

# עלון המשפט



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

גליון חודש שבט ה' תשס"ט גליון מס' 19

## 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 לדני ממונות, ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן ניתן לקבל סיוע 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, 11:00-13:00 וביום ו' בין השעות 11:00-13:00.

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637  
או כל היום בפקס: 02-502-3655

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"  
בפלי: 052-7642-346

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש.

דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

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

מזכירות בית הדין

## תוכן העיניים

- א. פסקי דינים – משביח נכסי חברו – חלק ג'
- ב. חיובי תשלומין לגנות ומטפלות בתקופת הפעולה בעזה
- ג. סדר חלוקה בנכסי החייב בין נושים רבים חלק א' – דין קדימה לנזיקין ולהוצאות בכתב-יד

## פסקי דינים – משביח נכסי חברו – חלק ג' – כמה פרטי דינים

### הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. אדם שהשביח נכס של חברו<sup>1</sup> שלא ברשותו ואפילו שלא בידעתו של בעל הנכס<sup>2</sup> ואחר כך נתרצה בעל הנכס בשבת, ומוכן לשלם למשביח כפי מה שהדין מחייבו<sup>3</sup>, זכה בעל הנכס בשבח בקנין חצר, אף על כורחו של המשביח.
2. אם המשביח ביקש לקחת את השבח לפני שבעל הנכס גילה דעתו שהוא רוצה בשבח, רשאי המשביח לסלק את השבח<sup>4</sup>. כל זאת, בתנאי שהמשביח לא הזיק לנכס בשעת ההשבחה וגם בנטילת השבח הנכס לא יינזק.
3. לפי רוב הראשונים בעל הנכס זוכה למפרע משעת ההשבחה<sup>5</sup>, ויש מי שסובר שאין בעל הנכס זוכה רק משעה שגילה דעתו שרוצה בשבח<sup>6</sup>. יש מהאחרונים שסוברים שקטן אינו זוכה למפרע משום שאינו 'בר זכיה' בקנין חצר<sup>7</sup>. מחלוקת זו נוגעת לכמה חילוקי דינים שיבוארו להלן.

1. מקור דין זה בב"ק דף כא ע"א "ההוא גברא דבנה אפדנא אקילקלא דיתמי... אמר ליה זיל פייסינהו ליתמי, ולא אשגח, אגביה רב נחמן לאפדניה מיניה", והיינו שאחד בנה בית על חורבה של יתומים וגר בה, וחייבו רב נחמן לשלם ליתומים דמי שכירות. ובחידושי הרשב"א ד"ה הא דאמרינן הקשה שאם היתומים כבר שילמו לבונה, למה סבר הבונה שאינו חייב לשלם דמי שכירות, ואם עדיין לא שילמו למה לא פסק רב נחמן שיגבה ההוצאות מן היתומים, ויקזו דמי השכירות מן ההוצאות. ומתירן שכיון שהקרקע היא של יתומים קטנים, לא היתה דעת הבונה לגבות ההוצאות מיד, שהרי לא ידוע אם הקטנים ירצו בבניין עד שיגדלו, ולכן סבר שיכול לגור חנים עד שיגדילו, ופסק רב נחמן שהוא חייב לשלם להם שכירות מיד, שהרי יתכן שירצו לקנות את הבניין כשיגדילו, ויזכו בו למפרע. יוצא מדברי הרשב"א שהמשביח מקנה את השבח מיד עם ההשבחה, וכשבעל הנכס מחליט שהוא רוצה את השבח הרי הוא יכול לזכות בו למפרע. בב"מ דף קא ע"א ד"ה עצי ואבני מוסיף הרשב"א עוד שבעל הנכס יכול בשבח אפילו לפני ששילם על השבח, כל עוד שהמשביח עדיין לא אמר עצי ואבני אני נוטל. ולכן בכל מקרה שהמשביח אינו יכול לטעון 'עצי ואבני אני נוטל' (עיין פסקי דינים גיליון 17 - מרחשון תשס"ט באריכות) יכול בעל הנכס לזכות בשבח למפרע בכל עת שירצה. וכן דעת הנימוקי יוסף בב"מ דף נח ע"א מדפי הרי"ף בד"ה גמרא ובב"ב דף ג ע"א גבי כותל חצר שבבנה בין שני שכנים, וכפי שמפרש בקצות החושן סי' שסג סק"ה ובסי' קסד סק"ב בדעתו. וכן דעת המגיד משנה בהלכות שכנים פ"ג ה"ג.

2. הרשב"א שהובא בהערה 1 כתב שבעל הנכס זוכה למפרע, הגם שהמקרה שבגמ' שם היה עם בעל נכס קטן והבניה נעשתה בלי ידיעתו. 3. כן נראה מפסקי הרא"ש ב"ק פ"ב סי' ו שמפרש דינו של רב נחמן שלא היה ליתומים כסף לשלם עבור הבניה, ולכן לא חייב רב נחמן את הבונה לשלם דמי שכירות של בית אלא דמי שכירות של חורבה לצורך בניין. וכן כתב בשו"ת ראנ"ח ח"ב סי' ג ד"ה נראה שאם בעל הנכס אינו יכול לשלם אינו יכול לזכות בשבח למפרע. ואין הכרח שהרשב"א שהובא בהערה 1 חולק, אף שהרשב"א סובר שהיתומים זכו בשבח אף שלא ניתן לחייב אותם לשלם, שיש לומר שאם המשביח ידע שלא יוכל לקבל התשלום מיד, אין החיית התשלום מעכבת הזכיה בשבח. 4. שאחר שבעל הנכס אמר שהוא רוצה בשבח זכה בו ואין המשביח רשאי לסלקו, כמבואר בסי' שעה סעיף ג ובסמ"ע שם סק"ו. וכן במקום שסילוק השבח יזיק לנכס אין המשביח רשאי לסלק וכפי שהארנבו בפסקי דינים גיליון 17 - מרחשון תשס"ט. 5. כן כתב הרשב"א וכן מפרש הקצות בדעת הנימוקי יוסף וכן דעת המגיד משנה, הובאו בהערה 1. והטעם הוא שברגע שהניח העצים והאבנים בחצר של חברו התכוון להקנותם לבעל החצר, ובעל החצר זוכה בהם באמצעות קנין חצר. 6. כן מפרשים תלמידי הרשב"א בב"ק דף כא ע"א ד"ה ההוא גברא, שרב נחמן לא חייב את הבונה דמי שכירות של הבית, כיון שכל עוד שהבונה יכול לומר עצי ואבני אני נוטל או היתומים יכולים לומר טול עציך ואבניך לא זכו היתומים בבניין. עוד כתב שאם בעל הנכס לא ידע שהשביחו את הנכס אינו זוכה בשבח למפרע. 7. הקצות בסי' שסג סק"ה הקשה על הגמ' בב"ק דף כא שרב נחמן חייב את הבונה בדמי שכירות, ולא פטר מדין 'זה נהנה וזה לא חסר', כיון שהיו אחרים שהיו שוכרים את החורבה בדמי שכירות נמוכים,

4. דוגמאות מעשיות: שכן שבנה מחסן ברכוש המשותף מבלי לקבל את הסכמת השכנים, והשתמש בו או השכירו לאחרים, רשאים השכנים לדרוש ממנו למסור את המחסן לשימוש כל דיירי הבניין, ובנוסף לשלם דמי שכירות מלאים על השימוש שהשתמש עד כה.<sup>8</sup> כמובן, השכנים חייבים להשתתף בהוצאות הבנייה.<sup>9</sup> התשלום על הוצאות הבנייה יכול להיעשות בכסף<sup>10</sup> או בקיזוז של דמי השכירות או לתת לבונה חלק גדול יותר מהרכוש המשותף<sup>11</sup>. אם השכנים אינם מעוניינים לזכות במחסן הם יכולים לדרוש ממנו שכירות עבור הקרקע עליה בנוי המחסן.<sup>12</sup>

5. שכן שנטע עץ ערבה בגינה של הבניין המשותף, והשכנים אינם דורשים ממנו לסלק את הנטיעה, הרי הם חייבים לשלם לו עבור הנטיעה, הרי הם חייבים לשלם לו עבור הנטיעה.<sup>13</sup> להבדיל מהמקרה הקודם, גם אם השכנים מסרבים לשלם לו עבור הנטיעה, הערבות שייכות לשכנים, משום שהן גדלו מכוח הקרקע המשותפת.<sup>14</sup> במקרה שיש מחיר קבוע לערבות רשאי הנוטע למכור את הערבות ולקזז מהם שכר נטיעותיו.<sup>15</sup>

6. שוכר דירה שהתקין מזגן בדירה, והמשכיר רוצה במזגן ומוכן לשלם לשוכר כפי מה שהדין מחייבו, זכה המשכיר במזגן,<sup>16</sup> ובמקרה שהמשכיר חידש את החוזה עם השוכר מבלי לדעת שמוותקן בו מזגן, הרי הוא רשאי לתקן ולהעלות את דמי השכירות בהתאם החל מיום חידוש החוזה.<sup>17</sup> על המשכיר לשלם שווי ההשבחה כערכו בתום תקופת השכירות (לפי החוזה שהיה תקף בשעת התקנת המזגן).<sup>18</sup> אמנם אם המשכיר חידש את החוזה מבלי להעלות את המחיר, על אף שידע שהדירה הושבחה, ולא גילה בדעתו שהוא רוצה לשלם עבור ההשבחה עד שיצא השוכר מן הדירה, יש לשער את השבח כפי שוויו כשהשוכר יוצא מן הדירה.<sup>19</sup>

