



עלון המשפט

שע"י ביה"ד נתיבות חיים וכולל חו"מ אהל יוסף • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א • בראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א

גליון חודש טבת ה'תשפ"א | 122

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים

דיני משביח נכסי חברו - חלק ב' יסוד הדין וגדר התשלום

תוספתא ב"מ פ"ז ה"ז: השוכר את הפועל... הראם בתוך שלו {וטעו} והלכו ועשו בתוך של חברו, הוא אין נותן להם כלום, והן הולכין ונוטלין מבעל הבית מה שההנו אותו. ע"כ.

ובדומה לזה בברייתא ב"מ ק"ח ע"א: השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו, נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנה אותו. ע"כ. ומה שבעל השדה מחויב לשלם למי ששכר את הפועל, הבינו המפרשים (וכגון הרמב"ן שם) שהוא מדין "יורד לשדה חברו והשביחה שלא ברשות", שמבואר בגמ' ב"מ ק"א ע"א שמגיע לו שכר.

יסוד דין משביח נכסי חברו

א. אדם שירד לרכוש חברו ועשה בו פעולת השבחה בלי שהתבקש, או שהביא רווח¹ לחברו בלי שהתבקש², [והוא הנקרא בגמרא "יורד לשדה חברו"], והתכוון לטובת בעל הרכוש³, זכאי לקבל תשלום מהשני⁴, אלא שמ"מ אינו מקבל שכר כמו פועל רגיל, כיון שחברו לא שכרו לעבוד עבורו, וגדר התשלום שהוא זכאי לו הוא בהרבה מקרים רק מדין "נהנה"⁵, והיינו שהשני משלם כפי

צינונים והערות

השתמש בה, ואח"כ רצו יורשיו לסותרה והקהל התנגד, ופסק האבני"ז שהיות שבנאה לעצמו אין זה נידון בדיני יורד. ועיין בקובץ תשובות לגריש"א (ח"ב סי' קע"ח) עוד מקרה של משביח לעצמו.

4. מבואר בשתי סוגיות הגמ' שהבואר בפתחת הפרק, ודיני יורד לשדה חברו מבוארים בשו"ע (סי' שע"ה).

5. מה שכתבנו 'בהרבה מקרים', כי בשדה העשויה ליטע באופן שידע בעה"ב מההשבחה ושתק, יש הסוברים שמקבל שכר כפועל, [הגם שאין לו דיני שכירות פועלים], וז"ל הריטב"א (ב"מ ק"א ע"א): "וקשיא לי למורי ז"ל, דאפילו בשדה העשויה ליטע, למה תהא ידו על העליונה בשבח ליטול כשתלי העיר, כיון דשלא מדעת הבעלים ירד בה, וי"ל דכיון דשדה העשויה ליטע וידעו הבעלים ושתקו, ודאי ניחא להו במאי דעבד, וכאילו ירד מדעתם דמי", וז"ל השערי יושר (ג' סי' כ"ה): "יורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות, דאם היא שדה עשויה ליטע חייב לשלם כפי השומא של שאר פועלים, דזה דומה כמי ששכרו". עוד יש לציין, שלפי הברכת שמואל בשם ר' חיים (עיין בדבריו בספר זכרון ברית אברהם עמו"ת מ), כל אימת שהמשביח הביא שבח הניכר בעין, חייב בעה"ב לשלם כיון שנעשה שותף מסוים ברכוש בעה"ב מעין "אומן קונה בשבח כלי", ורק אם הביא הנאה לבעה"ב בלי שיהיה שבח בעין ברכוש בעה"ב, וכגון שלימד את בנו וכיו"ב, אז אינו נוטל אלא מדין נהנה.

1. בעלון הבא יתבאר בעז"ה שגם אם רק מצילו מן ההיזק ג"כ מגיע למציל תשלום.
2. כל פועל שעבד פעולה שרגילים לשלם עבורה מבלי שהתבקש, ואפילו אם השבח אינו דבר שניכר בעין, דינו כ"יורד לשדה חברו", כמבואר במרדכי (ב"מ סי' שמ"ו) בשם מהר"ם לגבי מלמד והובא ברמ"א (של"ה ס"א), והביאו הגר"א (פ"ז ס"ק ק"ז) לגבי שדכן וז"ל "דין השדכנות כתב מהר"ם שהוא מדין היורד לשדה חברו שלא ברשות", ובמקו"א (קפ"ה סק"ב) כתב כן לגבי סרסור. וכ"כ הרמ"א (רס"ד ס"ד) "וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו", וביאר הגר"א (סק"ג) שזהו "כמו יורד שלא ברשות".

3. יש להדגיש שכל האמור בעלון הזה, הוא רק במשביח שירד ע"ד להשביח לבעל הנכס, אבל אם התכוון רק לטובת עצמו, או שהתכוון לטובת עצמו ונמצא שגם חברו נהנה מפעולתו, יש לו דינים אחרים, וכמו שיבואר באורך בעלון אחר. הנפק"מ העיקריות בין מתכוון משביח לבעה"ב לבין משביח לעצמו הן, א', שבעוד שמשביח לבעה"ב מקבל שכר ועכ"פ הוצאות, משביח לעצמו בדר"כ אינו מקבל שכר ולפעמים אינו מקבל תשלום כלל. ב', שהמשביח לבעה"ב כוונתו בדר"כ להקנות את השבח לבעה"ב, משא"כ משביח לעצמו בדר"כ אינו מקנה את השבח לבעה"ב, וכמו שהוכיח החת"ס (שו"ת אור"ח סי' קכ"ח ד"ה אמנם) מהתוס' (ר"ה י"ג ע"א ד"ה ולא, ואף שייתכן שאפשר לדחות ההוכחה אבל הדין אמת). וכך גם פסק האבני נזר (חו"מ סי' ח') בסוכת קבע שבנאה האדמו"ר על אדמת הקהל, והקהל

עלון המשפט

פסקי דינים

דיני משביח נכס חברו - ב'
יסוד הדין וגדר התשלום

תורת המשפט

דיני שכירות פועלים באב המבטיח לבן

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה"
בעריכת הר"ר שלום רוטמן
© כל הזכויות שמורות.

לתגובות והערות:
maanesimcha@gmail.com

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס • שע"י כולל חו"מ 'אהל יוסף'

בבית ההוראה ניתן מענה בדיני ממונות ע"י דייני בית הדין ובית ההוראה,
סיוע בעריכת צוואות וחוזים, בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית

זמני בית ההוראה:

ימים א-ה: בין השעות 13:40-15:30

יום ו: בין השעות 11:15-13:00

בגים מאירות 1 ירושלים • טלפון 02-502-3637 • דוא"ל: beisdin@neto.net.il

הנאתו.⁶ [ובעלון הקודם התבאר אופן חישוב התשלום שמגיע למשביח].

ב. מכיון שהמשביח נכסי חבירו לא נשכר כפועל, לכן אין נוהגים אצלו דיני שכירות פועלים. ולכן יכול בעל הבית לסלקו מעבודתו בכל עת שירצה, אפילו אם היורד כבר התחיל במלאכה, ובעה"ב יהיה חייב לשלם לו רק מה שמגיע לו עבור מה שהספיק לעבוד. ופשוט שגם היורד יכול להפסיק את עבודתו בכל עת שירצה, אם אינו מזיק בזה את בעה"ב, ואין בעה"ב יכול לכופו להמשיך בעבודתו.

ג. כמו"כ, מכיון שהמשביח לא נשכר כפועל, לכן לא שייכים אצלו דיני הלנת שכר, והיינו שאינו בכלל העשה של 'ביומו תתן שכרו'

והלאו של 'לא תבוא עליו השמש' ולא תלין פעולת שכיר.⁷ ומ"מ אם בעה"ב נהנה מן השבח ודוחה את התשלום למשביח בלי סיבה, עובר על לאו מדרבנן "אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן" (משלי ג' כ"ח),⁸ והנהנה מן השבח ואינו משלם כלל, לחלק מהראשונים והפוסקים עובר על לאו מן התורה 'לא תעשוק',⁹ ולכמה פוסקים גם על גזל מן התורה.¹⁰

ד. בדומה להנ"ל, המשביח נכסי חבירו לא שייך אצלו הדין של 'שכיר בזמנו נשבע ונוטל', והיינו שהגם שפועל רגיל תיקנו חז"ל שיהיה נאמן להישבע שעוד לא שולם שכרו וליטול שכרו גם כשהמעסיק טוען שכבר פרע לו בוודאי, אבל משביח שאינו נידון כפועל רגיל אינו נאמן להישבע וליטול.¹¹

צינים והערות

בעה"ב הוא גזלן מה"ת, שהרי זה שייך למשביח כנ"ל הע' ה', והמשביח לא הקנה לו אותם אם אינו משלם, וכמב' בנתיב"מ (ק"צ סק"ז) ובנו"כ השו"ע באבה"ע (ק"כ ס"ב) שמי שלוקח מקח ואינו משלם הוא גזלן. אכן דמי הפעולה שמגיע למשביח ובעה"ב אינו משלם, אם נחשב גזלן מה"ת ע"ז, זה תלוי במחלו' ראשונים, כי יש אומרים שרק הכובש שכר שכיר עובר בגזל, וכלהלן.

המאירי (ב"מ ק"א ע"א) כתב: "מי שבא ממון חברו בידו בהיתר, וכפר או כבש בחזקה ולא החזיר, כגון הלואה או פקדון או שכירות, הרי זה עושק, ואין זה נקרא בשם גזל, ומ"מ אין במין זה חלוק להיות אחד נקרא בשם גזל ואחד בשם עושק, אלא בכל שבמין זה עובר על שני לאוין משום לא תגזול ומשום לא תעשוק, הן שאמר לך ושוב בכונת עכוב, הן שאמר יש בידי ואינו נותן לך, הן שאמר נתתיו לך, הן שאמר לא היו דברים מעולם." וכ"כ הרשב"ש (סי' תט"ז): "שכל מי שפסקו עליו הפוסקים והוא מעכב תחת ידו שלא כדין, בין בדחיה בין בחזקה שלא במשפט, גזלן הוא ופסול לעדות, שהרי הגזלנין פסולין לעדות, כלומר גזלן דאורייתא פסול מן התורה וגזלן דרבנן פסול מדרבנן כדאיתא בפרק זה בורר, וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות עדות בפ"י. ונראה שפסול אלו שמעכבין תחת ידם הוי מדאורייתא." וכן נראה מהחת"ס (חי' ב"מ ס"א ע"א) שיש בזה גם לאו של גזל.

אבל רש"י (סנהדרין ב' ע"א ד"ה גזילות) חולק, כי כתב: "אבל לזה ולא שילם לא מיקרי גזלן, דמלוה להוצאה ניתנה". והאריכו בזה האחרונים, וכגון בשיעורי ר' שמואל (ב"מ סי' מ"א סעי' ב'), וכן סובר ההעמק שאלה (נח שאילתא ד' סוס"ק ט') שרק בכובש שכר שכיר יש איסור גזל (וכן הוא סובר שגם הפסוק לא תעשוק את רעך שייך רק בשכר שכיר כרש"י שהבאנו לעיל, ולא בשאר מעכב ממון שחייב לחבירו). ויש להאריך בזה עוד הרבה, ואיכה"מ.

