

'יורד לשדה חבירו', 'נהנה', ותנאי הפסקת עבודה

הצעה לפסק בדין תורה בין יזם לאגודה שיתופית

תיאור המקרה

יזם נדל"ן התקשר בחוזה עם אגודה שיתופית של יישוב, לעסקה של הצבת קרוואנים על חלקה ביישוב.

הוסכם בחוזה כי על היזם מוטל: לבצע עבודות תשתית בחלקה, להציב בה קרוואנים, לאתר שוכרים למבנים ולדאוג לתחזוקת המבנים במהלך זמן השכירות.

בתמורה לכך יקבל היזם את שכירות הקרוואנים למעט סך של בין 7%-10% מדמי השכירות שיועבר לידי היישוב, כאשר משך החוזה הוגבל לשש עשרה שנה.

בפועל היזם אכן הכשיר את החלקה המדוברת, אך לא התקדם לשלב הצבת הקרוואנים מכיון שביום בו רצה היזם להעביר את הקרוואנים אל היישוב, מנע המנהל האזרחי את ההעברה.

בדיון בבית הדין הוסכם בין הצדדים שאפשרות מעין זו נלקחה בחשבון ואין בה משום הפרת החוזה, עם זאת מוסכם על הצדדים שההתקשרות שנוצרה ביניהם על ידי החוזה בטלה מכיון שלא הוצבו קרוואנים עד למועד האחרון שהוסכם עליו בחוזה.

לאחר תום ההתקשרות בין הצדדים הציב היישוב קרוואנים משלו על חלק מן השטח שהוכשר על ידי היזם.

היזם (להלן: התובע) פנה לבית הדין בתביעה כנגד האגודה ודרש תשלום בעבור הכשרת השטח עליו הוצבו הקרוואנים. לדבריו, למרות שתוקף החוזה פג, על היישוב לשלם לו מדין 'נהנה מחברו' ומדין 'עשיית עושר ולא במשפט'. התובע תבע אך ורק את הוצאות הכשרת השטח שלהערכתו עומדות על 35,000 ש"ח. התובע הצהיר בבית הדין שאין בידו מסמכים המאשרים סכום זה, אך הציע לבצע שומה לצורך אומדן הוצאות.

מנגד טען בא כוח האגודה כי בחוזה ישנם סעיפים המבטלים את חובת התשלום של היישוב על פיתוח התשתיות במקרה של פינוי מוקדם של הקרוואנים, וטען שמקרה זה נכלל בהגדרה זו.

בנוסף, טען בא כוח האגודה כי לא נגרמה ליישוב הנאה בשיעור גבוה כ"כ מכיון שהיישוב לא היה מבצע הכשרת שטח בעלות מעין זו, משום שאין בידו את האמצעים לכך, והיה מסתפק בפיתוח מינימאלי.

הצעה לפסק דין

במקרה שלפנינו ניתן לדון משני כיוונים יסודיים: א. מה ההלכה במקרה זה מצד דיני 'יורד' ו'ינהנה', ובכך יעסוק המאמר שלפנינו. ב. האם ישנם סעיפים בחוזה המשנים את הדין, מה הפרשנות בסעיפים אלו ומה ההשלכות שלהם. אולם, עקב רוחב הנושא לא נעסוק בכך במאמר הנוכחי.¹

במקרה הנדון, טען התובע שעל אף שבכתב ההתקשרות בין הצדדים לא הוטלה חובת תשלום על האגודה בעבור השבחת הנכס, יש להטיל עליה חובת תשלום מצד ההנאה שנגרמה לה מהעבודה שביצע במקרקעין שברשותה. הדיון בדבר חיוב ואומדן התשלום במקרים של ביצוע עבודה ללא סיכום ברור מראש נזכר בהלכה ביחס למקרים שונים. מוטל עלינו לברר איפה מהו המקרה הדומה ביותר לנדון שלפנינו, וממילא האם יש מקום לחייב את האגודה בתשלום כלשהוא. אם אכן נוצר חיוב, עלינו לקבוע מה גובה התשלום שיש להשית על האגודה.

יורד לשדה חבירו

במקומות רבים בש"ס מתייחסת הגמרא לדין 'יורד לשדה חבירו'. כלומר: אדם שירד לשדה השייכת לחבירו וביצע בה עבודת השבחה ללא סיכום ברור בינו לבין בעל השדה על תנאי וגובה התשלום בעבור העבודה.

הגמרא קובעת שבמקרה זה לצורך שומת השכר עלינו להתחשב בשני משתנים עיקריים:

1. נציין רק מספר נקודות לדיון:

- א. בחוזה ישנם סעיפים שהבנתם נתונה לפרשנות. בדרך כלל בפרשנות שטרות הכלל הוא יד בעל השטר על התחתונה. אמנם, דין זה נובע בפשטות מכך שבעל השטר הוא מוציא מחבירו המוחזק ולכן עליו להביא ראיה ודאית לתביעתו. אולם, כאן בעל השטר הוא המוחזק, ובה פסק הרמ"א (ח"מ סי' מב, סעי' ח), כמ"ד יד בעל השובר על העליונה. אכן, אם יתברר שלפי שורת הדין מוטל חיוב על הישוב והחזוה-שטר בא להוציא מההלכה הפשוטה, ייתכן שחוזר שוב דין יד בעל השטר על התחתונה. עיי' ש"ך (שם סי' ק מח) שהביא דעות בזה ומה שהכריע.
- ב. עוד יש לדון האם לצורך פרשנות הסעיפים המסופקים בשטר ניתן להיעזר במנהג המדינה בתחום, והאם לרוח השטר יש השפעה על פרשנות זו.
- ג. כמו כן, גם אם נכריע שישנם סעיפי פטור מתשלומים במצבים מסוימים, יש מקום לדון האם סעיפי ויתור אלו יוגדרו כאסמכתא או לא.
- ד. בנוסף יש לדון האם סעיפים אלו תקפים מדין קניין בדבר שלא בא לעולם (עיי' כנה"ג ח"מ סי' רט הגהות טור סי' קט). ואף שתנאי בדשבל"ע מהני (ח"מ סי' רט, סעי' ה), צריך לעיין האם סעיפים אלו נכתבו כתנאי, ואפילו אם נכתבו כתנאי יש עוד מקום לומר שכל משמעות התנאי היא רק שאם לא יתקיים התנאי החוזה בטל, אך היזם לא מחוייב לקיים את התנאי במקרה שברצונו לבטל את החוזה [ובמקרה שלפנינו כבר פקע החוזה מסיבות אחרות]. ויש מקום עוד לדון מדין התחייבות בדשבל"ע (עיי' ח"מ סי' ס, ועיי' חזו"א ב"מ ליקוטים סי' כ, קו ע"ב).

משתנה ראשון הוא היחס לפעולת הירידה. דהיינו, מכוח מה עסק הפועל בעבודה זו, האם היא נעשתה 'ברשות' בעל הנכס² או 'שלא ברשות'.

משתנה שני הוא גדר השדה ביחס לעבודה שהתבצעה בה. האם מדובר על שדה שעבודה כזו אכן מתבקשת בה או לא - 'שדה העשויה ליטע', או 'שאינה עשויה ליטע'.³

כך הם דברי הגמרא (בבא מציעא קא ע"א):

איתמר, היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, אמר רב: שמין לו, וידו על התחתונה. ושמואל אמר: אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה. אמר רב פפא: ולא פליגי; כאן - בשדה העשויה ליטע, כאן - בשדה שאינה עשויה ליטע.

בשו"ע (חושן משפט סי' שעה) הביא להלכה:

סעיף א. היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה.

סעיף ד. היורד לשדה חבירו ברשות, אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על העליונה, שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה; ואם השבח יתירה על ההוצאה, נוטל השבח.

באופן פשוט עולה מדברי השו"ע שבמקרה של יורד לשדה חבירו ישנם שני מדדי שכר בסיסיים - הוצאה ושבח. יורד ברשות ידו על העליונה ונוטל את הסכום הגבוה מבין שניהם, ויורד שלא ברשות בשדה שאינה עשויה ליטע נוטל את הנמוך מבניהם. אולם ביחס ליורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע נזכר בשו"ע מרכיב שכר שלישי - 'אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה'.

נבאר כל אחד ואחד מהמושגים:

א. שבח - הוא הסכום שבו עלה ערך השדה לאחר פעולת ההשבחה.⁴ אמנם, כבר

2. נראה שמדובר במקרה שסיכמו ביניהם על עצם ההורדה ולא סיכמו על המחיר, ובמאירי (ב"ב מב ע"ב): 'היורד ברשות ר"ל שנתן לו רשות להשתדל בעניני קרקע זה, אף על פי שלא פירש לו ליטע'.

3. מאירי (בבא בתרא מב, ב): 'ואם אינו שדה העשויה ליטע, כגון שהיא יפה יותר לזרעים או שבעליהם די להם בקרקעות נטועים' (ועי' חזו"א ב"ב סי' ב ס"ק ג).

4. לכאורה סכום זה נישום 'אגב קרקע', היינו כמה היה ערך הקרקע לפני ביצוע העבודה וכמה לאחריה. אמנם, יש לעיין במקרים בהם ערך הנכס לא משתנה משמעותית כתוצאה מעבודה קטנה. לדוגמא: פועל שירד לבית חברו ותיקן את החלון, אם נשום כמה עלה ערך הבית בעקבות כך, כמעט תמיד יהיה מחיר זה פחות מן ההוצאה. א"כ, כיצד ישומו בהם את השבח? עיי' חשו"ק חמד (ב"מ עמ' 430) שלמעשה שם שבח צביעת בית אגב ערך הבית ופטר מתשלום. וצ"ב. שאלה מעין זו נידונה ביחס לתשלומי נזיקין. עיי' חזו"א (ב"ק סי' ו אות ג); אך עיי' בספר 'הח"ח חייו ופועלו' (ח"א עמ' קסה).

כתבו הסמ"ע⁵ והגר"א⁶ שאין הכוונה שהיורד נוטל את כל השבת,⁷ אלא רק כפי המנהג באריס, שלישי או מחצה.^{8,9,10}

ב. הוצאה - חומרים ועבודה,¹¹ תשלום זה יקבל היורד שלא ברשות לשדה שאינה עשויה ליטע.

5. סי' שעה ס"ק ז.
6. סי' שעה ס"ק י. והוכיח דבריו משו"ע סי' קעח סע' ג.
7. הסברא הפשוטה היא שהשבת לא נגרם רק כתוצאה ממלאכת היורד, אלא מצירוף של ממון הבעלים ועבודת היורד, וכלשון הגמ' (ב"מ קט, ב): 'איהו אשבח ארעא לא אשבח' (ועי' גם בב"ק צו ע"ב טענה דומה). בנוסף אין היגיון לתת את כל השבת ליורד, שהרי הבעלים היה יכול להוריד פועל אחר לקרקע ולהרוויח לעצמו את השבת.
8. עי' ב"מ (קט, ב). שם מדובר על אריס שתפקידו כולל נטיעה וטיפול לכן המנהג היה שנוטל מחצה, בשונה מאריס היורד לחרם נטוע ואחראי רק על הטיפול בחרם, שנוטל שלישי.
9. לדבריהם, המושג שבת ביחס לעבודה בקרקע אינו מתייחס לעליית ערך הקרקע אלא לשווי היבול. נראה שזו היתה החלוקה המקובלת במקרה זה של אדם הנוטע שדה חבירו, אך בבניה ע"ג קרקע או בהשבת מטלטלין אומדן השבת יהיה לפי עליית הערך והיורד יקבל מתוכו חלק מסויים. באנציקלופדיה תלמודית ערך יורד (עמ' תכה) הזכירו גאוניס שהסבירו את המושג שבת גם ביחס לבתים שהיורד נוטל בשבת כאריס (צ"ע מה הכוונה), והזכירו דעת תוס' (כתובות קז, ב ד"ה חנן) שנותן לו מה שההנאו, ופירשו בדבריו 'ואולי רוצה לומר כקבלן'. ועי' שטמ"ק ב"מ קא, ב ד"ה כתב הראב"ד, וחזון יחזקאל ב"מ פ"א ה"ג.
10. יש מקום להקשות על דבריהם מדברי הרמב"ם (פירוש המשנה ב"ק פ"ט מ"ד) בדין ידו על התחתונה:
- וענין שבת והוצאה כמו שאסביר לך: אם היה הבגד דרך משל שוה דינר, ואחר צביעתו שוה דינר ומחצה, והוציא עליו בצביעתו רבע דינר אינו משלם לו אלא רבע דינר, ואם הוציא עליו דרך משל שלשת רבעי דינר משלם לו החצי שהוסיף בדמיו. מדברי רמב"ם עולה שבמקרה שמשלם את השבת (ולא את ההוצאה) השבח כולו שייך למשביח.
- נראה שצריך לסייג את דברי האחרונים ולחלק בין השבח שכנגד ההוצאה לשבח היתר על ההוצאה - את השבח שכנגד ההוצאה נותנים ליורד בלבד (לצורך כיסוי ההוצאות, שהרי גם הבעלים היו צריכים להוציא את אותן ההוצאות כדי להגיע לשבח זה), ורק את השבח היתר על ההוצאה מחלקים בין היורד למשביח (במקרה שיש ליורד זכות בשבח).
- בדומה לדברינו, גם בדין האריס, לדעת התיבות (סי' שעה ס"ק ד) והסמ"ע (סי' קג ס"ק טז), ועי' סי' שכ ס"ק ד), תחילה מנכים את עלות ההוצאות ונותנים לאריס, ורק לאחר מכן חולקים את השבח.
- [אמנם, לדעת הטי"ז (סי' קג ס"ק ט, וסי' שעה ס"ק ח) מחלקים את השבח כפי שסיכמו ביניהם ללא ניכוי ההוצאות, כיון שבכלל תשלום השבח לאריס נכלל התשלום בעבור ההוצאה (לדבריו, בשונה מקבלן שמקבל תמורה בעבור ערך העבודה, האריס מסכים לסכן את התשלום שמגיע לו בעבור העבודה תמורת אפשרות להגדלת התשלום באמצעות חלוקת הרווחים).
- בספר בית יעקב לבעל התיבות (אבהע"ז סי' פח ס"ק ז) חילק, והגדיר שאת ההוצאות עצמן מנכים לפני תשלום השבח, וסכום זה ישולם בכל מקרה לאריס גם ללא שבח כנגדו, אך התשלום בעבור עבודת האריס מגולם באמצעות תשלום השבח ומותנה בקיומו של שבח כנגדו (לדבריו, האריס מסכן את עבודתו, אך לא את הוצאותיו). בהתאם להגדרה זו, המשיך הבית יעקב וכתב, שבמקרה של יורד שלא ברשות והיה שבת יתר על ההוצאה, רשאי היורד ליטול מן השבח כנגד הוצאותיו וכנגד עבודתו, על אף שאילו היה נוטל כאריס היה נוטל פחות מסכום זה. זאת כיון שיורד שלא ברשות, שאינו נוטל בשבת, לא הסכים לסכן את הוצאות העבודה בעד הזכויות בשבח (ביחס לדין זה עי' שטמ"ק כתובות פ, א בשם רש"י מהדו"ק)].
11. עבודה כפועל, ולא כקבלן (רש"י ב"מ קיז, ב ד"ה אם השבח, וד"ה נותן לו את היציאה). ישנן דעות בראשונים שבמקרה שידו על התחתונה שמין את העבודה כפחות שבפועלים (בעל המאור שם, עי' ש"ך סי' שו ס"ק ה).

ג. כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה -

א. דעת המ"מ¹² שהגדרה זו מקבילה להגדרה של תשלום שבח (כפי שסייגו אותה גר"א וסמ"ע), והכוונה שתשלום השבח הוא בעצם אחוזי הרווח הנהוגים כשאדם נותן שדהו לשתלי העיר. להבנתו גובה התשלום ביורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע וגובה התשלום ביורד ברשות שווה באופן עקרוני.¹³

ב. דעת תוס'¹⁴ (וראשונים נוספים), אבן האזל בדעת הרמב"ם¹⁵, ותורת אמת¹⁶ בשו"ע - מדובר על שתי הגדרות נפרדות:

1. 'אומדין כמה אדם רוצה ליתן' - הסכום שמקובל לתת לקבלן בעבור העבודה שהתבצעה בפועל בלבד.¹⁷

12. הלכות גזילה ואבידה פ"י ה"ז.

13. בסוגיא בב"מ הוזכרו בתחילת הסוגיא המושגים 'ידו על התחוננה' (בשדה שאינה עשויה ליטע) ו'אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה' (בשדה העשויה ליטע). בהמשך הסוגיא במעשה של בעל שדה שאמר מתחילה שאינו רוצה ואח"כ גילה דעתו שנוח לו בשבח נזכר הביטוי 'ידו על העליונה'. רש"י (ד"ה גלית אדעתך) זיהה את המושג 'אומדין' עם המושג 'ידו על העליונה'. הפירוש הפשוט בד"כ למושג 'ידו על העליונה' הוא שאם השבח יתר על ההוצאה נוטל את השבח (וכך מפורש בתוספתא ב"ק פ"י ה"ג), לכן יש נטיה לפרש את דבריו ש'אומדין' משמעותו תשלום שבח כאריס.

[בדעת תוס' להלן, המושג 'ידו על העליונה' שייך ליורד ברשות (ועליו מדברת התוספתא) והמושג 'אומדין' שייך ליורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע. אם נסביר שהמעשה היה בשדה שאינה עשויה ליטע, לא ברור מדוע במקרה שגילה דעתו יש ליורד זכות בשבח, שהרי ירד שלא ברשות. בעל אבן האזל מסביר 'מה דאמרין ידו על העליונה היכי דגלי הבע"ב דעתו דניחא ליה צריך ביאור, דלכאורה לא עדיף משדה העשויה ליטע וכמו שפירש"י. ונראה דהחלוק הוא דבשדה העשויה ליטע כיון דעומדת לכך, וגם הבעלים היו נוטעין אם לא קדם הוא ונטעה, לכן אין הבעלים צריכים לשלם אלא כמה אדם רוצה ליתן, אבל בשדה שאינה עשויה ליטע, כיון שבא זה ונטעה והבעלים גילו דעתם דניחא להו שפיר יש לו זכות וחלק בשבח שנעשה על ידו'.

נראה שכדי לתרץ שאלה זו הסביר בעל המאור את הביטוי 'ידו על העליונה' ופירושו 'ידו על העליונה' - כמעולה שבשכירות, בשונה מהמובן המקובל. צ"ע אם כוונתו לפרש כך גם ביחס ליורד ברשות או רק ביחס ליורד שלא ברשות].

14. ב"ב מב, ב ד"ה שבח המגיע לכתפים. בסוף דבריו העלה אפשרות לפרש כן אף בדעת רש"י (רש"י פירש 'כשאר שתלי העיר', בפשטות הבינו שכוונתו כאריס, אך תוס' מעלה אפשרות שהכוונה כקבלן): 'ויש ליישב פ"ה, ונפרש ההיא דהשואל כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ולנוטעה דלאו היינו כדין אריס, דלאריס נותנין יותר למחצה ולשליש, כי עוסק בה לתקנה כמה צריכים, אלא ה"פ - כמה אדם רוצה ליתן לקבלן ליטע שדה זו ולא ירד בה לאריסות, אלא מיד נוטל שכרו. ונוטל יותר משכיר יום, כי שכיר יום אין עליו לתקן אם יתקלקל'.

15. ה"ל גזילה ואבידה פ"י ה"ז-ח.

16. להג"ר רפאל ברדוגו (חוי"מ סי' שע"ה ס"ק א), הובאו דבריו בשו"ת שמע שלמה (ח"א חוי"מ סי' טו), ונראה שנוקט כך להלכה, וכך נראה גם מדברי הלבוש (סי' שע"ה).

17. לדעת המאור, פירוש 'ידו על העליונה' הוא שבנוסף לתשלום הוצאות (שלו, ולא כפחות שבפועלים) יקבל גם סכום נוסף בעבור העובדה שהוא חסך לבעלים זמן ומאמץ בשכירות פועלים (יתכן שדבריו נכללים בדברי תוס' שמשלם לו קבלן).

2. שבח - זכות בשבח כאריס, כשהמשמעות היא שההתקשרות ממשיכה עד לשלב היבול (כולל המשך עבודה מצד היורד וכולל זכויות ליורד גם ביבול שעתיד לצמוח בשדה מעכשיו והלאה).¹⁸

נסכם את דיני יורד כפי שעלו בידינו:

יורד ברשות - זכאי לקבל את השבח או את ההוצאה, הגבוה מבניהם. סכום זה ישולם בכל מקרה, לרבות מקרה בו השדה אינה עומדת ליטע, ולרבות מקרה בו לא הושג שבח יתר על ההוצאה.¹⁹

נראה שטעם הדין הוא מכיון שהעבודה נעשתה ברשות, זכאי העובד לתשלום מלא כפי הנוהג בשוק, ללא קשר להגדרת השדה ולהצלחת העבודה.

