

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

## שובר שהוטעה בגודל המושכר

תיק ממונות מס' 1380-סט

(מהד' יא סינן)

### נושא הדיון

א' שכר מב' שטח תעשייתי הכולל מבנה בגודל 160 מ"ר וצמוד לו שטח פתוח מקורה בסככה, ובס"ה 300 מ"ר, בשכר חדשי של \$1.500. בתחילה חתמו על זכרון דברים שבו היה מדובר על שנת שכירות אחת עם עוד שנה אופציה, אך כעבור כמה ימים ביטלו את אותו הסכם ואח"כ עשו הסכם בע"פ, כאשר השוכר טוען שהוסכם על חמש שנים שכירות, והמשכיר טוען שהיה מדובר רק על שנתיים.

ב' תובע לסלק את א' מהשטח משום שלא שילם כמה שנים דמי שכירות, וא' משיב שיש לו תביעות נגדיות על ב' ולכן אינו חייב לשלם את דמי השכירות, אך הצהיר שמוכן לפנות את המושכר מיד.

טוען א' שהסכים לשכור את השטח רק משום שמדובר בשטח כולל של 300 מ"ר, וכפי שהוצע המקום להשכרה במודעה בעתון. למעשה התברר לו אחרי כמה חדשים שהמשכיר הוא בעלים רק על המבנה ולא על השטח הצמוד, ואין לו הרשאה מהבעלים להשכיר שטח זה, וע"כ חשש להרחיב את מקום העבודה גם לשטח הצמוד, כי לא רצה לעמוד מול הבעלים של השטח שיורו לו להסתלק מהמקום, ונאלץ להצטופף בתוך המבנה בתנאי עבודה קשים. לפיכך הוא טוען שמחיר השכירות היה פחות בהרבה ממה שהתחייב עליו בטעות, ועוד הוא תובע סכום כסף גדול שהשקיע בצידוד ובשיפוץ המקום, שלו היה יודע שמדובר רק במבנה של 150 מ"ר לא היה משקיע את כל מה שהשקיע, ונמצא שההוצאות שהוציא לחינם היו בגלל ב', וכן הפסדי רווחים שנגרמו לו בגלל שלא יכל לעשות במקום תצוגה כפי שתיכנן.

ב' משיב שאמנם במודעה בעתון נכתב שהשטח המוצע להשכרה הוא בן 300 מ"ר, אך כשסיכמו את ענין השכירות הודיע לו במפורש שהבעלות שלו היא רק על המבנה, ואילו השטח הצמוד שייך למישהו אחר בלתי ידוע שאינו מתעניין בו, ולמעשה השוכרים שהיו במבנה במשך השנים הקודמות השתמשו גם בשטח הצמוד בלי הפרעה, וכך עשה גם א' עצמו מאז ששכר את השטח ועד היום (א' מכחיש שכך אמר לו ב' בזמן השכירות, וטוען ש"כמעט" לא השתמש

בשטח הצמוד). לטענתו, המחיר של השכירות הוא עבור המבנה ולא עבור השטח הצמוד, וניתן לברר זאת ע"י שמאי.

בית הדין קבע ששמאי מטעמו יבדוק את הנושא ויתן חו"ד לבית הדין, ואח"כ ידון בית הדין במידת החיוב.

בית הדין ביקר במקום ונוכח לראות שא' משתמש בשטח הצמוד.

על שנת השכירות הראשונה הסכים ב' לקבל מא' בס"ה \$10.000, במקום \$18.000 (לפי \$1.500 לחודש), וזאת בגלל הוצאות השיפוץ שהתכונן א' לעשות במקום. את התשלום עבור השנה הראשונה שילם א' מראש, ואח"כ לא שילם יותר, למרות שהמשיך להשתמש במקום. בית הדין פסק בפס"ד ביניים שעל א' לפנות את המושכר לאלתר (כפי שהסכים הוא עצמו בדיון בית הדין).

א' הודיע מצידו שיש לו הסכם עם בעלי השטח הצמוד להשאר במקום, והוא מתכונן להשאר בו ולחסום את הכניסה לב'. ב' טוען שאסור לא' לחסום לו את הכניסה משום שהחזיק בה כל השנים. א' משיב שלפי רישומי הטאבו הכניסה למבנה של א' היא דרך מעבר אחורי.

תביעה נוספת הניש ב' נגד א' על תשלומי ארנונה ששילם במקומו לעירייה עבור חוב של ארבעת החדשים האחרונים, בגלל תביעת העירייה. א' טוען שמכיון ששכר את המקום כנציג חברה בע"מ, החוב הוא על החברה ולא עליו באופן אישי, אלא שהעירייה הטילה עליו את החוב משום שלא הציג מסמך שכירות חתום ע"י החברה.

## השאלות לדיון

- א. הוציא הוצאות בגלל שחבירו רימה אותו, האם חייב הרמאי מדין גרמי.
- ב. ניזק בגרמא שתפוס בחוב שחייב לו המזיק.
- ג. דינה של חזקת שימוש בחצר אחרים לכניסה לביתו.
- ד. פורע חוב ארנונה של חבירו, האם חייב להחזיר לו.

## תשובה

א. כתב צדינא דגרמי להרמז"ן (הול' יעקובזון אות סד, עמ' קכה ואילך): והמוכר פירות לחבירו ולא למחו (צ"צ נ"ב א) דקיי"ל כת"ק דרשב"ג דאמר (ס"ג נ"ג ב) אינו משלם חלף דמי זרע ולא דמי הולאה, היינו טעמא משום שאין זה מזיק ולא גורם היזק חלף הוא גרם על עצמו, וזה אע"פ שמכרו לו אינו חלף

כמטעהו, והמשיא את חזירו לעשות דבר שאינו הגון לו אינו צדין שיסלם לו. ע"כ. ועיי"ש צביאור אות רז משום דהמוכר לא אמר לו להוליא הולאות רק מכר לו, והוא הקונה גרם על עצמו שהוליא הולאות. וכ"כ הראצ"ד בהשגות זכיה ומתנה פ"ו הכ"ד: כללו של דבר אצוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור. ועיי"ש צמ"מ שהרמב"ם מפרש הטעם שפטור לפי שהוליא את ההולאות כדי להרויח בהן, ולפיכך אינו צדין שיסלם זה מה שהוליא כדי להרויח. ועיי"ש שו"ת רעק"א סי' קלד.

