

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 סיון ה'תשפ"ב | 135

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים

הלכות משביח נכסי חבירו - פרק ט"ו השבחה שמועילה למשביח וגם לאחרים

יסוד הדינים שלהלן, הוא מה שאנו נוקטים ש'זה נהנה וזה אינו חסר פטור', וכיון שהדין של משביח יסודו הוא חיוב נהנה, לכן באופנים שהנאת בעה"ב היא בגדר זה נהנה וזה אינו חסר, וכגון שהמשביח התכוון להשביח לעצמו ונמצא ממילא שגם השני נהנה, פטור בעה"ב מלשלם למשביח. אכן בכ"ז מצאנו ברמ"א, שאם התכוון מתחילה להדיא להשביח גם עבור חבירו, אין בזה פטור זנו"ח למרות שהוא משביח גם לעצמו, ובזה נדון להלן. עוד נקדים, שגם במניעת הפסד יש דין יורד, אם ההפסד ודאי, וכמו שכתבנו בעלון 132.

השבחה שמועילה לו ולחבירו והתכוון גם עבור חבירו

א. אדם שהוציא הוצאות כדי למנוע נזק או כדי להשביח לעצמו, וע"י אותה פעולה נמנע נזק או הושבח גם רכוש חבירו, והתכוון מתחילה להועיל גם לעצמו וגם לחבירו ולדרוש מהשני השתתפות בהוצאות, אזי גם אם לא הוצרך להרבות בהוצאות ובטרחא עבור חבירו, חייב השני לשלם חלקו בהוצאות, וכמו בכל יורד, כי מכיון שהתכוון להשביח לחבירו אין בזה דין זה נהנה וזה אינו חסר.
ב. וכתב הנתיבות המשפט במקום א', שהדין הנ"ל נאמר רק בפעולה למניעת נזק, כששניהם היו נמצאים באותה סכנה, והאחד לא היה יכול להציל רק את עצמו מבלי להציל את השני, שאז הדין הוא שמלכתחילה אפשר לכפות על השני להשתתף בהוצאות, ולכן כיון שאחד הציל על דעת לדרוש מהשני, חייב השני להשתתף בהוצאות, אבל אם השני לא היה נתון בסכנה, או אפילו היה בסכנה אבל האחד יכול להציל את עצמו מבלי להציל את השני, אזי גם אם התכוון לטובת השני, אם לא הוציא הוצאות מיוחדות עבור השני, אין השני חייב לו כלום.² ולדעה זו אין דיני 'יורד' שייכים בכל אופן שהמשביח התכוון להשביח גם עבור עצמו.

צינינים והערות

1. כך פסק הרמ"א (רס"ד ס"ד): "שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות... ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה... מכל מקום חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי. ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר... ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו, אבל אם ירד על דעת שניהן חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו וכמו שנתבאר, כן נ"ל".
וראה ביאורי המשפט שהבאנו דברי הרמ"א גם בדרכי משה וגם בתשובה, ושם נתבאר טעם הרמ"א, שכל אופן שאילו לא היה מציל גם עבור עצמו היה

1. יכול לדרוש שכר מהנהנה, יכול לדרוש שכר גם אם פעל עבור עצמו, אבל בתנאי שהתכוון להדיא גם לטובת חבירו, ומבואר ברמ"א שהחיוב הוא מדיני יורד הרגילים. עוד הבאנו בביאורי המשפט טענת הבית יעקב (סי' קמ"ח) על הרמ"א שכתב את הדין גם בפדיון שבויים מבית האסורים, אמנם הבית יעקב לא חלק לדינא על הרמ"א ביורד להציל מהפסד לטובת שניהם.
2. כך פירש הנתיבה"מ במקום אחד (רס"ד סק"ו) את הדין של הרמ"א, וז"ל: "והטעם נראה, כיון דאי אפשר להינצל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכוף את חבירו ליתן, כמו שיירא שעמד עליה גייס בסימן רע"ב, ועיין מה שכתבתי בסימן קע"ח שכך הדין בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חבירו, שכופין זה את זה". וראה ביאורי

עלון המשפט

פסקי דינים

דיני משביח נכסי חבירו פט"ו -
השבחה שמועילה למשביח וגם
לאחרים

תורת המשפט

אבידה מדעת בחפצים שביד קטן

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

לתגובות והערות:

6000760@gmail.com

בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

שע"י כולל חו"מ 'אהל יוסף' • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

בית שמש

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

תל ציון

בראשות הרב הגאון רבי א. דויטש

איזור הקריות

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

ירושלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים

רבי יצחק שובקס

רבי אברהם דוברמדיקר

רבי אברהם בוטרמן

רבי יעקב פרבשטיין

רבי צבי ברוורמן

רבי יוסף פליישמן

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

ג. אמנם, כמעט כל האחרונים חולקים על הנתיות בזה³, והנתיות עצמו כתב להיפך במקום אחר, וכך גם מוכח בתשובת הרמ"א, שאפילו באופן שלא היה דין כפייה על האחר להשתתף בהוצאות, מ"מ כל שהנה את השני או הצילו מהפסד, שייכים בזה דיני יורד הרגילים, ולמרות שהתכוון גם לטובת עצמו, מ"מ כיון שאילו היה עושה את הפעולה רק עבור השני היה נידון כיוורד, לכן אף שהתכוון גם עבור עצמו, מקבל ממנו את חלקו בהוצאות⁴ כפי הנאות⁵, [וברוב המקרים לכל הדעות אין טענת 'טול עציך' כיון שברור שהצילו מהפסד⁶].

ד. ונראה שבכל האופנים הנ"ל שהתכוון לטובת עצמו וגם לטובת חברו, בין בסילוק הזיקות ובין בשבח ממשי, מקבל המשביח רק השתתפות בהוצאות, וכן שכר כשכיר יום עבור עבודתו אם עבד בעצמו, אבל לא רווחים כמו דמי קבלנות וכדו', למרות שדינו כיוורד לנכס העומד להשבחה⁷.

צינונים והערות

המשפט שהקשנו סתירה לכאו' בין דברי הנתי' הנ"ל לבין דברי עצמו בסי' קע"ח (סק"ג), כמו"כ הוכחנו שמדברי הרמ"א בשו"ע, בד"מ ובתשו', מוכח דלא כהבנת הנתי' ברמ"א.

3. הבאנו בביאור המשפט את היד אליהו, הבית יעקב והשבות יעקב שמוכח מהם דלא כנתי'.

4. כבר כתבנו שהנתי' עצמו כתב במקו"א שהרמ"א מחייב את השני מדין יורד ולא מדין כפיה. וכך מוכח שסובר היד אליהו (לובלין, סי' ע"ד), כי טרח להסביר שגם אם מוחה השני מתחילה שהראשון לא יעבוד עבורו אינו מועיל, ואם סבר שיש כאן דין כפייה אין ה"א שיוכל לטעון כנ"ל, וכן נלמד מהסברא שכתב לחייב את השני הגם שהראשון הוא זה נהנה וזה לא חסר, שהוא מכיון שאפשר להתייחס לראשון כאילו עבד רק עבור השני וכדין יורד, ובדרך אגב הנהגה גם את עצמו. ראה כל דבריו בביאורי המשפט.

5. בדומה לדין במקיף וניקף שמבואר בסמ"ע (קנ"ח סקי"ט) שמחלקים את העלות לפי הנאתם היחסית של כל הנהנים, ונידונו דומה מאוד לכאו' למבואר בגמ' (ב"ק קט"ז ע"ב): "שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה, מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות", וביאר רש"י (ד"ה לטורפה) שהגייס עמד עליה "לבזזה, ונתפשרו עמהן בממון", והיינו שהוציאו ממון כדי להציל את ממונם, ולכן העלות מתחלקת לפי הממון. וכן הוא בסוגיא אחרת (ב"ב ז' ע"ב) לגבי עלות של בניית חומה, למ"ד אחד "לפי ממון גובין", והיינו שכיון שמי שיש לו יותר ממון נהנה יותר לכן הוא צריך לשלם יותר, ומ"ד אחר סובר "לפי קירוב בתים הן גובין", וזהו ג"כ מהטעם הנ"ל, שאלו שהם יותר קרובים נהנים יותר, וכמש"כ רש"י (ד"ה קירוב בתים): "בית הקרוב לחומה צריך לחומת העיר יותר מן הרחוק", שמזה לומדים שכל עלות משותפת מתחלקת לפי הנאה. וכן נפסק בשו"ע בכמה מקומות, וכגון חו"מ סי' קס"ג ס"ג. וכ"כ הבית יעקב הנ"ל בסוף התשו'.

6. כ"כ הרמ"א בתשו' (סי' פ"ו), שאפילו הסוברים בשדה העש"ל שיש טענת טול (ראה עלון 123 סעיפים ה'-ו'), מ"מ מסכימים בהצלה מהפסד שאין טענת טול כי הרווח ברור, וז"ל: "בנדון דידן דודאי הוה ניחא לה במה שעשה, שלא אבדה המשפט, שמיין לה ומשלמת מה שנהנית. וכ"כ בתשובת בר ששת סי' תקט"ו, דדוקא שדה דיש שזורעין אותה ולכן יוכל למימר לא ניחא ליה, אבל בדבר שניחא ליה כמו כרם ודאי שמיין".

7. בכל הפוסקים שדנו בזה הוזכר רק שמקבל חצי מההוצאות [שכוללות בוודאי גם שכר טרחה וכמו שהבאנו בעלון 121 סעיף י"ב מרש"י והרמב"ן והש"ך (שו"ס ק"ז)] ולא הוזכר שמקבל קבלנות, (וא"א להוכיח מכותל שבין שני חצירות למעלה מד"א שאין לו שבח, כי שם הם שותפים ממש בכותל, וכמו שכתב הרמ"ה (ב"ב ה' ע"א אות מ"ו ד"ה ברם צריך)).

ונראה לתת בזה טעם, כי הנה לגבי מי שהיה בטוח שמשביח נכסי עצמו,

התכוון אך ורק לטובת עצמו ונמצא השני נהנה

ה. כל הנ"ל נאמר רק כשהתכוון בעבודתו גם לטובת השני, אבל אם לא ידע שמועיל בזה לאדם אחר, גם אם בסוף נהנה השני, פסק הרמ"א שאין השני חייב לשלם לו כלום⁸. ואפילו באופן שאם היה בא מתחילה לכפות את השני להשתתף עמו בהוצאות היו כופים אותו, אבל בפועל עבד רק על דעת עצמו, דעת רוב האחרונים שאין השני חייב להשתתף בהוצאות⁹, ויש הסובר שבאופן זה אפשר לחייבו אבל אינו העיקר להלכה¹⁰. ולהלן בהמשך יתבארו אופנים שונים שהנהנה חייב למרות שהמשביח התכוון אך ורק לעצמו.

