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 חשון ה'תשפ"ב | 129

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

הלכות משביח נכסי חבירו - פרק ט'

מאימתי חלה בעלות בעה"ב על השבח (ח"ג)

בעלונים הקודמים הובאה מחלוקת הראשונים והפוסקים באופן שבעה"ב מקבל את השבח ומשלם עליו, [ואינו דוחה את התשלום סתם], מאימתי חלה בעלות בעה"ב על השבח, י"א שהוא זוכה בשבח רק משעת ההתרצות בו, וי"א שזוכה בשבח למפרע משעת ההשבחה. וכתבנו שכיון שהמחלוקת לא הוכרעה, לכן הולכים אחר המוחזק.

בעלון זה נדון בנפק"מ נוספות מהמחלוקת הנ"ל, כגון שהמשביח השכיר את הבית המושבח, למי צריך השוכר לשלם, ואם כבר שילם למשביח, האם המשביח חייב להעביר את התשלום לבעה"ב. כמו"כ נדון בבעה"ב שסירב לשלם ובינתיים גר המשביח בבית המושבח או השכירו לאחרים, וכן מי נחשב 'מוחזק' בזמן זה שאחרי ההשבחה טרם ההתרצות והתשלום.

דוגמאות בהן נדון בסעיפים הבאים

א. בסעיפים הבאים נדון בעניין משביח שהשכיר את השבח קודם תשלום בעה"ב, כשלא היה נדרש מבעה"ב לשלם מיד, וכדי שהדינים יהיו מובנים, נקדים לכתוב דוגמאות כלליות שבהן ייתכנו המקרים שנדון בהם להלן (והובאו כבר בעלון הקודם, ונביאן שוב עתה בקצרה[1]). דוגמא א') בניין מגורים שהיה בו 'חלל', ומצד הדין חלל כזה שייך לכל השכנים, ובא אדם זר או אחד השכנים ועשה שם עבודות פנים וחלוקה ליחידות קטנות, והשכיר את שטח החלל ששיפץ עד שהתרצו השכנים ושילמו. וצריך לחלק בזה, אם החלל שימש מקודם את השכנים [למשל לאיחסון דפנות סוכה וכדו'] או לא, וכן אם היחידות הבנויות עומדות להשכרה ע"י השכנים, או שהן ראויות רק לשימוש השכנים עצמם למחסנים וכדו'. דוגמא ב') אדם שבנה מבנה על מגרש ריק [שבבעלות השכנים] מאחורי בניין, והשכירו אותו כמשרד עד התרצות ותשלום השכנים. וגם בזה צריך לחלק כנ"ל, אם המגרש שימש את השכנים טרם הבנייה [וכגון לחנייה או למשחקי ילדים] או לא, והאם המבנה הבנוי עומד להשכרה מצד השכנים, או שהוא ראוי רק לשימוש השכנים עצמם [לחדר עגלות ואופניים וכדו'].

משביח שהשכיר את הנכס שהשביח לפני התרצות ותשלום בעה"ב

ב. אם המשביח השכיר את הנכס שהשביח או הרוויח ממנו באופן אחר טרם ששילם לו בעה"ב, הדין תלוי במחלוקת הנ"ל, וכגון בדוגמאות הנ"ל, לדעת הרשב"א כשמשלם בעה"ב עבור ההשבחה הוא מקבל מהמשביח את כל דמי השכירות שגבה מהשוכר, והיינו שמקזז את הסכום מהחוב שהוא חייב למשביח עבור ההשבחה[2], אבל לדעת החולקים מחלקים את דמי השכירות, וחלק הדמים תמורת המבנה שבנה המשביח נשאר למשביח,

ציונים והערות

1. ונזכיר מה שכתבנו בעלון הקודם: צריך להקדים, שבכל המקרים צריך להבחין בשלושה סוגי תשלומים: א', דמי הנכס של בעה"ב בלי השבח שהוסיף המשביח, וכגון קרקע שהמשביח בנה עליה בית, כמה עולה שכירות הקרקע בעצמה בלי הבית. ב', דמי החלק שהוסיף המשביח - בנפרד מדמי הנכס של בעה"ב, וכגון בדוגמא הנ"ל, כמה הם דמי השכירות של הבית בלי הקרקע. ג', דמי הנכס המושבח בכללותו, ובדוגמא הנ"ל, מה שווי השכירות של הנכס המשובח, ובהמשך נקרוא לתשלום זה 'דמי שכירות מלאים'. עוד צריך להוסיף, כששמים את דמי שכירות הקרקע לבדה, דהיינו התשלום הראשון הנ"ל, לא שמים את הקרקע בריקנותה ממש, אלא שמים כמה הקרקע שווה עבור מי שרוצה לבנות עליה בית על חשבונו. וכל פעם שנכתוב להלן "שווי נכס הראוי להשביחו" הכוונה לשיעור זה.

2. דין השכירו לאחרים אינו מוזכר ברא"ש ורי"ו, וגם ברשב"א המודפס (במהדורה החדשה הדפיסו מה שנכתב בר"ן) לא הזכיר מזה, ושיטתו מובאת ע"י תלמידו (תלמיד הרשב"א בשיטת הקדמונים ב"מ ק"א ע"א ד"ה היורד לתוך חורבתו), וביותר הרחבה הביאה הר"ן (ב"מ ק"א ע"א ד"ה ומהא שמעינן), והביאם הנימוקי יוסף (שם נ"ח ע"א ד"ה הוו קטיני) וז"ל: "ואם השכירו הבונה לאחרים שלא כדין, אי חצר דלא קיימא לאגרא היה, השוכר פטור, ואי קיימא לאגרא, מעלה שכר לבעל הקרקע. וראיה לדבר,

בשורה טובה לקוראי העלון

נפתחה שוב האפשרות לקבלת הגיליון במייל

להצטרפות לרשימת המקבלים נא לפנות לכתובת:
6000760@gmail.com

נשמח לקבל כל הערה והארה בנוגע לגליון בכתובת הנ"ל,
כמו"כ אפשר לבקש גליונות קודמים.

עלון המשפט

פסקי דינים

דיני משביח נכסי חבירו - ט'

תורת המשפט

עשה עבירת תנועה וכתוצאה מכך הזיק אחרים וניזוק

בעריכת הר"ר שלום רוטמן

וחלק הדמים תמורת הקרקע [כנ"ל סעיף ו'] הולך בדר"כ לבעה"ב[3], וכיון שהדין מסופק א"א להוציא מידי המוחזק[4]. ויש בזה כמה פרטי דינים, וכלהלן בסעיפים הבאים.

ג. בדומה לסעיף הקודם יהיה הדין בהשבחות אחרות, כגון שוכר שהתקין מזגנים בדירה ששכר, והשכיר אותה לאחרים, ובגלל המזגנים קיבל תוספת שכירות של אלף ש"ח לחודש, ובסוף המשכיר שילם לשוכר עבור המזגנים. לפי הרשב"א התוספת שייכת לבעה"ב, אבל לפי הרא"ש היא מגיעה לשוכר, כי ההשבחה שייכת לו כל זמן שאינו מקבל את התמורה. אמנם יש לציין שכ"ז הוא בהתאם למה שנתבאר בעלון 128 סעיף א' והערה 5, והיינו שאין טענה על בעה"ב מדוע לא שילם.

ד. אם המשביח השכיר את הנכס המושבח, ובעה"ב שילם למשביח על ההשבחה לפני שהשוכר שילם שכירות על הנכס, וגם בעה"ב וגם המשביח דורשים מהשוכר את השכירות, הדין תלוי: א) אם לא היה לבעה"ב שום הפסד מחמת שימוש השוכר, וכגון שלא היה משכיר את

ציונים והערות

מדאמרינן בפרק כיצד (ב"ק כ"א ע"א) הדר בחצר חברו שלא מדעתו א"צ להעלות לו שכר, והשוכר בית מבני העיר ונמצאו לו בעלים מעלה שכר לבעלים, ואקשינן תרתי, לא קשיא הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא, אלמא דהיכא דקיימא לאגרא מעלה שכר לבעלים. והיכא דיהבינן למשכיר, מפיק מניה, דהא בעלים עלי' דשוכר הדרי. ובדלא קיימי לאגרא נמי דאין צריך להעלות שכר לבעלים, אי יהבי למשכיר מפיק מיניה, דהא ארעא לאו דידיה הוא, ומיהו אפילו למארי ארעא לא מיחייב, הלכך כה"ג דעיקרא דמילתא מחילה בטעות היא לא הויא מחילה, מיסוד הרשב"א ז"ל. עכ"ל הרנב"ר ז"ל".

ושוב הוסיף הנימוק"י דין חדש מהרשב"א שלא מוזכר בר"ן (ומוזכר בתלמיד הרשב"א הנ"ל), וז"ל: "עוד כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו, ומיהו מסתברא דאפילו לא היתה החורבה עשויה לשכר, ולא היו מעלין ממנה שכר מעיקרא כלל, אם עמד זה ובנאה והשכירה אצל אחרים, מחשבין לו כל מה שקבל בשכירות הבתים, מדרבי יוסי דאמר (ב"מ ל"ה ע"ב) כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, ואנו רואים הדר בו בשכר כאילו הוא שוכר של בעל החצר".

והנה צע"ג בדברי הנימוק"י, כי שני הדינים שכתב בשם הרשב"א סותרים את עצמם להדיא, שהרי מתחילה כתב שבדלא קיימא לאגרא, אפילו אם כבר נתן הכסף למשביח, מוציא השוכר את הכסף ממנו, ו'אפילו למארי ארעא לא מיחייב', ואילו בסוף כתב שאפילו בדלא קיימא לאגרא, אם שילם כבר למשביח מנכים את הכסף מהחוב שחייב לו בעה"ב על ההשבחה, והיינו שכל השכר מגיע לבעה"ב.

ועוד יש לשאול על הרשב"א, שהנה כתב להדיא ששווה דין הדר בחורבת חבירו שהשביחה, לדין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, והיינו אדם ששכר בית מראובן ונמצא שהבית של שמעון, ובנידון זה של שוכר בית שלא קיימא לאגרא מראובן ונמצא של שמעון לא הכריע הרשב"א (ב"ק כ"א ע"א ד"ה הכי קאמר) מה דין השכר, וז"ל שם: "הכי קאמר, נמצא בית [ששכר מראובן שהוא] של שמעון... והיכא שנתן כבר שכירות לראובן, לעולם מוציאין אותו ממנו, שהרי השכיר מה שאינו שלו, ואפשר דנותנין לשמעון, דהיאך עושה סחורה בביתו של זה, ואעפ"י שאינה עומדת לשכר, כיון שירד לה בתורת שכירות ופרעו כבר, זכה בו ראובן לשמעון, ואפשר שמוציאין מראובן ומחזירין לשוכר ולא לשמעון, שיכול לומר לו מאי חסרתיך".