אמנם צביאור הגר"א לשו"ע סי' רלז ס"ק לה כתב בדעת השו"ע שם סעי' כא דאם ידע המוכר שהזרע לא ילמיה חייב לשלם גם ההולאה שהוליא הלוקח לכו"ע משום דינא דגרמי, ועיי" חזון יחזקאל צ"ב פ"ו ה"א שביאר שכיון שהוליא הולאות משום שסמך על המוכר, חייב משום גרמי כמו מראה דינר לשולחני ונמלא רע שחייב לשלם אם מראים הדברים שהוא סומך עליו ולא יראה לאחרים.

וצנידון דידן, אם נכונה טענתו של א' שצ' שיקר לו ואמר שמשכיר לו גם את השטח הנמוך, ולכן הוליא הולאות ברכישת ליוד יקר וצשיפון המקום, הדבר תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל אם חייב משום דינא דגרמי, אך באמת כלל לא נתבררו דברי א' בזה, ויתכן שהאמת כדברי צ' שאמר לו בשעת השכירות שרק המצנה שייך לו, וא"כ אין כלל מקום לחייבו מדין גרמי על ההולאות שהוליא א' מדעת עצמו. ועל מה שתובע נזקי גרמא שהפסיד בגללו רווחים שלא יכל לעשות שם תלוגה וכו', הרי גם אם טענתו אמת, אין זה אלא גרמא.

ב. עיי" פס"ד ירושלים כרך י עמ' כז מקורות הדין בזה: צש"ך סי' כח ס"ק צ הביא דברי הי"ש"ש צצ"ק פרק הכונס סי' ו דבגרמא צניזקין דאין צו חיוב מן הדין אלא ללא ידי שמים פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה, ואפילו צדברים צלי כפיה אין לדוחקו. וכתב הש"ך שם דכ"כ הריצ"ש סי' שלז. ובקלוא"ח סי' כח ס"ק א הוכיח כדברי הי"ש"ש. וכן הסכים צנתה"מ ס"ק צ. ועיי" פת"ש שם ס"ק ו שכ"כ הש"ך צסי' עה ס"ק כו צשם הרמב"ן, וכ"כ צסי' עו ס"ק יז וסי' קפז סוף ס"ק א. ושכ"ד צצו"י ח"א סי' קמו לענין גרמא צניזקין שמן התורה פטור גם צדיני שמים אלא שחכמים אמרו שחייב לצי"ש, בזה אי תפס מפקינן מיניה. והתומים ס"ק ד ונתה"מ ס"ק ו כתבו שצכל חיוב לצי"ש לא מהני תפיסה. אלא שהני צ"מ פרק איזהו נשך צסוגיא דמשכנתא צאתרא דמסלקי הביא דעת הרשב"א והר"ן דצחייב לצי"ש מהני תפיסה, נמלא דין זה תלי צאשלי צברצי, אלא שכבר כתב המל"מ מלוה ולוה פ"ד ה"ו [כדעת המהרי"ט שהביא התקפו כהן סי' קא] דהיכא שהתפיסה עצמה צמחלוקת שנויה אי מהני אי לא, אין לומר קים לי. עיי"ש. אמנם דעת הש"ך שם דלא כמהרי"ט, ויכול התופס לומר קים לי. וצחי רעק"א צגליון השו"ע סי' כח כתב דלדינא יש לעיין אם יכול התופס לומר קים לי כהסוצרים דמהני תפיסה.

וצנידון דידן שא' תפוס צחוב שכירות שחייב לצ', אם אכן טענתו נכונה שצ' גרם לו את ההפסדים שהפסיד, כי אז היה הדבר תלוי במחלוקת הנ"ל אם מועילה תפיסה, אבל כיון שנראה שטענתו של צ' היא הנכונה, ולא הוא היה הגורם בהפסדים של א', אין לפטור את א' מלשלם לצ' את דמי השכירות.

ג. צנידון דידן מודה צ' שהשטח הלמוד למצנה שלו שייך לבעלים אחרים שאינו יודע מי הם, והם כנראה בחו"ל, אלא שטוען שהחזיק באותו שטח למעצר לכניסה למצנה שלו צלי מחאה של אף אחד. נראה שדין חזקה זו היא כדין חזקה צלי טענה שאינה חזקה, מה גם שהבעלים בחו"ל ולא היה עליהם למחות, וממילא כשטוען צ' לסלק את א' גם מהשטח הלמוד כדי לא להפריע לו את המעצר למצנה שלו, יכול א' לומר לו איך צעל דין כנגדי על שטח זה, מה גם שיש לו הרשאה מצעלי השטח להשאר צו.

אלא שיש לדון בזה האם במקרה כזה טענין ללוקח, שמא כך קנה צ' את המצנה, ואע"פ שגם צעלי השטח אינם אלא יורשים, הרי לדעת המהרש"ס ח"ג סי' כג טענין ללוקח נגד לוקח וליורש כנגד יורש, עיי' פס"ד ירושלים כרך י עמ' רו, ול"ע.

