

פרק ט

גובה התשלום

לעיל התבארו העקרונות הכלליים לגבי חיוב התשלום כאשר התבטל המקח כתוצאה מפגם במוצר. גם לגבי המקרים בהם התבאר שחייב הקונה בתשלום, עדיין קיימות מספר ספיקות העשויות להפחית מגובה התשלום או לבטלו לגמרי, כגון שהשימוש היה במוצר פגום, או שהקונה לא ידע שהוא משתמש במוצר שאינו שלו, או שהקונה היה יכול לחסוך בהוצאות אם ידע שאין המוצר שלו, ועוד כיו"ב.

יש לברר האם מחמת הסיבות הנ"ל יש להפחית מגובה תשלום דמי השימוש, מתי יש להתחשב בכך, ומהו התשלום שצריך לשלם.

א. דמי שכירות או דמי הנאה

הקונה מוצר והשתמש בו ולאחר זמן ביטל את המקח מחמת פגם, יש לעיין האם חובת התשלומים המוטלת עליו, היא כפי גובה שכירות המוצר למשך כל הזמן שהיה המוצר ברשותו, או שמא יש להחשיב כפי הנאתו מהמוצר, דהיינו כפי הרווח הכספי שהרויח בכל שימוש ושימוש באופן פרטי.

יש להוכיח שהתשלום נקבע כפי ההנאה שהפיק הקונה מהמוצר, והיינו עבור כל שימוש ושימוש בפני עצמו.

ההוכחה היא ע"פ המבואר לעיל (פרק ו נספח ג), שטעם חיוב התשלום עבור השימוש, הוא מכיון שנהנה משל חבירו, ולכן חייב לשלם לו כפי הנאתו (שלא יחשב גזלן או מדין "ממוני גבד" או מכיון שנחסכו ממנו הוצאות. כמו כן יובא לקמן (פרק ט סעיף ח, בענין חיסרון מועט), שחיוב התשלום הוא עבור הנאתו של הקונה. 141 מבואר בזה שיש לחייבו עבור הנאתו, והיינו כפי תשלום שכירות המוצר רק במשך השעות שהשתמש בו, אולם אין מחייבים אותו בתשלום כוללני עבור כל הזמן שהיה החפץ ברשותו.

141. הטענה "מאי חסרתיד" המובאת בגמ' בענין זה נהנה וזה לא חסר, אינה באה אלא לפטור מתשלום כאשר היתה הנאה גרידא ללא כל חיסרון כפי שהתבאר לעיל, שבכה"ג נחשב מידת סדום, או שאין לזה דין ממון.

ב. תשלום עבור מוצר זמין

יש לדון גם לגבי הזמן שהקונה לא השתמש בפועל, שמא יש לחייבו עבור היות המוצר זמין אצלו לשימוש.

נראה לברר ענין זה מסוגיית הגמ', כדלקמן.

במסכת בבא מציעא (דף מג ע"א) מובאת המשנה :

"המפקיד מעות אצל שלחני, אם צרורין הם לא ישתמש בהם. לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותו. מותרין - ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן".

בגמ' (שם) מובאת מחלוקת אמוראים במקרה בו הפקיד מעות בצרור שאינו קשור והמעות נאנסו, אם יש לחייב את השלחני. דעת ר' הונא שחייב, ואילו ר' נחמן סובר שפטור, כיון שכל עוד לא השתמש בפועל במעות, אינו נחשב שואל אלא שומר שכר (רש"י).

הגמ' דנה בדברי ר' נחמן :

"אמר ליה רבא לר' נחמן, לדידך דאמרת נאנסו לא, אלמא לא הוי שואל עליהו, אי שואל לא הוי - שומר שכר נמי לא הוי".

פירש רש"י (ד"ה) :

"מה שכר נטל על שמירתם, אלא על שסמך עליהם להחליפן ולהשתכר אם יבוא לידו אתה מחייבו, ושאינה היא זו שהרי כל ההנאה שלו".

(תירוץ) : אמר ליה, בההיא מודינא לך דהואיל ונהנה מהנה, בההיא הנאה דאי מתרמי ליה זבינא דאית ליה רווחא זבן בהו הוי עליהו שומר שכר.

רש"י : "אע"ג דאמינא לא הוי שואל מהשתא עד שישתמש, מודינא דשומר שכר הוי".

מבואר בסוגיה שעצם זה שהיתה לשלחני אפשרות להשתמש במעות אם היה מוצא עסק משתלם, זוהי הנאה שמהוה סיבה להחשיב את השלחני לשומר שכר, למרות שלא מקבל שכר בפועל על שמירתו. דהיינו, כאשר הכסף זמין בידו לשימוש, זהו הנאה שמחמתה מתחייב בגניבה ואבדה כשאר שומר שכר. וכך נפסק להלכה בשו"ע חו"מ סי' רצ"ב ס"ז כשיטת ר' נחמן.

יש ללמוד מכאן, שהוא הדין לנידונינו, אם מדובר בקונה שעצם זה שהמוצר נמצא ברשותו אף ללא שימוש בפועל מהוה שווי כספי, כגון שנחוץ לו לעבודתו ולפרנסתו, צריך הקונה לשלם עבור זה שהמוצר היה זמין אצלו לשימוש. לכן נראה לומר בזה,

שיש לחשב את מספר השעות שהיה הקונה מעוניין שיהיה המוצר זמין אצלו, ולשלם עבור זה כפי המקובל לשלם עבור שרות זה, ולא להחשיב את השעות שכלל לא היו פרוטנציליות אצל הקונה לשימוש במוצר.

מסקנה

גובה התשלום הוא לפי חישוב כל השעות או הימים בהם השתמש בחפץ. כאשר מדובר בקונה שהמוצר היה נחוץ שיהיה זמין אצלו, יש להוסיף תשלום הראוי לשלם כדי שיהא המוצר זמין אצלו. אולם אין חובת תשלום עבור השעות שכלל לא היה הקונה עשוי להשתמש במוצר.

ג. תעריף דמי ההנאה

מקובל בעולם המסחר לתת תעריפים שונים למוצר העומד להשכרה. בדרך כלל, ככל שזמן ההשכרה גדול יותר, כך התעריף נמוך יותר לפי חישוב יומי, כגון במקרה בו השכרת רכב ליום, מחירה \$60, הרי השכרה שבועית עולה \$250, חדשית - \$800, ושנתית - \$9000. אם נחשב לפי התעריפים הנ"ל את התשלום השנתי לפי ערך יומי (\$9000: 365), הרי הוא כמעט כמחצית הסכום.

לעיל הסקנו, שחובת התשלום היא ע"פ שעות או ימי שימוש הקונה במוצר. יש לדון, במקרה בו השתמש הקונה במשך מספר חודשים במוצר עד שהתגלה לו הפגם, לפי איזה תעריף נקבע את דמי שימושו במוצר.

נראה לומר: כיון שבנידונינו מדובר באדם שקנה את המוצר על דעת שיתקיים בידו, ולא מדובר באדם שרצה לשכור רכב, הרי שאין לחייבו אלא לפי התעריף הנמוך ביותר שניתן לקבוע. לכן נראה שיש להחשיבו כאילו רצה לשכור למשך כל התקופה בה היה המוצר אמור להיות בבעלותו, ולכן דמי השכירות הם הנמוכים ביותר (בזה יש לדון בכל מוצר לפי "חיייו"), וכיון שבפועל הוא השתמש רק בחלק מהזמן לכן יש לחייבו בימים בהם השתמש לפי התעריף הנמוך של מי שהיה שוכר למשך כל התקופה. וצ"ע.

ד. דמי שימוש במוצר פגום או מחיר מלא

קונה שביטל את המקח מחמת הפגם במוצר והתחייב לשלם דמי שכירות (המוכר נחסר כתוצאה מהמצאותו של המוצר ברשות הקונה, עיין הגדרות לעיל פרק ח),

האם יחוייב בתשלום מלא עבור השימוש, או שמא כיון שהתברר למפרע שהשימוש היה במוצר פגום, הרי שיש להפחית, כפי שווי שכירות מוצר פגום.

נידון כעין זה נמצא בדין הקונה דבר האסור באכילה מדרבנן ואכלו. הסברא להשוות את הנידונים היא, שבשניהם לא היה חיסרון בשעת השימוש או האכילה, אלא רק אח"כ הוברר למפרע שהשימוש או האכילה היו בדבר שמתחילה לא היו מעוניינים בו וערכו הוא נמוך מהמחיר ששולם.

דין הקונה דבר איסור ואכלו

כתב הרמב"ם (מכירה, פט"ז הי"ד, וכ"פ בשו"ע יו"ד סי' קי"ט סי"ג, חו"מ סי' רל"ד סי"ג):

"... אבל המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מדברי סופרים, אם היו הפירות קיימין, מחזיר את הפירות ונוטל את דמיו, אם אכלן אכלן, ואין המוכר מחזיר לו כלום."

מבואר בדבריו שכאשר הקונה כבר אכל את המאכל שאסור באכילה מדרבנן, אינו זכאי כלל להחזר כספי.

גדולי הפוסקים דנו בשאלה: במקרה בו מחיר המאכל האסור באכילה מדברי סופרים נמוך ממחיר מאכל כשר, מדוע אין המוכר מחזיר לקונה את הפרש המחיר שבין מאכל האיסור שאכל לבין המחיר הגבוה ששילם הקונה עבור מאכל כשר. מסקנות שונות העלו בזה, כדלקמן.

השיטות הסוברות שאין החזר

א. הש"ך (יו"ד סי' קי"ט סקכ"ז) הקשה:

"למה אין המוכר מחזיר לו כלום, יחזיר מה שקיבל יותר מדמי הטריפה, שהוא חייב מדינא..."

ותירץ:

"...נ"ל הטעם, דהם לא גזרו איסור כדי להוציא ממון, דלענין ממון אוקמוה אדין תורה..."

מבואר בדבריו, שהקונה אינו זכאי להחזר הפרש שיש בין מחיר בשר בהמה כשרה לבין מחיר בשר בהמה האסורה מדרבנן, כיון שכאשר הדבר נוגע לעניני ממונות,

רבנן לא העמידו דבריהם, והתייחסו לזה כאל מאכל כשר.¹⁴²

ב. נתיבות המשפט (סי' רל"ד סק"ג) טען כנגד הש"ך :

"ולכאורה אינו מובן, כיון דהמקח בטל, הוי כמוזיק או כאוכל שלא במקח, ולמה יצטרך לשלם יותר משווי".

