

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

## פס"ד בתביעה להחזר יתרת דמי עבודה ותשלום עבור הפסד שנגרם לתובע בגלל עיכוב ההחזר

תיק ממונות מס' 180-ס"א

צד א': חב' א' לביצוע חפירות עפר  
צד ב': חב' ב' לבנין, ע"י ב"כ עו"ד גב' חובב

### נושא הדיון

חב' ב' שכרה את צד א' לביצוע עבודות חפירה ומיגון בקרקע שלה בתור קבלן משנה, עפ"י הסכם שעשו ביניהם. טוען צד א' שעבודתו הופסקה לפני סיומה בגלל קשיים כספיים של צד ב', ועד היום, כעבור חמש שנים, טרם שולמו חלק מהכספים המגיעים לו. צד ב' משיבה שלפי חישוביו לא נותר עוד חוב לצד א', אלא חוב מע"מ שנוצר בגלל אי מסירת קבלות על חלק מהסכום ששולם לא'. צד א' משיב שייגיש לב' את הקבלות החסרות בהקדם.

צד ב' טוען שיש להוסיף לחיוב של צד א' את עלות הביטוח ששולם לפרוייקט זה וכיסה את צד א' בעבודתו, וכן עלות מכון התקנים לפרוייקט זה. א' משיב שאינו חייב לשלם עבור הביטוח מכיון שבניגוד להסכם מפורש ביניהם, לא נכתב שמו של א' בפוליסת הביטוח. ב' משיב שאין כל נפקות בעובדה ששמו של א' לא פורש בפוליסה עצמה, מאחר והפוליסה מכסה את כל מי שנמצא בקרקע בכל תפקיד וסטאטוס, מה גם שחברת הביטוח קבלה הודעה בכתב שא' הוא המבצע את עבודות החפירה במקום. בענין מכון התקנים טוען א' שאינו חייב לשלם מכיון שאין לו חשבוניות עבור ביצוע עבודות בדיקה שנעשו במקום. ב' מוכן להתפשר בחוב זה.

צד א' מוסיף שהחוב שנותר לצד ב' גרם לו הפסדים בחשבונות הבנק שלו, שכידוע חשבונות החברות נמצאים בדרך כלל במינוס, ויתרת חוב נוספת מחייבת אותן בתשלומי רבית גבוהות, והוא תובע החזר אותם נזקים מדין גרמי. צד ב' משיב שאת ההפסדים גרם הוא לעצמו בכך שדיווח לבנק המלווה שצד ב' אינו עומד בתשלומים שחייב בהם לקבלן המשנה, ובעקבות זאת הפסיק הבנק המלווה את סיועו לחברה.

עוד טוען צד ב' שא' גרם לו נזקים באי מסירת חלק מהקבלות, דבר שחייב אותו לשלם מע"מ שלו היו לו קבלות לא היה צריך לשלם.

עוד טוען צד א' שכיון שצד ב' עיכב את החזר התשלום שהיה מגיע לצד א', ועשה שימוש

בעסקיו עם כספים שהיו מגיעים לצד א', ואף הרויח בהם, ואילו צד א' במקום להרויח בכספים אלה, שילם עליהם רבית והוצאות, ע"כ זכותו לתבוע את מה שהפסיד, מדין "זה נהנה וזה חסר". צד ב' משיב שאמנם עסקיו מצליחים, אך אין זה בכסף של הפרוייקט ששכר את צד א', שם נכשל הפרוייקט, וע"כ אינו חייב לשלם לצד א' ממה שהרויח במקומות אחרים. עוד טוען צד ב' שכמה חדשים אחרי כשלון הפרוייקט הראשון מסר לא' עבודה אחרת למרות שהצעתו במכרז היתה גבוהה מהצעה אחרת בסכום ניכר, והוא עשה זאת רק בגלל ההפסד שנגרם לא' בעיכוב התשלומים בפרוייקט הראשון. לפיכך לטענתו, גם אם מגיע לא' פיצוי על עיכוב התשלומים עבור הפרוייקט הראשון, הוא כבר קבל אותו בפרוייקט השני.