הרי לעינינו שהרשב"א נסתפק אם השוכר מקבל כספו בחזרה ופטור לגמרי או שמשלם שכר לבעה"ב, וא"כ מדוע בחורבה - שלדבריו זה דומה לדר בחצר חבירו - היה פשוט לו הדין (מתחילה שמקבל כספו בחזרה ובסוף שמשלם לבעה"ב).

ונתחבטו הפוסקים הרבה בביאור דברי הרשב"א, ראה ספר הלכה למשה (גו"א פ"י סוף ה"ט ד"ה והנה בעיקר) ושו"ת תנא דבי אליהו (סי' נ"ט ד"ה ולפקד"ן) שהביאו כמה וכמה תירוצים, ושניהם דחו את כולם אם מצד הלשון ואם מצד הסברא או הדין, ואף כתבו תירוצים משלהם.

ורעק"א (השמטות הגהות על השו"ע שע"ה ס"ז) תירץ בפשיטות את הסתירה בדברי הנימוק"י, וכעי"ז כתב התנדב"א הנ"ל, וז"ל רעק"א: "לשון הנ"י 'דאפילו לא היתה ראויה להשכיר ולא היו מעלין ממנה שכר מעיקרא כלל' עכ"ל, נראה דמיירי דאחר הבנין ראוי לשכר וקיימא לאגרא, אלא דמקודם שבנאו לא היתה החורבה ראויה לשכר, דבזה הדין דאם דר בה הבונה אין צריך ליתן שכרו דא"ל מאי חסרתיך, (וכמ"ש הנ"י ג"כ בתחילת דבריו, ואם דר בה אם מעיקרא לא הוי קיימא לאגרא וכו'), אבל בהשכירה לאחרים מנכין לו מהוצאותיו דאיך יעשה סחורה בפרתו של חברו, אבל אם גם אחר הבנין לא קיימא לאגרא, בזה אף בהשכירה לאחרים וגבה השכר צריך להחזיר להשוכר מעותיו כמ"ש הנ"י מקודם... וכך נראה כנלע"ד ברור".

והיינו שיש שני זמנים שצריך לברר בהם אם החצר עמדה להשכרה, כי ייתכן שמתחילה בשעת חורבנה אכן לא עמדה החצר להשכרה, אבל עתה לאחר שבנאה המשביח שוב היא עומדת להשכרה. והרשב"א שכתב מתחילה שמחזירים את השכירות לשוכר דיבר כשגם אחר ההשבחה אין החצר עומדת להשכרה, והרשב"א שהביא הנימוק"י בסוף מדבר כשהחצר עומדת להשכרה אחר ההשבחה, שבזה השכר הולך לבעה"ב.

ומעתה י"ל לגבי השאלה השנייה הנ"ל, שספק הרשב"א בדר בחצר חבירו נאמר כשגם לאחר ההשבחה אין החצר עומדת להשכרה, ושוב הכריע הרשב"א בספק זה שפטור השוכר, (וכן סוברים הרמ"ה ותלמידי הרשב"א והרא"ש וכן נפסק בשו"ע (שס"ג ס"י)) ואלו דבריו הראשונים בנידון בונה חורבתו של חבירו.

3. הנה סברת הרשב"א שכל השכר הולך לבעה"ב, היא לשיטתו שהשבח שייך לבעה"ב מיד משעת ההשבחה, ולכן דמי השכירות שייכים לו. ובאמת הרשב"א הנ"ל הוא המשך ממש לדין הרשב"א שאם המשביח עצמו דר בבית חייב לשלם דמי שכירות מלאים לבעה"ב. וכך מפו' ברשב"א עצמו, כי כתב בטעם הדין: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, ואנו רואים הדר בו בשכר כאילו הוא שוכר של בעל החצר".

וכיון שכן, הרי שהחולקים על הרשב"א שבעה"ב אינו קונה את השבח למפרע, והשבח שייך למשביח עד שישלם בעה"ב, יחלקו גם על דין הרשב"א הזה, ולדעתם יקבל המשביח את דמי השכירות, בין אם הבית היה קיים לאגרא ובין אם לאו, ובין אם כבר קיבל הכסף לידיו ובין אם לאו.

וכבר הבאנו בעלון הקודם (הע' ו') שתלמיד הרשב"א חלק על רבו להדיא, וז"ל: "וכתבו רבותי שאם השכירה זה הבונה לאחרים חייב להעלות לו [לבעה"ב] שכר, שאינו יכול לעשות סחורה בחורבתו של חבירו. ונראה לומר שאין זה נכון. אין זה עושה סחורה בחורבתו של חבירו, אלא שכר עציו ואבניו הוא שנוטל, ובשלו הוא שעושה סחורה ולא בשל חבירו".

וכן חלק על הרשב"א המשפטים ישרים לרב שמואל גאון (סי' ל"ג ד"ה אמנם מצאתי), וז"ל: "דמאי ראיה מביא מדר"י דאין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, דשאני התם שגוף הפרה הוי של משכיר... אמנם בבונה חרבתו של חבירו, שהחורבה אינה ראויה למיגר וכל השכירות שנותנים הוי משום הבנין, **וגוף הבנין הוי של הבונה**, א"כ לא שייך למימר הכא אין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו... שהבנין הוא שלו, ולעד ולעולמי עולמים הוי הבית שלו למידר בה עד שיתנו לו כל מה שהוציא בבנין, לעולם הוי כמו אם הבתים הם שלו ויכול להשכירם שהוי זה נהנה וזה אינו חסר".

ועי"ש שהאריך מאוד להוכיח שכמה ראשונים חולקים בוודאי עם הרשב"א [כיון שהבינו אחרת ממנו את דין רבי יוסי], ולכן כתב: "וא"כ נלע"ד שנידון דידן הוי פלוגתא דרבוותא, דלדעת הרשב"א מחשבין לו כל השכירות שקבל משום דאין אדם עושה סחורה וכו', ולדעת בעלי התוס' השכירות הוי של הבונה כמ"ש, וא"כ יש לראות מי הוא המוחזק כדי שיוכל לומר קים לי". ואחרי הנ"ל שוב האריך להקשות ולפלפל בדין הרשב"א, ועי"ש באורך שממקומות אחרים מוכח בדעת הרשב"א והראשונים שהביאוהו שכיון שהחורבה שייכת לבונה צריך להיות הדין שהשכירות למשביח, ולכן כתב (ד"ה ומעתה היה) ביאור חדש בדעת הרשב"א, שמה שהשכירות הולכת לבעה"ב הוא משום קנס, ולאחר כל הדברים האלו הסיק (ד"ה ואף אמנם) וז"ל: "נלע"ד שהסברא הזאת של הרשב"א היא זרה מאוד כמ"ש... וא"כ בחילוק מועט אין לנו ללמוד מזאת התשובה".

והנה בשו"ת נחפה בכסף (סי' ה' עמו' ע"ח ד"ה איך שיהיה), הביא את המשי"ש הנ"ל והבין ג"ה שהרשב"א הוא מטעם קנס, ונקט כן להלכה וכתב שזו דעת הרמ"א שפסק את הרשב"א, וחילק בין דר בו בעצמו שההנאה אינה בעין לבין השכירו שההנאה היא בעין עי"ש, וכעי"ז נראה שלמד בספר חוק ומשפט (סי' תי"ט ד"ה אך כי), שמבאר ברמ"א שמנכים כל הוצאותיו, ורק בדר בו הבונה פטור מטעם שנהנה בגופו, עי"ש.

והאמת היא שכל קושיותיו של המשי"ש שייכות רק לשיטתו (ראה בעלון הקודם הע' ד') שדחק עצמו מאוד לבאר שהרשב"א סובר כהרא"ש שבעה"ב אינו קונה את השבח למפרע, ולכן הבניין הוא של הבונה, אבל כבר כתבנו (שם) שברשב"א עצמו מבואר שנקט שבעה"ב קונה את השבח למפרע והבניין שייך לבעה"ב משעת ההשבחה, ולפי"ז מיושבות כל קושיותיו של המשי"ש.

עכ"פ למדנו בדבריו ובדברי תלמיד הרשב"א, שלפי החולקים על הרשב"א, ברור הדין שחלק השכירות ששייך למשביח הולכת למשביח, ורק כשהקרקע הייתה עומדת בחורבנה להשכרה, הולך חלק השכר שכנגד השימוש בקרקע לבעה"ב. וכבר כתבנו (שם) שכ"כ גם הראנ"ח (סי' נ"ח ד"ה ומעתה, והוא כתב כן גם בדעת הרשב"א) ושו"ת משפטים ישרים לרבי רפאל ברדוגו (ח"ב סי' קפ"ז) להדיא, שמגיע לבעה"ב רק שכר הקרקע, וכ"כ להדיא הבית המלך (חו"מ סי' ט') עי"ש באורך, וכ"כ האבני שיש (שם ד"ה ומהשתא).

4. יש לציין שלכאורה יתכן מצב שלפי הרא"ש ילכו דמי שכירות הבית למשביח, אבל לרשב"א יחזור הכסף לזה שדר בבית, כי אם בעה"ב לא נמצא ורק המשביח נמצא, ובעה"ב לא השאיר מישהו לטפל בנכסיו, והשכירו המשביח [ולא היה חסרון שחרוריתא דאשיתא], אז לפי הרשב"א הנכס לא קיימא לאגרא והשוכר יש לו דין זה נהנה וזה

השטח לפני ההשבחה, וגם אחר שהושבח אינו רוצה להשכירו או שלא השאיר מישהו שיטפל בנכס עבורו, מספק פטור השוכר מכל תשלום[5]. ב) אם בעה"ב לא השכיר את הנכס טרם ההשבחה, אבל אחרי שהושבח הוא עומד להשכרה, לכל הדעות משלם השוכר לבעה"ב את חלק הדמים שתמורת הקרקע לבדה [והיינו התשלום הראשון שהתבאר בסעיפים א'-ו'][6], ולגבי חלק הדמים כנגד המבנה הבנוי, כיון שהוא בספיקא דדינא, אם יכתבו שניהם הרשאה לאחד מהם, יוכל לגבות מן השוכר, אבל אם לא יכתבו הרשאה, הדין תלוי במחלוקת [אחרת] של ראשונים ואחרונים, אם בעה"ב והמשביח חולקים בשכר, או שכל השכר הולך רק לאחד מהם, או שהשוכר פטור משניהם עד שיתבעו שניהם יחד[7]. ג) אם בעה"ב הרוויח מהנכס לפני שהושבח, ונמנע ממנו שימוש זה בגלל שימוש השוכר, אבל הנכס לא עומד להשכרה מצד בעה"ב אחרי ההשבחה, וכן הדין אם הנכס עומד להשכרה אחרי ההשבחה, [לכל הדעות] נותן השוכר לבעה"ב את חלק הדמים שתמורת הקרקע לבדה [כנ"ל סעיף ו'][8], וחלק הדמים שתמורת המבנה הבנוי, כיון שהוא ספיקא דדינא, הדין תלוי במחלוקת הנ"ל אם חולקים או שכולו לאחד מהם או שפטור משניהם. ועכ"פ גם אם השוכר ישלם למשביח, אם בעה"ב עדיין לא שילם למשביח את שכר ההשבחה, אזי בכל הדינים שכתבנו שהם בספיקא דדינא, מספק יכול בעה"ב לנכות את כל דמי השכירות[9].