7. אדם שהיה סבור שהנכס שלו והשביחו, ושוב נודע לו שהנכס אינו שלו. יש אומרים, שאפילו השביח ברשות, ואפילו אם הנכס זקוק להשבחה זו, אין בעל הנכס חייב לשלם רק הוצאות, משום שלהבדיל מיורד' שמשביח בשביל בעל הנכס, במקרה זה המשביח התכוון להשביח את שלו.<sup>20</sup> אמנם, אם ידע על האפשרות שיתכן שהנכס אינו שלו והיה משתמש בנכס ברשות הרי הוא מקבל גם חלק מן השבח.<sup>21</sup>



והקשה למה לא חייב רב נחמן מצד שהיתומים חסרים מה שהקירות החדשים מושחרים מן השימוש בבית, ומתוך שהבית עדיין היה בבעלות הבונה כיון שהיתומים הקטנים לא יכלו לזכות בבית, כמבואר בשו"ע סי' רמג סעיף כג, ורק החורבה היתה בבעלות היתומים, ולכן אין לחייב את הבונה על מה שהבית שלו הושחר. ובהגהות ברוך טעם העיר עליו שבחידושי הרשב"א שהובא בהערה 1 מוכח שהיתומים זכו מיד גם בבית ולכן חייב הבונה לשלם דמי שכירות על הבית. ועיין במלואי חושן מה שכתב בדעת הרשב"א. 8. בדומה לדין המבואר בב"ק דף כ"א ע"א שאם יש הפסד קצת לבעל הנכס, חייב הבונה לשלם דמי שכירות, מדין זה נהנה וזה חסר, וכפי שנפסק בשו"ע סי' ססג סעיף ז, ובמקרה שבעל הנכס זוכה בבית מיד, אם כן הרי הפסיד במה שקירות הבית הושחרו על ידי שימוש של הבונה, וכפי שטוען הקצות שהובא בהערה 7 בקושייתו. 9. שיעור הוצאות נתבאר בגיליון 18 - טבת תשס"ט פסקי דינים דין 7. ואף במקרה שהבניה היא בגדר שדה העשויה ליטע, אין הבונה מקבל ר"ח הוצאות. מכיון שהתכוון לגדול מן השכנים, וגדול אינו מקבל ר"ח הוצאות, ואף אם לא ידע שהשטח הוא רכוש משותף, או לא ידע שאסור לעשות כן, מכל מקום קנסו שוגג אטו מזיד, כמבואר בב"ק דף צ"ב ע"ב, וכתב בחידושי הרשב"א שם בשם הראב"ד שגולן אינו נוטל כארסי היורד שלא ברשות. 10. כדין כל יורד' שאינו יכול לדרוש שמגיע לו חלק מן הקרקע שהשביח, כמבואר בתוס' ב"מ דף קי ע"ב ד"ה סבר. 11. כן פסק בשו"ת תועפות ראם חו"מ סוף סי' ט. וטעמו משום שאין דין היורד שלא ברשות כדין פועל או כדין לוח שמשלמים להם במעות, אלא אפשר לשלם לו בקרקע. והביאו דבריו בספר משפט שלום סי' קצח סעיף ג ד"ה והנה מה שהאריך. 12. דמי השכירות שהבונה חייב לשלם הם כפי שנהוג לשלם עבור השכרת שטח כזה למטרה של בנייה, וכמו שכתב הרא"ש, הובא בהערה 3. אמנם במקרה שהשכנים לא זכו בבניה לא מפרע אין הבונה חייב רק אם הבניה (בין אם כולה ובין אם רק עמודים) היא בגינה, בחניה, במגרש משחקים או בכל שטח שהשכנים משתמשים בו, אבל אם הבניה היא במגרש ריק שלא היה מיועד לא לשימוש ולא להשכרה, אין חיוב לשלם דמי שכירות וכדין זה נהנה וזה לא חסר. 13. במקרה שהשכנים הסכימו שיהיו בגינה עצי ערבות, או במקרה שהיו שם בעבר עצים כאלו והתייבשו, דינו של הנוטע כיורד ברשות והוא מקבל כשתלי העיר, אם השבח היה שווה לכל הפחות כמו ההוצאות, וכמבואר ברמ"א סי' קצח סעיף ג, ואם השבח שווה פחות מן ההוצאות נחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם כמבואר בבית שמואל אכן העור סי' פח סק"כ ובנו"כ שם. אבל במקרה שהשכן עשה כן על דעת עצמו, אין לו רק הוצאות, שהדין ששותף כיורד ברשות אינו אמור רק בשותפות שהיא למטרת רווח, אבל שכנים הם שותפים רק בכדי לשמור על הקיים. 14. כן כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס לבוב סוף סי' קצט, על פי הגמ' בב"מ דף ק"א ע"א שאם שטח הנהר עצי אחד ונשתלו מעליו בגינה של השני כל הפירות שלוש שנים (שאין בהם איסור ערלה גם אם היתה נטיעה חדשה) שייכים לבעל הגינה, שהפירות הם שבח של הגינה ולא של הנטיעות. ועיין בשו"ת עין יצחק חלק אה"עו סי' עז ענף ד אות יב "וגם כיורד שלא ברשות משביח בנכסי חברו אף דאומר בפירוש משביח ארעא דנפשי שיהיה חלק בשבח ולא לבעלים ג"כ אין לו שום חלק בשבח רק הוצאות בלבד", והיינו שאין המשביח יכול לזכות בפירות או במה שהושבח הנכס על כוונתם של הבעלים. 15. כדרך שכתב הרא"ש בב"מ פ"ח סי' כג בשם הראב"ד שהבונה חורבה של חבירו רשאי לדור בה עד שישלם לו בעל החורבה. אמנם אם אין מחיר קבוע לערבות, אין הנוטע רשאי למכור ערבות רק אחרי שומת בית דין. 16. ואפילו אם לא נודע למשכיר מההשבחה עד שיצא השוכר מן הדירה, יכול המשכיר לחייב את השוכר למפרע לשיטת רוב הראשונים שהובאו בהערה 1. ואין השוכר יכול לסרב, וכפי שפסק הרמ"א סי' קנז ע"ב ב"ש קנז ע"ב ב"ש המגיד משנה והנימוקי יוסף, לענין קיר ששכן בנה על הגבול של שתי החצרות שבעל החצר השני יכול לזכות בחצי קיר בקנין חצר על כרחו של הבונה. 17. בספר פתחי חושן שכירות פ"ו הערה ט מסתפק אם המשכיר יכול לדרוש תוספת בדמי השכירות במקרה שהוא זכה בשבח, ודעתו שמתברר שהשוכר לא השביח על דעת לשלם יותר. אמנם כל זה הוא עד תום התקופה שהמשכיר חייב לתת לשוכר לגור בדירה, אבל כשהמשכיר מחדש את החוזה ברור שהוא רשאי להעלות את דמי השכירות, כשם שהוא רשאי להשכיר את הדירה לאחר. וכן אם חידש את החוזה ולא העלה את דמי השכירות מכיון שלא ידע שהדירה הושבחה, מסתבר שיכול לדרוש תוספת תשלום, בטענה שדמי השכירות לא כללו את המזגן שהשוכר השתמש בהם. 18. כיון שהמשכיר זכה בשבח מיד, אף שהופחת ערכו באמצעות השימוש של השוכר, יצטרך המשכיר לשלם כפי ערך המזגן בשעה שזכה בו, וכן כתב בשו"ת לחם רב סי' קנז ד"ה ומה ששאל "אבל אי אייקר פשיטא דברשותך אייקר". אלא שלפי המבואר בהערה 17 שהשוכר אינו מקנה בשדה המשכיר כדי לשלם יותר שכירות, אם כן כוונת השוכר לשייר לעצמו זכות להשתמש בו עד תום תקופת השכירות, ואם כן המשכיר חייב לשלם לשוכר כפי שוויו השבח בתום תקופת השכירות. 19. שאם אינו מעלה דמי השכירות הרי הוא מוכיח שאין בדעתו לזכות בשבח, ואף שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מכל מקום אם מסרב לקנות אינו מחויב בכך. אלא שאם גילה בדעתו שהוא רוצה לשלם על השבח לאלתר, הרי שהוא רצה לקנות את השבח עוד לפני שהשוכר יצא מן הדירה, ומה שלא העלה את דמי השכירות, איהו דאפסיד אנפשיה. 20. בב"מ דף ע"מ ע"א מבואר שאם אדם ברח מן המדינה, רשאי מי שראוי להיות יורשו של הבורח לירד לנכסי הבורח להשביחם ולאכול הפירות, ואם הבורח חזר מקבל היורש חלק בשבח כארסי, אך במקרה שהבן ירד לנכסי אביו שמת, ואחר כך הגיע אחד ממדינה אחרת ומוכיח שגם הוא בן של המוריש, אין היורש הראשון מקבל עבור מה שהשביח רק ההוצאות, ומפרש בחידושי הרמב"ן שהטעם לכך הוא כיון שלא השביח על דעת לגבות מאחיו כארסי, שהרי לא עלתה על דעתו שיש לו את. ואף בשדה העשויה ליטע אין דינו ככל יורד שיעוד שהוא משביח עבור חבירו, שהרי הוא לא ידע כלום. דברי הרמב"ן הובאו בבית יוסף סי' שעה מחודש א' בשם שו"ת הריב"ש סי' תקטו, וכן כתבו בחידושי הר"ן ובנימוקי יוסף שם, והגם שרש"י מפרש שם פירוש אחר, אין הכרח שהוא חולק על דין זה. עוד הוסיף בחידושי הר"ן שמתעם זה לוקח מגולן שהשביח אינו מקבל מן הגולן רק הוצאה שיעור שבח, כיון שלא התכוון להשביח לנגזל, ולפי זה נמצא שאף בלידן של הרמב"ן אם ההוצאה יותר מן השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח. אמנם בחידושי הרשב"א שהובאו בהערה 9 כתב בשם הראב"ד שהטעם בלוקח מגולן אינו מקבל שבח בשדה העשויה ליטע הוא מדין קנס, אבל מן הדין דינו ככל יורד שלא ברשות, וכן כתב בחידושי הרשב"א (היחשוב) סוף פרק שנים מחזון, ולפי זה יורש שאין דינו כגולן נוטל כארסי בשדה העשויה ליטע. ועיין בספר עומקא דדינא על הלכות גזילה עמוד 206. 21. שהרי הרמב"ן כתב שמי שמוצא אח שלא ידע עליו שונה מיורד לנכסי בורח, שאינו מעלה על דעתו שהנכסים אינם שלו, ולכן אין לו אפילו דין יורד שלא ברשות, ואם כן מי שמוספק קצת אם הוא בעל הנכסים דינו כיורד שלא ברשות. אמנם כל זה הוא במקום שאין לו דין גולן במזיד או בשוגג. דוגמאות למשביח נכסים שהוא סבור שהם שלו, שמקבל גם חלק בשבח, מצינו בשו"ע סי' קג סעיף ט לענין 'שומא הדרא', ובנתיבות סי' רלה סי' טז לענין מקח טעות, שנמצא מום במקח לאחר שהשביח הקונה, ולענין הקונה קרקע מקטן והשביחו, והקטן חזר בו מהמקח.