אדם זר שהוציא הוצאות אצל אחד לטובת שני אנשים

ו. אם רכושם של שני אנשים היה בסכנה אחת, ואדם זר גרם נזקים מסוימים ברכושו של אחד מהם כדי למנוע את הסכנה מרכוש שניהם, וכגון שמכבי-אש שברו קיר של שכן אחד כדי לכבות שריפה שפרצה בבניין, ואם האש הייתה ממשיכה בדירת הניזק¹¹

אבל באמת השביח נכסי חברו, כתבו הרמב"ן והנימוק"י שהבאנו בעלון 133 שאינו מקבל קבלנות אלא הוצאות, אף שבפועל השביח נכסי חברו בנכס העומד להשבחה ואין ספק שזו הנאת בעה"ב, והטעם הוא כיון שלא ירד אדעתא דקבלנות אלא אדעתא להנאות את עצמו. ואם בנידון שם שאילו היה יודע את האמת בוודאי היה פועל אדעתא דחבריה, בכ"ז כיון שעשה בפועל אדעתא דעצמו אינו מקבל קבלנות, א"כ כ"ש כאן שברור לנו שהיה עושה הכל גם אילו חברו לא היה מושבח יחד איתו, ובוודאי פעל גם [ומסתמא בעיקר] עבור עצמו, שאי"ז נקרא שעבד אדעתא דקבלנות, והוא מקבל חלק רק בהוצאות כיון שהייתה כוונתו גם לטובת חברו.

וכ"כ הנתי"מ לגבי בית ועליה שנפלו (קס"ד סקי"א) וז"ל: "והא דאין נותן לו השבח, דאפילו יורד שלא ברשות כשגילה דעתו דניחא ליה נותן לו השבח... דזה אינו, דדוקא כשנתכוין להשביח לחברו הדין כך, אבל הכא עיקר כונתו לצרכו שיהיה לו מקום דירה, לא היתה כונתו להשביח לחברו".

ובסילוק הזיקות הדין פשוט שיקבל רק השתתפות בהוצאות, כי לא שייך בזה דמי קבלנות, כי השבח הוא שיעור דמי הנזק, ויורד לעולם אינו מקבל יותר משבח.

8. זהו דין הרמ"א עפ"י הר"י מפאריש הנ"ל.

9. כך יוצא להדיא מדברי הרמ"א, כי בדין שבוי יש דין כפיה בוודאי כמש"כ מהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' ל"ט), ובכ"ז כתב הרמ"א שאם ירד רק על דעת עצמו אין השני חייב לשלם לו. ובוודאי שכך הוא לפי הנתי' שהעמיד את הרמ"א רק כשיש דין כפיה. וכן פסק היד אליהו (שם) במקרה שלו, שהמהנה היה יכול לכוף את הנהנה להשתתף עמו, ובכ"ז אם המהנה לא ידע מהנהנה הוא לא יכול לדרוש ממנו אח"כ לשלם, והוא הסביר: "יש טעם לפטור חברו מלסייעו, כי ה"ל האי טובה כאלו זכה דבר מהפקר, כי מה שהוציא חברו היה על דעת שלו לבד, ונתייאש בכל ההוצאה הנפסדת שהיה לו, כי לא ידע מחבירו כלום, ומה בכך אם אח"כ היה הצלה ג"כ לחבירו, וה"ל כאלו (השני שנהנה ממילא) זכה מן ההפקר". וכן פסק השבות יעקב (ח"א סי' קנ"ח) שהבאנו להלן הערה 13, שכיון שהתכוון רק לעצמו אי"ב דין נהנה, ולפי הנתי' בכמה מקומות (הבאנו לעיל הערה 2) שכיון ששניהם צריכים לאותה הנאה יש בזה דין כפיה, נמצא שלמרות שבמקרה של השבו"י היה דין כפיה, בכ"ז פסק שכיון שהתכוון לעצמו אין דין נהנה.

10. הבית יעקב (שם, דבריו הובאו בביאורי המשפט) חלק על הרמ"א, וטען שמוכח במהר"ם הנ"ל שגם אם ירד על דעת עצמו, כיון שאפשר לכפות על השני מלכתחילה, לכן גם בדיעבד חייב להשתתף. אכן שאר אחרונים [כמו השבות יעקב שנביא להלן] הביאו את הרמ"א ואת המהר"ם, והסכימו לרמ"א.

11. ואם האש כבר התפשטה בתוך הדירה של זה שהוזק ע"י המכבי אש, יש

אחד מהם היה זקוק להוצאות האלה והשני לא היה זקוק להן כלל כדי להינצל מהסכנה, פטור השני מלשתתף בהוצאות, למרות שהמציל בשעה שהוציא את ההוצאות התכוון לטובת שניהם¹⁴. והיינו דווקא אם לא היתה שום השפעה לפעולת המציל על הצלת השני, אבל אם היתה לו תועלת כלשהיא מפעולת ההצלה, חייב להשתתף בהוצאות כפי הנאות¹⁵, כמו"כ, אם המציל הרבה בהוצאות עבור מי שהתברר שלא היה זקוק לזה, האחר פטור מלשלם עליה¹⁶.

ח. אמנם, אם אדם זר עבד או הוציא הוצאות כדי להיטיב עם אדם מסוים, וממילא נמצא שנהנו גם אחרים שהמהנה לא התכוון אליהם, אין חובת תשלום אלא רק על זה שהמהנה התכוון אליו¹⁷, ולכן אם שדכן הציע שידוך רק לצד א', וצד א' הציע את השידוך מעצמו לצד השני, לא מגיע לשדכן כלום מהצד השני, הגם שגם הצד השני נהנה באופן עקיף מהצעת השדכן לצד א'¹⁸.

צינונים והערות

יותר הוצאות עבור הצלת השני, והיה מוציא אותו דבר אילו היה נתפס רק אחד מהם.

15. הדרכי משה (רס"ד ס"ד) והו"ד בסמ"ע (שם סק"ג) ביאר את המהר"ם הנ"ל, שמדובר דווקא שהשני יצא מהמאסר לפני הראשון, אבל אם השני יצא ביחד עם הראשון [ובלי ההשתדלות היה יוצא מאוחר יותר או במאמץ קשה יותר], הגם שהיו לו דרכים אחרות להינצל בלי השתדלות השתדלן, בכ"ז הוא צריך לשלם מה שנהנה, כיון שלמעשה הוא יצא מהמאסר כתוצאה מההשתדלות שהראשון שילם עליה. אמנם, אינו צריך לשלם כאילו הוא שותף גמור, אלא כמה שנהנה בפועל, כמבואר במדרכי (ב"ק ס"י קס"ז) שהוא המקור של הדין הזה, וז"ל: "ובנדון זה [נמין] אמדין [הכא] כמה יהא אדם שהיה כמו שמעון שהיה דר תחת שר המוחזק רוצה ליתן תחלה במשכון זה להצילו מיד שר של ראובן בלא טורח, וכמו כן נוטל ראובן משמעון מה שהנהנה". וכ"כ הנתיב"מ (רס"ד סק"ה): "כפי מה שנהנה. היינו ששמין כמה אדם רוצה ליתן שלא יהיה צריך להשתמש באלמות".

16. ומה נקרא שלא היה צריך להוצאות האלו, תלוי במחלוקת בין המהר"ם פדואה הנ"ל ובין הסמ"ע (רס"ד סק"ב) והש"ך (שם סק"ד), ואכאמ"ל.

17. הארכנו בזה במשפטי יושר ח"א הלכות תיווך פ"ח ביאורי המשפט אות ח', ושם הבאנו הוכחות וראיות גמורות שאין שייך בזה חיוב נהנה, ע"ש.

18. הוצרכנו לכתוב כן כיון שההליכות ישראל (סי' ל"א) נשאל במקרה של שדכן שהציע שידוך לאביה של בחורה, והאבא הלך בעצמו והציע את בתו לאבי הבחור ונגמר השידוך ביניהם, ולא היה לשדכן שום קשר עם השידוך חוץ מזה שהציע בתחילה לאבי הבחורה, וההליכות ישראל חייב את אבי הבחור לשלם דמי שדכנות מלאים לשדכן, ולא הביא שום ראיה לדבריו, וכתב רק: "יסוד חיוב לשלם שכר שדכנות הוא מדין יורד... ה"ה הכא השדכן עשה לצד החתן הטובה הזאת בזה שהציע לצד הכלה את בנו, ועשה לו טובה, וחייב לשלם לו בהתאם למנהג המדינה", וזה למרות שהוא עצמו כתב לפני זה בשם השו"ת חוט השני שמי שאינו מציע ישירות למי שעושה את השידוך אינו נחשב מציע כלפי אותו צד, הגם שהציע את שמו לצד השני ומחמת כן נגמר השידוך, והיינו שגם לדעת הה"י לא היה לשדכן גדר מציע כלפי אבי הבחור, ובכ"ז חייבו לשלם דמי שדכנות מלאים כיון שיצאה לו טובה מזה שהציע את שם בנו לאבי הבחורה.

ומדבריו יוצא חידוש גדול בהלכות יורד, שאדם שעשה טובה לראובן, ונמצא ממילא שגם שמעון נהנה מפעולתו, והמהנה לא הייתה לו שום כוונה להנות את שמעון, חייב לשלם דמי יורד למהנה הגם שלא עבד עבורו כלום ולא התכוון אליו כלל. וזה תמוה מאוד, כי יוצא שיוורד הוא יותר טוב מפועל עצמו, כי אם אדם שכר פועל לעבוד אצלו, וכתוצאה מפעולת הפועל באה הנאה ממילא לאנשים אחרים, האם נאמר שמגיע לפועל תשלום מכל מי שנהנה מהעבודה שלו?

היו ניזוקות גם דירות השכנים, למרות שהנזק ברכוש הניזק לא היה גדול יותר בגלל הצלת השני ג"כ, ואילו היה הניזק רוצה להציל רק את עצמו היה גורם לעצמו את אותו הנזק, בכ"ז שני הנהנים צריכים להשתתף בתיקון הנזק לפי הנאתם מההצלה¹², כי אדם זר מתכוון תמיד להציל עבור כל המעורבים, ואינו כמו מי שמציל את עצמו שמתכוון הרבה פעמים רק לטובת עצמו, ולכן הרי זה דומה לדין התכוון המשביח לטובת שניהם שנתבאר לעיל¹³.

