

### סעיף 3

## ניכוי הוצאות

ניכוי הוצאות 3. הזוכה רשאי לנכות ממה שעליו להשיב את מה שהוציא או התחייב להוציא או השקיע באופן סביר להשגת הזכיה.

### התוכן

פרק ראשון: מבוא — ניכוי הוצאות או חלוקת רווחים 89

פרק שני: חלוקת רווחים בין הגורמים ליצירתם — "ממה שעליו להשיב" 90

א. גישת החוק: הכרה בעקרון חלוקת הרווחים 90  
ב. גישת המשפט העברי: הבחנה בין גורם ישיר ליצירת הרווח לבין גורם אחר 91

פרק שלישי: סיכום 95



## פרק ראשון

## מבוא – ניכוי הוצאות או חלוקת רווחים

סעיף 3 מאפשר לזוכה לנכות מן הזכייה שעליו להשיב למזכה את הוצאותיו או השקעותיו שהוציא באופן סביר להשגתה.

באיזה סוג זכייה עוסק הסעיף? במקרים שהזוכה גנה מנכסי המזכה הנאה שאין עמה רווח, הזוכה חייב בתשלום בגובה שווי זכייתו, ואין הצדקה לאפשר לו לנכות את ההוצאות שהוציא להשגת הזכייה. כך, למשל, אדם שהחנה את רכבו במגרש חנייה של חברו<sup>1</sup>, חייב בתשלום הנאתו<sup>2</sup>, ואין מקום לנכות מתשלום זה את ההוצאות שהוציא כדי להגיע לחנייה. הזוכה חייב בתשלום ההוצאה שהיה צריך להוציא כדי לשכור מקום לחנייה במגרש<sup>3</sup>, ואין זה מן ההיגיון שיושפע סכום זה משיקולים אחרים, כגון: מרחק המקום שהגיעה ממנו המכונית, או צריכת הדלק של המכונית.

ברור, אם כן, שהסעיף עוסק בזוכה שהודות לתרומתו (הוצאותיו והשקעותיו), הפיק רווחים מנכסי המזכה. הסעיף קובע, שכאשר הזוכה חייב להשיב למזכה את הרווחים – כהוראת סעיף 1(א) – יכול לנכות מהם את הוצאותיו והשקעותיו.

הדבר תמוה, שראה המחוקק צורך לקבוע הסדר מיוחד למקרה זה, שהרי סוף סוף יש לראות את הזוכה, המעביר למזכה את הרווחים שהפיק מנכסיו, כ"מזכה". הרווחים מנכסיו של המזכה הופקו רק בסיועו של הזוכה; ובהעבירו את הרווחים למזכה, זיכה הזוכה את המזכה בסיוע זה בלי שהייתה למזכה זכות שבדין לתבוע את הסיוע האמור. כלומר, כשהטיל החוק, על הזוכה חובה להעביר את הרווחים למזכה, הפך את המזכה לזוכה ואת הזוכה למזכה, והרי זכויותיו של מזכה כבר נקבעו בסעיף 1(ב)<sup>4</sup>. אמנם

<sup>1</sup> שר המשפטים השתמש בדוגמה זו בעת הצגת החוק, וראה: דברי הכנסת 83 (תשל"ח), עמ' 3917; וראה: טרסקי, "היבטים לעשיית עושר", משפטים יא (תשמ"א) 385, בעמ' 407, ליד הערה 55.

<sup>2</sup> מדובר בשזכייה זו כרוכה בחסרונו של בעל המגרש – המזכה.

<sup>3</sup> השווה: שולחן ערוך, חו"מ, סימן שסג, סעיף ו.