## פסק דין

כפשרה, על צד ב' לשלם לצד א' סכום מסויים, לאחר שצד א' יניש לצד ב' את הקבלות החסרות עבור מע"מ. יתר התביעות נדחות.

וע"ז באעה"ח

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## השאלות לדיון

- א. חוב שכירות פועלים שלא שולם האם נהפך למלוח.
- ב. האם יש איסור רבית בשכירות פועלים.
- ג. מלוח ששילם רבית לבנק בגלל עיכוב בהחזר ההלוואה של הלוח, האם יכול לתבוע מהלוח החזר ההפסדים מדין גרמי.
- ד. מנע ריוח מחבירו ע"י עיכוב החזר הלוואה, והוא עצמו הרויח בכסף שנותר בידו, האם חייב לשלם למלוח את ההפסד מדין "זה נהנה וזה חסר".
- ה. קנה פוליסת ביטוח אך התנה ששמו יופיע בפוליסה עצמה, ושמו לא הופיע בה, האם אינו חייב לשלם עבור הביטוח, מכיון שלא קויים תנאו, או שמכיון שהביטוח היה מכסה אותו לו ח"ו היה ניזוק, למרות שלא הזכר שמו בפוליסה, אינו נפטר מתשלום למרות שלא קויים התנאי לפרש את שמו בפוליסה.
- ו. פשרה במקום שבועת מודה במקצת, בכמה.

## תשובה

א. צא"ע חו"מ סי' סז סעי' יד: הקפת חנות אינה משמטת, ואם זקפה עליו צמלוח משמטת. וצ"מ"א ס: ומקרי זקיפה משעה שקבע לו זמן לפרעו. וי"א דמקרי זקיפה מיד שכתב צפנקסו כל החשבון ביחד. וצא"ע סס סעי' טו: שכר שכיר אינו משמט, ואם זקפו עליו צמלוח משמט. ומקור הצא"ע צמלוח שציעית ריש פ"י ורמב"ם שמיטה ויוזל פ"ט הי"א. וכבר תמה צפנת השלחן סי' כט ס"ק נג מדוע לענין הקפת חנות כתב הרמב"ם "ואם עשה אותה מלוח", ואילו לענין שכר שכיר כתב "זקפו עליו מלוח". ועיי' להלן.

ומש"כ הרמ"א צדעה ראשונה על זקיפה צמלוח שהיא משעה שקבע לו זמן לפרעו, היא דעת הרא"ש שציעית ריש פ"י וגיטין פרק השולח סי' יז, ול"ל בהגר"א שהיא כמו זקיפה דצ"ק קט א ורמב"ם גזילה פ"ח ה"ד, לענין גזל הגר). והדעה השניה היא דעת המרדכי, ול"ל בהגר"א לצ"מ עב א (לענין רבית). ודייק צמלוח המלך ה"ל שציעית סי' קמד דמצואר מהגר"א דהזקיפה האמורה לענין רבית אינה אותה הזקיפה האמורה לענין גזל הגר, דצ" עיני זקיפה הם. ועיי"ש מה שצי"א בהרחצה. והנה צ"מ סס: ישראל שזוה מעות מן הנכרי צרצית וזקפן עליו צמלוח ונתגייר, אם קודם שנתגייר זקפן עליו צמלוח גובה את הקרן וגובה את הרבית. ופרש"י דמשעת זקיפה הוי כגזוי. וכתב צא"ע הרשב"א ח"א סי' תתקפ"ט וח"ב סי' צ וח"ז סי' תעח דזקפן צמלוח כפרעון דמי וצ"מ חיימי החוצות ואפי' נפסדו כי כבר נפרע החוב הראשון אלא שעכשיו כותב שטר אחר וכמלוח אחרת דמי, עיי"ש. וכתב בקובץ שמועות להגר"א וסרמן צ"מ סס אות כו דענין זקיפת מלוח דמיחשבא בכל דוכתא כפרעון וכהלואה חדשה, ביאר הגר"ח ז"ל דהוי כמלוח לו את החוב, וביאר צ"מ טעמו של הרמב"ם פ"ז ממלוח ה"ג ופ"ה מאישות הט"ו דקוץ רבית צשעת הרוחת זמן לא הוי רבית קלוה, משום דהלואה חוב אין צה דין רבית, דחוב הוא דבר שאין גופו ממון ואיתמעט מכלל ופרט וכלל. ע"כ. ועיי' אוסף חדו"ת ממרן הגר"א קוטלר עמ' כב. ולעיל צפ"ס ד"א חמו"ר ז"ל בנידון הצמדה על חוב פילויי פיטורין שלא שולם בזמן.

