



רח' המ"ג 5 ירושלים
www.erezhemdah.org
halachapsuka@erezhemdah.org



פסקי דין אקטואליים
בענייני חושן משפט

ב"ה, עיה"ק ירושלים ת"ו

גיליון מספר 58, יב באייר תשס"ט

לאחר 57 גליונות העוסקים בפסקי דין בדיני ממונות, יש להניח שרבים מן הקוראים שמו לב לכך שרבות מהפסיקות של בתי הדין הן למעשה סעיפים מפורשים בשולחן ערוך. עבודתו של בית הדין מתמקדת בעיקר בבירור פרטי המקרה, כאשר החלת הדין לאחר מכן, היא פעמים רבות, פשוטה למדי.

עם זאת, ישנו חלק בעבודת בית הדין, שבו השולחן ערוך כמעט ואינו משמש כמדריך לדיין – שומת בית הדין. כלל נקוט, ששומה נעשית על פי שלושה בקיאים. פעמים רבות, בית הדין אינו בגדר 'בקי' בשוויים של המוצרים שבהם הוא עוסק.

על מנת לחסוך זמן ועלויות לצדדים, בית הדין משתמש לעתים תכופות בסמכותו לדון בפשרה ועל פי שיקול דעתו כדי לקבוע סכום מסוים המשמש כשומא. עם זאת, מדי פעם מופיעים פסקי דין בהם נידונות זוויות הלכתיות של נושא השומא. כמה מפסקי הדין האלו מופיעים בגיליון שלפנינו.

כרגיל, נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח לכתובת halachapsuka@gmail.com.

המערכת:

הרב יואב שטרנברג

הרב עידו הבר, הרב אייל פישלר, הרב עקיבא כהנא

פסקי הדין המתפרסמים ב'הלכה פסוקה', אינם מבטאים את עמדת בית הדין 'משפט והלכה בישראל', וכמו כן אין לראות בפרסומם משום ייעוץ הלכתי או משפטי. מטרת הפרסום היא לעורר דיון הלכתי בין הקוראים.

למעוניינים לעשות מנוי (חינם) לבטאון, נא לשלוח מייל לכתובת: halachapsuka@erezhemdah.org

בקרו באתר הלכה פסוקה HalachaPsuka.googlepages.com

רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?

פנו אל: **"משפט והלכה בישראל"**

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG

העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

1. מקח טעות בקניית מחשב יד שנייה / הרב מימון נהרי

- א. שוויו של חפץ ייקבע על פי שומתם של שלושה בקיאים.
- ב. כאשר יש מחלוקת בין השמאים, יש לקבוע את המחיר באופן כזה שייצג את דעתם של רוב השמאים.
- ג. המוכר את חפציו האישיים, אין במכירה זו אונאה אם מדובר בחפצים שיש להם ערך סנטימנטאלי.
- ד. נחלקו הדעות אם במכירת חפצים אישיים יש אונאה כאשר האונאה היא יותר משתות.

2. עבודה קבלנית שהופסקה / בית הדין משפט והלכה בישראל

- א. תשלום על עבודה קבלנית שהופסקה לפני סיומה ייקבע באופן יחסי לתשלום שסוכם מראש על העבודה כולה.
- ב. התשלום על תוספות עבודה, שנעשו בלא סיכום מראש ולא נכללו בהסכם המקורי, ייקבע גם הוא באופן יחסי לסולם השכר בהסכם המקורי.
- ג. במידה שאין אפשרות לשום את שווי העבודה במדויק, רשאי בית הדין להשתמש בשיקול דעתו ולקבוע שומה כפשרה.
- ד. גם עלות הברור ומשך הזמן שהוא אמור להימשך, משמשים כמדד לקביעה שאין אפשרות לשום את שווי העבודה במדויק.

3. עבודת הכנה למסע פרסום / הרב אליעזר שנקולבסקי

- א. מזמין עבודה קבלנית שביטל את העבודה באמצעה, חייב לשלם על העבודה שנעשתה, באופן יחסי לשכר העבודה כולה.
- ב. האמור בסעיף א נכון אף כאשר מחמת הפסקת העבודה לא הגיעה למזמין שום תועלת מהעבודה החלקית שנעשתה.

הרב מימון נהרי, בית הדין האזורי חיפה
אתר בתי הדין הרבניים

מקח טעות בקניית מחשב יד שנייה

התביעה

התובע קנה מחשב מהנתבע, ושילם תמורתו 3,500 ש"ח. מחיר זה שולם בעבור החומרה והתוכנות שבמחשב.

לטענת התובע, לאחר הקנייה התברר לו ששווי המחשב הוא 2,400 ש"ח בלבד. היות שמדובר בהפרש של יותר מ-20%, הוא תובע לבטל את המקח, כיוון שמדובר באונאה.