<sup>4</sup> עיין דברינו על סעיף 1(ב), פרק שני, עמ' 37. בית הלורדים (Boardman v. Phipps (1967) 2 A.C. 46); 3 ALL E.R. 721 ((1966)) קבע בשנת 1966, שיש לפצות את הזוכה בעד הוצאותיו ופעולותיו שהשקיע ליצירת רווחים מנכסי המזכה. תשלום זה הוא בגובה "שכר הראוי". הזוכה לא חייב להעביר את כל הרווחים למזכה; אלא היה רשאי לנכות את שכר הראוי עבור פעולתו מסכום הרווחים שהיה עליו להעביר למזכה. קביעה זו שונה מהעיקרון שהנחה את בתי המשפט עד אותה עת, שהזוכה אינו זכאי לקבל פיצוי עבור השקעותיו; ראה לדוגמה, Regal (Hastings) v. Gulliver (1942) ALL E.R. 378. במהדורה הראשונה של ספרו: דיני עשיית עושר ולא במשפט, סעיף 245, מסביר פרידמן את החלטת בית הלורדים כך: "מבחינה עקרונית נראה שזכותו של התובע מתייחסת לרינוח נקי, היינו לאחר ניכוי הוצאות. אך זה מתקבל על הדעת לחייב את הנתבע בהשבת הפרדיון (ברוטו) מבלי לזכותו עבור ההוצאות שהוציא להשגת אותו פרדיון... לא קיים עיקרון משפטי המזכה את התובע בפרדיון של הנתבע, זכותו של התובע היא לריוח, וריוח אינו זהה בהכרח לפדיון". לכאורה, הסבר זה סותר את אחת מאבני הפינה של שיטת המשפט האנגלי בסוגיה זו – הכלל השולל מ"המתנדב" כל זכות לקבל

## סעיף 3: ניכוי הוצאות

סעיף 1 קובע, שעקרונית זכותו של המזכה לקבל את מלוא שווי הזכייה שזיכה בה את הזוכה, ואילו סעיף 3 שלפנינו, קובע שלא יקבל המזכה אלא רק החזר הוצאותיו. אולם, ראינו בדברינו על סעיף 1(ב), שכאשר לא פעל המזכה לתועלת הזוכה, אכן אינו זכאי ליותר מהחזר הוצאותיו; והרי המזכה, שסעיף 3 עוסק בו, פעל לתועלת עצמו ולא לתועלת חברו.<sup>5</sup>

אולם, מלשון הסעיף: "ממה שעליו להשיב", עולה שיש שהזוכה אינו חייב להשיב את כל הרווחים, והוא זכאי לחלק מהם. במלים אחרות, יש שהזוכה שסייע למזכה ליצור רווחים מנכסיו, נחשב בעקבות סיוע זה לשותף ביצירת הרווחים. במקרים אלה, הזוכה אינו חייב להחזיר את הרווחים למזכה במלואם, שהרי חלקם שייכים לו, ולא "באו לו מאדם אחר", כלשון סעיף 1.<sup>6</sup>

המחוקק לא ביקש להסדיר עניין זה, והוא הבליע אותו בלשון הסעיף כדבר המובן מאליו. הוא מתעלם מהשאלה: איזו תרומה מזכה את הזוכה בשותפות ברווחים שנוצרו, ואיזו תרומה אינה מזכה אותו בשותפות ברווחים (ותמורתה הוא מקבל רק את החזר הוצאותיו). המחוקק עובר בשתיקה על שאלה משפטית נכבדה זו.

נמצא אפוא, שמצד אחד קביעתו המפורשת של הסעיף מיותרת, ומצד שני הקביעה המשתמעת מדבריו לוקה בחסר. משום כך, יוקדשו דברינו על סעיף 3 לכדיקת השאלה המשפטית: איזו תרומה מזכה אדם בשותפות ברווחים שנוצרו מנכסי חברו?

## פרק שני

## חלוקת רווחים בין הגורמים ליצירתם — "ממה שעליו להשיב"

א. גישת החוק: הכרה בעקרון חלוקת הרווחים

החוק מאפשר לזוכה לנכות את הוצאותיו הסבירות "ממה שעליו להשיב"; ומה עליו להשיב? על פי סעיף 1(א): "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין... טובת הנאה מאדם אחר... חייב להשיב למזכה את הזוכה ליצירת הרווחים, אין מקום לראות את הרווחים כשלמותם כבאים לו מאדם אחר, וממילא אותו חלק מהרווחים שלא בא לו "מאדם אחר", אלא מתרומתו שלו, אינו נכלל ב"מה שעליו להשיב".

דוגמה מובהקת לנסיבות המחייבות חלוקת רווחים יש בפסיקה האמריקאית.<sup>7</sup> בית המשפט בארה"ב דן בעניין אדם שגילה במקרקעין שהיו בבעלותו פתח שהוביל למערה,

<sup>5</sup> פיצוי בעד פעולותיו (פרידמן, סעיף 22); הוא גם סותר את דברי עצמו, שה"מתנדב" זכאי לפיצוי רק אם פעל מתוך טעות, או לשמירת עניינו של הזולת (שם, סעיף 152).