ועיי' חז"ל עזרי למו"ר שליט"א מהדור' ה' ה"ל גזילה ואצידה פ"ז הי"ב הביא מתוספתא פ"י דצ"ק מי שזקף את החומש ה"ה כחומש לכל דבר. וצ"מ אצרהם על התוספתא שם גרם ה"ה כקרן לכל דבר מאחר שזקף החומש צמלוח עליו. וכתב צ"מ החזון יחזקאל צביאור הירושלמי דלא מהני זקיפה צמלוח לענין חומש שנחשב כאילו כבר נפרע החומש, משום דזקיפה צמלוח אינו עושה חיוב חדש והחיוב הקודם כבר אינו, אלא עיקר דין זקיפה צמלוח הוא מדין מחילה שמוחל לו שיהא עליו רק כמו סתם מלוח, וזהו רק דמגרע מזכותיו, אבל עיקר החיוב צמקומו עומד, וא"כ עדיין אף אחר שזקפו צמלוח חיוב חומש הוא. אך האצי עזרי כתב דזקיפה צמלוח עושה חיוב חדש וה"ל כמו שפרע וחזר והלוה.

וכתב צ"מ עזרי שם דמה שהלריך רש"י צ"מ עב א הנ"ל לענין זקיפה צמלוח צרצית, שכתב לו שטר עליהם כך וכך אני חייב לפלוני, ולא סגי זקיפה צ"ל שטר שייחשב כפרע וחזר ולוה, משום דלדעת תה"ד

סי' שג מועיל גם על הרבית שתעלה לאחר שנתגייר, וע"כ מועיל רק אם כתב ע"ז שטר התחייבות. והוסיף דאף לדעת המהרי"ק סי' קלו דלא מהני על הרבית לאחר שנתגייר, מש"כ רש"י שכתב לו כך וכך אני חייב לפלוני, כוונתו דאפי' צכה"ג נקרא זקיפה במלוה, וכמו שז"ל הגר"א על הדעה השניה צרמ"א דמשכתב בפנקסו החשבון ביחד חשיב זקיפה במלוה, שהוא הגמ' צ"מ הנ"ל, ומשמע שאדרבא יש בזה חידוש דאף דכתב לו החשבון ביחד נמי נקרא זקיפה במלוה, וכ"ש אם היה זקיפה במלוה ממש. אמנם לפי החזון יחזקאל יולא שרק אם כתב לו מותר ולא צענין אחר (ועיי' אצני נזר יו"ד סי' רב שציאר דברי רש"י צע"א. ועיי' קובץ עולת שלמה מהגר"ד רפפורט (עמ' פה) וקהילות יעקב מכות סי' ד שציארו גדר הזקיפה במלוה).

והנה בחוב שכירות אחר שנשלם השכירות, יש לדון האם נהפך החוב למלוה צע"ס התביעה של החוב ע"י הגשת החשבון לתשלום, או דוקא אם זקפן עליו במלוה, וע"ס הגשת החשבון הכולל אינה חשובה זקיפה במלוה, ועדיין חוב שכירות הוא ולא הלוואה. ונפ"מ לכוזרים שאין רבית בשכירות, עיי' להלן אות ב, דזה כמוכן דוקא בחוב שכירות, אבל אם זקפן עליו במלוה, מאותה שעה ה"ז חוב מלוה ולא חוב שכירות. והדברים תלויים במחלוקת הנ"ל.