ז. וכן הדין אם המציל הוציא הוצאות כדי להציל את שניהם, ששניהם צריכים להשתתף בתשלום ההוצאות. ולכן אם פרצה שריפה בבית אחד שהיתה עשויה להתפשט לבית השכן, ושכן שלישי השתמש במים או בחומר מונע בעירה שלו גם כדי להציל את הבית שפרצה בו השריפה וגם כדי למנוע את התפשטות האש לדירת השכן, חייבים שני השכנים להשתתף בהוצאות המציל. אכן אם התברר בסוף שרק

לעיי, כי יתכן שאז עיקר מטרת המכבי אש הוא להציל כמה שיותר מהדירה שלו, ומה שע"ז ניצל גם דירת השכן הוא בגדר של ז"נ וזל"ח, והשבות יעקב לא התייחס לזה, ומסתבר שהכל לפי העניין.

12. כנ"ל הערה 5.

13. השבות יעקב דן פעמיים במקרה של שריפה שהיה צורך לשוב את הגג כדי להציל את כל הבנין מהשריפה, ובמקו"א (ח"א סי' קנ"ח) פסק שאם בעל הגג עצמו שבר את הגג אנו אומרים בוודאי שהתכוון רק לעצמו ולא לטובת שניהם ולכן התחתון פטור מלהשתתף בנזקים, ובכ"ז פסק במקו"א (ח"ב סי' קנ"ו) שאם מכבי-האש שברו את הגג חייב התחתון להשתתף בנזקים, כיון שהמציל התכוון לטובת שניהם כאחד, והוא הסביר את החילוק ביניהם, שכשבעל הגג שובר את הגג, הוא מתכוון רק לעצמו ולא לשניהם, אבל כשמכבי-האש עושים את הפעולה הם מתכוונים לשניהם, ולכן התחתון חייב להשתתף, הגם שהגג שייך רק לשכן העליון וכל הנזק קרה רק לבעל הגג, ובדומה לדין הרמ"א שהוציא ממון ע"ד שניהם. ומבו' להדיא שהולכים אחר כוונת המציל ולא אחר כוונת בעל הנזק. [וראה ביאורי המשפט שהקשנו עליו למה היה פשוט לו שכשבעל הגג עצמו שובר הוא מתכוון רק לעצמו].

השבו"י עצמו לא ביאר איך הגיע למסקנה זו ששניהם צריכים להשתתף בדמי תיקון הגג, אבל לכאור' הביאור הוא, שזה שהציל ע"י ששבר את הגג דינו כמזיק והוא חייב לשלם את הנזק, אלא שכיון ששניהם חייבים להשתתף בהוצאות שהוציא עבור ההצלה [וכלהן בסעיף הבא], ותשלום דמי הנזק הוא חלק מההוצאות שלו, לכן שניהם חייבים להשתתף בתשלום הנזק וכמו בגמ' של גייסות שהבאנו לעיל. והנה לולא השבו"י היה ניתן ללמוד אחרת, לפי הקצוה"ח (רמ"ו סק"א) שסובר שמזיק ברשות אינו חייב, שלפי הקצו' זה ששבר את הגג פטור מעיקרא ואין עליו שום חובת תשלום, כיון שאנן סהדי דניחא ליה לניזק שרוצה בנזק כדי להינצל, וא"כ יהיה הדין שהשני אינו צריך להשתתף בהוצאות תיקון הנזק. ויוצא שיש נפק"מ עצומה לדינא בין השבו"י לקצו', אמנם עיין במילואי חושן (הע' 92) שהרבה חולקים על חידוש הקצו'.

14. מקור הדין הוא המהר"ם פדואה (סי' ס"ג) שדן בשנים שהיו במאסר, ושתדלן אחד הוציא הרבה כסף כדי להשיג מכתב מהמלך המורה לשחררם, אבל טרם שהגיע מכתב המלך השתחרר אחד מהם בכוח עצמו, ונמצא שלא נהנה כלל מהוצאות השתדלן, ופסק המהר"ם, שזה שהשתחרר בעצמו פטור מכל תשלום, כדין "ירד להציל ולא הציל", והיינו דין הגמ' (ב"ק קט"ז ע"א): "ירד להציל ולא הציל מהו, אמר לו, וזו שאילה, אין לו אלא שכרו", וזה שיש לו שכר פסק הרמ"א (רס"ד ס"ד) שהוא רק בגלל שהתנה עמו מראש שישלם, אבל בלא"ה לא היה חייב כלל. עוד פסק המהר"ם, שזה שכן יצא בזכות השתדלנות, צריך לשלם את כל ההוצאות, כיון שהשתדלן לא הוציא

ובביאורי המשפט שהבאנו בהערה הקודמת הוכחנו שאין דין יורד או נהנה בכה"ג, וכן מפורש דלא כדבריו בשבות יעקב הנ"ל (ח"ב סי' קנ"ו), כי כל הטעם שחייב את בעל הדירה הוא "פסקתי דגם על התחתונים מוטל ליתן לסייעת תיקון הagg, כיון שנסבר ע"י ציוי השררה והם ירדו על דעת שניהם להצילם מהשריפה,

משא"כ התם העליון עשה להצלת עצמו והתחתון ניצל ממילא", ולפי ההליכות ישראל אפי' אם ירד על דעת העליון, מ"מ הרי נהנה התחתון ויתחייב לשלם? ואפילו אם נאמר שהשדכן מתכוון להאנות את הצד הב', אבל בכ"ז לא מגיע לו כלום כי לא הוציא להם את השידוך וכלפיהם אין לו דין שדכן כלל.

ביאורי המשפט

חידוש הרמ"א שאם ירד גם על דעת חבירו מקבל שכר כיוורד רגיל

הרמ"א פסק בשו"ע (רס"ד ס"ד): "שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות... ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה... מכל מקום חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי. ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר... ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו, אבל אם ירד על דעת שניהן חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו וכמו שנתבאר, כן נ"ל."

והיינו שהרמ"א פסק שאם שני אנשים נאסרו בבית הסוהר, ושניהם השתחררו עקב השתדלותו של אחד מהם, השני חייב לשלם לראשון בהתקיים אחד משני תנאים: א', שהראשון היו לו הוצאות נוספות כדי לשחרר גם את השני. ב', אפילו אם לא היו לו הוצאות נוספות, אבל כשהוציא את הוצאות על השחרור התכוון ע"ד להציל גם את השני.

דברי הרמ"א בשו"ע הם סיכום של מש"כ בד"מ (שם): "כתב בהגהת מרדכי החדשים פרק הגוזל (הגהות שלטי גבורים על המרדכי ב"ק סי' קס"ב), אדם שהציל ספרי חבירו עם ספריו, וצריך ליתן ממון מפני ההצלה, שמא אין צריך ליתן לו אפילו שכר טרחו, דהא דאמרינן שפך יינו יש לו שכר טרחו, היינו דידוע דקא טרח בשביל חבירו, אבל הכא נתכוין לטרוח בהצלת ספריו, ומן שמיא הוא דרחמי על חבירו, עכ"ל ר"י מפרי"ש. (היינו, שהר"י מפרי"ש פסק שאם המהנה פעל עבור עצמו, וחבירו נהנה ממעשיו, הנהנה אינו צריך לשלם למהנה עבור הנאתו. ועכשיו בא הד"מ לצמצם את פסק הר"י מפרי"ש ע"י שהוציא שני מקרים מהפסוק של הר"י). ונראה דבריו בדלא הוצרך להרבות שכר בשביל חבירו, אבל בהוצרך להרבות פשיטא דחייב, (וזה החיוב הראשון של הרמ"א הנ"ל בשו"ע, שהיו לראשון עלויות נוספות בגלל הצלת השני), וכן משמע בתשובת מהר"ם פד"ו סימן ס"ג בתשובותיו וע"י"ש. ועוד נ"ל, דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל גם של חבירו עמו, אבל אם ירד תחלה על דעת שניהם חייב ליתן שכרו, דמאי חזית דאזיל בתר ידיה ולא בתר חבריה, (וזה החיוב השני של הרמ"א בשו"ע, שהראשון כשהוציא ממון התכוון עבור שניהם). ומאחר שהציל הוי כאילו הציל חמור חבירו דחייב לתת לו שכרו, כן נ"ל."

ומה שהזכיר הרמ"א בסוף דבריו דין הציל חמור חבירו, כוונתו לדין שטף נהר חמור חבירו, שאם ירד אחד להציל את החמור, חייב בעל החמור לשלם עבור הנאתו כמבואר במשנה (ב"ק קט"ו ע"ב), (ונפסק בשו"ע (רס"ד ס"ג), וכמש"כ בעלון 132 שאינו נחשב מבריא ארי וחייב מדין יורד הרגיל), ורק ששם היורד הוציא ממון רק עבור השני, ובא הרמ"א לחדש מסברא, שה"ה אם היורד הוציא גם עבור עצמו וגם עבור חבירו, עדיין נשאר החיוב של הנהנה השני כאילו היורד הוציא הוצאות עבורו, ורק שהיות שהיורד נהנה ג"כ, לכן כל אחד חייב לשלם ויחלקו את ההוצאה בין שניהם.

[והנה מקור הדין בד"מ הוא שלטי גבורים בשם ר"י מפאריש, והדין מודפס בפסקי רבינו יחיאל מפאריש (סימן י"א) וז"ל: "אדם שהציל ספרי חבירו עם ספריו, וצריך ליתן מפני ההצלה, שמא אין לחבירו ליתן אפילו שכר טרחו, דהא שפך זה יינו והציל דובשנו של חבירו אין לו אלא שכרו, התם דידע דקא טרח בשל חבירו, הכא נתכוון לטרוח בהצלת ספריו ואינו יודע עם מציל ספרי חבירו, משמיא רחימו עליה". ויש לשים לב שבדבריו נוסף: "הכא נתכוון לטרוח בהצלת ספריו ואינו יודע עם מציל ספרי חבירו", וכ"ה בשלטי גיבורים המודפס, ויש שהבינו שהרמ"א דקדק מזה את החידוש שלו, שאם התכוון בוודאי גם עבור חבירו, חבירו חייב לשלם, אבל יותר נראה מלשון הד"מ שאמר כן מסברא וכנ"ל].