<sup>6</sup> ראה להלן בסיכום, סמוך לציון הערה 35.

<sup>7</sup> פרידמן, סעיף 389, מונה ארבע אפשרויות של הסדר בסוגיה זו: הזוכה חייב לשלם למזכה את מחיר השוק לשימוש בנכסיו; הזוכה חייב להעביר את רווחיו למזכה במלואם; הזוכה חייב להעביר את רווחיו למזכה לאחר ניכוי "שכר ראוי" (לפי קריטריון א או קריטריון דומה) עבור טירתתו בהשגת הרווח; השתתפות שני הצדדים ברווחים שהופקו. פרידמן אינו מונה את הפתרון הקבוע בחוק, שהוא העברת הרווחים למזכה לאחר ניכוי הוצאותיו של הזוכה בלבד (הכוללות אמנם את שכר טרתתו כפועל, אך בכל מקרה הן נמוכות מה"שכר הראוי", שהוא המחיר שהיה גאלץ לשלם, אילו הזמין את הזכייה אצל קבלן).

<sup>8</sup> Edward v. Lee's Adm'r 265 KY 418; 96 S.W. 2D 1028 (1936).

## פרק שני: חלוקת רווחים בין הגורמים ליצירתם

שהשתרעה בחלקה מתחת למקרקעין של שכנו. המגלה פתח במקום אתר תיירות, והפיק רווחים מסוורים שארגן במערה, לרבות בשטח שבמקרקעין של השני. בית המשפט חייב את הראשון להעביר חלק יחסי מרווחיו לשני.

העיקרון לחלוקת הרווחים בין הגורמים ליצירתם קיים במפורש בחוק המיטלטלין<sup>8</sup>. אם נתערבכו מיטלטלין של שני בעלים, והתערובת שווה יותר משווים של המיטלטלין לפני שנתערבכו, הבעלים שותפים במיטלטלין המערובבים, ומשתתפים גם ברווחים שנוצרו<sup>9</sup>. כמו כן, אם השביח אחד את מיטלטלי חברו בעבודתו, נעשה שותף במיטלטלין, ובעל המיטלטלין והמשביח משתתפים בתוספת למחיר המיטלטלין<sup>10</sup>.

אמנם חוק המיטלטלין קובע, שאם תרומתו של אחד מהצדדים עיקר, ותרומתו של השני טפל, הבעלים של המיטלטלין העיקריים (או המשביח, אם יש להשבחתו משקל מכריע במיטלטלין המושבחים) רכש את הבעלות במיטלטלין המערובבים או המושבחים, ועליו לשלם לשני את "הסכום שזכה בו ברכישת המיטלטלין הטפלים"<sup>11</sup>, אך קביעה זו היא רק דוגמה נוספת לעקרון חלוקת הרווחים בין הגורמים ליצירתם. בעל המיטלטלין הטפלים אינו זוכה רק בערך המיטלטלין שלו שמלפני הערבוב, אלא גם ברווחים שנוצרו בגין המיטלטלין שלו<sup>12</sup>.

מתוך הדוגמאות הנזכרות לעיל, ומלשון הסעיף: "ממה שעליו להשיב", עולה, שהמחוקק מכיר בעובדה, שיש שהזוכה והמזכה מתחלקים ברווחים. אך מהוראת הסעיף, שזוכה שהוציא או השקיע באופן סביר להשגת הזכיה, זכאי להחזר הוצאותיו בלבד, עולה שלא כל השקעה מזכה את המשקיע כשותפות ברווחים שנוצרו בעקבות השקעתו. קשה לענות על השאלה: מתי, ולפי אילו מבחנים נחשבת תרומת אחד הצדדים כמזכה אותו בחלוקת הרווחים? נעבור עתה לניתוח גישת המשפט העברי בעניין זה, ונגלה שיש בו תשובה לשאלות אלה.