ובנידון דידן אע"פ שלד ב' טוען שאינו חייב, ובדאי שלא כתב ללד א' כך וכך אני חייב לך, אך אם הגשת החוב מלד א' נחשב זקיפה במלוה, הרי לדעת האצ"י עזרי א"ן זה עוד שכירות אלא מלוה, והגם שהזקיפה היא רק מלד המלוה ולא מלד הלוה, כבר כתב בחו"ד סי' קעה ס"ק ב שזקיפה תלויה רק במלוה ולא בלוה, שאין ביד הלוה לזקוף במלוה. אבל לדעת החזון יחזקאל עדיין חוב שכירות הוא.

ב. בחוב שכירות פועלים אם יש איסור רבית נחלקו הראשונים, עיי' צ"י יו"ד סו"ס קס. ופסק הרמב"ם מלוה ולוה פ"ח ה"ז: שומרי השדות שנותנין להם חטים בשכרן בזול מן הגורן, כשיצאו לגורן לריכין להתעסק עמהן במלאכה בגורן כדי שיהיו החטים האלו שנטלו בסוף זמן השכירות, ואם לא עשו כן נמלאת השכירות אלל הצעלים במלוה, וזה שלקחו בזול מפני שאחרו שכרן עד הגורן. ומקורו צגמ' צ"מ עג א. וכ"פ בשו"ע יו"ד סי' קעג סעי' יב. ובירושלמי צ"מ פ"ו ה"ה, הובא צמאירי סוף פ' איזהו נשך, מצואר שמי שנתן כליו לאומן לתקן וגמר אומנותו ולא נפרע משכרו, אסור לשלוח לו דורון מפני שנראה כרבית, וזהו ביאור מה שאמרו שם הדא איסטגריסים רבית הוא ואסור. ע"כ.

אמנם אם משלם להם שכר נוסף עבור הולאה שהיתה להם, אין זה רבית. עיי' גמ' סט ב ורמב"ם מלוה ולוה פ"ז ה"ט ושו"ע סי' קעו סעי' ה, וכמו שכתב הרמ"א בשו"ע שם הולאה והוא מוליא המעות בגוף הספינה או החנות. ועיי' רמ"א בשו"ע סו"ס קעב עפ"י תשו' הרשב"א צמי שהשכין ביתו ונתכרר שאינו שלו והולך המלוה לפרוע שכ"ד, שחייב הלוה לשלם לו מה שהולך לשלם שכר דירה. ועיי' שו"ע חו"מ סו"ס יד דאם היה הלוה מרבץ לדין והולך להוליא הולאות כדי לכופו לדין, חייב הלוה לשלם למלוה, ומצואר דהחזר הולאות אינו בכלל רבית.

ואם עיכב את פרעון השכירות ומנע בכך מהשכיר להרויח בשכרו, כתב זכנה"ג חו"מ סי' שם הגה"ט אות ג דמי שמעכב ממון חבירו בלא ריוח עובר משום לא תעשוק, וכופין ב"ד לפרוע הריוח מה שנוגע לו כדי שלא יעבור על הלאו. וכע"ז במעיני החכמה ז"מ סה א שהמעכב את כספו של השכיר עובר בעצירה של עושק, ולאו זה ניתן לעשה של תשלומין, וגם עושק הזמן ניתן לתשלומין, שיכול לשלם מה שהפסיד בעיכוזו, וא"כ מה שמלם אינו רבית רק תיקון הלאו שעשקו ועבר בלא תעשוק, ולאו רבית מקרי רק קיים העשה דהשצה של העושק דעליה רמיא לתקוני מה שעשקו והפסידו, ולכן הזהירה התורה על כל תלין ג"כ שלא יפסידו הזמן שצריך ליתן לו שכרו שאליו הוא נושא את נפשו. ע"כ.

ובנידון דידן שקבלן המשנה דורש החזר הוצאות צנקאיות שנגרמו לו כתולאה מעיכוז התשלומים ע"י הנתבע, ומוסיף שכידוע גם לנתבע, דרכן של החצרות להחזיק את חצונות הצנק שלהן במינום, וממילא כל חוב נוסף מחייב אותן בהוצאות של תשלום רבית לצנק, ולכאורה ה"ז כמו הוצאות ליור וכיור שאם השכיר לו חנות בעשרה דינרים בשנה, ואמר לו תן לי מאתיים זוז שאצנה בהם ואליירנה ואכיירנה ואני אעלה לך י"ב דינר בכל שנה, שפסק בשו"ע שם שהרי זה מותר, הואיל והוא מוליא המעות בגוף החנות.

