

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם
בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א
פינים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637, פקס: 02-5023655

גליון מס' 17

גליון חודש מרחשון ה'תשס"ט

בית דין לענייני ממונות ובית הוראה

**בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"
שע"י כולל חושן משפט "אוהל יוסף"**

בית ההוראה מיועד לבירור עניינים הקשורים לדיני ממונות, בו ניתן להתיעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן בעריכת חוזים, צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, באנגלית ובצרפתית.

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 15:30-13:40,
וביום ו' בין השעות 13:00-11:00.

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637

או כל היום בפקס: 02-502-3655

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים ללא תמורה בביה"ד נתיבות חיים
בפל': 052-7642-346

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ויידיש.

דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

יוס א'	הרב א. בוטרמן שליט"א	הרב י. הול שליט"א
יוס ב'	הרב י.מ. ניילינגר שליט"א	הרב א. שפירא שליט"א
יוס ג'	הגאון הרב י. שובקס שליט"א	הרב א. פלג שליט"א
יוס ד'	הרב י. כ"ץ שליט"א	הרב א. שפירא שליט"א
יוס ה'	הרב י. פליישמן שליט"א	הרב א. דרברמדיקר שליט"א
יוס ו'	הגאון הרב נ. נוסבוים שליט"א	הרב מ. וויליגער שליט"א

מזכירות בית הדין

תוכן העינים

- א. פסקי דינים - משיבא נכסי חברו - חלק א' - המשביח רוצה לסלק את השבח
- ב. שאל רכב ונתקלקל -
- ג. אופני הפטור של "מתה מחמת מלאכה" חיוב זיפות רצפת מרפסת המשמשת כגג

פסקי דינים - משיבא נכסי חברו - חלק א' המשביח רוצה לסלק את השבח

הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. משיבא נכסי חברו מבלי שהתבקש לעשות כן זכאי לתשלום, והוא נקרא בלשון חז"ל 'יורד לשדה חברו', חז"ל חילקו דינים אלו לשני חילוקים יסודיים², שדה העשויה ליטע - תיקון שהיה נדרש לעשות, שדה שאינה עשויה ליטע - תיקון שלא היה נדרש.
2. דין יורד מצוי מאד, כגון שוכר דירה שהשביח את הדירה ללא רשות המשכיר³, שכן שתיקן או השביח את הרכוש המשותף ללא הסכמת שאר השכנים, קבלן שיפוצים שעשה יותר משהתבקש, וכן כל עושה טובה לחברו מבלי שנתבקש לעשות כן⁴.
3. משיבא שרוצה להוציא את השבח שעשה, אינו רשאי לעשות כן, אם הזיק את הנכס כשהשביח⁵. כגון שוכר ששיפץ את הדירה ושבר קירות⁶, או החליף חלונות⁷, או התקין מזגן⁸ ועשה חור בקיר או חתך חלון וכדו', אינו רשאי להוציא את החלונות או את המזגן כשעזוב את הדירה⁹. ויש אומרים¹⁰ שהמשביח רשאי לשלם את הנזק שעשה ולסלק את השבח, אם אינו מזיק בסילוק השבח¹¹.

1. דיני יורד לנכסי חברו שלא מדעתו מבוארים בב"מ דף קא ובחור"מ סי' שעה. 2. יורד לשדה העשויה ליטע מקבל שכרו כאריס (עובד בשדה שמתחלק ביכול) או קבלן שקיבל עבודה זו, ויורד לשדה שאינה עשויה ליטע מקבל את ההוצאות שהיו או כפי מה שהשביח, הפחות מביניהם, ישנם הרבה חילוקי דינים בענין זה ויבוארו בגליונות הבאים בעזהש"ת. 3. לענין הדין המבואר להלן אין נפקא מינה אם המשביח התכוון להנאת עצמו, ולענין סך התשלום המגיע לו, יבואר בגליונות הבאים. 4. בביאור הגר"א חור"מ טוף ס' פז הביא בשם המהר"ם, שיש חיוב לשלם שכר שדכנות מדין 'יורד'. וכל זה לענין תשלום למציע שידוך עבור ההצעה בלבד, אבל שדכן שגמר את השידוך בדרך כלל ביקשו ממנו לעבוד, ודינו ככל פועל שנשכר לעבוד. 5. הגמ' בב"מ דף קא מסתפקת אם יורד שנטע עצים או בנה באבנים רשאי לומר עצי ואבני אני נוטל, ומסקנת הגמ' לחלק בין בנה בית ששומעים לו, לשדה שאין שומעים לו, והטעמים לחלק ביניהם הם: משום שבח ארץ ישראל, ומטעם שבשדה ישנו 'כחשא דארעא' מה שאין כן בבית. והנפקא מינה בין הטעמים הוא לענין שדה בחוץ לארץ, שלפי הטעם השני אף בחוץ לארץ אין שומעים לו. רב האי בספר המקח שער ז דין יח, הרמב"ם בהלכות גנבה ואבדה פ"י הלכה ה והלכה ח, הטור בסי' שעה והשו"ע שם סעיף ב וסעיף ו פסקו כטעם השני. פירוש 'כחשא דארעא' כתב רש"י שם "שכבר הכחישו הנטיעות את השדה שניקו ממנו", מבואר מדבריו שהטעם הוא שבעל השדה הוזק כשנטע המשביח, וכן כתב בפסקי ריא"ז ב"מ פ"ח ה"ה אות יב בלשון עבר. הרמב"ם והשו"ע כתבו בלשון הוה "מפני שמכחיש הארץ", וכתב הסמ"ע שם שאף כוונת הרמב"ם והשו"ע היא שהכחיש בעבר וכמו שפירש רש"י. 6. אף שאמרו בגמ' שבבית שומעים לו מכל מקום אם יש נזק בבית דינו כשדה, כן כתב בשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' רכא וז"ל: "דבבית שומעים לו נראה לי דהתם מיירי שלא נגע בגוף הקרקע כלום אלא כגון שמצא חדרים שאינם מקורים וקירם אבל במקום ששבר חדרים קטנים ועשאן גדולים התם ודאי הוי כחשא דארעא ומה שחילק בין בית לשדה ולא חילק בבית גופא משום דבעי לימנקט מילתא פסיקא דבכל שדה איכא כחשא דארעא". 7. בשו"ת אמרי יוסר ח"ב סי' ר פסק באחד שהחליף חלונות, שאם היה הזיק לבית אינו רשאי לומר עצי ואבני אני נוטל "דהא מהאי טעמא אינו יכול לומר כן משום כחשא דארעא". 8. בקובץ הישר והטוב ח"ד עמוד ל כתב הגר"ן נוסבוים שליט"א שדירה העומדת להשכרה ואפשר להשכירה גם בלי מיוזג, נחשב השוכר שהתקין מיוזג ליורד בשדה שאינה עשויה ליטע. 9. ואם מסרב בעל הדירה לשלם ליורד, מה שמגיע לו עבור ההשכחה, פסק בספר פתחי חושן חלק ד פ"ח הערה מט שהמשביח רשאי להוציא את השבח. וצ"ע שלכאורה אין קשר בין חובו של בעל הדירה ובין זכותו לעכב סילוק השבח, והמשביח יתבע את בעל הדירה שישלם לו מה שמגיע לו כיוורד. ואף שהמאירי שם נתן דוגמא ליורד שאומר עצי ואבני אני נוטל כשלא נתפייס היורד במה ששמו לו, אין לדידין שאם בעל הבית מסרב לשלם יכול לומר לו עצי ואבני אני נוטל, שאפשר שנקט את הדוגמא המצויה. ואפשר שיש לדמות דין זה למכר שהלוקח מסרב לשלם שכתב בנתיבות המשפט סי' קצ סק"ז שהמקח בטל, והכי נמי אף שלא סיכמו על מכר דינו כמכר. 10. כן נראה בפירושו הר"י מלוגיל שם שכתב בטעם 'כחשא דארעא' שיכחיש הקרקע ולא יוכל לשלם לו, ומשמע שאם יכול לשלם הרי הוא רשאי להוציא את עציו ואבניו. והטעם שאינו יכול לשלם הנזק ב'כחשא דארעא' הביא באנצקלופדיה התלמודית חלק כג טור תסה הערה 503, ש'כחשא דארעא' אינו רק גרמא שהוא ממעט את היניקה של הקרקע,