ב. גישת המשפט העברי: הבחנה בין גורם ישיר ליצירת הרווח לבין גורם אחר

גישת המשפט העברי לעניין חלוקת הרווחים בין הגורמים ליצירתם אינה מופיעה כמשנה סדורה, אך היא עולה מתוך המקורות השונים העוסקים בשאלה זו. מקורות אלה מצויים הן בתלמוד עצמו והן בספרות השאלות והתשובות.

אחד הפוסקים<sup>13</sup> דן בעניין אדם שלמד את סודות המקצוע מחברו הצָבֵעַ כשקרא בספרו בלא אישורו. בעזרת הידיעות שרכש, התחיל הזוכה להתחרות בחברו, וקיבל עבודות צבעות

<sup>8</sup> חוק המיטלטלין, התשל"א-1971, סעיפים 4-6.

<sup>9</sup> חוק המיטלטלין, התשל"א-1971, סעיף 4(א).

<sup>10</sup> חוק המיטלטלין, התשל"א-1971, סעיף 6.

<sup>11</sup> חוק המיטלטלין, התשל"א-1971, סעיף 4(ב).

<sup>12</sup> כוונת החוק היא לחייב את בעל המיטלטלין העיקריים בתשלום בגובה שוויו של חלקו של בעל המיטלטלין הטפלים במיטלטלין המערובבים לפי סעיף 4(א). כך, למשל, אם שווי המיטלטלין העיקריים הוא סכום פלוני, ושוויים של המיטלטלין הטפלים פחות ממנו, אך שוויים של המיטלטלין המערובבים עולה על שני הסכומים, בעל המיטלטלין העיקריים חייב בתשלום ערך המיטלטלין הטפלים בתוספת חלקו היחסי של בעל המיטלטלין הטפלים ברווח. הוא אינו חייב בתשלום מלוא ההפרש בין שוויים של המיטלטלין המערובבים לבין שוויים של המיטלטלין העיקריים. דין זה קבוע בלשון החוק, המחייב את הרוכש בסכום שזכה בו "ברכישת המיטלטלין" ולא "בעירובב המיטלטלין".

<sup>13</sup> שו"ת עמודי א"ש, סו ע"ב.

## סעיף 3: גיכוי הוצאות

שהרוויח מהן רווחים נאים. פוסק אחר, ר' יחזקאל לנדא<sup>14</sup>, עוסק כתביעה נגד בעל בית דפוס שהדפיס ספר משניות בסדר דפוס, שאת מחיר סידורו שילם אחד מלקוחותיו, והלקוח תובע אותו בגין כך. פוסקים אלה מחייבים את הזוכים – הצָבֵעַ גונב המידע ובעל בית הדפוס – בתשלום הסכום שהיו צריכים להוציא לרכישת התרומה שקיבלו, ושבאמצעותה יצרו רווחים: במקרה הראשון, הידע בצבעות; ובמקרה השני, סידור מערכות הדפוס. ואולם, אף אחד מהם אינו מעלה את האפשרות, שישתף הזוכה את המזכה ברווחיו, וזאת כנראה משום שברור להם, שבמקרים אלה אין מקום לחלוקת רווחים<sup>15</sup>.

לעומת מקרים אלה, שהצדדים אינם משתתפים ברווחים שנוצרו, מצאנו מקרים אחרים בהם הזוכה והמזכה משתתפים ברווחים. בתלמוד<sup>16</sup> מובא מקרה של אדם שנתן לחברו כסף, ושלה אותו לקנות סחורה. המוכר מכר לשליח סחורה בכמות גדולה יותר מהכמות שהייתה מגיעה לו לפי מחירי השוק, והתכוון לזכות כתוספת רק את השליח. רוב הפוסקים<sup>17</sup> מחייבים את השליח לשתף את השולח בתוספת, מכיוון שתוספת זו נוצרה מ"רגלו של זה" ומ"מעותיו של זה"<sup>18</sup>, ו"הואיל ובאתה לו לשליח הנאה על ידי בעל הבית, חולק עמו"<sup>19</sup>.

דוגמה נוספת לחלוקת הרווחים, אפשר למצוא בהלכה הקובעת, שאדם הבונה בית במקרקעין של חברו, ומשכירו לאחר, חייב לשתף את בעל הקרקע בשכר הדירה שהוא מקבל עבור השכרת הבית<sup>20</sup>, ואין הוא יכול להסתפק בתשלום עבור שכירת הקרקע מהבעלים<sup>21</sup>. השאלה הנשאלת בעקבות הנאמר במקורות השונים שהוכחו לעיל היא: לפי איזו אמת מידה משפטית נקבע מתי הגורמים השונים ביצירת רווחים משתתפים באותם רווחים, ומתי לא? לנוחות הדיון, נכנה גורמים אלה ראובן ושמעון.