ה. אם השוכר שילם כבר למשביח, ובעה"ב טוען שהמשביח חייב להחזיר לו, הדין תלוי: א) אם לא היה לבעה"ב שום הפסד מחמת שימוש השוכר, וכגון שלא השתמש בשטח לפני ההשבחה והמבנה הבנוי לא ראוי להשכרה, [לכל הדעות] מחזיר המשביח לשוכר את חלק הדמים שתמורת הקרקע [כנ"ל סעיף ו'][10], ומספק אין המשביח צריך להחזיר כלום לבעה"ב. ב) אם בעה"ב לא השתמש כלום בנכס טרם ההשבחה, אבל אחרי שהושבח הנכס הוא עומד להשכרה, אזי לגבי חלק הדמים שתמורת הקרקע [כנ"ל סעיף ו'], לכל הדעות מחזירו המשביח לבעה"ב[11], ולגבי חלק הדמים שתמורת המבנה הבנוי, מספק אין המשביח צריך להחזירו לבעה"ב. ג) אם בעה"ב השתמש בנכס לפני שהושבח, ונמנע ממנו שימוש זה בגלל שימוש השוכר, אבל הנכס לא עומד להשכרה מצד בעה"ב אחרי ההשבחה, וכן הדין אם הנכס עומד להשכרה אחרי ההשבחה, [לכל הדעות] נותן המשביח לבעה"ב את חלק הדמים שתמורת הקרקע [כנ"ל סעיף ו'][12], וחלק הדמים שתמורת המבנה הבנוי, מספק אינו צריך להחזירו לבעה"ב. וכל הדינים שכתבנו שהם בספיקא דדינא, באופן שבעה"ב עדיין לא שילם למשביח את שכר ההשבחה, מספק יכול לנכות את כל דמי השכירות[13].

ציונים והערות

לא חסר שפטור מדמי שכירות. שהנה נפסק בשו"ע (שס"ג ס"י): "יש אומרים שזה שאמרנו בחצר העשויה לשכר חייב להעלות לו שכר, אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר, ונמצאת שאינו שלו אלא של שמעון, צריך ליתן לשמעון שכרו. הגה, ודוקא ששמעון או שלוחיו בכאן שהיו משתדלין להשכירו, אבל אם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו, הוי כחצר דלא קיימא לאגרא, ואעפ"י ששכרו מראובן אין צריך ליתן לשמעון כלום". אבל לפי הרא"ש, כיון שההשבחה שייכת למשביח והוא השכירו, נמצא שהנכס קיימא לאגרא.

אמנם יתכן מאוד שגם לפי הרשב"א ייחשב קיימא לאגרא, משתי סיבות: א', כיון שהמשביח מעוניין להשכיר את הנכס אפילו אם דמי השכירות ילכו לבעל הנכס, כיון שעם דמי השכירות הוא יקבל תשלום עבור ההשבחה שלו, ולכן זה נחשב כקיימא לאגרא, כיון שיש מי שיתעסק עבור הבעלים. ב', בגלל שאפילו לפי הרשב"א שההשבחה נהיית למפרע של בעה"ב, אבל ביינתיים עד שישלם בעה"ב הוא שייך למשביח, ולכן א"א לקראו שאין מי שיתעסק בנכס.

5. לפי הרא"ש חייב לשלם את שכר הבית למשביח, אבל כיון שלפי הרשב"א הבית שייך לבעה"ב, ולגבי בעה"ב השוכר הוא 'זה נהנה וזה לא חסר', לכן הוא פטור לגמרי. וכ"פ רעק"א (שע"ה השמטות ס"ז) לכה"פ לגבי שכר הקרקע.

6. לפי הרשב"א הולך כל השכר לבעה"ב, שהרי הבית עומד להשכרה, וא"כ דמי הקרקע בכללו, וגם לפי הרא"ש נראה ששכר הקרקע הולך לבעה"ב, כיון שהבית עומד עתה להשכרה וממילא גם הקרקע.

7. הספק כאן הוא אם המשביח הקנה את השבח לבעה"ב, והנה הגמ' (ב"ק ל"ד ע"ב) נשארה בספק בכמה מקרים אם ראובן המפקיד הקנה את הכפל לשמעון השומר, ונחלקו הראשונים (הובאו בטור סוס"י רצ"ה) מה הדין להלכה, למי נותן הגנב את הכפל, לדעת הרי"ף והרמב"ם יחלוקו, ולפי התוס' והרא"ש השכר הולך למרא קמא. בקונטרס הספיקות (כלל א' סק"ג) תמה על הרי"ף שהרי הגנב יכול לדחות כל אחד מהם, ולא יתחייב לשלם עד שיבואו שניהם ביחד ע"י הרשאה, ונשאר בצ"ע. ולגבי מי נחשב למרא קמא, לפי הרא"ש פשוט שהמשביח הוא מרא קמא על השבח, ויש להסתפק לדעת הרשב"א, אכן מ"מ ייתכן שבעל הקרקע נחשב אדוק בשבח מצד חצירו, וזה גובר על חזקת מרא קמא, ועיין קונטרס הספיקות שם (סק"ד). ואיכה"מ להאריך בכל זה.

8. לפי הרא"ש פשוט שבעה"ב שנחסר מקבל את חלקו בשכר הקרקע, ולפי הרשב"א מגיע לבעה"ב כל השכר, וא"כ יוצא שלשתי הדעות מקבל בעה"ב לכה"פ את שכר הקרקע.

והנה דין הרשב"א הובא ברמ"א (שע"ה ס"ז), וז"ל: "השכירה הבונה לאחרים וקבל שכר, מנכין לו מהוצאותיו, אע"ג דלא עביד למיגר. (רשב"א ונ"י פ' השואל). ואם דר בה הבונה, אם חסר לבעל הקרקע דבר מועט, צריך ליתן לו כל מה שנהנה, **כמו שנתבאר לעיל סימן שס"ג**", והנה הארכנו בעלון הקודם (סעיף ה' ובהערות שם) בבירור דעת הרמ"א אם סבר שקונה למפרע או מכאן ולהבא, ואם סבר שכל דמי השכירות הולכים לבעה"ב או רק שכר הקרקע. ולפי ביאור רעק"א ברמ"א שהבאנו שם (הע' י"ב), שהרמ"א סבר שבעה"ב קונה רק משעת ההתרצות, צריך לומר שמש"כ הרמ"א שהדין דומה לסימן שס"ג, כוונתו שהדין של דר בו הבונה דומה לדין שנתבאר בסי' שס"ג ס"ז, והוא שאם חסר בעל הקרקע דבר מועט מגלגלין על הנהנה את כל הנאתו.

אבל הסמ"ע (סקט"ו) והגר"א (סקי"ח) כתבו שגם דין השכירה הבונה לאחרים הוא בדומה לדין שנתבאר בסי' שס"ג, וכוונת הרמ"א לסעיף ה' שם, וז"ל הסמ"ע: "מ"ש מור"ם לפני זה דאם השכירה הבונה כו' מנכין לו כו', כעין זה כתב הטור בסימן שס"ג ומור"ם שם בסעיף ה'". וז"ל הגר"א על דברי הרמ"א בהשכירה לאחרים: "עסי' שסג ס"ה בהג"ה". וז"ל השו"ע שם: "התוקף ספינתו של חבירו... הגה: ואם שכרה הגזלן לאחר, צריך להחזיר השכר לבעלים, הואיל ועומדת להשכר", והיינו שמפורש להדיא שאפילו אם כבר קיבל המשכיר את הדמים מחזירם לבעה"ב, וכיון שהשווה הרמ"א דין השכירה המשביח לדין גזלן שהשכיר (לדעת הסמ"ע והגר"א), בהכרח שהדין שכתב הרמ"א במשביח שהשכר הולך לבעה"ב, הוא דווקא כשהבית עומד להשכרה אחרי השבחתו, (ומה שכתב הרמ"א "אע"ג דלא עביד למיגר" הכוונה ללפני ההשבחה), ורק אם הנכס קיימא לאגרא הולך השכר לבעה"ב, אבל אם אינו קיימא לאגרא פטור השוכר מלשלם שכר. וזה נכון רק לפי הביאור השני שהבאנו שם (הערה י"ג) בדעת הרמ"א, שסבר שבעה"ב קונה למפרע, ולכן אם חסר בעה"ב כל השכר הולך לבעה"ב.

ואדרבה, עכשיו שראינו בסמ"ע ובגר"א שהרמ"א השווה דין משביח שהשכיר לדין גזלן שהשכיר, מוסבר יותר שני פסקי הרמ"א, שאם השכירו לאחרים הולך כל השכר לבעה"ב, ואם דר בו הבונה עצמו פטור מתשלום, כי הרמ"א סבר שאף שהבית שייך לבעה"ב למפרע, מ"מ כיון שהבית משועבד למשביח עד שבעה"ב ישלם לו, לכן אם דר בו המשביח עצמו הוא פטור מדמי שכירות, אבל אם השכירו לאחרים השכר הולך לבעה"ב, כי אינו יכול לעשות רווחים חיצונים ברכוש בעה"ב. וכך הוא גם הדין בגזלן שהשכיר, שהשתמשות עצמו פטור עליה, ואם משכיר לאחרים השכר לבעה"ב, וכמו שכתב הסמ"ע (שס"ג סקי"ג) בדין גזלן שהשכיר וז"ל: "אם עשה בה הוא מלאכה, תיקנו שלא יוציא(נו) מידו שכר בדנחית בתורת גזילה משום תקנת השבים, אלא משלם כעין שגזל, משא"כ בשכר זה שבא לידו מעלמא ואינו נשבח בגופו, הרי הוא כהוקר הכלי, דבו לא תיקנו משום תקנת השבים שיצטרך ליתן לו הנגזל כפי מה שנתיקר".