4. אין המשביח רשאי לסלק את השבח אם על ידי סילוק השבח יזוק הנכס¹² ולא יוחזר למצב שהיה לפני ההשבחה¹³, אפילו אם המשביח מוכן לשלם את הנזק¹⁴, אבל אם הנכס לא הוזק ולא יזוק רשאי המשביח לסלק את השבח, ולכן שוכר דירה שהתקין קו טלפון נוסף¹⁵, והמשכיר אינו רוצה לשלם לו כיון שערך שכירות הדירה לא עלה, והשוכר רוצה שישלם לו כל מה שעלה לו, השוכר רשאי לבטל¹⁶ או להעביר את הקו.

5. אם לפני שהשביח התרה בו בעל הנכס שלא ישביח, יתכן שאסור למשביח¹⁷ לסלק את השבח, אפילו אם לא הזיק ולא יזיק לנכס¹⁸.

6. אם בעל הנכס מוכן לתת למשביח חומרי גלם הדומים לאלו שהמשביח רוצה ליטול, יש אומרים שאסור למשביח להוציא את השבח שעשה בכל ענין¹⁹, אבל אם בעל הנכס אינו מוכן אלא לשלם כסף כשוויים של החומרים, רשאי המשביח לדרוש את החומרים עצמם ולסלק את השבח²⁰. ואם ניתן להשיג את השבח באמצעות כסף ללא שום קושי, אין המשביח רשאי לסלק את השבח, ולכן שוכר שהתקין קו טלפון נוסף אינו רשאי לבטל את הקו, אם המשכיר מוכן לשלם עלות התקנת קו נוסף.

7. אם אמר בעל הנכס למשביח לפני בית דין שהוא רוצה שהמשביח יטול את השבח, ואחר כך חזר בו ואינו רוצה שיטול את השבח, רשאי המשביח ליטול את השבח, אפילו אם הזיק בשעה שהשביח או שיוזק כשיטול את השבח²¹. ויש מי שסובר שקודם שיצא בעל הנכס מבית הדין יכול לחזור בו²². ויש מי שסובר שאפילו אמר כן שלא בפני בית דין אינו יכול לחזור בו²³.