עיון במקורות הללו מעלה, שהעיקרון הוא, שראובן חייב לשתף את שמעון ברווחים,

<sup>14</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חושן משפט, סימן כד.

<sup>15</sup> ואמנם כך אפשר להסיק גם מדברי התלמוד. התלמוד (בבא קמא צו ע"א) קובע, שאם חטף אדם את עבדו של חברו, כשעה שהעבד ישב כטל, והעסיק אותו בשלו, החוטף פטור מתשלום שכירות עבור העבד, משום ש"זה נהנה וזה לא חסר". אילו החוטף היה חייב לשתף את בעליו של העבד ברווחים שנוצרו ממלאכתו, לא היה מקום לפטור אותו מתשלום זה בגין "זה נהנה וזה לא חסר". זאת משום שפטור זה אינו חל על זכיה שיש עמה רווח, כפי שראינו בדברינו על סעיף 2, חלק ראשון (ליד ציון הערה 7). מכיוון שהחוטף אינו חייב לשתף את בעל העבד ברווחיו, וחייב רק בתשלום הנאתו – השימוש בעבד – הוא פטור מכל תשלום, אם הנאתו אינה כרוכה בהפסדו של בעל העבד, המזכה. להסבר אחר, ראה: חלקת יואב, חו"מ, סימן ט.

<sup>16</sup> כתובות צח ע"ב.

<sup>17</sup> שולחן ערוך, חו"מ, סימן קפג, סעיף ו; נתיבות המשפט, שם, חידושים, ס"ק יא, בשם "רוב הפוסקים".

<sup>18</sup> ירושלמי, דמאי, פרק ו, הלכה ה (כו ע"א בדפוס ווילנא).

<sup>19</sup> מרחשת, חלק ב, סימן לה.

<sup>20</sup> חידושי ר' עקיבא איגר, חו"מ, סימן שעה, סעיף ז. הוא מתבסס על הכלל: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?" (בבא מציעא לה ע"ב). ראה להלן, הערה 24.

<sup>21</sup> דוגמה שלישית למקרה שהגורמים לרווחים משתתפים ברווחים, יש בסוגיית בבא קמא מז ע"א, זף על פי שאינה שייכת ישירות לעשיית עושר ולא במשפט. שור של אדם נגח פרה מעוברת של חברו, והעובר נמצא כבעלותו של אדם שלישי, והפילה הפרה כתוצאה מנגיחת השור. בעל השור משלם תשלומי נזיקין לבעל העובר בגין הנזק שנגרם לעובר, ותשלומי נזיקין בגין הנזק שנגרם לפרה לבעל הפרה. פרה הרה שווה יותר מפרה רגילה גם משום נפחה המוגדל (ערוך השולחן, חו"מ, סימן שצט, סעיף ו). המשפט העברי קובע, שתשלומי הנזיקין, בגין הנזק שנגרם לפרה בכך שנפחה קטן, מתחלקים בין בעל הפרה לבעל העובר (שולחן ערוך, חו"מ, סימן שצט, סעיף ה). אף "שעצם הדבר שנשתבח הוא של בעל הפרה, אלא כיון שהוולד הועיל בשבח של הפרה, חולקין ביניהם, בעל הפרה ובעל הוולד" (מרחשת, חלק ב, סימן לה).

## פרק שני: חלוקת רווחים בין הגורמים ליצירתם

אם שמעון, בשעת יצירת הרווחים, הוא הבעלים של גורם ישיר ליצירתם<sup>22</sup>. על פי עיקרון זה יובן, שהשליח שהרוויח עקב שליחותו, חייב לשתף את השולח ברווחים, שהרי השליחות – המורכבת מ"רגלו של זה" ו"מעותיו של זה" – היא הגורם הישיר לרווח. אין לראות את רגלו של השליח כגורם ישיר יחיד ליצירת הרווח, שכן תרם גם השולח, באמצעות מעותיו, באופן ישיר ליצירתן, ומשום כך, בעל המעות והשליח משתתפים בו. למרות שהתוספת ניתנה לשליח בלבד, "מעותיו של זה גרמו עצם השבח"<sup>23</sup>.