11. הקצוה"ח (פ"ט סק"ד) כתב שהגם ששכיר רגיל נשבע ונוטל במקרה שהמעסיק מכחישו וטוען פרעתי, מ"מ ביורד לשדה חבירו שלא ברשות אין דין זה, ובמקו"א ביאר קצוה"ח (ע"ה סק"ג ד"ה ואפילו) וז"ל: "דלא תקנו לשכיר שישבע ויטול בטענת פרעתי אלא כשהוא שכיר, אבל כשאינו שכיר, אף על גב דצריך לשלם לו מה שנהנה, אינו אלא כמו שאר חוב, ונאמן בעל הבית לומר פרעתי חוב זה." יש לציין שכיון שבעה"ב אינו עובר בבל תלין וכמש"כ בסעיף ג', לכן אם היורד היה נאמן בשבועה, היה נאמן עוד יותר מפועל רגיל, כי פועל רגיל רק 'בזמנו נשבע ונוטל', אבל אם עבר זמנו אינו נשבע ונוטל כמש"כ הגמ' (שבועות מ"ה ע"ב) משום "חזקה אין בעל הבית עובר בבל תלין", והיות שאין בל תלין ביורד, אם היה נאמן היה נאמן לעולם.

וכן הביא בפת"ש (פ"ט סק"ב) וז"ל: "ושוב כתב {האו"ת שם} דנראה דבכה"ג דידד שלא ברשות, אף דיש לו שכרו, מ"מ אם טען בעל הבית פרעתי, אפשר דלא תיקנו חז"ל נשבע ונוטל, דשכיר תנן (שבועות מ"ד ע"ב) ולא בא מעצמו, ע"ש. ועיין בנתיבות המשפט (חיזושים סק"ה) כתב כן בפשיטות דבעושה מלאכה בלא שכירות לא עשו תקנת שכיר שיהיה נשבע ונוטל, ע"ש. גם בתשובת חמדת שלמה (ח"ו סי' ז') דעתו כן, והוסיף טעם לשבח, דבשלמא בשכיר דתיקנו חז"ל שיהא נשבע ונוטל, יוכל בעל הבית ליזהר ולשכור פועלים כשרים שלא יתבעו אותו עוד, אבל אם יהיה הדין אף ביורד שלא ברשות, יוכל בעל הבית לבוא לידי הפסד ע"י אנשים שאינם מהוגנים שירדו שלא ברשות, וכיון דלא הוי רק תקנתא, הו"ב דלא לוסף עליה. ותו, דביורד מעצמו נראה לפום ריהטא דלא שייך בל תלין, ואם כן בעל כרחך יהיה הדין בזה דאפילו עבר זמנו נמי, דלא שייך רמי אנפשיה, וזה לא מצינו כלל, אלא ודאי דלא תיקנו רק בשכיר אבל לא ביורד שלא ברשות, ע"ש."

ויש לציין, שזה שמקבל שכר רק מדין 'נהנה', היינו רק על חלק השכר שמגיע לו תמורת עבודתו, שאילו היה נשכר לעבודה זו היה מגיע לו שכר מדין פועל, וכיון שלא נשכר וירד מעצמו מגיע לו שכר רק מדין 'נהנה', אבל העצים והאבנים שהמשביח הכניס בהשבחה, עליהם צריך בעה"ב לשלם מדין מחר רגיל [כל עוד אינו טוען 'טול עצריך'], כיון שקונה אותם מהמשביח, וכך מפורש בספק המקח לרה"ג (שער ז' דין י"ח) שבעה"ב צריך לשלם למשביח על העצים והאבנים מדין מחר במעות, וראה גם בר"ן (ב"מ ק"א סוע"א) שלדעת כל הראשונים שם צריך המשביח להקנות את העצים והאבנים לבעה"ב.

6. נלמד מדברי הגמ' שהובאה בפתיחת הפרק, שהוא נוטל כפי שהנהנה אותו. וכך מפורש בראשונים ופוסקים רבים, וכגון תוס' (כתובות ק"ז ע"ב ד"ה חנן אומר): "דקיימא לן היורד לתוך שדה של חבירו ונטעה שלא ברשות דשמין לו כאריס ולבונה חורבתו של חבירו דנותן לו מה שהנהנה". (וכך מוכח מדברי הראשונים בב"ב ד' ע"ב), וכן רואים בסוגיא של נהנה (ב"ק כ' ע"ב לענין הבית והעלייה שנפלו) שהתשלום שמגיע ליורד הוא בגלל ההנאה שהביא לבעל הנכס. וכ"כ הקצוה"ח (רמ"ו סוף סק"א): "דיוור לתוך שדה חבירו שלא ברשות נמי חייב לשלם מה שנהנה", וכך ברור מדבריו שהבאנו להלן אות י"א.

7. מוכח מהדין (ב"מ ק"י ע"ב) שאין עשה של ביומו תתן שכרו ואיסור בל תלין בפועל שנשכר ע"י שליח כיון שלא נשכר בצורה ישירה ע"י המעסיק, וכ"ש ביורד שלא ברשות שלא נשכר כלל. כך הוכיחו הפת"ש (פ"ט סק"ב) והגריש"א (במכתבו המובא בתחילת ספר הליכות ישראל), וכך פסק ההליכות ישראל (סי' א').

8. מב' בגמ' (ב"מ ק"א ע"א) בשו"ע (של"ט ס"ח וס"ט) בנידונים דומים שאין בהם דיני בל תלין.

9. נחלקו הראשונים אם כל מי שמעכב ממון חבירו שבידו שלא כדין אם הוא עובר אל 'לא תעשוק', או שהלאו נאמר רק בשכיר. דעת הרמב"ם (גו"א פ"א ה"ד) שכל כובש ממון עובר, וז"ל: איזה הוא עושק, זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים, וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו, כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או פקדון או שכירות, והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה, ועל זה נאמר לא תעשוק את רעך. כשיטת הרמב"ם למד גם ספר החינוך (מצוה רכ"ח), וז"ל: "ובכלל עושק הוא גם כן כל שחייב לחברו ממון מעוין ועושק אותו, כגון כובש שכר שכיר וכיוצא בו, דלא בעינן שיבוא ממש ממון מיד העשוק ליד העושק, אבל כל שיש לו אצלו תביעת ממון מעוין והוא דוחה אותו מחמת אלמות שיש בו או כל צד רמאות, נקרא עושק". וכ"כ עוד ראשונים, וכגון הסמ"ג (לאוין קנ"ו), וכ"פ הטור (סי' שנט"ט): "ועושק זה שבא ממון חבירו לידו ברצון חבירו, כגון בהלואה או בפקדון או שכירות, וכשבא לתבעו אינו מחזירו ומחזיק בו בחזקה".

החולק על הרמב"ם הוא רש"י (ב"מ ס"א ע"א ד"ה ובעניינא), שסבר שרק בשכיר ממש ישנו ללאו דלא תעשוק, ובאמת צ"ע על הרמב"ם, וכך הקשה רעק"א (ב"מ שם), שהרי בגמ' (שם) מוכח כרש"י, כי לשון הגמ' על הפסוק של לא תעשוק היא: "ובעניינא דשכיר כתיב", ומשמע שכל הג' דברים שנכתבו בפסוק שייכים רק בשכר שכיר, וכ"כ רש"י (שם) להדיא: "ובעניינא דשכירות כתיב, לאו דגזל לא תעשוק ולא תגזול, וכל עושק כבישת שכר שכיר הוא", וכ"כ בפ" החומש (ויקרא י"ט י"ג): "לא תעשוק, זה הכובש שכר שכיר" וכ"כ במקום נוסף בחומש (דברים כ"ד י"ד). ועיין פנים מאירות (ח"א סי' כ"ו ד"ה ולפי זה) שתירץ את הרמב"ם.

10. אם המשביח הביא לבעה"ב חומרי גלם ובעה"ב משתמש בהם בלי לשלם, ע"ז

ה. נפקא מינה נוספת מזה שהמשיביח אינו נידון כמי שנשכר כפועל, שאפשר לשלם לו בכל שווה כסף, ואינו יכול לדרוש כסף דווקא¹². ואם רוצה בעה"ב, יכול לומר למשיביח שיטול את הקרקע שהשיביח תמורת התשלום, ויחזיר לו את העודף על שכן ההשבחה עפ"י שומת הקרקע ע"י שמאים¹³.

בעה"ב שאין לו לשלם או שמסרב לשלם למשיביח

ו. אם השיביח את נכסי חברו, אלא שבעה"ב אין לו כסף לשלם, או שאינו רוצה לשלם בלי סיבה, [ולא זקפו את החוב במלוה], אבל

אינו דורש לסלק את השבח¹⁴, הדין תלוי. אם אין אפשרות לבעה"ב מלמנוע עצמו ליהנות מהשבח, וכגון קבלן ששיפץ מטבח בלי שהתבקש, ובעה"ב ראה את מעשיו ולא מחה בו [שלכן אינו יכול לדרוש לסלק את השבח], כיון שבעה"ב נהנה ממעשי המשיביח חייב לשלם, ובי"ד כופים אותו לשלם ככל שאר חוב¹⁵.

ז. אבל אם בעה"ב יכול להימנע מליהנות מהשבח, וכגון שהמשיביח הוסיף חדר לבית, או שנטע עץ בחצר בעה"ב, [ובעה"ב התרצה שיישאר השבח אבל אינו משלם], דעת הרבה ראשונים¹⁶ ופוסקים¹⁷ שבי"ד אינם כופים את בעה"ב לשלם כמו בפועל

ציונים והערות

שמיד כשמתחיל להשתמש במה שהגביה השכן מעל ד' אמות, מחייבים אותו לשלם, והוא לא יכול לחכות עם התשלום, כמו שכתוב במשנה "בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן", וביאר רש"י: "ועד שיחייבוהו בית דין אינו עשוי ליתן", והיינו שבי"ד מחייבים אותו לשלם מיד.

וכ"כ החזו"א (ב"ב סי' ב' סק"ו ד"ה והיכי) להדיא וז"ל: "אבל אם בעה"ב נכנס לבית, הרי חזין דניחא ליה, ואם ניחא ליה לגמרי מתחייב כדן ידו על העליונה, ואם ניחא ליה רק בדיעבד משלם כדן ידו על התחתונה". וכן משמע ברור מדברי מהר"י באסן והתועפות ראם שנביא להלן.

16. הנה בפשוטו היה נראה, שאחר שבי"ד הכריעו שבעה"ב חייב בעיקרון לשלם למשיביח, [והיינו שאין דרישה לסילוק השבח מצד בעה"ב או מצד המשיביח], כופים אותו לשלם מיד, וכמו כל מי שחייב לשלם, כגון לוה, מזיק וקונה במכר, וכ"כ הנתי"מ (שע"ה סק"ג) וז"ל: "ואם הוא בהנך גווי דאין שומעין לו [לבעה"ב] לטעון טול], היה נראה לכאורה דיוודין לנכסיו ומשלמין לו".