התובע הגיש חוות דעת של טכנאי מחשבים ובה פירוט מלא של כל רכיבי המחשב בצירוף שווי המוערך לזמן המכירה בסך 2,000-1,600 ₪.

תשובת הנתבע

הנתבע טוען ששווי המחשב הוא דומה למה ששולם עבורו בזמן הקנייה, ואין כאן מקח טעות.

מעבר לכך טען הנתבע, שדינו כדין 'בעל הבית' המוכר, שאין בו אונאה.

פסק הדין

בית הדקבע קבע שהמקח בטל.

הנימוקים:

סדר הדברים לבירור פסק הדין הוא כדלהלן:

א. קביעת שווי של המחשב.

ב. דין אונאה בנדון דידן.

א. אופן קביעת שווי של המחשב

בית הדין פנה לשלושה טכנאים, על מנת שישומו את שווי המחשב על פי המפרט הטכני שלו והתוכנות המותקנות בו. שני טכנאים העריכו את שווי של המחשב ב-2,000 ש"ח. השלישי העריך את שווי ב-3,000 ש"ח.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קג סעיף ב) נפסק:

שלשה שירדו לשום, אחד אומר: במנה, ושנים אומרים: במאתים, או אחד אומר: במאתים, ושנים אומרים:

במנה, בטל יחיד במיעוטו.

על כן, יש לשום את שווי המחשב ב-2,000 ₪. אף אם נקבל שומה גבוהה יותר, על פי הממוצע בין הטכנאים, עדיין לא יעלה שווי של המחשב על 2,333 ₪.

בין כך ובין כך ההפרש בין השומות למחיר ששולם הוא יותר מ-20%, ועל כן יש לדון בטענת אונאה.

ב. אונאה בקנייה מאדם שאינו סוחר

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רכז סעיף כג) נפסק:

בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח, אין בו דין אונאה, שאילו לא הרבה לו בדמים לא היה מוכר כלי תשמישו. ואפילו מכרם מחמת דוחק, אין בו אונאה.

לאור דברי השולחן ערוך, יש מקום לומר, שאין טענת אונאה כאשר קונים מאדם שאינו סוחר. אמנם, לדעת הרב מימון, דין בעל הבית המוכר כלי תשמישו נאמר רק על חפצים שיש להם ערך סנטימנטאלי, שבהם שייך הטעם המובא בשולחן ערוך: 'שאילו לא הרבה לו בדמים, לא היה מוכר'. אבל במחשבים וכיוצא בזה, שאין להם ערך סנטימנטאלי, גם בעל הבית נחשב כסוחר, שיש בו דין אונאה. נוסף על כך, בשולחן ערוך (שם סעיף כד) נאמר:

הא דמוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין לו דין אונאה, הני מילי בשתות, אבל ביותר משתות הרי הוא כשאר כל אדם. ויש חולקים.

בנדון דידן הרי מדובר באונאה ביותר משתות, ועל פי הדעה הראשונה, גם אם הנתבע נחשב כ'בעל הבית', יש בזה אונאה.

לכן, יש לקבוע כי המקח בטל.

בית הדין משפט והלכה בישראל

[אתר בית הדין](#)

עבודה קבלנית שהופסקה

תיאור המקרה

התובע הוא קבלן שנשכר ע"י הנתבעת לעבודות שיפוצים בדירתה. תוך כדי העבודה ביקשה הנתבעת תוספות נוספות, והתובע ביצע אותן.

בשלב מסוים נתגלעו חילוקי דעות בין התובע לנתבעת, שבגללן הופסקה העבודה.

לאחר הפסקת עבודתו של התובע, שכרה הנתבעת קבלן אחר, על מנת שיסיים את העבודה. מחיר העבודה של הקבלן השני היה, מטבע הדברים, גבוה יותר מאשר מחיר השלמת העבודה ע"י התובע.

התביעה

התובע תובע את שכרו על העבודה, לכל הפחות, על החלק שבוצע.

פסק הדין

בגליון קודם – מס' 43 – הבאנו את הדין בשאלה מי היה אשם בהפסקת העבודה במקרה הנדון. בתקציר זה אנו מפרסמים רק קטע מפסק הדין, ולכן פסק הדין הסופי אינו רלוונטי כאן.

הנימוקים:

סדר הדברים לבירור חלק זה של פסק הדין הוא כדלהלן:

א. כיצד יש לשום את העבודה החלקית שבוצעה באופן איכותי, לצורך קביעת התשלום עבור התובע?

ב. כיצד יש לשום עבודה לקויה שבוצעה?

ג. מה דינם של מוצרים שהתובע הכין לצורך העבודה, אלא שלא הגיעו ליד הנתבעת בגלל הפסקת העבודה?

ד. כיצד יש לשום כאשר העובדות לא התבררו כל צרכן?