גם אם תרומתו של שמעון אינה גורם ישיר ליצירת הרווחים, אך תרומה זו שינתה את נכסיו של ראובן שינוי פיזי מהותי, שאפשר את הפקת הרווחים, משתתף שמעון ברווחים שהופקו. במלים אחרות, אם שינה שמעון את הגורם הישיר לרווחים שינוי מהותי, הניכר בגוף הנכס, הוא זכאי להשתתף ברווחים שהופקו, גם אם תרומתו אינה גורם ישיר לרווח<sup>24</sup>. ההסבר לכך הוא, שבשנותו את הגורם הישיר לרווח שינוי פיזי מהותי, הפך שמעון לשותף בגורם עצמו<sup>25</sup>, ומכאן זכותו לחלק מהרווחים המופקים מאותו גורם.

מקורות שונים בתלמוד דנים בקביעת גודל שינוי "מהותי", המקנה לשמעון זכות בעלות בנכס המשופר. לדוגמה, התלמוד<sup>26</sup> מסתפק אם צביעת חומר גלם, בלא צורך במומחיות, מקנה לבעל הצבע זכות בעלות בחומר הגלם המשופר. סוגיה אחרת<sup>27</sup> דנה בשאלה: האם מי שנשרפו עציו בעת אפיית עיסה נחשב לשותף בלחם שנאפה? והיא קובעת, "שיש שבח עצים בפת", כלומר, בעל העצים שותף בלחם שנאפה.

אם שמעון (או נכסיו) לא היה גורם ישיר ליצירת הרווחים, ותרומתו לא הקנתה לו זכות בעלות בגורם הישיר לרווח, הוא אינו משתתף ברווחים, והוא זכאי לתמורה בגובה התשלום שראובן היה צריך לשלם, אילו היה רוכש את הזכייה בשוק (או בגובה הוצאותיו של שמעון לפי הכללים שפרטנו בסעיף 1(ב)). במקרה זה, זכייתו של ראובן משמעון אינה הרווחים שזכה בהם, אלא ההנאה שקיבל ממנו בהכשרת נכסיו להפיק את הרווחים. דוגמה לתרומה זאת יש במקרה של הצָבֵע, שראינו לעיל<sup>28</sup>: הזכייה שקיבל הצָבֵע, כשגנב מידע מחברו, לא הייתה גורם ישיר ליצירת רווחיו, והידע שרכש, רק שיפר את יכולתו להרוויח, ולכן, עליו לשלם עבור הידע שגנב, אך אינו חייב לשתף את בעל הידע ברווחיו<sup>29</sup>. הוא הדין במקרה שדן

<sup>22</sup> חזון איש, חו"מ, כבא קמא, סימן כב, סעיף ה, מבחין בין "גרם כזה" – כלומר גורם שולי – שאינו מזכה את הגורם בחלק מהרווח, לבין גורם אחר.

במקרים רבים של זכייה ביזמת המזכה, רוכש הזוכה תמורת תשלום הנאתו או החזר הוצאותיו של המזכה בעלות בזכייה, עוד לפני שהוא משתמש בה ליצירת רווחים, ראה להלן, הערה 24. בזכייה בנכס כעין ביזמת הזוכה או ביזמת גורם שלישי, הנכס נשאר בבעלות המזכה עד שהוא מסכים להעביר את הבעלות לזוכה, ועד אז הוא זכאי לחלקו ברווחים. ראה לעיל, עמ' 47, ליד ציוני הערות 63-67.

<sup>23</sup> מרחשת, חלק ב, סימן לה; החזון איש, שם, רואה בבעל המעות "גרם כזה" – כלומר גורם שולי – שזוכה לחלק מן הרווח מכוח תקנת חכמים, ולא מעיקר הדין.

<sup>24</sup> זאת אם לא רכש הזוכה בעלות בנכס המושבח משעת הזכייה. ראה דברינו על סעיף 1(ב), פרק שני, עמ' 38, וכן דברינו על חוק המקרקעין, החשכ"ט-1969, סעיף 21(א), להלן עמ' 168. הן בדברינו על סעיף 1(ב), והן בדברינו על חוק המקרקעין, הדיון מתרכז בשאלת המחיר שעל הזוכה לשלם לרכישת הזכייה, ולא על חלוקת הרווחים שנוצרו ממנה טרם רכישתה.