אולם הנתי"מ עצמו מביא שמהרא"ש בשם הראב"ד רואים שא"א לכוף אותו לשלם, וז"ל הרא"ש (ב"מ פ"ח סי' כ"ג): "הראב"ד ז"ל כתב דאין שומעין לו [לבעה"ב] לומר למשיביח שיסלק את מה שהשיביח, דק"ל חורבה עומדת לבנות, וזה [בעה"ב] מזיק הוא דאין שומעין לו, אלא ישב בו [המשיביח] עד שיתן [בעה"ב למשיביח] יציאותיו, והרא"ש הסכים עם הראב"ד וז"ל: "ומסתבר טעמא היכא שלא היה משתמש בחורבה ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלא קפוח פרנסתו, דאז ודאי תואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין", והיינו שדיבר במי שיש לו לשלם ומסרב, וכתבו שהדין הוא שישב בבית עד שיתן יציאותיו, ודייק מזה הנתי"מ, שהיות שלא אמר שכופין את בעה"ב לשלם אלא שהמשיביח ישב שם, ע"כ שאין כופים אותו לשלם. וכן יש להוכיח מתשו' הרא"ש המובאת בטור (סי' שע"ה): "כיון שהיה רעוע וקרוב לפיול, אין ראובן [בעה"ב] יכול להוציא [למשיביח] עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה", ומזה שלא כתב הרא"ש שכופים את בעה"ב לשלם, משמע מאוד שבאמת א"א לכופו לשלם, ויותר ברור מזה כתב המאירי (ב"מ ק"א ע"א): "אלא שיושב בו עד שיתן הוצאותיו או יתן לו כמה שנישום לו".

אמנם ברשב"א (ב"ק כ"א ע"א ד"ה הא דאמרין) מבואר שבאמת ביורד כופים את בעה"ב לשלם, כי כתב וז"ל: "ואי עדיין לא גבה ההוא גברא יציאותיו מיתמי, מאי קאמר זיל פייסניהו, לימא ליה זיל גבי להו", והיינו שהבין שכופים את היתומים לשלם מיד למשיביח, ורק במסקנא ביאר שכיון שהיו יתומים קטנים יש סיבה מיוחדת שלא כופים אותם לשלם כי הם אינם בני כפייה.

בטור (שע"ה) הביא תשו' הרא"ש לגבי מי שהשיביח בית שעמד להשבחה, וכתב הרא"ש שמגיע לו שכר "וכשראובן נותן לשמעון זה, אז יצא שמעון מבית ראובן", והרמ"א (שע"ה ס"ז) הביא את התשובה הזאת ופסקה: "וכשיתן ראובן מה שחייב ליתן לשמעון יצא מן הבית", אכן לא ביארו לא הרא"ש ולא הרמ"א מאיזה טעם לא שילם בעה"ב, וייתכן שלא שילם רק מכיון שלא היה לו לשלם, וא"כ אין מזה ראיה אלא לאופן שבעה"ב אין לו לשלם שאין יורדים לנכסיו, אבל אין ראיה שגם אם הוא מסרב לשלם אין יורדים לנכסיו.

17. כבר הזכרנו שהנתי"מ הבין מדברי הרא"ש בשם הראב"ד שא"א לכוף את בעה"ב לשלם ומשמע שכך פסק לדינא. וכן כתב מהר"י באסן (סוס"י צ"ג), שלא הביא את הרשב"א הנ"ל, והביא רק את הרא"ש בב' המקומות הנ"ל וכתב וז"ל: "ובין הכי ובין הכי נראה לע"ד דאין השותפים [אלו שהשיביחו את הנכס] יכולים להוציא ממון מלוי [השותף השלישי שלא שילם עבור ההשבחה] בע"כ, ואפילו יהיה הדין שהוא חייב לפרוע, מ"מ אינו אלא שאין הבונה יוצא מהבנין שבנה עד שיפרע לו בעל הקרקע כדינו, וזה מבואר בדברי הראב"ד שהביא הטור... וכן בתשובה

12. כ"כ החזו"א (ב"ק סי' כ"ב סק"ו ד"ה ואמנם). וכך מסתבר כיון שאין ליורד דין שכיר כלל, וכמו שמדויק מלשון קצוה"ח (ע"ה סק"ג ד"ה ואפילו). וראה מה שביאר הרשב"א (ב"מ ק"ח ע"א ד"ה מה ששינונו) בדין שכיר למה צריך לתת לו דווקא כסף, וכל טעמיו אינם שייכים ביורד שלא ברשות. גם אין למשיביח אפילו דין של בע"ח שדינו בכסף דווקא, אם יש ללוה כסף, ולכן גם יכול בעה"ב לשלם לו בקרקע אפילו אם יש לו מטלטלים, לא מיבעיא לדעת הסמ"ע (ת"ט סק"א) אלא אפילו לדעת הש"ך (שם סק"ב), וראה גם בשו"ת תועפות ראם (סי' ט') שכתב בהדיא שבעה"ב יכול לומר ליורד 'טול מה שעשית בשכרך', ובשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' ל"ט ד"ה ומעתה) פסק כמותו, והוא כהנ"ל, שאפילו יש לו מעות מזומנים אינו חייב לשלם לו בכסף דווקא, וכן מבואר בלבוש שנעתיק בהערה הבאה.

13. כן חידש הלבוש (שע"ה ס"ו) וז"ל: "בכל מקום שאמרנו, בין שדה בין בחורבה, שצריך בעל הקרקע ליתן מעות ליורד ונטע או בונה בקרקע, ואם אין ידו של בעל הקרקע משגת ואומר ליורד ישומו לי הקרקע מה שהיא שוה בפני עצמה ותן לי דמיה, שומעין לו, שלא אמרו ז"ל שהוא יתן דמים ליורד אלא כשהוא רוצה בקרקע ואינה רוצה למוכרה, אבל אם רוצה למוכרה צריך היורד ליתן לו דמיה". והגם שבתחילה כתב את הדין כשאין לבעל הקרקע כסף לשלם, מ"מ מסוף דבריו נראה שגם אם יש לו כסף הוא יכול לומר כן, והוא מסתבר מאוד, כי בהערה הקודמת כבר הבאנו שאינו חייב לשלם מעות, וכיון שאי אפשר לחלק את הקרקע מהשבח ואחד מהם צריך להיות הבעה"ב על שניהם, חידש הלבוש שהמשיביח אינו יכול לכוף את בעל הקרקע לתת כסף ולקנות ממנו את השבח, אלא בעה"ב יכול לשלם ע"י שימכור למשיביח את הקרקע. הלבוש מוסיף שאם אין למשיביח לשלם על הקרקע [היינו הסכום העודף על המגיע לו על ההשבחה], ימכרו את הקרקע עם השבח לאדם אחר, ובעל הקרקע יקבל את מלוא התמורה עבור הקרקע שלו לולא ההשבחה, והמשיביח יקבל רק את מה שנשארו. והערך השולחן (סי"ד) הביא כל דברי הלבוש והסכים אתו להלכה. ופשוט שכל זה אם בעל הקרקע אינו רוצה לומר 'טול עציק', כי פשוט שהמשיביח אין לו שום זכות לכוף את בעה"ב לשלם לו או למכור את הקרקע.

גם התועפות ראם (טויבש, ח"מ סי' ט' ד"ה אלא שלדעת) כתב שבעה"ב יכול לסלק את המשיביח בקרקע, וז"ל: "ביורד לתוך שדה או לתוך חצירו של חברו שלא ברשות ונטע או בנה... ודאי יכול לסלק לו בקרקע... זה נראה בעיני ברור לדינא", והביאו המהרש"ם (ח"א סי' ל"ט) להלכה.

14. והיינו שבעה"ב אינו יכול או אינו רוצה לומר "טול עציק ואבניך", והמשיביח אינו יכול או אינו רוצה לטעון "עציק ואבניי אני נוטל". וזה שבעה"ב אינו יכול לומר "טול" היינו כגון שמיד כשראה את השבח הראה שחפץ בו, או שטען טול עציק אבל אח"כ השתמש בשבח והראה שחפץ בו, או באופן שטען טול עציק אבל נראה לבי"ד שכוונתו לקנטר. וזה שהמשיביח אינו יכול לומר "עציק ואבניי אני נוטל" כגון בשדה העשויה ליטע לפי הרמ"א, והיינו שבח שנראה שבעה"ב היה עושה אותו מעצמו, וכל זה ועוד הרבה מקרים יבוארו בעז"ה בעלונים הבאים.

15. כי איך ינהה מהשבח בלי לשלם עליו. וכל מה שדנו הראשונים והפוסקים דלהלן אם כופים את בעה"ב לשלם, היינו רק כשבעה"ב אינו נהנה בפועל ממעשי המשיביח, וטוען למשיביח שיהנה בעצמו ממה שעשה, אבל אם בעה"ב נהנה בפועל מהשבח, אפילו אם לו לשלם, כופים אותו לאלתר לשלם למשיביח, וככל קונה בעלמא שאינו יכול להשתמש מתשלום בשום טענה.

וכך מב' להדיא בגמ' (ב"מ ק"א ע"א) בעובדא דרב, שאחר שראו שבעה"ב גודר את השבח חייבו רב לשלם מיד, וז"ל הגמ': "לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה, אמר ליה גלית אדעתך דניחא לך, זיל שום ליה וידו על העליונה", והיינו שכפוחו רב לשלם ממון מכיסו. וכן רואים בגמ' (ב"ב ה' ע"א) בדין כותל שבין שני שכנים,

רגיל¹⁸, כיון שבעה"ב לא ביקש מהמשיביה שיעבוד עבורו¹⁹, והמשיביה יכול למנוע מבעה"ב מליהנות מהשבח²⁰, ויכול גם להשתמש בו בעצמו בחינם עד שבעה"ב ישלם לו²¹. ומה שהשיב

ציונים והערות

נשאר באחריותו²², ולהרבה מהפוסקים גם נשאר בבעלותו של המשיביה עד שבעה"ב יחליט לשלם לו²³. ויש החולקים וסוברים שיורדים לנכסי בעה"ב לשלם למשיביה²⁴, אבל האחרונים לא פסקו

לרא"ש שהביא הטור... משמע מדבריהם שאפילו הוא [המשיביה] רוצה מעותיו יכול בעל הקרקע לומר לו שבבית עד שאתן לך המעות, וכן הסברא מחייבת". ונראה לבאר סברתו, שכל שבעה"ב מרשה למשיביה לגור בחינם, אזי כיון שבעה"ב אין לו שום הנאה מההשבחה א"א לחייבו לשלם [כי יסוד חיוב התשלום למשיביה נכסי חבריו הוא מדין נהנה כנ"ל], וממילא א"א לירד לנכסיו כדי לשלם למשיביה, כי אין נחייבו אם אינו נהנה ממעשי המשיביה, אבל אם בעה"ב יבוא ליהנות ממעשי המשיביה, אזי יתחייב לשלם ויירד לנכסיו כדי לשלם למשיביה. ולפי הרבה ראשונים ופוסקים הוא יותר מזה, כי בעה"ב כלל אינו קונה את השבח עד שישלם עבורו, ולכן פשוט שא"א לכופו לשלם כי לא קיבל כלום.