החזו"א (ב"ק סי' כ' סק"ה ד"ה כתב הסמ"ע, וכעי"ז כתב הגר"א סקי"ב) הקשה על הסמ"ע שם וכתב טעם אחר, וז"ל: "שכר של אחרים הוא של בעלים, כדין בא אחר ואכלה רצה מזה גובה רצה מזה גובה, **ומתחלה מתחייב לבעלים**, ואין כאן שום יד לגזלן... ואם שילם השוכר לגזלן הרי המעות פקדון בידו". וגם לפי דבריו מובן מאוד החילוק בין השתמש בעצמו לבין השכיר לאחרים.

9. כפי הדין בכל ספק מחמת פלוגתא דרבוותא שמועילה תפיסה.

10. שהרי הקרקע אינה שייכת למשביח, והשוכר הוא בגדר זה נהנה וזה לא חסר לגבי הקרקע, וכ"פ רעק"א (שע"ה השמטות ס"ז).

11. לפי הרשב"א פשוט שהוא מגיע לבעה"ב, וגם לדעת הרא"ש מחזירו לבעה"ב כיון שהבית עומד עתה להשכרה וממילא גם הקרקע.

12. לפי הרא"ש פשוט שבעה"ב שנחסר מקבל את חלקו בשכר הקרקע, ולפי הרשב"א מגיע לבעה"ב כל השכר, וא"כ יוצא שלשתי הדעות מקבל בעה"ב לכה"פ את שכר הקרקע.

13. כפי הדין בכל ספק מחמת פלוגתא דרבוותא שמועילה תפיסה.

משביח שהשתמש בשבח בגלל שבעה"ב לא שילם

ו. באופן שבעה"ב מרוצה מעבודת המשביח ולכן הוא מחויב כבר לשלם, והוא דוחה את התשלום, התבאר בגליון 128 סעיף א' שלכל הדעות אין בעה"ב קונה את השבח אלא משעת התשלום, כי בוודאי לא הייתה דעת המשביח להקנות את השבח אם יידחה התשלום, וכן התבאר שמותר למשביח להשתמש במה שהשביח עד שבעה"ב ישלם לו מבלי לגרוע מהסכום שבעה"ב חייב לשלם לו[14], ויש פוסקים הסוברים שלא רק עבור השימוש בשבח עצמו אינו חייב לשלם, אלא אפילו עבור הקרקע שהשביח אינו חייב לשלם, ואפילו אם בעה"ב היה משכירה קודם ההשבחה[15], אכן יש פוסקים שחולקים ומחייבים את המשביח לשלם

ציונים והערות

14. מבו' בכמה ראשונים (הרא"ש ב"מ פ"ח סכ"ג בשם הראב"ד, והמאירי ב"מ ק"א ע"א), שכתבו שבכל אופן שבעה"ב אינו משלם למשביח, בין אם יש לו לשלם והוא מסרב, ובין אם אינו משלם בגלל שאין לו כסף, מותר למשביח להשתמש בבית שבנה בלי לשלם דמי שכירות עבור הבית עד שישלם לו בעה"ב כל מה שמגיע לו. הרא"ש בתשו' (הובא בטור שע"ה) דן במי שהשביח בית שהיה דרוש שיפוץ, וחייב את בעה"ב לשלם, "וכשראובן נותן לשמעון זה אז יצא שמעון מבית ראובן", והדין הובא ברמ"א (שע"ה ס"ז), והוכיחו הפוסקים שפטור מלשלם עבור מה שהשתמש בבית.

ואין לתמוה ע"ז איך אפשר לכוף את בעה"ב לתת לו לגור בתוך רשותו, כי אם בעה"ב באמת אינו חפץ במעשי המשביח היה יכול לטעון 'טול עציך', ואם אינו טוען כך, או שבי"ד אינם מקבלים טענתו, הרי"ז מגלה שתואנה הוא מבקש בזה שאינו משלם.

ויש לדון כשהמשביח יורד לבית שבנה, אם חייב לשלם שכר לבעה"ב עבור הקרקע שעליה עומד הבית שבנה, כיון שזה לא שייך בכלל למשביח. והנה מדברי הרא"ש בתשו' ומדברי הרמ"א שפסק את דבריו, משמע שדר בחינם, כי ז"ל הטור: "כיון שהיה רעוע וקרוב ליפול, אין ראובן יכול להוציאו עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה", ומשמע מלשון "כל יציאותיו" שהמשביח אינו חייב לשלם כלום עבור מה שגר שם, ואפילו עבור הקרקע שעליה עומד הבית. אמנם אין ראיה משם, כיון שמהתשובה משמע שהקרקע לא היתה עומדת להשכרה, כי עמד עליו בית שלא היה ראוי לגור שמה, ולכן כלפיו הרי"ז מצב של ז"נ וזל"ח.

וגם א"א להוכיח לנידוננו, דהיינו כשהקרקע עומדת להשכרה, מזה שהפסיד את בעה"ב עצמו כי היה מנוע מלהשתמש בקרקע שלו, וזה משתי סיבות: א', מצאנו בשו"ע (שס"ג ס"ו) שהגם שז"נ וז"ח חייב, בכ"ז כתוב ברמ"א שמה שבעה"ב מנוע מלגור לא נחשב חסר, וז"ל: "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, אם אותה חצר אינה עשויה לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, ואעפ"י שהוציא את בעל הבית בעל כרחו מן הבית והוא דר בו", והטעם כתב הגר"א (סקי"ד): "ואף בקרקע **כיון דלא קיימא לאגרא**". ב', כי לולא השיפוץ של המשביח לא היה הבית ראוי לגור בו, כי עמד ליפול, ואפילו אם בעה"ב היה מתעקש לגור שם אין לזה שום ערך, כי המגורים לא היו שווים כלום והרי"ז כמו שהיה גר ברחוב, וא"כ קשה לומר שבעה"ב חסר בגלל שנמנע ממנו לדור שם.

אולם מצד אחר מוכח לכאו' שפטור מלשלם שכר עבור הקרקע, כי גם אם נאמר שבעל הקרקע לא היה מרוויח כלום מקודם מהקרקע, מ"מ אף כשישנו לדין ז"נ וז"ל חסר, עדיין על העתיד בוודאי יכול בעה"ב למנוע מהנהנה להשתמש, ומדלא כתבו שיש זכות לבעה"ב למנוע מהמשביח למנוע את ההשתמשות עד שישלם על הקרקע, מוכח שאין לו זכות לדרוש זה, ויותר מוכח כך מהרמ"א, כיון שהזכיר מקודם במקרה אחר שצריך לשלם שכר קרקע וכאן לא הזכיר כך. ויש לדון בזה עוד, ואיכה"מ.

והנה בגמ' (ב"מ קי"ז ע"א) דנו במקרה הדומה לנידוננו, וז"ל המשנה: "הבית והעלייה של שנים שנפלו, אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות, הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה, 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 העליונה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו", והגמ' (ב"ק כ' ע"ב) שואלת בדעת הת"ק, שלפי הצד לומר שזה נהנה וזה לא חסר חייב, למה פטר הת"ק לשלם עבור מה שגר שם, והגמ' מיישבת שהטעם הוא בגלל "דביתא לעלייה משתעבד", ואף שהגמ' כתבה זאת לפי מא"ד זה נהנה וזה אינו חסר חייב, אבל מבואר בתוס' (ד"ה ת"ש) שגם כשבעה"ב מפסיד בגלל שחרוריתא דאשיתא, בכ"ז בעל העליה פטור מלשלם על הנאתו, למרות שבעל הבית הוא חסר, מהטעם שביתא לעליה משתעבד.

ואם נבוא להשוות בין נידון הגמ' לנידון שלנו במשביח נכסי חבירו, ייראה לכאו' שהמשביח יתחייב לשלם שכירות לבעה"ב, שהרי שם יש טעם מיוחד לפטרו כמבו' בגמ', משא"כ בנידוננו שאין טעם זה, יהיה חייב לשלם שכר כיון שבעה"ב חסר, ולכאו' אין טעם של ביתא לעלייה משתעבד. מאידך, לשון הראשונים הנ"ל "יושב בבית עד שיתן יציאותיו" משמע בבירור שפטור משכירות.

ולכאו' יש להוכיח מגמ' מפורשת שחייב בשכר הקרקע, והיא הסוגיא (ב"ק כ"א ע"א) בקרקע יתומים, שהארכנו בה בעלון 127 הע' 1, והבאנו שלדעת כל הראשונים חייב המשביח לשלם לכה"פ את שכר הקרקע, וכך נפסק בשו"ע (שע"ה ס"ז), וא"כ לכאו' גם כאן יהיה חייב המשביח בשכר הקרקע.

אמנם אין ראיה מגמ' זו, שהרי בעלמא ז"נ וז"ח חייב בכל דמי השכירות, וע"כ שהסיבה שבנידון דידן פטור המשביח מדמי השכירות אפילו כשיש הפסד לבעל הקרקע [במקרה שבעל הקרקע מרוצה מההשבחה], היא בגלל שעל בעה"ב לשלם עבור ההשבחה ואינו משלם, וא"כ אולי גם משכר הקרקע פטור מהאי טעמא, וזה לא שייך ביתומים, כמבואר ברא"ש ורשב"א שם שלא היה מוטל עליהם לשלם כי היה ידוע מראש שהיתומים הקטנים לא ישלמו מיד, ולכן אין טעם לקנוס אותם שלא יקבלו את מה שהפסידו בגלל השתמשות המשביח, אבל בנידוננו שבעה"ב דוחה את התשלום שעליו לשלם, שבשאר בעלי חוב בכה"ג יורדים אפילו לנכסיהם ומוכרים, יש סברא שלכה"פ יקנסו אותו שיכול המשביח לדור בבית לגמרי בחינם מבלי לשלם גם עבור הקרקע עד שישלם בעה"ב, (ובעלון 122 סעיף ז' הבאנו שגם בנידוננו יש הסוברים שיורדים לנכסיו).