<sup>25</sup> ראה דברינו על סעיף 1(א), פרק שני, עמ' 10, בדוגמה הראשונה שם.

<sup>26</sup> כבא קמא קא ע"א. יש לציין שמדובר בזכייה ביזמת גורם שלישי.

<sup>29</sup> אם מדובר בידע בלעדי, שבלעדיו אין אפשרות להפיק רווחים אלו, כגון נוסחת תרופה, הדין יהיה שונה, משום ששם יש לראות את הרווח כבא באופן ישיר מהמידע עצמו, ועל כן הרווח שייך לבעל המידע. כל קביעה אחרת היתה נוגדת את הכלל: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?"

## סעיף 3: ניכוי הוצאות

בו ר' יחזקאל לנדא<sup>30</sup>: בעל בית הדפוס אינו חייב לשתף את לקוחו ברווחיו, אף על פי שלקוחו הוא ששילם עבור סדר הדפוס, משום שהגורם הישיר לרווח, במקרה זה, הוא מכירת הספרים על ידי בעל בית הדפוס, ולא הסדר. הבעלות בסדר אינה מקנה לו זכות בעלות בספרים שהודפסו על ידו, כשם שבעלות במכרז אינה מקנה זכות קניינית במכונת שמתקנים אותה בעזרתו<sup>31</sup>.

פרידמן<sup>32</sup> כותב, שאם "פלוגי פיתח עסק מסויים, [ו]בא אלמוני ולמד מן הנסיון של פלוגי, והקים באותה סביבה עסק דומה, ובכך פחתו עסקיו של פלוגי", אלמוני פטור מכל תשלום. לדברי פרידמן, הסיבה היא: "שהאינטרס בקיום תחרות... גובר על האינטרס של פלוגי בקיום מונופול". אולם, לפי הכללים שראינו בפרק זה, אין צורך להיזקק לשיקולים זרים. הידע שרכש אלמוני מניסיונו של פלוגי, אינו גורם ישיר ליצירת רווחיו, ואינו מזכה את פלוגי בהשתתפות ברווחיו של אלמוני. אלמוני חייב בתשלום ערך השוק של הידע שרכש. מכיוון שכל מי שרוצה, יכול לרכוש את הידע שרכש אלמוני בלא תשלום באותו אופן שרכש אותו אלמוני, מחיר השוק של הידע הוא אפס, ואלמוני פטור מתשלום כלשהוא. אילו רכש אלמוני ידע חסוי, שיש לו מחיר בשוק, היה עליו לשלם עבורו למרות "האינטרס בקיום תחרות"<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> לעיל, ליד ציון הערה 14.

<sup>31</sup> זהו הדין רק אם תוכן ההדפסה אינו מיוחד, כגון הדפסת משניות, שם אין בסדר אלא עניין טכני של צירוף אותיות באופן ידוע; אבל אילו הדפיס בעל הדפוס את החידושים של לקוחו ומכר אותם, היה חל העיקרון: "כיצד הלה עושה סחורה כפרתו של חברו?".

<sup>32</sup> במאמרו "העיקרון הכללי בעשיית עושר ולא במשפט" (חלק שני), עיוני משפט ח (תשמ"א) 254, בעמ' 255, וכן בספרו, סעיף 54. במקום אחר (סעיף 272), דן פרידמן באדם שהקים בית קולנוע ליד קיוסק, וגרם להעלאת ערכו של הקיוסק ולהגדלת רווחיו השוטפים. הוא מסיק, שבעל הקיוסק אינו חייב בתשלום לבעל בית הקולנוע, משום שהנאתו אינה כרוכה בחסרון. אך ייתכן, שקיום הקיוסק גרם להוצאות נוספות להקמת הקולנוע, כגון שהקיוסק עומד כך, שבעל הקולנוע נאלץ להגביה את הקולנוע כדי שיבלוט. האם בעל הקולנוע יהיה זכאי לפיצוי בטענת "את גרמת לי היקפא יתירא"? (בבא קמא כ ע"ב; וראה דברינו על סעיף 2, חלק ראשון, ליד ציון הערה 123) וודאי שלא. מכיוון שבהקמת הקולנוע לא השתנה הקיוסק שינוי פיזי, תביעת בעל הקולנוע אינה להשתתפות ברווחיו של הקיוסק, אלא לשווי הזכייה במחירי השוק, כלומר הסכום שבעלי קיוסקים מוכנים לשלם, כדי שיוקמו בתי קולנוע לידם. סכום זה, כמובן, הוא אפס. וראה דיוננו לעיל, על סעיף 1(א), ליד ציון הערות 35, 36.

