הלהבה אדם יכול למכור לחבירו גם את עמקי התהום, ומכאן שיש בעלות כזו, אולם אין הבעלות מהפטשת מלאיה עד לתהום, אלא כאשר אדם מוכר קרקע סתם הוא מוכר את שטח השימוש על פני הקרקע בלבד עומקה של קרקע. "לה הארץ ומלאה", ואדם קונה נכס לפי צרכיו. לכן השאלה אם קרקע שנרכשה בוללת גם תהום שחתתיה תלויה בהסתמכת הצדרים, ובכל זאת שלא קבוע המוכר והקונה במפורש כי גם עומקה של קרקע נכללת במוכר, הרי אין הרוכש קונה את עומק הקרקע, ובבעלתו בכלל רק השטח הראהו לתשימישו על פני הקרקע. ומהמת כן נקבע במסנה בכוא בתרא פ"ד משנהות א-ב' שהקונה בית אינו קונה אף את בור המים העמוד לו, ובגמ' שם סג. נאמר

^d אכן אין המת זוקק לקניין כה גדול מצד צרכי הקבורה, אך אם נניח שהבעלות מהפטשת עד עומקה של תהום, וזאת בעלות למחצה בקרקע, הרי קניינו של המת בקרקע שהוא זוקק לה לצורך קבורתו יוצרת בעלות עד עמקי תהום רבה.

כי המוכר בית לחבירו אף אם כתוב שהוא מוכר לו גם "עומק ורום", מוטל עליו לפרש דבריו ולציין כי הוא מוכר לו מתחום הארץ ועד רום הרקיע, שאם לא כן יתפרקו הדברים בנסיבות כמו ייחסים רק לשטח הקיים של הבית עצמו, ולא יכללו גם "בור ודורות ומחלות".

ובכן נפסק להלכה בש"ע ח"מ סי' ריד סע"ג י"ד: המוכר בית לחבירו, אף על פי שכותב לו הנקיתி לך עומקו ורומו, צריך לכתחזק לו קנה מקרען התהומות עד רום רקייע, שהעומק והרום איננו נקנה בסתם. אם לא כתוב לו עומק ורום כלל, אלא מכר הבית סתם, אין לו באoir של גג הבית ולא למיטה ולא כלום, בין בבית בין בחצר, שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר. ואם בא להגביה וללבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע, אינו רשאי רעומך ורום משוייר הוא (נשאר בידי המוכר - חלק מ'). ומכאן הטעם שט"ק י"ד שהעומק והרום איננו נקנה בסתם, פירוש עומק כולל עובי הארץ, שיבול הולך לחפור תחת ביתו שקנה, ככלומר שאם הדבר לא נקבע במפורש אין הקונה זכאי לחפור תחת הבית שקנה והיקף הבעלות אינו כולל השכבה שחתתית.

יד. ובכן הקונה כבר מלכתחילה עושה עסקה בשכבה שחתתית ורוכש השטח שמתוחת פניו הקרקע, אך בנסיבות אין הדברים כוללים עומק יותר ממה שנחוץ לעצם קבועה המת, ובודאי אין בעלות זאת מתפשטת עד לתהומות. הדברים עולים גם מר' הרמב"ם (פ' ב"ד מהל' מכירה הל' ט"ז) המוכר בית לחבירו אף על פי שכותב לו הנקיתி לך עומקו ורומו, צריך לכתחזק לו קנה לך מקרען התהומות עד רום רקייע, שהעומק והרום איננו נקנה בסתם, וכיון שקנה העומק והרום קנה הרים שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ, אבל לא קנה הבינוי שב עמוקים ושבאויר".

טו. **ליסוכום:** המורים מן הדברים והוא איפוא כי מצד ההלכה אין לומר שאישיותו של אדם פגעה עם פטירתו, יש למלה קניין כמה שהוא לך עמו בבית עולמו ואין מוריש לאחרים. קבועו של אדם אינו הפקר אלא שיקר למת, ולכן מי שיבזו קברים יחש לבוגב. אבל אין לכauraה מניעה שהחברה קדישה תחצוב בהר ומתכוור קברים מתחת לקבר יותר עמוק מששו טפחים ממוקם קבועו של המת, שכן קניינו של אדם אינו מתפשט עד עומק התהומות וממילא קניינו של מות מוגבל לדין אמותיו.

[ע' טור ושו"ע י"ד הל' אבילות סי' שט"ב סע"י ד"י "אין נותנן ב' ארונות זה על זה ... ואם יש בニアלים עפר שהיה טפחים מותר". וכן ברכ"ן בתורת הארים ל"ח עג' בשם רבינו הראי נאות, ש"ות חכם צבי סי' קמ"ט; ש"ות שבות יעקב ח"ב סי' צ"ה. ועי' ש"ות אגרות משה י"ד ח"ג סי' קמ"ג-קמ"ד; הרב יעקב רוזנטל מורה שנה כ"ב (עלל תשנ"ט) פ"ג; הרב עובדיה יוסף בספרו חזון עבויה הלכות בית הקברות תל"א בה"ש א'; הרב שאל ישראלי, ברקאי קובלץ ב' (תשמ"ז), 46, וכן בנתיבי חסיד ואמת תשמ"ח 106; הרב יוסף שלום אלישיב בקובץ תשובות ח"ב סי' מ"ד]