באור קושיית נתיב"מ: כאשר נמצא שנמכר לו מאכל האסור מדרבנן ואכלו, והקונה מחה על כך, התברר שהמקח היה בטעות וכלל לא חל מעיקרא, ואכילת המאכל האסור ע"י הקונה נחשבת כהיזק לממון חבירו או כאכילה ללא קנין מוקדם (גזל), ובכגון זה אין עליו חובת תשלום אלא כפי המחיר האמיתי של המאכל, כמו שמשלם מזיק או האוכל מאכל מבלי שקנאו תחילה, אם כן מדוע אינו זכאי להחזר ההפרש שבין שווי מאכל כשר לבין שווי מאכל האסור מדרבנן.

ותירץ:

"ואפשר, דאף דבאיסורי תורה אפילו אכלן בשוגג, צריך כפרה ותשובה להגין מן היסורין, מ"מ באיסור דרבנן, אין צריך שום כפרה, וכאילו לא עבר דמי.. והרי הוא כאילו אוכל כשירה, והרי נהנה כמו מן הכשירה, ומשום הכי צריך לשלם כל דמי הנאתו, כמו בזה נהנה וזה חסר מועט, דכללא הוא דצריך לשלם כפי מה שנהנה, מה שאין כן באיסור דאורייתא שמקבל עונש על השוגג וחסרונו גדול מהנאתו".¹⁴³

142. בשו"ת חתם סופר (חו"מ סי ק"פ) סיכם את דברי הש"ך, וז"ל: "אלא הטעם דרבנן לא אסרו איסור של דבריהם להפסיד ממון על ידם...". בדבריו מיושבת טענת הפרי חדש (יו"ד קי"ט אות כד) כנגד הש"ך, וז"ל: "ואינו מחוור אצלי, דהא כי איתיה בעין מהדר למריה משום מקח טעות", דהיינו שעדיין קיימת השלכה ממונית לאיסור דרבנן. אולם לפי הנ"ל לק"מ, כיון שכאשר המאכל קיים בעין, אין הפסד למוכר שהרי מקבל את הסחורה בשלימות כפי שמכרה.

143. בספר שערי יושר (שער הספיקות פ"י ד"ה וכן יש להוכיח) הקשה בשם הדברי חיים להגאון מהור"י אורבך: "איך יתכן שישלם זה הנהנה יותר מכל דמי החפץ". ובאר השערי יושר: "ובאמת לא קשיא מידי, כיון דנקטינן דנהנה משלם כל הנאתו אף שהבעלים לא נתחסרו רק פחות משה פרוטה.. כמו כן הכא, אם הנאתו יתירה מכל דמי החפץ, משלם כל הנאתו. אבל זה לא שייך אלא באוכל בשוגג כנידון דידן דלכתחילה לא הוי אזיל לקנות דבר האסור, וכשהוא קונה דבר כשר משלם דמים מעולים, ועתה שאכל ושבע מאכילת איסור של דבריהם, דהנאתו היתה בשלימות, משלם כאילו אכל ונהנה מדבר המותר לפי הדמים שהוא משלם תמיד כשרוצה לאכול דבר כזה...". יש לציין שגם בספר קונטרסי שיעורים מסכתא ב"ק (קונטרס בדיני מה שנהנת עמ' 174) הקשה על הנתיבות כעין הקושיה דלעיל, ביתר באור, וז"ל: "ודבריו אינם מובנים, נהי דנהנה מן הטריפה כמו מן הכשירה, אבל המחיר של הטריפה

באור: בנידון זה אין כאן מקח טעות אלא המקח קיים כיון שמדובר במאכל המותר באכילה מדאורייתא ואסור מדרבנן. לדעת נתיה"מ באיסור דרבנן שעבר עליו בשוגג אין צריך כפרה, א"כ נמצא למפרע שכלל לא עשה איסור, וממילא נהנה מהמאכל הנאה מושלמת, ולכן עליו לשלם מחיר מלא כפי הנאתו.

ג. המהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ה אות נ"א), הביא את שאלת הש"ך (המובאת לעיל) בהרחבה. זה לשונו:

"וצריך להבין אמאי (אין המוכר מחזיר כלל).

הא כיון דמכר בחזקת היתר, ודאי קיבל דמים יותר ממה ששוא איסור דרבנן, דאיסור דרבנן כיון שאינו יוכל למוכרו לישראל, ודאי שנמכר יותר בזול, ואם כן אמאי אינו מחזיר ההפרש שיש בין איסור להיתר,

דנהי דסבירא ליה לרמב"ם דבאיסור דרבנן לא שייך קנס (כמו שקנסו במוכר איסור דאורייתא, שאפילו אכלו הקונה, צריך המוכר להחזיר לו דמיו) ולא שייך נמי טעם דנפשו קצה בהם, מ"מ במה שלקח יותר מדמי איסור אמאי אינו מחזיר, כיון דמה שנהנה הלוקח באכילתו מדברי היתר (דהיינו, למרות שאכל איסור, מ"מ כיון שלא ידע, נחשב כאילו אכל היתר) חשיב כזה נהנה וזה לא חסר (שהמוכר לא הפסיד מכך שלקונה נחשב כאילו אכל היתר)".

הרי הוא יותר בזול מן הכשירה, ומהיכי תיתי שישלם יותר משוויו, הא לא מצינו אף פעם בדיני התורה שישלם יותר ממה שהזיק, וכל המשלם יותר על מה שהזיק הרי הוא קנס. והא דמדמה הנה"מ "כמו בזה נהנה וזה חסר מועט", דמגלגלין עליו את הכל, איזה דמיון הוא, אטו משלם שם יותר מכדי שוויו, הא אינו משלם רק כדי שוויו, וכמו למאן דאמר זה נהנה וזה לא חסר חייב, דמשלם כדי שוויו, כן הוא נמי למאן דאמר זה נהנה וזה לא חסר פטור, מכל מקום בחסר מועט, חייב גם לדידיה, ומהטעם שבארנו, אבל בשום אופן לא מצינו, וגם אין סברא בזה שישלם יותר מכדי שוויו, ולכן דברי הנה"מ צע"ג."

לענ"ד נראה שהנתיבות לא התייחס למקרה בו "רשום" על כל מוצר מחיר קבוע מראש, וזהו "המחיר האחרון" של המוצר, ובטעות או שלא בטעות רשמו על מאכל האסור מדרבנן את מחיר המאכל הכשר ומכרוהו כמאכל כשר, כיון שודאי בכה"ג אין סברא שהמוכר ירויח. אלא נראה שמדובר במקום בו אין מחיר קבוע מראש, אלא קיימת "הצעת מחיר" אשר בה המוכר מעוניין למכור, אולם עדיין יש מקום להתמקח עמו על המחיר כדרך המסחר, שהקונה מנסה למצא חסרונות במוצר על מנת להזיל את מחירו והמוכר מצביע על היתרונות של המוצר כדי להצדיק את המחיר הגבוה שדורש. בנידון שכזה אמנם אם היה ידוע מראש שהמוצר אסור באכילה מדרבנן, יתכן שהקונה היה נמנע לגמרי מלקנות, או שעכ"פ היה קונה במחיר זול, כיון שקיימת סיבה להוזלת המחיר. אולם "לאחר מעשה", שכבר נאכל ונהנה מהמוצר כדבעי, סובר הנתיבות ששוב לא יוכל להסתמך על כך שאם היה יודע על כך מראש הוה יכול להזיל את המחיר, כיון שבמקרה זה אזילין בתר הנאתו, והוא נהנה הנאה מלאה ולכן עליו לשלם מחיר מלא.

ותירץ:

"..דכיון דהמוכר חסר במקצת, מגלגלין עליו הכל וכל ההנאה חשיבא כזה נהנה וזה חסר, דמשום הכי באיסורי הנאה דרבנן דאין המוכר חסר כלום (כאשר הקונה לא אכל כלל) מחזיר כל הדמים כיון דהוי ממש זה נהנה וזה אינו חסר...".

והוסיף שם (דף מט: ד"ה עוד כתב):

"..אבל במוכר דבר איסור (והקונה) מכוון ליהנות מאותה אכילה ע"מ לשלם דמי שווי ההיתר, ברצונו לאכול דבר זה ולשלם, וכיון שעיקר רצונו וכוונתו היא ליהנות מהאכילה והרי כבר נהנה ונתמלא תאוותו, מה מעלה ומה מוריד לומר דאנן סהדי דאילו היה יודע מהאיסור לא היה אוכל, כיון דסוף סוף כבר נהנה ממנו כמי שהיה כוונתו לאכול ע"מ לשלם כשוויו דבר היתר. וכיון שהמוכר חסר כל שהוא, לא חשוב זה נהנה וזה לא חסר, וחייב לשלם כדמי ההיתר כיון דכבר נהנה כמו שהיה כוונתו ורצונו...".

מסקנת המהריט"א:

"..דכיון דהמוכר נחסר במקצת והלוקח נהנה כאילו אכל דבר היתר, אף דלא היה רצונו ליהנות הנאה זאת מדבר איסור, לא גרע מהנאה הבאה לאדם שלא מדעתו דחייב לשלם, כמ"ש התוס' בפרק הגוזל (ב"ק קא ע"א ד"ה או דלמא) ומשום הכי כתבו, חשיב כאילו נהנה מדבר היתר ואינו מחזיר כלום".

מבואר בדבריו שכאשר נהנה, למרות שבפועל היתה הנאתו ממאכל פחות ערך ביחס למאכל ששילם עליו, מ"מ נחשב כאילו נהנה הנאה מושלמת מהמאכל שעליו שילם. לכן: בנידון זה של האוכל דבר האסור מדרבנן, הקונה לא זכאי להחזר, כיון שכאשר נהנה אין מתייחסים לשאלה האם היה רצונו בהנאה זו, אלא גם אם לא היה רצונו בכך, מ"מ כאשר נהנה צריך לשלם.

משמע מדבריו, שיש לחלק בין אם מחמת שימושו של הקונה נוצר חיסרון במוצר, ואז יצטרך לשלם עבור כל השימוש, לבין אם כלל לא נחסר, שבכה"ג פטור מדמי שכירות.