א. שומת עבודה חלקית שבוצעה כראוי

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שלא סעיף ג) ובקצות החושן (שם סק"ג) מבואר, שכאשר פועל ביצע עבודה, ושכרו לא סוכם מראש, הרי שיש לשלם לו את השכר הנמוך ביותר המקובל באותו מקום לעבודה באיכות דומה.

עם זאת, בית הדין קבע שהבסיס העקרוני לחישוב שכרו של התובע בנדון דידן לא יהיה על פי השכר הנמוך ביותר המקובל, אלא על פי הצעת המחיר המפורטת שהגיש התובע לנתבעת בתחילת העבודה. זאת על פי דברי הרמ"א (שם סימן שלג סעיף ח):

שליח צבור שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה בתנאי כך וכך, ואחר כך השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים, ולא התנה, ודאי על תנאי הראשון השכיר עצמו.

בנוגע לתוספות שביקשה הנתבעת במהלך העבודה, הרי הן תומחרו על פי עבודות דומות שנזכרו בהצעת המחיר. גם ביחס לתוספות שלא היתה דוגמתן בהצעת המחיר, קבע בית הדין שהן נעשו על רקע כל

ההתקשרות בין הצדדים, ולכן אין לשום דווקא על פי המחיר הנמוך ביותר לתוספות אלו, אלא להתחשב בסולם המחירים שהציג התובע.

כאשר שמים עבודה של שכיר, ששכרו מחושב לפי משך העבודה, הרי שיש לקבוע כמה זמן עבד השכיר, ולפי זה לחשב את שכרו. בעבודה קבלנית אין חשיבות למשך הזמן של העבודה, ולכן יש לבצע את השומה בדרך אחרת.

בית הדין קבע שהשומה תתבצע על פי החלק היחסי של העבודה שנעשה, מתוך כלל העבודה, ביחס להצעת המחיר.

ג. שומת עבודה שבוצעה באופן לקוי

המשנה בבבא קמא (ק:) אומרת:

הנותן צמר לצבע והקדיחו יורה – נותן לו דמי צמרו. צבעו כאור, אם השבח יתר על היציאה – נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח – נותן לו את השבח. לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום – רבי מאיר אומר: נותן לו דמי צמרו; ר' יהודה אומר: אם השבח יתר על היציאה – נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח – נותן לו את השבח.

אליבא דרבי יהודה, שהלכה כמותו, בין אם העבודה התבצעה באופן לקוי (-צבעו כאור), ובין אם הקבלן ביצע עבודה שונה מזו שביקש הבעל הבית (-לצבוע לו אדום וצבעו שחור) נוטל הקבלן את הפחות שבין שני הסכומים – השבח שהושבח החפץ או ההוצאה שהוציא הקבלן.

נחלקו הראשונים כיצד יש לחשב את השבח. התוספות (שם ד"ה אם) מביאים שיטה, שכאשר אדם מזמין קבלן להשבחת חפציו, יש לחשב את השבח שהחפץ היה ראוי לעשות כחלק מהקרן. האומן זכאי לתשלום בעבור השבח (במקרה של עבודה לקויה) רק אם עבר את השבח הצפוי. לדוגמא, אם אדם נתן לצבע צמר בשווי 5 שקלים, ושווי הצמר הצפוי אחר הצביעה הוא 10 שקלים, האומן יקבל 'שבח' רק אם שווי הצמר יהיה מעל 10 שקלים.

אולם לדעת הרמב"ם (הלכות שכירות פרק י הלכה ד), יש לחשב את כל השבח שהשביח החפץ ביחס למה שהיה שווה קודם העבודה, וזהו השבח שהקבלן אמור ליטול. בדוגמא דלעיל, גם אם שווי הצמר יהיה 6 שקלים, ישנו שבח שהצבע יכול לתבוע.

המחבר (חושן משפט סימן סו סעיף ג) פסק כדעת הרמב"ם, והרמ"א פסק כדעת התוספות. גם האחרונים נחלקו בשאלה כיצד לפסוק. הש"ך (סק"ד) פסק כרמב"ם, ונתיבות המשפט (סק"ו) פוסק כדעת התוספות. באשר לאופן חישוב ההוצאה – הש"ך מציין שהקבלן זכאי גם לשכר טרחה על הזמן שעבד, ולא רק להשבת הכסף שהוציא מכיסו.

ג. שומת עבודות שלא הגיעו ליד הנתבעת

חלק מהמוצרים שנצרכו במהלך העבודה לא הוכנו על ידי התובע עצמו, אלא על ידי קבלני משנה. מוצרים אלו לא הגיעו לידי הנתבעת, והקבלן החדש שנשכר במקום התובע לא עשה בהם שימוש מאחר שלא ידע על קיומם – התובע לא הודיע לנתבעת שהחפצים הללו ברשותו, והנתבעת לא פנתה אל התובע לשאול מה כבר הכין בעבור העבודה.