עכ"פ מבואר ברמ"א שחיוב התשלום למציל הוא בגלל שהציל את ממונו, וטעם יסוד הרמ"א הוא, שכל דבר שאילו היה המהנה עושה אותו רק עבור הנהנה -

היה הנהנה חייב לשלם למהנה, גם אם עשה המהנה גם עבור עצמו וגם עבור חבירו, אי"ז גורע מזכות המהנה לדרוש תשלום מהנהנה. וחידוש הרמ"א הוא, שלא אומרים שהמהנה אינו יכול לדרוש תשלום מהנהנה שהרי המהנה בלא"ה היה צריך להוציא את ממונו עבור עצמו, וא"כ אולי הרי"ז בכלל ז"נ וזל"ח שפטור, קמ"ל הרמ"א שלא אומרים ז"נ וזל"ח אלא כשכוונת המהנה הייתה רק עבור עצמו, אבל אם כוונתו הייתה להדיא גם עבור הנהנה, אזי הגם שלא הוצרך להרבות בהוצאות ובטרח כלל עבור הנהנה, מ"מ הנהנה חייב וכמו אילו היה עושה המהנה רק עבורו [אלא שהם מתחלקים בתשלום כמובן].

הסבר הרמ"א בתשובה

והנה כל מש"כ הד"מ כתוב ביתר ביאור גם בתשובות הרמ"א (סי' פ"ו) בנידון למעשה, ושם מוסיף להביא את ההוכחות שלו, וגם מבואר בהדיא שבמקרה שהנהנה חייב הרי"ז מצד דיני יורד, וז"ל: "וה"ה כאן דצריך לשלם לו כל מה שהוציא או הפסיד לפי שומת ב"ד, בשעה שנסע לויטנבורג מחמת המשפט, גם מה שלקח אביגדור בעלה על סוסי לצורך המשפט... ואין להקשות מהא דנמצא בשם ר"י מפריש בהג"ה אלפס, על מי שרוצה להציל ספריו והציל ג"כ ספרי חבירו וצריך להוציא ממון מפני ההצלה, שמא אין צריך ליתן אפילו שכר טרחו דהא הכא נתכוין להציל את שלו ומשמיא הוא דרחימו על חבירו כו', נראה דהיינו דוקא דלא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו... ועוד, דהתם לא קאמר אלא במקום דאיכא למימר משמיא הוא דרחימו עליה, דהיינו דלא נתכוין מעיקרא רק על שלו וניצל חבירו עמו, אבל בנדון דידן דאי אפשר להציל זה בלא זה, ודאי הוצאה לאמצע, כדאמרינן שיירא שהולכת במדבר ועמד עליה גייס והציל - הציל לאמצע, ובודאי נוטל הוצאתו בראשונה. וכן שומר שכר שהציל ברועים ובמקלות דנוטל הוצאה מבעלים כמו שפסק הרא"ש במציעא, אף על גב דהציל את שלו, דאל"כ נלקח מדת הדין שהוא יתן הוצאה ויציל את של חבירו, וכל זה פשוט".

והיינו שהרמ"א הוכיח את היסוד שלו משני מקורות בגמ'. המקור הראשון הוא הגמ' (ב"ק קט"ז ע"ב): "שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפה, ועמד אחד מהן והציל, הציל לאמצע", ואחת מהאוקימתות בגמ' היא שמדובר בשותפים, ואם הציל עבור כל השותפים הם נשארים שותפים כמקודם, ופשוט לו לרמ"א שכולם צריכים לשלם לו את הוצאותיו הגם שהציל גם עבור עצמו. המקור השני הוא הגמ' בב"מ (צ"ג ע"ב), ששומר שכר חייב להציל את הפקדון אפילו אם יצטרך להוציא ממון ע"כ, וטען הרמ"א שמדובר לא רק כשהציל את הפקדון לבדו, אלא גם באופן שממונו של השומר היה נתון בסכנה יחד עם הפקדון והוציא הוצאות להצלת ממונו שניהם, ובכ"ז המפקיד צריך לשלם לו עבור מה שהוציא עבורו.

ולפני דברי הרמ"א האלו כתב שהסיבה שהנהנה חייב לשלם הוא מדין יורד רגיל, או יורד במסגרת של שותפות, וז"ל: "ההוצאות ושכר טרחו יש לבררו מהא דאמרי' פרק חזקת הבתים שותף כיוורד ברשות דמי, ונוטל בשדה שאינה עשויה ליטע כעשויה ליטע... ואפי' לא היה שותף בזה והוציא הוצאות על נכסי חבירו, חייב לשלם מה שהוציא, כמו בשדה העומדת ליטע דשמינן כמה אדם רוצה ליתן וכו', וכמ"ש המגיד משנה שכן דעת הרמב"ם והרשב"א והרמב"ן ושכן עיקר (היינו שא"א לטעון טול בעשויה ליטע)... ואפילו לדברי הרא"ש ונ"י והאחרונים דלא ס"ל הכי (שהם סוברים שגם בעשויה ליטע ניתן לומר טול), מ"מ בנדון דידן דודאי הוה ניחא לה במה שעשה, שלא אבדה המשפט, שמינן לה ומשלמת מה שנהנית. וכ"כ בתשובת בר ששת סי' תקט"ו, דדוקא שדה דיש שזורעין אותה ולכן יוכל למימר לא ניחא ליה, אבל בדבר שניחא ליה כמו כרם ודאי שמינ'".

וכדי להבין את ההמשך חשוב לציין, שבמקרה של תשו' הרמ"א לא היו הוצאות קשורות למאסר וכו' שבזה יש סברא שכופים עליו להשתתף בהוצאות וכדו', אלא עסק בדיני ממונות של הפסד חוב, וכל מש"כ הוא דינים בהל' יורד, ויש להוכיח כן גם מהד"מ, שגם שם כתב את דבריו כהבהרה בדברי הר"י מפאריז שמייירי אודות הצלת ספרים, שג"כ אינו דבר שאפשר לכוף את חבירו, ורק שאם אינו רוצה את ספריו המציל יכול לקחתם. והעיקר בכל נידוני הרמ"א אינו

שהמהנה היה יכול לכוף בהתחלה את הנהנה להשתתף עמו, אלא שלא שייך להנהנה לטעון טול ולכן חייב מדין יורד.

טענת הבית יעקב על הרמ"א בדין שבוי

בתחילת הדברים הבאנו את דברי הרמ"א בשו"ע באופן כללי שרק אם המהנה התכוון לטובת שניהם, או שהיו לו הוצאות נוספות בגלל הנהנה, חייב הנהנה להשתתף בהוצאות, וכתב זאת בהקשר לאנשים שנאסרו בבית האסורים. ועל דברי הרמ"א כתב להוכיח בשו"ת בית יעקב (סי' קמ"ח), שבמקרה של שבוי, אפילו אם לא התקיים אחד מהתנאים בכ"ז הנהנה חייב לשלם את חלקו.

שהנה כתב מהר"ם מרוטנבורג בקשר לשבוי (ד"פ סי' ל"ט) וז"ל: "ושאלת על ראובן ושמעון שנתפסו, וראובן ה' עשיר ושמעון ה' ירוד, והוציא ראובן יציאות בשליחות אצל אמו להוציא מבית השבי, ועתה תובע ראובן את שמעון שיתן חלקו מן הוצאה... ועוד נשאלתי על מלמד שה' לו פקדון ביד בעל ביתו, ונתפס בעלילות ריקות, וצוה לבעל ביתו שלא לפדותו, וכתבתי שפודה אותו בע"כ".

והיינו שמהר"ם השיב שלא רק שיש חיוב לפדות את השבוי, אלא שגם אם הוא מתנגד פודים אותו מממונו בע"כ, ומהר"ם מוכיח כן כלהלן, ומהראיות מוכח שפודים אותו על חשבון עצמו, וז"ל:

"וראי' מההוא דפ' נערה שנתפתה (מ"ח ע"א), האומר אם מת אל תקברוה מנכסיו, אין שומעין לו, לאו כל הימני' שיעשיר את בניו ויטיל עצמו על הצבור, עוד ראי' מפ"ק דקידושין (י"ח ע"א), ומפדין אותה בע"כ, ומפרש תלמודא בע"כ דאב משום פגם משפחה, ופריך תלמודא א"ה עבד עברי נמי [נכפינהו] לבני משפחה משום פגם משפחה, וכיון דכופי' את האב לפדות את בתו, כ"ש דכופי' את זה לפדות את עצמו, אפי' היכא דעומד וצווח אל תפדוני, כ"ש הכא דלא אמר מידי... ועוד ראי' בפ' מציאת האשה (ס"ז ע"ב), יש לו ואינה רוצה להתפרנס נותני' לו לשם מתנה וחוזר' ונפרעי' ממנו, ופריך תו [לא] שקילי, ומשני ר"פ לאחר מיתה, אלמא אי לאו חששא דתו [לא] שקיל, היינו נפרעי' ממנו מחיים, א"כ בנדון זה נפרעי' ממנו מחיים, דליכא למיחש [דלמא תו לא שקילי], דהא תפיסה לאו כל יומא איתא כמו מזונות, וכיון דבשביל מזונות כופי' אותו, ואעפ"י שאינו סכנה כל כך אלא שמסגף את הגוף וחיי צער בעלמא הוא, כ"ש להוציא מידי גוים שלא [יטמע] ביניהם ושלא יהרגוהו או יסורוהו בהכאות שאין להן קצבה דחמירא ממיתה, ושמא מתוך היסורי' יודה להם, כדאמר (כתובות ל"ג ע"ב) אלמלא נגדוה לחנניא מישאל ועזרי' כו... והזריז להוציא ה"ז משובח, וחוזר ונוטל ממנו מה שהנהנה".

עוד ראי' הביא מהר"ם בהמשך, וז"ל: "וראי' נמי מדאמר [בפ"ק] דב"ב (ז' ע"ב, ח' ע"א) כופי' בני העיר זא"ז לעשות חומה דלתים ובריה לפרשא ולטורזיינא, אפי' מיתמי, כל מילי דאית ביה נטירותא ליתמי... וטעמא רבא איכא, שאם לא היינו כופים, כל א' ה' אומר איני צריך, והיה מחשב חבירו יעשה חוץ ממני, ומתוך כך ידחה הדבר ויבא לידי סכנה, להכי [אחמור רבנן על] אלו וכי"ב... סוף דבר נ"ל פשוט כביעתא בכוחא שצריך לתת חלקו".