ואף אם ההוצאות היו עבור תשלום רבית, ע"י להלן ש"ל שהחזר עבור זה אין בו איסור רבית.

ג. ומה שטען התובע שיש לחייב את הנתבע בתשלום זה מדין גרמי, ע"י להלן אות ד מהאמרי יושר ח"א סי' קמט דגם כשהוליא מעות על פיו יש בזה איסור רבית. וגם לפי מש"כ בשו"ת צעי חיי ח"ב חו"מ סי' כח עפ"י שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' קעט דמחייב אותף לשלם לפנות בעד מה ששילם בעל הכספים מחמת העיכוז מדין גרמי, וכתב בצעי חיי דאין סברא לחלק בין שותף לאחר, דשותף המשלם יותר ממה שנוגע לחלקו כאחר דמי, וחייבו הרשד"ם מטעם דינא דגרמי מפני העכבה, דמה שזה פורע יותר ממה שנתן אינו מפני ההלואה אלא מפני העיכוז, דעיכב סחורה צידו יותר מן הזמן המוגבל ובשציל העיכוז מחייב לפרוע משום דינא דגרמי. וכ"כ בשו"ת חצלת השרון ח"ב חו"מ סי' כט עפ"י שה"ת שער מו ח ה שאין איסור רבית בתשלום הצא לפנות על נזק הנגרם מעיכוז כספים. מ"מ בנידון דידן כבר השיב לו ד' ב' שהוא גרם לעלמו את ההפסד והעיכוז בתשלום ע"י שמסר לצנק המלווה ובעקבות כך הפסיק הצנק לסייע בתשלומים, ועכ"פ ניתן לקזז נזק אחד בשני, וכן לקזז נזק שנגרם לא' צנוק שנגרם לב' בעיכוז מסירת הקצלות שבגלל כך הוצרך לשלם למע"מ כסף שהיה יכול להיפטר ממנו לו היו לו את הקצלות.

ד. בתשו' מיימוני לס' משפטים סי' טו ובאו"ז ז"מ סי' קפא: מעשה בהרצ ר' אליעזר מטול שהיה נשכר לר' חזקיה בצורסט להיות מלמד לבנו, וקנו עם המלמד ליתן מעות לזמן פלוני ולא נתן, ותבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח במעותיו מאותו זמן. ודן ה"ר אליעזר מטולא דחייב ליתן לו הריוח ואין בו רבית, דתנן בפ"ק דמכות ג א מעידנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז ע"מ ליתן לו מכאן ועד שלושים יום, והוא אומר מכאן ועד שלוש שנים, ונמלאו זוממים, אומדים כמה אדם רולא ליתן ויהיו אלף זוז צידו מכאן ועד שלוש שנים. ועתה אם שייך בשכירות רבית, אמאי משלמי ליה עדים כמו שאדם רולא וכו', דההיא

ע"כ מיירי שמעידים שחייב לו שכירות, דא"ל שהוא הלוואה אז לא היה נותן לו כלום משום רבית. והרב אברהם אביו הקשה לו דא"ל רבא פרק איזהו נשך עג א להנהו דמנטרי באגי פוקו וסייעו צבי דרי וכו' עד לא מיחזי כאגר נטר ליה, אלמא יש רבית בשכירות. ע"כ. ותשובה זו הוצאה בצ"י יו"ד סו"ס קס וב"ח ס"י קסא ומשל"מ מלוה ולוה פ"ז הי"א. ועיי' ח"י חת"ס צ"מ עג א ושו"ת ח"י ס"י כו דדוקא במלוה מחוייב להלוות צלי רבית משום וחי אחיך עמך, אבל בשכיר אדרבא ליומה התורה שלא להלין שכרו, ולכן י"ל שמתר לשלם לשכיר צעד עיכוז שכר פעולתו. ועיי' שו"ת צית ילחק יו"ד ח"ב ס"י ב אות ב דצעיכוז שכר שכיר יש לחייב משום שבת.