יורד שלא ברשות - במקרה זה ישנו חילוק בין שדה העשויה ליטע ובין שדה שאינה עשויה ליטע.

שדה העשויה ליטע:

לדעת המ"מ ופשטות דברי רש"י - בשדה העשויה לנטיעה, כיון שבכל מקרה מסתבר שבעל הנכס היה מזמין עבודה כזו, עליו לשלם כפי התמורה המקובלת בשוק להתקשרות בעבודה מעין זו, וממילא דין היורד כדין יורד ברשות.²⁰

18. ישנו חלק נוסף בשבח, והוא שבח שבה שלא מחמת ההשקעה של היורד בנכס אלא מחמת הקרקע עצמה, כגון עליית ערך הקרקע וכדו', בחלק זה אין ליורד שלא ברשות חלק והוא שייך במלואו לבעל הנכס. 'דסבירא ליה לגמ' דאפי' אריס גמור אינו נוטל בשבח דיקלא ואלים, וכן דייקא לישנא דהתוס' דקאמר - ואף על גב דאריס נוטל בשבח דאתי מעלמא ממילא וכו', משמע אבל בשבח דאתי ממילא ולא מעלמא כמו דיקלא ואלים - אין אריס נוטל' (מהר"ם מלובלין ב"ב מב ע"ב).

לסיכום, ישנם מספר חלקים בשבח:

א. שבח שכנגד הוצאה.

ב. שבח היתר על ההוצאה - שבח זה מתחלק למס' חלקים:

1. שבח מחמת הוצאה - נחלקו ראשונים אם יש ליורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע

זכות בשבח זה, אך לכו"ע אריס ויורד ברשות נוטלים בו.

2. שבח שהיה קיים בשעת הירידה - לדעת רשב"ם שותף היורד נוטל בו חלק ולדעת ר"ת

אינו נוטל, ואריס לכו"ע נוטל חלק בשבח זה.

3. שבחא דממילא לגמרי - שבח זה שייך לבעל הנכס בלבד.

19. במקרה זה, כיון שירד ברשות גם בעל המאור יודה שהתשלום הוא תשלום שבח מלא (ערוה"ש סי' שעה סעי' ו. כ"י מתוסי' ב"ב מב ע"ב ד"ה שבח המגיע לכתפים, ויד רמ"ה שם).

20. הראשונים הקשו על דבריהם: 'פירש רש"י ז"ל דנותן לו כשתלי העיר ומשמע אפילו יתר על ההוצאה. וקשיי- וכי מי עשאן אריס ל"י שיטול בשבח כשתלי העיר למחצה לשליש ולרביעי (חידושי הר"ן ב"מ קא ע"א). לדעתם, אין כל סברא לתת ליורד שלא ברשות חלק בשבח שהשדה משביחה, אלא רק תמורה עבור העבודה.

הריטב"א ונימוק"י תירצו שמדובר במקרה שבו בעל הנכס ראה את היורד כשירד לשדה ושתק, שאז בשדה העשויה ליטע מוגדרת שתיקה זו כהסכמה לעבודת היורד בנכס. לפ"ז כתב ערוה"ש (סי' שעה אות ה) על מחלוקת הראשונים: 'ואפשר לומר דלא פליגי לדינא, דאם היה

לדעת תוסי' - כיון שהעבודה שנעשתה מותאמת לשדה, עליו לשלם בעבור העבודה כפי שמקובל לשלם לקבלן על עבודה מעין זו.

שדה שאינה עשויה ליטע:

לעומת זאת, במקרה של שדה שאינה עשויה ליטע, מכיון שהעבודה לא הוזמנה, ואף אין סיבה שבעל הבית יזמין עבודה כזו - אין חיוב על בעל הנכס לשלם על העבודה, אלא חיוב התשלום הוא רק תמורת ה'מוצר' שהתקבל. כלומר אין לפנינו יחסי עובד ומעביד אלא יחסי מוכר וקונה. פעולת היורד היא בעצם הצעת מוצר למכירה, משום שהיורד מבצע עבודה שלא הוזמנה, אלא שמצפה שהבעלים לבסוף יתרצו בה וישלמו לו את תמורתה.²¹

את ערך המוצר ניתן לשום בשתי דרכים - באמצעות עלות החומר והעבודה, ובאמצעות עליית ערך השדה. מכיון שהתשלום הוא עבור המוצר ולא עבור העבודה, ברור שבמקרה בו ההוצאה הייתה יתירה על השבח אין חיוב על בעל הנכס לשלם את עלות ההוצאה אלא רק את ערך המוצר שקיבל. מעבר לכך, ההלכה מחדשת שאפילו במקרה בו השבח יתר על ההוצאה ישמין לו וידו על התחונה' - בעל הנכס מחויב לשלם רק את התשלום הפחות, שהוא ההוצאה.

נראה לומר בטעם הדין שאין מקום לחייב בתשלומים עבור מוצר שהוכנס לרשות אדם בעל כורחו מעבר לערכו המינימלי של המוצר.²² ייתכן עוד

הבעה"ב בעיר וידע ולא מיחה בו שפיר נוטל כיורד ברשות, אבל כשלא היה בעיר ולא ידע כלל - דיו שיטול כפי השומא היתירה מהבקיאים ולא כיורד ברשות.
מדברי רמב"ן (מלחמות ה' ב"מ נח ע"ב מדפי הרי"ף) נראה כיוון אחר לתירוץ - בשדה העשויה ליטע אלמלא מעשה היורד סביר להניח שהבעלים בעצמו היה שוכר אריס והסכמי השכר היו כמקובל בשוק, לכן משווים את דין היורד לדין האריס (וז"ל: נוטל הוא בשבח שיתר על ההוצאה כמנהג אריסי העיר, שהרי כך אדם רוצה ליתן בשדהו לנוטעה).
על פי דברי הרמב"ן ייתכן שהמחלוקת בין הראשונים נעוצה בהבנה מהי שדה העשויה ליטע. לרמב"ן פשוט שהבעלים היו מורידים אריס ואילו לראשונים האחרים הדבר מוטל בספק. עיי לדוג' לשון הלבוש (ח"מ ס"י שעה): 'אם היתה שדה העשויה ליטע פירוש שהוא יותר טוב ליטענה מלזרעה, ואין בעל השדה מראה דעתו אם ניחא ליה במעשיו אם לא ניחא ליה אלא באו לדין סתמא, והדברים נראין אף על גב דאפשר דלא ניחא ליה שנטעה ואם לא נטעה לא היה הוא נוטע, ויותר היה רוצה שלא נטעה משנטעה, רק הואיל וכבר נטעה הוא רוצה לקיימה, אומדין כמה אדם רוצה ליתן שיטעו לו שדה זו וכך נותן לו' (וכך משמעות דברי הרא"ש ב"מ פ"ח ס"י כב, ועיי חזו"א ב"ב ס"י ב אות ד).

21. קצות החושן (ס"י קסד ס"ק ב) מגדיר שבמקרה של התרצות בעל הנכס השבח נקנה לו למפרע בקנין חצר משעת הירידה: 'אלא ע"כ דכל שנותן את היציאה למפרע הוא דקני לה ומשום דקני ליה חצירו. וכיוצא בזה כתב בני"י (ריש פ"ק דב"ב) גבי סמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל, ז"ל: וא"ת ובמה קנאו דמחייבין אותו, וי"ל דכיון שעומד על חצירו קנתה לו חצירו, ואף על פי שלא אמר תקנה לך חצירך ברור לך שעל דעת כן בנאו שיהיה שלו כל זמן שירצה ועיי, וה"נ קנתה לו חצירו למפרע.'

22. עיי רי"ף ב"מ ח ע"א: 'אי השבח יתר על הוצאה שקיל לוקח הוצאה מיניה דבע"ח דהוצאה גבי דידיה היא ואיהו קא מתהני בה ומאי דפייש ליה משבחא שקיל ליה מיניה דמוכר... והיינו

שהסיבה להוזלת המחיר נובעת מכך שהתרצות בעל השדה בשבח היא רק בדיעבד ולא לכתחילה.²³

טול עציץ ואבניץ

בדינים האמורים לעיל נראה באופן פשוט שעל בעל הנכס לשלם ליורד, וכל מה שנותר לדון הוא רק על גובה התשלום. אולם, סוגיא זו מעוררת שאלה - האם אין לבעל הנכס שום בחירה, והוא משועבד לשלם על עבודת היורד בכל מקרה, והרי עבודה זו נעשתה שלא ברשותו? בפרט לדברינו שהגדרת התשלום ביורד שלא ברשות בשדה שאינה עשויה ליטע היא כעין מקח, עולה ביתר שאת השאלה האם אנו מחייבים את בעל השדה לבצע מקח בעל כורחו?

בסוגיא מוזכרת אפשרות לנטילת השבח מצד היורד, שיאמר - 'עצי ואבני אני נוטל'. הראשונים דנים בשאלה האם גם בעל הנכס רשאי מצידו לומר ליורד שאינו מעוניין כלל בעבודה שהתבצעה בשדה ולכן אינו מעוניין לשלם לו כלל - 'טול עציץ ואבניץ'.

כך כתב הר"ף (ב"מ נח, ב) :

ואי אמר ליה בעל הקרקע טול עציץ ואבניץ דלא בעינא בנין. הא מילתא ליתא בגמרא בהדיא, ושדרו ממתבתא דכי היכי כד א"ל בעל בנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו, הכא נמי אי א"ל בעל קרקע טול עציץ ואבניץ שומעין לו... והאי טעמא טפי עדיף ומסתבר מההוא טעמא דכתב' בספר מקח וממכר, דלא יהא אלא ספק הא קי"ל דספק ממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע, וכל שכן דטעמא דמסתבר הוא.

הר"ף מביא מחלוקת בין הגאונים בשאלה זו :

דעת רב האי גאון - אין אפשרות לבעל השדה לטעון טול עציץ ואבניץ. לכאורה, לדבריו בעל השדה מחויב לעסקה למרות שהיא התבצעה בעל כורחו. דעת גאוני הישיבה, וכן פסק הר"ף - יש להשוות את דין בעל השדה לדין היורד ושניהם יכולים לבטל את ההתקשרות ביניהם.

²³ **טעמא דלא שקיל ליה מבע"ח דא"ל ארעא זידי אשבחא**. מתבאר מדבריו שבאופן אמיתי כל השבח למעט הוצאה נובע מהשדה, ולכן ראוי מעיקר הדין שהשבח יהיה שייך כולו לבעל השדה. שונה הדבר בעסקה שהוזמנה מראש בה יש מעין מחילה והתרצות של בעל השדה להקנות חלק מהשבח לעובד בתמורה לביצוע העסקה (כך נראה גם מההגדרה בתחילת סוגיית יורד בנוגע לשטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חברו. ההנחה הפשוטה של הסוגיא היא שלאחר שנות ערלה השבח כולו שייך לבעל הקרקע למעט עלות השתילים).

23. ייתכן שיש כאן גם משום תקנת חכמים כדי שלא יוצר מצב שאדם כופה את עבודתו על חברו (ע"י שו"ת הרשב"א ח"ד, סי' נד). כ"נ גם מדברי חידושים המיוחסים לריטב"א (ב"מ כ ע"ב בתירוץ השלישי): 'א"נ בכל יורד שלא ברשות כי לא שקיל אלא הוצאה קנס הוא, דמכדי ארעא לאריסי קיימא, ואילו היה זה עובדה היה נותנה לאריס ושקיל מחצה, וזה שהשביחו מאי חסרו - מאי טעמא לא יהיב להאי אלא הוצאה? ודאי משום קנס הוא'.

השו"ע (חו"מ שעה, ב) פסק כדעת הרי"ף:

אמר ליה בעל השדה: עקור אילנך ולך, שומעין לו.

אם רוצה בעל הנכס רשאי הוא לומר ליורד שלא ברשות 'טול עציך ואבניך' ושומעין לו. קרי, אין יכולת בידי יורד שלא ברשות לכפות על בעל הנכס לקנות את המוצר שברצונו למכור לו, וכפי שמנמק המאירי את פסק הרי"ף 'שאין כופין את האדם לבנות ולנטוע'.

בדעת רב האי יש להוסיף שתי הערות:

א. המאור פוסק כרב האי, אך מסייג בסוף דבריו וכותב: 'אבל ודאי היכא דהוי ההוא בנין שלא כראוי לבעל הקרקע ולית ליה ביה שום הנאה, דלדידיה מתבעי ליה למבנייה דלאו כההוא בנינא, כגון זו מסתברא דמצי אמר ליה טול עציך ואבניך דהא לא מהני ליה ולא מידי'. לדבריו, גם רב האי מודה שאם אין שום הנאה לבעל השדה מהבניין - שומעין לו, אך רב האי יוצא מנקודת הנחה שבד"כ יש הנאה לבעל הנכס ולכן הוא מחויב לשלם.²⁴

על פי דברי המאור, נראה שדעת רב האי מאפשרת מחד למנוע כפיה כלפי בעל הנכס במקרים מובהקים של חוסר תועלת בשבח, אך מאידך מונעת מצב בו מנצל בעל הנכס את מצבו של היורד שעלול להיזקק מאוד מנטילת השבח, ומפעיל עליו לחץ לא ראוי כדי שיתרצה במחיר פחות מהמחיר שאמדו חכמים.²⁵

ב. יש לציין כי הרמב"ן במלחמות כתב 'ושמעתי כי רבנו האי גאון ז"ל חזר בו והסכים באותה תשובה דשדרו ממתיתבא'.

מתי מתקבלת טענת טול עציך ואבניך

בראשונים מופיעות מספר הגבלות לטענת 'טול עציך ואבניך', נביא כמה מהן:

א. בהמשך הגמרא בב"מ מובא מעשה:

והא דרב לאו בפירוש איתמר, אלא מכללא איתמר. דההוא דאתא לקמיה דרב, אמר ליה: זיל שום ליה. אמר ליה: לא בעינא. אמר ליה: זיל שום ליה, וידו על התחתונה. אמר ליה: לא בעינא. לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה. אמר ליה: גלית אדעתך דניחא לך - זיל שום ליה, וידו על העליונה.

24. הרב דוד בגנו ('היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות', בקובץ אבני משפט יא) הסביר שבהתאם לשיטת רב האי בעניין 'טול עציך ואבניך', קבע רב האי את שיטתו המצמצמת את גובה התשלומים ליורד (ידו על התחתונה - הוצאות כפחות שבשמים, ידו על העליונה - הוצאות כיתר בשמים), שכיון שאין לנו אומדן חזק לניחותא של בעל השדה בשבח אין לחייבו אלא בתשלום המינימלי ביותר.

25. עי' בהרחבה בספר נתיבות יהושע ב"מ סי' נז-נח.

ע"פ ראשונים רבים ביאור הסוגיא הוא שאם בעל הנכס אמר בתחילה 'טול את השבח' אך לאחר מכן ביצע פעולה שמראה שרצונו בשבח, חייב בעל הנכס לשלם וידו של היורד על העליונה, כיון שהתברר שדבריו של בעל הבית לא נאמרו בכנות.

נחלקו הראשונים האם דין ידו על העליונה במקרה זה שגילה דעתו לבסוף הוא רק בשדה העשויה ליטע, או אף בשדה שאינה עשויה ליטע:

דעת הרא"ש (ב"מ פ"ח אות כב) - לעולם אין לחייב בשדה שאינה עשויה ליטע יותר מידו על התחתונה, ולכן כשם שאם התרצה בעל הנכס בשבח מתחילה - יד היורד על התחתונה, כך אם גילה דעתו לאחר זמן - תהיה ידו על התחתונה.

דעת הרמ"ה (הובא בטור סי' שעה) - אפי' בשדה שאינה עשויה ליטע, אם אמר בתחילה טול נטיעותיך ואח"כ גילה דעתו שניחא לו - ידו של היורד על העליונה.

ב"י מסביר בדעת הרמ"ה, שלמרות שאם היה בא מתחילה לשלם היה יכול לטעון שההתרצות מצידו היא רק בדיעבד והיה משלם כדין שדה שאינה עשויה ליטע, במקרה זה כיון שהוחזק כשקרן - ידו של היורד על העליונה.

החזו"א (ב"ב סי' ב אות ד) מבאר את סברת רמ"ה שכיון שאמר בתחילה טול שבחך הדין הוא שרשאי היורד ליטול את השבח, ואם בעל הנכס רוצה לחזור בו חייב ליטול רשות מהיורד. במצב זה כשעמד בעל הקרקע וגדר את הנטיעות בלא ליטול רשות מהיורד גילה דעתו שנתרצה לשלם כמחיר שרוצה היורד בעבור השבח, ולכן ידו של היורד על העליונה.

בסעיף ג כתב השו"ע:

היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטע או בנה, ואח"כ בא בעל השדה והשלים הבנין, או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר, שמין וידו על העליונה.

נראה מסתימת השו"ע שפסק כרמ"ה, וכך הכריע בב"י.

ב. נחלקו ראשונים אם דין 'טול עציך ואבניך' נאמר גם ביחס לשדה העשויה ליטע או לא. לדעת רא"ש,²⁶ רמ"ה וב"י בדעת הרמב"ם רשאי בעל השדה לטעון כך אף בשדה העשויה ליטע. לדעת רמב"ן, רשב"א, ר"ן ומ"מ בדעת הרמב"ם רשאי בעל השדה לטעון כן רק בשדה שאינה עשויה ליטע, ונימק הרמב"ן את דבריו 'דכמאן דגדרה ומינטר לה דמי, ועדיף מינה'.

החזו"א (ב"ב סי' ב אות ג) כותב שנראה שאין ביניהם מחלוקת. הרמב"ן וסיעתו מודים שאם בעל השדה ינמק מדוע אינו מעוניין בשבח - טענתו

²⁶. כל הראשונים דלהלן הובאו בב"י ריש סימן שעה.

תתקבל, אלא שהם מדברים על מקרה שאין לבעל השדה הסבר מניח את הדעת מדוע אינו רוצה ליטע, לכן אנו מניחים שהוא רוצה את השבח ואומר כן רק כדי להזיק ליורד. לעומת זאת, הרא"ש מדבר כשיש הסבר לדברי בעל השדה, ואף לשיטתו אם יהיה אומדן שבעל השדה משקר ותואנה הוא מבקש לא נאמין לדבריו. יתכן שנחלקו מה האומדנא הפשוטה בשדה העשויה ליטע, אך בכל מקרה של אומדן ברור יודו זה לזה.

על פי דברי החזו"א, מוסכם על כל הראשונים שאין לחייב את בעל השדה לשלם על מוצר בעל כורחו. עם זאת, ישנם מקרים בהם אנו לא מאמינים לדבריו, ולכן לא מתקבלת בהם טענת טול עציך ואבניך. המחלוקת בין הראשונים היא על היקפם של מקרים אלו.

ג. דעת הראב"ד (ה' גזילה ואבידה פ"י ה"ה) שבמקרה של נטיעת שדה, בעל השדה אינו רשאי לטעון 'טול עציך ואבניך' משום יישוב א"י, ומאותה סיבה מנוע היורד מלטעון במקרה זה 'עצי ואבני אני נוטל'.

אולם, משמעות הרמב"ם היא שטענת 'טול עציך ואבניך' מצד בעל הקרקע מתקבלת בכל מצב.

נראה שאפילו לדעת הראב"ד אין לראות בדין זה דחיה להנחה הפשוטה שאין לכפות את בעל השדה על המקח, כיון שמקרה זה הוא מקרה חריג, בו מפאת שיקולים כלליים (כמו קיום מצוות יישוב א"י) מונעים הן מבעל השדה והן מהיורד לטול את הנטיעות.

ד. ישנם מקרים בהם היורד אינו יכול ליטול את השבח, כגון מקרה של אדם שירד וסייד לחברו את ביתו שאין להניח שהיורד ילך ויקלוף את הצבע מקירות הבית. האחרונים דנו האם במקרים אלו מחויב בעל הנכס לשלם, או שמא עדיין הוא רשאי לומר 'טול עציך ואבניך' ולהיפטר מתשלום.²⁷

נתיבות המשפט (ביאורים סי' שו ס"ק ז):

ומ"ש בקצוה"ח [סק"ו] דיכול לומר טול צבעך, לא נראה לפענ"ד. דדוקא במקום שיכול ליקח השבח לעצמו יכול לומר לו כן, כמו עקור אילנד דיכול לנטעו במקום אחר, אבל במקום שאינו יכול ליקח השבח שהשביח, חייב ליתן לו, דאל"כ בצבעו שלא ברשות יפטר מלשלם שיכול לומר טול צבעך... וכן בחרישת שדה ובחפירת בורות יאמר לו אם תקח דבר מועט טוב ובאם לאו סתום בורך או קלקל החרישה. לכן נראה כמו שכתבתי.