ומהראיה האחרונה של מהר"ם הקשה הבית יעקב על הרמ"א, שהנה הזכיר מהר"ם דין הגמ' שכופים בני העיר זא"ז לעשות חומה וכו', וכך נפסק בשו"ע (קס"ג ע"א) ש"כופין בני העיר זה את זה... לעשות חומה דלתים ובריה לעיר", ומבו' בגמ' שמוציאים ממון גם מיתומים, והנה היתומים אינם גורמים לבני העיר תוספת הוצאה לחומה, וא"כ מאיזה טעם מוציאים מהם? ובגמ' עצמה אפשר לומר שהטעם הוא כיון שהציבור מתכוונים עבור כאו"א כולל היתומים, וכמש"כ הרמ"א שבכה"ג מוציאים מהנהנה, אבל במהר"ם כתב טעם אחר: "וטעמא רבא איכא, שאם לא היינו כופי', כל א' ה' אומר איני צריך, והיה מחשב חבירו יעשה חוץ ממני, ומתוך כך ידחה הדבר ויבא לידי סכנה", וא"כ בהכרח שסבר דלא כהרמ"א, שלמרות שבני העיר מתכוונים כ"א רק לעצמו ולא עבור היתומים, בכ"ז אפשר לכפות להשתתף בהוצאות מהטעם שכתב.

ומעתה, כיון שהשווה מהר"ם דין חומה לדין פדיון השבוי, ששם אין שייך הטעם של קדירא דבי שותפי, א"כ בהכרח שמהר"ם הבין שגם בהצלת יחיד משבייה מוציאים ממון גם בלי התנאי שהתכוון לטובתו.

ולדעת הבית יעקב שונה פדיון שבוי מהצלה מהפסד ממון בעלמא, ובפדיון שבוי אפשר לכופו להשתתף בהוצאות גם בלי התנאי של הרמ"א שהתכוון לטובתו. והיינו שטענת הבית יעקב היא על מה שהרמ"א השתמש בביסוד שלו לגבי אנשים שהם במאסר, שלפי הרמ"א יוצא שיש פטור אם לא התכוון לטובת השבוי, שלפי הבית יעקב אינו נכון.

הבית יעקב המשיך, שהדין של המהר"ם לחייב את השבוי לשלם, נכון גם אפי' אם השבוי מיחה בו, כי גם אם אחד אינו מעוניין להציל את עצמו כופים אותו.

עכ"פ לא רואים בבית יעקב שחולק על עצם החידוש של הרמ"א לחייב איפה שהמהנה התכוון להנות גם לעצמו, והתחבט רק בדין מחה, אבל אם לא מחה, ומדיני יורד היה הנהנה חייב לשלם, גם הוא מסכים לרמ"א. (והמנחת פתים (רס"ד ס"ד) גם מקשה את קושיית הבית יעקב על הרמ"א).

הבנת הנתיחה"מ שדין הרמ"א נאמר רק כשיש דין כפיה

הנתיחה"מ על הרמ"א בסי' רס"ד (סק"ו), ביאר את דינו של הרמ"א שאם התכוון לטובת שניהם יכול לדרוש השתתפות בהוצאות, וז"ל: "והטעם נראה, כיון דאי אפשר להינצל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכוף את חבירו ליתן, כמו שיירא שעמד עליה גייס בסימן רע"ב, ועיין מה שכתבתי בסימן קע"ח שכך הדין בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חבירו, שכופין זה את זה", והיינו שכיון שבתחילה הייתה זכות למהנה לכפות את הנהנה השני להשתתף עמו בהוצאות, לכן גם אם המהנה הוציא ממון מבלי לכוף את השני מעיקרא להשתתף עמו, הוא יכול אח"כ לכוף אותו לשלם את חלקו.

ובסי' קע"ח (סק"ג) ביאר לפי דעתו מתי אדם אחד יכול לכוף על חבירו להשתתף עמו: "כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו, יכול השני לכפותו... דכל דבר המוכרח לשניהן, וא"א להאחד לתקן לעצמו עד שיתוקן ג"כ חלק האחר, מחויב האחר ליתן חלקו".

ולאור מש"כ הנתי' בסי' קע"ח יוצא שמש"כ בסי' רס"ד כוונתו היא, שאם האחד היה יכול להציל עצמו בלי להציל את השני, ובכ"ז הציל גם את השני, כיון שאין דין כפיה, יהיה השני פטור מלהשתתף בהוצאות אפילו אם הראשון התכוון לפעול לטובתו. ואם כנים הדברים, מוכרחים לומר שהטעם שאין למהנה דין יורד הוא, שכיון שהמהנה התכוון גם לטובת עצמו ועצם הפעולה לא נעשתה רק עבור השני, סבר הנתי' שאין לו דין יורד.

תמיחות על חידוש הנתי'

ויש להקשות הרבה מאוד על הפירוש של הנתי' בסי' רס"ד, גם מדברי עצמו וגם מדברי הרמ"א, וכלהלן.

שהנה לכא' הנתי' סתר עצמו, כי בסי' קע"ח בהמשך כתב: "והא דבסימן רס"ד סעיף ד' בהג"ה גבי שנים שנתפסו דאין חבירו חייב ליתן לו, (היינו כשהמהנה לא התכוון גם עבור הנהנה) ע"ש, שם מייירי שלא נתפסו על ענין אחד, ואפשר להציל עצמו זולת האחר, בזה שייכים הדינים שכתב שם, אבל כשנתפסו על ענין אחד וא"א להציל עצמו זולת האחר, כופה לחבירו ליתן לו חלקו... וכן הדין בספריו וספרי חביריו המוזכר שם".

ולפי דבריו אלו, הרמ"א בסי' רס"ד מדבר באופן שהיה יכול להציל רק את עצמו, ובכ"ז פסק הרמ"א שאם ירד על דעת שניהם שהשני חייב להשתתף בהוצאות, למרות שבכה"ג כתב הנתי' בשני המקומות שאין דין כפיה. וזה סותר למה שכתב בסי' רס"ד שרק באופן שיש דין כפיה כתב הרמ"א שחייב להשתתף בהוצאות. וראיתי שכן הקשה גם בספר ביאורים והערות (על הנתי') והניח את הנתי' בצ"ע שסותר א"ע.

ועוד יש להקשות על דבריו בסי' רס"ד שרק מדין כפיה אפשר לחייב את השני להשתתף, שהרי דברי הרמ"א בתשו' מבוססים להדיא על דין יורד, ובדין יורד לא שייך כלל דין כפיה, ופשוט שהיורד בלי רשות אינו יכול לכפות על בעה"ב. והרמ"א בתשו' דן הרבה אם יש טענת טול עצין או לא, והביא את הריב"ש שבכה"ג אין טענת טול, ולפי הנתי' כל האריכות אך למותר, כי אפילו כופים עליו לשלם לא כ"ש שאינו יכול לטעון טול.

ועוד יש להקשות על הנתי', שהנה הרמ"א בד"מ ובתשו' כתב דבריו כביאור בדברי הר"י מפאריש, שפסק במציל ספרי עצמו וספרי חבירו מהשריפה שהשני אינו חייב להשתתף, והרמ"א העמידו כשיירד על דעת עצמו בלבד אבל אם ירד על דעת שניהם חייב השני להשתתף, ולפי הנתי' כל הדיון מושלל מעיקרו, כי כלל לא שייך בזה דין כפיה, כי בוודאי [ברוב המקרים] אפשר להציל רק ספרי עצמו בלי ספרי חבירו, ולפי הנתי' פשוט שהשני פטור מלהשתתף בהוצאות. וקושיה זו קשה גם על הנתי' במקומו, כי הרמ"א ברס"ד כתב את דינו גם במציל ספרים מן השריפה, ולפי הנתי' אין הדין שייך בזה, [ובאמת שבסי' קע"ח כתב הנתי' שבספרים אפשר להציל רק את של עצמו וכנ"ל].

גם קשה עליו מה שהאריך הרמ"א להסביר (בתשו'): "דהתם (במקרה של הגמ' בשטף נהר חמור) לא קאמר אלא במקום דאיכא למימר משמיה הוא דרחימו עליה, דהיינו דלא נתכוין מעיקרא רק על שלו וניצל חבירו עמו, אבל בנדון דידן דאי אפשר להציל זה בלא זה, ודאי ההוצאה לאמצע... דאל"כ נלקה מדת

הדין שהוא יתן ההוצאה ויציל את של חבירו", שלפי הנתי' כל זה מיותר, כי הרי מתחילה אפשר לכפות עליו להשתתף מעיקר הדין, ואין צורך בסברות הללו.

יישוב דברי הנתי'

והיה אפשר ליישב כל הקושיות הנ"ל, שהנתי' לא בא לחדש בדין הרמ"א שחיוב השני הוא אך ורק מדין כפיה ואין כאן דין יורד, אלא גם הנתי' מסכים שיש כאן דין יורד, ולכן גם באופן שאין דין כפיה יהיה השני חייב מדין יורד, וזה ממש מה שכתב בס' קע"ח שכל הדינים בס' רס"ד מדברים כשאין דין כפיה, והיינו שאפילו כשאין דין כפיה, אם ירד ע"ד שניהם חייב השני, וזה מדין יורד.

ומה שכתב בס' רס"ד שחיוב השני הוא מדין כפיה, כוונתו, כי הנה הרמ"א מדבר שם כשהשני טוען "לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אע"פ שהאמת אתו", והיה קשה לנתי', איך אפשר לחייב כאן מדין יורד, והרי השני יכול לטעון "טול עציך ואבניך", וכמו בכל יורד שישנה לטענה זו, כ"ש שהאמת איתו. ולזה כתב הנתי', שכיון שיש דין כפיה, לכן ממילא אין גם טענת טול, אבל באמת באופן שאין טענת טול, וכגון שגילה דעתו שניחא ליה (וכמו שכתבנו בעלון 123 סעיף ט' שאז לכו"ע אין טענת טול), או שמצד עצמו אינו טוען כן, גם הנתי' יסכים שחייב השני להשתתף מדין יורד, וכפי שכתב בס' קע"ח.