לדעת אחד הדיינים, אין לראות בהכנת מוצרים אלו אפילו עבודה חלקית. שכן, קבלן מקבל תמורה על עבודה שסיפק לבעל הבית. כל עוד לא הגיעה העבודה לבעל הבית, הקבלן לא עשה כלום. היות שהתובע לא העביר את המוצרים לנתבעת, ולא יידע אותה על כך שהם ברשותו, הוא אינו זכאי לתשלום בגינם. עם זאת, היות שהתובע הוציא הוצאות להזמנת מוצרים אלו על פי הזמנת הנתבעת, יש לחייב את הנתבעת בהוצאות אלו מדין 'ערב'.

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

לדעת שני הדיינים האחרים, אף על פי שהעבודה לא הגיע לידו של בעל הבית, סוף סוף הקבלן ביצע את העבודה, ולכן על הנתבעת לשלם על עבודות אלו, ככל עבודה אחרת שהגיעה לידיה.

ד. שומת עבודות במקרה שהעובדות לא התבררו כל צרכן

במקרים שבהם ישנו ספק בעובדות, בית הדין פעל על פי פסיקת השולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ה) :

יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

בנידוננו, גם עלות הבירור, משך הזמן שהוא עתיד להימשך ומידת הדיוק שלו, השפיעו על ההחלטה להפעיל סעיף זה.

הרב אליעזר שינקולבסקי, גזית בית שמש
לא פורסם

עבודת הכנה למסע פרסום

תיאור המקרה

התובע הוא בעל משרד פרסום. העמותה הנתבעת שכרה את שירותיו של התובע להכין בעבורם עבודות פרסום שונות. בין הצדדים נחתם חוזה 'ריטיינר'. משמעותו של חוזה שכזה היא, שמזמין העבודה משלם תשלום חודשי קבוע. חישוב התשלום נעשה לפי סך משוער של שעות עבודה הנדרשות לצורך ביצוע העבודה, בלא קשר למספר השעות שנותן השירות עבד בפועל באותו החודש. נקבע כי משך העבודה יהיה שישה חודשים.

בחודשיים הראשונים העבודה התנהלה כסדרה, כאשר התובע עסק בעיקר בהבנת אופי העמותה הנתבעת, וקהל היעד של הפרסום שלה.

בחודש השלישי אמר התובע לנתבעת כי הוא יהיה בחו"ל למשך שבועיים. הוא השאיר הנחיות לעובדיו כיצד להתקדם, על פי לוח הזמנים המתוכנן. דא עקא, במהלך אותם שבועיים נזקקה הנתבעת לביצוע של עבודת פרסום דחופה. צוות המשרד החליט להיענות לבקשת הנתבעת, בלא ידיעת התובע, על מנת שלא להפסיד לקוח. עקב כך איחר צוות המשרד בהגשת עבודות של לקוחות אחרים, ונגרם לו נזק תדמיתי. מדובר בעבודה שבכל מקרה היתה נעשית בעבור הנתבעת, אבל תוכננה לשלב מאוחר יותר, והוקדמה בדחיפות על פי בקשת הנתבעת.

בסופו של דבר, העבודה הנוספת נעשתה שלא לשביעות רצונם של הנתבעים. עקב כך, הם ביטלו את החוזה כולו בהתראה של שבועיים, על פי סעיף בחוזה המאפשר זאת בכל מצב.

התביעה

התובע טוען, שמדובר בעבודה חריגה. לכן, הוא טוען שיש לשלם לו עליה בנפרד משאר החוזה. עלות עבודה זו בלבד מוערכת לדעתו בסכום השווה לשכר של חודשיים וחצי על פי החוזה.

תשובת הנתבעת

הנתבעת טוענת שמדובר בעבודה שממילא היתה נעשית, ועל כן אין לשלם עליה. יתר על כן, היות שהעבודה שנעשתה בפועל לא היתה לשביעות רצונם, נמצא שלמעשה התובע לא עשה בשבילם שום דבר, ולכן הם דורשים החזר של התשלום בגין שני חודשי העבודה הראשונים.

פסק הדין

בית הדין חייב את הנתבעת לשלם על העבודה מחצית משכר חודש עבודה, על פי החוזה עם התובע. בית הדין קבע שהנתבעת אינה זכאית להחזר השכר ששולם על שני החודשים הראשונים.

הנימוקים:

סדר הדברים לבירור פסק הדין הוא כדלהלן:

א. האם על הנתבעת לשלם על העבודה המיוחדת?

ב. כיצד יש לשום את העבודה?

ג. האם יש לשלם שכר על החודשיים הראשונים, שלא הניבו תוצאות בפועל?