**בענין חיובי תשלומין לגנות ומטפלות בתקופת הפעולה בעזה**

**שאלה:**

בעונותינו הרבים, היה לאחרונה קול מלחמה במחנה ל"ע, ועקב כן רוב המוסדות ובתי העסק בדרום הארץ הושבתו למשך כמה שבועות, ונשאלנו האם וכמה חייבים המעסיקים לשלם לעובדיהם, וכן הורי ילדים לגנות ומטפלות, למשך התקופה שלא עבדו, שאלה דומה שכיחה גם בימי השנה הרגילים בילד שחלה ל"ע, האם ההורה חייב לשלם על תקופת ההעדרות.

**תשובה:**

- א. במקום שיש מנהג ידוע, אם לשלם או לא לשלם, המנהג קובע.
- ב. במקרה שרק המעביד או ההורה היו יכולים לעפות את האונס והעובד לא היה יכול לעפות, המעביד או ההורה חייבים לשלם.
- ג. במקרה ששניהם יכלו או לא יכלו לעפות את האונס, המעביד או ההורה פטורים. אבל אם הקדימו לשלם נחלקו הפוסקים, ומספק לא ניתן לחייב להחזיר.
- ד. מסירת שיק סחיר מראש לדעת הגר"נ נוסבויס שליט"א נחשב כאילו הקדים לשלם, אבל שיק שאינו סחיר או הוראת קבע לבנק לכאורה אינו נחשב כהקדים לשלם.
- ה. גם אם נניח שתקופת הפעולה בעזה נחשבת ל'מכת מדינה', נחלקו הפוסקים אם יש חיוב לשלם במכת מדינה יותר מאשר באונס אחר, ואין להוציא מיד המוחזק. דעת החתם סופר בזה להציע לצדיקים להתפשר מרצון ולשלם חצי מהשכר. אך החתם סופר עצמו שילם את כל השכר בלי לנכות כלום.

**מקורות**

בב"מ דף ע"א דנה הגמ' בשוכר ספינה להעביר יין והספינה טבעה אם צריך לשלם לבעל הספינה עבור שכירות הספינה, הגמ' מחלקת כמה חילוקים בעזרת השכירות: אם שכר ספינה סתם (שלא סיכם איזו ספינה) להוליך יין זה (שסיכם על סחורה מסוימת), וממילא אין בעל היין יכול להביא יין אחר, שהרי סיכמו על יין זה, אבל בעל הספינה יכול להביא ספינה אחרת שהרי סיכם על ספינה סתם, אם כן האונס הוא מצד בעל היין, חייב בעל היין לשלם שכר הספינה. אבל אם סיכמו על יין זה וספינה זו, שאז שניהם אנוסים, בעל היין פטור מלשלם, אך אם הקדים לשלם, בעל הספינה אינו חייב להחזיר לו.

**מחלוקת הפוסקים בין זה וספינה סתם**

ובתוס' שם ד"ה אלא הקשו למה בין זה וספינה סתם, חייב בעל היין לשלם אף שבעל הספינה אינו גומר עבודתו, הרי מבואר בדף ע"א שכל שארע אונס שהפעל אינו יכול לעשות עבודתו אף שהאונס הוא אצל המעביד, כגון ששכר פועל להשקות שדה אבל הגשם הקדים ואין צורך בהשקיה, הפועל מפסיד שכרו. ותירצו בשם הריב"ן שכיון שבעל הספינה הפסיד ספינתו צריך לשלם לו שכר, אבל פועל שלא הפסיד כלום רק שהתבטל מעבודתו אין צורך לשלם לו<sup>1</sup>. אבל דעת הריב"ם בעמדם ב ד"ה אי אתה, שמה שמבואר בגמ' שבעל היין חייב לשלם, הוא רק על חצי הדרך עד שטבעה הספינה, וככל פועל שנאנס באמצע עבודתו, וכן דעת הרא"ש בס' יא. ובשו"ע סי' שיא סעיף ג, פסק המחבר כדעת הריב"ן שחייב לשלם כל שכרו אף על חצי הדרך שלא הלך, והרמ"א פסק כהריב"ם והרא"ש שמשלם רק עבור חצי הדרך שהלך. והש"ך בסק"ב פסק כדעת השו"ע.

**דעות הראשונים במעביד שהקדים השכר**

עוד כתבו התוס' שם בדעת הריב"ם שאם בעל היין שילם כבר אין בעל הספינה חייב להחזיר לו אף על חצי הדרך שעדיין לא הלך, דכיון שהוא מוחזק ומוזמן לקיים תנאו נוחא ליה שלא יחזיר כלל<sup>2</sup>. ובספר דברי משפט סי' שיא ובחזון איש ב"ק סי' כג אות יג הוכיחו מדברי התוס' שכל עובד שלא סיים עבודתו מחמת אונס ואין המעביד חייב לשלם לו, אם הקדים לו שכרו אין הפועל חייב להחזיר. שהרי הריב"ם אינו מחלק בין ספינה לעובד שלא הפסיד, ואף על פי כן כתב שאם הקדים השכר אין להחזיר, אם כן אף בכל עובד שלא הפסיד הדין כן. ובספר דברי משפט מוכיח שהריב"ן חולק על הריב"ם אף בסברא זו, וסובר שאף אם הקדים לו שכרו והאונס הוא של השוכר, חייב המשכיר להחזיר, אם לא שהמשכיר הפסיד ספינתו טבעה, וכתב שלהלכה פוסקים כהריב"ן וכדעת המחבר והש"ך, ואם כן אין חילוק בין אם הקדים או לא הקדים, ובכל אופן ההפסד על העובד וחייב

**דין אונס שהיה או לא היה לעפות**

הנה גנות ומטפלות מוגדרות כעובדים שההורים מעסיקים אותם בשכר ללמד או להשיגו על ילדיהם, והשאלה היא האם מעביד חייב לשלם לעובד שלא עבד מחמת אונס של המעביד או של העובד. שאלות כגון אלו שכיחות גם במקרה שהילד חלה, וכן אף בעובדים או בספקי שירות אחרים, וכגון הנוסע עם מונית אל יעד מסוים, ומחמת איזה אונס לא ניתן להגיע אל היעד, האם וכמה חייב הנוסע לשלם לבעל המונית. והנה, במקום שיש מנהג ידוע לשלם כשהעובד לא עשה את עבודתו באונס, ודאי שיש לשלם כפי המנהג, כיון שהעובד נשכר על דעת המנהג, וכמו ששנינו בב"מ דף פג ע"א, וכן נפסק בשו"ע סי' שלא סעיף א, אלא שיש לבאר הדין במקום שאין מנהג ידוע.