27. במקרים אלו נראה שאין להוכיח מהשימוש של בעל הנכס בנכס המושבח שרצונו בשבח, שהרי מה היה לו לעשות, האם לא ישתמש בביתו?

אולם, החזו"א (ב"ק סי' כב אות ו) נחלק עליו וכתב:

ובנה"מ כתב דהא דסי' שעה דוקא באילנות דמצי לנטען במקום אחר אבל אינו יכול לומר טום את החפירות. וזה תימא, דגם בנטע שדה חברו שבחא נעשה בפעולת הנטיעה יותר משיזוי הנטיעות עצמן, וא"כ כשאומר לו עקור אילנך הרי זה מפסידו כל השבח של עמל הנטיעה, ומ"מ אי אפשר לחייבו לבעה"ב שיתן לו שבחא כיון דלא ניחא לי', וא"כ בחפר בה חפירות נמי מצי למימר לו טום.

אבל בצבע שאינו עובר ע"י צפון צ"ע, שאם אומר לו טול צבעך י"ל דאין זו אמירה של כלום, כיון שיודע שזה דבר שאי אפשר - הוי כמצחק בו. והיכי דיכול לומר לו עקור אילנך נראה דהכל לפי ראות עיני הדיין, אם באמת לא ניחא לי' בשבחא או שאומר לדחותו.²⁸ ואם בעה"ב טוען שאינו נהנה כלל ואין רצונו בזה והדבר ספק בעיני הב"ד, נשבע היסת דלא ניחא ליה ומפטר.

לדעת הנתיבות, היכולת לומר טול עציך ואבניך מוגבלת למקרה בו יכול היורד ליטול את השבח ולהשתמש בו, אך במקום שלא תהיה ליורד כל יכולת להשתמש בשבח חייב בעל הנכס לשלם. (ובפשטות כוונתו שבמקרה זה הדין יהיה כדיני יורד - בשדה העשויה ליטע ידו על העליונה, ובשדה שאינה עשויה ליטע ידו על התחתונה). לדבריו, ישנו מצב בו על מנת למנוע פגיעה חמורה ביורד אנו מחייבים את בעל הקרקע לרכוש את השבח.

לדעת קצוה"ח וחזו"א, אין כל התחשבות בהפסדי היורד (היינו ביכולת השימוש שלו בשבח לאחר שינטל מהנכס) וגם במקרים אלו תתקבל טענת 'טול עציך ואבניך'.²⁹

במובן מסויים הנתיבות ממשיך את הכיוון של רב האי שדואג גם לזכויותיו של היורד, ואילו החזו"א סובר ככל הנראה שמכיון שפעולת הירידה התבצעה ללא רשות, מוטל עלינו לדאוג אך ורק לזכויותיו של בעל הנכס.

אמנם, גם לדברי חזו"א יש מקום עדיין לשאלת האמינות, ולכן במקרה בו אין יכולת כלל ליטול את השבח יש מקום להניח שאין באמירה זו של בעל הנכס הוכחה שאינו מעוניין בקניית המוצר, אלא ניסיון שלו להישאר עם השבח ולהימנע מלשלם בעבורו.³⁰

28. בספר אבן האזל (שכירות פ"י ה"ד) כתב שנחלקו בכך הרמב"ם והראב"ד. לדעת הראב"ד אף בצבע וכדו' מתקבלת טענת 'טול...! וההשלכה שלה תהיה שיתכן שהיורד יעדיף לרכוש את הצמר מהבעלים כדי להימנע מהפסד. אולם, לדעת הרמב"ם מכיון שנטילת השבח תגרום נזק לבעל הצמר והמצב לא יחזור לקדמותו, יש להניח שאין לו עדיפות בהוצאת הצבע וטענתו אינה אמיתית ולכן היא לא מתקבלת. לעומת זאת, בשדה יש עדיפות לבעל השדה בהחזרת המצב לקדמותו, ולכן טענתו תתקבל.

29. לכאורה, יש להביא ראיה לשיטתם מדברי תשובת הרא"ש שהבאנו בהמשך המאמר, שרשאי בעל בית לומר ליורד טול עציך ואבניך ביחס לסיוד וכיור.

החזו"א אף מרחיב את הצורך בבירור האמינות, ומגדיר שבכל מקרה בו טען בעל הנכס 'טול עציך ואבניך' מוטל על הדיין לברר שאכן אמירה זו נאמרה באמת,³¹ ואם יש לו ספק עליו להשביע את בעל הנכס.

לסיכום:

מדברי חזו"א עולה שדיני יורד מבוססים על התרצות של בעל הנכס במוצר. התרצות זו עשויה להיות מלכתחילה או בדיעבד, אך אין בדיני יורד כל מקרה של קבלת מוצר בעל כורחו של בעל הנכס.³² לדבריו, בכל מקרה שיטען בעל הנכס טענה מנומקת מדוע אינו מעוניין בשבח הוא יהיה רשאי לטעון 'טול עציך ואבניך'. רק במקרים בהם הטענה לא סבירה ולא אמינה - היא לא תתקבל. לדעת רב האי והנתיבות ישנם שיקולים נוספים, כמו מניעת נזק חמור ליורד, ולכן יהיו מקרים נוספים שבהם טענת 'טול עציך ואבניך' לא תתקבל.

במקרה שלפנינו:

אם נניח שיש מקום לפרש את דברי נציג האגודה שבמצב הנוכחי אין לו צורך בשבח כ"כ גדול כטענת 'טול עציך ואבניך'³³ - לדעת הנתיבות, טענה זו לא תהיה קבילה, כיון שאין ליורד כל אפשרות שימוש בשבח. לדעת חזו"א, ייתכן שטענה זו תתקבל בכפוף לשיקול דעת בית הדין.³⁴

30. עיי' רא"ש (ב"מ פ"ח אות כג): 'והראב"ד ז"ל כתב דאין שומעין לו, דקיי"ל חורבה עומדת לבנות וזה מזיק הוא דאין שומעין לו, אלא ישב בו עד שיתן יציאותיו. ומסתבר טעמא היכא שלא היה משתמש בחורבה, ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלא קפוח פרנסתו, דאז ודאי תואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין ואין שומעין לו.'

31. נראה שיש חשש שמא דברי בעל הנכס נועדו ליצור מצב בו היורד ירצה להתפשר עמו על תשלום נמוך כדי שלא יפסיד לגמרי את עלות העבודה שכבר עבד בשדה זו, וכדי שלא יצטרך לטרוח בנטילת השבח מן השדה. בדברי חזו"א נזכר שרוצה למנוע מצב שטענת בעל הנכס עניינה הוא 'להכעיס את היורד כעין גם לי גם לך לא יהיה, או כדחיה שלא לשלם.'

32. תפיסה דומה לדיני יורד מודגשת בדברי ר' חיים מברסק שהובאו בברכת שמואל (ב"ב סי' ז), ובדברים שהובאו לקי' בגוף המאמר בשמו.

33. לדעת חלק מהראשונים טענת 'לא בעינא' שבסוגיא משמעותה 'טול עציך ואבניך' על אף שלא נאמרו מילים אלו בפירוש.

34. יש להעיר כי בחלק זה התמקדנו בגרעין היסודי של דיני יורד המוזכרים בגמרא ובראשונים. ביחס למקרים אלו ההגדרות שניסח חזו"א מעמידות את דין יורד שלא ברשות כמתאימות להבנות הפשוטות בדיני מקח וממכר, ומעמידות בבסיס דיני יורד את דין 'טול עציך ואבניך'. אמנם, ישנם ראשונים שהרחיבו את דיני יורד גם לעבודות שאין בסופם שבח ממשי אצל בעל הנכס. במקרים אלו אין למקבל השבח כל יכולת לטעון 'טול עציך ואבניך' ובכל זאת הוא מחויב לדבריהם בתשלום ככל דיני יורד. כך עולה מדברי הרמ"א בחושן משפט (סי' שו סעי' ח): 'ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה, אם עמד והגיה מעצמו, חייבים הבעלים לשלם לו (תשובת רשב"א סי' אלף נו). וביאר הגר"א (שם ס"ק כו): 'אם עמד כו'. דה"ל כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע'. נראה שההבנה שהציג חזו"א לא יכולה לקבל הרחבה זו, וכפי שהביא הברכ"ש (ב"מ סי' כו) בשם ר' חיים 'וצ"ע מה] ששמעתי בשם מו"ר דעל ידי פעולה ליכא דין יורד שלא ברשות, דדוקא על ידי שבח ואע"ג דגם פעולה חשוב כסך לענין קידושין מ"מ שבח לא מקרי.'

יכולת כלכלית**יכולת כלכלית כטענת פטור**

בא כח היישוב טען שאין להטיל עליו תשלום גבוה כ"כ על הכשרת השטח, כיון שאין ליישוב יכולת כלכלית לבצע הכשרת שטח ברמה מעין זו, וממילא לא היה מוציא הוצאה כזו מיוזמתו.

התייחסות לנושא היכולת הכלכלית ומשמעותה בדיני יורד מופיעה בדברי הרא"ש, הובאו בטור (חוי"מ סי' שעה):

שאלה לא"א הרא"ש ז"ל: ראובן היו לו בתים והלך מעירו ובא שמעון ודר בהם, וראה שהיה הבית רעוע ונטוי ליפול ובנה בו והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסיידו וכיידו, וכשבא ראובן הוציא לשמעון מביתו כי אמר שבתחלה נכנס שלא ברשות. אם חייב ליתן לשמעון השבח כי אילו לא בנאו היה נופל, או אם אין לו אלא הוצאה?

תשובה: כיון שהיה רעוע וקרוב ליפול, אין ראובן יכול להוציא עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה, אבל מה שבנה שלא היה צורך לבנות כגון שבנה חדרים וסייד וכייד, זה עשה להנאת עצמו ואין ראובן חייב לפורעם לו אלא אומר לו טול עצך ואבניך, ושומא זו תהיה על פי בנאין שיראו מה שהיה צריך שמעון מחמת נפילה להוציא ושימו אותו. וכשראובן נותן לשמעון זה אז יצא שמעון מבית ראובן.

עוד שאל השואל: ילמדנו רבינו - למה לא נחשוב בנין המועיל אף על פי שאינו סכנה? ועוד כי הסיד הוא היה בבתיים מקודם לכן, ומבפנים לסיד היה הכותל מעופש ורעוע והוצרך שמעון להרוס הסיד כדי לתקן הקיר ותקנו כמו שהיה קודם לכן, ותקן שערים וחלונות וגגות הדולפין ומנעולים.

תשובה: כל בנין שאינו סכנה, שהבית היה יכול להתקיים ולעמוד ולהשמר מנפילת קלקול - למה נחייב לבעל הבית לפרוע? יכול לומר איני רוצה להוציא מעותי בו, כיון שהבית היה יכול להתקיים בלי אותו בנין. אם בגית להנאתך - טול עצך ואבניך.

בערוה"ש (סי' שעה אות יב) סיכם את דברי הרא"ש כך:

וכלל הדברים כן הוא, שבכל דבר שאדם עושה לחבירו שלא ברשותו של בעה"ב, בין שהיה בעיר ולא מיחה בו ובין שלא היה בעיר - רואין הב"ד, אם דבר זה היה הבעה"ב מוכרח לעשות - שמין לו וידו על העליונה, דנהי דירד שלא ברשות, מ"מ הרי עשה לו טובה ולמה יפסיד. אבל דבר שאינו הכרח לעשותו או שהבעה"ב לפי מצבו אין ביכולתו להוציא הוצאות כאלו

- א"צ לשלם לו, ויכול לומר לו טול מה שעשית ולך, וכן נראה עיקר לדינא.³⁵

ערוה"ש הסיק מתשובת הרא"ש שבמקרה בו לפי אומדן בית הדין אין הכרח לבצע את הפעולות שביצע היורד, או שאין לבעל הנכס יכולת כלכלית³⁶ להוציא הוצאות כפי שהוציא היורד, אין לחייב אותו בהוצאות אלו. נראה מדבריו שהפתרון הוא שיכול בעל הקרקע לומר ליורד 'טול עציך ואבניך', אך לא נתבאר בדבריו מה יהיה הדין במקרה שלא אמר כך.³⁷

החזו"א (ב"ק סי' כב אות ו) מעלה שאלה נוספת. במקרה בו אין לבעלים יכולת כלכלית, יתכן מצב שבו כדי לעמוד בעלות השבח יצטרך בעל הנכס למכור חלק מהנכס, במקרה זה ייגרם לכאורה עוול מוסרי, וייתכן עוד שבסופו של דבר, בשל הנסיבות, השבח כלל לא יוגדר בעיני בעל הנכס כשבח.

וביורד לתוך שדה חברו שלא ברשות בשדה שאינה עשוי' ליטע (ב"מ קא, א), יש לעי' מה יהא הדין אם אין לו לבעלים כסף - אי חייב למכור חלק משדהו לשלם להם. ולכאורה לקתה מדת הדין, שיהא אדם יורד לשדה חברו בעל כרחו ויגרום לו הכרח למכור שדהו. והרי אין כאן שבח כלל, דטפי ניחא לי' לבעה"ב שלא יטע ושלא יצטרך למכור! ונראה, דאם הדיין רואה דלא ניחא לי' בהאי שבחא, כדי שלא יצטרך למכור שדהו אינו מחייבו בהאי שבחא, אלא אם הרויח בעה"ב בהאי שבחא - נותן לו לפועל רווחא של השבח בכל שנה ושנה. ואמנם למאי דאיתא (סי' שעה) דיכול בעה"ב לומר עקור אילנך ולך, י"ל דכל דלא אמר לי' הכי - שפיר מחייבינן לי' הוצאה.

כדי לתרץ את השאלות שלעיל, מעלה החזו"א בתחילה אפשרות של פריסת תשלומים. אולם, בסוף דבריו מכריע החזו"א, שאם בעל הנכס רוצה לטעון שאין רצונו בשבח - עומדת לו האפשרות לטעון 'טול עציך ואבניך', לכן במקרה שהוא בחר לא לטעון טענה זו - אין בידו להשתמט מתשלום.

לעיל הצגנו מקרים בהם בעל הנכס אינו רשאי לטעון 'טול עציך ואבניך'. במקרים אלו חזרה לכאורה תמיהת החזו"א (ב"ב סי' ב אות ו):

35. ומסיים ערוה"ש: 'וכי'ז כשלא מיחה בו הבעה"ב מקודם, אבל אם מיחה בו ואמר שאינו רוצה שיבנה או יתקנה - הפסיד בכל ענין זה היורד, דזה שאמרו חז"ל דיורד שלא ברשות שמין לו - זהו בסתמא, אבל לא כשמיחה בפירושי'.

36. נראה שקריטריונים אלה מגדירים את אמינות טענת 'טול עציך ואבניך', שכן אם יש הכרח לתקן את הבית לא מסתבר שהבעלים לא היו עושים זאת בעצמם, אם הייתה יכולת בידם.

37. יש להעיר, שבדברי הרא"ש חלק מסיבת הפטור היא גם שאומר ליורד: 'מה שעשית ואין בו הכרח בעבורי - עשית לצורך עצמך (שהרי היורד דר בבית פרק זמן מסוים) ואין לי לשלם על כך'. לעומת זאת, בדברי ערוה"ש הדגיש בעקר את טענת טול עציך ואבניך. עיי' בהרחבה לקמן בדברי המנחת פיתים.

ושבחה דאי אפשר להסירו כמו צבע נמי העיקר תלוי בניחותי של הבעלים. ואם יש מעשה מוכיחה על נחותיה - דיינינן ליה כעשויה ליטע. ואם נחותא דידיה רק דיעבד - הוי כאע"ל. ואם בעה"ב טוען שאינו נהנה כלל ואין רצונו בזה והדבר ספק בעיני הב"ד - נשבע היסת דלא נחא לי' ומפטר.

החזו"א כותב שבמקרים בהם בעל הנכס לא היה רשאי לטעון 'טול עציק ואבניך' - אין אומדן ברור שאכן נוח לו בשבח. לכן במקרים אלו, אם לא יעשה בעל הנכס מעשה המגלה שדעתו נוחה מהשבח, אלא יטען שאינו נהנה כלל מן השבח ואין רצונו בו - יש מקום לפטור אותו מכל תשלום, אם אכן בית הדין מאמין לטענתו. במקום שבית הדין מסתפק - יש להשביעו שבועת היסת ולפטרו מתשלום. יש מקום להביא ראיה לדעת חזו"א מדברי רמ"א בסעיף ז', וכפי שנתפרשו בספר מנחת פיתים (לגר"מ אריק):

ראובן שהיה לו בית רעוע ויצא מן העיר, ובא שמעון ודר בו והוציא הוצאות להציל הבית מן הנפילה וסיידו וכיירו. כל מה שהיה לצורך שלא יפול - צריך ראובן להחזיר לשמעון, אבל א"צ ליתן לו מה שסיידו וכיירו, כי יוכל לומר: 'איני צריך לזה'. וכשיתן ראובן מה שחייב ליתן לשמעון - יצא מן הבית.

רמ"א הביא את תשובת הרא"ש, ופירש שסיבת הפטור היא 'כי יוכל לומר איני צריך לזה'. בספר מנחת פיתים הקשה: הרי בדברי הרא"ש מפורש שסיבת הפטור היא שיכול לומר 'טול עציק ואבניך'! ותירץ, שלדעת הרמ"א בדברי הרא"ש נאמרו שתי סיבות לפטור בעל הבית: טענת 'טול עציק ואבניך' נאמרה ביחס לשבח הבנייה, ששייכת כלפיו טענה זו. אולם, ביחס לשבח הסיוד והכיור, שבו לא שייך לומר 'טול עציק ואבניך', הטענה הפוטרת היא - 'זה עשה להנאת עצמו', שמשמעותה - 'אבל אני איני צריך לזה', ובלשון המנחת פיתים - 'אין לי חפץ במותרות, אף שהיא יפה למראה, ולא השבחת לי כלום'.³⁸

נמצא שבמקרים אלו כיון שאין אומדן לרצונו של בעל הנכס בשבח, פוטר הרמ"א את בעל הנכס מכל תשלום באמצעות טענת 'איני צריך לזה'.

יכולת כלכלית כמגדירה את מעמד השדה

יש מקום להתבונן בהשלכה נוספת הנובעת מיכולתו הכלכלית של בעל הנכס: ההלכה בדין יורד מחלקת בין שדה העשויה ליטע ובין שדה שאינה עשויה ליטע. כיצד תוגדר שדה שבאופן אובייקטיבי מוגדרת 'שדה העשויה ליטע', אך מבחינה

³⁸. הרב אברהם בן חיים (בדין שוכר ששיפץ את דירת המשכיר - האם המשכיר חייב לשלם לו דמי הוצאתו) קובץ מקבציאל לח עמ' תקצ) הציע לפרש בדעת רמ"א 'אני איני צריך לזה' - ולכן 'טול עציק ואבניך'. לדבריו, דברי הרמ"א פשוטים ואין מקור לחידוש זה.

סובייקטיבית מצבו הכלכלי של בעל השדה לא מאפשר לו להשקיע בנטיעת השדה. האם במקרה זה רשאי היורד לכפות את בעל השדה לשלם לו מחיר מלא בעבור העבודה, על אף שברור שהוא לא היה מוציא הוצאה מעין זו?

כלומר, לעיל דנו על השימוש בטענת חוסר יכולת כלכלית כטענת **פטור מתשלומים**. הנושא אותו אנו מעלים כעת הוא השלכת היכולת הכלכלית על הגדרת הנכס כשדה העשויה ליטע או כשדה שאינה עשויה ליטע. טענה זו אינה יכולה לגרום פטור גמור מתשלום, אלא טענה לצורך **הורדת גובה התשלום**.

ניתן לפשוט שאלה זו מתוך דברי החזו"א (ב"ב סי' ב אות ג):

לכאורה, נראה דאע"ג דשדה זו הוקרה על ידי האילנות... עדיין אין זה קובע שם עשויה ליטע, דלפעמים הבעלים ניחא ליה טפי בשדה לבן מפני שצריך התבואה לפרנסת ביתו, ואדם רוצה בקב שלו, או שהוא בקי בזריעת שדה לבן ולא בטיפול שדה אילן, או שאין לו דמים לשלם לו וכיו"ב מן הסיבות. וכל שאצל בעה"ב אינה עשויה ליטע - דינה כשדה שאינה עשויה ליטע.