המשלך כנגדו

עוד אפשר לומר שאפילו אם רוצה לשלם 'כחשא דארעא' אינו רשאי כיון שאי אפשר לשער את הנזק במדויק. וגם בפי' רש"י משמע שאם המשביח משלם רשאי לסלק השבח, שכתב בטעם 'כחשא דארעא' שאפסדיה ממון, ואם משלם את הנזק איזה ממון הפסיד. אמנם בספר ברכת שמואל ב"ב סי' ג ס"ג פשיטא ליה שאינו מועיל מה שמשלם את הנזק וכתב שם בשם רבינו חיים הלוי שהטעם שאי אפשר לומר עצי ואבניי אני נוטל הוא, שברגע שהזיק המשביח נעשה בעל הקרקע שותף בשבח, אמנם יש לעיין בדבריו אם בכל נזק הדין כן שאינו מועיל אם ישלם הנזק, או אפשר, שרק בניטעת אילן שהאילן ניק ממה שנכחש הקרקע, נעשה בעל הקרקע שותף, אבל בנזק בבית וכדו' רשאי לשלם את הנזק. יש לציין שבספר פתחי חושן חלק ד פ"ח הערה ז הסתפק בזה, אבל לא הביא מקורות לאחד מן הצדדים. 11. שאם יזיק יותר אינו רשאי, ועיין בדין 4. 12. הסמ"ע בסי' שעה סק"ה כתב שהלבוש ומפרש כוונת הרמב"ם והשו"ע שהזיק כעבר, אמנם הקרקע בעקירת האילנות²⁴ לפי שמפרש כן בלשון הרמב"ם והשו"ע, והסמ"ע חולק על הלבוש ומפרש כוונת הרמב"ם והשו"ע שהזיק כעבר, אמנם נראה שאינו חולק עליו לדינא ואם יזוק בעל הקרקע בשעת סילוק השבח אינו רשאי לסלק. וכן פסק בהדיא בשו"ת הרדב"ז סי' ב"א רנו "ואם יתברר שאם יטול עצי ואבניו יסתור ויקלקל הבנין אין שומעין לו והוי כיווד לתוך שדה של חבריו שאפילו בחוץ לארץ אין שומעין לו". וכן פסק בשו"ת מהרשד"ם חלק י"ד סוף סי' קפב "שלא אמרו כן שהבונה שלא ברשות שיוכל לומר עצי ואבניי אני נוטל אלא כשנוטל את שלו ואין בעל החורבה נזוק וזה ברור כשמש". וכן כתב בשו"ת אמרי יושר ח"ב סי' ר' "וגם ביווד שלא ברשות בסתמא אינו יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל בלתי כשאינו גורם הזיק לחבירו דהא מהאי טעמא בנוטע אילנות אינו יכול לומר כן וחשוב כחשא דארעא". 13. כן כתב בספר המקח לרב האי גאון שער ז דין יח שהאומר עצי ואבניי אני נוטל בבית שומעין לו "אם רצה אותו שכנה את החורבה שיעקר עצי ואבניו ובנינו שכנה ויחזיר את הקרקע כמו שהיה". 14. כן כתבו בספר פתחי שערים, בספר אמרי מהרש"ח ובספר נפש חיה בפירושו לב"מ שם, והטעם מפני שאינו רשאי להזיק ולשלם. ואינו דומה למה שכתבנו לעיל בהערה 10 ששם כבר הזיק. 15. אפילו אם הוסיף שקע טלפון לדירה אינו נחשב שהזיק לדירה, שערך הדירה אינו יורד אם יש בו שקע שאינו בשימוש. 16. צ"ע אם מותר לשוכר לבטל את הקו אם אין לו שום הנאה מזה, ועושה כן בגלל שהמשכיר אינו רוצה לשלם לו את התשלום שהוא דורש, שאפשר שיש בזה מידת סדום, גם אפשר שעובר על מה שאמרו חז"ל ביבמות דף מד ע"א "לא ישפוך אדם מי בורר ואחרים צריכים להם", ונפסק בשו"ע אה"ע סי' קסא סעיף ב. ובשו"ת נודע ביהודה תנינא חו"מ סי' כד דן בשאלה כעין זה, ומדמהו למחלוקת הרמב"ם ה"א ש"ש שהובאה בחו"מ סי' קעד סעיף א אם כופין על מידת סדום כשרוצה להעלות בדמים, ולפי דעת הרמ"א שפסק כהרא"ש שאין כופין על מידת סדום במקום שרוצה להעלות בדמים, רשאי לבטל את הקו אם לא ישלם לו המשכיר את מלוא שווייה, אלא שאפשר שערך על "לא ישפוך", ובתשובת הנודע ביהודה לא הזכיר איסור זה, שבעובדא שם המשביח מצפה שישלמו לו, ואם לא יתן להשתמש בחינם הלה יסכים לשלם לו, מה שאין כן המשכיר לא ישלם מחירו קו טלפון אף אם השוכר יבטל את הקו. 17. כן משמע בשו"ת הרדב"ז סי' ב"א רנו, והטעם הוא "שעל מנת כן ירד ובנה ולא כל כמיניה לחוב את חברו בעל כרחו", אמנם אפשר שמייירי שם בשדה העשויה ליטע בדוקא, עיין שם. 18. וכל זה אם בעל הקרקע משלם מה שחייב לשלם על פי הדין, אבל אם אינו משלם כתב בשו"ת הרשב"א חלק ו סוף סי' קיא שאף אם התרה בעל הקרקע שלא ישביח חייב לשלם לו הוצאה שיעור שבה, ואם אינו משלם רשאי המשביח לסלק את השבח. 19. כן כתב בפירושו הרי"ד בב"ב דף נג ע"ב ד"ה אמר ר"נ "נוטל עצי ואבניו או יתן לו עצים ואבנים כיוצא בהם", וכן כתב בשו"ת הרדב"ז סי' ב"א רנו "וכל שכן אם אמר לו טול עצים כעצין ואבנים כאבניך דזה נהנה וזה אינו חסר הוא", ואפשר שאין להביא ראיה משם, ששם מייירי במקום שהוצאת השבח מקלקלת את הבנין. ופשוט שאם יש בשוק חומרים הדומים לחומרים שהמשביח השתמש בהם ואין טירחא לקנותם ובעל השדה מוכן לשלם את שוויים בכסף, אין המשביח רשאי להוציא את השבח, ולכן כתבנו שבקו טלפון המשכיר יכול לשלם את עלותו. 20. כן כתב בספר המקח לרב האי גאון שער ז דין יח "ואינו רוצה למכור לבעל החורבה אותה הוצאה הדין עמו". וכן מוכח בפירושו הרי"ד שם "לרב ששת דאמר אין שומעין לו (שאיין המשביח יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל) נותן לו דמי עצי ואבניו ושכר פעולתו" ואם כן לרב נחמן שחולק יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל אף אם בעל הקרקע מוכן לשלם לו עצי ואבניו. וכן פסק הערוך השלחן סי' שעה סעיף ג "ולא שייך לכופו על מידת סדום מפני שיכול לומר אני רוצה בעציי ובנטיעותיי". 21. כן כתב הרמ"א בסי' שעה. דברי הרמ"א נדפסו בסעיף ג, אמנם הסמ"ע בסק"י והשו"ע בסק"ד כתבו שטעות סופר הוא, ומקום הדברים הוא בסעיף ב, שם נכתב שאסור לנוטע אילן להוציא את האילן שנטע משום כחשא דארעא (הדין שמובא בדין 3), ובא הרמ"א לומר שאף אם הזיק המשביח או יזיק לנכס, מבואר שאם אמר לו בעל הנכס שיטול את השבח, רשאי הוא לעשות כן אף אם חזר בו בעל הנכס. מקור דברי הרמ"א הוא הנימוקי יוסף בשם רבינו פנחס אחיו של הרא"ה, הביאו הריטב"א והסכים עמו. וכתב הטעם "כי כשאמרת לו לא בעינא נתת לו רשות בבית דין לעקור ואינך יכול לחזור בכך כאומר לחבירו בבית דין רצונך השבע וטול". בדרכי משה אות ג כתב שדוקא אם אמר כן בבית דין אינו יכול לחזור, וכן משמע מדברי הריטב"א, וביותר מן הראיה שהביא מן האומר בפני בית דין רצונך השבע וטול שאינו יכול לחזור, שהרי לענין שבועה מבואר בחו"מ סי' כב סעיף ג שהאומר חוץ לבית דין יכול לחזור בו. 22. בביתאור הגר"א סק"ו כתב "ועיין סי' כ"ב סעיף ג' שכתב דווקא בנשבע". וכוונתו שהנימוקי יוסף השווה אמירת טול עציך ואבניך לאמירת רצונך השבע וטול, ובסי' כב הביא הרמ"א את הדעה שיכול לחזור בו כל עוד שלא נשבע התובע ולא יצאו מבית דין, ובא הגר"א לומר שלדעת הרמ"א בסי' כב יכול בעל הנכס לחזור בו כל עוד שלא יצא מבית דין. יש לציין שהשו"ע בסי' כב ס"ק טז פוסק כדעת הסוברים שאם אמר רצונך השבע וטול אינו יכול לחזור בו אפילו מיד, ואם כן אפילו אם עדיין לא יצא מבית דין אינו יכול לחזור, וכמשמעות דברי הרמ"א בסי' שעה. 23. הרמ"א בשו"ע לא כתב שמדובר דוקא אם אמר כן בבית דין, ומדייק הערוך השלחן בסעיף ד שאפילו אם אמר טול עציך חוץ לבית דין אינו יכול לחזור. וכתב שהטעם שאין היורד יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל הוא כיון שהפסיד בעל הקרקע נתנו חז"ל זכות לבעל הקרקע שיוכל לעכב העצים והאבנים, אבל כשאמר בעל הקרקע טול עציך מחל על זכותו, ומחילה אפילו חוץ לבית דין אין צריך קנין ואינו יכול לחזור בו.

המשלך כנגדו

שאל רכב ונתקלקל - אופני הפטור של מתה מחמת מלאכה

שאלה:

נשאלתי על בעל רכב שהיתה בעיה בנורת הבקרה של חוס המנוע ברכבו, והוא לא ידע על כך, והשאל את רכבו לאחר, והשואל נהג ברכב ולא ידע שחוס המנוע עולה, מאחר שנורת הביקורת לא פעלה, עד שהמנוע נשרף. האם השואל חייב לשלם את הנזק או שפטור כדן השואל בהמה ומתה מחמת מלאכה המבואר בשו"ע חו"מ סי' ש"מ ס"א שפטור.

תשובה:

במקרה שבעל הרכב היה יכול לדעת שיש תקלה בנורת הבקרה, השואל פטור. ובמקרה שלא יכל לדעת, דעת הרמב"ן שהשואל חייב וכן פסק השי"ך, ודעת רוב הראשונים שהשואל פטור, ולמעשה נראה שאין להוציא ממון. וכל זה לענין חיוב ממון, אבל עדיין יש מקרים שהשואל חייב להשבע שבועת השומרים.

מקורות

סברת הרמב"ן ודעימיה במתה מחמת מלאכה

איתא בב"מ דף צו ע"ב "אלא אמר רבא לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה פטור אלא אפילו מתה מחמת מלאכה נמי פטור דאמר ליה לאו לאוקמא בכלתא שאילתה, והיינו שהשואל בהמה למלאכה ומתה בהמה מחמת מלאכה, השואל פטור, כיון שלשם כך שאל את הבהמה. ומצינו כמה שיטות בראשונים בטעם הפטור במתה מחמת מלאכה, הגם ששואל חייב בכל אונס אחר אפילו מתה כדרכה. הרמב"ן שם כתב וז"ל: "יהא דאמר' במתה מחמת מלאכה לאו לאוקמיה בכלתא שאילתה. קשיא לי וכי מגרע גרע כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אע"ג דמלאך המות הוא דקטלה ומיל הכא ומיל התם, כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמימ איהו גרם לה היכי מפטור, בשלמא למפטור בה שאר שומרין בהך טענה דלאו לאוקמיה בכלתא שאילתה טענה מעלייתא היא לומר דלא פשיעה דידהו היא אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס, וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאלה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה". וביתר ביאור כתב בריטבי"א שם וז"ל: "ויתרין רבינו הגדול הרמב"ן דשואל קביל עליה אחריות כל אונסין דלא אתו מחמת פשיעה דמשאיל אבל לא מאי דאיתי מחמת פשיעה דמשאיל, והכא משאיל פשע בה דמידע ידע דלמלאכה בעי לה ולא לאוקמיה בכלתא והוה ליה לעיוני אם היא בת מלאכה אם לאו, וכיון דלא עיין ואשלה איהו דאפסיד אנפשיה". ולפי זה לכאורה נראה שאם המשאיל היה יכול לברר שיש פגם ברכב, אף שלא ידע מן הפגם, יש כאן טענה שאיבעי ליה לעיוני. אבל אם לא היה יכול לדעת בזמן ההשאלה שיש פגם, נראה שמקרה זה דינו כשאר אונסים שהשואל חייב.