א. תשלום מיוחד על עבודה שהוקדמה

ראשית כל, בית הדין ציין, שאף שמדובר בעבודה שממילא היתה נעשית במסגרת החוזה, הרי שהקדמתה בדחיפות לשלב הנוכחי, היא בגדר 'עבודה חריגה'. שהרי, החוזה אינו מחייב את התובע להספיק עבודה זו, אלא לסוף שישה חודשים, והנתבעת דרשה ממנו להקדים זאת כבר לחודש השלישי. אמנם, מתוך דברי הצדדים נראה, שאילו הנתבעים לא היו מתירים את החוזה, הרי שהתובע לא היה דורש מהם תשלום נוסף על העבודה החריגה. שכן, בסופו של דבר, בשלב מסוים היה התובע צריך לבצע את העבודה הזו. אם כן, יש לכאורה מקום לומר, שהתובע מחל על התשלום בעבור העבודה החריגה. למעשה, בית הדין קבע שאין כאן מחילה. שכן, התובע הסכים להקדים את העבודה החריגה, מתוך מחשבה שיקבל שכר בעבור שישה חודשי עבודה. נניח, למשל, שהתובע היה מזדרז מאוד, ומסיים את כל העבודה תוך חודשיים. האם במקרה כזה היתה הנתבעת רשאית להחליט לפרק את החוזה, ולשלם רק על שני חודשי עבודה? הדבר נכון במיוחד בנדון דידן, שהרי התובע הקדים את העבודה נגד רצונו, רק מחמת הלחץ של הנתבעת. והנתבעת אינה יכולה ליהנות מכל העולמות – גם להקדים את העבודה, וגם לא לשלם שכר בעבורה.

ב. שומת העבודה

התובע ציין, שאילו היה מחשב את שכר העבודה לפי שעות, היה התשלום עומד על סך של 25,000 ₪. למעשה, הוא תבע שכר של 8,000 ₪, שהוא השכר בעבור הזמנת עבודה מהסוג הזה בנפרד. שכר זה גבוה יותר מפי שניים מהשכר שהתובע קיבל על חודש עבודה עם הנתבעת על פי החוזה שביניהם. בית הדין דחה את דרך החישוב של התובע. בית הדין קבע כי היות שמדובר על עבודה של שבועיים, יש לשום אותה על פי חוזה העבודה, ולכן יש לשלם לתובעת על עבודה זו שכר של חצי חודש.

ג. התשלום בעבור החודשיים הראשונים

הנתבעת טענה, שלמעשה החודשיים הראשונים לא הביאו לה שום תועלת. שכן, בחודשיים אלו התובע עשה בעיקר עבודת הכנה – היכרות עם הנתבעת, הבנת אופי מסע הפרסום הנדרש וקהל היעד, וכן הלאה. היות שבפועל התובע לא הגיע לשלב הפרסום בפועל, נמצא שהנתבעת לא קיבלה כלום מהתובע, ועל כן אין היא צריכה לשלם בעבור חודשיים אלו. בית הדין דחה את טענת הנתבעת, וקבע שיש לשלם עבור עבודת ההכנה שנעשתה. שהרי אין זו אשמתו של התובע, שהנתבעת החליטה לסיים את העבודה קודם שעבודת ההכנה של התובע הניבה תוצאות.

שער לדין

אופן ההתחייבות של השומר

טרם שניגש לפרטי הדינים, נעסוק השבוע בשאלה כיצד נוצרת התחייבותו של השומר לשמור. הגמרא בבבא מציעא (צט.) דנה במי ששאל חפץ מחברו, והמשאיל מתחרט על ההשאלה. ברור, שמרגע שההשאלה התבצעה, אין המשאיל רשאי לחזור בו, למשך כל הזמן שהוסכם מראש, כפי שהדבר נכון לגבי שכירות. השאלה היא מהו הרגע שבו 'מתבצעת' ההשאלה – מהי נקודת האל-חזור? הגמרא מביאה דעה, כי עד שהשואל לא השתמש בפועל בחפץ, המשאיל רשאי לחזור בו מההשאלה, אך מסקנת הגמרא היא ש'כשם שתקנו משיכה בלקוחות, כך תקנו משיכה בשומרים' – מרגע שהשואל ביצע את אחד מקנייני המטלטלין בחפץ, אין המשאיל יכול לחזור בו.

הרמב"ם (הלכות שכירות פרק ב הלכה ח; הלכות שאלה פרק א הלכה ד; שם פרק ג הלכה ב) סובר, שכשם שעסקת השאלה לא נגמרת לעניין חזרתו של המשאיל עד שנעשה קניין משיכה, הוא הדין שחובותיו של השומר לשמור, מתחילות רק משעה שהתבצע קניין משיכה.

המשנה בבבא מציעא (פ:) אומרת:

שמור לי, ואמר לו הנח לפני – שומר חנם.