וכך סיכם החזו"א בדבריו שהובאו לעיל (ב"ב סי' ב אות ה):

והיכי דבאמת לא ניחא לי' בבנין, כגון שאין ידו משגת לבנות, אם טוען טול עצך - כופין אותו ליטול... אבל אם בעה"ב נכנס לבית - הרי חזינן דניחא ליה, ואם ניחא ליה לגמרי - מתחייב כדין ידו על העליונה, ואם ניחא ליה רק דיעבד - משלם כדין ידו עה"ת.

החזו"א סובר שבמקרה של חוסר יכולת כלכלית יש מקום להגדיר את השדה כשדה שאינה עשויה ליטע, ולכן אם ההתרצות של בעל השדה היא מלכתחילה - שמים ליורד וידו על העליונה כדין שדה העשויה ליטע, אך אם ההתרצות היא רק בדיעבד - שמים ליורד וידו על התחתונה. נראה שאומדן המציאות במקרה זה מוטל על בית הדין.

לסיכום:

- א. טענת חוסר יכולת כלכלית יכולה לשמש כטענת פטור מתשלומים, אם היא מלווה בטענת 'טול עצך ואבניך'.
- ב. גם במקרים בהם טענת חוסר יכולת כלכלית אינה מלווה בטענת 'טול עצך ואבניך' - יש בכוחה לשמש כטענה המשפיעה על גובה התשלום ומגדירה את השדה כשדה שאינה עשויה ליטע.
- ג. במקרים אלו אין בכוח טענת חוסר יכולת כלכלית ליצור מצב בו בעל הנכס משלם פחות משיעור ידו על התחתונה.
- ד. במקרים בהם אין אפשרות לטענת 'טול עצך ואבניך' - יש מקום לומר שטענת חוסר יכולת כלכלית אף תשמש כטענת פטור בפני עצמה.

העולה מהנ"ל למקרה שלפנינו:

כפי שהזכרנו לעיל, במקרה שלנו, בו אין ליורד מה ליטול, דעת הנתבות היא שאין יכולת ליישוב לטעון 'טול עציך ואבניך', ולדעת חזו"א יש מקום לטענה זו.

לכן - אם נניח שהיישוב טען 'טול עציך ואבניך':

לדעת חזו"א, הטענה תתקבל והישוב ייפטר מכל תשלום. לדעת הנתבות, טענה זו לא תתקבל, אך עם זאת מאחר שאין הוכחה שיש ליישוב נחותא בשבח לא מוטל עליו לשלם בעבורו (כפי שביארנו לעיל אות ד').

אם לא נפרש את דברי היישוב כטענת 'טול עציך ואבניך':

לדעת חזו"א, כיון שהיתה יכולת בידי בא כוח האגודה לטעון 'טול עציך ואבניך' ובכל זאת הוא נמנע מכך - יש להוכיח שנוח לו בשבח ועליו לשלם בעבורו (וביחס לגובה התשלום עלינו לשער אם דין הקרקע כדין שדה העשויה ליטע או לא). אולם לדעת הנתבות, אין לראות באי הטענה ראייה להתרצות בשבח, כיון שלדבריו לא הייתה ליישוב יכולת לטעון טענה כזו, ולכן לשיטתו גם במקרה זה יש מקום לפטור את היישוב מכל תשלום (כנ"ל).

אמנם, בשונה מסיוד וכיור שבעל הבית יכול לטעון שאין לו בהם כל צורך, במקרה שלפנינו בכל מקרה הישוב היה צריך לבצע פיתוח מסוים בקרקע לצורך הצבת קרוואנים, ודומה הדבר לדברי הרא"ש ביחס לחובת תשלום ההוצאות שהושקעו כדי למנוע את נפילת הבית. לאור זאת, יש מקום לחייב לפחות בסכום זה מדין 'נהנה' וכפי שנבאר להלן.

יחסי יורד נהנה

בהלכות יורד, כפי שנתבאר עד כה, הצגנו את השיקול הכלכלי כטענת פטור במקרים מסוימים, וכטענה המשמשת לשינוי הגדרת השדה במקרים אחרים.

לעומת זאת, בהלכות אחרות משמש נתון זה גם לצורך הגדרת תשלום חדשה, המשנה את סכום חיוב התשלום בהתאם לרמת ההשקעה הכלכלית שהייתה נדרשת ממקבל ההנאה.³⁹ מוטל עלינו להבין מדוע בהלכות יורד לא התחדשה הגדרה זו?

במסכת ב"ב (ד ע"ב - ה ע"א) דנה הגמרא במקרה של שני אנשים שיש להם שדות סמוכים זו לזו ועמד אחד מהם וגדר את השדה - האם יש להטיל על חברו תשלום בעבור הקמת הגדר, ואם אכן יש לחייבו מהו שיעור התשלום.

³⁹ כמו בסוגיית שן ורגל ברה"ר משלם מה שנהנה ולא מה שהזיקה, בסוגיית יתומים שאכלו פרה שהיתה שאולה ביד אביהם משלמים דמי בשר בזול ולא מחיר מלא, וכן בסוגיית מקיף וניקף שנביא בהמשך.

מתנ'ל. המקיף את חבירו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית - אין מחייבין אותו. רבי יוסי אומר: אם עמד וגדר את הרביעית - מגלגלין עליו את הכל.

גמ'. אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כר' יוסי, דאמר: אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל. ל"ש עמד ניקף, ל"ש עמד מקיף.

הגמרא מכריעה כר' יוסי שבמקרה שעמד אחד מבעלי השדות וגדר שלוש מהרוחות של שדה חבירו, עדיין לא קיים כלפיו חיוב תשלומים, אך אם עמד אחד מבעלי השדות וגדר את הרוח הרביעית מוטל על בעל השדה המוקף לשלם למקיף בעבור הגדר שהקים.

נחלקו אמוראים האם במקרה זה מחוייב המוקף לשלם את כל ערך הקמת הגדר כפי שעלתה למקיף, או שמא מוטל עליו לשלם רק דמי גדר פחותה, דהיינו דמי קנים בזול.

איתמר רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר, חייא בר רב אמר הכל לפי דמי קנים בזול.

צריך להבין במה נחלקו האמוראים - הרי בדיני יורד ישנם קריטריונים ברורים לגובה התשלום?

התוספות (מסכת בבא בתרא ד ע"ב) כתבו:

דמי קנים בזול - וא"ת: מאי שנא משדה שאינה עשויה ליטע, דאם נטעה חבירו שלא ברשות אמר רב ושמואל בהשואל שמין לו וידו על התחתונה? ואור"י: דשאני הכא דמצי א"ל: 'לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא'. ומ"מ דמי קנים בזול יהיב ליה, דאנן סהדי דאם היה מוצאם כ"כ בזול - היה גודר בהם.

בפשטות, דין המקיף כדן יורד לשדה חבירו שלא ברשות. ממילא, אם נגדיר את השדה כשדה שאינה עשויה ליטע - הדין הוא ששמים לו וידו על התחתונה. מקשים תוספות: מדוע לדעת חייא בר רב ישלם המקיף לניקף רק דמי קנים בזול ולא את מחיר הגדר הקיימת בשיעור הנמוך מבין ההוצאה והשבח.⁴⁰ ומתרץ ר"י שכאן ישנה טענת פטור נוספת - 'לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא'.⁴¹

לכאורה, זוהי טענת ההשקעה הכלכלית הנדרשת שהוזכרה לעיל, ויש מקום להתבונן מדוע במקרה זה יש לה השפעה על גובה התשלום בשונה מדיני יורד המקובלים?

40. נראה שתוסי' הבינו שלדעת רב הונא השדה מוגדרת כשדה העשויה ליטע ולכן משלם לו לפי מה שגדר.

41. לפי טענה זו לא מובן מדוע משלם דמי קנים בזול ולא רק זוזא, על שאלה זו משיב תוספות שישנה אומדנא ברורה שבמחיר זה היה מסכים בעל השדה לגדור בקנים.

רמב"ן (ב"ב דף ד ע"ב) מרחיב בשאלה זו ומצרף בדבריו גורם נוסף מדיני יורד :

הרי זה דומה במקצת ליורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות... והיינו דפליגי אמוראי בגמרא, מר אמר הכל לפי מה שגדר, דבהכי ודאי ניהא ליה ושדה העשויה לכך היא ודיניה כיוורד לשדה העשויה ליטע ששמין לו הכל. ומר סבר אדם עשוי לגדור בקנים ובנטורא בר זוזא ואין סתם השדות עשויים לגדור בנין. לפיכך דנין אותו כיוורד לשדה שאינה עשויה ליטע, שיכול לומר לו טול עציך ואבניך ולך, ואינו משלם אלא קנים או נטורא דזוזא.

בדיני יורד נפגשו עם הגדרה חותכת של שדה העשויה ליטע או שדה שאינה עשויה ליטע, בדברי רמב"ן כאן ישנה התייחסות למקרה ביניים - השדה שלפנינו עשויה להגדר, אך לא עשויה להגדר בגדר בנין אלא בגדר קנים. מחדש רמב"ן ששדה זו מוגדרת ביחס לגדר בנין כשדה שאינה עשויה ליטע, והדין הוא ששמים לו וידו על התחתונה.

גם במקרה זה מוטל בדרך כלל על מקבל ההנאה תשלום מינימלי של הוצאה, לכן מצרף הרמב"ן סברת פטור נוספת והיא 'טול עציך ואבניך' וכפי שביאר דבריו בהרחבה בספר מלחמות ה' (ב"ב ב ע"ב):

קסבר סתם שדה אינו עשוי לגדר בנין אלא לשומר או לגדר קנים שגדרו בהן כשמוצא אותם בזול, והוה ליה יורד לשדה שאינה עשויה ליטע, שאם רצה אומר לו 'טול עציך ואבניך' כדברי רבינו ז"ל. הלכך, אם רצה - יהרוס ויטול שלו, ואם לאו - משלם לו זה דמי הקנים או השומר, שלכך הוא עשויה.⁴²

כיון שלדעת חייא בר רב השדה מוגדרת כשדה שאינה עשויה ליטע, רשאי בעל השדה לומר למקיף טול עציך ואבניך, וממילא אם המקיף יהרוס את הגדר - לא ישלם לו המוקף כלל. אולם, אם יבחר המקיף להשאיר בכל זאת את הגדר - ישלם לו בעל השדה רק דמי קנים בזול ולא את ההוצאה.

רמב"ן השאיר את הדין בסוגיא בתחומים המוכרים של דיני יורד, רק שהוסיף חידוש לפיו במקרה בו בעל השדה אמר ליורד 'טול עציך ואבניך' והיורד נמנע מליטול אותם, יש להטיל על בעל השדה חיוב תשלום, אך תשלום זה יהיה רק כפי שיעור הנאתו, וזאת אף אם היא פחותה מן ההוצאה.⁴³

42. ומסיים הרמב"ן: 'ואפי' עמד ניקף וגדר את הרביעית בבנין, דגלי אדעתיה דניחא ליה - אינו משלם אלא קנים, לפי שיכול לומר: בהוצאה של א' אני יכול לעמוד ולא בכולך.'

43. נחלקו הראשונים בהסבר המקרה הבסיסי של הסוגיא: האם הגדר שבנה המקיף היא גדר היקפית שנמצאת בחלקו של המקיף בלבד ורק מגוננת על חצירו הפנימית של המוקף או שמדובר על גדר ביניהם? לשיטות שמדובר בגדר היקפית, מובן מדוע היורד - המקיף רשאי לא ליטול את עציו ואבניו, כיון שהם ברשותו. לשיטות שמדובר על הגדר שביניהם, אם היא בנויה

ניתן היה לבאר את דברי תוס' בהתאמה לדברי רמב"ן. אמנם, תוספות לא הזכירו כלל בדבריהם את טענת 'טול עציך ואבניך',⁴⁴ וא"כ יש מקום לומר שהבינו שסברת 'לדידי סגי ליי עומדת בפני עצמה. לפי הבנה זו חזרה השאלה מדוע בדיני יורד לא מצאנו דוגמאות נוספות לתשלום מוזל מתחת לסכום ההוצאה או השבח. בשיעורי ר' שמואל (בבא בתרא ד ע"ב) כתב:

ועיין תוס' ד"ה 'דמי קנים בזול', שכתבו דלחייא בר רב מצי א"ל לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא, והא דיהיב דמי קנים בזול, דאנן סהדי דאם הי' מוצאם כ"כ בזול הי' גודר בהם. ובודאי דמה"ט לא קנה שום חלק בכותל, (ולומר דקנה בשיעור דמי קנים בזול, זהו מילתא דלא מסתברא ואין לו טעם כלל). וא"כ ע"כ צ"ל דיסוד החיוב לדעת חייא בר רב הוא משום נהנה, וס"ל לחייא ב"ר דזהו שיעור ההנאה שצריך לשלם. וי"ל דגם רב הונא לא פליג דזהו השיעור דמחייב מצד נהנה, ורק דאיהו ס"ל מטעם אחר דמשלם לפי מה שגדר, ומשום דקנה מחצית הכותל, אבל אה"נ דלו יצויר שלא יקנה חצי הכותל ויתחייב על ההנאה - כו"ע לא פליגי דהשיעור הוא דמי קנים בזול.

ר' שמואל מבחין בין שני מצבים: מצב ראשון הוא תשלום בעד הנאה, מצב שני הוא תשלום שבאמצעותו רוכש המשלם את המוצר.

באומדן של תשלום בעד הנאה הקריטריון המחייב הוא ההנאה הסובייקטיבית של מקבל ההנאה, לכן מתחשבים במצבו הכלכלי ובסכום שהוא היה מסכים להוציא מכיסו. לעומת זאת, במצב שהמקבל מעוניין לרכוש את המוצר, הקריטריון לתשלום הוא ערך המוצר. במקרה זה אין דרך לרכוש את המוצר ללא תשלום ערכו בשוק או לפחות ערכו המינימאלי (הוצאה/שבח).

בסוגיא שלפנינו, לדעת רב הונא, הניקף רוכש באמצעות התשלום חצי מן הגדר, ולכן מוטל עליו לשלם חצי מערכה.⁴⁵ לדעת חייא בר רב, הניקף משלם רק בעבור

על חלקו של המקיף - שוב מובן הדין, אך אם הגדר נמצאת בחלק המשותף, צריך להבין כיצד רשאי היורד שלא ליטול את הגדר. נראה לומר, שבמקרה זה, כיון שהיורד מסכים לגבות סכום נמוך יותר מבעל השדה - בעל השדה מתרצה בהשאת הגדר. (מאידך, ישנו קושי אחר בהבנת דברי רמב"ן ביחס למקרים הראשונים כיון שמחודש לומר שטענת 'טול עציך ואבניך' של בעל השדה תוכל להתייחס לנכס המוצב בחלקו של היורד, וייתכן שהכוונה היא שמצד בעל השדה המוקף היה נוח לו אילו היה היורד מבטל את מעשיו).

44. לעיל הזכרנו בדברי החזו"א שישנם מקומות בהם יש להסתפק האם בעל השדה רשאי לומר ליורד 'טול עציך ואבניך', מכיון שנאמנות הטענה מוטלת בספק. היה מקום להניח שבמקרה שלפנינו, כיון שיש לבעל השדה אומדן שהמקיף לא יטול את הגדר, משום שהיא נעשתה גם לצורכו - לא תהיה נאמנות. אף על פי כן, הרמב"ן מאפשר טענה זו. אולם, בשיעורי ר' שמואל כתב שיתכן שמכח סברא זו לא הזכירו תוספות את טענת 'טול עציך ואבניך'.

45. וברשי"י חצי ההוצאה, כיון שהגדיר את המקרה כיוורד לשדה שאינה עשויה לטע.

ההנאה, ולכן עליו לשלם כפי הנאתו בלבד. אמנם, גם לאחר התשלום אין לו כל בעלות על הגדר.^{47,46}

באופן פשוט נראה שזו גם ההבחנה בין דין נהנה לדין יורד: בדין נהנה התשלום הוא בעבור ההנאה הנגרמת ממנו של המנהנה, אך הממון נשאר ברשות המנהנה והנהנה משלם רק בעבור ההנאה. לעומת זאת, ביורד לשדה חבירו ישנו מוצר שעובר לרשות בעל השדה ויש צורך לרכוש אותו תמורת שווי.^{49,48}

46. לכן לכאורה ישלם דמי קנים מלאים, ולא חצי מדמי קנים, שהרי הוא משלם בעבור הנאה מלאה ולא רוכש חצי מן הבעלות.

47. ניתן להביא ראיה לחילוק זה מדברי קצות החושן (סימן קנח ס"ק ו): כיון דקנה בגוף הכותל להיות חצי שלו, תו לא שייך זה נהנה וזה לא חסר, דאין לך חסר גדול מזה כיון שקנה מזה גוף האבנים, ומקח וממכר הוא ומכי משך במקחו נתחייב בדמים. וזה נמי מכי גלי אדעתיה דניחא ליה - הרי זוכה לו חצירו ונתחייב בדמי מקחו. ולא אמרו זה נהנה וזה לא חסר אלא היכא שגוף הבית הוא של בעה"ב, וזה נהנה וזה לא חסר הוא דפטור, אבל היכא שקנה גוף הבית דרך מקח וממכר - ודאי חייב ואין לך חסר גדול מזה וכמ"ש. וזה נמי מכי גלי אדעתיה דניחא ליה - קנה לו חצירו, ומכי משך במקחו - הרי נתחייב בדמי המקח. והיינו נמי טעמא דסמך לו כותל אחר, דהתם נמי קני ליה חצירו גוף הכותל וצריך לשלם דמיו וזה ברור.

ובזה ניחא דברי הבי"י... שכתב דאם גדר ניקף את השלישית דמחוייב לשלם, ובדרכי משה השיגו מדברי הטור שכתב דאפילו ברביעית אם נשאר פתוח אין מחייבין אותו, כיון שלא נהנה כלום... ולפי מ"ש נראין דברי הבי"י נכונים, כיון דפסק כהרמב"ם דבעינן שיהיה המקום של שניהם, ומכי גדר ניקף את השלישית וגלי אדעתיה דניחא ליה בבנין הכותל - הרי זכה לו חצירו, כיון דהבונה אדעתא דהכי בנה - שיזכה לו חצירו מכי יתראה בבנינו. וכיון דזכה לו חצירו נתחייב בדמיו, אף על פי שלא נהנה עדיין כיון דקנה מחצית הכותל, וכמו במוכר ולוקח וכמ"ש. אבל הטור שכתב דאם גדר ניקף בצד רביעית נגד שדהו ונשאר פתוח - אין מחייבין אותו, משום דקאי שם לפירוש ר"י שפירש גדר בינו ובין רה"ר, ולא קנה הניקף גוף הכותל, כיון שכולו על מקום המקיף ואין חיובו אלא משום דנהנה, וכל זמן שפתוח עדיין אין לו הנאה. אבל לשיטת הרמב"ם דהיינו דוקא על מקום שניהם, אי"כ אפילו נשאר פתוח כל הרביעית דעדיין לא נהנה - כל דגלי אדעתיה דניחא ליה בבנין הכותל הרי קונה את הכותל, וכל דרך מקח וממכר ודאי חייב אפילו לא נהנה.

48. ראיות לחילוק זה ניתן להביא:

א. מדברי המרדכי (בבא מציעא רמז שמב): 'ועוד אפילו הראהו בשדה חבירו שלא מדעתו חייב ליתן לו הבעל הבית מה שהנהנה כדאיתא פרק השואל היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות דמפליג התם בין שדה העשויה ליטע לשאינה עשויה ליטע. ולא דמי להא דאמר' בפרקא בתרא דכתובות מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס אשתו חנן אומר הניח מעותיו על קרן הצבי, דהכא ובפרק השואל השבח שהשיחו הוא בעין - מש"ה מיחייב, אבל התם אינו בעין ומשו"ה פטור' (ועיי' תוס' כתובות קז ע"ב ד"ה חנן אומר).

ב. מדברי החזו"א והברכת שמואל שהובאו לעיל, המגדירים את דיני יורד כפעולת רכישה של מוצר.

ג. בדומה לכך, ביחס לחזקה בנזקי שכנים מבחין הנהניבות בין חזקת הנאה - שימוש, שמבוססת על מחילה (כלומר, החפץ נשאר ברשות הבעלים, ורק ישנה אומדנא שהם מחלו על זכות השימוש) ולכן בה יתכן שדי בחזקה מידית ללא טענה, לבין חזקה לצורך בעלות שבה לכו"ע צריך ג' שנים וטענה (עיי' נתיבות המשפט ביאורים סי' קמ ס"ק כ). במילים אחרות: ביחס לזכות שימוש יש רק חובת תשלום מדין נהנה וחובה זו ניתנת למחילה. לעומתה, העברת בעלות לא יכולה להתבצע אלא באמצעות קנין.