בדומה לו כתב התועפות ראם (טויבש, חו"מ סי' ט' עמו' ו' ד"ה ואמנם כ"ז), והוא הוכיח שגם אם בעה"ב יש לו מעות ומסרב לשלם אין יורדים לנכסיו, וז"ל: "לא מצאתי בשום מקום שהיכא שיורד לרשות חבריו לתקן ולנטוע או לבנות אם יהי חבריו מחייב לשלם לו מכיסו, ואנן לא אשכחן גבי הבית והעליה [אלא] שבעל העליה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו יציאותיו, אבל לכפותו לשלם לו מכיסו אינו נזכר בשום מקום... [עיי"ש שהביא מהרשב"א (המובא בנמוק"י ב"מ דף ע"א ע"ב) שהטעם הוא בגלל שהשעבוד של בעל הבית לבעל העליה הוא רק לתת לו לבנות, אבל אין עליו שעבוד להוציא מעות מכיסו], ומה התם שמחויב לבנות אין כופין לשלם לו מביתו, מכ"ש בבונה שלא ברשות דלא נוכל לכופו לשלם מביתו... משום דמעיקרא לא נשתעבד לו לשלם מביתו, ואין לו שום כח לתבוע ממנו לשלם מכיסו הוצאת הבנין, וכל אלמותו ותוקפו של הבונה להחזיק בבנינו ולישב בו עד שישלם לו", ועיי"ש שכתב בטעם הדבר בדומה למהר"י באסן, וכך הוא נוקט להלכה בנידונו: "ועכ"פ בררנו כי לכל הדעות א"א לכופו לשלם לו מביתו, ואין לו שום זכות רק בקרקע הנבנה".

החזון איש דן פעמיים בנידון זה, ב"ק סי' כ"ב סק"ו ד"ה וביורד, וב"ב סי' ב' סק"ו, והן לגבי בעה"ב שאין לשלם (ב"ק) והן לגבי בעה"ב שמסרב לשלם (ב"ב), וכתב שבי"ד אין יורדים לנכסיו, וז"ל (ב"ב): "כתב הרא"ש בשם הראב"ד, דאם אין בעל החורבה נותן לו להיורד מה שהוא חייב לו, הרי הוא נכנס לבית ודר בו עד שיתן לו הוצאותיו, והנה מבואר שאין ב"ד יורדין לנכסיו", ובהמשך כתב ש"אפילו ידו משגת אין יורדין לנכסיו", וביאר הטעם בדומה למהר"י באסן והתוע"ר: "דכיון דהחוב נעשה בע"כ, מפני שההנאה שהביא חברו בידו, כל שאומר לו לחברו קח לך את פירות של ההנאה בכל שנה, שוב אי אפשר לכופו". ובדבריו אלו מבואר להדיא, שאפילו בעה"ב שטוען טול וברור לנו שהוא משקר, ויש לו לשלם ומסרב, מ"מ דעת החזו"א עפ"י הרא"ש שאין יורדים לנכסיו.

ויש לציין שהמגן גבורים (סי' ט"ו) שציין אליו רעק"א (שע"ה בהשמטות ס"ז) כתב, שאם ירד ברשות ממש כופים את בעה"ב לשלם ויורדים לנכסיו. וכבר כתבנו (אות י"ג) שאין קשר בין דין זה לדין הלבוש שכתב: "ואם אין ידו של בעל הקרקע משגת ואומר ליורד ישומו לי הקרקע מה שהיא שוה בפני עצמה ותן לי דמיה, שומעין לו, שלא אמרו ז"ל שהוא יתן דמים ליורד אלא כשהוא רוצה בקרקע ואינה רוצה למוכרה, אבל אם רוצה למוכרה צריך היורד ליתן לו דמיה, ואם גם היורד אין ידו משגת, שמיין הכל יחד ומוכרין אותו לאחרים", ראשית, כי הלבוש אינו מדבר שם כלל על כפייה אלא על פתרון שבעה"ב מציע מעצמו כמפ' בדבריו, שנית, כי הלבוש מדבר כשבעה"ב רוצה ליהנות מהשבח עכשיו, ולכן מוטל עליו לשלם מיד, ובזה כתב הלבוש שאינו חייב לשלם בכסף אלא יכול לומר לו שיקח קרקע.

18. כלשון החזו"א (ב"ב סי' ב' סק"ו ד"ה כתב): "דכיון דהחוב נעשה בעל כרחו, מפני שההנאה שהביא חברו בידו, כל שאומר לו לחברו קח לך את פירות של ההנאה בכל שנה, שוב אי אפשר לכופו", וכ"ה לשון התוע"ר הנ"ל: "אבל היכא שהוא עצמו עושה שלא ברשות... אבל פי בעל הקרקע לא ציוה לו, א"כ יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך ושומעין לו".

19. ואין לבעה"ב טענה אין ימנע ממנו אדם זר זכות השתמשות ברכושו רק בגלל שהשיב בלי רשות, כי בעה"ב יכול לטעון 'טול עציץ ואבנין' ואז לא יפסיד כלום, וכיון שאינו טוען כך יכול המשיביה למנוע ממנו את ההשתמשות בשבח. וכך מב' בחזו"א (ב"ב סי' ב' סק"ו ד"ה והנה), כי שאל בכל בעה"ב שטוען טול עציץ בגלל שאין לו כסף, מדוע שומעים לו, והרי יש פיתרון שהמשיביה יישב בבית עד שיוכל בעה"ב לשלם, וז"ל: "ויש לעיין, כיון דאין יורדין לנכסיו אלא דר בבית עד שתשיג

20. כמ"ש כ' תוס' בהבית והעליה (ק"ז ע"א ד"ה ר"י אומר) "אם הבית נשרף לא היה נותן לו יציאותיו", ולפי תוספות ודאי הדין יהיה כן בכל יורד, וכטענת החזו"א שניבא בהערה כ"ה, וביורד גם רש"י (החולק על תוס' בבית ועליה) מסכים לתוס', כי האחרונים כמו הקצוה"ח (קס"ד סק"ב) וספר הערות ביארו שרש"י חולק בבית ועליה רק כיון שסובר כמו היר' שבעל הבית חייב לבנות את הבית כיון שהוא משועבד לבעל העליה, וזה לא שייך ביורד רגיל. ובעלונים הבאים נביא מחלו' ראשונים אם השבח נקנה לבעה"ב משעת ההשבחה או רק משעת התשלום, אכן אפילו הסוברים שנקנה משעת ההשבחה, מ"מ מסכימים לתוס', כי הקצוה"ח פוסק שנקנה משעת ההשבחה, ובכ"ז פסק (שם) כדברי התוס' שבנשרף אינו צריך לשלם למשיביה, אף שקנה את השבח למפרע, "והוא דאינו משלם אם נשרף, היינו משום דחצירו אינו קונה לו בעל כרחו, אלא דבנאו אדעתא דהכי שאם ירצה ויתן לו יציאותיו יזכה לו חצירו למפרע".

21. כמו שכתבנו בהערה הקודמת שיש בזה מחלו' ראשונים גדולה, ונאריך בזה בעתיד בעז"ה.

22. כבר כתבנו שכן משמע מדברי הרשב"א. גם הנתי"מ (שע"ה סק"ג), הובא בביאורי המשפט) דיבר בבעה"ב שמסרב לשלם, ומתחילה נטה לומר שיורדים לנכסיו לולא דברי הרא"ש. והנה בשו"ת מהרי"ץ (החדשות סי' צ"ו) נשאל לגבי שותף שהשיב את הנכס המשותף כדי שלא יתקלקל, ולא היה לשותף השני כסף לשלם עבור ההשבחה, והוא דן: "אם יש כח ביד ראובן הנז' למכור הבתים להפרע ויקוב הדין את ההר, או אם יכריחוהו להמתין להפרע מהפירות, גם שהפירות אינם דבר קבוע ומי ידע מה ילד יום", והשיב: "הדבר ברור שאם אינו רוצה להמתין, אין לכופו אותו, כי למה נכופו אותו להלוות מכיסו. ומה גם כמו שבא בשאלה דעשוי לירד שער השכירות ואולי לא יספיק, וגם אולי יתיילדו הוצאות אחרות בבתים כמנהג, ואם כן פשיטא דאין לכופו להמתין".

23. והנה מדברי מהרי"ץ א"א ללמוד לנידונו, כיון שהשותף היה יכול לכופו את שותפו להשתתף איתו, כיון שהתיקונים היו הכרחיים כדי לשמור על הנכס, ולכן אין לו דין יורד, ומה גם שהיו שם טעמים נוספים כמב' בדבריו. אכן מהרי"ץ הביא (בס' צ"ז) את תשו' רבי יעקב פאלקון, שכתב וז"ל: "אם יכול ראובן למכור הבתים להפרע מה שהוציא, צריך לבאר תחלה אם ההוצאות שהוציא היו ברשות, שאם הוא ברשות נמצא שמושעבדין הבתים להוצאות שהוציא, ופשיטא שיש בידו למכור כדי להפרע. ונראה לע"ד דכל מה שעשה הכל הוא ברשות, אפי' שלא היה שותף ולא אפטרופוס. והטעם לפי שכתב הרמב"ם זלה"פ ל' מה' גזילה וז"ל: 'חצרות הרי הם ראויין לבניין ולהוסיף בהם בתים ועליות, לפיכך הורו הגאונים

כמותם²⁵. ובעלונים הבאים יתבאר בעז"ה שלפי הדעה הראשונה, שהיא העיקר לדינא, המשביח אינו חייב לשלם עבור השתמשותו במה שהשביח.

ח. אם בעה"ב מוכן לשלם, אלא שרוצה לשלם בצורה זו, שיאמר למשביח שישתמש בשבח שהשביח עד שדמי השכירות יעלו כפי שמחויב בעה"ב לשלם לו, אין שומעים לו²⁶. ויש מי שאומר ששומעים לו²⁷, ורוב הפוסקים חולקים וסוברים שאין לו זכות

לכפות תשלום זה, כיון שיש זכות למשביח לגור שם בחינם, ואינו חייב להסכים לקבל תשלום בפרוטרוט, וכך נוקטים²⁸.