ומצאנו להדיא בפוסקים שנחלקו אם המשביח פטור לגמרי, או שחייב לכה"פ בשכר הקרקע, ויש שמשמע בדבריהם שחייבו בשכר קרקע מטעם ריבית. וכלהלן.

15. בספר מגן גבורים (להר"ד אישטרושה, דיין בשאלוניקי בדור שאחר המהר"ל מפראג, סי' ט"ו) שרעק"א (שע"ה השמטות ס"ז) ציין אליו, הביא את דברי הרשב"א שהובא בנמוק"י (ב"מ נ"ח ע"א): "דקדק הרשב"א ז"ל, דמי שירד לחורבתו של חברו שלא ברשות ובנאה, לא מצי אמר כיון דמשום בנינא דידי חזיא למידר אדור בתוכה ואשתמש בה, משום דא"ל מריה דארעא, אי אנא בנינא מי לא הוה דיירנא, הלכך נותן לו כל הוצאתו ומסתלק. ואם כבר דר בה, אם מעיקרא לא הוה קיימא לאגרא כלל, א"צ להעלות לו שכר, דא"ל מה חסרתיך, ואי הוה קיימא לאגרא מעיקרא, ואפילו לשכר מועט, צריך להעלות לו שכר כדמיה של עכשיו".

ושוב הביא את דברי הראשונים הנ"ל, ודקדק בדבריהם שוודאי מותר לגור שם בחינם, ודלא כפי שהיה משמע לו מהנמוק"י, וז"ל: "הרי כתב הראב"ד שאינו יוצא מן הבית עד שישלם יציאותיו, **ובודאי שאין נכנס שכירות הבית בכלל היציאה ומנכה מדמיו**, שאם כן מה מרויח זה שאינו יוצא מן הבית כיון שפורע לו שכרו, אלא ודאי שאין מעלה לו שכר **ואינו מנכה שום דבר בעד השכירות**". וכתב המג"ג שאין מחלו' בין הראשונים, אלא הנימוק"י בדווקא הזכיר שמיירי שבנאה שלא ברשות, ורק לכן צריך לשלם שכירות, אבל אם אם ירד ברשות גם הנימוק"י פוטר כדעת הראב"ד. ועוד כתב שיורד שלא ברשות לשדה העשויה ליטע יש לו דין כמו יורד ברשות. וא"כ נמצא לדעת המג"ג, שלכל הדעות אם ירד ברשות או למקום העשוי ליטע, אין המשביח חייב לשלם עבור הנאתו, והיינו אפילו אם היה בעה"ב חסר בגללו (כי רק את זה חייב לשלם באינה עשויה ליטע), וא"כ יוצא שאינו צריך לשלם גם עבור הקרקע.

אמנם כל זה אם ירד ברשות או לשדה העש"ל, אמנם ביורד לשדה שאינה עש"ל ודאי אין ראיה מדבריו. ואף שכתב שבאינה עש"ל יצטרך לשלם לא רק עבור הקרקע אם בעה"ב היה מרויח מהקרקע, אלא גם את כל שכירות הבית, אמנם זה כתב עפ"י הנימוק"י בשם הרשב"א, (הגם שהמג"ג לא עמד ע"ז והשווה את הרא"ש והנימוק"י), והרשב"א לשיטתו שבעה"ב זוכה למפרע, ובדין זה ודאי יחלוק הרא"ש, וא"כ יש עדיין מקום להסתפק לפי הרא"ש אם ירד שלא ברשות למקום שאינה עשויה ליטע אם צריך לשלם עבור הקרקע כשבעה"ב מסרב לשלם. שוב כתב המג"ג (ד"ה גם מטעם וד"ה עוד יש טעם) שאין בזה איסור ריבית.

המג"ג לא כתב להסביר מה החילוק בין יורד ברשות, יורד שלא ברשות לעש"ל, ושלא ברשות לאינה עש"ל, ויתכן שהסברא היא שביורד שלא ברשות לאינה עש"ל אין כ"כ טענה על בעה"ב למה אינו משלם, ולכן אין לקנוס אותו, משא"כ באינך יש יותר מקום לקנוס.

עכ"פ סיכם המג"ג לדינא (ד"ה ועוד יש טעם) וז"ל: "הכלל העולה... אם באו הבעלים בתים להוציאם מן הבתים, צריך לפרוע להם כל ההוצאות... **ואפילו אם יעמדו בבית זמן רב עד שעלה שכירות הבית יותר מדמי ההוצאות, עכ"ז צריכים לפרוע להם ההוצאות בשלמות**". ועי"ש עוד בכל דבריו לגבי יורד ברשות ממש ולגבי אינה עש"ל.

התועפות ראם (טויבש, חו"מ סי' ט') דן בשותף שירד והשביח, והשותף השני לא רצה לשלם לו, ופסק (עמו' ו' ד"ה ואמנם כ"ד) שכיון ששותף דינו כיורד ברשות, לכן אין השותף השני יכול לטעון טול עציך ואבניך, מאידך הוכיח מדין הבית והעליה שא"א לכוף על השני להוציא כסף מכיסו למרות שהוא חייב לשלם על השבח ואינו יכול לטעון 'טול', ולכן מה שאפשר למשביח לעשות, הוא להשתמש בהשבחה לבדו, והשותף השני חייב להרשות לו אם אינו רוצה שיכופו אותו לשלם, וכמש"כ התוע"ר: "וכשיאמר לו החזק בבנינך ובקרקע שלי שבנית עליו הבנין אין לו עליו כלום". וכיון שכתב שהשני צריך לתת לו להשתמש גם בקרקע שעליה בנה המשביח, רואים שכל עוד שאינו משלם למשביח ואין לו זכות או שאינו רוצה לטעון 'טול', הוא חייב לתת גם את הקרקע למשביח, וא"כ אפילו אם היה משכירה קודם אין המשביח צריך לשלם עבור הקרקע.

וזה עיקר לשון התועפות ראם: "ואין לו {לבונה} שום כח לתבוע ממנו לשלם מכיסו

את שכר **הקרקע** אם בעה"ב היה משכירה מקודם[16]. וכיון שהוא ספיקא דדינא אין מוציאים מהמוחזק[17].

מי נחשב מוחזק על ההשבחה טרם ההתרצות והתשלום

ז. במקרה שעפ"י הדין שייכת ההשבחה לבעה"ב משעת ההשבחה (וכגון היורד לצורך בעה"ב וברשותו כמו שהתבאר בעלון הקודם סעיף ד'), הרי שבעה"ב נחשב 'מוחזק' בהשבחה מתחילה. ובמקרה שעפ"י הדין בעה"ב זוכה בהשבחה רק משעת ההתרצות והתשלום (וכגון אם בעה"ב דחה את התשלום שלא כדין כמבו' בסעיף הקודם), אזי אם יש ספק לגבי ההשבחה טרם ההתרצות והתשלום, המשביח הוא המוחזק ולא בעה"ב, כיון שהוא בעל השבח[18]. ובאופן שיהיה תלוי במחלוקת הרא"ש והרשב"א (שעסקנו בה בעלונים האחרונים), כיון שהדין מסופק אין אחד מהצדדים יכול להוציא ממון מחבירו כמו בכל ספיקא דדינא[19]. ויש בזה חילוקי דינים נוספים, וכלהלן בסעיפים הבאים.

ח. אם יש ויכוח על גובה השכר שמגיע למשביח, [ולא בעה"ב טוען 'טול'

» המשך בעמ' 7

ציונים והערות

הוצאת הבנין, וכל אלמותו ותוקפו של הבונה להחזיק בבנינו ולישב בו עד שישלם לו... וכשיאמר לו [בעל הקרקע] החזק בבנינך **ובקרקע שלי** שבנית עליו הבנין אין לו עליו כלום, וטעמא דמילתא... [עי"ש שמסביר מדוע בפועל רגיל אינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך], 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, אמנם מבואר **שצריך לומר לו שיהא גם הבנין וגם הקרקע שנבנה עליה לעצמו** עבור פעולת בנינו, והר"ז כמו טול מה שעשית בשכרך, שהכל מה שעשה יהיה לו בפעולתו, אבל לא יוכל לומר לו טול הבנין לבד, דא"כ הוי זה טול עצך ואבנך דאין שומעין לו".

ומבואר ברור בדבריו שזה שהמשביח גר בבית שבנה אי"ז התשלום עבור עבודת ההשבחה, כי כתב שאם בעל הקרקע רוצה להשתתף בהשבחה הוא חייב לשלם עבור כל ההוצאות בלי ניכוי דיורי המשביח, וזה מוכח גם ממה שדן אם דיורי המשביח יש בהם חשש ריבית, ואם היה צריך לשלם על דיוריו פשוט שאי"ז בזה חשש ריבית.

המהר"י באסן (סוס"י צ"ג) כתב עפ"י הראב"ד והרא"ש הנ"ל שהמשביח דר בבית בחינם, כל עוד שאין בעה"ב משלם עבור ההשבחה, וז"ל: "ובין הכי ובין הכי נראה לע"ד דאין השותפים יכולים להוציא ממון מלוי בע"כ, אפילו 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 להרא"ש שהביא הטור... משמע מדבריהם שאפילו הוא רוצה מעותיו יכול בעל הקרקע לומר לו שב בבית עד שאתן לך המעות, וכן הסברא מחייבת, ואפילו מאן דסבירא ליה דבשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר טול עציך כו', אפשר דבהא מודה דיכול לומר **דור בבית שבנית ובקרקע חנם**... ואין לי בזה ספק כלל". והוא מיירי בשותף שיש לו דין כיורד ברשות, אבל הסתפק מאוד שאולי השותף השני יכול לומר טול, ומבואר שם שמיירי באינה עשויה ליטע ובכ"ז פסק שאפשר לגור שם בחינם.

ונראה לבאר סברתו, שכל שבעה"ב מרשה למשביח לגור בחינם, אזי כיון שבעה"ב אין לו שום הנאה מההשבחה א"א לחייבו לשלם [כי יסוד חיוב התשלום למשביח נכסי חבירו הוא מדין נהנה], וממילא א"א לירד לנכסיו כדי לשלם למשביח, כי איך נחייבו אם אינו נהנה ממעשי המשביח, אבל אם בעה"ב יבוא ליהנות ממעשי המשביח, אזי יתחייב לשלם ויירדו לנכסיו כדי לשלם למשביח. ולהלן נביא דברי החזו"א שכתב כעין סברא זו.

והנה המהר"י באסן סיים את דבריו: "אלא דאי הוי חצר דקיימא לאגרא אפשר לומר דמחזי כרבית", ומשמע שלולא טעם ריבית היה פוטר גם משכר הקרקע ודלא כמשי"ש שנביא להלן.