ד. מקור הלכה בזה נתבאר בפס"ד ירושלים כרך ז עמ' כו ועמ' מז צ"ש הגרש"ש שצחצח כזה שאילו הנתבע היה משלמו לא היה נהנה מעלם הפרעון אלא רק שהיה נפטר מחובו, וצ"ח אחר ופרע עצורו, צכה"ג חייב הנתבע לשלם לפורע מדין קמישטרשי ליה כמו צאנפו צית המלך גרנו אס צחצח חייב לעשר, צגמ' חולין קלא א, ולא אמרו פורע חובו של צצירו פטור אלא צחצח כזה שאילו היה פורע צעלמו היתה לו תועלת צמה שמקיים מצות פריעת צע"ח, וכיון שאחר פרע צצילו אין לו התועלת של קיום המצוה, דאחר אינו יכול לפרוע חובות של צצירו, אצל חובות של מצים צזה לא היתה לו כל תועלת אילו היה משלם צעלמו, והחוב שהיה משלם למסים הוי כהולך לאיצוד והפסד וצ"ח זה ומלילו מההפסד ה"ז מישטרשי ליה. וצנידון דידן שלפי חוקי העיריה מס הארנונה מוטל על מחזיק הנכס צשכירות, והיא איננה מתחצצת צטענת השוכר ששכר את הנכס עצור חצרה צע"מ אס אין לו מסמך חתום על כך מטעם החצרה, וצמקרה כזה החוב מוטל על השוכר עלמו, וכשפרע צ' את חוב הארנונה שמוטל על א', חייב א' להחזיר לו את מה ששילם מדין מישטרשי ליה.

אברהם דוב לויין.

## ב

כתב הרמב"ם זכיה פ"ו הכ"ד: הורו רבותי וכו' וחזרה צה אח"כ מן השידוך משלמת הכל וכו' וכל הגורם לאצד ממון צצירו משלם. והראצ"ד השיג עליו וס"ל דפטור, דכל איצוד ממון צצעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור. ע"כ.

וצניד"ד לכאורה תליא צפלוגתת הרמב"ם והראצ"ד. אמנס נראה דצניד"ד גם הרמב"ם יודה שפטור לפי שהוליא הולאות כדי להרויח ולפיכך פטור, משא"כ היכא דהתנהג

אדעתא שמא הן רעים ויפסיד זרעו דזרעים דאינס לאכילה ודאי לזריעה קיימי והוה מק"ט, ע"כ. ואם מכר לו זרעונים הראויים לאכילה מצואר שם צמעי"א כח דאף דרוצ בני האדם קונים לזריעה אם לא ח"ל הלוקח לזריעה קונה יכול המוכר לומר לאכילה מכרתיו, ואם אמר הלוקח מראש לזריעה קונה אם לא ידע המוכר מהמוס חייב באחריות זריעתו, ואם ידע המוכר מהמוס חייב גם בהולאה, ובהגר"א שם ס"ק לה דכלא ידע המוכר לא נתכוון להזיק ופטור מההולאה, אצל כשידע המוכר חייב לדברי הכל מדינא דגרמי, עיי"ש. ובניד"ד לא נתברר צביה"ד שהשוכר אמר למשכיר מראש שרואה לקנות מכונות גדולות ומתכוון לעשות תלוגה, וא"כ דמיא לזרעוני גינה הנאכלים שאם לא אמר הלוקח מראש לזריעה קונה אינו חייב בהולאה, ולכן אם נקבל טענת השוכר שהמשכיר הטעה אותו וידע המוכר שהשטח הלאמוד אינו לו ומשכיר לו שטח יותר קטן, פטור, שיכול המשכיר לומר השכרתיו למכונות קטנות יותר.

והנה הרמ"א שם הביא דעת הטור בשם הרמ"ה דצכה"ג שפטור המוכר שיכול לומר לאכילה מכרתיו, אם לא נתן המעות יכול הלוקח לומר לזריעה קניתי, היינו דמהני תפיסה, וא"כ בניד"ד שהשוכר עוד לא שילם ומוחזק בכסף יכול לומר שכרתיו למכונות גדולות והפסדתי.

וצטעם הדבר דמהני תפיסה הרמ"ה כתב מפני שרובא ווחזקה מסייע לו, ולפי"ד חזקה לצד לא מהני התפיסה רק כשהרוצ גם מסייע לו, ובניד"ד ליכא רובא דמסייע לחזקה. והצ"ח כתב דאף היכא דכהדדי נינהו מהני תפיסה ואי"ל שהרוצ יסייע לו למוחזק דחזקת ממון עדיפא. ולפי"ד מהני התפיסה של השוכר. והנה הרמ"א צמ"י יד סעי' ה כתב דסרבן לדין שנתחייב בהולאה אינו נאמן לומר כמה היו ההולאות ואפילו לא בשבועה רק לריך לצרר בעדים או שצ"ד ישומו לו, ובסמ"ע כתב משום דלא האמינוהו בשבועה להוליא ממון מחזירו. ובתומים הקשה מ"ש מניזק שנאמן בשבועה לומר כמה היה הנזק, ועיי' נתה"מ מה שיישצ בזה. ובאמרי צינה נסתפק האם גם בלך ואצוא אחריו שנתחייב בהולאה אי נאמן בשבועה כמה היה ההולאה או דדינו כסרבן לדון שאינו נאמן בשבועה. עיי"ש. ויש להסתפק באופן שתפס עבור ההולאה אי נאמן בשבועה או לריך לצרר בעדים דוקא. ומצואר דלחייב בהולאה לריך צירור גמור ואפילו ע"י שבועה אינו נוטל.

