

בדין מי שנקבר בקבר שאינו שלו אם מותר לפנותו

שאלה, הנה חותנו הרה"צ... זצ"ל קנה קבורת קרקע עבור אשתו הרבנית ע"ה היא חמותו סמוך לקבר של בתו הרבנית... ע"ה, ומלבד זה קנה ג"כ כמה מטר קרקע מן החבורה קדישא וגדר גדר סביב כדי שלא יהי רשות לשום בן אדם להקבר במקום הזה, ואחר פטירת חותנו הרה"צ עשו היורשים אהל ובנו בנין במקום שגדר אביהם זצ"ל, ועכשיו בא איש אחד וקבר את אשתו באהל הנ"ל, כי לקח חתימה משני ראשי ומנהיגי הח"ק שהסכימו לזה, ולא די בזה שלקחו קבר עבור אשתו בלא ידיעת והסכמת היורשים, ברצונו לקחת קבר גם עבור עצמו סמוך לקבר אשתו; ואיפוא עתה יורשי חותנו הה"צ מוחים גם על קבורת האשה שם, ובפרט על הכנת מקום שם גם לעצמו, וע"כ נפשו היפה בשאלתו, (א) אם היה הרשות למנהלי הח"ק לתת הקבר להאשה הנ"ל. (ב) אם מותר להוציא את המת ולפנותו למקום אחר, זח"ש.

תשובה, טרם יצמח כל שיח עלינו לברר אם החיוב לקבור את המת דוקא בתוך שלו שיהי' הקבר קנוי לו קנין כספו, וממילא רוחא לן שמעתתא, ויתברר עפ"י גם תורף שאלתו.

הנה בש"ס ב"ב ק"ב ע"א מבואר בל"ז, נמצא צדיק קבור בקבר שאינו שלו, ועיין בתשובת חתם סופר ח"ו"ד מסי' שכ"ט עד סימן של"ב כתב דמדברי הש"ס אלו משמע שיש קפידא על זה שיהא קבור בשלו ולא במקום שאול מאחרים, ע"כ נהגו ליקח אגורת כסף עכ"פ מכל בר מינן שיהי' קרקע קנוי לו במחיר ההוא ויהי' קבור בשלו, ואומרים ע"ד המליצה "אי אפשר לפתיחת הקבר בלא דמים" ע"ש, ועיין בתשב"ץ ח"ג סי' י"ג שהשיב בימיו לקהל שתקנו חבורה להתעסק עם המתים שאם ימות איש אמור יקח מנכסיו לקופת הצדקה כו"כ כו' והשיב שהדין עם החבורה ומצוה איכא ומזכין את המתים וכאמז"ל כפר כו' אשר פדית אלו המתים כו' ע"ש.

ועיין בספר החיים פרק שמיני שכתב צריך כל אדם אפילו עני שבישראל שיהי' הקרקע שהוא קבור בתוכה קנוי בכסף, והטעם לפי שאין רשות לשום משחית להוציא את האדם מרשותו ולא נקרא רשותו אלא אם כן אותו קרקע קנוי לו ולכך לא רצה אברהם במערת המכפלה רק בכסף מלא ע"ש, ומקרא מלא הוא בתורה שאמר יעקב, "בקברי אשר כריתי לי" פירש רש"י אשר קניתי (בראשית נה),

ועיין ברמב"ן פרשה חיי כ"ג"ט, ועיין בס' מעבר יבוק חלק שפת אמת פ"ט כתב וז"ל וכמו כן כבוד הוא לאדם להקבר בקבר שלו, לכן נהגו לקנות אחוזת קרקע, כי כמו שסדורו בגן עדן הוא לפי מעשיו כי הנשמה יגיע כפיה תאכל כי מאן דאכיל דלאו דייליה בהיל לאסתכול ביה כן צריך שיהי' לגוף מקנת כספו, וכן אברהם אמר בכסף מלא יתננה לי ע"ש.