אופנים שלא צריך לשלם למשביח

ט. החיוב לשלם למשביח, הוא רק אם עשה פעולה שנהוג לשלם עליה שכר, אבל אם עשה פעולה שלא נהוג לשלם עליה, אפילו אם כתוצאה ממנה הרוויח חבירו הרבה כסף, אין חבירו מחויב לשלם לו²⁹. דוגמא לדין זה: אם ידע שחבירו מחפש דירה לקנייה,

צייונים והערות

יציאותיו, ואינו חייב לפרוע לו מעות מזומנים, כדאמר בב"מ (ק"ז ע"א) הבית והעלייה של שנים שנפלו, ואמר בעל העליה לבעל הבית לבנות, והוא אינו רוצה, הרי בעל העליה בונה את הבית ויושב בתוכו עד שיתן לו יציאותיו, ועתה בין לרבנן בין לר' יהודה כיון דע"כ ברשותו בנה, {דהא} הבית לעליה משתעבד, ויפרע לו מיד מעות מזומנים? אלא {מוכח ד} יכול לומר לו תשב בבית עד כדי יציאותיך, דהא אין ידו על התחנות, ואפילו ביש לו מיירי התם, מדקאמר והוא אינו רוצה, ה"ה כאן". ודבריו מיוחדים מאוד, כי במשנה שם כתוב: "הבית והעלייה של שנים שנפלו, אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות, הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכו, עד שיתן לו את יציאותיו. רבי יהודה אומר, אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר, אלא בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה, מקרה את העלינה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו". והנה פשטות הלשון "עד שיתן לו את יציאותיו" היא שיושב בחינם עד שבעל הבית יפרע לו, אכן מהר"ח או"ז הבין שמה שנאמר במשנה "ודר בתוכו עד שיתן לו את יציאותיו", אין הכוונה שבעל העליה יושב בבית בחינם עד שישלם בעל הבית, אלא בעל העליה חייב בשכר על ישיבתו בבית, וזו ממש כוונת המשנה במה שאמרה שישב בבית עד שיתן יציאותיו, שהמשביח לא ישלם את דמי השכירות, עד שיגיע חשבון דמי השכירות למה שבעל הבית חייב לו על יציאותיו. וזה קשה מאוד, כי בגמ' בב"ק (כ' ע"ב) מבי' להדיא שבעל העליה פטור לגמרי מלשלם שכר, כי הגמ' מקשה איך דין עולה עם הדעה שז"נ וז"ל"ח חייב לשלם, כיון שבעל העליה אינו חייב לשלם עבור מה שגר בבית שבנה, וכן מבואר בסוגיא בב"מ ברש"י ותוס', וצע"ג איך המהר"ח הבין את הגמ', ועכ"פ בראשונים אחרים מבואר שהבינו את הגמ' דלא כמהר"ח, ולכן נראה שמהר"ח הוא דעת יחיד.

והנה המהרש"ם (ח"א ס' ל"ט ד"ה ומעתה אין) הביא דברי מהר"ח או"ז להלכה, אולם לא הביאו אלא לפרט אחד שהוא דן בו, ולא לעיקר החידוש הנ"ל, שהנה המהרש"ם דן במי שהשביח חלק אחד בנכס משותף, ורוצה להיפרע ע"י שישכיר חלק אחר של הנכס המשותף, ומתחילה כתב המהרש"ם שאין לו זכות, כיון שרק החלק שהשביח משועבד לפירעון ההשבחה, ולזה הביא ראייה מהתנ"ך הנ"ל וממהר"ח או"ז, ששניהם כתבו שבעה"ב יכול לסלקו בקרקע שהשביח, והיינו ששאר הנכס אינו משועבד לתשלום ההשבחה, ושוב העלה המהרש"ם שבנידונו כיון שע"י ההשבחה הושבח כל הנכס, ולא רק חלק אחד, לכן בנידונו יכול להיפרע מכל הנכס. ועכ"פ אין ראייה משם לנידונו, כי שם הציע המשביח בעצמו שרוצה להיפרע ע"י השכירות, והביא ראייה ממהר"ח או"ז רק לפרט אחד, שרק החלק שהשביח משתעבד לו ולא כל הנכס. [ומ"מ דברי המהרש"ם קשים להולמם מאוד, כי שם היו שותפים, וההשבחה הייתה מוכרחת בדרישת הרישיות, וא"כ אין זה קשור לנידון יורד, כי השותף היה יכול לכפות על שותפו להשתתף עמו, ויש להקשות על דבריו עוד, ואיכה"מ].

28. גם לולא טענת הנתי' הנ"ל שבעה"ב אין בכוחו לכפות על המשביח תשלום בדרך פרוטרוט, דעת רוב הפוסקים שהמשביח יכול לדור בבית בחינם, שהרי המהר"י באסן, התוע"ר והחזו"א שהבאנו באות י"ז כתבו שאם בא בעה"ב ליהנות מהשבח שוב אפשר לירד לנכסיו, ורק אם הוא מוותר לגמרי על הנאתו מהשבח אין יורדים לנכסיו, וא"כ איך ידרוש שכירות מהמשביח? וכבר כתבנו שפוסקים רבים כתבו להדיא שהמשביח פטור לשלם שכירות, וכך נראה ברור מדברי הרמ"א בשו"ע (שע"ה ס"ז), וכיון שמוותר למשביח לדור בחינם עד שישלם בעה"ב, איך יוכל בעה"ב לומר שהוא משלם לו ע"י הדירות?

ולכן נראה לדינא שבעה"ב אינו יכול לטעון שהוא משלם את חובו ע"י שנותן למשביח לדור בבית, וגם לא יוכל לטעון 'קיים לי' כמהר"ח או"ז כיון שדעתו לא הובאה בשו"ע וכו'.

29. הדין פשוט, שהרי כל החובה לשלם לפועל על פעולתו היא רק כשיש מנהג לשלם על פעולה כזאת, וכ"פ הרמ"א (קכ"ט ס"ב) שאין חיוב תשלומים אלא על

שהבונה בחצר חבירו שלא מדעתו הרי זה כנוטע שדה העשויה ליטע, ושמן לו כמה אדם רוצה ליתן בבניין זה, והוא שיבנה בניין המועיל הראוי לאותו חצר כמנהג אותו המקום עכ"ל".

ומפורש בדבריו שבכל שדה העשויה ליטע יורדים בי"ד לנכסי בעה"ב אפילו אם אינו מסרב לשלם אלא שאין לו לשלם, וכתב להדיא שא"ז גלגל שהיה שותף. אלא שמהר"י פאלקון עצמו הביא שהרא"ש הנ"ל בתשו' חולק על הרמב"ם, כי גם הוא דיבר בעשויה ליטע בוודאי, ובכ"ז כתב שרק יכול לישב בבית עד שיקבל יציאותיו.

25. כיון שכל הפוסקים כתבו שביורד שלא ברשות אפילו לשדה העש"ל, אין בי"ד יורדים לנכסיו אפילו במסרב לשלם, ולא מצאנו שיטה החולקת להדיא אלא רק משמעות ברשב"א, ודעת מהר"י פאלקון בשיטת הרמב"ם, שהוא בעצמו כתב שהרא"ש חולק. ולכן נראה פשוט לדינא שא"א להוציא מידי המוחזק, ובפרט בבעה"ב שאין לו כסף לשלם, שבזה נראה ברור ברא"ש וברמ"א שאין יורדים לנכסיו. אמנם יש לציין שלא מצאנו לאחד מהפוסקים שהביא את דברי הרשב"א שממנו משמע שאפשר לכוף את בעה"ב אם הוא אינו דורש 'טול'. ובאמת מדין הבית והעלייה יש ראייה גדולה שא"א לכופו לשלם אלא רק לישב בבית, כי הגם שכתבנו ששם יש סיבה מיוחדת לפטור [שהחזו"א כתב שהיא שייכת גם במשביח], מ"מ בעל העלייה לא גרע מיורד סתם, ואם ביורד היה הדין שכופים אותו, היו צריכים לכוף שם מדין יורד, וזו טענת החזו"א (ב"ב שם ד"ה כתב) וז"ל: "ואמנם ממתינתין דב"מ שמעינין דגם ביורד לחורבתו של חברו הדין כן (שלא כופין לשלם ליורד), דאם איתא דביורד לחורבתו של חברו יורדין לנכסיו, א"כ בההיא דמשנתנו, דל הא דבית לעלייה משתעבד, הרי לא גרע משאר בונה חורבתו של חברו ולמה אין יורדין לנכסיו".

26. בסעיף הקודם הבאנו דברי הרא"ש בשני מקומות שמבואר בדבריו שמוותר למשביח לגור בבית שבנה עד שיקבל יציאותיו, ומשמעות דבריו שפטור משכירות, והבאנו מכמה פוסקים שכתבו להדיא שהטעם שאין כופים את בעה"ב לשלם מיד הוא מכיון שאינו זוכה בשבח כלל, וא"כ פשוט שהמשביח פטור מתשלום דמי שימוש על הזמן שגר בבית, כיון שהוא גר בשלו.

וכיון שכן לכא' פשוט שבעה"ב אינו יכול לומר למשביח שיגור בבית וזה יהיה שכר ההשבחה, שהרי זכותו לגור שם בחינם. אכן עדיין היה מקום לדון, שהנה הבאנו סעיף י"ג בשם הלבוש והתועפות ראם, שבעה"ב יכול לסלק את המשביח בקרקע שהשביח, וא"כ יש לדון אם יוכל בעה"ב לומר למשביח שהוא רוצה לזכות בשבח מיד, והתשלום יהיה דמי השכירות של הקרקע שהשביח. [והיינו, שלא שבעה"ב משתמט מתשלום, אלא אדרבה, זה התשלום שלו דיורי המשביח בקרקע שהשביח].

ונראה פשוט שאין לבעה"ב טענה זו, ומשני טעמים [שכל אחד מהם עומד לעצמו]. הטעם הא', שאין ישלם בעה"ב על מה שקנה מהמשביח בפרוטרוט ובתשלומים, והרי מבואר בשו"ע (רמ"א ע"ד ס"ד) שבמלוה שהגיע זמנו אין ללוה זכות לשלם בפרוטרוט, וכ"כ הנתיה"מ (שע"ה סק"ג) להדיא: "ואמאי לא השמיעונו הפוסקים דין מחודש כזה שישב עד שיעלה השכירות כפי מעותיו, וגם אינו מן הסברא, שהרי הוציא מעותיו כאחת ויקבל פרוטרוט".

הטעם ב', שהרי כתבו האחרונים הנ"ל שכל עוד לא שילם בעה"ב את כל יציאותיו יש זכות למשביח לדור בחינם, וא"כ כיון שהמשביח יכול לגור בחינם, לא יוכל בעה"ב לכפות עליו להחשיב את דיוריו כתשלום.

27. הנה מצאנו חידוש דברים בדין זה במהר"ח או"ז (סי' רנ"ז), שנשאל בשמעון שבנה תוספת לבניין שהוא וראובן גרו בו, ושמעון דרש מראובן שישלם לו חלקו, וראובן סירב, ופסק המהר"ח שא"א לכוף ראובן לשלם כסף מזומן, אלא שחידש שראובן יכול לומר לשמעון שישב בחלק שבנה עד שדמי השכירות יעלו כחשבון החוב שהוא חייב לו, וז"ל: "אעפ"כ נ"ל כאן דהדין עם שמעון שישב בבית כשיעור

וגילה לחבירו על קיומו של פרויקט דירות, אינו יכול לבקש שכר [כמתווך וכדו], כיון שלא נהוג לשלם על נתינת עצות.³⁰

י. הנהגה אינו יכול לטעון שחשב שהמשיב עובד בחינם, אלא כל שנהגה חייב לשלם³¹ [אם רגילים לשלם כסף על פעולה כזאת כנ"ל], ואפילו אם המשיב לא תבע שכרו זמן רב, לא אומרים שמחל, וכל זמן שבא לתבוע את הנהגה חייב לשלם לו³². ולכן אם אחד הציע שידוך או תיווך, אפילו אם אינו שדכן או מתווך, וגם לא אמר שהוא מציע או מתווך עבור תשלום, בכ"ז הוא יכול לדרוש כסף³³.