ואמנם יש בזה דוחק קצת, כי הנתי' סתם את דבריו ולא כתב כן, אבל א"א לומר שבס' רס"ד שכח את מש"כ בס' קע"ח כי ציין למש"כ שם. אכן אין להקשות ע"ז משיטת הנתי' עצמו (שע"ה סק"ב, ש"ו סק"ז) שנקט שאין טענת טול באופן שאין אפשרות למשביח לסלק ולטול את השבח שעשה, וכגון שבח של צביעה או של חפירת בורות, וגם כאן א"א לסלק את השבח שעשה המציל שהרי כבר השתחררו שניהם, כיון שיש שני חילוקים: א', הנתי' שם מיירי במקרה שהיורד השביח את הנכס של בעה"ב, כי יש לו בגד צבוע או בורות בשדה, ובכ"ז בעה"ב אומר שאינו רוצה בו, אבל המקרה של ס' רס"ד מיירי כמו שצייר הרמ"א שבאמת ידו תקיפה ולא היה זקוק לפעולת המשביח כדי להשיג את ההשבחה, ולכן גם הנתי' יסכים שלולא דין כפיה יכול לטעון טול. ב', שהנתי' שפוסק בצביעה שאין לבעה"ב טענת טול, מיירי כשנמצא שהמשביח הפסיד כל מה שעשה, כיון שאי אפשר לעשות איתו כלום במק"א, משא"כ פה המשביח איך שהוא נהנה בעצמו ממה שעשה, ונמצא שלא הוציא ממון בחינם גם אם יטעון "טול".

ולכאורה היה אפשר ליישב את הסתירה בדברי הנתי' עצמו באופן אחר, שהבין ברמ"א שמש"כ "ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו, אבל אם ירד על דעת שניהן חייב ליתן לו מה שנהנה", שהכוונה לחילוק שעשה הנתי' בין אפשר להציל לעצמו לבד או לא, ש"ירד תחלה להציל שלו" היינו שאפשר להציל רק את שלו "אלא שהציל גם כן של חבירו עמו", והיינו שא"א להציל את שלו לבדו, אז חייב השני כי יש דין כפיה. ובאמת שכך מפורש בתשו' הרמ"א, כי כתב על דברי ר"י מפאריש: "לא קאמר אלא במקום דאיכא למימר משמיא הוא דרחימו עליה, דהיינו דלא נתכוין מעיקרא רק על שלו וניצל חבירו עמו, אבל בנדון דידן דאי אפשר להציל זה בלא זה, ודאי ההוצאה לאמצע", והיינו שר"י מפאריש מדבר כשהיה יכול להציל רק את שלו, והוא מדבר כשא"א להציל זה בלא זה, וכלל לא הזכיר שירד על דעת שניהן, אלא רק שחייבים להציל של שניהם כאחד, וא"כ ייתכן שזו גם כוונת הרמ"א בשו"ע "אם ירד ע"ד שניהן" שא"א להציל זה בלא זה.

ומעתה אין שום סתירה בדברי הנתי', כי בס' קע"ח כתב שהאופן שפטר הרמ"א בס' רס"ד מדובר כשאפשר להציל רק של עצמו, ובס' רס"ד כתב שהאופן שחייב הרמ"א מדובר כשא"א להציל רק של עצמו, וכמובן בדברי הרמ"א עצמו שרק באופן זה חייב השני.

אכן לפי יישוב זה עדיין לא יתיישבו דבי הנתי' עם דברי הרמ"א בתשו', ששם ברור שחייב מדין יורד, וכלל לא דיבר מדין כפיה. גם מה שחילק אם אפשר להציל זה בלא זה, בפשוטו כוונתו הוא רק שאם אי אפשר להציל זה בלא זה אז ודאי כוונת המציל היא עבור שניהם ולא רק עבור עצמו, כיון שבהכרח הוא יציל גם את השני.

יש לציין, שלפי הנתי' נדחית טענת הבית יעקב על הרמ"א מתשו' המהר"ם וכל הוכחתו נופלת, כי הוכיח מטעם המהר"ם שרק בגלל קדירא דבי שותפי חייב השני לשלם, שמזה מוכח שא"א לחייב מטעם הרמ"א, ולפי הנתי', אדרבא, רק בגלל שהמהר"ם כתב שיכולים לכוף זא"ז ומטעם קדירא דבי שותפי, מטעם זה הרמ"א מחייב את הנהנה לשלם.

המהר"ל דסקין (פסקים ס' קצ"א, עמו' נ"ב ע"ב) למד מהנתי' בס' רס"ד, שא'

שישכנע את המוכר להוריד את המחיר לא מגיע לו תשלום משאר הנהנים, הגם שהתכוון גם עבורם, ומסתבר שכוונתו הוא שבכה"ג אינו יכול לכוף א' את הב', אבל נראה שלפי הנתי' בס' קע"ח יתכן שיכול לדרוש כסף מהאחרים מדין יורד. ובאמת שלולא דבריו היה נראה, שבמקרה כזה בדר"כ זה שמוריד את המחיר אינו מתכוון אלא לטובת עצמו, וא"כ ודאי אינו מגיע לו כלום מהאחרים, הגם שנהנו ממילא מהפעולה שלו, ואם השבו"י פסק שזה ששבר את נגו נתכוון רק עבור עצמו, א"כ כ"ש כאן שהתכוון רק לעצמו, ובוודאי במקרה המצוי יותר שבשעה שהחיל את המחירים האחרים עדיין לא היו ידועים, וכגון מי שהיה מעוניין לקנות נכס ובסוף לא קנהו, אבל בגללו ירד מחיר הדירה, שוודאי א"א לומר שהראשון התכוון לזה שקנאו בעתיד, כיון שבזמן שהוריד את המחיר הקונה עוד לא היה בעניין.

החולקים על הנתי'

מקודם הוכחנו שבתשו' הרמ"א עצמו מוכח להדיא שחייב את השני להשתתף בהוצאות מדין יורד, ולא מדין כפיה. גם הטבעת החושן שאל על הנתי' מדין יורד, אבל לא מצד דברי הרמ"א בתשו', אלא מעיקר סברת הדין, כי שאל למה בכלל צריך להגיע לדין כפיה, ובשלמא אם המהנה התכוון רק לעצמו, ניתן לפטור את הנהנה כיון שהוא ז"ל וזל"ח, אבל אם המהנה התכוון גם עבורו, א"כ יש לחייב את הנהנה לשלם כדין יורד.

וכן מוכח שסובר היד אליהו (לובלין, ס' ע"ד), כי כתב: "וגדולה מזו נ"ל, דאפילו היה א' (חסר מילה ולכא' צריך להוסיף 'מוחה') בפירוש בחבירו שלא להוציא עבורו כלל, כי אינו רוצה בתקנה זו כלל, אך אנחנו ב"ד ידענו בבירור שכל כוונתו הוא משום שיוודע בחבירו שהוא צריך לזה, כי חבירו אי אפשר לו ולא סגי לי בלא הכי, כי רכושו רב ולא יניח מלהשתדל הצלתו אף אם לא יתן לו חבירו כלום לזה, עכ"ז אם ידענו שחבירו נהנה בזה והוא גם הוא בתוך הקלקלה זו אם לא ישתדלו להציל, עכ"ז צריך ליתן לפי ערך, כי אין להציל עצמו בממון חבירו אם לא שבאמת לא ניחא לי ולא אכפת לי בתקנה ובהשתדלות זו, דאז ה"ל כאומר לדידי סגי לי בנטירא בר זוזי דיכול לומר כן בתחילה", ואם נאמר כמו שהבין הנתי' שהרמ"א מיירי רק כשהיה יכול לכוף מעיקרא, א"כ ודאי לא יכול לטעון כך אח"כ. וגם מהסברא שלו בהסבירו את הדין רואים שאינו מצמצם את הדין למקרה שהמהנה היה יכול לכוף את הנהנה להצטרף איתו, כי הסביר שהטעם שהנהנה חייב הוא: "ואף שהיה צריך להוציא סך זה בשביל עצמו לבד, ואינו חסר ממה שמציל את חבירו דרך הבלעה, אין בכך כלום, אפילו למ"ז ד נהנה וזה אינו חסר פטור הכא חייב, דהא איכא למימר נמי איפכא, אי היה הוא משתדל עבור ביתו היה צריך ג"כ להוציא סך כזה והיה יכול להציל את חבירו בהבלעה, ומה בכך שחבירו התעסק בזה ולא הוא, וא"כ ה"ל שפיר זה נהנה וזה חסר".

בנוסף, בספר ביאורים והערות על הנתי' הוכיח שהפוסקים אינם סוברים כהנתי', שהנה כמה אחרונים, כמו הבית יעקב, החכם צבי, השבות יעקב והפרי תבואה המובאים בפת"ש (קס"ג סק"ו ורס"ד סק"ג), הקשו על הרמ"א שסתם עצמו, כי בס' רס"ד כתב לגבי שבוי שאם התכוון רק לטובת עצמו ולא הוצרך להרבות בהוצאות, אף שהציל גם את חבירו, אין חבירו חייב להשתתף בהוצאותיו, ואילו בס' קס"ג (ס"ו) פסק: "ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור חייבין ליתן לזה", וזה למרות שהקהילה שהוציאה ממון התכוונה רק לטובת עצמה וגם לא הוכרחה להרבות בהוצאות כדי להציל את הקהלות השכנות. ומזה שלא תירצו בפשיטות שבס' קס"ג יש דין כפיה ובס' רס"ד אין דין כפיה וכמו שתי' הנתי' (בס' קע"ח סק"ג), מוכח שהבינו שדין הכפיה אינו משנה את הדין, ודלא כנתי'.

ובדברי כמה מהאחרונים הנ"ל מבואר להדיא שלמדו ברמ"א בס' רס"ד שלא הייתה למהנה זכות לכוף חבירו להשתתף עמו בהוצאות, וכגון השבות יעקב (ח"א ס' קנ"ח) שחילק בין ציבור ליחיד, וכמו שנכתוב בשמו בעלון הבא, שרק בציבור יש דין כפיה אבל לא יחיד על יחיד, וכתב שלכן בס' רס"ד אין חובה על הנהנה כיון שאין דין כפיה, וז"ל: "ביחיד המדיין עם יחיד, כל שזה נהנה וזה לא חסר א"צ ליתן לסייע כל שלא ירד על דעת שניהם לכתחלה", ומבו' בדבריו שבס' רס"ד אין דין כפיה, ולמרות זאת פסק הרמ"א שאם ירד ע"ד שניהם חייב להשתתף בהוצאות. וכן מבו' בבית יעקב (ס' קמ"ח) שבנידון הצלת ספריו וספריו חבירו [שעליו דיבר ר' יחיאל מפאריש ועליו כתב הרמ"א את חידושו] לא הייתה זכות למהנה לכוף את חבירו להשתתף עמו, כי כתב: "נראה דאם חבירו מוחה שלא להוציא הוצאות אין חבירו חייב לשלם, דדוקא בטובע בנהר דהוא סכנת נפשות הוא דלא מהני מה שמוחה, אבל בהצלת ממון אינו חייב באם מוחה". ומוכח שאף כשאין דין כפיה פסק הרמ"א שאם התכוון לשניהם חייב הנהנה להשתתף בהוצאות.