אמנם יש להעיר על חילוק זה ממספר מקורות:

לפי זה מיושבת השאלה שהצגנו לעיל:

הסוגיות שהתחשבו במצבו הסובייקטיבי של האדם עסקו בדיני נהנה, ולכן יש מקום לבחון עד כמה האדם נהנה. לדוגמא, במקרה של אדם הדר בבית חבירו - הבית נשאר ברשות בעל הבית, לכן הדיון נסוב סביב השאלה באיזו מידה נהנה הדייר. הגדרה זו תלויה בשאלה אם הוא גברא דעביד למיגר וכדו'.^{51,50}

א. הקצות סיי רמו ס"ק א הביא ראייה שיש חיוב מדין 'נהנה' גם בנהנה מדעת המהנה כשם שישנו חיוב בדין 'יורד', למרות שהיורד מתיר לבעל השדה להשתמש בשבת. לפי דברינו צ"ע אם אפשר להביא מכאן ראייה שהרי בדין יורד החיוב מדין המקח וחיוב זה שונה מחיוב נהנה. ואולי בכ"ז יש מקום להביא ראייה מעצם העובדה שהדעת אינה גורמת למחילה.

ב. הש"ך סיי שצא ס"ק ב חידש שאדם מחויב בתשלום מדין נהנה גם במקרה שרק ממונו נהנה מחבירו, על אף שממונו לא עשה מעשה כדי להנות, אם חבירו המהנה נתכוון לגרום לו הנאה. הש"ך הביא ראייה לדין זה מדין יורד. לכאורה, לדברינו אין להביא ראייה כי ביורד החיוב אינו מצד נהנה אלא מצד המקח.

ג. המחנ"א נזק"מ ס"י ב כתב (בניגוד לקצות ס"י שצו ס"ק ב שכתב עפ"י תוס' ב"ק קא) שאדם רשאי לטעון בדין נהנה שאינו חייב לשלם כיון שלא ניחא לו בהוצאה, אך סייג את דבריו וכתב בנתן צמר לצבע שחייב דלא גרע מיורד כיון שנתכון להשביח לחבירו בממונו (וחייב אפי' אין שבח סממנים ע"ג צמר). גם כאן, לדברינו, סיבת החיוב ביורד היא תשלומים על המוצר ולא דין נהנה.

ייתכן שהאחרונים הבינו שדין יורד כולל בתוכו לא רק מקרים בהם יש שבח ניכר, והתשלום הוא עבור השבח, אלא גם מקרים בהם התשלום הוא עבור ההנאה. זאת אומרת יש גוון בדיני יורד ששייך יותר למושג נהנה, והוא מחדש גדרים מחודשים בחיוב התשלומים בדין נהנה (עיי' ש"ד ס"י שלה ס"ק ג). ייתכן שגוון זה מתאים למה שהזכרנו לעיל בדברי ראשונים מסויימים שהרחיבו את דין יורד מעבר למקרים של העברת מוצר ממשי. אולם, עדיין צ"ע מני"ל שאכן יש גוון כזה בדיני יורד. ייתכן, שלמדו כך בדברי חייא בר רב ולמדו שגם לשיטתו נשארנו בדין יורד.

49. נפ"מ נוספת מחילוק זה היא שבמקרה של רכישת מוצר אין מקום כלל לשאלה אם הבעלים נחסר או לא, זאת בשונה מדין נהנה בו יש דיון נרחב בשאלת החיוב במקרה של זה נהנה וזה לא חסר (עיי' שערי ישר שער ג פרק כו שמסביר את דין הניקף משום 'משתרשי ליה', למרות שאין המקיף חסר). עוד יש להעיר כי, בדין נהנה יתכן שאם נגרם חיסרון למהנה ההנאה כבר איננה הנאה עקיפה, אלא ישנו מוצר שנחסר מהמהנה ומהות העיסקה השתנתה, לכן ייתכן שאפילו במקרה של חסרון מועט (כמו שחרוריתא דאשייתא) נחייב בתשלום מלא. כמו כן, עיי' לעיל בדברי הקצות שהזכרנו חילוק נוסף - בפעולת רכישה התשלום לא מותנה בהנאה ולכן גם אם עוד לא הגיעה ההנאה ישנה חובת תשלום, משא"כ בדין נהנה אין לחייב אלא אם היתה כבר הנאה.

50. ישנם שני מקרים בהם נחסר המוצר מהבעלים ובכל זאת התשלום הוא לפי ההנאה:

א. במקרה של בהמה שאכלה ברה"ר - משלם מה שנהנה, ולא מה שהזיקה (ב"ק יט, ב).

ב. במקרה של יתומים שאכלו בהמה שאולה, שהיו סבורים שהיא של אביהם - משלמים רק דמי בשר בזול (ב"ק קיב, א; כתובות לד, ב). נראה שטעם הדבר הוא שבמקרים אלו אין חיוב מצד עצם הכילוי והנזק - שן ורגל פטורים ברה"ר, ויתומים פטורים מצד דיני הניקין (תוס' ב"ק כז, ב) כי מזיק באונס גמור פטור (ועיי' רמב"ן כתובות לד, ב; ב"מ פב, ב), לכן קנה המידה לחייב הוא רק מצד דין נהנה.

51. ישנו מושג נוסף בהלכה והוא 'משתרשי' - דהיינו יש חיוב על מקבל ההנאה לא כתשלום בעבור הנאה שנגרמה לו, אלא מצד החיסכון בהוצאות שנגרמו לו מההנאה שקיבל. מובן הדבר שבחיוב זה ישנה התחשבות גדולה יותר בשאלה כמה אכן היה הנהנה מוציא מכיסו ולכן יש מקום לפטור אותו לגמרי אם טוען שלא היה מוציא מכיסו כל סכום שהוא (עיי' תוס' חולין קלא, ב ד"ה שאני. ועיי' קצוה"ח ס"י רמו ס"ק ב, ובנתיבות שם סק"ה כתב שדבריו נכונים מאוד).

במקרה של אדם המקיף את חבריו ישנם שני אופני הסתכלות ביחס למהות העסקה, ובכך נחלקו האמוראים. אולם, אין ביניהם כל מחלוקת מה אופי התשלום בדין נהנה ומה אופי התשלום בדין יורד.

ייתכן שזה גם ההסבר בדברי רמב"ן. באמצעות טענת 'טול עציך ואבניך' שהציג רמב"ן מתאפשר לבעל השדה להימנע מרכישת הגדר בעל כורחו, ומשתנה מהות התשלומים מדיני יורד לדיני נהנה. לכן אם יבחר המקיף להשאיר בכל זאת את הגדר - לא יתחייב בעל השדה לרכוש כל חלק מן הגדר, ועליו לשלם רק כפי שהיה מוציא בעצמו 'דמי קנים בזול'.

לסיכום:

מדברי הראשונים בסוגיא עולה הבחנה בין דיני יורד לדין נהנה:

מהות התשלומים בדיני יורד⁵² היא רכישת השבח בהתאם לערכו האובייקטיבי של המוצר, ומהות התשלום בדיני נהנה היא תמורה בעבור ההנאה בהתאם לרמת ההנאה הסובייקטיבית של מקבל ההנאה. המעברים בין סוגי התשלומים קשורים במס' גורמים, כגון: מיקומו של גורם ההנאה (ברשות המהנה או ברשות הנהנה), וטענת 'טול עציך ואבניך'.

רמב"ן חידש בדיני יורד, שבמקרה בו בעל הנכס טען 'טול עציך ואבניך', והיורד נמנע מליטול את השבח - בעל הבית משלם כדין נהנה.

היוצא מכך למקרה שלפנינו:

אם נניח שהיישוב טען 'טול עציך ואבניך' או, לחילופין, שאינו רשאי לטעון טול עציך ואבניך (כדברי הנתובת), אין עליו לשלם מדין יורד, אך עליו לשלם מדין נהנה בהתאם לשיעור ההוצאה שהיה מסכים להוציא בעצמו.

יורד לנכסי אשתו

יש מקום להעלות צד נוסף לפטור את היישוב מתשלום:

ייתכן שכל דין 'יורד לשדה חברו' שייך רק במקרים בהם היורד כיוון להשביח את שדה חברו כדי ליטול שכר בעבור השבח, אך במקרה שיוורד השביח את שדה חברו

יש להעיר שהמושג 'משתרשי' כולל בתוכו שני מקרים - מקרה אחד של 'ממוני גבך' ממש, דהיינו מקרה שממונו של המהנה קיים אצל הנהנה ועובר לרשותו, מקרה זה מקביל למה שהגדרנו 'מוצר'. מקרה נוסף הוא מקרה שכתוצאה מהפעולה של המהנה נגרם חיסכון ממוני לנהנה, במקרה זה החיוב מטעם 'משתרשי' הוא מטעם שהממון שנחסך לנהנה נחשב כאילו הוא ממונו של המהנה ולכן עליו לשלם בעבורו. ביחס למקרה זה מתקבלת הטענה - 'הייתי מתענה', ולכן לא נגרם כל חיסכון בממוני.

52. נראה שזהו גרעין התשלומים היסודי בדיני יורד. גרעין זה קיים גם ביורד שלא ברשות בשדה שאינה עשויה ליטע, אמנם ביורד ברשות, ולחלק מהשיטות גם ביורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע, ישנו גורם תשלום רחב יותר והוא הגדרת היורד כפועל של בעל הבית הזכאי לתשלום כפי המקובל בשוק.

לצורך עצמו, כלומר, כדי לייצר לעצמו רווח משדה חברו, לא יהיה לבעל השדה כל חיוב בתשלומים.

את סברת החילוק ניתן להסביר מצד היורד, מצד בעל הנכס, ומצד מהות העסקה: מצד היורד - היורד פעל לצורך עצמו בלבד ולא הייתה לו כל כוונה לעבוד אצל בעל הנכס, לכן אין להעניק לו בדיעבד כל החזר.⁵³

מצד בעל הנכס - יש מקום לומר שבעל הנכס כבר נתן ליורד את התמורה להשקעתו באמצעות האופציה להכנסה שהיתה אמורה להתקבל באמצעות נכסיו, ועל אף שהיא לא התממשה, עצם האופציה מוגדרת כתשלום.

מהות העסקה - ניתן לומר עוד שבמקרה זה מהות העסקה היא לא עסקת 'עבודה', אלא עסקה המאפשרת ליורד את אכילת כל הפירות למשך זמן מסוים (בד"כ תמורת סכום מסוים או טובת הנאה אחרת, מה שמכונה היום 'חכירה'), שבסופה היורד מסתלק מהנכס והוא חוזר לבעליו כפי שהוא.

לצורך ברור שאלה זו, ניתן להתבונן במקרה של בעל היורד לנכסי מלוג של אשתו והשביחם, ולאחר מכן גירש אותה, המופיע בשולחן ערוך אבן העזר הלכות כתובות סי' פח סעי' ז.

ההלכה מבחינה בין שני מצבים:

א. מצב בו הבעל התחיל לאכול מן השדה אפי' אכל אכילה מועטת, במצב זה לא יהיה זכאי הבעל לכל תשלום מן האשה בעבור שבח הקרקע.

ב. מצב בו הבעל לא אכל כלל מן השדה, במצב זה תהיה האשה מחויבת לשלם לבעל בעבור השבח, אך גם במקרה זה יהיה דינו כדין יורד שלא ברשות ששמים לו וידו על התחתונה.

האם ניתן לראות בדין זה בנין אב גם למקרה שלפנינו, שבו הקרקע שייכת לאגודה והיזם-התובע ירד לתוכה ע"מ ליצור מממנה רווחים לעצמו?

בסוגיית הגמרא בדין יורד לנכסי שבויים, נטושים ורטושים (ב"מ לט, א) מובאת ברייתא שעוסקת במספר מצבים של אנשים שירדו לנכסי אדם שהלך ועזב את נכסיו. בסוף דבריה אומרת הברייתא שבמקרה שהבעלים יחזרו שמים ליורד כאריס, הגמרא מתלבטת ביחס לאיזה מצב נאמרו דברי הברייתא.

בשלב הראשון הגמרא משווה דין בעל בנכסי אשתו לדין יורד לנכסי שבוי. בשלב זה פשוט לגמרא, שמי שהיה זכאי לאכול את כל הפירות עד שבאו הבעלים, יהיה זכאי גם לתשלום כאריס, אם הבעלים חזרו קודם שהספיק לאכול פירות. רשב"א שואל מדוע לגמרא כ"כ פשוט שאם היורד זכאי לאכול את כל הפירות קודם

53. ניתן לומר מצד מחילה, אך נראה יותר לומר שבמקרה זה אין כל זכות לתבוע מאדם אחר תשלום, שכן האדם ביצע את כל העבודה לצורך עצמו ואין סיבה שתהיה על האחר שנהנה בעקיפין חובת תשלום (עיי' חידושי ר' שמואל ב"ב סי' ו אות ב-ג ושי"ך סי' שצא ס"ב).

שיבואו הבעלים, הוא גם זכאי לקבל תשלום כאריס בשעה שהבעלים הגיעו, והרי בעל היורד לנכסי אשתו למרות שכל מה שאכל עד רגע הגירושין אכל, מרגע זה ואילך הוא אינו זכאי לקבל כל תמורה בעבור השבח שהשביח. על כך עונה רשב"א: 54.

י"ל דהתם מדין מחילה נגעו ביה, דכיון שאינו מוציא אלא לרצונו ואין הנכסים יוצאים מתחת ידו אלא לרצונו אף הוא אינו יורד בהן לדעת שיטול כאריס.

רשב"א מבאר שדין בעל בנכסי אשתו שונה מדין היורד להשביח בשדה שבוי כיון שדין זה מבוסס על כך שהבעל מוחל על עבודתו בתמורה לאכילת הפירות. 55

הר"ן מחדד את דברי רשב"א ומגדיר שעובדת השליטה במשך ההתקשרות בין הבעל לאשתו גורמת לשינוי בתודעת הבעל. בעל יורד לנכסי אשתו מתוך תודעת בעלות ולא מתוך תודעת יורד-פועל, 56 בעלים לא מצפים לקבל גמול מאחרים על ההשקעה בנכס, ההשקעה שלהם היא לצורך עצמם בלבד, והם גם לוקחים בחשבון אפשרות שהשקעתם לא תישא כל פרי. לכן בעל שאכל אפילו רק אכילה מועטת, לא מצפה, ואף מוחל, על כל גמול אחר.

בשלב שני הגמרא משווה את דין הבעל בנכסי אשתו לדין יורד לנכסי נטושים. כלומר, מי שירד לנכסי אדם שלא שמעו בו שמת. הריטב"א שם מסביר שהמחילה של בעל בנכסי אשתו שממנה נובע דין 'מה שהוציא הוציא', מבוססת על זכות הירושה העתידית של הבעל בנכסיה. נראה שדבריו מכוונים לדברי הראשונים לעיל שמחמת ההנחה של הבעל שהוא ירש לבסוף את הנכס הוא מתפקד בשדה כבעלים העובד בנכסיו ולא כיוורד לשדה אחר.

יש לציין שהרא"ש בתוספותיו מתייחס אף הוא לשאלת הראשונים ומציג בשם רבנו מאיר כיוון חדש בהבנת הדין. המהר"ם מסביר שדין 'מה שהוציא הוציא' האמור ביחס לבעל בנכסי אשתו נובע מכך ש'מעשיו גרמו לו', לכן אין לדמות אותו למקרה של יורד לנכסי שבוי ששמעו בו שמת, שלא הייתה לו כל פשיעה בשעה שירד כיון שהוא היורש.

54. ובלשון דומה גם ברמב"ן שם.

55. רשב"א מוכיח הבנה זו מהחלוקה שעשתה המשנה בדין הבעל בין מצב שאכל למצב שלא אכל, ובין מצב שאכל דרך כבוד למצב שאכל שלא בדרך כבוד, חלוקה זו מתאימה להבנה שדין החזרי התשלומים מבוסס על מחילה.

56. הגדרה דומה מצאנו בראשונים נוספים בסוגיא בכתובות, כגון: שיטה מקובצת כתובות עט, ב בשם תלמידי רבינו יונה; בפסקי הרי"ד כתובות פ, א; ראשונים אלו מדגישים את נושא הכוונה, כוונת הבעל בשעת ההשבחה הייתה לאכול את פירות השדה כבעלים, ההשקעה בשדה נעשתה עבור עצמו וכללה השקעה ארוכת טווח לשנים הבאות, בשונה מיורד שכוונתו להשביח עבור בעל השדה וליטול ממנו שכר.

הראשונים שהזכרנו לעיל סברו שדין הבעל נובע מאומדן דעת של מחילה, ואילו הרא"ש מדבר על הפסד שנגרם כתוצאה מכך שימעשיו גרמו לו. נראה שלפי הרא"ש טעם זה עומד בפני עצמו ולכן לדעתו בכל מקום שיש לייחס ליורד גורם של פשיעה השומה תהיה לרעתו.⁵⁷

אמנם, בפסקים (ב"מ פ"ג אות יב) הולך הרא"ש בדרך שונה:

וכששמעו בו שמת נ"ל דאין שמין לו בשבח כאריס אלא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. ואף על גב דפריך גמרא השתא זריז ונשכר הוי מאי דאשבח מיבעיא, היינו מקמי דידיע אמאי שמין לו כאריס. אבל בתר דמסיק טעמא משום דלא סמכא דעתיה תקינו רבנן דלא לפסדינהו, ממילא ידענא דכששמע בו שמת דסמכא דעתיה דינו כמוציא הוצאות על נכסי אשתו גדולה.

לדעת הרא"ש, רק בשלב הראשון סברה הגמרא שיורד לנכסי שבוי זכאי להחזר כדין אריס, אך למסקנת הסוגיא הדברים משתנים. ההחזר כדין אריס הוא רק תקנת חכמים כדי שהיורד לא יגרום הפסד לנכסים, וממילא תקנה זו שייכת רק ביורד לנכסי נטוש שילא סמכא דעתיה' כיון שלא שמע שמת, אך ביורד לנכסי שבוי ששמע שמת סומכת דעתו שהשבוי לא יבוא ואין חשש שיפסיד את השדה לכן לא תיקנו לו החזרים כדין אריס, ודין יורד לנכסי שבוי יהיה זהה לדין היורד לנכסי אשתו גדולה ש'ימה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל'.

להבנת הרא"ש, ללא תקנת חכמים היורד אינו זכאי לקבל כל החזר על השבח כיון שזוהי מהות העיסקה 'מה שהוציא הוציא, ומה שאכל אכל', ורק במקום שיש חשש שיגרם לבעל הנכס נזק תיקנו חכמים שבמקרה של פירוק העסקה יקבל היורד תמורה כאריס.

לעומת זאת, דעת הראשונים האחרים שבכל מקרה של פירוק עסקה נדרשת תמורה כלשהיא לשבח, ודין 'מה שהוציא הוציא' נובע אך ורק מחמת מחילה.⁵⁸

57. לכאורה דברי הראשונים צריכים עיון, כיון שהדין בבעל היורד לנכסי אשתו לא נאמר רק בבעל שגירש אלא אף בבעל שמת (שו"ע אבהע"ז סי' פח סעי' יא), ובמקרה זה לא שייכת הסברה שהבעל הפסיד את עצמו כיון שהוציא מרצונו. גם ההבנה שבעל מרגיש שליטה על הנישואין צריכה תלמוד שהרי מיתה אינה בשליטתו.

ייתכן שהראשונים הבינו שכיון שהגירושין כן תלויים בדעתו, תפיסתו של הבעל ביחס למהות הירידה לנכסי אשתו נקבעת על פי אפשרות זו, ולא על פי הסבירות של מקרה מוות, ולכן הדין תקף אף במקרה של מות הבעל. אולם יש לציין שאת דברי הרא"ש קשה יותר לתרץ באופן זה. בנוסף, גם אם נאמר שבעל לוקח בחשבון מקרה של מוות צריך לזכור שאכן אם הבעל ימות ראשון השבח יעבור לאשה, אך אם האשה תמות ראשונה הרי שהשדה כולה על השבח שבה תעבור לרשות הבעל, נמצא שבמקרה של מוות הצדדים שקולים ולכן אפשרות זו אינה פוגעת בתחושתו של הבעל.