יא. אכן אם המשיב עבד מתוך כוונה שלא לדרוש שכר, וכל שכן אם אמר בפירוש שהוא עובד בחינם³⁴, אינו יכול לדרוש אח"כ שכר [ובכגון זה מועילה מחילה בלב³⁵], ואם הוא מסתיר זאת מהשני

ודורש שכר, הרי הוא גזלן גמור³⁶. ואפילו אם הנהגה אינו יודע שחשב לעבוד בחינם והוא בא לשלם למשיב, אסור למשיב לקבל את הכסף מבלי שיוודע לנהגה שהוא חשב לעבוד בחינם³⁷. וכן הדין אם נראה ברור לדין שהמשיב התכוון לעבוד בחינם, ורק אח"כ התחרט והחליט לדרוש שכר, אין לחייב את הנהגה לשלם. ולכן בדוגמא הנ"ל, אם השדכן לא התכוון בהתחלה לדרוש כסף, אסור לו אח"כ לדרוש כסף אם אינו מודיע למחותן שלכתחילה לא התכוון לדרוש כסף³⁸.

יב. אם המהנהג את חבירו היה חייב לנהוג כן כדי לקיים מצוה המוטלת עליו, וכגון שהציל ממון חבירו מהפסד, בדרך כלל³⁹ אינו יכול לדרוש שכר⁴⁰ אם לא הפסיד כלום בגלל המעשה⁴¹.

צינים והערות

פטור. וכן יש להוכיח מהש"ך (קכ"ח סק"ח), שביאר שהטעם ש'מבריה ארי' פטור מלשלם הוא בגלל שהתכוון לעבוד בחינם, וז"ל: "דכין דמבריה מדעתו אמדוהו רבנן דעתיה דמסתמא לשם מצוה קעביד כמו שפירש"י ודעתו לפטר", וכ"כ הט"ז (סי' של"ה) במלמד בן חברו.

והנה במלואי משפט דן אם הקצוה"ח (רמ"ו סק"א) שפסק שאפילו כשנהגה ברשות כמו באכול עמי יש לחייב משום נהנה חולק על הנתי, אמנם לכאורה אינו חולק על הנתי, כי גם באכול עמי מבו' ברמ"א הנ"ל שאם חשב בליבו לתת מתנה פטור האוכל מלשלם, ומוכח שהגם שבנתן רשות יש לחייב משום נהנה, אבל כשהיה בליבו לתת בחינם פטור הנהגה.

36. פתחי חושן (שכירות פ"ח הע' ס"ה) עפ"י הנתי הנ"ל, שכיון שהשני פטור לשלם, לכן אם המשיב מסתיר את האמת הרי הוא מקבל כסף ברמאות. גם במשפט הפועלים (פכ"ו הע' ד') התריע על כך שבשידוכים מצוי הדבר ששדכן שהתכוון לעבוד בחינם מסתיר את כוונתו ודורש אח"כ שכר באיסור.

37. כן הוכיח הפת"ח (שם) וז"ל: "ואם לא הודיעו נראה דהוה גזל בידו, מפני שלא נתרצה לתת לו אלא משום שחושב שחייב לו, וגדולה מזו כתב בשו"ת בית יעקב שבמקום שחבירו אינו חייב אלא מדיני שמים, ונתן לו מפני שחושב שחייב לו מדיני אדם, חייב להודיעו, עי' בקצה"ח (סימן ע"ה סק"ד)", (הקצו' שמציין אליו חולק על הבית יעקב רק אם יש חיוב יד"ש, אבל אם הוא פטור לגמרי מסכים לו הקצו').

38. מפורש בתורה"ד הנ"ל. ואי"צ שמתחילה יהיה בגדר 'דברים שבליבו ובלב כל אדם' שמתכוון למתנה, אלא אף מחשבה לבד מועילה, וכמו ששמע מלשון התורה"ד, שכתב שאם נראה "שאם לא היה לו כעס ומריבה עם חתנו לא היה תובע ממנו כלום, וא"כ אומדנא דמוכח היא שמחל לו כל המזונות עד שנולדה מריבה ביניהם, כה"ג ודאי פטור שמעון החתן לשלם, דכיון דמחל פעם אחת שוב אינו יכול לחזור ולתבוע". וכ"ה להדיא גם בשו"ת חתם סופר (חו"מ סי' ק"ט) עי"ש. ויש לציין שהמשפטי התורה (ח"ב סי' ל"א ס"ב) כתב, שרק אם כוונת המשיב הייתה בבירור לעבוד בחינם, אז נחשב זה כמחילה, אבל אם לא חשב בבירור לעבוד בחינם, מגיע לו שכר ככל יורד וכמבו' ברמ"א (רס"ד ס"ד), ולא מפרשים את חוסר המחשבה כמחילה.

39. עיין באגרו"מ (י"ד ס' נ"ב) איך מותר לרופא לקחת שכר, וי"ל לדבריו שגם אם לא הוזמן וטיפל בחולה בלי שהתבקש יכול לדרוש שכר, ואכמ"ל.

40. ואינו יכול לדרוש אלא שכר בטלה, כיון שדינו כמו משיב אבידה שכתוב בשו"ע (רס"ה ס"א): "הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם אם הוא בטל", והטעם הוא משום 'מה אני בחינם', כמש"כ הריטב"א (ב"מ ל"א ע"ב): "דסתם מצוה המוטלת עליו לעשות בחנם היא", וז"ל הרמב"ן (מובא בטור י"ד סי' של"ו): "ואמרינן בענין עשיית המצות מה אני בחנם אף אתם בחנם, הילכך שכר החכמה והלימוד אסור, אבל שכר הטורח ושכר הבטלה מותר". וז"ל הנתי"מ (רס"ד סק"ז): "אבל כשמציילו מן ההיזק דינו כמבריה ארי וכהשבת אבידה".

41. כי מבואר בהל' השבת אבידה שאם משיב האבידה מפסיד שכר מגיע לו תשלום כמבואר שם. וכ"כ בשו"ע (רס"ד ס"ג) "שטף נהר חמורו וחמורו חבירו, שלו שוה מנה ושל חבירו ק"ק, הניח שלו והציל של חבירו... או שהתנה כן בפני בית דין, חייב ליתן לו דמי שלו... ואם אין הבעלים שם, אעפ"י שלא התנה כאילו התנה דמי", וכן מבואר בשו"ע י"ד (רנ"ב סי"ב) שאם שילמו כסף לפדות שבו, השבו חייב לשלם להם אם ידו משגת.

פעולה שנהוג לשלם עליה. הנידון של הרמ"א הוא לגבי חתימת ערבות לחבירו, שכיון שלא נהוג לדרוש על זה שכר פטורים מלשלם, וראה בקצוה"ח (שם סק"ט) שהוכיח שאפילו אם הייתה אמירה מפורשת שישלם עבור הפעולה, פסק הרמ"א שאין חובה לשלם עליה, אלא אם כן עשו קניין על ההתחייבות, כיון שהמבטיח שכר יכול לטעון משטה הייתי.

30. כ"פ המהרש"ג (ח"ג ק"ב) עפ"י הרמ"א הנ"ל, והוא חילק בין עצה רגילה, שאין רגילות לשלם עליה [למי שאין זה מקצועו], לבין עצה שהרוויח על ידה הסרסור ממון רב, שנהוג לשלם עליה. ונראה שבזמנינו אין נהוג לשלם על שום עצה [למי שאין זה מקצועו], ואף אם הרוויחו על ידה ממון רב..

31. מפורש בדברי הרמ"א (רס"ד ס"ד) וז"ל: "וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו". ומקורו בר"ן (כתו"ס ס"ג ע"א מדפי הרי"ף) שהוכיח כן ממה שהגמ' חייבה לשלם ליורד בסתם, וז"ל: "והביא ראיה דמפרנס סתם לא אמר' במתנה קא יהיב ליה אלא לשם הלוואה, מיורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות דחייב בעל השדה לשלם ולא כל הימנו שיאמר במתנה נתת לי".

32. כי רק באישה שאינה תובעת את כתובתה במשך כ"ה שנה מצאנו דין של מחילה כמבו' בגמ' (כתו"ס ק"ד ע"א), אבל אין דין כזה בחיובי תשלום אחרים, ואעפ"י שביורד היה צד שאולי התכוון לעשות לו טובה בחינם, וכמש"כ בשו"ע (רמ"ו סי"ז) בדין 'אכול עמי' שאם מוכח שהתכוון מתחילה לתת בחינם אינו יכול אח"כ לדרוש שכר, מ"מ זה אינו אלא כשמוכח כך, אבל כשאין הוכחה שהתכוון למחול אין אומרים שמחל, וז"ל השו"ע (צ"ח ס"א): "אפילו שהיה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים מחל לו כיון ששהיה כל כך שנים ולא תבעו", וכ"כ השואל בשו"ת חת"ס (חו"מ סי' ק"ט): "והנה דין הזה אם לא תבע חוב או טובה שעשה עד אחר כמה שנים, מבואר הוא וכפל ומשולש בחו"מ סי' צ"ח ורמ"ו ושאר מקומות, וכן ביו"ד ובאה"ע, וכמעט כולם הסכימו שיכול לתבוע ולא אמרינן שמחל לו", ונראה מתשו' החת"ס שהסכים לזה, וכ"פ הפתחי חושן (שכירות פ"ח הע' ע"א) וכ"כ בשם פוסקים נוספים, עי"ש. הפת"ח הוסיף, שלפי הפוסקים שמחילה בלב אינה מועילה, כ"ש שחוסר תביעה בלבד אינה מחילה.

33. ז"ל הרשב"א (ח"ד סי' קכ"ה): "שאלת ראובן הביא כותים אוהביו לחנותו של שמעון וקנו ממנו בגדים, ותבע ראובן את שמעון ליתן לו מנה בשכירותו, שכן מנהג בעלי חנויות ליתן שכר למביאי הקונים לחנותם... תשובה, הדין עם ראובן התובע, שכל שנהגו בעלי החנויות בכך, כל שמביא קונים לחנות סתמן כפירושן שעל דעת כן מתעסק זה במלאכת בעל החנות ומביא לו ריוח ומשיב מקחו, וכל דברים מה שנהגו בהם הרבים סתם הרי הוא כתנאי מפורש".

34. בשו"ת חוט השני (סי' ב') הביא שהעולם היה אומר שאפילו אם אמר שיעבוד בחינם מגיע לו שכר, וכתב ע"ז: "אני אומר נשתקע הדבר ולא נאמר, אלא אין נותנין לו שכר כלל".