אבידה מדעת בחפצים שביד קטן - א. חיוב בהיזק החפץ. ב. השבת אבידה

שאלה

ללדות [בגיל 11 מתחת לבת מצוה] שיחקו בשטח ציבורי בחבל של אחת הילדות, כשנגמרה שעת המשחק הודיעה בעלת החבל כי היא הולכת ויחזירו לה את החבל כשיגמרו לשחק, בסופו של דבר אף אחת לא טרחה להחזיר והחבל נשאר במקומו ונעלם. יש לברר האם יש מקום לשלם הנזק או לא, ואם כן, על מי הוא מוטל.

תשובה

הילדה האחרונה שהחזיקה בחבל והניחתו במקום שאינו משומר, יש לה לשלם לפנים משורת הדין.

נימוקים ומקורות

שטעה, ועכ"פ לענינו נלמד מזה שגם בשוגג יחזיר כשיהיה גדול. שהרי יאשיהו החזיר.

ומעתה לפי"ז הילדה האחרונה שהחזיקה את החבל בידה, והיא הניחתו ברחוב והלכה, אין הנידון לחייבה מצד דיני שמירה אלא מצד מזיק בידים, שהרי החבל היה בידה ובמצב כזה הוא לא היה נלקח, וכשהניחתו ברחוב הוא כמאבדו ומפסידו בידים, וא"כ יש מקום לחייב את הקטנה לשלם על החבל, לפי מה שנתבאר שגם בשוגג יש לחייב את הקטן לשלם. וגם אם נניח שבשוגג גמור לא נחייבה לשלם, אבל עכ"פ בשוגג קרוב למזיד שהוא פשיעה גמורה, שדומה לנידון של יאשיהו שגם שם לא נתבאר שהיה מזיד גמור, ובכ"ז החזיר כל דיני התורה שלא היה כדין, ומשמע שהחזיר גם מה שהיה בטעות ובשוגג. וכן נראה בספר חסידים (תרצב) שכתב שיש על הקטן לשלם וגם בשיכור כלוט יש לו לשלם.

קטן שהזיק בגרמי

ואמנם דברי הנתיבות אינם מוסכמים, דלפי הרע"א והמחנ"א שסוברים שם בסימן רצא שצריך קנין לא ס"ל כהנתיבות, [וכן בספר משפט המזיק (פי"ב אות ל) הביא שיש חולקים שחיובו רק משום גרמי, וצ"ח לדברי הב"ח בס"י שיט שמבואר בדבריו שחיובו רק משום גרמי, וכן הקצות בס"י כה וחוות יאיר סי' קסה, ומאידך הרבה ס"ל כהנתיבות, ע"ש שהאריך בזה בח"ב סי' כה ואכמ"ל], ועכ"פ לענינו נראה שאין נפ"מ אם חיובו משום גרמי, שגם בגרמי [עכ"פ הקרוב לפשיעה כמו בנידוננו] יש על הקטן לשלם לפנים משורת הדין, כמו שהביא הגר"א המקור מפרסם דכפיה לרב אשי ששרף שטר חוב לשלם, ושם חיובו משום גרמי, הרי שגם בדינא דגרמי על הקטן לשלם. [ויש להאריך עוד בחיוב מדיני דגרמי עיין בסימן שפן].

אם נתינת החבל ביד הקטן היא אבידה מדעת

אמנם יש לשדות בזה נרגא, שהרי כל חפץ הנמצא ביד קטן יש לו דין אבידה מדעת, והנה בבבא בתרא פז ע"ב מבואר בגמרא שהשולח צלוחית ביד בנו הקטן לקנות בזה שמן, הרי זה אבידה מדעת, ופטור החנווני אם שברה התינוק, אבל אם נתן לו פונדיון [והחנווני החזיר לתינוק איסר בשביל העודף ואיבדו התינוק] חייב, שרק שלחו להודיעו שצריך שמן, וכ"ה בשו"ע סי' קפח ס"ב וז"ל: "לפיכך השולח בנו קטן אצל החנווני... ועל הצלוחית שנתן המשלח ליד הקטן ומדד החנווני לתוכו, אם שברו הקטן, החנווני פטור, אא"כ לקחו מידו ומדד לאחרים והחזירו לידו".

גדר אבידה מדעת

והנה שם בסוגיא פירש הרשב"ם, דכשמסרה לתינוק שאין יודע לשמור, "הפקר הוא זה". ובקצות החושן (רסא סק"א) הקשה, כי אם נאמר שאבידה מדעת היא הפקר גמור, אם כן מדוע מבואר שם שחייב החנווני עבור האיסר שנתן ביד התינוק, והרי הפונדיון עצמו שנתן התינוק ביד החנווני הוא הפקר, וכל מה שנתן החנווני בעד הפונדיון אינו אלא מתנת חנם. ועוד הקשה, מדוע יתחייב החנווני על הצלוחית כשמדד לאחרים, והרי אבידה מדעת הינה הפקר. ולכן כתב בפשיטות שכאן בוודאי אין הביאור שיהא הפקר לגמרי, אלא כדעת הרמב"ם שכתב [גזילה יא יא] וז"ל: "המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, ואעפ"י שאסור ליטול לעצמו, אין זקוק להחזירו". הרי שסובר כי אבידה מדעת אינו הפקר, אלא סברא לפטור מאחריות ומהשבת אבידה, ולכן אסור ליטול.

והנה נחלקו הרמב"ם והטור (סי' רסא) האם אבידה מדעת נעשית הפקר או לא, ובבית יוסף ביאר שהרמב"ם והטור נחלקו באומדנא אם מתכוון להפקירו. וכתב הנתי"מ (סימן רסא) שבאיסר שנתן ביד תינוק לכו"ע אינו הפקר, כיון שרק כשנתייבא האב מהצלוחית נעשה הפקר, אך כשמסרה לבנו הקטן אינו מתייבא כי הקטן שומר קצת, ומה שמבואר בגמרא שנחשב אבידה מדעת, הוא רק לענין שהנטול מהקטן אינו צריך לשמור יותר מהבעלים. וז"ל הנתיבות: "אבל בקטן דליכא

אם שייך לדון בנידוננו מצד דין מזיק

מתחילה יש לברר עצם החיוב השייך כאן, האם הוא רק בגדרי שומר, או שיש כאן גם מחייב של אדם המזיק, וזה לפי מה שכתב הנתיבות (רצא סק"ז) וז"ל: "לכן נראה דבכאן כו"ע מודו דחייב לשלם, דדוקא במקום שאין עושה מעשה בגוף החפץ רק שפשע בשמירה שלא שמר ביתו, דבזה איש אחר שלא קיבל שמירה אינו חייב... אבל אם עשה מעשה בגוף החפץ, כגון שראובן נטל כלי מבית שמעון והניחו באם הדרך במקום שאינו משתמר, ודאי דחייב אפילו לא עשה קנין, דהא בב"מ פרק אלו מציאות [כה ע"ב] קרי ליה הש"ס אבידה מדעת למקום שהוא אינו משתמר, וכיון שהניחו במקום שאינו משתמר לגמרי עד שנקרא עליו שם אבידה, הוי כמאבדו ומפסידו בידים דחייב, ומשו"ה אפילו הוא אינו שומר או שהיא שמירה בבעלים חייב בכיוצא בזה, וה"נ שהולכנו ממקום המשתמר והניחו במקום שאינו משתמר לגמרי, הוי כמזיק בידים דחייב". מתבאר מדבריו שנתנית חפץ בידים במקום שאינו משתמר מחייבת כדין מזיק. ולפי זה הילדה האחרונה שהיה החבל בידה והניחתו בשטח ציבורי שאינו משתמר, אין חיובה רק בתורת שומרים אלא המחייב הוא גם מצד מזיק. ולכן אמנם מצד דיני שמירה קטן אינו בתורת שומרים, אבל מצד גדר דיני מזיק יש לדון כדלהלן.

דין קטן שהזיק

הנה הלכה פסוקה במשנה ושו"ע (סי' תכד) 'קטן פגיעתו רעה שאם חבל באחרים פטור', אמנם כתב המשנה ברורה (סי' שמוג סק"ט): "קטן שגנב או שהזיק ראוי לב"ד להכותו שלא ירגיל בה, [וכן חבלה ובייש וכל דברים שבין אדם לחבירו ב"ד מצווין להפרישו שלא יארע תקלה על ידו], אבל אין צריך לשלם אם אין הגנבה בעין. וכ"ז מדינא, אבל לפנים משורת הדין, בין שחבל בו בגופו או שהזיק לו בממונו צריך לשלם לו [ט"ז וח"א וכן משמע מהגר"א]. והגר"א שם על דברי הרמ"א שקטן שעבר עבירה בקטנותו יעשה איזה תשובה כשיגדל, ציין וז"ל: "שבת נו"ב שכל דין כו', ועיין רש"י ב"ק צ"ח ב', ועיין סנהדרין נ"ה ב". ובשבת נו ע"ב נאמר בגמרא על יאשיהו 'שכל דין שדן מבן שמנה עד שמנה עשרה החזירין להן, שמא תאמר נטל מזה ונתן לזה, תלמוד לומר בכל מאדו, שנתן להם משלו'. ובדברי רש"י ב"ק צח כתוב: "ואכפיהה פרסם לרב אשי - ששרף שטר חבירו בילדותו". ומה שציין לסנהדרין נה ע"ב שם מבואר שבקטן יש תקלה וקלון בכמה עבירות.