58. בהתאם להבנה זו מחדש הריטב"א (כתובות עט ע"ב): 'אוקימנא בגמרא שאינו נוטל אלא הוצאה שיעור שבח. ומסתברא דאפילו ברישא אם התנה בב"ד או בעדים שאינו מוחל ישבע כמה הוציא ויטול'. כלומר, כל הדין בבעל מבוסס על מחילה, לכן במקרה שבעל התנה מראש

מחילה קיימת רק במקרים בהם מרגיש היורד כבעלים, ויסמכא דעתיה' שהעסקה לא תתבטל ללא רצונו. מצב זה קיים רק בבעל היורד לנכסי אשתו הגדולה, אך במקרה של יורד לנכסי שבוי/ נטוש/אשתו קטנה, היורד מרגיש שהעסקה עלולה להתבטל שלא לרצונו ולכן הוא לא מוחל על עבודתו ומצפה לגמול בעבורה.

לשיטתם, התקנה לא חידשה את עצם התשלום, אלא את גובה התשלום. חכמים תיקנו שהחזר לא יהיה מינימאלי אלא יהיה כדין אריס, כיון שאם החזר היה נמוך יותר קיים חשש שהיורד יפסיד את השדה על מנת לקבל החזר מידי להשקעתו ללא סיכון חלק ממנה.⁵⁹

לסיכום:

לדעת רוב הראשונים, דין 'מה שהוציא הוציא' אצל בעל בנכסי אשתו מבוסס על מחילה.

לדעת תוספות הרא"ש, דין זה מבוסס על כך שפירוק השותפות נעשה ביוזמת הבעל.

לדעת הרא"ש בפסקיו, למסקנת הסוגיא, דין זה מבוסס על הבנת מהות ההסכם.

הוציא ולא אכל - ישבע כמה הוציא ויטול

עד כה עסקנו רק בדין הראשון האמור בבעל היורד לנכסי אשתו 'הוציא הרבה ואכל קמעא, קמעא ואכל הרבה, מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל'. דין זה מותנה באכילה חשובה של הבעל מפירות השדה. אולם, במקרה שלפנינו התובע כלל לא נהנה מן השבח שהשביח במקרקעין ולכן יש לדמות אותו לדין הנוסף האמור ביחס לבעל היורד לנכסי אשתו 'הוציא ולא אכל, ישבע כמה הוציא ויטול'.

הראשונים על הגמרא הקשו מדוע דינו של הבעל כדין יורד שלא ברשות ולא כדין יורד ברשות, והרי הבעל ירד לנכסי אשתו ברשות חכמים. מתרץ ריטב"א שדין זה מהוה המשך לסברא שהוזכרה לעיל - כשם שמחמת השייכות של הבעל בנכסי אשתו דעתו למחול על השבח במלואו במקרה שהספיק להנות ממנו בצורה מכובדת, כך במקרה שטרם נהנה מן השבח דעתו של הבעל למחול על תשלום כל ערך השבח ולהסתפק בתשלום ההוצאה.⁶⁰

בעדים או בבי"ד שאינו מוחל - הוא יהיה זכאי לתשלום כדין יורד ברשות, ואפילו במקרה של הוצאה היתירה על השבח יהיה זכאי הבעל לתשלום ההוצאה.

59. מבחינה לשונית, לדעת הרא"ש המשפט 'כיון דלא סמכא דעתיה תקינו ליה רבנן כי היכי דלא לפסדינהו' מכיל טענה אחת, שמשמעותה - כיון שלא סומכת דעתו של היורד יש חשש שהוא יפסיד את הנכס ולכן תקנו רבנן. לדעת הראשונים האחרים המשפט מתחלק לשניים, החלק הראשון 'כיון דלא סמכא דעתיה' בא לנמק מדוע היורד לא מוחל, והחלק השני 'תקינו ליה רבנן כי היכי דלא לפסדינהו' בא לנמק את תקנת חכמים המשפרת את תנאי התשלום ליורד.

60. נראה שדי בטעם זה גם כדי להסביר את הדין הנוסף שהתחדש ביחס לירידת הבעל והוא ההגדרה של השדה בכל ענין כשדה שאינה עשויה ליטע. אמנם הבית שמואל (אהע"ז סי' פח

יתכן שבהמשך לדברי ריטב"א ניתן לומר גם לדעת הרא"ש שדין זה ממשיך את הדין הקודם והוא נובע מהבנת הסיכום בין הצדדים - כיון שניתנו לבעל זכויות מרובות במקרה של המשך חיי הנישואין הוא זכאי רק לזכויות בסיסיות במקרה של פירוק הנישואין קודם להנאתו מן השבח.

לפ"ז במקרה שלפנינו:

לדעת רוב הראשונים - נראה שאין להביא ראיה מדין בעל היורד לנכסי אשתו לסברת הפטור שהעלנו במקרה שלפנינו, כיון שלמקרה זה ישנם מאפיינים יחודיים היוצרים מצב בו הבעל היורד מרגיש כבעלים ומוחל על עבודתו, כגון: שליטה מוחלטת של הבעל במשך ההתקשרות, אופציה לירושה, 'ידו כידה' וכדו'. תנאים אלו לא מתקיימים במקרה שלפנינו.

לפי תוספות הרא"ש - יש מקום לדמות בין המקרים כיון שבמקרה שלפנינו התובע אחראי לסיום העסקה.

לפי הרא"ש בפסקיו - בפשטות מהות העסקה דומה, ויש מקום לומר שבסיומה היורד אינו זכאי כלל, או זכאי לתמורה בסיסית ביותר בעבור השבחת הנכס.

אמנם, נראה שגם לדברי הרא"ש יש לחלק חילוק מהותי בין המקרים. דברי הרא"ש (והראשונים) נאמרו רק ביחס לעסקה שמהותה היא אכילת 100% מהפירות על ידי היורד, ואילו במקרה שלפנינו העסקה היא רק על 90% מדמי השכירות, שהרי כ-10% מהרווחים היו אמורים להיות משולמים ליישוב. במקרה זה תחושת הבעלות של היורד נפגמה. הוא אמנם אריס משופר, אך לא בעלים, ומשכך גם מהות העסקה השתנתה.⁶¹

יורד לדעת עצמו

עם זאת נראה שניתן למצוא בדברי הראשונים והאחרונים סברא דומה למה שהוצג לעיל ובהיקף רחב יותר: שולחן ערוך סי' קסד סע' ה:

אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות, כדי שיבנה עלייתו על גביו, והוא אינו רוצה; הרי בעל העלייה בונה את הבית כשהיה, ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו כל יציאותיו, ואחר כך יבא ויבנה עלייתו אם ירצה.

ס"ק טו) הביא ביאור מיוחד לדין זה על פי דברי הר"ן: 'כיון דהפירות שלו הם הוי כשדה שאינו עשוי ליטע'. כלומר, השדה מוגדרת מצד האשה כשדה שאינה עשויה ליטע לפי שאין לה כל הנאה בפירות שיצמחו בשדה. אמנם, צ"ע מדוע הגדרה זו ממשיכה אף לאחר הגירושין, כשפירות השדה שייכים לאשה.

61. לחילוק זה ניתן להביא ראיה מדברי המיוחס לריטב"א בסוגיא: 'דמוציא הוצאות על נכסי אשתו אוכל הוא כל הפירות שלא מטעם אריסותיה אלא מטעם שהוא אוכל פירות נכסי מלוג להכי מה שהוציא הוציא כנגד מה שאכל, אבל הכא לא דמי כלל לבעל כיון דאין נוטל פירות אלא כמו שאר אריסין' (חידושים המיוחסים לריטב"א ב"מ לט, א).

ובנתיבות המשפט (ביאורים ס"ק יא) כתב:

כל יציאותיו. והא דאין נותן לו השבח, דאפילו יורד שלא ברשות כשגילה דעתו דניחא ליה... זה אינו, דדוקא כשנתכוין להשביח לחבירו הדין כך, אבל הכא עיקר כוונתו לצרכו שיהיה לו מקום דירה, לא היתה כוונתו להשביח לחבירו. ועיין ש"ך סימן שצ"א ס"ק ב', שכתב דבעינן שתהיה כוונתו להשביח לחבירו.

השולחן ערוך מדבר על מקרה של בית בבעלות פלוני שעל גביו עליה של חבירו ונהרסו הבית והעליה. הדין קובע שישנו מצב בו על בעל הבית לבנות את ביתו כדי שיוכל בעל העליה לבנות על גביו. במקרה זה פוסק השולחן ערוך שאם בעל הבית נמנע מלבנות את ביתו הרי שבעל העליה בונה את הבית תחילה ודר בו עד ששיב לו בעל הבית את עלויות הבניה.

הנתיבות שואל על פסק השו"ע: מדוע בעל הבית מחוייב רק בתשלום ההוצאות? והרי בשעה שגילה דעתו שנוח לו בבניית הבית נעשה הבית כשדה העשויה ליטע, וממילא עלינו לחייבו בתשלום מלא על הבית מדין שבח.

כדי לתרץ שאלה זו מחלק הנתיבות בין דין יורד, בו כוונת היורד היתה להשביח את שדה חבירו, לבין הדין שלפנינו, בו בעל העליה התכוון בשעת בנין הבית בעיקר לצורך עצמו כדי שיהיה לו היכן לגור ולכן הוא זכאי להחזר הוצאות הבניה בלבד.

לחילוק זה הביא הנתיבות ראייה מדברי הש"ך:⁶²

הש"ך דן בדברי תוס'⁶³ ורא"ש⁶⁴ המגדירים שלצורך חיוב תשלום מדין נהנה מממון חבירו יש צורך במעשה מחייב מצד הנהנה, או בהנאת גופו אף ללא מעשה מחייב,^{65,66} הש"ך מסייג את דבריהם וקובע שכל הפטור הוא אך ורק אם גורם ההנאה אינו בעל הממון המהנה, אך במקרה בו אדם מרצונו גורם לממונו של חבירו הנאה יש להטיל על הנהנה חיוב תשלום בעבורה. הש"ך מבסס טענה זו על דין יורד שלא ברשות⁶⁷ - יוטעמא ביורד שלא ברשות כיון שמתכוין להשביח חייב לשלם לו יציאותיו.

הנתיבות לומד מדברי הש"ך, שהחיוב בדין יורד מבוסס על כוונת בעל הממון לגרום הנאה לחברו, וממילא במקרה שכוונת היורד לצורך עצמו אין מקום לחיוב.

62. סי' שצא ס"ק ב.

63. ב"מ ק ע"א ד"ה או דלמא.

64. ב"ק פ"ט אות יז.

65. דהיינו, מעשה של קבלת הנאה מצד ממון הנהנה, או הנאה הנגרמת לגופו של הנהנה אף ללא מעשה. אולם, במקרה בו ההנאה נגרמה אך ורק לממונו של הנהנה וללא מעשה של ממון הנהנה אלא ע"י מעשה אחר - לא יחול דין נהנה ולא יהיה חיוב תשלום.

66. האחרונים נתחבטו בהבנת הסברא שבדבריהם ועיי' ח"י ר' שמעון ב"ב סי' ד אות ה, וח"י ר' שמואל ב"ב אות קא. בדבריהם ניתן לשמוע גם הבנה שונה בדעת הש"ך מהבנת הנתיבות.

67. עיי' מה שהערנו על דבריו לעיל חילוק בין דין נהנה לדין יורד. ומ"מ יתכן שלמרות החילוק ניתן להביא ראייה בנקודת השאלה האם ניתן לייצר לאדם חיוב הנאה בתשלום.

דברי הנתיבות צריכים ביאור, כיון שהוא משתמש בסברא זו רק כדי למעט את שיעור החיוב מתשלום שבח לתשלום הוצאה, ואילו מדברי תוספות והש"ך נראה שבמקרים בהם לא חל דין נהנה אין כל חיוב.

נראה שהנתיבות הבין שדבריהם נאמרו אך ורק ביחס לדין 'נהנה'. כפי שנתבאר לעיל בדין נהנה אין חיוב בעבור קניית מוצר, כיון שאין העברת בעלות על מוצר, וכל התשלום הוא רק בעבור ההנאה, לכן במקום בו אין מקום לחיוב תשלום בעבור ההנאה - לא יהיה כל חיוב. לעומת זאת, בדין בו עוסק הנתיבות, עוברת בעלות הבית מבעל העלייה לבעל הבית, במקרה זה אין כל סברא שהעברת הבעלות תתבצע ללא כל תשלום, וסברת הש"ך ותוס' משמשת רק לצורך הורדת גובה התשלום מתשלום שבח לתשלום הוצאה.⁶⁸

חילוק מעין זה נאמר ביחס לדברי תוס' על ידי ר' שמעון שקאפ:⁶⁹

ולפי זה נראה לי דמה שכתבו התוס' והרא"ש בב"ק לחלק בין הנאה שבאה ע"י מעשיו או לא, הוא דוקא היכא דאין בזה משתרשי ליה, אלא שאנו באים לחייבו על הנאתו, היינו דליכא עכשיו בעולם שום חלק מממון חבירו אצלו שלא נשאר הממון של חבירו אצלו, וגם לא נמצא ממון אצלו שהוא תחת רשותו ע"י סיבת ממון חבירו, אבל היכא דמשתרשי ליה ע"י ממון חבירו, הרי נמצא אצלו דבר שזכה בו חבירו ע"י דין משתרשי, ומה נפק"מ בזה אם ע"י מעשיו או לא.

ר' שמעון מסייג את דברי תוס' למקומות בהם החיוב מדין נהנה בלבד, ומציין שהם לא שייכים למקומות בהם החיוב מדין 'משתרשי'.⁷⁰

נראה שהנתיבות מקבל את ההסתייגות בדברי תוספות, אך סובר שעדיין יש מקום לסברת התוס' גם בדין משתרשי לא בתור סברת פטור מלאה, אלא בתור סברא המגדירה את גובה התשלום. לפי זה, במקרה בו ההנאה באה למקבל ההנאה שלא ע"י מעשיו או ע"י מעשה בהמתו וללא כוונת נותן ההנאה היורד לצורך עצמו - חיוב התשלומים יהיה בשיעור הפחות בלבד.

68. על פי תירוץ זה ניתן ליישב גם סתירה נוספת בדברי הנתיבות. הנתיבות כאן פסק שהיורד על דעת עצמו לא זכאי לתשלום מלא אך הוא זכאי לתשלום הוצאות (וכ"כ הנתיבות קנח, ח). אמנם, מצאנו מקורות שהנתיבות השתמש בסברא זו לצורך פטור מלא מכל תשלום בעבור הירידה ע"י נתיבות רלו, ז. ונראה לחלק, שבמקרה שלנו ישנו מוצר שעובר מרשות היורד לרשות בעל השדה, ואילו שם היורד רק החזיר לבעלים את השדה שלהם ולא נתן להם בפועל כל ממון משלו. אם כנים דברינו בדעת הנתיבות, עולה שתשלום הוצאה שייך רק במקרה של העברת מוצר ממשי, ולא במקרה של משתרשי ע"י חיסכון בהוצאות, בשונה ממשמעות דברי ר' שמעון דלקמן.

69. שערי ישר שער ג פרק כו.

70. וע"י לעיל בהערה הרחבת החילוק בין חיוב נהנה לחיוב משתרשי.

ניתן להביא ראיה מפורשת יותר לדברי הנתיבות מדברי הרמב"ן.⁷¹ הגמרא במסכת בבא מציעא⁷² עוסקת במקרה של אדם - מרי בר איסק - שהשביח נכסים שירש מתוך הנחה שהוא היורש היחיד, אך לבסוף הגיע יורש נוסף ממדינת הים ומרי נאלץ לחלוק עמו את הנכסים. כעת דנו האמוראים מה גובה ההחזר שמגיע למרי בעבור השבח שהשביח את הנכסים. על כך כתב הרמב"ן:

זה הדין של מרי בר איסק בא לפני רבה ואמר שהשביח לאמצע... ואקשי ליה אביי... מי ידע דאית ליה אחא דניחיל... ודחי רב חסדא... הכא לא ירד ע"מ ליטול כלום בתורת אריסות אלא אדעתא דנפשיה ואין לומר בו דתקון ליה כאריס כי היכי דלא ליפסדינהו, דאדעתא דנפשיה נחת.

את דברי רב חסדא מבאר רמב"ן כך: יורד לשדה אחר יוצא מתוך נקודת הנחה שהוא עובד בעבור בעל השדה, הוא מבצע עבודה בשדה ומתכוון לקבל מהבעלים תמורה בהנחה שהם אכן ירצו את עבודתו.⁷³ לעומתו, ליורד לשדה מתוך הנחה שהיא שלו אין כל מחשבה לקבל תמורה מאדם אחר בעבור העבודה, לכן גם אם יתברר שבעצם הוא עבד בעבור אדם אחר - הוא לא יהיה זכאי להחזר מלא בעבור העבודה אלא רק לתשלום ההוצאות.

דברי הרמב"ן מקבילים לכאורה לדברי הנתיבות, וכמו כן מבואר בדבריו שם שסברא זו לא פוטרת לחלוטין ויש חיוב על בעל הנכס לשלם ליורד את הוצאותיו. בחלק האחרון של דברינו התחדש גוון מיוחד בהבנת דין יורד. בדין יורד מלבד ההתחשבות במצבו של בעל השדה יש משקל חשוב בהכרעת ההלכה גם לדעתו וכוונותיו של היורד.⁷⁴

הבנה זו מתאימה לדברי הראשונים ביחס לדין המיוחד של בעל היורד לנכסי אשתו שהסבירו גם שם שהדין נובע מאומדן בדעת הבעל היורד, כפי שנתבאר לעיל.⁷⁵

71. חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף מ עמוד א.

72. לט, ב; מ, א.

73. במילים אחרות ירידה לשדה אחר שלא ברשותו היא בעצם סוג של הצעה לקניית עבודה, מה שמכונה במשפט האזרחי 'מציע' ו'ניצע'.

74. ייתכן שאפשר לבאר כך גם את תשובת הרא"ש שהובאה לעיל: המשפץ את חורבת חבירו עושה זאת הן לדעת עצמו והן לדעת בעל החורבה שהיה בוודאות משפץ את חורבתו לכן מגיעה לו תמורה על עבודתו, לעומת זאת בסיוד וכיור אין ליורד אומדן שבעל החורבה אכן ירצה בכך וכוונתו היא אך ורק לצורך עצמו, לכן אין ליורד זכות לקבלת תמורה בעבורם. (סברא זו לא מבארת עדיין מדוע אין חיוב הוצאות ביחס לסיוד וכיור ויתכן שצריך לצרף לה את ההסברים שהובאו לעיל. ייתכן עוד שביחס לשבח זה שייכת סברת הרא"ש שבתום עיסקה ימה שהוציא הוציא' כיון שהיורד דר בבית בכל משך הזמן ללא תשלום, אך לפי' לא מובן מדוע בעל החורבה חייב לשלם לו את עלות השיפוץ הבסיסי. ושמא סברת הרא"ש ביורד לנכסי אשתו נאמרה רק בנוגע לפעולות השבחה ולא ביחס לפעולות המשמרות את קיום הנכס עצמו). ומי"מ פשט דברי הרא"ש נוטה שעיסקר הדין נקבע מכוח אומדן דעת בעל החורבה איזה שיפוץ הכרחי ואיזה לא וכפי שנתבאר לעיל, ועיי' עוד בשו"ת אמרי יושר ח"ב סי' ר.

אמנם, יש להעיר שהראשונים⁷⁶ שהסבירו את דין הבעל מטעם מחילה יכולים לחלק בין מקרה של יורד שידע שהוא הולך להרוויח משדה חברו רווח מלא ובתמורה מחל לבעל השדה, לבין מקרה שהיה סבור שהשדה שלו ולא עלה כלל בדעתו נושא המחילה. ובאמת, כך הסבירו ראשונים רבים את שאלת אביי על רבה בסוגיא 'מי דמי? - התם גדולים גבי קטנים ידעי וקא מחלי, הכא - מי ידע דליחיל'. לשיטתם, תירוץ הגמרא שונה לחלוטין מהסבר רמב"ן והוא מחלק בין יורד בהיתר ליורד שלא בהיתר.

לפ"ז הדין במקרה שלפנינו:

להבנת הנתיבות בש"ך ותוס', ולהבנת רמב"ן, יורד לדעת עצמו זכאי רק לתשלום הוצאות ואפילו בשדה העשויה ליטע. במקרה שלפנינו לכאורה התובע ירד לטובת עצמו ולכן יש מקום לומר על פי דברי הנתיבות והרמב"ן שהוא יהיה זכאי רק להחזר הוצאות.