סברת הנימוקי יוסף ודעימיה

אמנם הנימוקי יוסף כתב "כיוון שהשאלה למלאכה ידע המשאיל דאפשר דמתכושא במלאכה ואפילו הכי השאלה לו אם כן מתירה למיתה... הלכך המשאיל הוא דפשע בפשיעה". וסברתו היא שהמשאיל מותר לשואל על הפסד שנוצר מהשתמשות בחפץ המושאל, וביתור זה כלול אף מיתה שנובעת מחמת ההשתמשות. ולפי זה בנידון דידן אף אם המשאיל לא היה יכול לדעת על התקלה בנורת הבקרה, מכל מקום, כל אחד שיש לו רכב יודע ששייך שתהיה תקלה כלשהי שלא ידע ממנה, וכתוצאה מהשימוש ברכב תיגרם הוצאה גדולה, ואף על פי כן השאלה לאחר, הרי מתירה לכל קלקול שיבוא מחמת ההשתמשות.

ועיין במחנה אפרים הלכות שאלה סי' ד שמדייק מתוך דברי הרמ"ה שאינו סובר כשיטת הרמב"ן, שכתב הטור בסי' שמ בשם הרמ"ה שאם שאל בהמה ללכת בדרך ותקפוח לסטים בדרך, הוי מתה מחמת מלאכה, כיון שההליכה בדרך, שלשמה שאל את הבהמה, גרמה לאונס, ואילו לדעת הרמב"ן השואל חייב, כיון שאין כאן פשיעת המשאיל, אבל לסברת הנימוקי יוסף מובן דעת הרמ"ה, שכיון שעלול לקרות שלסטים יבואו בדרך, יש לומר שהמשאיל התיר בהמתו לכך.

ביאור סברת הרא"ש

עוד מוסף המחנה אפרים שאף הרא"ש שחולק על הרמ"ה, ומחייב את השואל בתקפוח ליסטים, חולק על סברת הרמב"ן, שהרי כתב הטור שם בשמו שלסטים בדרך אינו מתה מחמת מלאכה, כיון שאף ללא המלאכה יכולים

ליסטים ליטלה ממנו, ואם היה סובר כהרמב"ן היה לו לדחות דברי הרמ"ה, מן הטעם שתקיפת ליסטים אינה על ידי פשיעת משאיל. אלא שדעת הרא"ש אינה עולה בקנה אחד אף עם סברת הנימוקי יוסף, שלפי סברא זו נראים דברי הרמ"ה, שהרי המשאיל יודע שהשואל ילך בדרך ששם מצויים ליסטים יותר מבעיר, ומסכים לקבל על עצמו סיכון זה.

ומחדש המחנה אפרים סברא אחרת, שדעת השואל לקבל כלי הראוי למלאכה, ועל כלי כזה הרי הוא מוכן להתחייב באונסים, אך אם הכלי התקלקל תוך כדי השימוש, נמצא שמלכתחילה לא היה ראוי למלאכה, והוי שאלה בטעות, ואינו מתחייב באונסים. ולפי סברא זו גם בנידון דידן נחשבת שאלת הרכב לשאלה בטעות, אף אם המשאיל לא היה יכול לדעת מהתקלה, מכיון שהשואל לא התכוון להתחייב באונסים על רכב כזה. ודבריו מחודשים.

ולכאורה יש מקום לומר שדעת הרא"ש כסברת הנימוקי יוסף, רק שסובר שכיון שהמשאיל נתן רשות להשתמש בחינם, יש לצמצם את ויתורו של המשאיל ולומר שלא יותר רק על הפסדים שקשורים בהכרח עם המלאכה, שהפסדים אלו כלולים בויתור של ההשתמשות, אבל הפסד שאינו קשור לגמרי עם המלאכה, כגון ליסטים שגם ללא המלאכה יכולים לגזול, ונכחו שכתב הטור בשם הרא"ש, ואינו נובע מחמת גוף המלאכה אלא מיקום הבהמה בשעת המלאכה, אין המשאיל מותר. וכן מפרש הערוך השולחן בסי' שמ סעיף יד בדעת הרא"ש. ולפי חילוק זה בנידון דידן השואל פטור אף לדעת הרא"ש שהרי שריפת המנוע נעשה מחמת עצם ההשתמשות.

ונראה להוכיח מפסקי הרא"ש בפרק השואל סי' ד שכל הפסד שנעשה מחמת עצם ההשתמשות נחשב מחמת מלאכה, שכתב שם שמתה מחמת מלאכה היינו שדרך הילוכה נכשלה ונפלה ומתה. ולכאורה נכשלה אינה פשיעת המשאיל, שהרי בדרך כלל אין הבהמה נכשלת מצד איהו חיסרון בטבעה, אלא בדרך מקרה, וכן יכול לקרות בכל בהמה, וכן אין לומר סברת המחנה אפרים שהשאלה בטעות, שהרי אין החיסרון תלוי בהמה כלל. אלא על כרחך שהרא"ש סובר כסברת הנימוקי יוסף שהמשאיל מותר על כל הפסד שיגיע כתוצאה מהמלאכה, ומה שמחייב הרא"ש בליסטים בדרך, הוא מצד שהרא"ש מחלק בין נכשלה בדרך שהוא תוצאה ישירה מגוף המלאכה, שהרי ללא ההליכה אי אפשר שתכשל, מה שאין כן הפסד ליסטים יכול להיות גם ללא המלאכה.

דעת השו"ע בהרמ"ה ודעת השי"ך בהרמב"ן

ולענין הלכה: בשו"ע סי' שמ ס"ג נפסק בהרמ"ה ששואל פטור אם תקפוחו ליסטים בדרך, וכתב הרמ"א וי"ח, והשי"ך בסקיה העלה להלכה כהחולקים המחייבים על פי סברת הרמב"ן שרק בפשיעת המשאיל פטור השואל, וכשבאו לסטים אין פשיעת המשאיל, והוסיף שכן כתב הרשב"א והריב"ש סי' תכג. וכן כתב בסק"ז בענין המשאיל כלי זין ונפלו בידי האויבים שחייב ושללא כהתרומת הדשון כיון שאין פשיעת המשאיל. ולפי הנראה מדבריו כן היא גם דעת הרמ"א שהביא החולקים על הרמ"ה. ולפי הכרעת השי"ך יש לחייב את השואל בתקון הרכב באופן שלא יכל המשאיל לדעת על התקלה.

אולם נראה שקשה להוציא ממון על פי הכרעת השי"ך, שהרי השי"ך הסתמך על כך שאף הרשב"א והריב"ש כתבו כרמב"ן, וידוע שלא היה לשי"ך חידושי הרשב"א על בי"מ, אלא שראה בריב"ש שהביא דברי הרשב"א,

השלח כ"ג נ"ה

1. עיין חידושי ר' מאיר שמחה על ב"מ שם שהעיר שהלשון 'פשיעת המשאיל' שכתב הנימוקי יוסף נראה כסברת הרמב"ן, ולא כסברת עצמו שהתיר את בהמתו למיתה.
2. עי' בחידושי ר' מאיר שמחה שם שכתב כדברי המחנה אפרים בלשון אפשר, ומשמע שגם לדבריו יש מקום לחלק ולומר שבליסטים חייב אף לדעת הנימוקי יוסף.