ובניד"ד שהשוכר טוען צרי לי שהפסדים נגרמו לי מפני שהמשכיר הטעהו, נראה דצרי גרוע הוא, דמנין לו שזה מה שגרם להפסדים, והוא עלמו אינו יכול לצרר טענה זו ולחמת אותה, וזה צרי רק מאומדנא שלו, ואדרבא המשכיר מכחישו שאמר לו מראש שהשטח הלאמוד הוא רק בחזקתו, היינו שמשתמש בו שנים רבות באין מוחה, ועוד טוען המשכיר אולי ניהול כושל של העסק גרם להפסדים, ועוד אולי השפל הכלכלי בעולם הוא הגורם להפסדים וטענת השוכר שלא היה יכול לעשות אולם תלוגה וגם זה גרם להפסדים, טענה זו תמוהה, לאור מה שראו חצרי צית הדין צביקור במקום וראו שהשוכר השתמש בשטח הלאמוד וקרשים שלו היו מונחים שם וגם מיכלית גדולה וקטנה לפסולת עומדים שם, ועוד מכונה עומדת שם ושאר דברים. צ. הרבה מפעלים אולם התלוגה שלהם אינו צממוך למפעל, וע"כ היה לו להשוכר לשכור מקום אחר לתלוגה. וא"כ אפשר דצגוונא דכל טענתו על אף שהוא טוען צרי הוא רק מכל אומדנא שהמשכיר גרם לו הפסדים, ודמי השכירות חייב הוא צודאי, לא מהני התפיסה צדמי השכירות עבור ההולאות וההפסדים שנגרמו לו לטענתו.

ומש"כ ידידי האצ"ד שליט"א דאם נקבל טענתו של השוכר וחייב המשכיר לצי"ש מפני הגרמא ותפס

המשכיר, זאנו למחלוקת האחרונים, הנה המאירי ז"ק נו ד"ה וכן, כתב דהא דגרמא חיבב ללי"ש זה רק בהתכוון להזיק אבל היבא דלא התכוון להזיק פטור מפילו מללי"ש, עיי"ש, ובני"ד נראה שהמשכיר לא התכוון להזיק אף אם נקבל טענת השוכר שהמשכיר הטעהו, מ"מ המשכיר השתמש בשטח הלמוד לשטחו כבר שנים רבות באין מוחה ולכן לא מיקרי מתכוון להזיק ופטור מללאת יד"ש.

ועיי' אמרי צינה דיני דייניס ס"י כא שהציא כמה גדולי הראשונים שחולקים על השו"ע שפסק כהרמ"ה וס"ל דאף דידע המוכר פטור מההולאה דהיה לו לנסות ולצרר מקודם שהלך, וכ"כ הרדצ"ז ח"א ס"י קלז, עיי"ש בדבריו. ולכאורה צניד"ד אפשר דלכו"ע היה לו לצרר לפני ששכר האם השטח הוא של המשכיר, ופוק חזי מאי עמא דבר שכל לוקח צודק קודם למי הצעלות על המקום.

ועיי' ארחות המשפטים כלל מב ס"י ז דהציא בשם הזקן אהרן (וואלקין) ח"א ס"י קטו צדין שותפין במכונה לנסירת עלים וסוחר עלים הצטיח להם שיציא להם הרבה עלים לנסירה והמכונה שצרשותם לא תעמוד בכמות הזאת, ולכן השותפים קנו מכונה גדולה ואף הצטיח להם הסוחר לעזור להם צנתינת דמי קדימה והשכירות והם השקיעו ממון רב על סמך הצטחת הסוחר שירצה להם צעלים ואח"כ הסוחר קנה מכונה לצד ולא סיפק לשותפים הנ"ל סחורה והם הפסידו ממון, ורלה אחד לחייבו מדין גרמי, וכתב ע"ז הזקן אהרן שאפילו גרמא לא הוי דהא דאמרו דמוליא הולאות על פיו דחייב זה רק באופן שההולאות הלכו לאיבוד והזיק בגוף הממון משא"כ אם הממון שהוליא קיים רק אינו יכול להרויח לא מיקרי מוליא הולאות על פיו. ואם העסק קיים רק הסוחר לא עומד בהצטחתו אינו חייב מפילו בגרמא, והצטחה בלא קנין לאו כלום הוא, עיי"ש. וא"כ צניד"ד העסק קיים והממון שהוליא לא הלך לאיבוד אלא שלא יכול להרויח, צכה"ג לאו מזיק הוא.

יהושע ווייס.

2

## הנושא הנדון

ראובן השכיר לשמעון מבנה תעשייתי, כאשר בפרסום הופיע שזה 300 מטר. השוכר ראה את המקום קודם ששכר. המבנה בפועל אינו רק כ-150 מטר, אך עם החצר המסונף לכך הוא 300 מטר. לפי טענת השוכר אמר לו המשכיר כי הוא משכיר לו הכל. דמי השכירות הוא \$1.000 לחודש, כאשר עפ"י טענת השוכר על המבנה עצמו לא היה משלם סכום כזה רק עם החצר. לאחר זמן מה נודע לשוכר כי החצר אינה שייכת לראובן המשכיר אלא ללוי, שעקב סיבות שונות לא בא עד עתה (עשרות בשנים) למחות מלהשתמש בחצר. על שנה ראשונה שילם השוכר מראש סך \$10.000 (היות וקיזוז הוצאות שיפוץ המבנה). ראובן המשכיר תובע כעת דמי שכירות של 4 שנים שהשוכר השתמש במבנה ובחצר.

## השאלות לדיון

- א. הוציא הוצאות בגלל שחבירו רימה אותו, האם חייב הרמאי מדין גרמי.
- ב. השכיר חצר שאינו שלו, האם צריך השוכר לשלם שכירות, ולמי.
- ג. אם השוכר כבר שילם למשכיר האם מוציאין אותו ממנו, ולמי.
- ד. מה נקרא חצר דלא קיימא לאגרא.