ולענין חוב מלוה כתב בשו"ת הרשב"א ח"ג ס"י רכז, הוצא בצ"י חו"מ ס"י סא, בדבר ראובן שלוה מנה משמעון וכתב לו את השטר לפרוע לזמן שקבע לו, ואם לא יפרענו תוך אותו זמן קבל עליו ליתן כל הולאה וכל הפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה, וכשהגיע הזמן תבע שמעון את חובו ואמר שהיה לו סחורה מזומנת לקנות ואם לא יפרענו יפסיד הוא הסחורה, ועם כל זה לא פרעו, ועכשיו שמעון תובע מראובן אותו הפסד הריוח, וראובן טוען שאינו חייב ליתן שאם כן נמלא שיתן לו רבית מחמת מעותיו, אלו הן טענותיהם. ויש מי שאומר שהדין עם שמעון כיון שקבל עליו ראובן וכו', ומה שראובן טוען מחמת רבית, אין טענתו טענה, לפי שאין זו מחמת רבית אלא מחמת נזק שהזיקו ושהפסידו אותו וכו'. והשיב הרשב"א שהדין עם ראובן לפי שאין בכלל הולאה וההפסד מניעת הריוח, שהמבטל כיסו של חצירו פטור וכו', ובנידון שלפנינו אין בו הפסד ואונם מגופו אלא שמנעו מלהרויח בו וכו'. ואפילו בטענת הרבית אינו רואה טענת מי שמתיר מדין מזיק, שא"כ כל רבית נתיר, שבכל הלוואות יש בהן נזק כזה שאינו יכול להרויח תוך הזמן בסחורה ובשאר רווחים שיבואו לידו. ע"כ. וכ"כ הט"ז יו"ד ס"י קע ס"ק ג דאפי' התחייב צמפורש לפנות על תשלום הרבית אין הלוה לריך לשלם לו הרווחים שנותן המלוה לאחרים, דהא גם הלוה כאן חייב בהזקת הערב ואפי"ה אי"ל ליתן לו רבית אע"פ שהערב נותנו בהיתר, דהא להעכו"ס נותנו. ואפי' אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם, יש בזה איסור ואפי' אם נתן מפקינן מיניה. ועיי' שו"ת אמרי יוסר ח"א ס"י קמט שאפי' אמר לו להוליא כספים והוליא הלה כספים על פיו וחייב משום גרמי, יש בזה איסור רבית. ועיי' שו"ת מהר"ש הלוי יו"ד ס"י יד שתמה על שו"ת מהרש"ך ח"ב ס"י קיא שאם עיכב ההלוואה והרויח בה חייב מטעם מבטל כיסו של חצירו, דא"כ הותרה רלועת איסור הרבית, דכל אדם שילוה לחצירו מעות יחייבהו לתת לו ריווח מטעם מבטל כיסו, ואיך יבא דין חז"ל ממבטל כיסו של חצירו ויעקור לאו של רבית הכתוב בתורה, עיי"ש. ועיי' כנה"ג יו"ד ס"י קס הגצ"י אות עח בדעת המהרש"ך. ועיי' חמדת הנפש ס"י כה שמחה על דעת ההמון שאם הלוה מעכב זמן הפרעון יוכל המלוה לתבוע ממנו את ההזק של האחוזים שהיה יכול להשיג מהצנק, עיי"ש.

ובמשל"מ שם הקשה דאף אם נודה לדברי ה"ר אליעזר דאין איסור רבית בשכירות, הא קיי"ל בירושלמי צ"מ פ"ה ה"ג המבטל כיסו של חצירו פטור, וא"כ למה חייבו מה שהיה יכול להרויח. ושמא י"ל דסבר

דהא דאמרינן המצטל כיסו של חצירו פטור, היינו כשלא הרויח בו, אבל אם הרויח חייב ליתן. וכבר הוצא סברה זו במרדכי צ"ק סי' קכה וכו'. ואפשר לנדון דה"ר אליעזר היה שהשכיר תבע מעותיו בתשלום הזמן והמשכיר לא רצה ליתנם לו דאז ודאי חייב וכו'. ע"כ.