<sup>33</sup> הבחנה דומה להבחנה בין גורם ישיר לגורם אחר, העולה מתוך עיון במשפט האנגלי, נעלמה מעיני פרידמן. ב-24 (1883) 439 Phillips v. Homfray CH.D., דן בית המשפט באדם שהגיע למכרה שלו בדרכי גישה תת-קרקעיות, שהיו מתחת לאדמתו של אדם אחר. תביעתו של התובע לתשלום עבור שימוש בדרכים שבבעלותו נדחתה מן הטעם, שלא היה לתובע אלא רק חסכון הוצאות. השופטים קבעו, שאין לחייב את בעל המכרה מטעם חוזה מכללא, מכיוון שלא התכוון להתחייב לבעל הדרכים. פרידמן, בסעיף 285, מתעלם גם כאן מההבחנה בין זכייה שבה המזכה והזוכה שותפים לרווחים לבין זכייה אחרת, וכותב שקביעה זו מנוגדת לעיקרון שקבע בית המשפט האמריקאי ב Edward v. Lee's Adm'r (לעיל, הערה 7). אולם, לפי ההבחנה שבמשפט העברי, מכיוון שאין לראות בבעל הדרכים שותף לרווחיו של בעל המכרה, זכייתו של בעל המכרה אינה כרוכה בהפסד חברו, הוא פטור מכל תשלום לבעל הדרכים. ועיי' לעיל, הערה 15.



## פרק שלישי: סיכום

## פרק שלישי

## סיכום

העולה מן האמור לעיל הוא, שמשנוצרו רווחים כתוצאה מצירופם של שני גורמים, אם שניהם נחשבים לגורמים ישירים לרווח, הם שותפים בו. לעומת זאת, אם הגורם האחר אינו נחשב לגורם ישיר, והוא רק הכשיר את השני ליצור את הרווחים, הוא אינו זכאי לחלק מהרווחים, זולת אם נשתנה בפעולתו הגורם הישיר לרווח פיזית ומהותית, דבר המקנה לו חלק בגורם הישיר עצמו.<sup>34</sup>

הקביעה אם יש לפנינו גורם ישיר ליצירת הרווח אם לאו, אינה פשוטה, ולעתים יצטרך בית המשפט להכריע בשאלה זו על פי שיקול דעתו בהתאם לנסיבות המיוחדות של המקרה. על פי הסעיף, זוכה שתרומתו אינה מזכה אותו בהשתתפות ברווחים שנוצרו, זכאי להחזר הוצאותיו בלבד. בדברינו על סעיף 1(ב) ראינו, שהחוק קובע, שאין לשלול מהמזכה<sup>35</sup> תשלום עבור מלוא שווי הזכייה, רק משום שהוא עצמו יזם אותה, אך ראינו גם, שכרוך המקרים, הן על פי החוק והן על פי המשפט העברי, אכן המזכה ביזמתו אינו מקבל אלא את החזר הוצאותיו בלבד. על פי זה, מובנת הוראת הסעיף שבפנינו, שהזוכה, החייב להעביר את כל הרווחים שהפיק למזכה, אינו רשאי לנכות מהם אלא רק את הוצאותיו.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> סייג נוסף הוא, שהגורם הישיר לא עבר לבעלותו הבלעדית של אדם אחר עוד כטרם נוצרו הרווחים. ראה לעיל, עמ' 93, הערות 22, 24.

<sup>35</sup> ראה לעיל, פרק ראשון, עמ' 89, שם הראנו, שהזוכה הנזכר בסעיף 3, הוא בעצם גם "מזכה".

<sup>36</sup> ראה לעיל, ליד ציון הערה 5.