16. המשפטים ישרים (חלק התשו' של רב שמואל גאון, ח"ב סי' ל"ג) דן בזה וז"ל: "ויותר מזה מצינו בדברי הראב"ד ז"ל, שמשמע מדבריו שידור שם בחנם ולא יתן לו שום שכירות". והמשיך המשי"ש לדון אם יש בזה חשש ריבית, שהרי הבית שייך לבעה"ב שחייב מעות למשביח, ובסוף יקבל המשביח גם את היציאות וגם את הדיורים בחינם, אכן העלה (ד"ה ואין לומר) שאין חשש זה: "אמנם בבונה חורבתו של חבירו שלא מדעתו, הוה ליה כגזל קרקע מחבירו שחייב להחזיר' **וישלם לו מה שנהנה מן הקרקע בלבד**".

ושוב דן המשי"ש (שם) במש"כ מקודם, שהרי בסוגית הבית והעליה משמע שפטור מדמי השכירות רק בגלל שהבית משתעבד לעליה, וז"ל: "איברא שיש לחלק דשאני התם שהקרקע הוי משועב' להעליה, ומ"ה בעל העליה יכול לבנות שם הבית ולידור שם בחנם, אמנם הכא שמא לא יהיה כן", ובכ"ז העלה שפטור מדמי השכירות גם בנידוננו: "אמנם נראה לע"ד **דפשיטא הוא שאינו מעלה לו שום שכר, אלא מה שנהנה מהקרקע**, משום שהוי כגוזל קרקע כמ"ש".

ולמדנו מדברי המשי"ש שני דברים. א', שפטור מדמי שכירות. ב', שחייב דמי הנאתו מהקרקע, ועי"ש שלמד זה מהגמ' בארמון היתומים שהבאנו לעיל, וגם הדגיש שזהו דווקא אם בעה"ב נמצא חסר בגלל המשביח, ולולא זה פטור המשביח מכלום.

והנה החזו"א (ב"ב סי' ב' סק"ו, וכעי"ז ב"ק סי' כ"ב סק"ו ד"ה וביורד, לגבי בעה"ב שאין לו לשלם) היה פשוט לו מדברי הראב"ד והרא"ש הנ"ל שאין יורדים לנכסי בעה"ב, "והנה מבואר שאין ב"ד יורדין לנכסיו", וביאר הטעם בדומה למהר"י באסן והתוע"ר: "דכיון דהחוב נעשה בע"כ, מפני שההנאה שהביא חברו הוא בידו, כל שאומר לו לחברו קח לך את פירות של ההנאה בכל שנה, שוב אי אפשר לכופו", והיינו, שהרי חובת התשלום במשביח מבוססת בעיקר על חובת דמי הנאה, ולכן כל שהמשביח נוטל לעצמו את הנאת ההשבחה, שוב אין טעם לחייב את בעה"ב בתשלום, ולכן יושב המשביח בבית או נוטל פירות השדה, עד שיהיה לבעה"ב לשלם לו עבור השבחתו. [וחשוב לציין שמה שכתב החזו"א שנוטל פירות ההנאה בכל שנה, בוודאי אין כוונתו שזה עצמו יהיה פירעון חוב בעה"ב, וכפי שכתב בעצמו (ד"ה בזמן) שאינו חייב בשכירות על הזמן שיושב בבית, אלא כוונתו שבזה שהמשביח נוטל לעצמו את ההנאה, זה מפקיע מבעה"ב את חובת התשלום כיון שאינו נהנה כלל מההשבחה. וזה פשוט. וכן יש להוכיח כי אחרת אין למשביח שום רווח מזה שדר בבית כיון שזה מתנכה מהחוב, וכמו שהוכיח לעיל המהר"י בסאן. ובזה מתיישבת תמיהת הפת"ח (ח"ה פ"ז הע' נ"ב) על החזו"א].

והמשיך החזו"א לדון (ד"ה בזמן), שמ"מ אף שמותר למשביח לדור בבית שבנה וכנ"ל, מ"מ הלא מוכח בגמ' בדין הבית והעליה שהבונה שדר בבית היה חייב להעלות שכר לולא הטעם של ביתא לעלייה משתעבדא, ולכא' זה לא שייך במשביח, אבל יישב החזו"א: "וצ"ל דבנין זה שבנה משתעבד לו עד שיוציא הוצאותיו ששקע {השקיע} בבנין זה", והיינו שהשבח משתעבד למשביח בדומה לביתא לעלייה משתעבדא.

בהמשך (ד"ה בזמן ואילך) כתב החזו"א מהלך מחודש, ונכתוב תורף דבריו. החזו"א כותב שיש חילוק בין אופן שיש לבעה"ב טענת טול, לבין אופן שתואנה הוא מבקש ואין לו טענת טול. ובאופן שאין לו טענת טול, וכגון שיש לו מספיק כסף וברור שנוח לו בהשבחה, אז אין כופים אותו לשלם כנ"ל כיון שהמשביח ירד להשביח בלי רשות, אבל אז הוא חייב להרשות למשביח לגור בחינם, ופטור גם משכר קרקע אפילו אם בעה"ב היה משכיר את הקרקע מקודם, מהטעם הנ"ל שביתא לעלייה משתעבד. אמנם מבו' בחזו"א (שם ד"ה ובפ"ח) שהנ"ל נכון רק כשבעל הקרקע לא היה מרוויח הרבה מהשכרת הקרקע, ולכן אין לו טענת 'טול' כי ברור שתואנה הוא מבקש שהרי ע"י הבנין הוא מרוויח יותר, אבל אם גם קודם ההשבחה היה מרוויח הרבה, זה גופא סיבה שיכול לומר טול, ועל ביה"ד לשער את האמת. ובאופן שבעה"ב יש לו טענת טול, וכגון שאין לו כסף לשלם, או שיש לו טענה הגיונית שהיה נוח לו במצב הקודם לפני ההשבחה, אז אם בעה"ב השכיר את הקרקע מקודם, יצטרך המשביח לשלם שכר קרקע על העבר כדי למנוע מבעה"ב לטעון טול.

17. לדינא אם המשביח יהיה חייב בדמי שכירות הקרקע או הבית, אם בעה"ב לא היה מרוויח מהקרקע כלום, פשוט שאין סיבה לחייב את המשביח כי בעה"ב אינו חסר כלום. אבל אם היה מרוויח מהקרקע, לפי המשפטים ישרים הוא חייב בשכר קרקע, וכ"ה לפי החזו"א באופן שיכול לטעון טול עציך, שיכול לדרוש שכר הקרקע גם על העבר וכ"ש על העתיד. ולפי המגן גיבורים פטור משכר קרקע בשדה העש"ל, ואין ראיה מדבריו לשדה שאינה עש"ל. ולפי התועפות ראם פטור משכר קרקע, וכ"ה לפי החזו"א באופן שאין לו טענת טול ותואנה הוא מבקש, ופטור המשביח משכר הקרקע גם על העבר וגם על העתיד. ובמהר"י באסן נראה שפוטר אלא שיש משמעות בדבריו ששייך חשש ריבית.

18. כ"כ המשפטים ישרים (לרב שמואל גאון, ח"ב סי' ל"ג ד"ה ומעתה), כיון שהשבח הוא של המשביח. וכ"כ החת"ס (סוכה ל"א ע"א ד"ה אבל גזל) לגבי נכס שאינו עומד להשבחה: "לפי מאי דקיי"ל בב"מ ק"א ע"א הבונה בנין בחורבתו של חברו שלא מדעתו יכול לומר עציי ואבניי אני נוטל, וא"כ הבנין של הבונה הראשון וזה שהוציאו בחזקה גוזל ממנו העצים", והוא כותב שאם המשביח קיבל רשות להשביח לכו"ע שייכת ההשבחה לבינתיים למשביח, וה"ה אם בעה"ב התרצה בהשבחה ואינו משלם.

19. ולכן אם יהיה ויכוח על דמי השכירות של המשביח עבור דירתו בבית, אם בעה"ב עדיין לא שילם את שכר ההשבחה למשביח, כבר כתבנו כמה פעמים שהוא יכול לתפוס במעות אלו ולנכות את דמי השכירות מהחוב, ובאופן שבעה"ב כבר שילם את כל שכר ההשבחה, ועתה הוא בא לתבוע את דמי השכירות מהמשביח, לא יוכל להוציא מידי המשביח.

והנה יש נידון בפוסקים (בשו"ע שי"ב סט"ו) לגבי שכר חודש העיבור, וכתב הש"ך (שם סוף סקט"ו) שאם הדין הוא בפלוגתא דרבוותא אם השוכר שכר את הדירה לחודש הי"ג או לא, כיון שהקרקע בחזקת בעליה עומדת, חייב השוכר בשכר, ואפילו אם כבר דר בדירה ועדיין לא שילם מוציאים מידו, אולם רעק"א (שם) הביא שהמשנה למלך הביא חבילות של פוסקים שסוברים שלא מוציאים מידי השוכר המוחזק במעות, ואיכה"מ

הרב יוסף פליישמן שליט"א

נהג שעשה עבירת תנועה וכתוצאה מכך הזיק אחרים וניזוק ע"י אחרים

שאלה

ראובן נכנס ב'אין כניסה' לרחוב חד סטרי בניגוד לחוק, ולפתע הופיע מולו רכב. ראובן בלם את רכבו, וצפר לעבר המכונית שבאה למולו, אך שמעון, בעל הרכב השני, מתוך לחץ ובלבול, האיץ מתחילה במקום לבלום, ורק לאחר שפגע ברכבו של ראובן בלם לבסוף. לשני הרכבים נגרם נזק. מי משניהם צריך לשאת בנזקים?

תשובה

שני הנהגים פטורים מתשלומי הנזקים שגרמו.

מקורות ונימוקים

רכב שנעצר במקומו בגלל בלימת הנהג אם דינו כבור או כאדם המזיק

ראשית יש לברר, אם הנזקים שנגרמו בגלל ראובן לרכבו של שמעון שנסע כחוק, נחשבים כנזקי בור או כנזקי אדם המזיק, שהרי הלכה בידוע שבור פטור על הכלים.