וכתב בחוות דעת סי' קסט ביאורים ס"ק יד דאף דמצטל כיסו של חצירו פטור, מ"מ היכא דהוא עלמא נהנה חייב לשלם עבור ההפסד שגרם לחצירו, והוכיח כן מהא דס"ל לרי"ף בחל"ה דקיימא לאגרא וגבא דלא עבד למיגר דחייב לשלם, ואע"ג דאינו אלא גרמא בעלמא, מ"מ כיון שנשתמש בחל"ה חצירו מחייבים אותו לשלם עבור ההפסד. וכ"כ בשו"ת חת"ם חו"מ סי' קעח, דמפקיד מעות אלל חצירו באופן שהיה לו רשות להשתמש, משתבעו המפקיד להחזירו ולא החזיר ומזרר שיש לו עיסקא להרויח והוא מעכבו, אז הו"ל זה נהנה וזה חסר ולרי"ך לשלם לו וכו'. וכ"כ בכתנות יוסף אות מ שורש לב, הוצא צפס"ד ירושלים כרך ג עמ' 3. וכ"כ רבי נחום משאדיק באבני קדש סי' 3 דהיכא דבא הזמן ולא פרע וגרם היזק לחצירו י"ל דמותר לשלם לו משום מצטל כיסו. ועיי' שו"ת או"מ מהדו"ת ח"ד סי' קכג שמשעה שתבעו שיחזיר לו ולא החזיר אין כאן הלואה רק גזלן (כמש"כ צ"ח חו"מ סי' לה ס"ק יז), ולרי"ך לתת הרצית. ועיי' פד"ר כרך 1 עמ' 88. ועיי' משפט שלום סי' רלו ס"ק יב (עמ' תקכ) באחד שהחזיק באוראנדא בשכירות מהשר והיו שם אנשים שמכרו י"ש לערלים בגניבה ומפסידים לבעל האוראנדא, ודן שם אי חשיב בזה מצטל כיסו של חצירו כיון דאינו אלא מניעת הרויח, או דהוי הפסד גמור כיון שמשלם שכירות להשר, וכתב דאפי' אם נימא דאינו אלא מצטל כיסו של חצירו, מ"מ חייב לשלם עבור ההפסד כיון דנהנה הוא עלמא ג"כ. ובהגהה שם אות יח הביא ראייה מפני"י צ"מ מה וצ"מ אצהע"י סי' לג סכ"א ושער המשפט סי' כו ס"ק 3 ועוד אחרונים, ושצשו"ת בית אפרים חו"מ סי' כו כתב דיכול המוחזק לומר קים לי כדעת המהרש"ל בי"ש צ"ק פ"ט סי' ל שהביא הש"ך סי' רלז ס"ק טו דס"ל שצין צפקדון צין מלוה לא שייך ציטול כים אפי' אם הרויח, ואפי' תבעו זה לדין ואמר תן לי פקדוני כי יש לי ריוח צרור ומזרר דצרו צפני שני עדים וזה מעכבו פטור משום גרמא, וכל הרויח הוא לנפקד. וכ"כ בנחלת לבי לבעל הפת"ש סי' רלז ס"ז.

אך עיי' חזו"א צ"ק סי' כז אות ג ד"ה צס' כ"ל, דמה שכתב בנחלת לבי דיכול לומר קים לי כמהרש"ל וש"ך, אינו מבואר כן בש"ך, דאף שהש"ך הביא לדברי המהרש"ל לא כתב להסכים עמו, אבל אין כאן מקום לומר קים לי כמהרש"ל נגד הגאונים שהביא המרדכי והסכים עמהם וכו', וודאי כן הוא להלכה ואין מקום לומר קים לי כמהרש"ל. ע"כ. אמנם נראה דהחזו"א כתב כן רק צפקדון דהמעות של המפקיד הם, וכמו שביאר שם סי' כא אות יב ויג דהיכא דתבע המפקיד להחזיר לו מעותיו שדעתו להרויח בהם, והנפקד עיכבם לעלמו והרויח בהם, כיון שגילה דעתו שרואה להרויח בהם כל הרויח נקנה מיד למפקיד, כמו שכתב הרמב"ם מכירה פ"ז הי"ב עיי"ש. אבל בחוב הלואה לא שייך לומר דהמלוה זכה מיד באותו הרויח שהרויח הלוה, דהא אין המלוה בעל המעות. וכ"מ בחת"ם שם דאף שחולק על הי"ש לענין צפקדון, מ"מ כתב שם (אות א מהדיניס היוצאים) דבהלואה אין דין ציטול כים ואסור להזדקק לזה משום