35. כן חידש הנתי"מ (י"ב סק"ה): "אמנם נראה דדוקא מחילה על הדבר שכבר נתחייב לו לא מהני, אבל בדור עמי או אכול עמי שאומר שהיה בדעתו למחול לו, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה, ופשוט". היסוד של הנתי"מ מוכח בכמה מקומות בפוסקים, וכגון ממה שפסק הרמ"א (רמ"ו סי"ז) בשם התורה"ד (סי' ש"ז) וז"ל: "האומר לחבירו אכול עמי, צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה... ודוקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה, רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו,

דין שכירות פועלים באב המבטיח לבנו דברי מתיקה עבור פעולה

שאלה

אב שמבקש מבנו איזו פעולה, ואומר לו שיייתן לו על כך מיני מתיקה וכדו', האם חל על האב חיוב גמור ע"פ חו"מ ליתן את מה שאמר כדין שכירות פועלים.

תשובה

באופן המצוי, שהיה בדעת האב לתת את מיני המתיקה על פעולתו בתורת מתנה, ולא כתשלום, נראה שלא חל חיוב של שכירות פועלים. אך אם הייתה דעתו ליתן לו בתורת תמורה, תלוי במחלוקת הפוסקים. וכשאמר בלשון אם תעשה כו"כ אתן לך דבר פלוני (למעט כשאמר יהיה לך), לא חל חיוב שכירות פועלים בכל אופן. וכאשר מדובר בבן קטן הסמוך על שולחנו, יש סברה נוספת שלא חל חיוב כלל.

להתחייב אלא לשטות בחבירו.

ויש סוג נוסף של השטאה, וזה המבואר בסי' רס"ד ס"ז, במי שהיה בורח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, ואמר לבעל המעבורת העבירני ואתן לך דינר, אין לו לבעל המעבורת אלא שכרו. וכן בסי' פ"א ס"א ברמ"א, בדין מי שאמר לחתנו שילמד עם בנו והבטיח לו שכר, שיכול לומר לו אח"כ משטה הייתי בך, כיון שבלא"ה הוא מחויב ללמוד עם בנו.

ומצאנו מחלוקת בביאור דין השטאה השני. בפשוטו הוא שווה לכל טענת השטאה, והיינו שלא התכוון באמת להתחייב, ויתבאר להלן שכך נוקטים הרמב"ן וכן הסמ"ע, הגר"א והקצות¹. אמנם יש מהלך אחר בביאור טענת השטאה, שהטענה לא בנויה על חסרון בכוונה וברצון להתחייב, אלא על חסרון ב'אפשרות הקניינית' להתחייב. והענין הוא, שכאשר זה שמתחייבים לו בעד פעולתו מחויב כבר בלא"ה לעשות את הדבר הזה, אין להתחייבות על מה לחול, כי לא נחשב שנותן משלו כדי שיוכל לבקש תמורתו, (ולהלן יבואר שכדרך הזו סוברים הש"ך והנת"י לדינא).

וליסוד זה, שכאשר השני מחויב בדבר לא חלה התחייבות, יש בסיס מהגמ' בקידושין (ח' ע"ב), וזה"ל שם: "בעי מרי, כלב רץ אחריה [והבעל זרק לו כיכר להצילה] מהו, בההוא הנאה דקא מצלה נפשה מיניה גמרה ומקניא ליה נפשה, או דלמא מצי אמרה ליה מדאורייתא חיובי מחייבת לאצולן, תיקו", וביארו האבנ"מ (סימן כז ס"ק יח) וכן החזו"א (שו"ת וחי' הנדמ"ח ס"י תקסג) את צדדי האיבעיא בגמ', שהוא בגדרי 'קנין כסף', האם במצב כזה שהבעל מחויב להצילה משום פיקו"נ, ולצורך זה עליו לזרוק כיכר לכלב, הרי שחיובו זה מונע ממנו מלהחשיב את זריקת הכיכר כנתינת כסף קידושין שיוכל לקדש אשה תמורתו. [אכן בריטב"א בקידושין שם ביאר את האיבעיא באופן אחר, שהיא באומדן דעת האשה, האם היא באמת מתרצה להתקדש, או דמכין שמחויב להצילה אין הוכחה שבאמת מתרצה להתקדש].

ומצאנו כבר בראשונים שנחלקו בשני צדדים אלו בביאור דין השטאה. וז"ל הרמב"ן ביבמות (ק"ו ע"א) בתו"ד: "אבל רפאהו יש לו שכרו משלם, שחכמתו מכר לו והיא שוה דמים הרבה, ויש מפרשים דטעמא דמתניתין משום דחייב הוא להצילו משום השבת אבידה, ומשום הכי אין לו אלא שכרו כפועל בטל, ולדבריהם אין לרופא אלא שכר בטלה שלו, ולא מיסתברא... ולישנא דמשטה אני בך נמי דיקא הכי כדפרישית". מדברי הי"מ אנו למדים הביאור בטענת השטאה, שלא חל החיוב כלל מחמת שכר משועבד לו, ולא מחמת שלא התכוון לשלם יותר מהמחיר הרגיל, דהא גבי רופא גם מחיר גבוה נחשב מחיר ראוי לפמ"ש"כ הרמב"ן דחכמתו מכר לו, (ולא משמע ברמב"ן שהי"מ נחלקו עליו בנקודה זו), ואילו כל כח טענת השטאה היה לפטור את מי שמתחייב יותר מהמחיר הרגיל מתוך הכרח, הרי בעניין שכר הרופא היה צריך לשלם הכל, כי זהו השכר אמיתי, ומדפטרותו הי"מ מוכח דלדידהו כח טענת השטאה הוא דמחמת שכר מחויב בדבר לכן אינו יכול לתבוע תשלום עליו, ולכן רשאי לתבוע רק כפועל בטל, דאת עבודתו לא מוטל עליו להפסיד. והרמב"ן שחולק על הי"מ, מוכח שמפרש את ענין ההשטאה כפשוטו, שלא היה בדעתו באמת להתחייב את המחיר המופרז,

1. ואף שכאן גרע מכל טונ"ט, שהרי הוא מקבל תמורת התחייבותו, ואיך יכול להטעות את העומד מולו, אבל הענין בזה הוא, שכיון שהלה נוהג שלא כהוגן לכן מותר להטעותו.

מקורות

ראשית יש לציין לדברי אהבת חסד (ח"א פ"ט הע' טז) שכתב לענין בל תלין, שמי שמבקש מקטן שיעשה לו פעולה ויתן לו על כך דבר מה, אם יתעכב מלשלם לו עובר על בל תלין, ומבואר שחל עליו דיני פועל לכל דבר. אמנם האהבת חסד לא דיבר על בנו, ונראה דבבנו הדין שונה וכמו שיתבאר להלן בע"ה.

א. אם יש אומדנא דמוכח שלא התכוון

יש שעוררו שאין מקום לדון בשאלה זו, משום שיש אומדנא דמוכח שאין כוונת האב להתייחס אל בנו כפועל, ובדודאי כוונתו רק בתורת מתנה ולא כתשלום.

אך נראה דטענה זו איננה ברורה כלל. וכמו שיבואר. א. זה שלא דיבר עם בנו בלשון 'שכירות', אינו כלום, דהיכן מצינו בדין שכירות פועלים שצריכים לדבר בלשון שכירות, ופשוט דדי בכך שאומר לחבירו עשה לי כו"כ ומיד מתחייב בשכרו. [ואפשר ללמוד זאת גם מדברי אהבת חסד הנ"ל, שגם שם לא הזכיר לשון שכירות להדיא, ועוד, שהבטיח ליתן לקטן 'דבר מה', ומשמעותו שאי"ז תשלום שכר רגיל של פועלים, ואעפ"כ פשיטא ליה לאהבת חסד לדונו כפועל רגיל]. ב. ואם משום אומדנא בדעת האב שאין דעתו ליתן בתורת תשלום, יש לערער על עצם האומדנא, כי אי"ז מוחלט כ"כ, ובפרט כאשר שמעתי מת"ח חשובים שלא נראה להם שקיימת כזו אומדנא בנדו"ד, וא"כ, ודאי קשה להחשיב זאת כאומדנא דמוכח. ג. וביותר יש לדחות זאת, דאף אם נקבל את האומדנא בדעת האב, אבל הא מיהא ברור שאצל הבן אין כזו אומדנא, ואצלו הדבר ברור שאחרי הטירחא שלו יטול בדין את מה שהובטח לו, ואילו הוא נושא את נפשו, וא"כ צריך לברר איך ההלכה בכה"ג, שאצל הנותן יש אומדנא דמוכח (בלבד ובלב כל אדם) שאין דעתו להתחייבות, ואילו אצל המקבל לא קיימת אומדנא זו. ונראה להוכיח שבכה"ג אין בכח האומדנא לבטל את ההתחייבות. ויסוד הדבר, שלא יתכן ששני אנשים יעשו הסכם ביניהם ואחד יעשה תנאים והגבלות שלא מידיעת חבירו, וזה גם כאשר אין חסרון מצד דברים שבלב. ויסוד זה מבואר באבן האזל (פי"א ממכירה ה"ט), שכתב לבאר הא דבמתנה מהני מודעא בלי שבי"ד מכיר באונסו כיון שהמודעא לבדה בכוחה לבטל את ההסכם, ובמכר לא מהני אא"כ מכירין באונסו והמודעא לבדה לא מועילה לבטל את המקח, וביאר באבהא"ז, דע"י המודעא יצא מכלל דברים שבלב, ואעפ"כ, לענין מכירה לא מהני כי אין אנו הולכין במכר אחר דעתו לבד אא"כ אונסו ידוע לבי"ד, אבל לענין מתנה מהני, כי במתנה אין אנו הולכין אלא אחר גילוי דעתו דהנותן. וע"פ סברא זו, כשמדובר על שכירות פועלים, יש לדונו כמכירה שלא תועיל מודעא, כיון שיש לפנינו צד שני בענין.

[אכן האומדנא הנזכרת כן תועיל לפוטרו, כשתצטרף לטענת השטאה, וכמו שיבואר להלן בע"ה].

ב. אם אפשר לבטל את ההתחייבות ע"י טענת השטאה

ומה שיש לעיין בזה הוא, אם האב יכול לטעון "משטה הייתי בו", כיון שהבן מחויב ממילא לשמוע בקולו, וממילא אין תוקף להתחייבות. ובזה נדון להלן.

הנה יש סוג אחד של טענת השטאה שנאמרה בטוען ונטען (סימן פ"א), כאשר אחד תובע את חבירו, וחבירו הודה לו, ואח"כ טוען על הודאתו "משטה הייתי בך". וטענה זו יסודה בדעתו של זה שהתחייב, שבאמת לא הייתה דעתו

וכך משמע גם מסיום דברי הרמב"ן, כי כתב 'ולישא דמשטה אני בך נמי דייקא הכי כדפרישית'.

נמצאנו למדים, ששני הדרכים הנ"ל בביאור טענת השטאה נחלקו בהם קמאי, הרמב"ן וה"מ. ועל בביאור הגר"א (יו"ד סי' של"ו סק"א בענין רופא שנוטל שכר גבוה האם שייכת טענת השטאה), דמבואר שמפרש בדעת השו"ע שנוקט לדינא כהרמב"ן ולא כה"מ.