והנה בנ"ד אפשר לומר דאפילו לא נתן מעות עבור הקרקע נקרא שלו, והוא מטעם חזקה, שהרי מבואר בש"ע חו"מ סי' קצ"ב סעיף א' בחזקה כיצד מכר או נתן לו בית או שכן כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והועיל במעשיו הרי זה קנה, ואף שבנ"ד לא גדרו היורשים בעצמם וגם לא חפרו הקבר בעצמם, מ"מ הרי דעת הרשד"ם חלק חו"מ סי' שע"ו דמה שפרע הקונה להחפורים גם זה פשיטא לי דהוה חזקה גמורה, כי מה לי חפר הוא ומה לי חפרו הם בשבילו, ועיין במחנה אפרים ה' מכירה סי' ט"ו שכ' דע"י פועלים מהני אם נתכוין בעצמו לקנות ע"י הקנין שעושים הפועלים אף שלא נתכונו הפועלים, ועיין בפ"ת חו"מ סי' קצ"ב ס"ק ב', ועיין בשלטי הגבורים שעל הרי"ף סנהדרין דף מ"ז ד"ה ובקבר דחפירה, שם בסופו כתב, דבסתמא כל אדם הנקבר זוכה בקרקע שנקבר בו כי מלבד כי המנהג הוא בגליל זה שכ"א קונה מקום קבורתו וא"כ מקום קבורתו מאן מחיל מאן שביק עכ"ל ע"ש ממילא בנ"ד אף אם לא קנו בכסף מלא את מקום הקברות, ואף אם תחלת הקבורה לא היה בקרקע שלו, אבל אח"כ כשגדרו גדר ואח"כ בנו אהל מסיב למקום זה ממילא שנקנה עבור מקום הקברות של המשפחה שיהי' נקרא שלו, ובפרט בנ"ד שתותנו הה"צ זצ"ל עוד בחיים חיותו קנה את המקום הזה בכסף מלא וגם כמה מטר סביבו וגדרו, ואח"כ נבנה בנין אהל על כל המקום, לית דין צריך בושש שקרקע נקרא שלו, של המת, ובנ"ד היה הקנין ביפוי כח, וכמ"ש הרמב"ן עה"ת בפרשת חיי בפסוק ט' ד"ה מערת המכפלה בסופו וז"ל אברהם לא עשה כן כי גם אחרי שפרע הכסף מלא החזיק תחלה בשדה ובמערה, ולהקימו ברשותו לעיני בני העיר כו' ואח"כ קבר אותה עכ"ל, ועיין בדעת זקנים מבעלי התוספות (בראשית מ"ט) וז"ל ואם תאמר שמא אותה קנייה לא היה בה חזקה כי לא החזיקו בה ת"ל שמה קברו את אברהם ע"ש. וה"נ כאן בנ"ד היה הקנין ביפוי כח מחמת קבורת ג' מתים, וגם מחמת הדין דנעל וגדר, כי גדרו המקום ובנו עליו אהל והבן.

וכיון שבאנו לכלל זה דהקרקע נקרא שלו בכל אופן ממילא יתברר שאלתינו דאין רשות לשום איש לקבור את מתו שמה במקום קברות הזה שהוא גדר ואהל בנוי עליו, וד"ז נלמד מגמרא מפורשת במס' סנהדרין דף מ"ז ע"ב, נמצא אתה אומר שלש קברות הן קבר הנמצא קבר הידוע קבר המזיק את הרבים קבר הנמצא מותר לפנותו, פירש"י בד"ה קבר הנמצא וכגון שהוא חדש ויודע בעל השדה שלא

צוה מעולם לקוברו שם ובגזילה נקבר שם עכ"ל, ועיין בר"ן שם שהביא פירש"י. הרי מפורש יוצא דהיכא שנקבר בגזל מותר לפנותו וכפי' רש"י שם דמותר לפנותו שלא קנה את מקומו, ועיין בתשו' הגאון מוהר"ד אופנהיים שבסוף תשו' חות יאיר מה שהעיר בסתירת דברי רש"י שם.

אח"כ מצאתי בס' ברכי יוסף מהגאון חיד"א ז"ל יו"ד סי' שס"ג ס"ק ב' נשאל שם בממונים שמכרו מקום קבר לאשה ואיש אחד בבלי דעת ובשוגג קבר שמה נפל ויודע הדבר לאשה והממונים ויצאו לטעון כי זה מקום קבר האשה ורוצים לפנותו. והורה שם דמותר לפנותו, והעיר שם מדברי הש"ס סנהדרין הג"ל.