בגמרא (שם פא:) מבואר, שקבלת השמירה על ידי השומר, היא ההופכת אותו לשומר. התוספות (בבא מציעא צט.) הבינו, כי מגמרא זו עולה שחיובי השמירה של השומר אינם תלויים במעשה קניין, אלא עצם ההסכמה של השומר לשמור מחייב אותו מיד בחיובי השמירה. לכן, בניגוד לרמב"ם, התוספות סוברים שחיובי השמירה תלויים בהסכמת השומר לשמור בלבד, ורק לעניין יכולת הבעלים לחזור בהם מהסכמתם להשאיל ולהשכיר, נאמר הדין שמשיכה קונה בשומרים. כשיטת התוספות סובר גם הרא"ש. לדעת הרמב"ם צריך לומר, שהגמרא המדברת על 'הנח לפני' מדברת ברשות השומר, כך שמעשה הקניין קיים מכח קניין חצר.

שיטה נוספת נזכרת בר"ן (חידושים לבי"מ צט.). הר"ן כותב בשם יש אומרים, שתיקנו משיכה רק בשואל ושוכר, הקונים את החפץ להשתמש בו, ולכן המשיכה עושה מעשה קניין בעבורם, וממילא אין הבעלים יכול לחזור. אבל בשומר שכר או שומר חנם, היות שהמשיכה אינה מקנה כלום לשומר, שהרי אין לו שום קניין בגוף החפץ, וממילא לא סביר שהמשיכה תחייב את הבעלים. אמנם, הר"ן עצמו חולק לגבי שומר שכר, וכותב שאצל שומר שכר, משיכת החפץ הרי היא תחילת מלאכה, וממילא הבעלים מתחייב לשלם לו שכרו, כדין מי ששכר פועל, שתחילת המלאכה היא קניין.

מדברי הר"ן והיש אומרים עולה, שהם סוברים באופן עקרוני כשיטת התוספות והרא"ש, שמשיכה אינה מחייבת בחיובי השמירה, משום שאילו היה כן, ברור שהמשיכה גורמת להתחייב בחיובי השמירה גם בשומר חנם ושומר שכר. מלבד זאת, ניתן להסיק מדברי הר"ן שלוש מסקנות: (א) שואל ושוכר קונים את החפץ להשתמש בו; (ב) שומר שכר ושומר חנם אינם קונים בחפץ כלום; (ג) לשיטת הר"ן, שומר שכר נחשב כפועל, ותחילת המלאכה היא משיכת החפץ.

נמצא שיש בידנו שלוש שיטות עקרוניות בשאלה כיצד מתחייב השומר לשמור:

לדעת הרמב"ם, חיוב זה נעשה ע"י מעשה קניין. מעשה הקניין מועיל הן לחיובו של השומר לשמור, והן לחוסר היכולת של הבעלים לחזור בהם.

לדעת התוספות והרא"ש, חיובו של השומר לשמור נובע מעצם הסכמתו לשמור. לעומת זאת, חוסר היכולת של הבעלים לחזור בהם, נובעת ממעשה קניין.

לדעת הר"ן, יש להבדיל בין שומר חנם ושומר שכר, שאצלם יש רק חיוב שמירה, ובין שוכר ושואל, שאצלם יש לשומר קניין כלשהו בגוף החפץ. לכן, אצל שוכר ושואל, חיובי השמירה הם תוצאה של הבעלות החלקית שיש לשואל ולשוכר בגוף החפץ (תוכנה של בעלות זו נדון בארוכה בעבר, כשדנו במהותה של עסקת שכירות) ולכן הם תלויים במעשה הקניין בגוף החפץ. לעומת זאת, לגבי שומר חנם ושומר שכר רק קבלת השמירה יוצרת את חיובי השמירה, ואילו המשיכה אינה מעלה ואינה מורידה. אמנם, אצל שומר שכר, על פי דיני פועל המשיכה היא תחילת מלאכתו של השומר.

לשיטת התוספות והרא"ש, יש לשאול, כיצד מתחייב השומר בחיובי השמירה, אם לא משך? קצות החושן (סימן שז סק"א) כותב, ששומר נחשב כפועל, ומיד כשהסכים לשמור, הרי זה כתחילת מלאכה שמחייבת אותו ואת בעל הבית. קצות החושן עצמו מעיר, שמדברי הר"ן משמע לא כך, שהרי הר"ן כתב שרק המשיכה עושה תחילת מלאכה. כמו כן, כפי שנראה עוד לקמן, לא ברור בכלל ששומר חנם נחשב כפועל, ולכן דברי הקצות צריכים עיון. לעניות דעתי, ההסבר הפשוט הוא, שחיובי השומר נובעים מ'דין ערב'.

הגמרא בסוף מסכת בבא בתרא אומרת שכאשר המלוה לא מוכן להלוות אלא אחר הסכמת הערב, הערב מתחייב בלא קניין. טעם ההתחייבות הוא, שכיוון שהמלוה לא היה מוכן לסכן את כספו אלא על סמך הבטחתו של הערב, הערב גומר בדעתו לשלם. מכאן לומדים ראשונים רבים, שכאשר אדם הוציא הוצאות על סמך הבטחתו של חברו לכסות את הפסדיו במידה שיהיו, יש להבטחה זו תוקף מחייב מדין ערב.