וכבר נחלקו הפוסקים בכע"ז (סי' פ"א) בדברי הרמ"א הנ"ל לגבי האומר לחתנו ללמוד עם בנו, כי הסמ"ע מבאר ענין השטאה שלא היה דעתו להתחייב, ובקצות מחזיק בדרך זו, ומחדש לדינא עפ"ז שצריך להעמיד שטוען שהתכוון להשטאה, אך אילו מודה שהתכוון ברצינות אין לו אפשרות להיפטר עכשיו. אמנם הש"ך מפרש ענין השטאה באופן שאין סיבת חיוב כלל, ומשמע דלא תליא בכוונת השטאה דווקא, ובנתיות הולך ע"פ דרך הש"ך, וכתב לבארו, דכיון שהחתן מחויב מצד עצמו ללמוד עם בנו, אזי כשאומר לו שישלם על לו הלימוד, הרי זה כאומר לחבירו שישב בסוכה או יניח תפילין וישלם לו ע"ז, דלא חל חיוב כיון שבלא"ה מחויב בדבר².

העולה ממה שהתבאר עד כאן לענין נידון דידן: להשיטות דענין השטאה היינו שאין סיבת חיוב, והם ה"מ ברמב"ן, ש"ך ונתיות, גם כאן אין סיבת חיוב כלפי בנו, שהרי הבן מחויב לעשות הפעולה מכח מצות כיבוד אב, וא"כ אין על האב חיוב ע"פ דין³.

ולהשיטות דענין השטאה היינו שלא התכוון להתחייב, והם הרמב"ן, סמ"ע, קצות וגר"א, באופן רגיל, שלא היה דעת האב ליתן לבנו בתורת תשלום אלא בתורת מתנה, מועילה מחשבתו זו למנוע את ההתחייבות של שכירות פועלים מלחול, דזה שכוונתו בתורת מתנה ולא תשלום לא גרע ממי שהתכוון להשטות לגמרי דמהני כוונתו לבטל העיסקא, אך אם מודה האב שלא התכוון להשטות כלל, יחול עליו חיוב גמור עפ"ד.

ג. אם ההתחייבות לבנו קטן אינה חלה מטעם דמעש"י לאביו

והנה גם לפי הסמ"ע והקצות, שלדבריהם עולה דאם התכוון להתחייבות גמורה חלה ההתחייבות כלפי הבן, מ"מ בבנו קטן יש לדון לפטור את האב, שהנה קיי"ל בשו"ע (סי' ר"ע ס"א) "מצאיאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו, אף על פי שהם גדולים וכו' הרי אלו שלי", וכתב הרמ"א "וה"ה אם הרויחו בסחורה או במלאכה", וא"כ גם כשנניח שחלה התחייבות כלפי הבן, מ"מ שוב יזכה האב מן הבן.

אלא דיש לעיין בדבר, האם יש חילוק בין שכר שזוכה הבן מאחרים, שבזה איירי הרמ"א, לשכר שמקבל מאביו. הדנה בדומה לזה דן המחנה אפרים (זכיה סי' ב'), אלא שהוא מדבר לענין מתנה שקיבל בן קטן הסמוך על שולחן אביו מאחרים, שפסק הרמ"א שזוכה בה האב, האם כשאביו נתן לו את המתנה יזכה בה אביו ממנו בחזרה, והסיק המחנ"ג דלפי רוב הראשונים גם בכה"ג זוכה אביו ממנו. ואע"פ שאין בכה"ג טעם דאיבה [שבגלל כך זוכה האב במתנה שמקבל הבן, שלא תתעורר איבה], מ"מ טעם אחר יש בדבר, שלבן אין יד לזכות במקום שאביו קיים.

2. והנה העירוני לחלק בין מה שאיירי בו הנתי' בהאומר לחתנו, דשם אין לחמיו כל תועלת לעצמו ולפיכך לא יכול לחול עליו חיוב, ואין ללמוד מכאן שתועלת טענת השטאה באופן שיש למתחייב תועלת אישית, וכגון בנדו"ד שהאב נהנה ממעשי הבן, וזה שהוא מקבל תועלת אישית יועיל להתחייבות לחול. אך נראה דלפי ההסבר הנ"ל באחרונים החילוק הזה איננו נכון, כי הדגש הוא לא על מה שהמקבל לא קיבל תועלת, אלא על כך שלא קיבל משל הפועל, דכיון שכבר מחויב לו משלו הוא זוכה, ובנקודה זו אין חילוק בין המקרים, כי בשניהם הנותן מחויב ועומד ליתן את הדבר.

3. בעיקר הסברא שהבן מחויב ועומד לסייע לאביו ולכן לא שייך פסיקה על פעולתו, יש להעיר דיתכן לדחות, שבכה"ג שמצוה האב על בנו לעשות תמורת שכר, אין בזה גדר מצות כיבוד אב, כי מפרש את דבריו שאיננו מבקש מתורת כיבוד אב אלא בתורת שכירות. ואם כנים הדברים, אזי לכו"ע יחול על האב חיוב ממוני לפרוע את התמורה לבנו, כי איננו מצווה בכך. אך יותר מסתבר לומר, דהא מיהא מחויב משום כיבוד אב להתרצות לבקשת אביו להיות מושכר למלאכה זו, נמצא א"כ שהוא נכנס לעבודה זו מתוך מחויבות של כיבוד אב, וא"כ חזרנו שוב לנידון הקודם האם זה שהוא מחויב בדבר מונע מלהחיל חיוב ממוני.

ועתה צריך לדון, האם גם בנוגע לשכירות של הבן אצל אביו שייך לומר כן. וצדדי הנידון, דיש להסתפק בביאור הסברא שכתב המחנ"ג שאין לקטן יד (ודבריו אלו הם מהמנו"י בב"מ), צד אחד יש לומר, שהחסרון הוא בפעולת הקנין, דהיינו שאין לו אפשרות לעשות מעשה קנין מחמת שידו ורשותו טפלים לאביו, ולפי זה יש לחלק, דלענין שכירות פועלים אין הקטן צריך פעולת זכיה, אלא עצם עבודתו מחייבת את בעה"ב בשכרו, וזהו חיוב מהתורה כמבואר בתוס' בסנהדרין (ריש בן סורר) ששכר פועל קטן הוא שלו מן התורה. צד שני יש לומר, שכוונת המחנ"ג דקטן הסמוך אצל אביו כל זכויותיו הממוניות טפלות לאביו (מדברב"ן), וא"כ זה כולל גם את מה שזוכה בשכר פעולתו.

ד. אם ההתחייבות אינה חלה כאשר אמר לבנו בלשון 'אתן לך'

עוד יש לדון, שבאופן שלשונו של האב הייתה 'אתן לך' דבר מסוים (למעט כשאמר בלשון 'יהיה לך'), יש עוד סברא לפוטרו, וכדלהלן.

כתב הרמ"א (סי' של"ב ס"ד): "בע"ה ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפץ בשכרו, יכול ליתן לו אח"כ דמיו, הואיל ולא משך החפץ לא קנאו", ולשונו מוכיח שיכול לעשות כך לכתחילה, ואין בזה משום מי שפרע, ובנתי' (סי' ר"ג סק"ז) מבאר דהרמ"א איירי כשאומר עשה עמי כפועל ואתן לך חפץ זה בשכרך, דאתן לאו קנין הוא ולכן אין מי שפרע, אך אילו היה אומר עשה עמי ויהיה חפץ זה שלך, ודאי יחול קנין בחפץ לענין מי שפרע.

והנה יש להתבונן בביאור דברי הרמ"א שחייב בדמי הפעולה, מהו המחייב בדמים למרות שלא סיכמו על כך, ובפשוטו יש לפרש שעצם הפעולה מחייבת מדין נהנה ללא צורך בהסכמים, ועוד אפשר לפרש שהדבר ברור בכוונתם שההתחייבות היא תמורת השוויית, רק שסיכמו ליתן את השוויית באמצעות כלי מסוים, וכאשר הסכם זה לא חל, נשאר עכ"פ חיוב ממון.

ומעתה נחזור לנידוננו, שכאשר אומר לבנו בלשון אתן, לא חל חיוב ליתן את הדבר המסוים שאמר, ואף שבנידון של הרמ"א חייב הבעה"ב מיהא ליתן לפועל את שכרו בדמים בשווי הכלי, אך בנידו"ד יש מקום לומר שיפטר לגמרי, כי שתי הסברות הנ"ל לא שייכות אצל בנו שמסייע בעזרה בבית וכדו', שכיון שאיננו פועל שדרכו לעבוד בעד שכר, לכן אין על פעולתו מחייב של יורד, וגם אין אומדנא שהאב יתחייב את שווי הדבר שהיה בדעתו ליתן, ולהיפך, אין רגילות להתחייב על השווי, אלא רק על מיני מתיקה וכדו', ולכן מסתבר שלא יחול חיוב כלל. [א"כ נפרש בסברת הרמ"א באופן אחר, שכל התחייבות ליתן כלי כוללת בתוכה התחייבות על שוויית הכלי, ולא מחמת אומדנא, אלא דמצד עיקר הדין ההתחייבות על כלי מחייבת גם את שווי. ואם כן הוא, גם בנידו"ד יש לחייב את האב לשלם לבנו. אבל צריך ראייה לביאור זה].

ה. אם יש פטור באופן שהבטיח תמורה על אי עשייה

צד פטור נוסף ייתכן, כאשר ציווה את בנו על אי-עשייה, כגון שיחדל מהרגל לא טוב וכדו', ויקבל על כך דבר מה, דיש ללמוד בזה ממה שהביא בפת"ש (סי' קע"ז סק"ד) בשם תשו' בית דוד, וז"ל בתוך דבריו: "דשאני שכירות פועלים שהשכר הוא עבור עשיית פעולה או דיבור, אבל בנידון דידן שקבלת שכרו בעבור שמונע את עצמו מלעשות, אף שמדריך ליתן שכר בעד זה, מ"מ לא דמי לשכירות פועלים ובעי קנין". והראוני שכ"כ החזו"א (אה"ע סי' קמ"ח לדרך נ"ב ע"ב תוד"ה המקדש), והוכיח מאותו המקור של הבית דוד. ולפי"ז לא חלה כאן ההתחייבות.

ו. הערה בענין למדו לשונם דבר שקר

עוד יש לדון אם יש בזה משום איסור של למדו לשונם דבר שקר, וכמבואר בגמ' סוכה (מ"ז ע"ב): "לא לימא איניש לינוקא וכו' משום למדו לשונם דבר שקר".

אכן כאשר נראים הדברים ששכח הבן מזה שאמר האב שיתן לו, יתכן לומר שאין חשש ד'למדו לשונם'.

[עוד יש לדון לחלק, דבנידו"ד שאמר ליתן כתמורה לפעולה ולא במתנה בעלמא, יש לאב מקום להצדיק את מה שאיננו נותן, בכך שסבור היה שחל חיוב לשלם והוברר שאיננו חייב, ואיננו נראה כמשקר, ועדיף מכאשר מלכתחילה אומר ליתן בתורת מתנה וחוזר בו, שאין לו הסבר לכך, ולכן שייך בזה יותר משום למדו לשונם].