ושם בברכ"י הביא מתשו' מהר"י באסאן סי' כ"א ממש כנב"ד, והשיב הרב בלשון הזה, "לא אסרו לפנות מת שנקבר בשדה אחר בבלי דעת בעלים כיון שנהגו למכור ולקנות זכה כל אחד במה שקנה והרי הוא כבעל השדה" והביא הגמרא סנהדרין ורש"י הג"ל, וסיים וכן פסקו כל הפוסקים אין חולק בחלק זה בשנועד ודאי שנקבר שלא ברשות בעל השדה שמותר לפנותו וז"ב מאוד עכ"ל ע"ש.

ובעיוני בבית נכאת ספרים מצאתי בתשו' אבן יקרה (להגאבד"ק טשערנאוויץ ז"ל) מהדו"ת סי' נ"ג כעין נידון דידן וכ' שם להלכה עפ"י דברי הברכ"י בשם מהר"י באסאן דל"ש בנ"ד לא משום חרדה ולא משום ניוול.

וחמיתי להרה"ג הרז"ו לייטער אבד"ק פיטסבורג בשו"ת בית דוד ח"א סי' ס' שכ' ממש כעין שאלתנו, והעלה עפ"י דברי הגמ' בסנהדרין ופירש"י הג"ל דמשם מוכח דהיכא שנקבר שלא ברשות דהוה בגזילה ל"ח לבזונו ומפנין אותו ממקומו, ובסוף התשובה העיר שם במוסגר על האבי"ק שלא הרגיש שד"ז הוא גמרא מפורשת, ואחר זמן רב אמר דבר זה בע"פ להמחבר אבי"ק והודה לדבריו. ופליאה בעיני שגם שניהם האבי"ק והבית דוד לא הרגישו ולא ראו שכבר העיר ובא מדברי הגמ' בסנהדרין ופירש"י בתשו' מהר"י באסאן הג"ל, ואין כל חדש, וכנראה שזה גרם להם כי לא עיינו בגוף דברי הברכ"י בשם מהר"י באסאן, רק שסמכו על העתקתם דברי הברכ"י כמובא בפ"ת יו"ד סי' שס"ג ס"ק ג', וזאת גרם להם העלם עין שכבר קדמום בראיתם.

ועיין ירושלמי מ"ק פ"ב ה"ד שכ' אין מפנין את המת ואת העצמות מקבר מכובד למכובד ולא מבזוי לבזוי ולא מבזוי למכובד כו' ובתוך שלו אפילו מן המכובד לבזוי ערב הוא לאדם שהוא נינוח אצל אבותיו עכ"ל, ומובא בתוס' מ"ק דף י"ג ובטור יו"ד סי' שס"ג וש"ע שם. והפרישה שם בפירוש הא' פירש לתוך שלו, ר"ל שהיה נקבר במקום שאינו שלו ופנוהו לתוך שלו, וכ"כ הב"ח שם וז"ל ובתוך שלו ר"ל להוציאו מקבר מכובד שאינו שלו כדי לקוברו בתוך שלו אפילו לבזוי שרי ע"ש.

וממילא לפי"ז רווחא לן שמעתא, ומדברי הירושלמי אלו לפי פירוש הפרישה והב"ח היתיר מפורש יוצא בנ"ד בשנקבר המת בקרקע השייך לאתר שמותר לפנות המת למקום אחר שיהי' הקרקע קנוי עבורו שיהי' בשלו.

וחזות קשה ראיתי בהאי ענינא בתשו' חתם סופר יו"ד סי' של"א הנ"ל לאחר שהביא דברי הירושלמי הנ"ל כ' דבטור יו"ד וב"י רס"י שס"ג גרס אצל משפחתו, ותמה תמה אקרא, דהרי בטור הגירסא כמפורש בירושלמי לפנינו "אצל אבותיו" לא "אצל משפחתו", וגם בב"י אינו מבואר כלל מזה וצ"ע. אך בתשו' ברכת יוסף מהגר"י לנדא ז"ל אבד"ק יאסי סי' ס"ה כתב בפשיטות כיון שיש לו משפחה בבית"ק שבח"ק מותר להוליכו לשם כי נח כו' ואבותיו לאו דוקא כמבואר בט"ז וכנ"ח.