עם זאת, יש להעיר שבנוגע לפסיקת ההלכה יש לזכור שדעת הרמב"ן בפירוש הסוגיא בב"מ היא דעה יחידה, וכמו כן ישנן הבנות שונות מהבנת הנתיבות בדברי הש"ך⁷⁷ ובפרט שדברי הש"ך נאמרו אך ורק לפי תירוץ אחד בתוס' והוא נוטה שלא לפסוק כך, אך לבסוף משאיר את הדין בצ"ע.

מעבר לכך נראה, שאף לדברי רמב"ן במקרה שלפנינו לא נקרא היורד יורד על דעת עצמו. מדברי רמב"ן עולה שדין יורד לדעת עצמו לא מתפרש במובן המוסרי שמשמעותו 'מי שפעל לצורך עצמו בלבד לא זכאי להחזר, כיון שהוא לא חשב על חברו', אלא הוא מבוסס על ההבנה שמי שירד לנכס ולא חשב שיהיה מי שישלם לו בתמורה לעבודתו לא זכאי לדרוש תשלום בעבורה.

לפי זה, במקרה שלפנינו ברור שהתובע הניח שיגיע לו תשלום בעבור ההשקעה שלו, הן מצד השוכרים והן מצד היישוב שתמורת הפיתוח יאפשר לו להציב בקרקע מבנים ולקבל דמי שכירות בעבורם, לכן ודאי שהוא זכאי לדרוש תשלום בעד השבח.

75. כפי שהסבירו הראשונים דין בעל בנכסי אשתו נובע מכך שבעל יורד לשדה אשתו כבעלים ועל כן הוא לא מצפה לתמורה מאשתו, בדומה לכך לדברי רמב"ן היורד לנכסים מתוך מחשבה שהם שלו לא מצפה לתמורה. נראה שע"פ דברי רמב"ן יובן בפשטות הדין האמור בבעל היורד לנכסי אשתו שלא הספיק לאכול מן הפירות 'הוציא ולא אכל' - ישבע כמה הוציא ויטול'. לעיל הזכרנו דעת ריטב"א שגם דין זה מבוסס על מחילה. אולם, לדברי רמב"ן כאן זהו עיקר הדין, שכן מכיון שבעל ירד לדעת עצמו אין לו זכות להחזר גבוה מן ההוצאה. טעם המחילה שהזכיר רמב"ן בבעל היורד לנכסי אשתו נצרך רק ביחס לדין 'מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל' בו לא זכאי הבעל אפילו להחזר הוצאות, ייתכן אף שדין זה עומד בבסיס דברי רמב"ן כאן.

76. רש"י, רי"ף, רז"ה, ריטב"א.

77. עיי' חידושי הגר"ש שקאפ ב"ב סי' ד אות ה, ובשיעורי ר' שמואל ב"ב אות קא.

נראה לדמות מקרה זה לדין ה'עושה על דעת שניהם', שפסק רמ"א (סי' רסד סעי' ד) שהעושה זכאי להחזר ממקבל ההנאה אפילו אם לא ריבה בהוצאה לצורכו:

יש מי שפסק: מי שהציל ספריו וספרי חבריו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבריו, אין חבריו חייב לשלם לו כלום. ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבריו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבריו.

הגדרת יורד ברשות

עד עתה הנחנו שדין התובע כדין יורד שלא ברשות. זאת בהתאם לטענת התובע שעל האגודה לשלם את הוצאותיו מדין ההנאה שנגרמה ליישוב ולא מכוח החוזה. אמנם, נראה שיש מקום לעיין בהגדרה זו.

כפי שהסברנו לעיל, דין יורד שלא ברשות מבוסס על כך שהיורד פלש לשטחו של בעל הנכס ללא רשות, אך במקרה הנדון התובע ביצע את העבודה בשטח מכוח חוזה שנחתם בין הצדדים, ולכן הוא צריך להיות נידון כיורד ברשות.

אולם, בא כוח האגודה טען בבית הדין שהתובע אכן קיבל רשות לעבוד בשטח היישוב, אך לפי הסיכום לא היה אמור התובע לקבל מהאגודה תשלום ישיר בעבור העבודה. לו הייתה יודעת האגודה שעליה לשלם מכיסה בעבור העבודה - לא הייתה נותנת לו רשות לעבוד בשטח. כמו כן, הרשות ניתנה מתוך הנחה שהתובע יסיים את העבודה כפי שסוכם בין הצדדים.

אם כן, עלינו לדון האם נתינת רשות מעין זו מגדירה את היורד כיורד ברשות או לא?

כפי שהזכרנו לעיל, המשמעות הפשוטה של המושג יורד ברשות היא מקרה בו בעל הנכס יזם את העבודה של הפועל. אמנם, מצאנו מקרים נוספים שהוגדרו כיורד ברשות לפיהם נראה שהגדרת המושג 'ברשות' צריכה להתרחב במעט, ונבאר את הדברים.

א. במקרה של מלווה שגבה בחובו קרקע מנכסיו של הלווה והשביח אותה, ולאחר זמן השיגה ידו של הלווה ומצא מעות בכדי לפרוע את סכום ההלוואה, מוטלת על המלווה חובה להשיב את הקרקע ללווה מדין 'ועשית הישר והטוב'. כיצד ישלם הלווה למלווה בעבור השבח שהשביח את הקרקע?

השו"ע (סי' קג סעי' ט) פוסק שבמקרה זה המלווה מוגדר כיורד ברשות וידו על העליונה, למרות שהמלווה לא קיבל רשות מהלווה להשביח את השדה ויתכן שהלווה כלל אינו מעוניין בעבודה זו. יתכן שניתן להסיק ממקרה זה שהגדרת המושג 'יורד ברשות' אינה 'יורד לעבודה שהוזמנה' אלא 'יורד בהיתר', וכיון שהמלווה עבד בשדה בהיתר, שהרי היא ניתנה לו תמורת חובו של הלווה, הוא מוגדר כיורד ברשות.

יש מקום לדחות ראייה זו ולומר שמקרה זה הוא מקרה מיוחד, כיון שכל חובת ההשבה של המלווה היא רק מדין 'ועשית הישר והטוב', לכן 'שמין לו וידו על העליונה'.⁷⁸

ב. מקור נוסף ממנו ניתן להביא ראייה הוא המקרה של שותף היורד לשדה המשותף (שו"ע סי' קעח סעי' ג). במקרה זה ההלכה מגדירה שותף היורד לשדה המשותפת כיורד ברשות על אף שהדבר נעשה ללא ידיעת השותף השני, ועל אף שהשדה היא שדה שאינה עשויה ליטע.

לכאורה, דין זה יכול להוות ראייה לכך שירידה ב'היתר' תוגדר ירידה ברשות. אמנם, בדברי הרא"ש נראה שהסברא בשותף שונה (שו"ת הרא"ש כלל צא סי' א). לדברי הרא"ש, סיבת ההגדרה של שותף כיורד ברשות היא היכולת שלו לרדת לחלקו ברשות וחוסר יכולת לברר את החלוקה בין השותפים, וא"כ קשה להביא ממקרה זה ראייה.

ג. הנתיות (ביאורים סי' רלה ס"ק טז) הביא דברי מהר"א ששון, שהתייחס למקרה בו אדם רכש קרקע והשביח אותה אך לאחר מכן נתברר שהמקח הוא מקח טעות, ויש לדון כיצד ישלם המוכר ללוקח בעבור השבח. מהר"א ששון פסק שבמקרה זה ישומו את השבח כדין יורד ברשות (וכן פסק הנתיות, והביא ראייה משו"ע סי' רלב סעי' יד). במקרה זה חובת השבת המקח היא מעיקר הדין ובכל זאת שמין לו וידו על העליונה, על אף שהפעולה לא הוזמנה בידי בעל הקרקע.⁷⁹ כיון שהיא התבצעה בהיתר.

מנגד יש להביא ראיות לכך שאין להרחיב את גדר יורד ברשות ליורד בהיתר:

א. הגמ' (ב"מ יד, ב) דנה במקרה של אדם המוכר שדה ולבסוף התברר שהיא גזולה בידו, אמנם לפני שהלוקח ידע מכך הוא, בתום לב, השביח את הקרקע. הדין במקרה זה הוא שהנגזל לוקח לעצמו את הקרקע כולל השבח שעליה. תוספות (שם)⁸⁰ מגדירים את חובת התשלום של הנגזל בעבור השבח כאילו היה הלוקח יורד שלא ברשות. ניתן להוכיח מדברי תוס' שהגדרת הרשות היא ללא קשר לדעת היורד, לכן למרות שהקונה חשב שהוא פועל ברשות הבעלים, מכיון שלמפרע התברר שהוא פעל רק ברשות הגזולן הוא מוגדר כיורד שלא ברשות.⁸¹

78. בסברא זו אפשר לדחות גם את הראייה שהיה ניתן להביא מדין לקח שדה והשביחה ולבסוף בא המצרך ונטלה מדינא דבר מצרא, שגם שם דין הלוקח כיורד ברשות (שו"ע סי' קעה סעי' ו).

79. הנתיות בסוף דבריו העלה ספק בנוגע ללוקח שידע שהמקח בטל ובכל זאת השביח את הקרקע, ונראה שהנתיות נטה שדינו כיורד שלא ברשות. במקרה זה לכאורה פעל הקונה בהיתר ובכל זאת פסק הנתיות שדינו כיורד שלא ברשות. נראה שהסיבה לדבריו היא שעל אף שהמקח עדיין לא התבטל בב"ד, הלוקח ידע שלא היה כאן כל מכר לכן יש מקום להגדיר את הירידה שלו לשדה כירידה שלא בהיתר.

80. וכ"כ תורא"ש, ריטב"א, ר"ן, וכך משמעות רמב"ן.

81. כך גם המשמעות הפשוטה שעולה משיעור החיוב של בעל השדה במקרה של שוכר פועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו (שו"ע סי' שלו סעי' א. וע"ע טושו"ע סי' לו סעי' יב ונו"כ בדין אריס

ב. הרי"ף (בי"מ ח, ב) דן בהחזרי התשלומים במקרה של אדם שלקח שדה ונמצא עליה שיעבוד ובא המלווה וגבה את השדה ואת השבח. מדברי הרי"ף עולה שבאופן עקרוני דין הלוקח כיווד שלא ברשות (אלא שקיים חילוק ביניהם שמחמתו משתנה הדין) וזאת על אף שהלוקח קיבל רשות מהלווה, ובפשטות עד לשעת הגביה הלווה הוא בעל הקרקע.⁸²

נראה כי סברת הרי"ף היא שאמנם מצידו של היורד הוא קיבל רשות מבעל הקרקע, אך מצידו של המלווה הקרקע הייתה משועבדת לו קודם לזמן השבחת השדה, והוא לא הרשה את היורד בנכס, לכן עליו לשלם תמורת השבח שקיבל רק כדין יורד שלא ברשות.

מסקנת הדברים

כדי ליישב את המקורות הסותרים, נראה לומר שהחילוק בין שדה גזולה או משועבדת למקרה של מקח טעות שדיבר עליו מהר"א ששון הוא, שבמקח טעות מוגדר הלוקח כיווד ברשות, כיון שהוא קיבל רשות מבעל החפץ שאליו חזר השבח לבסוף. לעומת זאת, בשדה גזולה, הבעלים האמיתיים של הקרקע לא נתן רשות לרדת לשדהו.

אם כך, נראה כי ישנן הוכחות שגם ביחס לעבודה שלא הוזמנה בפירוש על ידי בעל השדה, יורד בהיתר יוגדר כיווד ברשות. עם זאת, יש לסייג ולומר שכל זאת בתנאי שנותן הרשות יהיה מי שזכה לבסוף בשדה ובשבח, שעליו מוטלת חובת התשלום.

חלוקה בתשלום בין יורד בהיתר ליורד ברשות

ההלכה ביורד ברשות היא שנוטל וידו על העליונה, והכוונה שאפילו אם השבח לא יגיע לעלות ההוצאה עדיין יקבל העובד את שכרו על העבודה עצמה. האם לפי ההנחה שהנחנו, שישנם מקרים בהם יורד בהיתר יוגדר כיווד ברשות, שייך להעתיק דין זה גם לכל יורד בהיתר?

הסמ"ע (סי' שעה ס"ק ח) עמד על שאלה זו והגביל את התשלום המגיע ליורד בהיתר במקרה כזה רק לשבח ולא להוצאה.

הסמ"ע מתבסס על נמו"י בשם רנב"ר ורא"ה, שכתבו שהדמיון ליורד ברשות יהיה רק בדין שבח היתר על ההוצאה ששמן ליורד וידו על העליונה, אך במקרה של הוצאה שיתירה על השבח יקבל היורד מן ההוצאה רק את שיעור השבח (וכן פסק

שירד לשדה והתברר שאינה של הבעלים אם דינו כיווד ברשות; מחלוקת ר' יונה ותוס' ועי' שם בנו"כ).

82. הרמב"ן (בי"מ טו ע"א) מסייג את הדמיון ליורד שלא ברשות: 'ומשמע לי דעדיף מיניה שאינו יכול לומר לו טול עציד ונטיעותיך אף על גב דבשדה דעלמא שומעין לו... אבל הכא כיון שהיה סבור שהיא שלו אף על פי שנמצאת כמי שאינה שלו אין שומעין לו'. לדברי הרמב"ן מקרה זה הוא דין ביניים מבחינת גובה השומה דינו כיווד שלא ברשות, אך כיון שהלוקח היה סבור שהקרקע שייכת לו אין זכות למלוה לומר לו טול עציד ואבניך בדומה ליורד ברשות.

הרמ"א בסוף סי' קעח, והשו"ע סי' קג סעי' ט; אך עיי' ב"ש אבהע"ז סי' פח ס"ק (כ). ומסיים הסמ"ע: 'ומשו"ה קאמר כיורד ברשות, ולא יורד ברשות לגמרי'.

נראה להסביר את דבריהם, שבמקרה של עבודה אשר הוזמנה על ידי בעל הנכס - התשלום הוא עבור העבודה, לכן חובת התשלום חלה ללא קשר לתוצאה. לעומת זאת, במקרה בו בעל הנכס לא הזמין את העבודה - אין חובת תשלום על העבודה, אלא רק בעבור המוצר. מסיבה זו אין סברא שיתחייב בעל הנכס בתשלום הוצאה במקרה שהיא יתירה על השבח.

סיכום ההשלכות מחלק זה למקרה שלפנינו

מההתבוננות בדין יורד, עולה שיש מקום רב להגדיר את המקרה שלפנינו כיורד ברשות, כיון שאף אם נניח שיש משמעות להפסקת העבודה וביטול החוזה, מכל מקום התובע ירד בהיתר האגודה, שהיא בעלת הסמכות בקרקע, וביוזמתה, והיא הנהנת משבח הקרקע.

ניתן להביא ראיה לסברא זו מדברי הרב עמאר (שמע שלמה א, חו"מ טו) ביחס למקרה דומה:

למעשה נראה שבנדון דידן יש לו דין דיורד ברשות ממש, וידו על העליונה, דהם נתנו לו רשות לעשות הגדר, והמחלוקת שיש ביניהם... אין בו לסלק הרשות שנתנו לו וביקשוהו לעשות הגדר, וכעין זה ראיתי בשו"ת משפט וצדקה להגאון היעב"ץ.

במקרה שלפנינו ישנה סיבה נוספת להגדיר את התובע כיורד ברשות, שהרי האגודה אכן השתמשה בפיתוח שהתבצע ע"י התובע והציבה עליו קרוואנים. ואם כן דומה הדבר לבעל שדה שגילה דעתו שנוח לו בשבח שהשביח היורד שבמקרה זה דין היורד כיורד ברשות, וכפי שסיכם זאת ערוך השולחן (חו"מ סי' שעה סעי' ו), וז"ל:

וכ"ז כשלא גילה דעתו דניחא ליה. אבל כשגילה דעתו, כגון שלאחר שזה נטע או בנה באו הבעלים והשלימו הבנין, או ששמרו הנטיעות וכיוצא בזה, שמראה שדעתו נוחה למה שעשה זה, וכ"ש אם אומר בפירוש דניחא ליה - שמין לו וידו על העליונה, אף באינה עשויה ליטע ולהבנות. ודינו כיורד ברשות שנוטל כל הוצאותיו, ואם השבח היה יתר מההוצאה נוטל השבח לכל הדעות.

לאור זאת, מכיון שהמקרה שלפנינו מוגדר כיורד ברשות - אין מקום כלל לדיון בסוגיית 'טול עציד ואבניך', ומכיון שבאופן פשוט השבח יתר על ההוצאה, יש מקום להטיל על הישוב תשלום בשיעור השבח.

אריס

למרות צדדי הדמיון שהעלינו לדיני 'יורד', ולמרות טענת התביעה לחיוב מדין 'נהנה', נראה שנכון יותר לדמות את המקרה שלפנינו לדין אחר לחלוטין, והוא דין 'אריס'.

אריס הוא עובד היורד לשדה חבירו על מנת להשביחה, אך בשונה מיורד שלא ברשות - ירידה זו היא ביוזמת בעל השדה, ובשונה מיורד ברשות - המחיר נקבע מראש ביניהם. על האריס מוטל להשביח את הקרקע, ובתמורה הוא יקבל חלק מוסכם מן היבול.

עסקה זו מתאימה מאוד למי שאין לו יכולת לעבד את שדותיו בכוחות עצמו מסיבה פיזית, טכנית או כלכלית, שכן למעשה בעל השדה לא מוציא מכיסו כל תשלום לאריס, והתשלום מתבצע אך ורק באמצעות הרווחים העתידיים מן הנכס.⁸³

במקרה שלפנינו, היישוב לא היה מסוגל להפיק רווח מן הקרקע בכוחות עצמו, על כן יצא הישוב למכרז על השקעה רווחית במקרקעין שתחת רשותו. לאחר מכרז מסודר חתם הישוב חוזה עם התובע בו הוגדרה מהות העבודה וסוכם בין הצדדים על גובה התמורה. מהות התמורה שסוכמה דומה אף היא לחלוקת אריסות, דהיינו - חלוקת הרווחים שיווצרו מהשקעת התובע בקרקעות היישוב.

אם כנים דברינו, המקרה שלפנינו הוא מקרה של אריסות שנפסקה באמצע תקופת האריסות, ועלינו להתבונן מה הדין במקרה זה.

כתב השו"ע ס"י שלג סעי' ד :

כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל - שמין לו מה שעשה ונוטל... ואם קבלן הוא, שמין לו את שעתיד לעשות... כיצד, קבל ממנו כמה לקצור בשתי סלעים... קצר חציה והניח חציה; בגד לארוג בשתי סלעים, ארג חציו והניח חציו; שמין לו מה שעתיד לעשות, אם היה שוה ו' דינרים נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן; ואם היה הנשאר יפה שני דינרים, אינו נותן אלא סלע, שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה.

⁸³. ליתר דיוק, ע"פ דברי ערוה"ש (חו"מ ס"י שכ אות א), ההגדרה המתאימה יותר לענייננו היא קבלן:

שלשה שמות יש בשוכר שדה מחבירו: שוכר, וחוכר, וקבלן. שוכר נקרא - ששוכר השדה ומשלם לבעל השדה כך וכך מעות לשנה כמו שוכר בית. וחוכר נקרא - שאינו משלם לו מעות אלא תבואה מאותה שזורעה משלם לו כך וכך מדות לשנה בין שתעשה השדה הרבה בין שתעשה מעט או לא תעשה כלל. וקבלן נקרא - שנותן לבעל השדה חלק בהתבואה שתגדל שם שלישי או רביע הכל כפי תנאים.

וכלל הדבר הוא ששוכר וחוכר דין אחד להם לפי ששכרן ידוע, וקבלן יש לו דין אחר כמו שיתבאר לפנינו. וקבלן הוא כעין אריס, אלא דהקבלן הוא נותן כל ההוצאה והזריעה והוא נותן החלק לבעל השדה, ובאריס נותן בעל השדה ההוצאה והזריעה והוא נותן החלק לאריס.

ההלכה מבחינה בין דין פועל החוזר באמצע מלאכה לדין קבלן :

פועל החוזר בו ידו על העליונה - מחשבים את החלק היחסי שהפועל עשה מכלל הזמן שהוסכם, ביחס לסכום התשלום בעבור כל זמן העבודה, ובהתאם משלמים את שכרו.

קבלן החוזר בו ידו על התחתונה - מחשבים מה הסכום הנדרש להשלמת העבודה, סכום זה מנכים מהסכום שהוסכם עם הקבלן בעבור כל העבודה ואת ההפרש נותנים לקבלן⁸⁴ (אם סכום זה יתר על הסכום היחסי, יקבל את הנמוך מבניהם). אמנם, דין זה מדבר בקבלן או אריס שהפסיק את העבודה מרצונו, אך במקרה שלפנינו נפסקה העבודה מחמת אונס המנהל האזרחי. על כגון זה כתב בשו"ע בסעיף ה בדין דבר האבד :

...א"כ נאנס, כגון שחלה (הוא או אשתו ובניו) או ששמע שמת לו מת. ומיהו אינו צריך לשלם להם כל שכרם, רק מה שעשו, וידם על העליונה.