## תשובה

א. צניד"ד נלענ"ד שלכו"ע יהיה פטור. וזאת עפ"י דברי קלוה"ח סי' רז סוף ס"ק ד בתשובת הרא"ש בשמעון שאמר לראובן שיכול לשחוט הפרה ואם תימלא טריפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך וכו', ומקשה בקלוה"ח למה לא יתחייב משום דינא דגרמי כיון שעל פיו שחטו, ומתוך וז"ל: כיון דרוצ בהמות כשרות לא הוה מזיק דסבור שתימלא כשירה והו"ל כמו אונס דפטור אפילו במזיק ממש, ע"כ. הרי שבמקום שהמזיק סבר שלא יהיה ההיזק אינו חייב משום דינא דגרמי. וכבר כתב בן צשו"ת חוות יאיר סי' קסח, הוצא צפת"ש סי' יד ס"ק טז, שאם יש לו התנכלות שנאנס פטור על ההיזק שנגרם על ידו. וא"כ צניד"ד שהמשכיר חשב בדעתו שכמו שעד היום שכר עזרו כמה וכמה שנים והשתמשו בחצר ואין פולה פה, כך ימשך המלכ הזה הלחה, וא"כ אפילו שהשוכר סמך על דבריו הרי המשכיר לא התכוין להזיקו ולהפסידו, דהרי גם צבהמות צרור שיש טריפות והיה לו לחשוב שיכול להיות שהצמה תהיה טריפה מ"מ כיון שרוצ בהמות כשרות נחשב הוא כאונס, ה"ה צניד"ד אינו חייב משום דינא דגרמי, מה גם דכאן לא אמר לו המשכיר לשוכר להדיח שישקיע ויוליח הולאות אלא שעפ"י דבריו של המשכיר הלך השוכר והוליח הולאות. עוד יש בזה עפ"י מש"כ צשו"ת זקן אהרן סי' קטו צמעשה שאחד אמר לחצירו שיקנה מכונה גדולה לניסור עלים והוא יתן לו עבודה שיעבוד בשבילו, ואח"כ קנה נותן העלה בעלמו מכונה כזו ולא היה לקונה מה לעשות במכונה שקנה, והשאל ראה לחייב אותו בכל ההיזק מדינא דגרמי, ומוליח הולאות על פיו, ודחה הזקן אהרן וכתב דמזיק לא נקרא כי אם כשהזיק בגוף הממון והממון הלך לאיצוד ונפסד, וגם כשהוליא הולאות על פיו הלכו המעות לאיצוד, אבל כשהמעות שהוליא לא נאצדו שהרי המכונה קיימת רק שאין לו מה לעשות אתה, צכה"ג לא נקרא מזיק, כיון שבעלם יש כאן שבח כשיעור הולאה ואין בזה שום הפסד, ואם אפשר לחייבו הוא רק על מה שנתן לו עלה שאינה הוגנת שלכו"ע הוה רק גרמא ופטור, וגם לזה לא דמי שהרי כשנתן לו העלה היתה זו עלה טובה רק שאח"כ נתהווה איזה ענין שנשתנה המלכ, עיי"ש.

לעניינינו אפשר לומר שגם אם נכונה טענת השוכר שהמשכיר רימה אותו שהשטח כולו שייך לו ויוכל להשתמש בכל החצר, ועל פי דבריו השקיע השוכר בקניית ליוד וכעת אין לו מה לעשות בו, הרי לפי הזקן אהרן לא נקרא מזיק כלל שהרי הליוד קיים, ואע"פ שאינו יכול להפיק ממנו תועלת מ"מ אינו נקרא מזיק בנתינת העלה. ומה שהשקיע בחשמל הרי עשה זאת רק לטובת עלמו שהמשכיר אין לו לורך בכך והוא אומר לו טול עליך, וגם שהוא השתמש בפועל בזה ההולאה במשך כמה שנים, ועל ההשקעה במצנה עלמו אינו יכול לתבוע, שהרי ידע בעת ההשקעה שיכול להיות שלא יאשר כאן לזמן מרובה ואדעתא דהכי השקיע, ומה שהשקיע צרינוף הרי המשכיר שילם לו על כך צניקוז הולאות השכירות.

עוד כתב בזקן אהרן שם עפ"י גמ' צ"ב ל' ב' ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא דדידי הוא, א"ל מפלניא זבינתיה וכו' א"ל השני נח לי הראשון קשה ממנו, ומוכח דאע"פ שהלוקח הוליא המעות לאיצוד ע"י בעל השדה בעלמו וצמיד הכשילו בזה אפ"ה פטור לשלם לו מה שהפסידו על כך. וכך נפסק להלכה בס"י קמו. ומה שמלינו שחייבו הפוסקים צדין לך ואצוא אחרריך, מתרץ הזקן אהרן עפ"י שיטת הראב"ד שהוצא בס"י סו סעי' כג דאע"ג דמוכר שט"ח וחזר ומחלו חייב לשלם ללוקח מלד גרמי אפ"ה יורש פטור אם מחל, משום דגרמי אינו כי אם צמתכווין להזיק ולא היכי דכוונתו לטובת עלמו, אבל בהוא דלך ואצוא אחרריך לא צא לידו שום טובה ע"ז שמפסיד לזה מעותיו, לכן חייב משום גרמי. ויעוי"ש מה שהציא קושית הגתה"מ שם ס"ק לו על סברא זו ומה שמתרץ על כך.

וכ"כ במחנ"א נזקי ממון סוף סי' ו' דאף צהיה היזק לחצירו פטור כיון שעשה להנחת עלמו, והציא הך דסי' סו דמוחל שט"ח לעלמו דפטור. וכ"כ בשו"ת בית אפרים חו"מ סי' כו (דף מג ע"א).

עוד הציא בזקן אהרן שם קושית המרדכי על ההוא דצ"ב למה אינו חייב משום גרמי כמו ההוא דמרחה דינר לשולחני ותירץ דלא מיקרי גרמי כי אם כשהיה מוכרח לעשות כעלתו ולא היה יכול להישמט, אבל בהוא דצ"ב לא היה מוכרח לעשות כעלתו. וצניד"ד איתא לתרווייהו, דלא נתכוון להזיק אלא לטובתו להרויח לו כסף, וגם היה יכול להישמט ולא לשמוע לעלתו, מה גם שקודם שהשקיע השוכר כל כך הרבה כסף היה לו יותר לצדוק אם זה אכן שייך למשכיר, ומה לו כי ילין על המשכיר לחייבו מדין מזיק.