ומצינו בענין זה שתי סוגיות בש"ס ובפוסקים, בב"מ דף עז ע"א לענין שכירות פועלים ונפסק בשו"ע סי' שלד, ובב"מ דף עט ע"א לענין שכירות ספינה ונפסק בשו"ע סי' שיא. הכלל היוצא משתי הסוגיות הוא שכל שארע אונס שמחמתו אין העובד יכול לגמור מלאכתו, בין אם היה על העובד ועל המעביד לחשוב על אפשרות שיארע אונס כזה, ובין אם על שניהם לא היה לחשוב, המעביד פטור, שעל העובד שבא להוציא ממון להוכיח שהמעביד התחייב לשלם לו אף במקרה כזה, ומכל שכן אם רק על העובד היה לדעת שאפשר שיארע אונס כזה. ואף במקרה שהאונס הוא מצד המעביד, שאונסו אינו נתון לו להשתמש בעבודתו של העובד, והעובד מוכן לעשות עבודתו, מכל מקום המעביד פטור. אבל אם רק המעביד היה יכול לדעת על האונס הצפוי, והעובד לא היה יכול לדעת, המעביד חייב לשלם לו כל שכרו (בניכוי מה שהעובד נהנה מחופשתו, ובעובדים שהבטלה קשה להם, יש לשלם להם שכרם המלא).

ולפי זה כל חורה ששכר מורה פרטי ללמוד עם בנו, והתלמיד חלה ואינו יכול ללמוד אף שהמורה מוכן ללמד, ההורה פטור מלשלם למורה הפרטי על התקופה שלא לימד, כיון שההורה אונס בזה שבנו אינו יכול ללמוד, ובדרך כלל לא היה ההורה צריך לחשוב שבנו יחלה, יותר ממה שהמורה מעלה על דעתו. אמנם אם הבן חולה במחלה מסוימת ל"ע, שלפעמים גורמת לו שלא יוכל ללמוד, ההורה חייב לשלם, מאחר שהוא ידע על המחלה והיה לחשוב שבנו לא יוכל ללמוד באמצע התקופה, והמורה לא ידע.

ובגני ילדים ופעוטונים שהמנהג הוא שאף אם הילד חסר כמה ימים משלמים את מלוא השכר החודשי, אם כן כל ההורים התחייבו כפי המנהג, ויש לשלם להם את מלוא השכר אף אם התלמיד היה חסר כמה ימים מחמת אונס, אמנם אם התלמיד היה חולה זמן רב יותר מהרגילותו אין מנהג ברור אם צריך לשלם כשהיה אונס, ולכן פטור ההורה מלשלם את כל השכר כיון שהוא אונס. ואף אם בעלי הגן הודיעו בתחילת השנה שהגן פועל במתכונת של רשת הגנים, אין כוונתם לעניין אונסים אלא לענין ימי החופשות, ולכן יש לדון במקרה של אונס כדון תורה.

אמנם בהרבה גני ילדים נהוג לדרוש שישלמו בכל ראש חודש על כל החודש הבא, ויש לדון במקרה שהילד נחלה באמצע החודש אם בעלי הגן יטורכו להחזיר את הכסף שקיבלו בתחילת החודש. ונראה ששאלה זו קשורה בבירור דברי הפוסקים בענין השוכר ספינה כדי להוביל סחורה ממקום למקום והספינה טבעה, וכפי שיבואר.

1. ההסבר בחילוק זה אם העובד הפסיד, כתב החזון איש בב"ק סי' כג אות יב "שכל שכר שהמשכיר נוטל כלול בו אחריות של אונסין דכל הדריכים בחזקת סנה, ואם באמת אירע האונס הוא ליה כשימש השוכר בספינה שימש יתירא ואשר נשתעבר בשכרה בשביל ספק זה". ולכאורה לפי דבריו אין השוכר חייב לשלם אם יש הפסד למשכיר, רק במקרה שיש להניח שהשוכר כולל אף סיכון של הפסד כזה. אבל אם קרה הפסד בלתי צפוי בכלל, השוכר פטור. אבל מדברי שו"ת באר יצחק חו"מ סי' ו' ענף ד משמע שאין הברל בסוגי האונסים, אלא כל שהיה למשכיר הפסד חייב השוכר לשלם לו דמי שכירות.

להחזיר את השכר למעביד. וכן פסק בשו"ת חוות יאיר סי' קנא שאף אם המשכיר או העובד מוחזק חוי ההפסד שלו, ובשו"ת שבות יעקב חלק א' סי' קעו פסק שאם המשכיר מוחזק אין מוציאין מידו. ולהלן יובא דעת הגר"א שחייב להחזיר אף אם הקדימו לו שכרו.

### החסבר שבאונס ההפסד על העובד

והנה בטעם הדין שבינו זה וספינה זו אם הקדים לו שכרו אינו חייב להחזיר, כתב הרא"ש שם והזכיר בסמ"ע סק"ו שכיון ששניהם אנוסים אין יכולים להוציא מיד המוחזק, אבל התוס' כתבו הטעם שכיון שנתן לו שכרו על דעת כן נתנו שיהא שלו לאלתר. ובטעם הדין שבאונס שלא היה על העובד והמעביד לדעת ההפסד על העובד כתב הרא"ש ש"ד המוציא מחבירו עליו הראייה וידו על התחבולה", ובביאור המעביד, ולדבריו כשהקדים לו שכרו כוונת הרא"ש שמשפך אין לחייב את המעביד, ודבריו כשהקדים לו שכרו א"צ להחזיר מספק. אמנם הביא שם את דעת המרדכי שכתב הטעם שההפסד על העובד "מכיון שהפעול עליו להתנות שאף אם יארע אונס לא יפסיד ומכיון שלא התנה מפסיד", ולדבריו אף אם הקדימו השכר העובד חייב להחזיר, וכתב הגר"א שדעת הרמ"א כהמרדכי ולכן אינו מחלק בהלכות שכירות פועלים בין אם הקדים המעביד השכר או לא הקדים, כמו שחילק לענין שכירות בתים מצד ספיקא דדינא.

אמנם בתרומת הדשן סי' שכט משמע שמפרש כוונת הרא"ש כהמרדכי שכיון שהעובד הוא המוציא, עליו להתנות שהוא דורש תשלום אף במקרה של אונס, וכיון שלא התנה מחל על האונס, ולכן אף אם הקדימו לעובד שכרו לאחר שהתחיל בעבודתו, חייב להחזיר. אבל אם הקדימו לו שכרו לפני שהתחיל בעבודתו, אינו חייב להחזיר, כיון שבשעת התחלת העבודה הכסף היה בידי העובד לא היה עליו להתנות. עוד כתב שם שלדעת התוס' בב"מ דף ע"ב ע"ב שכתב הטעם שאם השוכר של הספינה הקדים למשכיר שכרו, אין המשכיר חייב להחזיר לו "שלדעת כן נתנו שיהא שלו לאלתר", אף אם הקדים המעביד אחר התחלת העבודה העובד פטור להחזיר.

### דעות הפוסקים במעביד שהקדים השכר

ובדרכי משה סי' שלד הביא את דברי התרוה"ד שהקדים שכרו מועיל, וכן כתב הרמ"א בסי' שלד סעיף א לענין שוכר בית שמת שאם הקדים השכר אין המשכיר מחזיר ליושרים, וכתב הסמ"ע בסק"ד שמקור דברי הרמ"א הוא התרומת הדשן, וכן כתב הש"ך בסק"ב שהטעם הוא שכיון שהקדים השכר הסכים לשלם בכל אופן, ואם כן אף בעובד שנאנס הדין כן. ובפתחי תשובה סק"ב הביא בשם שער משפט שפסק שהקדים מועיל, וחלק על ספר שאריות יוסף שכתב שהקדים אינו מועיל. ובערך השולחן כתב שתפיסה של העובד אינה מועלת, ומשמע מדבריו שהקדים שכרו מועיל. ולמעשה אם הקדימו שכר לעובד יוכל לטעון 'קיים לי' ולא יצטרך להחזיר.

ויש לעיין שאף אם נאמר שאם הקדים המעביד השכר אין העובד חייב להחזיר, מכל מקום לא מגיע לו שכר רק כפועל בטל, דהיינו כפי שמשלמים לפועל כדוגמתו שישב בטל ולא יעבוד, אבל שאר השכר חייב להחזיר למעביד, שאין סיבה שהעובד יהנה מחופשה חינם. ועובדים שהבטלה קשה להם יכולים לעכב כל השכר. והש"ך שם בסק"ב הבין בדעת הרמ"א שאין צריך להחזיר כלום, ומסיק שאינו יכול לעכב רק שכר כפועל בטל.