נראה שהמכנה המשותף בין הפוסקים הנ"ל הוא, שלשיתם כאשר אכל איסורי דרבנן אין המקח בטל למפרע, ואין דנים בטענה, שהרי אם היה יודע על כך מראש, היה נמנע מלקנות, אלא מתייחסים להנאה שהיתה בפועל ולכן צריך לשלם תשלום מלא.¹⁴⁴

144. ה"שערי יושר" (שער הספיקות פ"י ד"ה ומש"כ לחלק) הביא ראיה מפסק הרמב"ם והשו"ע

שיטות הסוברות שיש החזר

א. המחנה אפרים (אונאה סי' כ"ו) הביא את דברי הש"ך דלעיל ודן בשיטתו. בתוך דבריו הביא את הסברא (שכתב נתיח"מ):

"...דלא אמרינן נפשו של אדם חותה מאכילת איסורין, אלא באיסורי תורה, אבל באיסור דרבנן כגון גבינה של עכו"ם, לא אמרינן הכי, ומשלם זה כל מה שנהנה, כאילו היה רוצה לקנות היתרא."

אבל בהמשך דבריו חלק המחנ"א על שיטת הש"ך ונתיח"מ, וכתב:

"אבל עדיין נראה לי דאינו משלם כמו שנהנה, **זכיון דזה הוי מקח טעות, הרי זה לא מתחייב אלא בדמים שהיה שוה ולא יותר**... אכן סהדי שאלו היה יודע זה, לא היה קונה אותו."

מפורש בדברי המחנ"א, שחייב התשלום הוא כפי המחיר האמיתי של החפץ, ועל כן יצטרך המוכר להחזיר לקונה את ההפרש.

צריך להבין, לפי שיטתו, את פסק ההלכה (שהובא לעיל) "ואין המוכר מחזיר לו כלום". (עיין להלן)

ב. הפרי חדש (יו"ד סי' קי"ט אות כד) הביא את דברי הש"ך, והקשה:

"ואינו מחזור אצלי (דברי הש"ך שלא גזרו איסורי דרבנן לענין דיני ממונות), דהא כי איתיה בעין מהדר למריה משום מקח טעות (ר"ל: הרי הסברא של מקח טעות, שבמקח זה לא היה רצונו של הקונה מתחילה, קיימת גם במקרה זה, ומה זה שייך לגזירת חכמים, הרי הקונה לא היה מעוניין בכך).

ועיקר קושייתו (של הש"ך) אינה כלום, דמה שכתב המחבר שאינו מחזיר לו כלום, משמע ודאי דמירי במידי דכי הוה מהדר ליה בעיניה ולא הוה אכיל ליה הוה מוזבין במה שמכרו, דרך משל, כגון שמכר גבינת עכו"ם שאסורה מדברי סופרים, ואף גבינת ישראל הכשרה נמכרת בשיווי של גבינת עכו"ם, בזה אמרו שאין המוכר מחזיר כלום שהרי הפסידו במה שאכלו, שהיה יכול למוכרה לגוים באותו סכום שמכרו לישראל, אבל בטבלים דרבנן או טריפה מחמת חומרא וכיוצא, הדבר ברור שמנכה לו ההפרש שיש בין כשרה לטרפה, וכן טבלים מנכה לו מה שהיה צריך לתקנם, שהרי הקונה מצי למימר מאי אפסדתיד. וזה פשוט בעיני."

(המשך ההלכה דלעיל): "כל איסורי הנאה בין מדברי תורה ובין מדברי סופרים מחזיר את הדמים ואין בהם דין מכירה כלל", משמע דבאיסורי אכילה דרבנן לא נתבטל המקח. עיי"ש מילתא בטעמא.

מבואר בזה שהמחנה אפרים והפרי חדש חלקו על הש"ך וסוברים שהמקח בטל וצריך המוכר להחזיר את ההפרש.

חתם סופר - תלוי במוחזק

בשו"ת חת"ס (חו"מ סי' ק"פ) [בענין המוכר סתם יינם בחזקת יין כשר] דן בשיטת הש"ך דלעיל, והביא ראייה לדבריו (הפך מסברת הנתיחה"מ). זה לשונו:

"... שהרי הרמב"ם ס"ל כל איסורי דרבנן המה ממש איסורים מן התורה, מסני בלאו דלא תסור ואין שום הפרש. וכל הקולות שמקלינן בדרבנן בספיקא ושלא ללקות, הכל הוא שכך התנו חז"ל בתקנתם.. וא"כ אין בין איסור דאורייתא לאוכל איסור דרבנן הכל משוקץ ומתועב, ועל כן כתב ש"ך שחכמים התנו בתקנתם שלא יפסיד אדם ממון על ידיהם, אבל לענין תיעוב האכילה אין חילוק, ומוכח כש"ך לכאורה."

בהמשך התשובה, דחה החת"ס את שיטת הש"ך (כעין סברת הנתיחה"מ). זה לשונו:

"...חז"ל התנו בתחילת תקנתם שאם יארע ויאכל בשוגג בלא ידע, לא יהיה כאוכל איסור בשגגה... וממילא אם מכר טריפה דרבנן בחזקת כשרה, לא היה משוקץ אצל האוכל בלא יודעים, וכיון דלא הוה אכילת שיקוף ותיעוב, ממילא צריך לשלם עכ"פ דמי טריפה, ומה שקיבל כבר דמי כשרה אינו צריך להחזיר היתרון דעכ"פ משתרשי ליה להאוכל שהשביע רעבונו כאלו אכל כשרות.... א"כ ממילא באיסור דרבנן.. לא עשאוהו חז"ל כשקץ במה שעבר ואכל, א"כ ממילא צריך לשלם עכ"פ דמי טריפות, וכשכבר קיבל דמי כשירות אין מוציאין ממנו..."

מבואר בזה, ששיטת החת"ס כשיטת הנתיחה"מ דלעיל, אלא שלדעתו, אם הקונה מוחזק בממון, לא ישלם אלא ישלם דמי טריפה, ואם שילם כבר דמי כשרה, לא יקבל החזר כיון שהנאתו היתה מושלמת.¹⁴⁵

ס כ ו ם

נחלקו הפוסקים במקרה שקנה דבר מאכל האסור באכילה מדרבנן בחזקת מאכל כשר ושילם עליו ואכלו, האם זכאי להחזר ההפרש שבין המאכלים:

145. הסבר שמתאים לשיטת החת"ס נמצא בשו"ת ראש אריה (ר"א קמלהר, ח"ב סי' ב', אות י') וזה לשונו: "בשעה שהקונה יטעון מאי הפסדת, הלא לא היו שווים רק כדמי טריפות, גם המוכר יוכל לטעון לגבי הלוך מאי הפסדת, הלא נהנית מהם כמו מכשירות... וא"כ כיון שטענות שניהם שווים, אמרינן אוקי ממון בחזקתו..."

שיטת הש"ך ונתיה"מ והמהריט"א: הקונה אינו זכאי להחזר הפרש המחיר שבין מאכל כשר לבין המאכל שאכל.

שיטת המחנ"א והפרי חדש: הקונה זכאי להחזר ההפרש שבין המאכלים.

שיטת החת"ס: אם הקונה כבר שילם, אין המוכר חייב להחזיר את ההפרש.

אם טרם שילם הקונה, לא ישלם אלא כפי דמי המאכל האסור מדרבנן.

להלכה

פתחי תשובה וערוך השלחן - נראים דברי החת"ס

הפתחי תשובה (שם) הביא את דברי החת"ס, וכתב: " ולע"ד כן ראוי להורות כהגאון חת"ס הנ"ל, דכן משמע פשטא דלישנא דהרמב"ם והשו"ע שכתבו "ואין המוכר מחזיר לו כלום", מבואר דמיירי שכבר קבל ממנו דמי כשירה... ".

וכן הובאו דברי החת"ס בספר ערוה"ש, וז"ל: "וי"א דדוקא כשכבר שילם הדמים (אין המוכר מחזיר כלום), אבל כשעדיין לא שילם, לא ישלם רק כבעד טריפה (ח"ס), וכן נראה, דאיך נחייבו לשלם לכתחילה כשל כשרה בשביל מה שכבר אכלו וכו' ".

לנידונינו

יש לעיין האם ניתן לגמרי להשוות בין הנידונים. אמנם מהש"ך ונתיה"מ עולה שכיון שמדובר באיסור דרבנן לכן אינו נחשב איסור לענין דיני ממונות, ולכן משלם מחיר מלא, משמע שאילולא טעם זה היה צריך לשלם מחיר נמוך. אם כן בנד"ד שלא קיימת סברא שלא להתחשב בפגם, לא יתחייב במחיר מלא.

אולם נראה שיש לדון בזה, כיון ששם, אלולא הטעם שהובא, היתה קיימת סיבה להוזהיל את המחיר, והיינו כיון שנפגמה איכות ההשתמשות, אולם בנידוננו לא בכל מקרה נפגמה ההשתמשות, ויש עוד חילוקים בענין, כדלקמן.

א. הגרז"נ גולדברג שליט"א העיר, שיש לדון בזה לפי מהות הפגם, וז"ל:

"..ולעני"ד נראה, אם השתמש בחפץ ולא הרגיש בפגם, נמצא שהפגם לא השפיע על השימוש, א"כ מסתבר שמתחילה אם היה בה לשכור החפץ לעשות שימושים כאלה שעשה, היה מחיר השימוש גבוה כמו בחפץ שאינו פגום, ואם כן אין מקום שישלם פחות. ואפילו אם נאמר שכך טבע השוכרים שעבור חפץ פגום משלמים פחות, ומסתבר שהסיבה לזה היא מכיון שהשוכר חושב אולי אצטרך להשתמש בו שימושים שהפגם כן מפריע, אבל אם כן, אם לבסוף לא השתמש שימושים שמפריעים, למה לא ישלם מלא המחיר.

על כל פנים נראה שאם הפגם הוא שהוא חפץ שאינו ראוי לשימוש אלא חמש שנים וחפצים שאינם פגומים מחזיקים מעמד עשר שנים, בזה בודאי שאין פוחתים ממחיר שכירות של חמש שנים, וכך ישלם.