עוד הציא הזקן אהרן שם דברי המ"מ צדעת הרמב"ם פ"ו מזכיה ומתנה הכ"ד שאם לוקח הזרעים הוליא הולאות כדי להרויח אינו צדין שיסלם לו המוכר מה שהפסיד, ודוקא כשחזרה מהשידוך שהוא עשה כמנהג בני העיר ולא כדי להרויח לכן צריכה לשלם לו ההולאות שהפסיד. כמו כן כשעשה הלוקח הולאה בקניית המכונה כדי להרויח ולהגדיל עסקו צכה"ג פטור, ולא דמי להוא תשובת הרא"ש צאומר לאומן עשה כלי פלוני ואקנה ממך וחזר בו דחייב מדינא דגרמי, שם לא הוה להרויח. ואפילו לפי הצנת הקעק"א וקלוה"ח דלהרא"ש חייב גם צכה"ג, מ"מ זה רק צדצר שיפסד צאם לא יקחנו המזמין כמו בהוא דעשה כלי, אבל צדצר שאינו אצוד לגרמי אם לא יקחנו אינו חייב משום גרמי.

לעניינינו, הרי השוכר הוליא ההולאות כדי להרויח ולהגדיל עסקו ולפי המ"מ צכה"ג אינו חייב משום

גרמי, וגם לפי הסברה השניה חייב רק בדבר שנפסד על ידו לגמרי, וכאן כפי שהצאנו אינו נפסד לגמרי שהרי הליוד נשאר קיים ושוה את ערכו.

עוד הביא הזקן אהרן שם שגם מדין ערב שהוליא המעות על פיו אי אפשר לחייבו, דהא לא נתערב לו בהדיא לומר הוליא המעות ואני ערב, אלא שעשו כן על פי עלתו, ולחייב מדין ערב לריך שיהיה ברור שמכו רק עליו ואמרו לו חזי דעלך קסמיכנא, ואפילו לשיטות שאין לריך לומר כן בהדיא ודי שיש אומדנא שמך רק עליו, בנידון דידיה ליכא שום הוכחה, שהרי לא נתחייב לשלם להם סכום קלוב או להעמיד להם עבודה קלובה, רק סתם הבטחה, ובע"כ דלא סמכו רק עליו, וזכה"ג א"א לחייבו מדין ערב. וה"ה בניד"ד שהרי לא אמר לו חזי דעלך קסמיכנא, ואפילו לשיטות שאין לריך לומר בהדיא הרי כתב הסמ"ע סי' קכט ס"ק ז' וש"ך ס"ק ח' שאם בשעה שאמר לו כי בטוח הוא אכן היה בטוח ורק אח"כ נתקלקל, פטור, וכאן המשכיר היה בטוח שכמו שעד עכשיו לא הגיע אף אחד למחות כך לא יצאו הלאה. עוד יש לפוטרו עפ"י התומים סי' קכט ס"ק ג' דדוקא באומר זה הלשון "הלוה לו כי בטוח הוא", אבל באומר סתם "הלוה לו" לא מחייב, דכיון דלא אמר בטוח הוא הו"ל לחקור, ודוקא כשאמר כי בטוח הוא יטען השואל מה היה לי לחקור כי חשבתיו שלא תסקר כי שארית ישראל לא ידברו כזב. וכאן בניד"ד לא אמר לו כלל המשכיר שיוליא הולאות, א"כ בודאי פטור.

עוד יש להוסיף מש"כ בשו"ת עין יצחק אבהע"ז ח"א סי' סח אות כ' וכא דצדין דזרעוני גינה פטר המחצר בהולאות שהיו ללוקח אפילו בידע המוכר משום דהלוקח היה לריך לזרר עוד ולא לסמוך רק על המוכר. וא"כ בניד"ד היה על השוכר קודם שכר, ועכ"פ קודם שהוליא הולאות בהשקעות גדולות, לזרר אם כל השטח אכן שייך למשכיר. ואולי יש לחלק שבזרעים לריך לזרר יותר אם הם טובים לזריעה, משא"כ בשוכר נכס אינו מזרר בטאצו אם זה שייך לו. אך כאן קודם שהשקיע כ"כ הרבה הולאות היה לו יותר לחשוש ולזרר הדבר. ול"ע. ב. בצ"ק כא א' ח"ל רבה בר רב הונא הכי קאמר אבא מרי משמיה דרב: הדר בחלר חזירו שלא מדעתו אינו לריך להעלות לו שכר, והשוכר צית מראובן מעלה שכר לשמעון. ומקשה הגמ' שמעון מאי עבידתיה, ומתרלת הגמ' ה"ק נמלא הצית של שמעון מעלה לו שכר. ומקשה הגמ' תרתי, וז"ל רש"י: בתמיה, כלומר תרתי מילי קאמר דסתרן אההדי דהאי דשכר צית של שמעון מראובן הו"ל דר בחלר שמעון שלא מדעת שמעון, וקאמר דלריך להעלות לו שכר, ורישא קאמר דאין לריך. עכ"ל רש"י. ומתרלת הגמ' הא דקיימא לאגרא, פרש"י: מעלה שכר לשמעון דהו"ל זה נהנה וזה חסר. עכ"ל. הא דלא קיימא לאגרא. איתמר נמי אמר ר' חייא בר אבין אמר רב ואמרי לה אמר ר' חייא בר אבין אמר רב הונא הדר בחלר חזירו שלא מדעתו אינו לריך להעלות לו שכר, והשוכר צית מצני העיר מעלה שכר לבעלים. בעלים מאי עבידתייהו, הכי קאמרי נמלאו לו בעלים מעלין להם שכר. תרתי, הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא. ע"כ סוגית הגמ'.