84. את סברת החילוק מבאר ערוך השולחן (סי' שלג אות יב): 'והטעם שפועל ידו על העליונה וקבלן ובעה"ב ידם על התחתונה נ"ל דמעיקר הדין כן הוא - דפועל שנשכר לשכירות הימים הרי לא שכרו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים, והימים אינם מחוברין זל"ז, לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו אף שהמותר יעלה לו ביוקר. אבל קבלן שנשכר לעשות מלאכה זו בשלימות לכן צריכים לראות שלא יעלה להבעה"ב יותר מכפי ששכרו, ולכן אם מותר המלאכה יעלה להבעה"ב יותר מהנותר בתשלומין - צריך הקבלן לנכות לו'. ערוך השולחן מבאר שהסיבה לחילוק הדינים נובעת ממהות ההתקשרות בין הצדדים: לפועל אין שייכות לכלל המלאכה אלא רק לזמן העבודה שלו, לכן כל התשלום הוא רק ביחס לזמן העבודה. לעומת זאת, בחוזה מול קבלן, הקבלן התחייב לבעה"ב שתמורת סך מסוים הוא יקבל מוצר מסוים, לכן מוטלת על הקבלן אחריות לדאוג שבעה"ב יקבל את כלל העבודה בסך שסוכם, ואת ההפרשים עליו לספוג בעצמו. לדעת ערוה"ש (סי' שלג, אות ו-יא) אין הבדל בין פועל לקבלן ביחס להיתר החזרה (כיון שלדעת ערוה"ש הדרשה 'עבדי הם ולא עבדים לעבדים' נאמרה גם ביחס לקבלן, וכך לדעתו סובר הירושלמי), ההבדל קיים רק ביחס לשומת השכר. יש הסוברים שרק פועל רשאי לחזור באמצע מלאכה ולא קבלן (כיון שעבודת הפועל דומה לעבודת עבד, מה שאין כן עבודת הקבלן שבוחר לעצמו את זמן וקצב העבודה). לשיטתם, זו גם הסיבה לחלוקה בשומא - לפועל שעשה כהוגן שמין וידו על העליונה, ולקבלן שעבר איסור שמין וידו על התחתונה (עי' רש"י ב"מ עז, א ד"ה שאני ליה בין שכירות לקבלנות). [נושא היתר החזרה בקבלן נידון בהרחבה בפוסקים. עיין שו"ע סי' שלג סעי' א ונו"כ, ועי' סיכום הדברים בספר משפטי חושן (הל' שכירות פועלים עמ' קכז-קלא) שכתב ש"א שקבלן, אפי' בלא קנין, אינו רשאי לחזור בו, אפילו אם יקבל עליו דין ידו על התחתונה. י"א שרק אם עשה קנין/שטר לא יכול לחזור בו, ופועל יכול לחזור אפי' בקנין (ש"ך), וי"א שבקנין גם פועל לא רשאי לחזור בו. עוד נידונה בהרחבה בפוסקים מהות ההבחנה בין פועל לקבלן (עי' משפטי חושן סי' שלג סעי' ה; ברכיהו ליפשיץ, עובד וקבלן - בין קניין לבין התחייבות, ירושלים תשנ"ד. וראה שם, פרק ה (עמ' 66-71), הפניות למחקרים נוספים; שילס ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, ירושלים תשמ"ב, עמ' 64-77). נראה שבענייננו יוסכם לכו"ע שדינו כקבלן. (אולם עי' פתחי חושן (חלק ד, שכירות, פי"א העי' ט): 'ובכל מקום שהוזכר כאן קבלן היינו שעושה בעצמו המלאכה, ולא כמושג קבלן שבזמננו שמקבל לעשות המלאכה ע"י פועלים אחרים... וה"ז כקבל עליו לספק לו פירות, שאינו אלא כעין מקח וממכר'. וכ"כ בהערות במספר מקומות בספרינו)].

במקרה של קבלן החוזר בו מחמת אונס פסק השולחן ערוך שידו של הקבלן על העליונה, ואפילו במקרה בו נגרם נזק לבעל הבית כתוצאה מהפסקת העבודה. לפי זה, במקרה הנדון כיון שהעברת הקרוואנים לא בוצעה מחמת אונס, נראה ששמים ליזם וידו על העליונה.

אמנם, יש מקום לעיון נוסף בדין זה כיון שבמקרה הנדון אכן היה רגע מסוים של אונס, אך לאחריו היה זמן רב שבו הייתה אפשרות לנסות ולבצע שוב העברה מחודשת של קראוונים, או לחילופין לשקול הקמת קראוונים ביישוב. יש לדון האם רגע האונס בתחילת זמן ההתקשרות ישפיע על כל משך ההתקשרות.

היה מקום לשייך את השאלה הזו למחלוקת ביחס לדין 'אונסא דיום אחרון',⁸⁵ שהוא מצב בו לא היה אונס בתחילת הזמן אך היה אונס בסופו, שנחלקו הדעות האם הוא מוגדר כאונס. אמנם, מדברי האחרונים עולה שמחלוקת זו שייכת רק ביחס לאונס בסוף הזמן, ובמקרה בו היה האונס בתחילת הזמן ולאחר מכן בכל משך הזמן לא היה כל אונס ('אונסא דיום ראשון') אין מקום להתייחס למצב זה כאונס.

כך היא הכרעת המאירי (בי"מ עו ע"ב):

כל שאמרו עליו בחזרת פועלים בשהוא אבד ששוכר עליהם או מטען - דוקא בשלא נאנס. הא אם נאנס, כגון שחלה או שמת לו מת וכיוצא באלו - אין כאן אלא תרעומת. ואף תרעומת אין כאן, אלא אם כן היה לו להעלות על לב חליו ומיתת קרובו, ושמיין לפועל מה שעשה. ומ"מ קבלן הרי יכול לעשות לאחר האונס, ואם הוא דבר שאי אפשר לו ליעשות אחר האונס - אף הוא פטור מ"מ.⁸⁶

85. עיי' קצוה"ח סי' נה ס"ק א, שו"ת חת"ס חו"מ סי' מב, אחרונים על כתובות ב, ב. וכן עיי' בשו"ת שמע שלמה ח"ג או"ח ב-ג, וח"ה או"ח ב-ג.

86. הביאו בספר פתחי חושן ח"ד (שכירות) פי"א הי"ח: 'הפסיק הפועל מלאכתו מחמת אונס, כגון שחלה הוא או אשתו או בניו, או ששמע שמת לו מת, אפילו בדבר האבוד נותן לו מה שעשה ויד הפועל על העליונה, ואף בקבלן הדין כן, אלא שיש אומרים שאם יכול הקבלן לגמור המלאכה לאחר שעבר האונס - חייב לעשות כן'. הפתחי חושן הביא דעה זו בשם 'יש אומרים', אולם נראה שהישוב יוכל לפחות לטעון 'יקים ל'י כדעה זו. אמנם, עיי' שו"ת רדב"ז (ח"א סי' קמו): 'דאפי' יחיד עם יחיד אני אומר שהיורד מוחזק ולא בעל הקרקע, שהרי לא על הקרקע הם באים לדון, אלא על שבח הקרקע, והרי השבח בחזקת מי שהוציא ההוצאות, וחבירו נקרא מוציא'. מדבריו עולה, שהיורד נקרא מוחזק בשבח, ולפי זה הישוב לא יוכל לטעון 'יקים ל'י. אולם, נראה שבעבודות פיתוח קרקע יש מקום לומר שהיורד לא נקרא מוחזק כיון שהקרקע שייכת לבעלים ואין כאן כל מוצר חדש ששייך ליורד. נוסף לכך, הישוב הוא ציבור, וציבור נחשב מוחזק, כפי שמציין הרדב"ז שם (וכפי שנפסק ברמ"א חו"מ סי' ד). מלבד זאת, בתשובות ריב"ש (סי' תקטו, הובא בבי"י סי' שעה ב) סובר שלא כרדב"ז, ולדעתו הבעלים נקראים מוחזקים ולא היורד. (ועיי' שו"ת מהרש"ם ח"א סי' לט וז"ל: 'ובעיקר ד' רדב"ז, דהבונה נקרא מוחזק, העירוני מד' סמ"ע וט"ז סי' קנז ס"ח, וב"ח וקצוה"ח שם סק"ט. ויש לדון בזה מדי' הטי"ז והגהת ח"צ סי' קג ס"ט. ולפמ"ש הח"צ שם,

הצעה להכרעת הדין

העולה מכל הנ"ל הוא, כי במקרה שלפנינו דין התובע כדין קבלן החוזר בו מרצונו, ולכן שמין לו וידו על התחלופה.⁸⁷

נראה שצורת השומה במקרה זה צריכה להיות כך: ישומו כמה יעלה קבלן אחר שיסכים לסיים את העבודה במתכונתה המקורית, ואת הסכום שנחסך (מכוח עבודת התובע) מהסך שסוכם מראש עם התובע ישלם היישוב לתובע.^{88,89}

נספח - חיוב יתר על התביעה

במקרה הנדון ישנו קושי מסוים בהכרעת הדין מצד הפער בין טענות התובע לבין עיקר הדין כפי שעולה מדברינו:

- א. התובע דרש את הוצאות השבת, אך נימק את תביעתו מצד דין 'נהנה'. לדברינו, דין נהנה לא מעניק זכות לקבלת הוצאות מלאות, אלא רק כשיעור ההנאה שנגרמה למקבל ההנאה.
- ב. התובע דרש החזרים רק בעבור החלקה שבה השתמש היישוב בפועל. לדברינו, כיון שהעסקה סוכמה מראש, על האגודה לשלם בעבור כל השטח המושבח.

בנושא זה יש מקום לדון בסוגיית דיין שבא לפניו בעל דין התובע פחות מהמגיע לו על פי דין.

צדקו דברי רדב"ז ע"ש ודו"ק. ועי' בב"י חו"מ סי' קמ בשם תש"ו הרשב"א, ועי' תש"ו שו"מ מה"ק ח"ב סי' קב, ועי' בב"י סי' שעה בשם תשובת ריב"ש, דמוכח דלא כרדב"ז ואכמ"ל.
87. נראה שאין השלכה לכך שהישוב בחר שלא להמשיך בעסקה ופנה לאפיקי השקעה אחרים, כיון שבשעה שהעבודה נעשתה היא היתה כפופה לדיני העבודה.
88. השומה במקרה שלפנינו מעט מורכבת שכן:

א. אין סכום שמשולם ע"י הישוב בעבור העבודה, וממילא יהיה קשה לראות כמה יסכים קבלן לקזז מסכום זה בעבור העבודה שנעשתה. יתכן שהפתרון הוא לחפש קבלן שיסכים להכפיף את עצמו לתנאי ההסכם הקודם, ולראות מה הוא יסכים לתת בנוסף בעבור העבודה שנעשתה. אם לא נמצא קבלן שירד בהסכם זהה אלא רק בהסכם אחר, נצטרך לשום את ערך התמורה שנתן הישוב בהסכם הראשון ואת ערך התמורה בהסכם השני, ולחשב באיזה סכום הועילה העבודה ליישוב.

ב. אחד הקריטריונים המכריעים לקבלת הצעה במכרז היא שאלת התמחור. במקרה שלפנינו היזם נבחר בשל היותו ההצעה הזולה ביותר. מטבע הדברים, כל קבלן אחר שישלים את העבודה יתן הצעת מחיר גבוהה יותר. האם מוטל על הקבלן לספוג גם הפרש זה? בספר פתחי חושן (חלק ד (שכירות) פי"א הע' יד) הביא שו"ת חקרי לב (חו"מ ח"ב סי' פ) שמתפקד 'כשלא נתייקרה המלאכה אלא שמתחילה נתרצה הקבלן לפחות משער השוק, כגון שנתרצה לעשות שוה וי' בדי' ועשה חציה, אם יתן לו ב' דינרים, או דילמא כיון דעתה יצטרך בעה"ב לשלם ג' כדי להשלים המלאכה נמצא שמשלם יותר ממה שפסק, ולא יתן לו אלא אחד'. עיין שם.

89. להערכתנו, סכום זה יהיה פחות אף מסכום ההוצאה, כיון שאגב העסקה כולה לא תינתן משמעות רבה לעבודה זו בתמחור העסקה.

הרמ"א (ח"מ סי' יז סעי' יב) פסק:

בעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע; ואם פסק לו יותר, הוי טעות בדין, וחוזר.

סמ"ע הקשה על דעת רמ"א, אך לבסוף יישב את דבריו.

הש"ך (סי"ק טו-יז) העלה שמדובר במקרה שלא ידוע לדיין מאיזה טעם ויתר התובע, אך אם נודע לדיין בוודאות שהסיבה שלא תבע היא מחמת שטעה בדין - הרי זו מחילה בטעות (במקרה שלנו אין לנו ידיעה ברורה שטעה בדין, שהרי יתכן, למשל, שהתובע תבע פחות מהסכום המגיע לו כיון שהרגיש אחריות כלשהיא כלפי האגודה על הפרת החוזה).

בעל קצות החושן כתב שדין זה מקורו בדברי הריב"ש, אשר לשיטתו, מחילה בטעות הוי מחילה, ולכן גם כאשר התובע טעה בדין - לא צריך להודיעו. אמנם, לאור זאת, צ"ע לדיין שקי"ל (סי' רמא, סעי' ב) שמחילה בטעות אינה מחילה.

הנתיבות (ביאורים סי' יז סי"ק א) מחדש חידוש הנוגע ישירות לנידון שבפנינו:

בהא דרוניא ורבינא במקיף את חבירו בגדר, דשם אם יתחייב ליתן לו כפי מה שגדר הרי יהיה הגדר החצי של רוניא כיון שפרע לו החצי, מה שאין כן כשלא ישלם לו רק אגר נטירא, לא יהיה לו חלק בכותל. והנה הנימוקי יוסף ריש בבא בתרא (ג' ע"א מדפי הרי"ף) במתני' דסמך לו כותל אחר דמגלגלין עליו את הכל, כתב וזה לשונו, ואם תאמר במה קנאו דמתחייבין אותו, וי"ל לפי שבנאו על מקום שניהם היה בדעתו שיזכה לו חצירו כשירצה, ע"ש. ולפי זה לא היה רוניא מתחייב ליתן לרבינא רק כשנתכוין לכך מתחילה... ולפי זה אף אם היה רבינא טועה בדין מעיקרא ולא נתכוין להקנות לרוניא הכותל כשירצה, בענין שכתב הנימוקי יוסף כנ"ל, אין רוניא מתחייב לשלם לרבינא. ואפילו אם היה רבינא מתכוין להקנות הכותל לרוניא כשישלם, מכל מקום כל זמן שאין רבינא תובע לרוניא לשלם לו בעד חצי הכותל, אין שום גזל תחת יד רוניא, כי הרי כל זמן שאין רוניא משלם לרבינא הרי הגדר הכל של רבינא, ואין לרוניא חלק בהגדר עד שמשלם.

כפי שהזכרנו לעיל, ישנן אפשרויות למעברים בין דיני יורד לדיני נהנה. הנתיבות מחדש אפשרות מעבר נוספת בין דין יורד לדין נהנה. לדבריו, אפשרות זו תלויה במהות תביעת היורד. אם תבע היורד את דמי המוצר - גילה דעתו שרצונו להקנות את המוצר לבעל הנכס, ועליו לשלם את ערכו. לעומת זאת, אם תבע היורד מדין ההנאה - הרי שהחליט להשאיר את המוצר ברשותו ולגבות בעבורו רק את סכום ההנאה. במקרה זה, פסק הרמ"א שאין על הדיין להתערב בדין כיון שלא ישאר ממון גזול תחת יד הנתבע.

ביחס למקרה שלפנינו עולה מכך, שמכיון שהתביעה הייתה אך ורק מדין נהנה - אין על בית הדין להטיל על האגודה חובת תשלום מעבר לערך ההנאה, אא"כ תהיה האגודה מעוניינת לרכוש את השבח.⁹⁰

נמצא שלדברי הרמ"א, הסמ"ע, הש"ך והנתיבות, במקרה שלפנינו אין על בית הדין לפסוק מעבר לערך ההנאה שנגרמה ליישוב.

לכן בפשטות אין על ביה"ד לפסוק לתובע יותר ממה שתבע.

עם זאת, במקרה שלפנינו נראה שלמעשה יש לחייב את האגודה בתשלום בו היא מחוייבת לפי עיקר הדין ולא לפחות מסכום זה מכוח טענת התובע. כלומר, יש לחייב את האגודה בתשלום על פי צורת השומה שהוצגה לעיל, ולא כפי גדרי 'נהנה' בלבד. זאת מפני שסכום התביעה גבוה יותר מן הסכום שאליו היינו מגיעים בדיני נהנה. כך נראה מדברי הרב אלישיב (קובץ תשובות חו"מ סי' קצ"ז):

והנה הלכה זו כי אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע היא מהלכות עמומות וכמה שיטות נאמרו בזה... אמנם כל זה במה דברים אמורים במקרה ויש הבדל בסכום הכסף, שהתובע דרש סכום פחות ולפי הדין מגיע לו סכום יותר גדול, בזה יש לומר שמא ויותר על סכום הנוסף או מחל... אולם במקרה ולא קיים הבדל בסכום, רק אם נדון לפי יסוד טענותיו של התובע הרי אין לו על מה לסמוך, ואם נדון לפי המצב המציאותי ומסיבות העניין הרי הדין עמו ואילולי היה לו מושג בחוקי ההלכה היה מבסס את תביעתו ומכוון את דבריו כהלכה והיה זוכה בדין... **בגוונא דא נראה פשוט שרשאי וגם חייב הדיין לפסוק את המגיע לו עכ"פ בסכום אשר איננו עולה יותר מכפי חשבונו.**

לדבריו, סכום שהוזכר בדברי התובע בבית הדין מורה על כך שהתובע לא מחל על כל זכות שיש לו שערכה מגיע עד לגובה סכום זה, ולכן אין היגיון שלא לחייב את התובע בסכום זה, אם הוא אכן חייב על פי דין. לאור זאת, על אף שהתובע תבע את האגודה אך ורק מדין נהנה, מוטל עלינו לחייב את האגודה בתשלום כפי עיקר הדין עד לסכום שנקב התובע בתביעתו בביה"ד.

נוסף על כך, יש לעיין האם מכוח סברא זו ניתן לחייב את האגודה בתשלום עבור העבודות שביצע התובע בשטח שבו טרם השתמשה האגודה ולא הוזכרה בתביעתו בבית הדין. ייתכן שאם נמצא שהסכום שנקב התובע כולל גם את התשלום בעבור השטח הנוסף לפי אמות המידה שהצגנו, תהיה סמכות לבית הדין לתת לתובע את

90. לדעת הנתיבות, גדר הדין הוא שבמקום שישאר תחת יד הנתבע ממון בגזל - צריך להודיעו שחייב לשלם, אך במקום שאין חשש גזל לנתבע אלא שיש דרך לתובע לקבל ממון נוסף - אין צריך להודיעו. על פי דבריו, יש מקום לומר שבמקרה שלפנינו אפילו היה בית הדין מסיק שעל האגודה לשלם את השבח, לא היה מקום לחייב תשלומים מעבר להוצאה כיון שהתובע תבע רק את ההוצאה, ואין חשש גזל בדבר כיון שההוצאה מכסה את ערכו המינימלי של השבח.

הסכום שתבע גם שלא מכוח טענותיו וכנ"ל בדברי הרב אלישיב. מאידך, ייתכן שכיון שמדובר בתביעה שהתובע כלל לא תבע, גם לדברי הרב אלישיב אין מקום לחיוב תשלומים.

למעשה, נראה שאף אם משורת הדין לא ניתן לחייב בתשלום בעבור השטח הנוסף (כיון שהתובע לא תבע כל תשלום בעבורו) ניתן מכוח הסכם הבוררות וכפשרה הקרובה לדין (שהרי זהו עיקר הדין), לחייב את האגודה לשלם גם בעבור הפיתוח בחלק הנוסף, כדי למנוע דין ודברים עתידיים בשעה שתעשה האגודה שימוש בשטח זה. לחילופין ניתן להסתפק במתן המלצה לאגודה לרכוש את השבח בשטח הנוסף כבר עכשיו בכדי להימנע מדיונים וחיכוכים נוספים בעתיד.

וְדַעַת מִחְרוֹץ נְבָחַר

סוגיות בענייני יורה דעה