ובספר מחנה אפרים הלכות שכירות סי' ח כתב בגדולי הראשונים סוברים שכל שהעובד מוכן לעבוד אלא שהמלאכה נתבטלה מחמת אונס, חייב המעביד לשלם לעובד כל שכרו אף אם לא היה לעובד הפסד כטביעת ספינה, אבל לא קיימא לן כן. עוד כתב על פי שו"ת מהר"ם שהובא בבית יוסף סוף סי' שלג שלא פוטרים את המעביד שנאנס לשלם רק באונס ששכיח קצת, אבל באונס שאינו שכיח כלל המעביד חייב לשלם כל שכרו. אמנם במנחת פיתים סי' שלד שתמה עליו שחידוש דין כזה שבאונס גדול המעביד חייב היה לגמ' לפרש. וכן תמה בברכת משה שם בשם ספר נחפה בכסף.

### האם נתינת שיקים חוי כהקדים לו מעות

אמנם כיום שנהוג בהרבה מקומות לדרוש שיקים על כל השנה מראש, התספק בספר מנחת ע"ב ח"ב סי' א אות נד אם דינו שווה כהקדים לו שכרו שהרי אינו כמעט ממש.

והנה הפוסקים נחלקו בגדר שיק, יש שנקטו שהשיק הוא רק הוראה לבנק שיתן למוכ"ז סכום כך וכך מחשבונו אבל השיק עצמו אינו ממון, ולדבריהם לכאורה אין לומר שדינו כהקדים לו שכרו שהרי אין בזה שום שכר, אמנם רוב פוסקי זמננו נקטו ששיק דינו כשטר התחייבות, שהרי לשכת הוצאה לפועל מכיר בשיק כשטר חוב, וביותר לדעת הסוברים (עיין גיליון 18 - טבת תשס"ט עמוד 6) שהמוחזק בשטר חוב סחיר דינו כמוחזק, כיון שאינו עריך לגבות מן החייב, שהרי יכול להעביר השטר

לאחר כדי לקבל את תמורתו, נראה שדין שיק הוא כהקדים שכר, וכן לפי סברת התוס' ששוכר המקדים שכר מראה בכך שדעתו שהתשלום יחלט ביד הלוה בכל מצב, לכאורה נראה שמעביד המוסר שיק סחיר דינו כן, שהרי העובד יכול למסור את השיק לאחר והמעביד יצטרך לתובעו בדינא ודיינא. וכן דעת הגר"נ נוסביום שליט"א ששיק סחיר דינו כהקדמת מעות, אבל בשיק 'לא סחיר' או 'למוטב בלבד' מסתפק אם נחשב כהקדים שכר, שהרי יתכן שדעת המעביד היה שאם העובד יאנס ולא יעשה את עבודתו יבטל את השיק, ושוב יצטרך העובד לתובעו. והוראת קבע לבגן ודאי שאינו נחשב להקדים שכר, שהרי אין בהוראה כזו שום התחייבות, וניתן לבטלו בכל עת.

### האם הקדמת השכר לפועל עפ"י דרישתו אם נחשב כהקדים

כתב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סי' סו) שהקדים לו שכר אינו מועיל רק במקום שהמעביד היה יכול לעכב את השכר עד אחר סיום העבודה, והוא הקדים לשלם וגילה בדעתו שנתרעה, אבל אם העובד לא רצה להתחיל בעבודתו עד שישלם לו את שכרו, אין הוכחה שנתרעה לשלם אף אם יארע אונס, והעובד חייב להחזיר שכרו. ובערך שי' סי' שלד סק"א כתב שלפי טעם הרא"ש שהמעביד הוא המוציא ולכן עליו הראייה, אין חילוק בסביבת הקדמת השכר, עוד תמה שדוחק גדול לומר שכל הסוגיא מייירי במי שמקדים השכר מרצונו שלא כדרך העולם, וכן הוכיח מהירושלמי שלא כמהר"ח. ונראה ליתן טעם נוסף בדעת הערך שי, שהעובד שדרש השכר לפני התחלת העבודה, רצה שהמעביד יהיה חייב לו אף במקרה של אונס, והמעביד הוכרח להסכים לו. ועל כל פנים נראה שהעובד יוכל לטעון 'קיים לי' שלא כמהר"ח, שהרי מטעמו של הרא"ש עולה שלא כמהר"ח א"ו.

### דין אונס שמוגדר כ'מכת מדינה'

ובמקרה שלא היה לעובד או למעביד אונס אישי אלא היה אונס בכל האיוור, מצינו ברמ"א סי' שכא ס"א שכתב בשם מהר"ם שאם גזר המושל שלא ילמדו תורה עם התלמידים דינו כ'מכת מדינה' ואבי הבן חייב לשלם למלמד כל שכרו, ש'מכת מדינה' עדיף מכל אונס אחר, ושלא כמהר"ם פארוזה שחולק ופותר אף ב'מכת מדינה'. הסמ"ע האריך שם מאוד ונטה לומר שיחלוקו העובד עם המעביד בהפסד. אבל הט"ז והש"ך מסכימים עם הרמ"א שכל ההפסד על המעביד.

והנתיבות בסי' שלד סק"א הקשה על הרמ"א שהרי אף באונס אישי של המעביד שלא היה על שניהם לדעת, המעביד פטור, אף שהאונס הוא מזלו של המעביד, ולמה יגרע מכת מדינה שיהיה חייב לשלם אף אם לא היה עליו לדעת, וכן הקשו הסמ"ע והביאור הגר"א בסי' שכא. והנתיבות מכוח קושייתו מפרש בדעת מהר"ם שלא חייב רק במקרה של גזירה נגד לימוד התורה, ומטעמים מיוחדים. ובשו"ת חתם סופר סי' קסא הקשה על הנתיבות כמה קושיות, ומתירן שם שמלמד שונה מכל אונס ולכן חייבים לשלם לו.

ובספר שאילת שלום מהדו"ק סי' עג כתב שעיקר הטעם שבכל אונס ששניהם אינו יודעים ההפסד על העובד כיון שהוא המוציא וידו על התחבולה מזלו גרם, אבל במכת מדינה שאי אפשר לומר שמזלו גרם שהרי האונס הוא על כל בני המדינה, ההפסד על המעביד. ועיין שם שחילק שרק באונס שלא היה על שניהם לדעת ההפסד הוא על זה שמזלו גרם, אבל אם היה על שניהם לדעת, ההפסד על העובד אף במכת מדינה, כיון שהיה עריך להתנות ולא התנה.

### איזה אונס נכלל בגדר 'מכת מדינה'

בשו"ת מהר"ם פארוזה כתב שגדר 'מכת מדינה' הוא רק כשכל בני העיר ברחו. הש"ך בסי' שלד סק"ג חולק עליו וסובר שאף אונס שהוא על רוב בני העיר מוגדר כ'מכת מדינה'.

והנה אם היינו באין לדון על שוכרי דירות אם נפטרים בטענת 'מכת מדינה', היה נראה לומר שכיון שהרבה מתושבי העיר נשארו בבתיהם ולא ברחו למקום אחר, אין האונס מוגדר כ'מכת מדינה'. אבל לענין פתיחת גנים או שליחת ילדים אל מטפלות, שפיקוד העורף אסר לקיים לימודים או להפעיל גן, ודאי שדינו כמכת מדינה.

ועיין בספר הזכרון להחת"ס (עמוד נא) על ענין זה וז"ל: "ואני בעיני אמרתי דין תורה לא ידעתי, ואני משלם לשכירים שלי שכרם משלם בלי ניכוי פרוטה, ואתם תביעו הדין ע"ד הפשר לשלם החזין ויפסיד המלמד החזין... ע"כ עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם שיהיה ההפסד על שניהם".

1 והיה מקום לפרש בדעת הרמ"א שסובר כדעת המחנה אפרים שהובא לעיל שבאונס שלא שכיח כלל המעביד חייב, ומכת מדינה הוא אונס שאינו שכיח כלל. אמנם כבר כתבנו לעיל שהמנחת פיתים על המחנה אפרים, וכן משמעות הפוסקים אינו כן.

**סדר חלוקה בנכסי החייב בין נושים רבים  
חלק א' – דין קדימה לניזקין ולהלוואות בכתב-יד**

**שאלה:**

נשאלנו מבית דין בחו"ל שעוסק בגביית חובות מאדם שחייב לנושים רבים, ביניהם מלוים שמחזיקים חתימת יד החייב שלהם מהם, וכן אנשים שהחייב השתמש בכרטיס אשראי שלהם שלא כדין. לחייב יש דירה ומטלטלין ששווים הכולל אינו מספיק לפרוע לכל הנושים. בית הדין שואל איך יש לחלק בין כל בעלי החובות, והאם יש זכות קדימה לחלק מהם. בגיליון זה נדון בדין קדימה, ואי"ה בגיליון הבא נדון בדיני חלוקה במקום שאין דין קדימה, ובמקום שיש לחלק מן הנושים ספק קדימה.

**תשובה:**

- א. מחלוקת הפוסקים אם יש לניזק זכות קדימה לגבות מקרקעות המזיק, וכל המחלוקת היא במקרה שיש עדים שראו את הניזק, אבל אם אין עדים אלא שהמזיק הודה על כך אין זכות קדימה.
- ב. מחלוקת הפוסקים אם יש זכות קדימה למי שחובו קודם, לגבות מקרקעות החייב, אף אם אין עדים על כך, אלא שהחייב מודה שפלוגי קודם לאחרים.