ובגוף דברי הש"ג פ"ו דסנהדרין שהבאתי למעלה שכתב דבסתמא כל אדם הנקבר זוכה בקרקע שנקבר בו, הנה דעת הרשב"א בתשובותיו ח"א סי' שע"ה דכל שהוא לכבוד המת קנה זכר הביאו להלכה הרמ"א בחו"מ סי' ר"י סוף ס"ב, אלא דדעת המחנ"א ה' זכיה סי' ל"א שהוכיח מדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרשב"א דאין זכיה למת, ומ"ש הרשב"א בתשובה הוא רק מדין מצוה, ולדעת הרמ"א הנ"ל דעת הרשב"א מטעם זכיה לא מצד מצוה לבד, ועיין תשו' מהרש"ם ח"א סי' ס"ב. ובמחכ"ג נעלמו ממנו דברי הרמ"א אלו שהביא דברי הרשב"א להלכה.

ועיין בתשו' ברכת יוסף סי' הנ"ל כתב לענין פינוי המת דמסתמא אביו ואמו וקרוביו יתנו להחברא קדישא עבור המקום והמקנה דבר למת כל שהוא צורך קבורתו לכבודו קנה כמבואר בתשו' הרשב"א סי' שע"ה, ולא מסתבר לחלק אם היה מתחלה שלו ובין אם נעשה כעת שלו ע"ש, והנה מה דפשיטא ליה להברכ"י דיש זכיה למת, במחכ"ג נעלם ממנו דרוב הראשונים ס"ל דאין זכיה למת, ואף הרשב"א גופיה בסוף פ"ק דגיטין כתב בפירוש דאין זכיה למת, וכן בתשו' מהר"ח א"ז סי' ק"ס הוכיח בכמה ראיות שאין זכיה למת ולפמ"ש המחנ"א שם מ"ש הרשב"א בתשובותיו הוא רק למצוה, והוכרח לזה כי היכי דלא ליתבר הרשב"א לגזיויה שלא יסתור את עצמו.

ונרויח בזה לברר מה שנסתפק בתשו' מהרש"ם בחלק וסי' הנ"ל אם המקום הפנוי שבבית"ק שלא הונחו בו המתים אסור, והעלה שם דהזמנה לאו מלתא הוא ע"כ שאר המקום מותר, והנה לפמ"ש המחנ"א נפשט ממילא ספק המהרש"ם דדוקא מקום קבורת המתים לבד הוא מטעם מצוה שהוא לכבודו, כמבואר בספר החינוך מצוה תקל"ז דבכלל המצוה לקבור כל מת מישראל ביום מותו ומפני כן יקראו חז"ל המת שאין לו מי שיתעסק בקבורתו מת מצוה כלומר שמצוה על הכל לקברו מצד הצויה בזה עכ"ל ע"ש. משא"כ שאר המקום הפנוי שאין בזה שום מצוה, רק

שיקברו מתים אח"כ, הלא בזה שוב אמרינן אין זכיה למת, ועיין תשו' הגרע"א קמא סי' מ"ה בפסקים.

והשתא הכא לפי"ז בנ"ד י"ל דאף אם היורשים הקצו המקום וגדרו אותו עבור קברות המשפחה אם לא נתנו מצות, י"ל דנקנה רק המקום שקבורים בו המתים, ומטעם מצות, משא"כ שאר המקום שלא נקברו בו המתים אף אם גדרו היורשים ובנו אהל על המקום הזה, עכ"ז י"ל דלא נקנה דאין זכיה למתים.

כל זה כתבתי לבירור הלכה, אמנם כן בנ"ד ל"ש כל זה כיון שקנו המקום בכסף מלא עבור קברות משפחה, והמנתג הזה יסודתו בהררי קודש מקדם קדמתה מאאע"ה כמבואר ברמב"ן פרשה חיי פ' כ"ג—ד בודאי קנו כל המקום שגדרו ובנו אהל עליו, ולא ניתן רשות לשום בן אדם לקבור שם מת אחר, ומי שקבר שם את מתו בלא דעת ורשות היורשים שהוא בכלל קבר הנמצא ובגזילה נקבר שם שלא קנה את מקומו דמותר לפנותו לפי פירש"י והר"ן.