אכן אם זה פגם שעלול להתגלות תוך כדי מלאכה, כגון במקרה בו שכר מכונית ויש בה פגם שמחמתו עלולה להתקלקל תוך כדי נסיעה, או שעלולים להסתכן בנסיעה עם מכונית כזאת, אבל לבסוף לא קרה שום אסון, בזה נראה שכיון שאם היה בה לשכור, היה שוכר בפחות, הרי גם בלא ידע הדבר, יכול להוריד מהמחיר המלא ולשלם פחות. וכן נראה גם בשוכר רגיל ששכר מכונית והשכירו לו מכונית כזאת שאפשר להסתכן או להתקע ולהשאר באמצע הדרך, אף שלבסוף לא קרה כלום, בטל פסיקת השכירות ואינו משלם אלא כפי המחיר שמקובל בשוק לשלם עבור השכרת מכונית כזאת".

העולה מדבריו:

אם השתמש במוצר רק שימושים כאלו שהפגם אינו משפיע עליהם, חייב בתשלום מלא. הוא הדין כאשר הפגם שבמוצר אינו משפיע על תפקוד המוצר אלא רק עלול לקצר את "חיייו", צריך לשלם מחיר מלא עבור השימוש.

כאשר הפגם שבמוצר עלול לפגוע או לפגום, אין צריך לשלם אלא מחיר שכירות מוצר פגום, אף אם לקונה לא נגרם נזק כתוצאה משימוש במוצר הפגום.

אם השתמש במוצר רק שימושים כאלו שהפגם אינו משפיע עליהם, עליו לשלם מחיר מלא.

ב. לענין נראה להעיר לגבי הנידון שהעלה הרב שליט"א, בהשתמש במוצר הפגום ובאופן תאורטי היתה יכולה להיות לפגם השפעה על תפקוד המוצר, אולם למעשה לא היתה כל השפעה, האם יש לקחת זאת בחשבון לגבי גובה התשלום.

מתוך עיון בשיטות הפוסקים שהובאו לעיל, נראה שנידון זה תלוי במחלוקתם, כדלקמן:

לשיטת הש"ך, נתיבות המשפט מהרי"ט אלגזי - אין כאן מקח טעות, ולכן צריך לשלם עבור המאכל מחיר מלא כפי שווי הנאתו, ואין מתייחסים לטענה, אילו הייתי יודע על כך מראש לא הייתי קונה, וכדומה.

לשיטת המחנה אפרים והפרי חדש - המקח בטל מחמת מקח טעות כיון שמתייחסים לטענת הקונה, אילו הייתי יודע לא הייתי קונה, ולכן גובים את המחיר האמיתי.

לאור זאת, בנידונינו בו השתמש במוצר פגום, ואנו דנים האם ישלם כפי דמי שימוש מלאים או כפי דמי שימוש במוצר פגום:

א. אם השימוש נפגם כתוצאה מהפגם שבמוצר, ודאי לא ישלם מחיר מלא, אלא ישלם כפי דמי השימוש במוצר פגום.

ב. אם השימוש לא נפגם:

לפי הנתיחה"מ והמהריט"א ישלם מחיר מלא, כיון שמייחסים להנאה שהיתה לו בפועל, ובמקרה זה היתה לו הנאה מושלמת.

לפי המחנ"א והפר"ח לא ישלם מחיר מלא אלא כפי דמי שימוש במוצר פגום.

לעיל הובא שבמחלוקת זו נוקטים להלכה כשיטת החתם סופר שאזלין בתר המוחזק בדמים.

מסקנה

קונה שהשתמש במוצר שקנה, ואח"כ נמצא בו פגם שגרר ביטול מקח:

אם השימוש נפגע כתוצאה מהפגם, ישלם ע"פ תעריף של מוצר פגום.

אם השימוש לא נפגע וגם לא היה עלול להפגע מהפגם, ישלם מחיר מלא.

אם השימוש היה עלול להפגע כתוצאה מהפגם, אולם הוא לא נפגע:

אם כבר שילם מחיר מלא, אינו זכאי להחזר.

אם טרם שילם, לא ישלם אלא כפי תעריף מוצר פגום.

ה. תשלום כדין נהנה

הקדמה: דבר מקובל ומסתבר הוא, שכאשר יש לאדם מוצר שהוא בבעלותו הגמורה, הרי בנוסף לשימושים החיוניים, הוא משתמש בו גם בשימושים שאינם כל כך חיוניים, שאילו היה יודע מראש שעליו לשלם עבור השימוש, היה נמנע מהם.

יש לעיין במקרים בהם באופן עקרוני נקבע ע"פ סוגיית "זה נהנה וזה לא חסר", שקיימת חובת תשלום, שמא יש מקום לפטור את הקונה או להפחית מהתשלום בגלל שלא היה מודע לפגם שבמוצר אשר גרר ביטול מקח.

לצורך הבירור, יש לעיין בסוגיית "הניח להם אביהם פרה שאולה", בה מדובר על נזק שנגרם כתוצאה מכך שהמזיק לא ידע שהחפץ הניזוק אינו בבעלותו.

א. סוגיית הניח להם אביהם פרה שאולה

בגמ' (כתובות לד ע"ב, ב"ק קיב ע"א) מובא :

"אמר רבא, הניח להם אביהן פרה שאולה... כסבורין של אביהם וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול".

מפרשי הסוגיה דנו בשאלה, מדוע אין הבנים משלמים מחיר מלא.

רש"י (ב"ק שם ד"ה בזול) כתב :

"...וכולהו דמים לא נשלמו, דאי הוו ידעי דבעו שלומי, לא הוו אכלי בשרא...".

וכיו"ב כתב הרמ"ה (מובא בשטמ"ק כתובות שם) :

" ודווקא דמי בשר בזול אבל דמים גמורים לא, דאי הוו ידעי דבעי שלומי כולי האי, לא הוו אכלי ליה מספיקא".

וכן כתב הרא"ש (ב"ק פ"ג אות א') בהקשר לזה :

"משלמין דמי בשר בזול, דהיינו לפי הנאתן, אבל דמי בשר כולו - לא, משום דאנוסים הוו, שלא היה להן לידע שאינה של אביהם".

וכן מובא בראשונים נוספים (נימוקי"י ב"ק לט ע"א בדפי הרי"ף ועוד).
מבואר בזה, שאי ידיעת הבנים שהשור אינו בבעלותם (אשר כתוצאה מכך אכלו), היא הגורמת לכך שלא יצטרכו לשלם מחיר מלא.

דין זה נפסק בשו"ע (חוו"מ סי' שמ"א סי' ד') :

" חשבו שהיא של אביהם וטבחוה ואכלוה משלמים דמי בשר בזול שהוא שני שלישים...".

ופירש הסמ"ע (סק"י) :

" דיכולין לומר, אם ידענו שאינו של אבינו לא היינו אוכלים בשר. אבל שני שלישים משלמין, שכן דרך בני אדם לקנות בשר בזול ולאכול אף אם בלאו הכי לא היו אוכלין בשר".

מבואר בזה, שלמרות שלא היו מוציאים הוצאה זו אם היו יודעים שהפרה אינה שלהם, הרי תשלום זול צריכים לשלם בכל אופן, כיון שזהו תשלום שהיו מוציאים גם אם אינם רגילים לאכול בשר.

ב. גובה התשלום ב"דין נהנה"

נראה שיש להשוות בין שני הנידונים, למרות שדין "הניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה", מדבר במקרה בו עשו נזק בפועל, ואילו נידונינו עוסק במקרה בו לא נעשה נזק בפועל אלא שנגרם הפסד לבעל המוצר כתוצאה מביטול המקח ("חסר"), מ"מ בשני המקרים קיימת תביעה כספית עבור נזק שנעשה בדבר שהנתבע סבר שהוא בבעלותו.¹⁴⁶

לאור זאת יש ללמוד:

א. כאשר כתוצאה מביטול המקח בעל המוצר חסר, נמצא שהמבטל את המקח הוא במצב דומה לבנים אשר לא ידעו שהפרה ששחטו ואכלו היא שאולה לאביהם, ולכן יש מקרים בהם לא יצטרך לשלם מחיר מלא.

ב. מדברי הסמ"ע עולה שגובה התשלום במקרה זה הוא כפי המחיר שגם אדם שאינו מתכוון לשכור, היה מוכן לשכור, מחמת ההזולה.

ג. כעין זה מצאנו בספר נתיבות המשפט (סי' שס"ג סק"ח):

" כשהגזלן השאיל בית לאחר ודר בו בשאלה (ובא הנגזל והוציא הבית מהשואל ורוצה לגבות ממנו דמי שכירות), אין צריך השואל לשלם (לנגזל עבור השכירות) רק כפחות שבדירות (שהרי אין לו על מי לחזור, כיון שהוא לא שילם דמי שכירות לגזלן), וכשהוא גברא דלא עביד למיגר, פטור מכלום כיון שאין לו הנאה".¹⁴⁷

וסיים הנתיחה"מ:

" וכל זה בלא הכיר בו שאינו שלו, אבל בהכיר בו שאינו שלו, ודאי דחייב לנגזל כל דמי שוויו".

מבואר בדבריו:

א. אם השתמש בבית שלא על דעת לשלם עבור השימוש, אלא בשאלה, ונמצא שאין הבית של המשאיל, צריך לשלם דמי שכירות.

146. כך יש ללמוד מדברי המפרשים שיובאו להלן (סעיף ה, ד) בדיון לגבי "הגדרת אונס גמור לגבי דין נהנה", שהשוו את הדברים. מבואר בזה שאין לחלק בין הנידונים.

147. צ"ע הרי בכה"ג אם החצר קיימא לאגרא צריך לשלם כפי שהתבאר לעיל בראש פרק ח. הגרז"ג גולדברג שליט"א: "ולעני"ד לא קשה, שרק במקום שניתן לחייבו מדין מזיק וגזלן, שם חייב גם אם לא נהנה, כיון שחיסר את ממון הנגזל שהוא בעל הבית, אבל במקום שאין לחייבו על החיסרון, כגון שהגזלן השאיל והוא לא ידע שהבית גזול ביד הגזלן, אין לחייבו אלא רק מדין נהנה, וכל שלא עביד למיגר - לא נהנה ופטור".

ג. גובה תשלום דמי השכירות שמוטל עליו לשלם הוא כפחות שבדירות.