וכתב הרשב"א, הוצא בצ"י, וז"ל: ומכאן שמענו שאע"פ שזה ירד לתוכה על דעת שכירות, כיון שלא שכרה

מן הצעלים, הרי חזר דינו לדין הדר בחלל חצירו שלא מדעתו וזה נהנה וזה לא חסר הוא ופטור. וכ"כ הנ"י (טו ע"א) בשם הרמ"ה ז"ל: דכל היכא דלא קיימא לאגרא גבי צעלים, אע"ג דנחית זה אדעתיה למיתב אגרא לאינש אחרינא לא מחייב ולא מידי, דכי היכי דגבי משכיר מקח טעות הוא ולא מחייב למיתב ליה מידי, שהרי נתברר שאינו שלו, לגבי שוכר נמי מקח טעות הוא וכמאן דלא אוגר דמי, כיון דכי אגר לאו אמאן דחית ליה זכותא בגווייה אגר, לא משתעבד מכח האי שכירות לחד מינייהו. ויותר מפורשים הדברים בשמ"ק בשם הגיליון שכתב דלכאורה כיון שהוא גילה דעתו דהוא גברא דקיימא לאגרא שהרי נתכוון לתת שכר לשמעון, ור' יוסי אומר אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל, "וי"ל דהכא לא חייב גלוי דעת אלל שמעון כי לא כיוון לשכור וליתן שכירות אלל לראובן ולא לשמעון". עכ"ל.

וההסבר בזה, דאע"ג דגילה השוכר דעת כי הוא גברא דעביד למיגר שהרי גילה דעת שרואה לשלם עבור השכירות, מ"מ הוה כגברא דלא עביד למיגר, אפשר לומר כמו שכתב האור שמח ה"י גזילה פ"ג ה"ט דחית גלי אדעתיה דניחא ליה למיהב אגרא אם יהיה הצית שכור אללו על זמן שכר כמו מכר, אלל באופן דכל שעה אינו בטוח שמא יוליאנו בע"כ מן הצית, לא ניחא ליה למיהב אגרא אם לא בחינם, דכיון דנמלא הצית שאינו של משכיר א"כ אינו בטוח כי כל יומא יבוא הצעה"ב ויפנה אותו ואת כליו, וההוא גברא צההוא פחדא יתיב, אדעתא דא לא נתחייב למיתב אגרא.

וכן פסק המחבר להלכה סי' סג סעי' ט ז"ל: "א דהא דאמרינן דבחלל שאינו עומד לשכר אינו לריך להעלות לו שכר אפילו אם שכרו, מאחר שהיה סבור שהוא שלו ונמלא שאינו שלו, אין לריך ליתן לו שכר אע"פ שנכנס על דעת ליתן לו שכר."

וא"כ צניד"ד כפי שתיאר השוכר שמעת שנתוודע ששטח החלל אינו שייך למשכיר יתיב צההוא פחדא שמא יבואו כאן הצעלים ויוליאנו אותו מכאן ועשה עבודתו צמחשך צתוך שער סגור, א"כ לא נחשב כגברא דעתיד למיגר, ואף שהראה צמה ששכר המצנה והחלל וכבר שילם למשכיר על שנה שכירות, שצכוונתו לשכור, אך זה כאמור לא נחשב לשכירות, ופטור לשלם שכירות על החלל.

ג. אם השוכר כבר שילם דמי השכירות למשכיר, כתב הרשב"א שם ז"ל: והיכא דנתן כבר שכירותו לראובן, לעולם מוליאין אותו ממנו שהרי המשכיר מה שאינו שלו. ואפשר דנותנין לשמעון דהאיך עושה סחורה צביתו של זה, ואע"פ שאינה עומדת לשכר כיון שירד לה צתורת שכירות ופרעו כבר זכה צו ראובן לשמעון. ואפשר שמוליאין מראובן ומחזירין לשוכר ולא לשמעון שיכול לומר לו מאי חסרתיק. עכ"ל. הרי שהרשב"א מסתפק למי שייך השכירות שכבר שילם השוכר, אם לשמעון צעל הקרקע, או שצריך להחזיר זאת לשוכר דהרי הוא פטור לגמרי מתשלום. והנ"י בשם הרמ"ה כתב ז"ל: ואם נתן לן שכר כיון שהוא צרור דצטעות יהיב ליה חייב להחזירו דמחילה צטעות כה"ג לא הוה מחילה, מידי דהוי אקנין צטעות וכו', וכן הסכימו הרא"ה והריטב"א ז"ל. וכ"פ המחבר סעי' ט ז"ל: ואפילו אם נתנו לזה ששכרו

ממנו לריך להחזירו. ואם נתן לו השכר כיון שהוא צרור שצטעות יהב ליה חייב להחזירו. ויעויי"ש בסמ"ע ס"ק כג. נמלא צניד"ד דעל השנה הראשונה שכבר שילם דמי שכירות בסך \$1.500 לחודש - אם אכן שכר זה כלל גם את שכירות החלר - לריך המשכיר להחזיר לו את תשלום דמי התשלום של החלר עפ"י הערכת השמאי.

ד. מה נקרא חלר דלא קיימא לאגרא: הנה ז"ל המחבר סעי' י: י"א שזה שאמרנו בחלר העשוי לשכר חייב להעלות לו שכר אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמלאת שאינו שלו אלא של שמעון ליתן לשמעון שכרו. והרמ"א כותב ז"ל: ודוקא ששמעון או שלוחיו בכאן והיו משתדלים להשכירו אצל אם אינו בעיר ואין מי שישתדל להשכירו הוי כחלר דלא קיימא לאגרא, ואע"פ ששכרו מראובן אין לריך ליתן לשמעון כלום, וכמו שנתבאר בהגמ"י פ"ג דגזילה. עכ"ל.

נמלא דצניד"ד כיון שבעלי שטח החלר (כפי דברי התובעים) לא נמלאו כאן זה עשרות בשנים ולא עשו שום שליחות והשתדלות להשכיר החלר, הוה החלר לא קיימא לאגרא ופטור השוכר לשלם שכירות עבור חלק החלר וכנ"ל.