ולכאורה עלה על דעתי לומר, דגם בדאיכא קברות אבותיו ומשפחתו, זהו דוקא כשקברות המשפחה בפני עצמו, משא"כ בנ"ד שהוא באמצע בית הקברות אלא שקנו מקום מיוחד וגדרו גדר סביבו, ובכל סביבות המקום הזה קברו שם את המתים, אולי יש להסתפק ולומר דלא נקרא קברות אבותיו, אמנם כן אין שום פקפוק בזה, דהרי קי"ל דאין קוברין רשע אצל צדיק, ועכ"ז מותר לקוברו בביה"ק זה בריחוק מקום קצת, ומצאתי אח"כ בתשו' מהרש"ם חלק ג' סי' מ"ג שהביא בשם השואל שנסתפק כן כמו שהעיריותי, והגאון מהרש"ם העלה כמו שכתבתי, ובפרט בנ"ד שנקברו שמה ג' מתים האב והאם ובתם בודאי הו"ל דין גמור של קברת אבות ומשפחה.

ומעתה מכל מה שביארנו ת"ל מפורש יוצא להלכה ולמעשה, (א) שלא היה רשות למנהיגי הח"ק לתת מקום הקבר בשביל האשה שנקברה שמה, (ב) שמותר לפענ"ד להוציא את המת ולפנותו משם כיון שבגזילה נקברה שם, (ג) מכ"ש שמהיום והלאה אסור לקבור שם שום מת אחר וזאת ממשפחת הרה"צ זצ"ל.

וכן מצאתי מבואר בתשו' שבות יעקב יו"ד סי' פ"ז שכתב וז"ל וכ"ש אלו שנקברו שלא ברשות בנ"ד ושלא ברשות בעלים דיש לפנותם כדי שלא לעבור בכל שעה להיות מונח בקבר שאסור בהנאה, וכ' שם עוד דמה שעשה כן ע"פ רצון פרנסי הקהלה אין זה מיקרי ברשות כיון שלא נעשה עפ"י רשות בית דין ורוב חכמי העיר הוי כשגגת הוראה כו', אבל פרנסים שבה"ז אין ראויים לדבר כלל בענין הוראה כו' וראוי לגעור בהם בנויפה ע"ש, ועיין בש"ע חו"מ סי' ג' בסמ"ע ס"ק י"ג בשם תשו' מהרי"ו סי' קמ"ז שכ' שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים.

אמנם כן לענין לפנות את המת כיון שכל היסוד של היתר הפינני בנוי על דברי רש"י ודברי רש"י מוקשים וסותרים את עצמם מיניה וביה, כאשר עמד ע"ז בתשו' הגאון הר"ד אופנהיים שבסו"ס תשובת חות יאיר הנ"ל, וגם אולי יש ספק בענין הקניה שהיה איזה תנאי בעניני ממונות אשר לא נתקיים, על כן ראוי ונכון שהיורשים יתפשרו עם קרובי האשה המתה שנקברה שם, או שימחלו בזה כדי שלא יהיו הם הגורמים והמסבבים לנול את המת ולטלטלו מקבר לקבר וכמ"ש ג"כ בתשובת אבן יקרה הנ"ל, אבל לקבור את בעל האשה ג"כ על יד קבר אשתו פשיטא דאסור דהו"ל בכלל גזילה, ועיין בשו"ת קול מבשר חלק א' להגאון האדיר מהר"ם ראטה ז"ל מה שהאריך בזה בנידון כיו"ב, וסיים ג"כ להלכה בענין פשר כעין נ"ד.

סוף דבר הכל נשמע, א) שבגזילה נקברה האשה שם ואם לא יתפשרו יורשיה עם יורשי הרה"צ זצ"ל מותר לפנותה, ב) לקבור את הבעל ג"כ סמוך לקברה פשיטא דאסור והנלפע"ד להלכה כתבתי.