ובדין זה מצינו לכאו' שתי הלכות סותרות. במתני' (ב"ק ל"ב ע"א) מבואר: "היה בעל הקורה ראשון ובעל חבית אחרון, נשברה חבית בקורה, פטור בעל הקורה, ואם עמד בעל קורה, חייב, ואם אמר לבעל חבית עמוד פטור". ומבואר מדין זה, שאדם המזיק באופן שהוא עומד במקומו והניזק נתקל בו, נחשב לאדם המזיק ולא לבור, כי אם היה דינו כבור, היה לנו לפוטרו על נזק החבית כדין בור הפטור על הכלים (והחזו"א ריש ב"ק כתב, שדין זה נלמד מצד השוה מאדם ובור, ומ"מ עיקר דינו כאדם המזיק, ולכך חייב על הכלים).

ומאידך, מתוך סוגיית הגמ' בדף ל"א מתבאר, שאדם שנפל ברה"ר, ונתקל בו אחר, נחשב הראשון לבור ולא לאדם המזיק, וחייב רק על נזקי גופו של הנתקל בו, ולא על נזקי ממונו, כפי שנפסק בשו"ע (תי"ג ס"א).

וטעם החילוק בין שני הדינים הללו מתבאר מתוך דברי הנימוק"י (ט"ו ע"ב בדפי הרי"ף), שכתב וז"ל: "והא דלא דיינינן ליה כבור, כיון דניח גופיה, לשמואל דאמר (כ"ח ע"ב) כל תקלה כי האי בור היא, ונפטר מן החבית דלא מצינו בור שחייב בו על הכלים, משום דלא אמרינן הכי אלא היכא דנפיל ושדי, דדומיא דבור (היא) דלא שליט בגופיה, אבל היכא דקאי אנפשיה, לאו תולדה דבור היא, אלא כמאן דאזקיה בידים דמי".

ובמנחת שלמה (על הגמ' שם) ביאר דבריו, שכל שהנזק היה קורה גם אם המזיק היה ללא רוח חיים, אין דנים אותו כאדם המזיק, וגופו אינו אלא כבור, משא"כ במקרה של קורה וחבית, שהנזק אינו מתאפשר אלא מכח מעשה האדם הנושא את הקורה, לכן הנזק מוגדר כנזק של אדם ולא של בור.

וכ"כ בתוס' רבינו פרץ (שם ל"א ע"ב ד"ה אלא אמר רבא) להדיא, וז"ל: "דלעולם גבי אדם לא פקע מיניה דין אדם המזיק ליחשב בור, אלא דוקא בשניזוקים בו באותו ענין שאפילו היה מת האדם המזיק היו ניזוקים בה בענין זה, כגון גבי קדרים שנתקל האחד בחברו לאחר שנפל חבירו, והשתא ניחא מ[דין] עמד בעל קורה אפילו לכתף דמחייב משום דהיה לו להזהיר, אע"ג דלא הוי מעשה בפשיעה זו, מ"מ נחשב אדם המזיק משום עמידתו שאינו ראוי באדם מת, וגם קורתו בידו, כל זה אינו ראוי להיות ניזוק על ידי מת".

ועפ"י המבואר בדברי הראשונים, נראה לכאו' שבמקרה שלנו יש לרכב העומד דין בור, ולא ניתן לחייב את ראובן (שנכנס לרחוב שלא כחוק) על נזקים שאירעו לרכב שפגע בו. וזאת משום, שעל אף שהרכב אינו עומד אלא מכוחו של ראובן הלוחץ על הבלם, אולם במקרה שלנו, הנזק היה מתרחש אף בלא מעשיו של ראובן, שהרי לולא הבלימה היה הרכב ממשיך בנסיעה, והנזק היה חמור אף יותר, נמצא, שאין ראובן גורם במעשיו לנזק שאירע לרכבו של השני, ויש להגדיר את הנזק כנזקי בור ולא כנזקי אדם המזיק, [אלא אם רכבו של ראובן נוסע בעלייה, ולולא בלימת הרכב היה הרכב מידרדר אחורנית, ובמקרה כזה יש מקום לחייבו כדין אדם המזיק, כיון שהנזק לא היה קורה לולא בלימת הרכב על ידו].

אמנם, הגרז"נ גולדברג זצ"ל (הישר והטוב ט"ו עמוד 4) כתב לבאר דין החבית והקורה באופן אחר, והוא, שכיון שהקורה נישאת בידי אדם ונשלטת על ידו, נחשבת הקורה כעין 'הרחבה' של גוף האדם השולט בה, וכל נזק הקורה מחמתה הוא כנזק שנגרם מהאדם עצמו. ולביאור זה, אף במקרה שלנו, למרות שהנזק היה קורה אף לולא מעשיו של ראובן שבלם, מ"מ יש להגדיר את הרכב הנשלט ע"י ראובן כהרחבה של גופו, והנזקים שנגרמו מהרכב הם כנזקי אדם המזיק.

ויש להביא ראיה לדבריו, מדברי הרא"ש בתשובה (כלל ק"א סי' ה') שהובאה בטור ובשו"ע (סי' שע"ח ס"ט), ברוכב על בהמה והבהמה בעטה והזיקה, שדן אותו הרא"ש כאדם המזיק. וקשה, מדוע החשיבו הרא"ש לאדם המזיק, והרי הבהמה היא שהזיקה, והחזו"א (ב"ק סי' ד' סק"ח) הניח דין זה בצ"ע. אולם האולם המשפט (סי' שע"ח) יישב את דברי הרא"ש, שכיון שהבהמה נשלטת ע"י האדם הרוכב בה, נחשבים נזקיה לנזקי אדם המזיק, והוא כעין דברי הגרז"נ דלעיל.

ויש לציין, שאף החזו"א מודה במקרה שהנזק הוא תוצאה ודאית ממעשה האדם, שמוגדר הדבר כנזקי אדם, אף שהנזק אירע בפועל ע"י ממונו. והביא לזה ראיה מדברי הרשב"א (ב"ק נ"ו ע"ב) בביאור דין מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו, שאדם המזמן נזק ודאי, אף אם הנזק קורה בפועל ע"י בהמה, מ"מ נחשב לאדם המזיק.

עוד יש להעיר, שבמקרה שהחנה את הרכב לגמרי, אף שעשה כן במקום לא חוקי, א"א לחייבו על נזק שנגרם לרכב אחר שנתקע בו, מכיון שבמקרה כזה ודאי דין הרכב כדין בור, ופטור על הכלים. ואף במקרה שעדיין יושב בתוך הרכב, הדעת נוטה שכיון שהרכב חונה לגמרי דינו כבור לכו"ע.

ממון המזיק ע"י מעשה אדם

מה שהגדרנו את ראובן כמזיק מדין בור, אינו אלא כי בלם בזמן כשעדיין הייתה אפשרות לשמעון לבלום ולא להינזק, אבל במקרה שהתאונה הייתה בלתי-נמנעת אפילו אם שמעון היה בולם מיד, יש לחייב את ראובן אף לדעות הסוברות שהרכב העומד במקומו מוגדר כבור ולא כאדם המזיק.

שהנה, בגמ' (ב"ק נ"ו ע"ב) נתבאר, שהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב על נזקי הקמה. ונחלקו הראשונים בגדר חיובו. דעת התוס', שנזקי הבהמה מוגדרים כנזקי שן, כפי שהיו אם לא היה מעמיד אותה אדם על הקמה, וחידוש הגמ' שהמעמיד חייב הינו רק לחייב את המעמיד אף שאינו בעל הבהמה.

אמנם, דעת הרשב"א, שהנזק שאירע לקמה מוגדר כנזקי אדם, שכיון שגרם אדם במעשיו לנזק ודאי שתעשה הבהמה לקמת חבירו, נחשב הדבר למעשה נזק גמור, וממילא חייב אפי' בקמה העומדת ברה"ר. וכדברי הרשב"א פסקו המגיד משנה (נזקי ממון פ"ד ה"ג) והב"י (סי' שצ"ד), וכן פסק הרמ"א (שם ס"ג) ולא הביא חולק בזה.

ובמחלוקת זו יש נפק"מ למקרה דומה לנידוננו, שכיון שאדם המזמן נזק ודאי, אף שהנזק קורה בסוף ע"י ממונו, מ"מ מוגדר הנזק כנזקי אדם, הרי שאדם הבולם בפתאומיות באמצע הכביש, והרכב שמאחוריו פגע בו באופן בלתי-נמנע, נחשב הבולם הראשון לאדם המזיק, וחייב על נזקי רכבו של הנתקע בו. וכן אם

היה קורה כעין זה במקרה שלנו, לו יצוייר שראובן היה בולם באופן שאין לרכב הבא מולו אפשרות לעצור בזמן, יש לחייבו כדין אדם המזיק[1].

וכ"כ הריא"ז (ב"ק פ"ב ה"ז, אות ה') בהדיא, גבי דין הגמ' (ב"ק כ"ו ע"ב) בזרק כלי מראש הגג ע"ג כרים וכסתות, ובא אחר וסילק את הכרים, שהמסלק פטור. וכתב ע"ז הריא"ז, שאם בא אחר והניח אבן ע"ג הכרים, והכלי נשבר כתוצאה מהחבטה באבן, המניח חייב, והיינו שדנו כדין אדם המזיק, שהרי אם אינו אלא כורה בור, ייפטר בנזקי כלים (וכ"כ הקהילות יעקב ב"ק סי' כ"ד).

[ועי' הישר והטוב (ח"ט עמו' ט"ו) מש"כ לדון בדעת הריא"ז, אם כוונתו לחייב את מניח האבן כדין אדם המזיק או בדיני גרמי. וכן נחלקו האחרונים בדעת הרשב"א דלעיל במעמיד בהמה על קמת חבירו, אם חייב מדין אדם המזיק או מדין גרמי (ובאבני נזר או"ח סי' ק"כ צידד שהוא מדין גרמי). אך מ"מ לדינא אין כ"כ נפק"מ בזה].

1. והערני ת"ח אחד, שלכאו' יש מקום לחלק בין המקרים, כי במקרה שאדם בלם בפתאומיות באמצע נהיגה, הרי שמעשהו זה, המזמן נזק בוודאות, יש להחשיבו לכה"פ כמעמיד, וממילא דינו כאדם המזיק. אבל במקרה שלנו, נהיגתו בניגוד לכיוון התנועה אינה מעשה המזמן נזק ודאי, שהרי אפשר שלא יבוא מולו שום רכב, וכשבא מולו רכב, בלימתו אינה הגורם לנזק, שהרי הנזק היה קורה גם לולא בלימתו, נמצא, שאף שנהג זה נוהג שלא כדין, ואת פושעים נמנה, מ"מ לא עשה שום מעשה נזק, ואם דין רכב העומד במקומו הוא כבור, יש לפוטרו מנזקים שקרו לכלים שנפגעו ממנו. ויש לי להשיב על דבריו, שאינו נראה לחלק מעשה הנהג לשניים, חלק אחד הכניסה למקום שאינו רשאי, וחלק שני הבלימה הפתאומית, כי מכיון שהבלימה היא המשך אחד לנסיעה האסורה, הרי שכל המעשה נידון כמעשה אחד של פשיעה המזמנת נזק. בנוסף, הרי ברגעים המוקדמים כשהרכב השני כבר היה ברחוב, עדיין נסע הראשון שלא ברשות, ואז היה ברי הזיקא.