נמצאנו למדים מדבריו: גם בדבר שאינו אוכל, יש תשלום מקביל ל-דמי בשר בזול". אם מדובר בדירה, התשלום הוא כפחות שבדירות. מכאן שה"ה לכל חפץ אחר כגון כלי רכב או מכשיר חשמלי וכיו"ב, כאשר השתמש בו לא על דעת תשלום כיון שהיה סבור שאין כאן שכירות, לא יצטרך לשלם אלא כפי תשלום שכירות עבור הפחות שבאותו מוצר, שסכום זה היה מוכן להוציא גם אם מלכתחילה לא היה דעתו לשכור.¹⁴⁸

ג. מתי קיים דין נהנה

יש לדון בגדרי "דין נהנה" ע"מ לידע באלו מקרים יש לישם, כדלקמן.

תוס' - באונס גמור

התוס' (ב"ק דף כז ע"ב ד"ה שמואל) דנו לגבי ניזקי אדם באונס. וז"ל:

"ואע"ג דלעיל (כו ע"ב) מרבינן אונס כרצון באדם המזיק מפצע תחת פצע, **אונס גמור לא רבי רחמנא**... וכן הגוזל בתרא (ב"ק קיב ע"א) גבי הניח להם אביהם פרה שאולה כסבורים של אביהם היא וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול שכך נהנו, **אבל מה שהזיקו לא דאנוסין הם** ..".

מבואר בדבריהם, שטעם הפטור של הבנים שטבחו ואכלו פרה שאינה שלהם, היא מכיון שהיה זה אונס גמור, ובכה"ג אין משלמין אלא מחיר ההנאה בלבד ולא את כל מחיר ההפסד.

שיטת תוס' הובאה בדברי הפוסקים.¹⁴⁹

מסקנה

השתמש במוצר שהיה סבור שהוא שלו ונמצא שאינו שלו, ובעל המוצר נחסר כתוצאה מהשימוש, אינו חייב בתשלום מלא, אלא חייב רק בתשלום שהיה מוציא גם כאשר היה יודע שאין המוצר שלו.

דין זה אמור רק במקרה בו האדם היה אנוס לגבי ידיעה זו שאין הדבר שלו, אבל אם לא היה אנוס, עליו לשלם מחיר מלא.

148. להלן נקרא בשם "דין נהנה", כאשר אינו צריך לשלם אלא תשלום מינימלי והמצב דומה לנידון של שור שאול.

149. נתיה"מ רל"ב סק"ה, דברי משפט רל"ב סק"ה, שער משפט (סי' ע"ב סקל"א), בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' ע"ה) ובפוסקים נוספים.

ד. הגדרת אונס גמור לגבי דין נהנה

יש לעיין בנידון בו השתמש במוצר שקנה, ואח"כ מצא בו מום המבטל את המקח ועליו לשלם דמי שכירות, כיצד נקבע האם השימוש במוצר שהתברר אח"כ שאינו שלו (כיון שהמקח בטל מעיקרו) נחשב אונס לגבי דבר זה או לא.

מפרשי השו"ע - תלוי באפשרות הבדיקה

השו"ע (סי' רל"ב ס"ג) פסק, שאם הקונה עשה במקח מום חריג ואח"כ חזר בו מהמקח מחמת מום אחר שמצא בו, מפחית המוכר מהחזר את ההפסד הכספי שנגרם למוצר כתוצאה מהמום שעשה הקונה.

א. הנתיה"מ (סק"ה) דן שם מדוע הקונה צריך לשלם עבור מום שעשה בשעה שהיה סבור שהחפץ שלו, הרי זה דומה ליורשים שהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה ואכלוה, שמשלמין דמי בשר בזול משום הנאתם. משמע שאם לא נהנו, פטורים לגמרי מתשלומין, זה לשונו:

"ואפשר לחלק, דמזיק באונס יש חילוק בין אונס דדמי לאונס גניבה ובין אונס דדמי לאונס דאבידה, דחייב, כמ"ש התוס' בב"ק דף כז ד"ה ושמואל אמר. עיי"ש. וא"כ יש לומר, דהכא כיון דאפשר לבדוק אחר המום קודם שנשתמש בו, דמי לאונס דדמי לאבידה דחייב.

ומהאי טעמא בסעיף ט"ו בחצר ודר בו חייב להעלות לו שכר, ומשמע נמי בדר בחצירו אפילו בגברא דלא עביד למיגר רק שהחצר קיימא לאגרא, אף שהמוכר הזיק את עצמו, דאם היה מודיעו היה יכול להשכירו, **מ"מ כיון שדר בו בלא בדיקה אחר המום, הלוקח חייב לשלם, דחשיב כאילו הוא המזיק מדעת.** ומ"מ צ"ע."

מבואר בדבריו:

א. "דין נהנה" הפוטר מהוצאות לא חיוניות, נאמר רק באונס הדומה לגניבה.
ב. אם אדם מכר לחבירו חצר, ולאחר זמן מסויים שהקונה דר בה, מצא בה מום המבטל את המקח, הרי כאשר החצר קיימא לאגרא - צריך הקונה לשלם עבור מגוריו כיון שנוצר הפסד לבעל החצר אם לא ירויח עבור שהות הדר בחצירו. ואע"פ שהקונה יטען שמוכר לא הודיע לו על המום שיש בחצר ובוזה גרם הפסד לעצמו, שהרי אילו היה מודיע לו על כך מראש, אולי היה מתרצה בכך, מ"מ כיון שהקונה לא בדק, עליו לשלם.
הנימוק לפי נתיה"מ: הקונה נחשב "מזיק מדעת", כאשר לא בדק אחר המום.

ב. מהמבואר בדברי משפט (רל"ב סק"ה), יש ללמוד הגדרה נוספת. דבריו

מתייחסים ליישוב קושיית נתיח"מ, זה לשונו :

"ולפע"ד נראה, דווקא אם הניח להם אביהם פרה שאולה, כיון שהיו סוברים שהיא של אביהם, אפילו שומר חינם אינם על הפרה כמבואר בספר מחנה אפרים (הלי שאלה ופקדון סי' ב' ד"ה איברא), ואם כן אם טבחו ואכלו, אי אפשר לחייבם רק מטעם מזיק. וכיון שהיו סבורים דהיא של אביהם, אינם כמזיקין. ומשום הכי אינם משלמין רק דמי בשר בזול מה שנהנו.

אבל אם לקח מקח ונמצא בו מום, אף קודם שנמצא מום לכל הפחות לוקח שומר חינם הוא על המקח (כמ"ש תוס' ב"מ מב ע"ב ד"ה הכא), ומשום הכי אם קודם דנודע ללוקח דהוא מום במקח, עשה לוקח מום אחר, אף דאי אפשר לחייב את הלוקח מטעם מזיק, דהא קודם דנודע דיש מום במקח היה סובר דהוא שלו ואינו מזיק, מכל מקום פשע, דהיה לו לבדוק במקח אם הוא מום במקח או לא, וכיון דלוקח עכ"פ שומר חינם הוא, חייב לשלם אם פשע".

מבואר בדבריו :

א. "דין נהנה" נאמר במקרה בו לא היה על המשתמש בחפץ דין שומר, או שהיה שומר וארע לו אונס גמור.

ב. אין לחייב את הקונה שלא בדק את המקח אם יש בו מום, מטעם מזיק (כפי שכתב נתיח"מ), כיון שסבר שהוא שלו, אבל יש לחייבו על כך מדין שומר שחייב בפשיעה.¹⁵⁰

ג. הגדרה נוספת ל"אונס גמור" הפוטר מתשלומין, נמצאות בדברי האחרונים בהקשר לפסק השו"ע, כדלקמן.

פסק השו"ע (חו"מ סי' שס"ג ס"י) :

" יש אומרים שזה שאמרנו (לגבי דר בחצר חבירו שלא ברשות) בחצר העשויה לשכר חייב להעלות לו שכר, אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמצא שאינו שלו אלא של שמעון צריך ליתן לשמעון שכרו..ואפילו שכרו מראובן בפחות

150. א. בספר "טבעת החושן" (שם) התייחס לשיטת ה"דברי משפט" וכתב :

" ולכאורה אין זה מתקבל על הלב דיהיה חייב משום שומר חינם ויהיה פטור משום מזיק. דאם חשבינן ליה לאונס כעין גניבה ואין זה מזיק.. אמאי יהיה עליו דין שומר חינם...". עו"ע לקמן במובא מטבעת החושן.

ב. נראה שהנתיבות והדברי משפט נחלקו במחלוקת תוס' ורמב"ן בשאלה האם הפטור היתומים הוא מחמת אונס גמור (תוס'), או מחמת שאינו מוגדר בשם "מזיק" (רמב"ן, כפי שהתבאר בקונטרסי שיעורים).

מדברי הנתיבות משמע שסובר שהפטור נובע מחמת אונס גמור (לא היו צריכים להעלות על דעתם) ואילו בדברי משפט נאמר שבכה"ג אינם נחשבים ל"מזיק". (ר"ש אישון)

מכדי דמיו, צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו."

בספר **קצות החושן** (שם סק"ז) הביא את מקור דין זה מדברי הנימוק"י. וז"ל:

"בנמוקי יוסף פי' כיצד הרגל, דאפילו שכרה מראובן בדמים קלים, מעלה שכר לשמעון כמו ששוכרים שאר בתיים, ולא מצי אמר כסבור הייתי שהבית של ראובן ואילו ידעתי שהיה לי לתת שכר הרבה לא נכנסתי בו, וכ"כ הריטב"א".

מבואר, שאין מקובלת הטענה שהשתמשותו לא היתה על דעת זה שיצטרך לשלם הרבה. יש ללמוד לעניינינו שלא יוכל הקונה לטעון כך במקרה שיתחייב לשלם.

הקצה"ח הקשה על שיטת הנימוק"י, מהדין האמור לעיל, שבאונס גמור קיים דין נהנה ואין לפרוע תשלום מלא, וזה לשונו:

"וקשיא לי, מאי שנא מהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחיה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול, והיינו שליש פחות משווי, וכמבואר פי' אלו נערות, ומשום דמצי אמרי אלו ידענו שהפרה אינה של אבינו לא היינו אוכלין. ומאי שנא הכא דלא מצי אמר אילו ידעתי שהיה לי לתת שכר הרבה לא נכנסתי".

האחרונים דנו ליישב את קושיית הקצה"ח, ומדבריהם ניתן ללמוד על גדרי דין אונס גמור בו קיים דין נהנה.