**מקורות**

**שעבוד נכסים בניזקין**

מלוח שעדים חתמו לו על השטר, משתעבדים לו קרקעות הלוה, שאם מכר הלוה קרקעותיו אחר ההלוואה, או נתנם במתנה לאחר, המלוה יכול לגבות מהקונה או ממקבל המתנה, וכן קודם המלוה לגבות מן הקרקעות לפני כל הנושים שהחוב שלהם נוצר אחר ההלוואה. אמנם אם אין שטר חתום בעדים ביד המלוה אין הנכסים משתעבדים לו. ובחוב ניזקין כתבו התוספות בב"ק דף ח ע"א ד"ה כולן "ואית" והא ניזקין מלוה על פה ניהו ומלוה על פה לא גבי ממשעבדי, וי"ל דכשעמד בדין כמלוה בשטר דמיא כדאמר בהגוזל בתרא ובכמה דוכותין, אי נמי מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא וחייב. הרי שהתוספות מסופקים אם חוב ניזקין דומה למלוה בשטר וקרקעות משועבדים, או שאין הקרקעות משועבדים עד יתחייב המזיק בבית דין. ובש"ך בסי' תיש סק"א הביא דעת המגיד משנה שיש קול לניזקין והנכסים משתעבדים, וכתב שיש חולקין בזה. והנה בשו"ע סי' סו סעיף לה נפסק שהמוכר שטר חוב וחזר ומחלו, שהדין הוא שאין הקונה יכול לגבות מן הלוה אחר שמחל המלוה, דינו כמזיק, אבל אין הקונה יכול לגבות מקרקעות שמכר המוכר אחר שמחל החוב. ובש"ך שם בס"ק קיד הקשה שלכאורה לפי דעת הסוברים שיש קול לניזקין יוכל הקונה לגבות מן הלקוחות, ומסיים "מיהו לענין דינא במוחל אפשר לומר דאפילו מאן דס"ל יש קול לניזקין מודה כאן, כיון דלא עביד היזק בידים או אפילו ע"י גורם גמור רק בדיבורא, ואין קול למה דעביד היזק בדיבורא".

**הגורם חיוב ממון על חבירו**

והנה הרוכש באמצעות כרטיס אשראי גנוב, אינו גונב מבעל הכרטיס, שהרי החסורה שהוא מקבל תמורת התשלום בכרטיס איננה ממנו של בעל הכרטיס, אלא שהוא גורם שמונע הכרטיס יחייב את בעל הכרטיס בסך הרכישה, ויש לעיין אם דינו כמזיק ממש או כגורם להיזק. והנה התוס' בב"ק דף ק ע"א ד"ה טיהר כתבו שדיין שטעה בשיקול הדעת וחייב את הזכאי, חייב אפילו לסוברים שהמזיק בגרמי פטור, כיון שגרם שיחויבו הזכאי בסך החייבו, ועל פי פסק הדין התחייב הזכאי מן הדין, שהרי בטעות בשיקול הדעת אמרין 'קס דינא', תוסי' מדמים דין זה לכוהנים שחשבו מחשבת פיגול בקרבן במזיד שחייבים לשלם לבעל הקרבן, ואין שלא היזיק רק במחשבה, כיון שעל ידי מחשבתו נפסל הקרבן. ועיין בקצות החושן סי' כה סק"ב שכתב שאף שמלוה שמכר שטר חוב ומוחלו, נחשב למזיק בגרמי, אין זה אלא מטעם שאין לקונה שטר חוב רק שיעבוד נכסים, וכיון שהנכסים המשועבדים אינם ממנו ממש, אין המוחל מזיק אלא בגרמי, אבל מי שמזיק גוף החוב, או שגורם על ידי דיבורו שתבירו יחויב במה שלא היה חייב, דינו כמזיק גמור. אבל דעת הרי"ף בסנהדרין דף יא ע"ב שדיין שטעה בשיקול הדעת ולא נשא ונתן ביד פטור לפטורים מדינא דגרמי אפילו לסוברים דאמרין 'קס דינא', וכן הכרעת הש"ך בסי' כה סק"ה אות ב.

**גדר הניזק למשתמש בכרטיס אשראי של חבירו**

והנה גנב שהשתמש בכרטיס אשראי של חבירו יש לדמותו לכאורה לדיין שטעה בשיקול הדעת, שהרי על פי דיבורו של הגנב התחייב בעל הכרטיס למנפיק הכרטיס, ולהרמי"א שפסק כהתוס' והרא"ש דינו כמזיק בידים, ולהש"ך שפסק כהרי"ף דינו כמזיק בגרמי. אמנם כל זה אם קנה באמצעות האינטרנט או במערכת טלפונית ממוחשבת, שמידי עם הקשת המספרים ואישור הפעולה מחויב הכרטיס אוטומטי, אבל אם מסר את הפרטים לבעל העסק כדי שחייב את הכרטיס, ובעל העסק לא ידע שהכרטיס גנוב, תליא לכאורה במחלוקת הפוסקים בשו"ע סי' שמח סעיף ז ובש"ך שם סק"ו, אם השולח שליח לגנוב והשליח לא ידע מהגניבה, אם יש שליח לדבר עבירה והמשלח חייב, ולדעת הש"ך שם שאין שליח לדבר עבירה אין הגנב נחשב למזיק בידים, אלא מזיק בגרמי, שלא גרע ממוסר ממון חבירו שנחשב למזיק בגרמי, כמבואר בשו"ע סי' שפח סעיף ב.

**דין משתמש במספר כרטיס אשראי**

והנה עסקה בכרטיס אשראי שבוצעה על פי הזנת המספרים ללא העברת הכרטיס עצמו, יכול בעל הכרטיס לבטל את העסקה (לפי חוק כרטיסי חיוב סעיף 9), אם יודע תוך 30 יום מקבלת הודעה על החיוב שהוא לא ביצע את העסקה. ואם כן יש מקום לדון אם נחשב הגנב שביצע עסקה ללא מסירת הכרטיס למזיק. והנה בשו"ע סי' תיש סעיף יח נפסק "הניח גחלת על בגדו של חבירו ונשרף, חייב, שאינו חושש לסלקו כיון שזה חייב לשלם לו", שאף על פי שהניזוק ראה שבגדו עומד להישרף ויכול לסלק

את הגחלת, המזיק חייב, שהניזוק רשאי להניח את הבגד להישרף ולחייב את המזיק בדמי הבגד, אמנם אם הניח המזיק גחלת על עבד קטן שהיה כפות, והאדון עמד ליד העבד ולא סלק את הגחלת, כתב הסמ"ע שם בס"ק כח שהמזיק פטור, שיכול לטעון שהיה ברור לו שהאדון יסלק את הגחלת כדי להציל את העבד.

ולכן במקרה שהגנב ידע שבעל הכרטיס יודע שהוא משתמש בכרטיס ללא רשותו, אין הוא יכול לטעון שהיה סבור שבעל הכרטיס יבטל את העסקה, שבעל הכרטיס היה רשאי שלא לסלק את הניזק ולגבות מהגנב. אך אם לא ידע בעל הכרטיס מי עשה את העסקה, ונודע לו מאוחר יותר, ומדובר בעסקה בסכום כסף גדול, יכול הגנב לטעון לכאורה שהיה סבור שבעל הכרטיס יבטל את העסקה, מאחר ואינו יודע ממי לגבות, וממילא אינו נחשב למזיק. אמנם כל זה לעניין השאלה אם מעשה הגנב נחשב לניזק, אך ברור שהגנב חייב להחזיר את הכסף שהרוויח באמצעות הגניבה, שהרי באמצעות התשלום בכרטיס של חבירו חסך שלא יצטרך לשלם משל עצמו (עיין חולין דף קלא ע"א ואכמ"ל).

**שעבוד נכסים בגניבת כרטיס אשראי**

ולעניין שעבוד נכסים יש להסתפק בכונת הש"ך בסי' סו שהובא לעיל, אם בכל מזיק בדיבור אין קול, אף אם הניזק נחשב כמעשה בידים, ואם כן אף אם דינו של גנב הכרטיס יהיה כמזיק בידים לא ישתעבדו נכסיו, כיון שלא היזק רק בדיבור ובמסירת מידע. או אפשר שכונת הש"ך שאין קול לניזק בגרמי שהוא בדיבור, אבל כל שדינו כמזיק בידים לא חילקו חו"ל בין נזק לניזק, וכן נראה בביאור הגר"א סי' לט סק"ג שכתב "ומה שנתבאר בסי' ס"ו סל"ה המוחל כ"י משום דדינו דגרמי דסדרגן כמו שנתבאר בסי' שפ"ו וכמ"ש בש"ך שם, ואף לרמב"ן דסבירא ליה דמדאורייתא מכל מקום לית ליה קלא כנ"ל דוקא נזקין דיש להם קול וכמ"ש ר"פ במלוה לפי הרי"ף ועש"ך בסי' ס"ו שם". ובשו"ת משפטים ישרים ח"א סי' ז דש מסתפק בטעם הדין שאין שעבוד במוחל שטר חוב, אם הוא מצד המזיק רק בדיבור, וכסברת הש"ך, או מצד שאינו מתכוון להזיק אלא שמרחם על הלוה, ואינו עושה מעשה רשע כיון ששעבוד הקוף שלו, אבל במוסר אף שאינו רק בדיבור יש שעבוד נכסים. ובשואל ומשיב מהדורה חמישאה סי' ז סובר שהטעם שאין שעבוד במוחל שטר חוב הוא מצד שאין חיובו מן התורה, שמכירת שטרות מדרבנן, או מצד שלא מצינו בתורה חיוב למזיק בדיבור. אמנם בכל זה אין נפקא נזקין דיש לעיין במקרים, שאף אם נאמר שהנכסים משועבדים לניזק כזה, אינו אלא אם יש עדים על המעשה, אך אם אינו ידוע רק על פי הודאת הגנב, אף שהיו אומדנות המוכיחות לכאורה שהשתמש בכרטיס של חבירו, אין הנכסים משועבדים, שרק עדים מוציאים קול, ובפרט לפי מה שכתבו התוס' ב"ב דף קעה סוף ע"א שאין שיעבודא דאורייתא רק בעדים ולא על פי הודאת הנתבע.