שאלה: מי חייב לדאוג ולמנוע חדירת מי גשמים לתוך הבניין ברצפת מרפסת המשמשת כגג לדירה מתחתיה.

תשובה:

לדעת הדרישה וסיעתו אין בעל מרפסת משועבד לאטום את המרפסת, ואינו חייב למנוע חדירת מי גשמים לדירה שמתחתיו, ולדעת הנתיבות לכאורה חייב. והנתבע יכול לומר קים לי כהדרישה.

יש להקדים, בתשובה זו אין אנו מבררים הדין על פי המנהג, או על פי חוק בתים משותפים. כל דברינו הם לברר מהו דין תורה בנידון זה במקום שאין מנהג, או לענין דיירים הרוצים לערוך תקנון ע"פ דין תורה (ועיין במנחת יצחק ח"ז סימן קכ"ו שמברר שיש לדון ע"פ חוק בתים משותפים במקום שנהגו כן).

על מי למנוע נזקי שכנים על המזיק או על הניזוק

בב"מ דף קי"ז ע"א נחלקו אמוראים אם בעל העליה מחויב לתקן את הרצפה שלו כדי למנוע חדירת מים מדירתו לדירה שמתחתיו, ויסוד המחלוקת הוא האם בנזקי שכנים על המזיק להרחיק עצמו שלא זיק, או על הניזק להרחיק עצמו שלא יזוק. ולהלכה נפסק בשו"ע סי' קנה ס"ב שהדייר העליון פטור מלתקן רצפתו, שעל הניזק להרחיק עצמו. (אמנם במקרה שהמים יורדים למטה מיד עם שפיכתם, חשיב גירי דיליה וחייב למנוע זאת). והנה אם מותר לו לשפוך מי תשמישו (באופן שאינם יורדים מיד), כל שכן במי גשמים שאין הוא שופך בידיים, שאינו צריך למנוע שלא יחדרו המים לדירה התחתונה. ומי גשמים קילא טפי, דאפילו חודרים מיד לתחתון אינו מחויב למנוע ירידתם, שהרי אין הדייר העליון שופך מי גשמים בידיים, ואין זה גירי דיליה.

דעת הרא"ש בעל עליה חייב לתקן גגו

אך מאידך מצאנו בדברי הרא"ש שאסור לבעל העליה להסיר גגו ולגרום ע"י כך לחדירת מי גשמים לתחתון. וז"ל בב"מ פ"י ס"ב "דהגג משועבד לבעל הבית אף כשיש שם תקרה. כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקרה יעבורו לבית. ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העליה את גגו שלא יזיקו מי גשמים לתחתון". ודבריו לכאורה נסתרים מהגמרא הנ"ל. ובאמת מהרשד"ם בסי' רסח בהגהה הקשה כן על הרא"ש, והוסיף דאין כן דעת שאר הפוסקים. אך הרמ"א פסק כדברי הרא"ש בסי' קסב סעיף א, ובנתיבות שם סק"א הבין שאף המחבר סובר כן.

אמנם טעם החילוק מצאנו להדיא בדברי הדרישה בסי' קסד וז"ל: "דהא דנשתעבד העליון לתקן לו הגג כמ"ש הרא"ש, היינו דוקא בזמן שהעליה קיימת ודר בה וצריך לתקנה עבור עצמו שלא ירדו עליו גשמים, אזי פטור בעל הבית מאותה הוצאה". הרי מבואר שהטעם שנשתעבד העליון הוא משום שהוא עצמו זקוק לגג תקין. מה שאין כן בחדירת מים מרצפת העליה, שאין לעליון שום צורך שהרצפה שתחתיו תהיה אטומה למים, לזה לא נשתעבד. וכן מדויק בלשון הרא"ש שכתב שאין התחתון משועבד לתקן תקרה לבעל העליה, שאין הוא צריך לתקנה דהגג מגין עליו מהגשמים. משמע שאם היה בגג צורך לתחתון, היה משועבד לעליון, והיה העליון יכול לכופו על לתקן התקרה. וסברא זו מוזכרת בנתיבות המשפט סי' קסד סק"א וז"ל: "דבכל מקום שיש בדבר שהוא תועלת לשניהם ואי אפשר לתקן לעצמו כי אם בבוא התיקון גם לשני כופין זה את זה ליתן כל אחד חלקו... רק הכא הכתלים של מטה הכל על בעל הבית והגג הכל על בעל העליה, דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי נחתי והוי כאילו התנו כן וחלקו... ומסתמא ניחא להו לתרויהו שכל אחד יתקן מה שהוא תחת ידו וברשותו. בדבר שאין בו היזק רק לאחד אינו מחויב חברו לסייעו".

דעת הריב"ש בעל הגג אינו חייב לתקן הגג

בשו"ת הריב"ש סי' תקיז נשאל על לוי שקנה חצי גג חברו והחצי האחר קנה ראובן שהוא גם בעל העליה שתחת הגג, והצינור המנקז מי הגשמים מתחיל בחלקו של לוי ונשפך לחלקו

של ראובן. ודן הריב"ש האם ראובן יכול לסתום הצינור כדי שלא יעברו המים דרך גגו, ולחייב את לוי לבנות גג נוסף מעל הגג הקיים שימנע התאספות מי הגשמים על גגו כדי שלא יחדרו הגשמים דרך הגג לתוך העליה השייכת לראובן. והכריע הריב"ש דאף שראובן יכול לסתום הצינור, מ"מ אין לו שום תביעה על לוי למנוע חדירת מי הגשמים. דקיי"ל כרבי יוסי דעל הניזק להרחיק עצמו כדאמרין בפרק בבית והעליה גבי מי תשמישו של עליון. והוסיף דאפילו הגשמים יורדים בשפע ומחלחלים מיד לעליה ג"כ פטור שהרי אין זה גירי דיליה, דהגשמים יורדים מאליהם ולא מכוחו. דברי הריב"ש מובנים היטב על פי דברי הדרישה שהרי לוי משתמש בגג בתור גג פתוח, וממילא אין הוא חייב למנוע חדירת מי גשמים לעלייתו של ראובן, שהרי אין לו שום צורך בכך, ואין לומר שנשתעבד לזה. אמנם הריב"ש כתב שם שבעל הגג חייב לעשות מעזיבה כמנהג המקום, אך נראה שאין כוונתו לעשות מעזיבה למנוע מי גשמים, שהרי האריך שם לפטור העליון מחיוב מניעת מי גשמים, אלא כוונתו שאם יתקלקל המעזיבה על ידי הגשמים יהיה חייב לתקנו, כדי שלא יזיק בגריה דיליה בכל פעם שישפוך מי תשמישו. ובשו"ת הרמ"א סימן עז מוכיח מתשובת הריב"ש שבעל העליה צריך לבנות גג מעל גגו למנוע מי גשמים, ודבריו צ"ע.