איסור רבית, ומשמע אף לא כשזה נהנה וזה חסר. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ה עמ' נא. וכתב צמנחת שלמה סי' כז אות א שאם לא פרע חובו בזמן, אע"פ שאין המלוה יכול לתובעו צדין על ההפסדים שנגרמו לו, מ"מ חייב הלוה לפיכך את המלוה שלא יהא עליו תרעומת, ואם רוצה ללאת יד"ש מותר לו ליתן ממון למלוה ולצטל את התרעומת שיש לו עליו, שלא חסרה תורה רבית אלא כשהמלוה נותן ללוה מרצונו, אבל לא על עיכוב פרעון של הלוה נגד רצון המלוה.

ובנידון דידן יש לקחת בחשבון גם את העובדה שצ' מסר לא' את העבודה הנוספת, למרות שהלנת המחיר של א' היתה יקרה יותר מהלעה אחרת שהיה לצ', מתוך כוונה לפלות אותו על ההפסדים צפרייקט הראשון, ע"כ יש לדחות את תביעת ההפסדים.

ה. פסק השו"ע סי' סא סעי' טז: יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר הלשון הכתוב בו אלא אחר הכוונה. וכ"כ בשו"ת מהרי"ק שורש קיב: מעיקר הדין נלענ"ד שצכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין לומר הולך אחר לשון התנאי דוקא עד שלא נלמד ממנו לחייב המתנה כי אם צאותו תנאי שהזכר דוקא ולא בכיוצא בו, אלא יתחייב המתנה אפילו בדבר שאינו יוצא מתוך לשון התנאי כלל רק שלא יקשה עליו יותר ממה שהיתה עם חבירו. ע"כ.

והנה צרכיית ציטוח למקרה של נזק ח"ו, המצחן של חלות הרכישה - וכתולאה מכך חל חיוב על הרוכש לשלם את הפרמיה - תלוי האם חייב הציטוח לשלם את הנזק למצוטח על סמך פוליסה זו: אם פוליסה זו מחייבת את הציטוח לשלם במקרה של נזק ח"ו למצוטח, והפוליסה תקפה מבחינה חוקית, הרכישה חלה, וממילא חייב הרוכש לשלם את הפרמיה, אך אם הפוליסה אינה מחייבת את הציטוח לשלם במקרה של נזק למצוטח, אינו חייב לשלם את הציטוח. בנידון דידן מקבל בית הדין את עמדת ד' צ' שהציטוח היה משלם לד' א' דמי נזק לו ח"ו היה קורה לו צעבודתו צפרייקט. לפיכך חייב ד' א' לשלם עבור הציטוח, וטענתו שלא קויים התנאי ששמו יופיע בפוליסה עלמה, אינו פטור, כיון שלא זה מה שקובע את תקפות החוקית והמחייבת של הפוליסה, והחיוב עצורה לא תלוי במילוי תנאי זה או אחר אלא בדבר אחד: החיוב של חזרת הציטוח לשלם למצוטח נזק אם ח"ו היה קורה צשטח. וזה היה כאן.

ו. פסק השו"ע סי' יב סעי' ב שאם חייבו צ"ד צבועה לאחד מצעלי הדין, רשאי הצ"ד לעשות פשרה ביניהם כדי להיפטר מעונש צבועה, וכתב צפת"ש שם ס"ק ג ששיעור הפשרה הוא כפי ראות עיני הצ"ד. וכתב צתריש שהם חו"מ סי' עא שצצבועת הנפטרים אם זו צבועה דאורייתא נוהגין לפשר לחלאין. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ג עמ' סח.

ובנידון דידן שגם אם נקבל כמה מטענות הנתבע כלודקות, עדיין יש כאן הודאה במקלת, ויש לפשר לחלאין.