הזיק את חבירו שנהג ברה"ר שלא כדין

ועתה יש לברר את דין הנזק שהזיק שמעון, כשמתוך בהלה פגע ברכבו של ראובן שעמד במקומו.

בגמ' (ב"ק מ"ח ע"א) נתבארו דיני אדם הנכנס לרשות חבירו שלא ברשות, והוזק ע"י בעה"ב. ובגמ' שם נתבאר, שדיניהם שווים לדין שנים המהלכים ברה"ר והזיקו זה את זה, והכלל בזה הוא, שהמשתמש ברה"ר כדין, נחשב כבעה"ב, לעומת המשתמש ברה"ר שלא כדין, שנחשב לנכנס לחצר חבירו שלא ברשות. ומסקנת הגמ', שאם ידע בעה"ב מהנכנס, והזיקו, חייב.

דעת רש"י ותוס' (לעיל ל"ב ע"ב) שדברי הגמ' כפשוטם, שכל שראה בעה"ב את הנכנס וידע מכך שהוא נמצא בחצר, חייב על נזקיו. אולם הרמב"ם חולק, וסובר שאין בעה"ב חייב אלא אם הזיק לנכנס בכוונה. ולגבי פסק השו"ע (שע"ח ס"ו) במחלוקת זו רבתה המבוכה, עיי"ש.

ועכ"פ, לדעת הרמב"ם שבעה"ב חייב רק אם הזיק את הנכנס בכוונה, ודאי יש לפטור את הנהג שהאיץ בטעות ופגע בנהג שנכנס לרחוב שלא כדין. ולדעת השו"ע, לביאור הרבה אחרונים (בהם החזו"א ב"ק ס"ד סק"ג וערוה"ש שם) אין בעה"ב חייב אלא אם פשע, ובמקרה שלנו, א"א להגדיר את מעשה הנהג כפשיעה, וא"כ יש לפוטרו אפי' לדעת השו"ע.

העולה לדינא

במקרה שלנו, שהנהג בלם באופן שהבא מולו יכול היה לבלום בזמן, ייפטר הנהג על נזקים שקרו לרכב, וכדעת הסוברים שדין הרכב כבור ולא כאדם המזיק. מאידך, א"א לחייב את בעל הרכב שבא מולו כחוק, אף שהזיק את רכבו של השני בידיים.

המשך מעמ' 5 | תורת המשפט

ולא המשביח טוען 'אטול'], אין המשביח יכול להוציא מבעה"ב בלי ראיה[20]. דוגמאות לדין זה:

א) אם השבח הוא בנכס העומד להשבחה, ויש ויכוח בין בעה"ב למשביח אם ירד ברשות או לא, (ונפק"מ לגבי הוצאה יתירה על השבח), או ששניהם מודים שירד ברשות, אלא שהמשביח טוען שסיכם מחיר עם בעה"ב ובעה"ב מכחיש שלא היה ביניהם סיכום עבודה כלל[21].

ב) אם יש ספק אם מגיע למשביח כדין ידו על העליונה או כדין ידו על התחתונה, וכגון בנכס שלא עמד להשבחה ובעה"ב השתמש בהשבחה והראה במעשיו שהוא חפץ בה, שנחלקו הראשונים אם המשביח מקבל כדין ידו על העליונה או על התחתונה, והוא ספיקא דדינא[22].

ג) אם מגיע למשביח הוצאות, ויש ספק בעיני בי"ד כמה הוצאות הוציא, שבזה מוטל על המשביח להישבע כמה הוציא[23].

ט. אם בעה"ב טוען ששילם כבר למשביח והמשביח מכחיש, אם טרם שמו את שיעור השכר שבעה"ב חייב למשביח, אין בעה"ב נאמן, שהרי לא ידע כמה חייב לשלם, ואם כבר שמו את שיעור השכר, נאמן בעה"ב ועל המשביח להביא ראיה[24].

ציונים והערות

להאריך בזה, ועכ"פ נלמד משם שבנידוננו א"א להוציא מידי המשביח המוחזק במעות, וזאת אפילו אם נגדיר את בעה"ב מוחזק מצד הקרקע.

20. רמב"ם (גזילה פ"י ה"י) ושו"ע (שע"ה ס"ח). ואף שלדעת הרא"ש המשביח הוא מוחזק כל שעדיין לא שילם בעה"ב, מ"מ כיון שיש הסכמה ביניהם שיקנה בעה"ב את השבח, והוויכוח הוא כמה חייב בעה"ב לשלם על מה שקנה, הרי שהמשביח בא להוציא מבעה"ב ועליו להביא ראיה.

21. כך פסק הריב"ש (סי' תקט"ו) בדוגמא זו והובא בב"י (סי' שע"ה), והמהרש"ם (ח"א סי' ל"ט) הביאם להלכה בנידונו, ואף הביא ראיה (ד"ה ומעתה אין) מדברי הפוסקים (סמ"ע, ב"ח, ט"ז וקצוה"ח) בנידון בעה"ב שיש לו מיגו שאי"ז מיגו להוציא (סי' קנ"ז ס"ח), עי"ש. הריב"ש דן בוויכוח אם המשביח ירד ברשות או לא, אולם לכאו' אין חילוק בין זה לבין ויכוח אם סוכם על שכר או לא.

22. דעת רוב הראשונים בסוגיא בב"מ (ק"א ע"א), וביניהם הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א והר"ן, וגם הרא"ש (סי' כ"ב) כתב שכך פירשו רוב הראשונים, והוא מבואר גם ברש"י, שאף בשדה שאינה עשויה ליטע, אם גילה בעה"ב דעתו שחפץ בהשבחה אנו דנים את הנכס כאילו עמד להשבחה. וכשיטתם נקט הב"י (סי' שע"ה ס"ב) וז"ל: "אבל רש"י פירש דשדה לבן היתה {והיינו אינה עשויה ליטע}, וכך הם דברי הרמ"ה שכתב רבינו {הטור}, וכבר העיד הרא"ש שכן דעת רוב המפרשים, וכן נראה מדברי הרמב"ם (גו"א פ"י ה"ח) שסתם ולא חילק, והכי נקיטינן".

אכן הרא"ש (שם) חלק עליהם והקשה, שאם היא שדה שאינה עשויה ליטע, מה בכך שבעה"ב גדר ושמר על הנטיעות, והרי הוא יכול לטעון "הואיל וכבר נטעת אני רוצה לקיימם", ומעשיו אינם מוכיחים שהשדה עשויה ליטע. ולכן חלק הרא"ש וכתב שבשדה שאינה עשויה ליטע, אפילו אם מתחילה טען בעה"ב 'טול עציך ואבניך' ואח"כ הראה שחפץ בנטיעות, מ"מ המשביח מקבל רק כדין ידו על התחתונה.

ולתרץ קושיית הרא"ש כתב הב"י: "ומה שהקשה הרא"ש... אי שדה שאין עשויה ליטע הואי, אע"ג דגדר ומנטר לה לא אמרינן דידו על העליונה וכו', י"ל דאה"נ דאי אמר ליה הואיל וכבר נטעת אני רוצה לקיימה, בשדה שאינה עשויה ליטע ידו על התחתונה, אבל כשאומר תחלה שאינו חפץ, ואחר כך גלי דעתיה שהוא חפץ, אמדינן דעתיה דניחא ליה כאילו היתה עשויה ליטע". והיינו שאיה"נ אם בעה"ב גילה דעתו להדיא לפני הנאתו מהשבח שרק בדיעבד הוא משתמש בשבח כדי שלא לקלקל את הנעשה, אז צודק הרא"ש שהוא נידון כשדה שאינה עש"ל, אבל אם השתמש בסתם דינו שמחשיבים את השבח כעש"ל.

אכן אף שרוב הראשונים חולקים על הרא"ש והב"י תירץ קושייתו, מ"מ הסמ"ע (סק"ז), הש"ך (סק"ג) והגר"א (סק"ד) הביאו דעת הרא"ש והטור ולא הכריעו נגדה, ולכן יכול המוחזק לטעון 'קים לי' כשיטתם.

23. באופן זה דנו הרמב"ם והשו"ע הנ"ל, וכתבו שהמשביח צריך להישבע כדי להוציא, כל שאין שומת ההוצאה גלויה לדיינים, וזה כמו כל דין מוציא הוצאות על חשבון חבירו שמוטל עליו להישבע כדי ליטול.

24. רמב"ם (שם ה"י) ושו"ע (שם ס"ט), שכתבו שכל זמן שלא עשו שומא אינו נאמן לטעון פרעתי, והוא מבו' בגמ' (ב"ב ה' ע"ב) שזה כמו אין אדם פורע תוך זמנו, ועיין קצוה"ח (שע"ה סק"א). וכתב המשפטים ישרים (שם), שאף שהמשביח מוחזק לפי טענתו, מ"מ כיון שלפי טענת בעה"ב כבר שילם וכבר קנה את השבח, ועכשיו השבח נמצא ברשותו, לכן הוא מוחזק ועל המשביח להביא ראיה.

בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

ירושלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים
רבי יצחק שובקס
רבי אברהם דרברמדיקר
רבי אברהם בוטרמן
רבי יעקב פרבשטיין
רבי צבי ברוורמן
רבי יוסף פליישמן

בית שמש

בראשות הרבנים הגאונים:
רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

תל ציון

בראשות הרב הגאון רבי א. דויטש

אזור הקדיות

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

ניתן להזמין דיונים בפל': 346-7642-052 או בטל: 3637-502-02 (בשעות 20:00-18:30)

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

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

בית הדין לבוררויות בהסכמה

ניתן להזמין דיונים במסגרת בית הדין לבוררויות בהסכמה

בעלות סמלית אצל ג' דיינים מומחים

לבעלי דינים הבאים שניהם מרצון. ללא ייצוג. לנידונים שאינם מורכבים. לתביעות בסכומים שאינם גבוהים.

לפרטים ולתיאום דיון: 0583206474