דברי הריב"ש נפסקו להלכה ברמ"א סי' קנה ס"ד שאין בעל העליה צריך לתקן רצפתו כדי למנוע חדירת מי גשמים לבית. ובסמ"ע ושו"ך שם הקשו שהרמ"א בסי' קסד ס"א פסק הרמ"א כדברי הרא"ש דעל בעל העליה לתקן גגו, וסותר דין זה שאין בעל העליה מחויב למנוע חדירת מי גשמים לבית. וצ"ע דלפי מה שנתבאר לכאורה אין סתירה כלל בין דברי הריב"ש לדברי הרא"ש (וכן כתב באבני חושן שם לישיב קושיית הסמ"ע). אבל באמת קושייתם מבוארת, דהרמ"א לא העתיק דברי הריב"ש כצורתם שאין בעל הגג חייב לתקן גגו, אלא כתב ההלכה בבעל העליה, ועל כן הקשו שגם אם אין בעל העליה חייב לתקן רצפתו, שאין לו שום צורך בזה, אך עדיין חייב לתקן את הגג והקירות כדי למנוע חדירת מי גשמים לעלייתו, וכדברי הרא"ש.

ובב"ח סימן קנה הקשה סתירה זו, ותי' שהרמ"א בסימן קנה מיירי בלדא פשע בעל העליה, אלא שירד גשם שוטף. ובאופן זה פטור הוא מלמנוע חדירת מי גשמים לבית. ובש"ך שם סק"ג ציין לתירוץ הב"ח. ומתירוצו מוכח שכונתו להקשות כמו שבארנו, למה אין בעל העליה חייב לתקן גגו, שאם היתה קושיית הב"ח שלפי הרא"ש חייב בעל העליה לתקן המעזיבה שברצפת העליה, אינו מובן תירוץ הב"ח שגשם שוטף שאני. שממה נפשך, אם תיקון המעזיבה לא ימנע את חדירת הגשם השוטף, מה יוכל בעל העליה לעשות, ואם התיקון ימנע, אמאי אינו מחוייב בזה. אלא ודאי הבין בעל העליה חייב לתקן המעזיבה כדי למנוע חדירת מי גשמים, אלא שעדיין היה קשה לו אמאי לא יתחייב לתקן גגו ובכך ימנע חדירת מי גשמים. ועל זה תירץ שמדובר בגשם שוטף, שאפילו אם הגג תקין בהכרח יחדרו מים. אמנם אם היה מתקן גם את המעזיבה לא יחדרו המים עד הבית, וחדש הריב"ש שאין חיוב למנוע חדירת מי גשמים דרך המעזיבה. (ולדברי הדרישה הטעם מבואר, שאין לבעל העליה שום תועלת והנאה באיטום של המעזיבה).

ההלכה כאמ' ה'

והנה לפי סברת הדרישה נראה פשוט שאין בעל מרפסת חייב לאטום את ריצפתו כדי למנוע חדירת מי גשמים לדירה שמתחתיה.

הסבר הנתיבות - בעל הגג פטור לתקן הגג אם הניזוק גרם לנזק

בנתיבות המשפט סי' קסד סק"ב ביאר דברי הריב"ש באופן אחר. שכל הטעם שהרא"ש מחייב את בעל העליה לתקן את הגג הוא שעל דעת כן נשתתפו, אבל בצירוף המובא בריב"ש שבתחילה היה מרזב בחצי גגו של לוי שמוציא את המים מהגג, אין חוב ללוי למנוע חדירת מי הגשמים לעליה. שאף שאין ללוי חזקה על ראובן להמשיך לקלח המי גשמים לחצי גגו של ראובן, ורשאי ראובן לסתום הצינור בכניסתו לגגו, מכל מקום לענין זה לוי מוחזק שאינו צריך לסלק מי הגשמים אחר שקנה הגג עם מרזב מסודר שמסלק המי גשמים. (ואפשר לומר על פי דבריו עוד שדוקא באופן זה שבעל העליה הנוזק סותם את המרזב אין בעל הגג חייב לתקן הגג). ומשמע מדבריו שאם לא היה מרזב היה מוטל על בעל הגג למנוע חדירת מי הגשמים לעליה, אף בגג פתוח, ודלא כמו שכתבנו.

והנה יש להעיר שאף שסברת הנתיבות, שבתחילה היה מרזב, מופיעה בדברי הריב"ש, אך לא לענין זה. שבתחילה האריך הריב"ש לבאר שאין ראובן יכול לכוף ללוי לסלק את המרזב שלא יקלחו הגשמים לגגו, ולענין זה כתב שכיון שהמרזב היה קיים בשעת הקניה, אין לראובן זכות לכוף את לוי לסתום את המרזב. אך בהמשך דבריו כשדן האם ראובן יכול לסתום את

המרזב וממילא יתאספו מי הגשמים על גגו של לוי ומשם יחדרו לביתו של ראובן, לא הזכיר סברא זו, אלא הביא הסוגיא בב"מ אם בעל העליה חייב לתקן את המעזיבה. ועל פי סוגיא זו פסק שלי אינו חייב לדאוג שלא יחדרו מי גשמים, כיון שעל הניזוק להרחיק עצמו, ומי גשמים לאו גיריה דיליה, ולא הזכיר שדין זה מתבסס על כך שהיה מרזב בתחילה. ואין שום ראייה מהריב"ש שבעל הגג מחויב לדאוג לסלק מי גשמים שאין לו צורך בזה. עוד יש להעיר שהנתיבות לא תירץ את קושית הסמ"ע, לפי מה שהוכחנו לעיל שקושיתו היתה על הרמ"א בדוקא, שהרי בפשטות דברי הרמ"א אינם באופן זה שהתחונן יצר שינוי במערכת הקיימת וע"י זה רוצה לכוף את העליון לתקן.

ועוד צריך עיון, היאך תתיישב הסוגיא בב"מ דף קיז לפי הנתיבות, שהרי נתבאר שם שאין בעל העליה משועבד למניעת מי תשמישו דרך רצפת העליה, אף שמדובר שם במעזיבה שהיתה קיימת בשעת הקנין ואחר כך נתקלקלה, ואמאי משועבד העליון למנוע חדירת מי גשמים דרך רצפתו ואין הוא משועבד למנוע חדירת מי תשמישו דרך רצפתו. ועוד צריך עיון שהנתיבות לכאורה סותר דברי עצמו שכתב בסק"א שאין שותף משתעבד לתקון דבר שאין בו תועלת. ואפשר שהנתיבות בסק"ב מיירי כשבעל הגג גר בבית שמתחת לעליה, וכיון שמניעת מי גשמים הוא גם צורך שלו, והוא בעל הגג, לכן חייב לתקן הגג, אם לא היה מרזב מתחילה, אבל כשאין לו שום צורך לעצמו במניעת מי גשמים מודה הנתיבות לדעת הדרישה.

המלך נחמ' ג' - "מתה מחמת מלאכה" כ"ל רכב

והריב"ש הביא לשון הרמב"ם בלבד, ולא כתב שהרשב"א סובר כהרמב"ם רק לענין ששניהם חולקים על הרמב"ם שסובר שמתה בשעת מלאכה פטור, והם סוברים שאם המלאכה גרמה למיתה פטור, אבל לא לענין הסברא של פשיעת המשאיל. וכיום שיש בדין חדושי הרשב"א על בי"מ נראה להדיא שדעתו כדעת הנימוקי יוסף וז"ל: "ג"ל דהיינו עיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה ואפיה לא שם ליה מעיקרא בכחשא וכיון דלאו בכחש קפיד אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד... ופירוש מתה מחמת מלאכה היינו שמתה מחמת אובצנא ולא שמתה בעודה מלאכה דאנן מתה מחמת מלאכה אמרינן מתה במלאכתו לא אמרינן. והרמב"ם שכתב מתה בשעת מלאכה אינו מחוור". ואם כן אפשר שהשי"ך עצמו לא היה מכריע כהרמב"ם אם היה רואה דברי הרשב"א. והריב"ש שלא הביא רק סברת הרמב"ם ולא סברת הרשב"א, הוא מטעם שאין נפקא מינה מדברי הרשב"א לנידון דידיה, ועוד אפשר שאף הוא לא ראה דברי הרשב"א בעצמם, רק מה שהביא המגיד משנה בהלכות שאלה פ"א היא שהרמב"ם והרשב"א חולקים על הרמב"ם.