אמנם מלאתי לאחד מהאחרונים שלומד פירוש אחר בהרמ"א, ועפ"י"ז ישתנה כאן כל העדין. דהנה על דברי הרמ"א הנ"ל הקשה צ"ק כא' א' מהא דאמרינן צ"צ כט' א' מאן מסהיד אבתים שצבי וכו', רצא אמר כגון דאתי צי תרי ואמרו אכן אגרינן מיניה וכו', ומקשו בגמ' הני נוגעין בעדותן נינהו דאי לא אמרי הכי אמרינן להו זילו שלימו אגר ביתיה להאי, ומשני לא לריכא כגון דנקיטו אגר ביתא ואמרו למאן ניתיביה, עיי"ש, ולפי דברי הרמ"א אינם נוגעים בעדותם דאף אם ימלא הבית של המערער נמי אינם חייבים לשלם להמערער מידי דהרי עכ"פ לא לזוה להשכיר בית זה, וגם הוא לא היה משתדל להשכירו, וא"כ תו הו"ל כמו חלר דלא קיימא לאגרא דפטור, ויעויי"ש מה שתירץ.

וצבית אהרן (וואלקין) חידש כאן דין מחודש לתרץ קושית הים התלמוד הנ"ל, דמה שכתב הראצ"ה (שהוא מקור הדין של הרמ"א) דכיון דליתנהו הבעלים הכא לא הוא ולא שלוחיו חשיב כלא קיימא לאגרא היינו דוקא כשנכנס הדר לחלר חצירו מעלמו ולא שכרו משום אדם, דמלד השוכר לא נראה בזה שום אות דחפץ לשוכרו, וצכה"ג כשגם מלד המשכיר לא ניכר שום אות דמשתדל להשכירו חשיב שפיר כלא קיימא לאגרא, כיון דלא היה בזה שום אות על שכירות משום לך, משא"כ אם הדר הזה נכנס לחלר זה בשכירות ששכרו משום אדם יהיה מאיזה אדם שיהיה, כיון שעכ"פ שכרו וצתור שוכר נכנס לתוכו, א"כ זהו גופא האות היותר מוכיח דחלר זה קיימא לאגרא, דאל"ה לא היה שוכרו אלא נכנס לתוכו צחינס. ומציא ראייה מלשון הגהות אשר"י והגמ"י שמהם מקור הדין ז"ל: ונ"ל דאם אין אדם משתדל צו "לא לשוכרו" ולא להשכירו וכו', הרי להדיא שהדין שכתבו שנחשב לחלר דלא קיימא לאגרא הוי רק כשאין השוכר עושה השתדלות לשכור החלר. ויעויין עוד שם מה שכתב צאריכות לתרץ כמה קושיות צסוגית הגמ' וצראשונים. ועפ"י דצריו צניד"ד לריך שפיר השוכר לשלם שכירות גם עבור שטח החלר שהרי גילה דעתו שרואה לשכור גם

את החלר, והוה דינו כמו חלר דקיימא לאגרא שכתב המחצר כאן בסעי' י שרריך ליתן לשמעון שכרו, ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו.

אמנם לאחר כתבי זאת ראיתי בספר שערי ילחק (פלקסר) סי' לו שכתב באריכות לדחות דברי הבית אהרן הנ"ל, ומתרעם עליו על ששפך סוללה על דברי הראשונים ועל הרמ"א. יעוי"ש.

והנה בקלוה"ח ס"ק ו מציא מש"כ בש"ג וז"ל: בהגהות אשר"י איתא דפסק ראבי"ה דאע"ג דחילו היו הצעלים הכא הוי מוגרי ליה כיון דליתנייהו הכא לא הוה ולא שלוחו ולא שום משתדל להשכירו הדר בו פטור דהוי כמו דלא קיימא לאגרא. ואין להקשות לראבי"ה מהאי דשוכר בית מראובן ונמלא של שמעון דאע"פ דדר בו שלא ברשות שמעון אעפ"כ מעלה שכר לשמעון, דשאני התם דראובן השכירו חשיב משתדל של שמעון. עכ"ל. הרי דגם להש"ג והגהות אשר"י ס"ל דצכה"ג חשיב ראובן המשכיר שלוחו של המערער והוה חלר דקיימא לאגרא, וא"כ יכול המשכיר כאן לומר קים לי כהני שיטות ולריך השוכר לשלם דמי השכירות על ההשתמשות בחלר, ואיני לריך להחזיר דמי השכירות שכבר קבלתי מהשוכר.

אך הקלוה"ח תמה עליו וכתב וז"ל: ותמהני דהא הך דינא הוה מהגמ"י שכתב בפ"ג מהל' גזילה, ושם מצואר להדיא דהיינו דוקא ששמעון או שלוחו נמלאים זכאן והיו משתדלים להשכירו וראובן הזדרז והשכירו אבל אם ליתא הכא שמעון ולא שום משתדל אע"ג דראובן משכירו אין השוכר משלם שכר לשמעון. עכ"ל. וגם בדברי הרמ"א מפורש דס"ל דראובן לא הוה משתדל של שמעון שהרי לא נתכוון לשלם לו שכר השכירות.

לכד מזה הרי שצניד"ד לא שייך כלל לומר קים לי, זאת מכיון שלמשכיר צודאי שלא מגיע לו השכר אלא לריך להוציאו ממנו, והשאלה היא רק אם לריך השוכר לשלם זאת לצעל הקרקע או שפטור מלשלם לגמרי כיון דהוה חלר דלא קיימא לאגרא, וצכה"ג שהמערער לא צא לתבוע את שכר השכירות של החלר רק השוכר והמשכיר צאים לדין, לריך להוציא הממון מהמשכיר ולתת לשוכר. וצפרט לפי מש"כ המחצר דאף דכבר שילם לראובן לריך לשלם לשמעון, ושם אח"כ יתבע את ראובן, א"כ הוה השוכר הצע"ד של המשכיר, ולא של הנגזל, ממילא לריך המשכיר להחזיר הכסף לשוכר, והוא כלפי הנגזל יכול לטעון קים לי דהוה החלר לא קיימא לאגרא ופטור מלשלם.

נפתלי צבי מרמורשטיין.