על פי עקרון זה יש לומר, שהבעלים מוכן להסתלק מלשמור בעצמו על החפץ רק מחמת הבטחתו של השומר לשמור ולשלם במקרה של אבדן החפץ. נמצא, שהשומר הוא בעצם כעין 'ערב' לחפץ.

אפשר לומר, שגם כוונת הקצות כעין זה, שאין השומר נחשב כפועל ממש, אלא שכשם שבפועל התורה אמרה שתחילת המלאכה היא תחילת העסקה של שכירות פועלים, וקונה לגבי חיובי בעל הבית והפועל, כך גם תחילת השמירה, הנובעת מהסתלקות הבעלים, היא תחילת העסקה לגבי שומרים. אמנם, מלשון הקצות לא משמע כן.

עת לדון

זה נהנה וזה לא חסר

הרב עקיבא כהנא

בשנת ה'תשל"ט (1979) נחקק חוק 'עשיית עושר ולא במשפט'. החוק עוסק במגוון תחומים, שבהם אדם חייב לשלם על הנאה שקיבל מאדם אחר, אף שלא ביקש את ההנאה בפירוש מהמנה. חוק זה נחקק בהשפעתו של המשפט העברי, וקבע שהמנה את חברו זכאי לתשלום על ההנאה שהנה את חברו, אף שהנה לא הזמין את ההנאה הזו.

בשנת תשס"ו כתב השופט נועם סולברג פסק דין (מרדכי לוי ואח' נ' אבני רביד, ת"א 7236/05) העוסק בסוגיית זה נהנה וזה לא חסר. המקרה שהתגלגל לפתחו של בית הדין עוסק בחברה שעיצבה את חזית ביתו של אדם, ולאחר מכן צילמה את הבית והשתמשה בצילום במסגרת עלון פרסום שלה. בעל הבית תבע את החברה לשלם לו חלק מהרווח שהפיקה החברה מצילום ביתו. מקרה זה ידון בדברים שלפנינו.

יסוד הפטור של זה נהנה וזה לא חסר

הגמרא בבבא קמא (כ.א.) דנה באדם שגר בבית חברו בלי ידיעתו. הדייר נהנה מהמגורים בחינם, כיוון שהוא חוסך את הצורך לשלם דמי שכירות במקום אחר, ובעל הבית לא הפסיד, כיוון שמדובר בבית שאינו עומד להשכרה. השאלה היא, האם הדייר חייב לשלם לבעלים בעבור הנאתו שנהנה ממנו.

להלכה פסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן שסג סעיף ו):

הדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאמר לו: צא, ולא יצא, חייב ליתן לו כל שכרו. ואם לא אמר לו: צא – אם אותה

חצר אינה עשויה לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, שזה נהנה וזה אינו חסר.

כלומר, אין חייבים לשלם על מקרה שבו זה נהנה וזה לא חסר אלא אם כן בעל הדירה אומר בפירוש שהוא רוצה שכר, שאז בעצם הרי הוא משכיר את הדירה לדייר.

הפני יהושע מבאר בשיטת התוספות (ד"ה זה אינו נהנה) שהטעם שיהיה חיוב על ההנאה הוא מעצם ההנאה – הסברא היא שאי אפשר שאדם יינה מחברו, ולא יתחייב לשלם לו על כך. טעם הפטור כאשר המנה אינו חסר הוא שזו מידת סדום לדרוש תשלום כאשר המנה אינו חסר, וכופים על מידת סדום. בעל חידושי הרי"מ (בבא מציעא לה.) ועוד אחרונים מסכימים גם הם שטעם החיוב הוא עצם ההנאה, אך המקור לפטור לדעתם, נובע מכך שההנאה אינה הנאה מממון המנה. לדוגמא: ברור שאם אדם מסתכל על חפץ אין הוא חייב לשלם על ראייה זו כסף, גם אם הוא נהנה, ואין אפשרות לדרוש תשלום מאדם העובר ליד הספארי ומסתכל על החיות שמצויות שם. אין הדבר משום שהנאה זו לא מחייבת בתשלום, כפי שיאמר הפני יהושע, אלא משום שלאדם אין בעלות על שימוש זה שבחפץ, ואין זה נחשב שנהנו מממונו, ולכן אין הוא יכול לדרוש תשלום. השאלה מתי השימוש הוא שימוש בממון הבעלים תלויה בשאלה האם יש לבעלים חסרון מתמת הנאה זו או לא.