בירור דעת הרמ"א והכרעה להלכה

עוד נראה שאף הרמ"א לא פסק כסברת הרמב"ם, אלא כדעת הרא"ש ונכפי שביארנו לעיל בדעתו, שהרי הרמ"א כתב הטעם כמו שכתב הרא"ש, שאף בלא הליכת הדרך יכול להיות אונס ליסטים, ומטעם זה מדייק המחנה אפרים שהרא"ש חולק על הרמב"ם. ועוד שהרמ"א פסק כהרא"ש שנכשלה בדרך נחשב מחמת מלאכה אף שלכאורה אין החיסרון בהמה. ועוד שבדרכי משה האריך הביא דברי התרומת הדשן לענין כלי זין למלחמה שפטור בסתם, ומשמע שמסכים לדבריו, והרי כתב השי"ך שהתרומת הדשן חולק על הרמב"ם. אבל לפי מה שביארנו בדעת הרא"ש יש לומר שגוילת כלי זין היא תוצאה ישירה מהמלאכה.

ועוד שהמהרש"ם סי' תלה שציון אליו השי"ך כתב שאפשר שלא חלק הרא"ש על הרמ"א למעשה אלא שסתר ראיותיו אבל למעשה לא היה

מוציא ממון הרא"ש נגד סברת הרמ"א, והוסף עוד זיתו אפילו נניח שיחלוק ממש הרא"ש ז"ל להרמ"א ז"ל מאן הוא דנפיש חיליה לאפקי ממונא בדור הזה נגד סברת הרמ"א.

ואם כן מאחר שרוב הראשונים חולקים על הרמב"ם הלא המה: הרמ"ה, הרשב"א, הרא"ש ונימוקי יוסף וכן הכרעת השי"ך ופשטות דברי הרמ"א, וכן פסק המהרש"ם, והמחנה אפרים הביא להלכה שיטת שאר הראשונים וחש לדבריהם, וכן הערוך השלחן לא הכריע כהשי"ך, נראה שאין להוציא הממון מהשואל. אבל אם המשאיל מוחזק בממון השואל, אינו חייב להחזיר שיכול לומר קים לי כהרמב"ם והרשב"א וכהשי"ך שהכריע כדבריהם.

שואל רכב שעלה על אבן

ועיין בשו"ת מנחת יצחק ח"ב סי' פח בענין שואל רכב שעלה על אבן תוך כדי נסיעתו שיש להחשיבו כמתה מחמת מלאכה, ומשוה דין זה לנכשלה בהבמה, הרי שגם הוא פסק כדברינו שבאופן שההדיק נובע מגוף המלאכה הוי מתה מחמת מלאכה, אף שהמשאיל לא פשע. ועיין פתחי חושן חלק שאלה פ"ח הערה נה שהעיר שאפשר שדין זה תלוי במחלוקת הרא"ש והרמ"ה, ולדברינו גם הרא"ש יודה, ורק לדעת הרמב"ם חייב.

שואל רכב שהיה מעורב בתאונת דרכים

נוהג ברכב שואל ורכב אחר פגע ברכב השואל שלא באשמת השואל, לרמב"ם ולסברת המחנה אפרים בהרא"ש יהיה חייב ולפי דרכנו בדעת רא"ש יש להסתפק, שאפשר שתאונת דרכים אינה שכוחה כלל, אם לא נוהגים ברכב, ומאידך אפשר לומר שכיון שיכול להיות שרכב אחר יפגע ברכב השואל כשהוא חונה בצדי הכביש, לא גרע מליסטים בדרך שחייב להרא"ש. ועיין בנתיבות המשפט סק"ה שמשמע מדבריו שהרא"ש חולק על הרמ"ה גם באופן שהליסטים לא היו יכולים לגולל בעיר, ולכאורה הסברא בזה כיון שלא בא הנוק מחמת המלאכה עצמה חייב, וכן המשמעות אף בערוך השלחן, ואם כן הוא הדין בתאונת דרכים.

3. ובשו"ת שואל ומשיב תנינא ח"ב ס' נא דן בדברי הרמב"ן, ואח"כ כתב טעם נוסף בפטור של מתה מחמת מלאכה, עיין שם, ואף לפי טעמו אינו תלוי בידיעת המשאיל כלל.

8. אם המשביח השביח לצורך בעל הנכס²⁴ ובעל הנכס גילה בדעתו שהוא מעוניין בהשבתה²⁵ ומוכן לשלם עבורו כשיעור שמשלמים בשדה העשויה ליטע²⁶, לפני שאמר המשביח שהוא רוצה לסלק את השבח, אין המשביח רשאי לסלק את השבח, אפילו אם לא היה דרוש לנכס השבחה זו²⁷, ואפילו אם לא הזיק המשביח בשעה שהשביח ולא יזיק על ידי סילוק השבח.

9. נחלקו הראשונים²⁸ בשדה העשויה ליטע והיינו תיקון שהיה נדרש לעשות והמשביח התכוון לצורך בעל הנכס²⁹, אם המשביח יכול לסלק את השבח לפני שאמר בעל הנכס שהוא מעוניין בהשבתה. יש מפרשים בדברי הרמ"א שדעתו להכריע כדעת הסוברים שאינו רשאי לסלק את השבח³⁰.