בספר **קהילות יעקב** (בי"ק סי' י"ח אות ב', מהדורת תשמ"ח) תירץ את קושייתו:

"ונלענ"ד בזה, דההיא דטבחיה ואכלוה אינם משלמין אלא מדין נהנה, ומשום הכי אינם משלמים אלא דמי בשר בזול, שיותר מזה לא שויא ההנאה הבאה מחמת אונס או ע"פ טעות. ובארו התוס' ר"פ המנית, הא דלא מחייבין להו מדין מזיק משום דהוי אונס גמור ולא חייבה תורה אלא באונס כעין אבידה, עיי"ש.

..בשוכר בית של ראובן ונמצא של שמעון.. לא מיירי שראובן היה גזלן והחזיק ג' שנים, **באופן שע"פ דין הבית עומד בחזקת ראובן** כל זמן שלא נתברר בעדים שהוא של שמעון, רק מיירי בפשוט שהשוכר שכר בית מראובן וראובן הראה לו בית של שמעון שהיה עומד פנוי והשוכר האמינו שזהו ביתו של ראובן המשכיר... וכל כהאי גוונא לא נחשב השוכר אנוס גמור, דדוקא בההיא דטבחיה ואכלוה, שמצאו הבהמה בכלל ירושתם, שהיה אביהם מוחזק בה, **וחזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא ועל פי דין לא היה להם**

לחוש שמא אינו של אביהם, משום הכי זה נחשב אונס גמור ... וא"כ פשיטא דהכא דשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון ליכא כלל האי טעמא, דלא ע"י רשות נחית לה ולא ע"פ התורה נחית שם, שהרי זה שהשכירו לא החזיק ג' שנה בבית כנ"ל, ..ומשום הכי לא שייך כלל שישלם רק כדמי שכירות בזול בטענה שאילו ידעתי שיהא צריך לשלם הרבה לא הייתי שוכר, **דזה אינו טענה אלא היכא כשחייב מדין נהנה ולא היכא שחיובו משום החסר של חבירו**."

מבואר בדבריו :

א. דין נהנה האמור באונס גמור, קיים רק אם האונס ארע כאשר האונס נהג ע"פ הדין, כגון האחים שלא היה מוטל עליהם ע"פ דין לחוש שמא אין הפרה של אביהם.

ב. באופן בו לא נפטר מחובת הבירור מחמת הדין, אע"פ שעל פי אומדן הדעת לא היה צריך לחוש למירמה, אין זה נחשב אונס גמור שיפטר מחמתו מתשלום מלא, כיון שהחסיר את חבירו.¹⁵¹

לפי זה, נידונינו תלוי באפשרות מציאת הפגם ע"י הקונה :

א. אם ע"פ דין לא היה הקונה צריך לחוש שמא ימצא פגם במוצר, כגון שקנה מוצר ארוז שיוצר בבית חרושת בעל מוניטין שמוחזק בזה שמוצרו מושלמים, פטור הוא מתשלום מלא עבור השימוש, אלא רק חייב כדין נהנה.

ב. אולם אם ע"פ דין לא היתה לקונה סיבה הפוטרת אותו מלחוש לפגם שימצא במוצר, כגון שקנה מוצר ביד שניה, אין להחשיב את המנעותו מבדיקה לאונס גמור, ולכן צריך לשלם תשלום מלא.¹⁵²

כעין דברי הקהילות יעקב מובא בספר טבעת החושן (ח"ה עמ' רצ"ה) :

"ולענין קושיית הקצה"ח נ"ל בפשיטות, לפי מה שכתב הנימוקי יוסף בסוגיין

151. בירור בענין עקרוני זה, עד כמה מוטל חיוב על הקונה לברר אם המוצר שקונה אינו פגום, נמצא בפרק ה סעיף ג.

152. נראה שיש להוכיח מדברי הנתיה"מ (לקמן יובאו בהרחבה) שלא כשיטת הקהילות יעקב : כתב הנתיה"מ (סימן שס"ג סק"ג) : "כשהגזלן השאיל בית לאחר ודר בו בשאלה (ובא הנגזל והוציא הבית מהשואל וכן גבה ממנו דמי שכירות), אין צריך השואל לשלם (לנגזל עבור השכירות) רק כפחות שבדירות, וכשהוא גברא דלא עביד למיגר, פטור מכלום כיון שאין לו הנאה. וכל זה בלא הכיר בו שאינו שלו, אבל בהכיר בו שאינו שלו, ודאי דחייב לנגזל כל דמי שוויו ". מבואר בדבריו, שכדי לפטור את השואל מתשלום מלא, די בזה שלא ידע השואל שהבית אינו של המשאיל. לעומת זאת לפי מש"כ הקה"י אין זה מספיק, אלא צריך סיבה "דינית" המצדיקה את אי ידיעת השואל על כך.

לעיל בסמוך, דבחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כתב הרא"ה ז"ל שכל הגאונים פה אחד אומרים שהוא חייב, והטעם משום שאכל חסרונו של חבירו, וכן פסקינן בחו"מ סי' שס"ג. וכיון שכן לא קשיא מידי, ובשלמא התם בטבחה ואכלה דליכא לחייבינהו מטעם מזיק דלא הוי להו למיסק אדעתיהו דהפריה אינה של אביהן ואנוסין הן וכד"כ תוס' לקמן כ"ז ע"ב בד"ה ושמואל אמר וכו', ואין לחייבן אלא מה שנהנו, ומשום הכי אין משלמין אלא דמי בשר בזול, דמצו למימר אילו ידענו שהפריה אינה של אבינו לא היינו אוכלין, ואין לחייבן לשלם בעד הנאה דלא ניחא להו.

אבל הכא בשוכר בית מראובן ונמצא הבית של שמעון מחייבין ליה מטעם מזיק דהא הוי ליה לחקור ולדרוש מי הוא הבעלים של הבית, וכיון שפשע בזה שלא חקר ודרש מי הוא בעליו של הבית מחייבין ליה מטעם מזיק שהרי אכל חסרונו של חבירו ולא עדיף מגברא דלא עביד למיגר דלא נהנה כלל ומ"מ חייב משום שאכל חסרונו של חבירו כדברי הנמוקי"י בשם הגאונים, ומיושב קושיית קצוה"ח."

ובסימן רל"ב סי"ג כתב הטבעת החושן:

" י"ל דבמקח טעות שאני, דעל הלוקח לברר עדיין אם המקח קיים או לאו, משום הכי דין שומר חנם עליו, משא"כ בטבחה וכו', אין עליהם לדקדק כלל, דהא גם האב השתמש בבהמה זו, ומשום הכי סברו שהבהמה שלו, וממילא אין עליהם שום דין שמירה כלל. ובאמת שזהו תירוץ הנתיות..."

מבואר בדבריו:

א. אונס גמור הוא כאשר לא היה עליו להעלות על דעתו שאין המצב כפי שסבר.
ב. כאשר מוטל עליו לברר מי הוא בעל הבית האמיתי, המנעותו מכך מהוה פשיעה וכתוצאה מכך בהשתמשותו בבית נחשב מזיק (יש בדבריו שילוב של סברות נתיה"מ ודברי משפט שהובאו לעיל).

בנידונינו

במקרה בו היה הקונה צריך להעלות על דעתו שיתכן פגם במוצר, כגון שאינו מוצר חדש, וכן היה יכול לגלות את המום קודם השימוש ע"י בדיקה רגילה של המוצר - לפי כל השיטות וההגדרות דלעיל אינו נחשב אנוס ועליו לשלם תשלום מלא.

אבל במקרה בו היה מתאפשר גילוי המום רק ע"י בדיקה מאומצת, או בדיקה הכרוכה בהוצאה כספית וכיו"ב, והקונה ערך בחפץ בדיקה שגרתית:

לדעת נתיה"מ, נראה שאין להגדיר זאת " אונס הדומה לגניבה ", כפי שמוגדר

הנידון בבנים ששחטו את השור, כיון ששם לא היתה להם סיבה לחשוש שמא אינו של אביהם, ואילו בנידון זה מדובר שהיתה סיבה לחשש אלא שהיה קושי בבדיקה.

לכן, לפי שיטת נתיה"מ, במקרה בו היה צד להעלות על הדעת שמא המוצר פגום ולבודקו באופן יסודי, ונמנע הקונה מלעשות זאת, יש לחייבו בתשלום מלא.

בשיטת הדברי משפט (וטבעת החושן), יש להסתפק: כאשר היה הקונה צריך להעלות על דעתו שמא המוצר פגום, לכאורה כיון שנמנע מלבדוק אין להחשיבו אנוס לגבי מציאת הפגם ויצטרך לשלם תשלום מלא. אולם יש צד לומר, שלא ישלם תשלום מלא, כיון שאליבא דהדברי משפט (וטבעת החושן) אין לחייב בתשלום מלא את המשתמש בחפץ שהיה סבור שהוא שלו, אא"כ הוא "פושע". לפי זה לא מסתבר להחשיב את הקונה שלא השקיע בבדיקת המוצר מפגמים כ "פושע", ולכן אולי לא ישלם אלא כ"דין נהנה".

לפי שיטת הקהילות יעקב הסובר שסיבת החיוב היא כיון שע"פ דין היה פטור מלבדוק, בנידונינו אין זה נחשב שע"פ דין היה פטור מלבדוק, כיון שאין על מוצר זה חזקה או רוב וכיו"ב שלא יהיה פגום, (אע"פ שיש לדון אם ע"פ דין היה עליו חיוב לבדוק ולעיל פרק ה הובאה מחלוקת גדולה בזה), לכן יש לחייבו בתשלום מלא.

סיכום

מצאנו הגדרות שונות ל "אנוס גמור" הפוטר מתשלום מלא של הנזק או ההפסד.

- א. אנוס הדומה לגניבה (נתיה"מ).
- ב. כאשר לא היתה לו סיבה להעלות על דעתו את הגורם לכך שאינו שלו (דברי משפט, וכיו"ב כתב טבעת החושן שכך סברת נתיה"מ).
- ג. ע"פ דין לא היה צריך לחשוש שמא אין המצב כפי שסבור (קהילות יעקב).