קטן שהזיק בשוגג

ויש לדון אם ענין זה של חיוב הקטן לפנים משורת הדין הוא רק בהיזק במזיד או גם בהיזק בשוגג, [וחפשי בספרי זמנינו ולא מצאתי בזה דברים עם מקורות אלא אחד (חשו"ח) שכותב מסברא, שאינו מתחייב לצי"ש הקטן שהזיק בשוגג, ומשנהו (הגר"ז נ) כותב שזה לא ברור]. ולכאורה יש לדון בראיותיו של הגר"א לנידון זה, שאם המקור הוא מתקלה וקלון, מסתבר שזה רק בהיזק במזיד שעשה בכוונה, בזה נאמר בסוגיא הענין של תקלה וקלון, אבל בעשה בשוגג, אף שבאדם גדול אמרינן אדם מועד לעולם, אבל בקטן מסתבר שאין דין זה. וכן מהראיה של רב אשי מסתבר כן שרק במזיד. אבל מהראיה מיאשיהו המלך שדן דיני תורה בקטנותו והחזיר, לכאורה אינו היזק במזיד אלא היזק בשוגג, שהרי דן כך הדין, רק שלא דן על פי תורה, ולא נחשב במזיד, וא"כ לכאורה יש מכאן ראיה שגם בהיזק בשוגג יש חיוב. ובקצות סי' כה כתב וז"ל: "ועוד דנראה גם מן הסברא דלא יתחייב שוגג כמזיד אלא דוקא גבי מזיק, ומשום דכתיב פצע תחת פצע, והיכא דגלי גלי, וא"כ הכא גבי דיין כיון דכסבור הדיין של חבירו הוא וטעה בו, הו"ל שוגג ואין בו חומרת מזיק, דהא נתן הממון לחבירו ובשעת מעשה הוי אפשר למיהדר, אין בו אלא תורת גזלן ואין לנו לחייב גבי גזלן שוגג כמזיד, וצריך לימוד". הרי מבואר שמוגדר כשוגג בטעה הדיין, ודן לפטור לגמרי מצד גזלן ומצד מזיק, ויש להאריך הרבה בגדרי סימן כה בדיין

ברחוב נעשה מצב של אבידה מדעת גמור, שהוא מצב של יאוש וזה מוגדר כהיזק גמור. ולכאורה מסתבר לחייב על כך מתורת מזיק.

יש להוסיף עוד, שלדברי הרדב"ז (ח"ד קלט) שהביאו המהרש"ם (משפט שלום קפח), רק בצלוחית שהוא דבר קטן שדרך קטן לאבדו, בזה נאמר דין אבידה מדעת, אבל בדבר גדול לא. וז"ל: "ועוד אני אומר דאין כאן פשיעה, דבשלמא צלוחית ואיסר עשוי לאבד ביד הקטן, אבל טלית אין דרך הקטן לאבדו". ומסיים המהרש"ם שהכל לפי הענין. ולפי דבריו יתכן שחבל אינו נחשב אבוד ביד הקטן.

דין אבידה מדעת אם החפץ היה בבעלות הקטן

ובפרט אם החבל היה שייך לקטנה ולא להוריה, אם קנו לה זה כמתנה והקנו לה, שאז ודאי אין שייך ליתן דין אבידה מדעת ביחס לקטן עצמו שהוא שומר על חפציו לפי מידת דעתו, ורק ביחס להוריו שנתנו בידו חפץ שלהם ולא שמרו עליו יש להגדירו כאבידה מדעת, אבל ביחס לקטנה עצמה שזה החבל שלה והיא שומרת עליו במידת מה, קשה לתת לכל חפציו של קטן הגדרה של אבידה מדעת. שו"ד שכן כתב הפתחי חושן (אבידה פ"ד הע' לה) והעיר כן ע"ד הנה"מ, וז"ל: "צ"ע, דשאני ממון של קטן עצמו שאין הבעלות נפקעת מפני חסרון שמירתו, שהרי אינו בר יאוש והפקדו, ולגבי עצמו ודאי שומר ובעלים גמור הוא, ועדיפא הו"ל להנה"מ לומר שממון שהוא שלו יש בו גזל דאורייתא, וכי נאמר שכל מה שנמצא ביד קטן הפקר הוא". ובאמת שכ"ה להדיא במבואר בסי' צו ס"א במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בשומר לקטן אם יש בו חוב שבועה, ומבואר שעכ"פ חוב שמירה יש לקטן ואין בזה הפטור של אבידה מדעת, והוא פשוט.

אמנם אינו ברור כלל שיש לקטן יד לזכות מתנה מאביו, כי רע"א בחו"מ סי' ער הביא על דברי הרמ"א שמתנה שניתנה לקטן היא של האב, שבנ"י מבואר שגם אם האב נתן לו הרי היא של אב, וכן במחנ"א (זכיה ומתנה סי' ב) נקט שאינו זוכה מתנה מאביו בקטן הסמוך על שולחן אביו רק בגדול, ורק אם נתנו לו אחרים מתנה ע"מ שאין לאב רשות בו. [אמנם הגר"א על דברי הרמ"א שם כתב שצ"ע מדוע לא יקנה הקטן בדעת אחרת מקנה אותו, והסמ"ע כתב שדעת הנותן על דעת האב כי אינו משמרו, ולפי"ז באב שנתן לבנו הן זכה בו וכדעת הריטב"א בב"מ]. ולפי"ז עדיין הוא אבידה מדעת כלפי האב. וע"ע בשו"ת שו"מ מהדו"ג ח"ב סימן קנט, וצ"ע.

העולה לדינא

ועכ"פ לפנינו משורת הדין מסתבר שיש מקום לשלם כדברי המ"ב, וכך הדין באופן דנן שיש בכך פשיעה ורשלנות גמורה בחפצי השני להניחו במקום אבוד בידיים, מסתבר שהאחרונה צריכה לשלם על כך לפנינו משורת הדין.

יאוש, דהא אפילו ממון של קטן יש בו גזל מפני דרכי שלום, וגם ביד הקטן חשיב כמשומר קצת כי הקטן חשיב קצת שומר, כמו שכתבו התוס' בב"ק דף ט' בד"ה ולר' יוחנן ע"ש, וגם רובא דאינשי נותנין חפצים ביד קטן פיקח, אומדנא דמוכח הוא דלא מייאש נפשיה, רק דקרי ליה אבידה מדעת לענין שהנוטל ממנו א"צ לשומרו יותר מהבעלים, דמה שחשיב אינו משומר במקצת אבידה מדעת הוא". הרי שחפץ הנמצא ביד קטן לכו"ע אינו מוגדר כאבידה מדעת לגמרי לענין שיחשב הפקר, עד כדי שמזיק החפץ לא יתחייב בהזקתו, אלא הגדרת דין אבידה מדעת בחפץ שנמצא אצל הקטן היא רק לענין אדם שיטול ממנו, שלא יזדקק לשומרו יותר מבעליו¹.

נתינת דבר שומר במקצת במקום בלתי שומר לגמרי אם זה נחשב מזיק

ומעתה יש לדון במצב זה לדעת הנתיבות בשני המקומות, מה הדין מי שלקח חפץ שהיה ביד קטן, והניחו במקום שאינו משומר לגמרי להגדרת הנתיבות בסימן רצא, האם נחייבו מתורת מזיק, או שרק כשלקח ממקום משומר לגמרי והניחו במקום אבוד לגמרי אז הוא מוגדר כמזיק, משא"כ כשלקח ממקום שהוא כבר אבוד קצת ואין עליו תורת שמירה, אולי בזה אינו מוגדר כמזיק לגמרי לחייבו מתורת מזיק. ונפק"מ בעניינינו, שהרי החבל היה מלכתחילה ביד הקטנה בעלת החבל, שזה כבר מוגדר כאבוד קצת לענין שהלוקח ממנו אין עליו דין שמירה, ועתה כשחברתה הניחתו ברחוב, יש לדון אם היא בזה דין מזיק של מניח במקום אבוד. ולכאורה לפי הגדרת הנתיבות ברס"א יש לחייב על כך, שהרי מלכתחילה כשהיה ביד קטן הרי זה במצב שלא מתייאשים ממנו, וכמו שכתב הנתיבות שהרבה אנשים משלחים ביד קטן פיקח, ואילו עתה כשמניחתו

1 < בגמרא ב"מ מבואר שעל אבידה מדעת אין חוב השבת אבידה, והגר"א בחו"מ סי' רסא על דברי השו"ע שאין חוב השבה באבידה מדעת, ציין את דברי הגמרא ב"ב פז ע"ב שביד קטן זו אבידה מדעת, והיינו שאין בזה חוב השבת אבידה. וכן הט"ז שם הביא מהגמרא הנ"ל ראה לרמב"ם שאינו הפקר, הרי שאין בזה חוב השבה ככל דיני אבידה מדעת. וכן בקצות משמע שרק אינו הפקר בנתן ליד תינוק, אבל יש לו כל דיני אבידה מדעת. וכ"כ להדיא בערוך השולחן סי' רסא ס"ד שאין בזה חוב השבת אבידה. אמנם לפי מה שנתבאר בדברי הנתיבות בסימן רסא שיש דרגות של אבידה מדעת, יש דרגה של הפקר ויאוש גמור, ויש דרגה שאין חוב השבה אבל אינו הפקר ויאוש גמור, ויש דרגה של חפץ הנמצא ביד קטן, שבזה מבואר בנתיבות שיש בו גזל והוא משומר קצת, 'רק דקרי ליה אבידה מדעת לענין שהנוטל ממנו א"צ לשומרו יותר מהבעלים', ולכן מבואר בגמרא שפטור החנווני על הצלוחית, יש מקום לדון לגבי חוב הכרזה אם יש בכח"ג חוב הכרזה או לא, כי למעשה לא מצינו מקור נאמן לפוטרו מהשבה, וכל מה שפטור הוא אם רק החזירו ליד הקטן ששומרו כפי הבעלים, ושמה עדיין יש חוב השבה להחזירו לכל הפחות למצב של שמירת הקטן. אמנם כמעט בכל הפוסקים מבואר שאין חוב השבת אבידה.



בית דין צדק ובית הוראה 'נתיבות חיים' בארה"ק

בראשות ובהכוונת הגאב"ד הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א ובראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א, אב"ד ירושלים • בית שמש • תל ציון • הקריות

מזכירות ראשית: רחוב פנים מאירות 1 ירושלים תובב"א | בימים א-ה בשעות 18:30-20:00

טל: 02.502.3637 פקס: 02.502.3655 דוא"ל: beisdin@neto.net.il ת.ד. 36203 ירושלים

דיונים קצרים ללא המתנה
לתיאום דיונים קצרים בלבד:
058-3206474

סיוע ויעוץ
בעריכת חוזים
וצוואות ע"פ הלכה

מענה הלכתי
לשאלות בדיני
ממונות וריבית

בית הוראה לענייני ממונות
'בית גרוס'

טל: 02.502.3637 שלוחה 2 | שעות פעילות בית ההוראה: ימים א-ה 13:40-15:30 | יום ו' 11:15-13:00