24. אבל אם השביח לצורך עצמו אין אומרים שהתכוון להקנות את השבח, כן כתב בשו"ת אבני נזר חלק חו"מ סי' ח באחד שבנה סוכה לעצמו על שטח ציבורי, ולאחר פטירתו רצו היורשים לסלק את הסוכה, והקהל רצו לעכב עליהם, ופסק שהיות שעשה הסוכה לצורך עצמו ולא התכוון להשביח את הקרקע הציבורי, אין דינו כדורד לענין זה. 25. חידושי הרשב"א ב"מ דף קא ע"א ד"ה עצי ואבניי. טעמו, שכל היורד ומשביח שדה חבירו מתכוון להקנות את השבח לבעל השדה, אם בעל השדה יסכים לשלם את מלוא התמורה עבור ההשבתה, דהיינו כמו אריסי העיר, (ועיין קצות החושן סימן קנו סק"ה שמבאר איך נקנה השבח לבעל השדה.) ותיכף שגילה בעל השדה דעתו שהוא רוצה בשבח קנה ואין המשביח יכול לחזור בו. ראייתו מב"ב דף ה בכותל שבין שתי חצירות של שני שותפים ובנה אחד יותר גבוה מארבע אמות והשני בנה כותל אחר כנגדו בגובה זה וגילה דעתו שהוא מעוניין שהכותל תהיה גבוהה, חייב להשתתף עם הראשון בכותל שבנה, ונאמן לומר שכבר שילם כיון שחיובו ברור. ואפשר לפרש ראייתו שאם נאמר שהבונה יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל אף אחר שהשני גילה בדעתו שהוא מעוניין בכותל גבוהה, אמאי נאמן השני לומר שבנה הר"י יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל, ויצטרך השני להוכיח שקנה את האבנים ושילם עבורם, אלא על כרחך שלאחר שגילה בעל החצר דעתו שהוא מעוניין בכותל אין הבונה רשאי לסלק את האבנים. דברי הרשב"א מובאים בחידושי הר"ן שם ובנימוקי יוסף דף נח מדפי הר"ן, וכתב שהר"ן הסכים עם הרשב"א. 26. שעל דעת כן הקנה המשביח את השבח כמבואר בחידושי הרשב"א, ואפילו בשדה שאינה ראויה ליטע, אם בעל הנכס רוצה לעכב על המשביח לסלק את השבח, הרי הוא חייב לשלם שיעור זה, שרק על דעת כן הסכים להשביח, ולא על דעת לקבל הוצאה שיעור שבח כדון יורד בשדה שאינה עשויה ליטע. וכן מפורש בתלמידי הרשב"א שהובא בבית יוסף סעיף ז "מפני שיכול לומר שלא זיכה בנינו לזה אלא על דעת שיתן לו כל הוצאתו אם ירצה וכיון שהוא מפסיד שאינו נוטל אלא הוצאה שיעור שבח יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל". ואף שבדין 9 הרשב"א חולק על דעת תלמידי הרשב"א, מכל מקום בדין זה מודה לו, שאין סברא שיקבל היורד יותר ממה שמגיע לו על פי דין ולא יתרצה להקנות את השבח. 27. הרשב"א אינו מחלק בין שדה עשויה ליטע לשאינה עשויה ליטע, וכן מוכח מן הראיה של הרשב"א מכותל למעלה מארבע אמות שדינו כאינה עשויה ליטע, שאין צורך לכותל יותר מארבע אמות במחיצה שבין שתי חצרות, (ואפשר לדחות הראיה שכיון שגילה השני דעתו דניחא ליה הוה כעשויה ליבנות, אלא שלא מסתבר שגילוי דעת שלאחר הבניה ישנה בכונתו הבונה בשעת הבנייה.) וכן נראה מלשון חידושי הר"ן שכתב "אבל מדברי הרשב"א ז"ל נראה דאפילו בחורבה העשויה ליבנות יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל כל זמן שלא קדם בעל הקרקע ואמר דמיהם אני נוטן", ולשון אפילו משמע שאף באינה עשויה ליבנות הדין כן. וכן כתב בספר פתחי חושן חלק ד פ"ח הערה כג. 28. בחידושי הר"ן שם מביא מחלוקת הרא"ה שאין היורד רשאי לומר כן, כיון יורד לשדה העשויה ליטע רשאי לומר עצי ואבניי אני נוטל לפני שאמר בעל השדה שהוא רוצה לשלם דמיהם, דעת הרא"ה שאין היורד רשאי לומר כן, כיון שעל פי הדין בעל השדה חייב ליתן לו שכרו הראוי כאריס, על דעת כן ירד להקנות את השבח לבעל השדה, ורק בשדה שאינה עשויה ליטע שידו על התחנתה אמרין שלא התכוון להקנות ויהיה ידו על התחנתה. ודעת הרשב"א שאפילו בשדה העשויה ליטע יכול היורד לחזור ולומר עצי ואבניי אני נוטל, כל עוד שלא אמר בעל השדה שהוא רוצה את השבח, וטעמו שכיון שדעתו של היורד לקבל תשלום מבעל השדה הוה ליה כאומר זכה לפלוני אם ירצה, שיכול המקנה לחזור בו כל עוד שלא אמר הקונה שהוא רוצה לקנות. אבל דברי הרשב"א צריכים עיון, שהרי דעת הרשב"א שבשדה העשויה ליטע אין בעל השדה יכול לומר טול עציך ואבניך וחייב לשלם בעל כרחו שבדאי ניחא ליה, ואם כן אמאי צריך שיפרש שהוא רוצה בשבח הרי אינו תלוי ברצונו כלל, ואולי יש ליישב שאף שמסתמא ניחא ליה בשבח, מכל מקום אפשר שבאמת אינו רוצה, ואין היורד מתכוון להקנות לו השבח על כרחו, אלא אם יאמר שהוא רוצה. עוד יש לומר שהרשב"א מייירי רק בשדה שאינה עשויה ליטע, אבל בשדה העשויה ליטע מודה לרא"ה שאין היורד יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל, ובחידושי הרשב"א אינו מפורש שאף בשדה העשויה ליטע צריך בעל השדה לפרש שהיה רוצה בשבח, אמנם בחידושי הר"ן וכן בנימוקי יוסף דף נח ע"ב בדפי הר"ן כתבו להדיא בדעת הרשב"א שאפילו בשדה העשויה ליטע תלוי בגילוי דעתו של בעל השדה, ואם כן קשה. ויש ליישב שדעת הנימוקי יוסף שבבית העשויה ליבנות יכול בעל החורבה לומר טול עציך ואבניך, כיון שאף הבונה יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל (כשאין כחשא דארעא), וכהבנת הרז"ה בדעת הגאונים דף נח ע"ב, ואפשר שאף הר"ן והרשב"א סוברים כן (וכן משמע קצת מחידושי בב"ק דף קא ע"א ד"ה הא דאמרין). ולפי זה אין הרשב"א חולק על הרא"ה בבית העשויה ליבנות רק במקום שיכול בעל החורבה לומר טול עציך ואבניך, אבל במקום שאין בעל הנכס יכול לומר טול עציך ואבניך, אין המשביח יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל, שמיד זכה בעל הנכס. הדרכי משה באות ד כתב שהמרדכי בס"י שפא בשם ראבי"ה סובר כדעת הרא"ה ז"ל המרדכי: "ונראה לראבי"ה, שאם בעל החורבה רוצה לעכב כל הבנין כל החורבות סתמא עומדות להבנות והוויא לה כשדה העשויה ליטע ונותן לו כל יציאותיו", ומשמע שלעולם יכול בעל החורבה לעכב הבנין, אפילו אם קדם הבונה ואמר עצי ואבניי אני נוטל. 29. עיין הערה 24. 30. בשו"ע סעיף ו כתב שהחצירות עשויות ליבנות, וכתב הרמ"א "ולא יוכל הבונה לומר בניני אני נוטל". ובביאור הגר"א ס"ק יז כתב שהרמ"א פסק כתלמידי הרשב"א ולא כהנימוקי יוסף, אבל הסמ"ע בס"ק יד מפרש בדברי הרמ"א שרק במקום שאין בעל השדה יכול לומר טול עציך ואבניך אין היורד יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל, בדומה למה שכתבנו בהערה 28 לפי דעת הרשב"א שבשדה העשויה ליטע שאין בעל השדה יכול לומר טול עציך אין צריך שיקדים בעל השדה לומר שהוא רוצה את השבח. ויש נפקא מינה לדינא בין הפירושים, לפי דעת הרא"ה ש"בס"י כב ובס"י כג שבדרך כלל אפילו בשדה העשויה ליטע יכול בעל השדה לומר טול עציך ואבניך, וכן נפסק בשו"ע סעיף ב, לפי הסמ"ע בס"ק יז וס"ק יג, אם כן גם בשדה העשויה ליטע יוכל המשביח לומר עצי ואבניי אני נוטל לפני שגילה בעל השדה דעתו שהוא רוצה בשבח, אפילו לדעת הרמ"א.



כולל חושן משפט "אוהל יוסף" – ביד"ע לענייני ממונות "נתיבות חיים"

כוס תנחומין

נשגור קמיה הרה"ג גבריאל לוברבוים שליט"א מחברי ביה"ד נתיבות חיים ולמשפחתו הי"ו בהלקח מהם אביהם רודף צדקה וחסד אוהב רבנן ומוקירן ואיהו גופיה צורבא מרבנן הרה"ג ישראל שאול צבי (הערשל) בן הרה"ג יצחק מרדכי לוברבוים זצ"ל הקב"ה ירפא שברם ויעלה מזור למכתם ומחה ה' אלוקים דמעה מעל כל פנים

ניתן להקדיש ולהנציח את העלון הבא עד ליום כ' מרחשון ה'תשס"ט
בטלפון: 02-502-3637 או בפל: 052-7642-346