**קדימה במלוה על פה**

בשו"ע סי' קד סעיף יג נפסק "מלוה בשטר ומלוה על פה מוקדמת, מלוה על פה קודמת לגבות מבני חרי, כיון שעדים מעידים שקדמה", שלא בטלו חכמים שעבוד נכסים במלוה על פה רק לעניין קרקעות שנמכרו, אבל לענין קרקעות בני חורין מלוה על פה ומלוה בשטר שווים, ולכן רק המוקדם גובה מקרקעות הלוה. והש"ך בסק"כ הביא דעות החולקים ומסקנתו שיחלוקו, עוד כתב שאפילו אם יש שני חובות בעל פה יחלוקו, ואין קדימה למי שחובו קודם. ובתומים בס"ק יא מכריע, שבמלוה על פה

1 אמנם יתכן לומר שרק מזיק בידים אינו יכול לפטור את עצמו בטענה שהניזוק היה יכול להסיר את הניזק, אבל מזיק בגרמי פטור במקרה שהניזוק היה יכול לסלק את הניזק, כדרך שכתב הקצות בסי' כה ס"ק יג שדיין שטעה בדבר משנה ואפשר להחזיר את הדין פטור, אך אם מסר בידיו כספו של הזכאי ביד הבעל דין השני, חייב אף אם אפשר להחזיר כיון שהוא מזיק בידים, כמו כן יתכן שאין כאן 'ברי היקא' אם הניזוק היה יכול לסלק את הניזק, שבשעת הניזק לא היה ידוע שאין יסלק. ומאידך גיסא יתן לומר שהגנב אינו יכול לפטור עצמו בטענה שבעל הכרטיס היה יכול להודיע למנפיק במקרה שבעל הכרטיס יודע את זהותו של הגנב, כיון שהגנב עצמו ודאי לא הסתמך שבעל הכרטיס יבטל את העסקה, מאחר שלא חוק כרטיסי חיוב סעיף 12 חייב בעל הכרטיס למסור כל מידע שקשור לגניבה, ויכול להתחייב בתשלום פיצויים אם לא מסר מידע שהתבקש למסור, ואם ימסור המידע יסתכן הגנב בעונש מאסר. עוד אפשר לומר שאף אם דינו של הגנב כמזיק בידים, יתכן לומר שכיון שחיובו של בעל הכרטיס הוא רק במקרה שלא הודיע תוך 30 יום, אם כן שתיקתו של בעל הכרטיס היא חלק מגרמת הניזק ולא רק מעשי של הגנב.

8. דין זה שהמשיב מקבל הוצאות אף כשהיה סבור שהנכס שלו הוא רק אם יש שבח ממשי, אבל במקרה שאין שבח ממשי נחלקו האחרונים אם המשיב מקבל הוצאות, או שאינו מקבל כלום<sup>22</sup>. ולכן הקונה חפץ מגנב מפורסם והגנב מוציא את החפץ מיד הקונה, אך לא היה יכול להוציאו מיד הגנב, נחלקו הפוסקים אם הגנב חייב לשלם לקונה מה שהרוויח על ידו. ואפילו במקום שיש שבח ממשי<sup>23</sup> יש אומרים שאין בעל הנכס משלם רק עבור חומרי הגלם, אבל לא שכר טירחא<sup>24</sup>, ויש חולקים.

9. יש מי שסובר ששוכר דירה לתקופה ארוכה שמשקיע בשיפוץ דירה, וההשקעה כדאית בשבילו אף אם המשכיר לא ישלם לו כלום, דינו כמשביח שמתכוון לעצמו ולא לבעל הנכס, ולדעת הפוסקים בדין 8 אין המשכיר חייב לשלם לו רק על חומרי הגלם. אבל אם לא היה משקיע רק על דעת שיחייב את המשכיר להשתתף אתו, חייב המשכיר לשלם לשוכר את ההוצאות לכל הדיעות<sup>25</sup>.



22. הקצות בסי' שנו סק"ג והנתיבות בסי' רלו סק"ז הקשו על השו"ע שהביא בסי' שנו סעיף ב דעה הסוברת שאם אדם קנה חפץ מגנב מפורסם, כשהגנב מוציא ממנו את החפץ אין חייב לשלם לקונה אפילו מה שעלה לו לקנות מהגנב, אלא אם כן טוען הקונה לטובה נתכוונתי, ובסי' רלו סעיף ח פסק על אחד שקנה מגוי שגנב שדה מישראל, שהקונה זכאי לקבל מהגנב מה ששילם עבור הנכס. הנתיבות מעמיד דברי השו"ע בסי' רלו רק במקרה שהלוקח טוען לטובה נתכוונתי, אבל אם לא התכוון לטובה הגנב, אין הגנב חייב לשלם כלום, כיון שהקונה לא התכוון להשיב, הרי הוא כאילו הושבחו נכסיו על ידי קוף, שלא על ידי מעשה המהנה, ולא על ידי מעשה הנהנה או בהמתו של הנהנה, שמבואר בתוס' ב"ק דף ק"א ע"א ובפסקי הרא"ש שם סי' יז שהנהנה פטור מלשלם, ורק אם התכוון היורד להשיב עובר בעליו אז חייבים הבעלים מדין יורד. מאידך, הקצות מפרש שגם השו"ע בסי' שנו מחייב לשלם מה שנהנה, אלא שאם התכוון להציל הגנב חייב לשלם כל מה שהוציא הקונה אפילו יותר ממה שנהנה הגנב. בשו"ת בית שלמה חלק ג סי' קכה ובשו"ת שפת הים חלק ג סי' טו הוכיחו כדעת הקצות מהרא"ש בב"ק פ"ו סי' ז שמביא רבינו גרשם שהקונה קרקע גזולה מגוי, חייב הגזול לשלם לקונה מה שהנהנה. וכן בשו"ת לחם רב סי' קנו נראה שגם השואל וגם הלחם רב מחייבים את הגנב לשלם לקונה מהגנב עבור מה שהשיב אף שהתכוון לעצמו. אמנם אף לדעת הנתיבות אין הנהנה פטור לשלם הוצאות רק אם אין שבח ממשי, וכפי שהוכיחו בשו"ת חלקת יואב חו"מ סי' ט ובספר נפש חיה על ב"מ דף טו ע"ב מכך שסברת הנתיבות בנויה על התוס' והתוס' כתבו כן רק למאן דאמר שאין שבח סממנים על גבי הצמר והזותא לאו מילתא, ולכן אם קוף צבע צמר בסממנים של אחר אין לבעל הסממנים אצל בעל הצמר כלום. עוד כתב החלקת יואב אין חיוב הוצאות כשהתכוון המשביח לעצמו אף שיש שבח ממשי, אם כן המקיף חצר של חברו מרוח רביעית יהיה הניקף פטור, ועל כרחק שבמקום שיש שבח בעין שאני. וכן בשו"ת חבצלת השרון חו"מ סי' ל עמוד 51 מפרש דברי התוס' רק על שבח שאינו בעין, וכן פוסק למעשה. וכן בספר אמרי בינה דיני גביית חוב סי' כה סק"ה ד"ה וכן נראה כתב שאף הנתיבות מחייב אם השבח בעין, והטעם משום דלא התכוון המשביח להקנות גוף השבח לבעל הנכס. ולפי דבריהם מתורץ לכן שהשקיע במלואי משפט על הנתיבות, עיין שם. 23. בספר נפש חיה שם כתב שיעידור וניכוש אינם בגדר השבחה שהשבח בעין, אבל נטיעה וזריעה הם בגדר שבח בעין. ולכן אין גזל שדה המשביחה, ישלם הגזול עבור הזריעה והנטיעה ולא עבור ניכוש ויעידור. בשו"ת חלקת יואב שם כתב שכל פעולה שהוא בגדר מבריה ארי אינו נחשב לשבח בעין, עוד כתב שכל דבר שלעניין איסור הנאה מעבודה זרה אינו נחשב איסור הנאה דאורייתא, בנידון דידן לא יתחייב הנהנה לשלם. ועיין שם שחולק על השי"ך ביסוד זה. 24. כן פסק בשו"ת חבצלת השרון שם, שהרי מה שעלה למשיב בשכר הפועלים אינו בעין. אמנם לכאורה החלקת יואב והאמרי בינה שהובאו לעיל חולקים עליו, שהרי החלקת יואב סובר שהחייב במקום שהשבח בעין הוא מדין 'מונוי גבך', ובמקום שממונו על המשביח אצל הנהנה חייב לשלם על כל השבח. וכן לסברת האמרי בינה שהמשביח לא התכוון להקנות השבח המשביח לנהנה, אם כן אין המשביח חייב להקנות השבח בעין עד שישלם לו כל ההוצאות. 25. בשו"ע סי' קנח נפסק שאם יש לאחד שדה המקיף את השדה של חברו מכל הכיוונים, והחיצון עשה גדר סביב שדהו, חייב הפנימי להשתתף איתו בהוצאות, והנתיבות בסק"ח מקשה לפי הרמב"ן שמנהג העולם הוא לבנות גדר סביב השדה, ודין הגדר כנטיעה בשדה העשויה ליטע, למה אין החיצון מקבל רק הוצאות ולא חלק בשבח, ומתיר שאין החיצון מקבל חלק בשבח כיון שהשיב לעצמו. ובמלואי משפט שם הקשה שהנתיבות סותר עצמו ממה שכתב בסי' רלו שאם מתכוון לעצמו אינו מקבל אפילו ההוצאות. ומיישב שהנתיבות בסי' רלו מייירי באופן שהיה מוכן לשלם את ההוצאות אפילו אם בעל הנכס לא היה משתתף איתו, אבל אם לא היה מוכן אלא אם כן בעל הנכס ישתתף איתו בהוצאות מקבל את הוצאות אפילו אם מתכוון בעיקר לצורך עצמו. ובוזה יישב גם דברי הנתיבות בסי' קסד ס"ק יא שמהחייב לשלם הוצאות ליורד לצורך עצמו. וכן חילק הגר"ז נוסכרים שליט"א בקובץ הישר והטוב חלק ד עמוד לא, ומכוח חילוק זה מה כפי שכחבנו למעלה. עוד חידש הגר"ז נוסכרים שם ששוכר שמתקין מזגן או מחליף מטבח, דינו כיוור בשדה שאינה עשויה ליטע, אם ניתן להשכיר את הדירה ללא שיפוצים אלו, ולדעתו רק שבח שמוכרח לנכס מוגדר כשדה העשויה ליטע. אמנם דבריו צריכים עיון, שהרמב"ן במלחמות ב"מ דף נה ע"ב כותב הטעם שמשלמים בשדה העשויה ליטע כארסי, שהרי כן אדם רוצה ליתן בשדהו לנטועה, הרי שגדר שדה העשויה ליטע נקבע לפי אומדן הדעת שהמשכיר היה מסכים להשבחה זו. ואין להוכיח מדברי הרא"ש בתשובה שהובאה בטור סי' שעה, שכתב שרק מה שעשה היורד להציל את הבית שלא יפול מוגדר כשדה העשויה ליטע, שהרי הרא"ש מייירי לענין שלא יוכל בעל הבית לומר טול עציץ ואבניך, ולא לענין תשלומים כארסי.