להלכה

הקונה מוצר והשתמש בו ואח"כ מצא פגם המבטל את המקח, וכתוצאה מביטול המקח נגרם הפסד למוכר:

- א. בכל מקרה בו מסתבר שלא היה על הקונה להעלות על דעתו שקיים פגם במוצר אשר מחמתו עתיד המקח להתבטל, הרי זה נחשב לאנוס גמור אשר פוטר אותו מתשלום מלא עבור השימוש, ולא ישלם אלא מחיר נמוך אשר היה מוכן להוציא גם אם לא היתה דעתו לכתחילה לשכור ("דין נהנה").
- ב. אם ע"י בדיקה רגילה היה יכול לגלות את הפגם קודם השימוש, והוא לא עשה זאת, חייב לשלם דמי שימוש מלאים.

ג. אם ע"י בדיקה מאומצת או בדיקה הכרוכה בהוצאה כספית היה יכול לגלות את הפגם ונמנע מלעשות זאת, יש ספק בדבר.

נראה שלהלכה נוקטים כשיטת נתיבות המשפט הנחשב לפוסק מובהק, ולכן במקרה בו היה צד להעלות על הדעת שמא המוצר פגום ולבודקו באופן יסודי, ונמנע הקונה מלעשות זאת, יש לחייבו בתשלום מלא.

דוגמא לדין זה קיימת במקרה שהקונה נמנע מלבדוק את המוצר קודם הקניה, כיון שהסתמך על דברי המוכר שאמר לו שהמוצר שלם ללא מום וכדומה. במקרה זה רשאי הקונה לבטל את המקח, כפי שהתבאר לעיל (פרק ה סעיף יב), אולם חייב בתשלום מלא עבור שימושו במוצר, כיון שמצב זה בו היתה לו אפשרות לבדוק את המוצר אינו מוגדר כאונס הפוטר מתשלום מלא.

ו. שימוש חסכוני

ישנם שימושים אשר למרות שהם חיוניים ביותר, בכל אופן הקונה היה יכול לעשותם במיעוט הוצאות, כגון אם לא היה לו רכב הרי היה מגיע למקום עבודתו בהסעה ציבורית, למרות הטירחה הכרוכה בזה, או אם לא היה ברשותו מחשב, היה כותב בכתב ידו את המכתב.

נשאלת השאלה, מה גובה דמי השימוש הנגבים מהקונה שביטל את המקח מחמת פגם במוצר, האם כפי הנאתו שהיתה לו בשימוש שעשה בפועל, או אולי כפי השימוש המינימלי שהיה עושה אילו היה יודע שאין המוצר בבעלותו, למרות שאז לא היה נהנה כפי שנהנה באמת, או שמא כפי הנזק שנגרם למוכר.

לצורך הברור יש לעיין בסוגיית המזיק מתנות כהונה ובשיטות הפוסקים והמפרשים, כדלקמן.

א. במסכת חולין (דף קל ע"ב) מובא:

"אמר ר' חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם. מאי טעמא, אי בעית אימא דכתיב "זה" (דמשמע בעודן קיימות חייב ליתן, אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין - רש"י). ואיבעית אימא משום דהוי ממון שאין לו תובעים" (אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין, שהוא יכול לומר לכהן אחר אני נותן ולא לך - רש"י).

בהמשך הסוגיה (שם דף קלא ע"א) מקשה הגמ':

"ת"ש הרי שאנסו בית המלך גורנו, אם בחובו (שהיה חייב לו דבר קצוב - רש"י) חייב לעשר (ממקום אחר וליתן לכהן, שהרי הוא כמוכר [מתנות כהונה] - רש"י). ואם באנפרות (בהפסד ועל חינם) פטור מלעשר"

קושיית הגמ' היא: נאמר "אם בחובו חייב לעשר", משמע שיש למתנות כהונה כגון מעשר, תובעין, שאם לא נחשב שיש לו תובעין אשר מחמתם צריך הוא לעשר, דהיינו לשלם להם עבור המעשר שהפסידו, מדוע צריך לעשר, הרי לא נשאר אצלו כלל מן הגורן. (ע"פ פרש"י)

עונה הגמ': "שאני התם דקא משתרשי ליה"

פירוש: אין מדובר שיוציאו ממנו ב"ד, אלא מדובר בחיוב בעלמא הנובע מזה שלמעשה הוא "הרויח" בזה שלא לקחו ממנו את ממונו עבור חובו. (ע"פ פרש"י)

התוס' (שם ד"ה שאני) הקשו:

"ואם תאמר, מתנות כהונה כשאכלם משתרשי ליה, שבמקום זה לא אכל דבר אחר, ואמאי פטור".

באור קושייתם: מדוע האוכל מתנות כהונה פטור, הרי גם הוא "הרויח" בזה שאכלם, שהרי אם לא היה אוכלם, צריך היה לאכול מאכל אחר.

ותרצו:

"ויש לומר, דלא דמי לאנסו בית המלך גורנו, דתחתיהן לא לקח משלו, אבל באכלו, אפשר דלא משתרשי ליה, שהיה מתענה".

באור: כאשר אנסו בית המלך את גורנו, הרי "הרווח" שלו הוא ודאי, שלא לקחו את ממונו שהיה חייב להם, לעומת זאת, כאשר אכל מתנות כהונה, אין "הרווח" שלו ודאי, כיון שיתכן שאם לא היו אצלו מתנות הכהונה, לא היה אוכל כלל.

למדנו מדבריהם שקיימת אפשרות לפטור את הנהנה כאשר הטענה היא שהיה יכול לוותר על הנאה זו, או כלשון תוס' - "הייתי מתענה". יש לברר מה הם גברי טענה זו, והיכן ניתן ליישם לנידונו.

ב. לעיל (פרק ח סעיף א, ב) הובאו דברי שו"ת תרומת הדשן (סי' שי"ז), לגבי חתן שאכל אצל חמיו שנתיים יותר מהזמן שהתחייב לזונו, ופסק תרוה"ד שחייב לשלם תשלום מלא, כדין הדר בחצר דלא קיימא לאגרא והוא גברא דעביד למיגר, שכאשר יש חיסרון מועט חייב לשלם, דהיינו דין זה נהנה וזה חסר, אף כאשר בעה"ב ידע שדר בחצרו.

בשו"ת המהרי"ט (ח"ב אה"ע סי' כ"א) הקשה מהסוגיה דלעיל על שיטת תרומת

הדשן. הקושיה היא, הרי יכול החתן לטעון: הייתי מתענה, וממילא אין הוא נחשב "גברא דעביד למיגר". (ובחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, הובא ברמ"א בשם רי"ו שתי דעות וקיי"ל שפטור, כפי שהתבאר לעיל בתחילת פרק ח), ותירץ:

"ונראה לי דלא דמי, דהתם מזיק מתנות כהונה או מאכילו, פטור, משום דממון שאין לו תובעים היא, ומשום מזיק לא מחייב אלא משום נהנה, וזה לא נהנה, אבל באוכל משל חבירו, משום מזיק מיהא מחייב".

באור: הטענה "הייתי מתענה" אינה באה לפטור אלא רק במקום שהחוב הוא משום "נהנה", ולכן, כיון שיכול היה להתענות, נמצא שלא נהנה. לעומת זאת, כאשר סיבת החיוב היא משום "מזיק", אין הטענה של "הייתי מתענה" יכולה לפטרו.

סיבת החיוב באוכל משל חבירו או משל חמיו היא מכיון שהחסירו ממון, דהיינו מטעם "מזיק", וכאשר זו סיבת החיוב, אין טענת "הייתי מתענה" פותרת. מה שאין כן האוכל מתנות כהונה, אינו מתחייב מטעם "מזיק", כיון שזה ממון שאין לו תובעין, וכן אינו מתחייב מטעם "נהנה", שהרי בידו להתענות.

ג. אולם בשו"ת **התשב"ץ** (המובא בב"י חו"מ סי' שס"ג) כתב שהאומר דור בחצרי, פטור מלשלם לו. השאלה היא, האם התשב"ץ חולק על תרומת הדשן.

ד. **הב"ח** (חו"מ סי' שס"ג ובשו"ת הב"ח סי' לט) למד שקיימת מחלוקת ביניהם, ובתשובתו באר היטב את גדרי מחלוקתם, וז"ל בתשובה:

"ראובן היה יושב בבית הכנסת למטה ממקום שמעון בשכירות, ואמר לו לוי מה אתה יושב כאן שב על מקומי למעלה. ואחר כלות השנה כשהיה חשבון בין ראובן ללוי בעסק משא ומתן א"ל לוי לראובן אני תופס סך כך וכך בעד שכירות של מקום בית הכנסת שישבת עליה כל שנה זו, וראובן טוען מאחר שאמרת אלי לישב במקומך למעלה ולא שאלת אז שום שכירות א"כ אין לך לבקש עתה שכירות.

תשובה. לכאורה נראה דאין לדמות נדון דידן להדר בחצר חבירו שלא מדעתו, דפסק רב אלפס והרא"ש בפרק כיצד הרגל דבחצר דקיימא לאגרא אף ע"ג דגברא לא עביד למיגר צריך להעלות לו שכר דהא חסרי' ממונא, ולא כפירש בתו' דפטור כיון דלא נהנה זה אע"ג דחסרי' ממונא. אלא כיון דחסרי' ואכל חסרונו חייב לשלם אע"ג שלא נהנה זה שהיה מוציא בחנם, וכל שכן בני"ד שזה נהנה שלא היה לו מקום בבה"כ בחנם, וזהו חסר שלא היה משכירו לאחרים כל זמן שזה ישב על מקומו.

הא ליתא, דאיכא למימר דכל זה אינו אלא בשלא א"ל בעל החצר דור בחצירי, התם ודאי כיון שזה נכנס בחצר שלא מדעתו ודר בה אע"ג דבעל החצר רואהו דר בה ולא אמר לו כלום... לא אמרינן בהא שתיקה כהודאה דמיא כיון דלא אמר לו צא מחצירי, אלא אמרינן כיון דחסריי במה שנכנס בביתו ודר בה, דכל זמן שרואין את זה עומד בביתו אין מבקשים ממנו להשכיר... והשתא כיון דאיכא טעמא לשתיקתו דקאמר הלא כבר חסרו ומה יועיל לי אם אומר לו עכשיו צא מן הבית אחר שכבר חסר ולכך שתק, כי אמר דכיון דחסרי מעתה צריך לשלם לי שכרי, לא אמרינן בהא שתיקה כהודאה דמיא... דכל היכא דאיכא למיתלי שתיקתו מטעם כך וכך דמקובל לעיני ב"ד, לא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא.