הנפקא מינה בין שני הטעמים היא במקרה שבו מצד אחד לאדם יש היזק מההנאה, ולכן אין מדובר במידת סדום, אך מצד שני ההנאה שנהנים מהחפץ היא לא הנאה כזו שנחשבת של המנה, ולכן לפי הטעם השני לא יהיה חייב לשלם לו על כך.

מה נחשב חסרון

המשנה בבבא מציעא (לה:): דנה באדם ששכר פרה והשאילה לאחר, והפרה מתה באונס ברשות השואל. שואל חייב באונסים, ולכן השואל חייב לשלם. השאלה הנידונה היא, למי הוא משלם. בפשטות, השואל צריך לשלם לשוכר, כיוון שממנו הוא שאל את הפרה. לעומתו, השוכר אינו צריך לשלם לבעלים, שהרי שוכר פטור באונסים.

כך סוברים רבנן. אבל רבי יוסי חולק, וסובר שהשואל צריך לשלם למשכיר, שהוא הבעלים של הפרה. וטעמו: 'כיצד עושה הלה סחורה בפרתו של חברו' – כיצד יתכן שהשוכר יפיק רווח מפרה שאינה שלו.

בעל חידושי הרי"מ (שם) שואל, מדוע לא נאמר שהשוכר ירוויח מהפרה. הרי אילו השוכר לא היה משאיל, היה הבעלים מפסיד. ואם כן, אין חסרון לבעלים מכך שהשוכר נהנה מהפרה. מדוע לא נפעיל את הכלל 'זה נהנה וזה לא חסר' – פטור, ונאמר שהשוכר אינו צריך לשלם על ההנאה מהפרה לבעלים?

כדי לתרץ את הקושיא מסביר חידושי הרי"מ, שאדם המפקיד חפץ אצל אחר יכול לומר 'אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר'. והטעם הוא מפני החשש, שמא הנפקד החדש יכפור בפקדון. חוסר הרצון להעביר את החפץ לרשות אדם אחר מחשש שהשני יכפור בפקדון, מספיק כדי להיחשב כ'חסר' קצת, וגם חסרון מועט מחייב לשלם על כל ההנאה.

לפי זה, ייתכן שאם האדם שצילמו את ביתו יטען שכעת הוא חושש מפני גניבות, כיוון שכל העולם יכול לראות את ביתו, וגם חשש זה נחשב כ'חסרון'.

חידוש זה יכול להוות פתח לחיוב בהרבה מקרים של זה נהנה וזה לא חסר.

הנאה שאין בה פטור של 'לא חסר'

בניגוד לחידושי הרי"מ, לדעת ר' שמעון שקאפ (שערי ישר חלק ג סימן כה) כל הפטור של זה נהנה וזה לא חסר, לא שייך כלל במקרה של השוכר פרה ומשאילה. שכן, כאשר ממונו של אדם יוצר כסף, הכסף שנוצר מהממון שייך לבעל הממון ולא לאדם אחר. הבעלות על הכסף ש'נוצר' איננה תוצאה של דין נהנה, אלא היא שייכת לבעל הממון, בדומה לאופן שבו ולד של בהמה שייך לבעל הבהמה. וכשם שבעל הפרה זוכה בוולד למרות שהוא אינו 'חסר', כך כל ממון ש'נוצר' מכח ממון אחר, שייך לבעל הממון גם אם הוא לא 'חסר'.

לכן, במקרה של השוכר פרה ומשאילה, התשלום שמשלם השואל שייך לבעל הפרה, המשכיר, למרות שהוא אינו חסר, ואין מקום לומר, שבגלל שהוא אינו חסר, יזכה השוכר ברווח. לעומת זאת, בנדון דידן, לא מדובר ברווח שנוצר מהבית של התובעים. הרווח נוצר מעבודת הפרסום של הנתבעים.

לכן, אליבא דר' שמעון שקאפ אין לדמות את המקרה של הבית שבו אנו דנים, לסוגיה של השוכר פרה ומשאילה.

לסיכום:

יש שני הסברים עיקריים מדוע הנהנה פטור אם הוא אינו גורם חסרון לבעלים בהנאתו. ההסבר הראשון הוא שכיוון שהמהנה אינו חסר, כופים אותו שלא לתבוע תשלום. ההסבר השני הוא, שכאשר לא נגרם חסרון לבעלים, ההנאה אינה נחשבת הנאה מממון הבעלים אלא הנאה שבאה מעלמא. אליבא דר' שמעון שקאפ, לפעמים ההנאה אינה קשורה לחסרון כלל, ובמקרים שבהם ממונו יוצר ממון אחר, הוא שייך באופן מהותי לבעל הממון היוצר, בלי קשר לשאלת החסרון.

כמו כן, יש לדון מה נחשב חסרון. מדברי בעל החידושי הרי"מ עולה, שגם חסרון מועט, כגון ירידת השווי של החפץ בגלל החשש שהוא עלול להיגנב, נחשב כחסרון המחייב לשלם על הנאה.