יכול לכפור בכל החוב, ובמייגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת הנתיבות מודה שאין חוששים לקנוניא.

**קדימה על פי טענת המוקדם**

אמנם, היה מקום לפרש בדברי השי"ך, שלא כתב רק שאין הזמן שבכתב יד מוכיח מיהו המוקדם, ולכן אין תועלת אם יכתבו זמן בכתב יד, אמנם אם המוקדם טוען שזמנו בראש חודש ניסן, והמאוחר טוען שזמנו ברי"ח אייר, ואינו יודע המוקדם שטוען שזמנו ברי"ח ניסן צודק, אפשר לומר שיש להאמין למוקדם שטוען בריש חודש מוקדם בעוד המוקדם מקבל את הוצאות שמה, שהרי ספק מוקדם בקרקעות הלוה דינו כשנים אוחזין בטלית (וכפי שיבואר בגליון הבא בעזה"ש), ובחידושי הרמב"ן בב"ב דף לד ע"ב ד"ה ובכל הנך כתב ששנים מוחזקין ואחד מהם טוען בריש השני שמה, אמרינן בריש ושמה בריש עדיף. אמנם ממשמעות הפוסקים נראה שלא אמרינן בריש עדיף בנידון דידן, ויש להסביר שכיון שהמלוה המאוחר בא מכוח הלוה, דינו כלקוחות שטוענים עבורם את הטענות שהיה המוכר יכול לטעון, והספק של הלקוחות נחשב כברי (עיין ברא"ש כתובות פ"ב סי' א), וממילא נחשב טענתו לטענת ברי. עוד אפשר ליישב על פי מה שכתב הנתיבות בסי' נט סק"א שלא אמרינן ברי עדיף כשאין שניהם מוחזקים (וכל שכן כששניהם מוחזקים) רק בבירי טוב, והיינו שזה שטוען שמה היה עליו לדעת, וממילא זה שטוען בריש לו לחשוב שהשני יכחיש אותו, וטענתו טענה טובה, אבל אם הטוען שמה לא היה אמור לדעת, וכנידון דידן שהמאוחר אינו צריך לדעת את המוקדם באמת קדם, לא אמרינן ברי עדיף. ואף שיש לדון בטעמים אלו, מכל מקום הדין נראה כמו שכתבנו.

מלשון הנתיבות שכתב בחידושים סק"י על דברי השו"ע "וכי"ש דמלוה על פה מוקדם קודם למלוה על פה מאוחר, ורבים חולקין במלוה בשטר מאוחר וסבירי להו דמלוה בשטר קודם". ולא ציין דעת החולקים רק לענין מלוה בשטר מאוחר, ומשמע שלענין מלוה על פה מאוחר הדין פשוט שהמוקדם גובה.

**קדימה על פי הודאת הלוה**

כתב השו"ע בסי' מג סעיף ו "כתב ידו אין צריך שיכתוב בו זמן", וכתב השי"ך שם בסק"ח שאין הזמן שבכתב-יד מועיל כלל, לא נגד לקוחות שקנו אחר זמן השטר, שהרי כתב-יד אינו גובה ממשועבדים, ואף לא נגד נושים מאוחרים, שהזמן שבכתב-יד אינו משמש כהוכחה שבעליו באמת קודמים, שיש לחשוש שהלוה עשה קנוניא עם בעל הכתב-יד להבריא נכסיו מהנושים האחרים. ובתומים סק"ג חולק על השי"ך וסובר שהשי"ך לחוש לקנוניא שהלוה רצה להבריא מנושים אחרים שיש חוב להם בעל פה, שאם כוונת הלוה היתה להבריא הרי יכול היה ליתן כל נכסיו במתנה לאחר, ולא יוכלו הנושים לגבות ממקבל המתנה. עוד כתב שאין חוששים לקנוניא אם אין ריעותא בשטר. והנתיבות בסק"ד מסכים עם השי"ך שלענין הברחה מבעלי חובות לעולם חוששים לקנוניא, ומה שהיה יכול הלוה ליתן נכסיו במתנה אינו נחשב למייגו שיהיה נאמן, רק אם היה יכול לטעון טענה שהיה נאמן בה, אבל לא מה שהיה יכול להבריא על ידי מעשה, כיון שאם הלוה יתן את נכסיו לאחר כדי להבריא מבעלי החובות יחשב כרשע בעיני העולם. ובערוך השלחן הביא שתי הדעות ולא הכריע. ובקצות סי' סט סק"א הביא מחלוקת מהר"ם מלובלין ומהר"ם אלשיך אם חוששים לקנוניא בזמן של כתב-יד.

אמנם לפי הסבר הנתיבות יוצא שרק אם יש ביד המלוה המאוחר כתב יד, או אם הודה הלוה בבית דין לאחד מן המלווים ואחר זמן טוען שיש מלוה שהוא מוקדם ממנו, שאז אין אפשרות ללוה להבריא מן המלוה המאוחר רק על ידי שיתן נכסיו במתנה, אנו חוששים לקנוניא לדעת השי"ך, אבל אם הלוה מודה בבית דין על שתי חובות ואומר שאחד מהם מוקדם מן השני, הלוה נאמן, שהרי אם היה רוצה להבריא מן המלוה המאוחר היה

2. אמנם בשער המשפט סי' קלח כתב שהתוס' חולקין על הרמב"ן שכתבו בב"מ דף קטז ע"ב ד"ה לימא שאין אומרים ברי עדיף בכתב של שני שותפין שפלו, אף אם האבנים נמצאים ברשות הרבים, שממון המוטל בספק חשיב כאילו שניהם מוחזקים בו. ועיין בשו"ת שבת הלוי חלק ד סי' ר.

**ניתן להקדיש ולהנציח את העלון הבא עד ליום כ"ח שבט ה'תשס"ט**  
**בטלפון: 02-5023637 או בפקס: 052-7642-346**