אבל בנ"ד דלא נכנס לישב במקומו למעלה אלא לפי שא"ל למה אתה יושב למטה, שב על מקומי למעלה, הוי ליה כמו שאמר לחבירו דור בחצירי בסתם, דאין צריך להעלות לו שכר, וכמו שכתב ב"י /חו"מ/ בסי' ע"ש הרשב"ץ בתשובה, דבאומר לחבירו דור בחצירי סתם דור בחצירי בחנם קאמר, מדלא פירש דור בחצירי בשכר, והרב בהגהות ש"ע הביאו לפסק הלכה. ולא מבעיא בגברא דלא עביד למיגר דמוציא חצר לדור בו בחנם, דפשיטא היא דבאומר דור בסתם דור בחנם קאמר אפי' בחצר דקיימא לאגרא, אלא אפי' בגברא דעביד למיגר שאינו מוציא חצר בחנם וכנ"ד דהיה יושב למטה בב"ה בשכירות, אפילו הכי כשאומר לו שב על מקומו למעלה, אין צריך להעלות לו שכר, והיינו טעמא דכיון דמה שצריך להעלות לו שכר אינו אלא מטעמא דמצי אמר שעל ידיך אני חסר, דאם לא היית דר בו היו באים אחרים לשכרו ועכשיו שראו אותך דר בו לא באו לשוכרו, כדכתבו התו', השתא ודאי טענה זו אין לה מקום אלא בנכנס זה לחצר שלא מדעת בעל החצר, דהתם ודאי לא מצי למימר ליה למה לא השכרת אותו לאחר והייתי יוצא, דפשיטא הוא דכיון שראו אותך שדר בחצר שוב לא הייתי יכול למצוא שוכרים שישכרו אותה, והשתא כיון שזה החסיר לבעל החצר במה שנכנס לשם שלא מדעתו שלא יכול למצוא שוכרים על ידו חייב לשלם לו שכרו לפי שהחסירו ואכל חסרונו, אבל אם א"ל דר בחצירי א"כ הדר בו לא גרם לו חסרון ולמה לא השכירו לאחר, וגם בשביל שראו לזה שדר בו לא מצא שוכרים לשכרו זה לא עשה הדר בו אלא איהו דאפסיד אנפשי' דגרם לעצמו חסרון זה שא"ל דור בחצירי ולמה יהא חייב הדר... א"כ אין ספק דא"צ להעלות לו שכר אפילו בגברא דעביד למיגר.

אכן מהרא"י בת"ה סי' ש"ז כתב דהיכא דזה נהנה וזה חסר, אפילו מדעת נמי אינו מוחל על חסרונו, ושכן פסק מהרי"ח ע"ש רבינו אפרים על מי שאמר

לחבירו אוכל עמו ואכל עמו חייב לשלם לו דמי מזונו, ומביא ראייה משבור את כדי וקרע את כסותי דחייב אף עפ"י שמותר לו לשבור, ה"נ אעפ"י שא"ל לאכול את שלו חייב לשלם...

שמעינן מדבריהם דאפי' באומר לו דר בחצרי, לאו בחנם קאמר אלא דר כדרך בני אדם שדרין בשכירות קאמר, ואם כן בני"ד נמי חייב לשלם אעפ"י שא"ל שב על מקומי, דשב על מקומו כדרך שבני אדם יושבים בשכירות קאמר, כיון שלא אמר על מנת לפטור, וכל שכן הוא, דהלא בקרע כסותי ושבור כדי אינו נהנה ואפי"ה כיון דחסריה חייב לשלם היכא דלא אמר לו על מנת לפטור, כ"ש היכא דנהנה כנידון דידן דפשיטא דחייב כיון שזה חסר ולא אמר לו על מנת לפטור, דאין לחלק בין שבור כדי וקרע כסותי כיון דמזיקו בידים ומקלקל הוא ואין דרך ב"א לשבור כדו של חבירו, הלכך בודאי לא היה כוונתו שיהא פטור אא"כ א"ל בפירוש על מנת לפטור, משא"כ בשאר מילי, הא ליתא, דהא חזינן דמהרי"ח למד משם אף למי שאמר אכל עמי, דאף על גב דאינו מקלקל ודרך בני אדם ליתן רשות לאחר שיאכל עמו בחנם ואפי"ה חייב לשלם כ"ז שלא א"ל ע"מ לפטור, אלמא דאין לחלק בין שבור כדי וקרע כסותי דמקלקל לשאר דברים שאינו מקלקל, וכל ענין אפי' א"ל עשה זה חייב לשלם אא"כ א"ל ע"מ לפטור... כל היכא דלא אמר ותפטור אעפ"י שא"ל עשה בשלי כך חייב לשלם, וא"כ ה"נ בדור בחצרי או שב על מקומי נמי חייב לשלם דאין אדם מוחל על חסרונו כשזה אכל חסרונו ונהנה ממנו.

והלכך נלפע"ד בני"ד דאם לוי הוא מוחזק בממון, ראובן יכול לתפוס בידו עד כדי שיעור דמי שכירות המקום, דמצי למימר קים לי כמהרי"ח וכמהרא"י. אבל אם ראובן מוחזק ולוי בא להוציא מיד ראובן, דמצי למימר קים לי כתשובת הרשב"ץ, דבאומר דור בחצרי בסתם דור בחצרי בחנם קאמר ופטור מלתת שכירות, ה"נ שב על מקומי בחנם קאמר ופטור. כללא דמלתא דבפלוגתא דרבוואתא ואיכא ספיקא דדינא אין להוציא מיד המוחזק...."

מבואר בדבריו שקיימת מחלוקת בין הפוסקים האם כשמזמין את חבירו בסתם, כוונתו שיהא בחינם או שיהא בשכר, ולכן פסק שהמוחזק יכול לומר "קים לי".

יש ללמוד מדבריו שהוא הדין בנידונינו, למרות שהקונה לא נהנה הנאה כספית מהמוצר, אליבא דהתרוה"ד יצטרך לשלם ואילו לפי התשב"ץ פטור, ולכן המוחזק יכול לומר "קים לי".

ה. אולם הרמ"א פסק את שני הדינים דלעיל. בסי' רמ"ו סי"ז כתב: "האומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרין מתנה קא יהיב ליה ולכן מי שמאכיל

לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו... ואילו בסימן ש"ג ס"י פסק: "האומר לחבירו דור בחצרי אין צריך ליתן לו שכר".

מבואר בזה שלרמ"א לא קיימת מחלוקת בזה. צריך להבין כיצד יתישבו שני הפסקים.

ו. הקצות החושן (סי' רמ"ו סק"ח) יישב את פסקי הרמ"א, וז"ל:

"...משום דהתם [האומר לחבירו דור עמי בחצר, שפטור מלשלם] מיירי בגברא דלא עביד למיגר, דזה לא נהנה, אלא דחצר קיימא לאגרא, וזה חסר, וכיון דאומר לו דור בחצרי, פטור כיון דעבד מדעתיה.

אבל [האומר לחבירו אכול עמי, שחייב לשלם] גברא דעביד למיגר וזה נהנה ודאי חייב... ואם כן מוכח דמשום נהנה הוא דמחייב, דמשום מזיק מאי שנא דור בחצרי דפטור".¹⁵³

מבואר בדבריו שקיים הבדל בין אם האדם שנהנה היה זקוק לזה (גברא דעביד למיגר) או לא (גברא דלא עביד למיגר). כאשר היה זקוק לזה ("זה נהנה וזה חסר"), אע"פ שנעשה מדעת בעל הבית, חייב לשלם. ואילו אם לא היה זקוק לזה ("זה לא נהנה וזה חסר"), פטור מלשלם, כיון שנעשה מדעת בעה"ב ושייכת טענת "הייתי מתענה". [אבל אלולא טענה זו, היה חייב, כפי שנפסק בשו"ע והובא לעיל]

לגבי קושיית המהרי"ט, כתב:

"ולכן נראה, דודאי אכילה חייב משום נהנה, ואע"ג דהיה מתענה, טפי עדיף ליה אכילה...אלא דגבי מתנות כהונה כשם שאינו חייב על היזקו משום דהוי ליה ממון שאין לו תובעין, כך אינו חייב על הנאתו כיון שהוא ממון שאין לו תובעין... ובמשתרשי לבד הוא דמחייב...".¹⁵⁴

דברי קצוה"ח נתפרשו בספר שערי יושר (ש"ג פכ"ה):

"דהחילוק בזה בין הנאה למשתרש, דהנאה היא מה שקיבל תועלת או נחת

153. אמנם לפי מש"כ בשו"ת חתם סופר דלעיל, קיים חילוק בין דור בחצרי, שלא הפסידו בידים אלא רק מנע רווח, ולכן פטור, כיון שקיימת טענת "הייתי מתענה", לבין אכול עמי, שלא שייכת טענה זו, כפי שהתבאר שם.

154. **נתיבות המשפט** (שם סק"ה) הסכים עם קצות החושן בזה, וכתב: "דברי קצוה"ח נכונים מאוד, דודאי לענין הנאה חשיב הנאה, ואינו יכול לומר הייתי מתענה, רק במתנות כהונה פטור ג"כ בנהנה מטעם שהוא ממון שאין לו תובעין כמו שפטור במזיק...".

רוח, ומשתרש הוא מה שנשאר תחת ידו ממון בעין.

והנה, לענין הנאה, לא שייך לומר 'הייתי מתענה', דאם היה מתענה לא היה לו הנאה, ואנו מחייבים ליה בעד זה גופא שנהנה ולא התענה, ורק אם אנו דנים שהשתרש, שעכשיו יש תחת ידו ממון יתרים, על זה יכול לומר שהיה מתענה ולא היה מוציא את ממונו גם בלעדיהם... במתנות כהונה כמו שפטור על היזיקן מחמת שהוא ממון שאין לו תובעין כמו כן פטור על הנאתם, ורק במשתרשי ליה חייב, שנשאר לו ממון בעין".

מבואר בזה, שכאשר נהנה בפועל, אין מקובלת הטענה, שהיה יכול "לוותר" על אותה הנאה, כיון שבפועל הוא נהנה, ודבר זה עדיף לו (מבחינה אובייקטיבית). כמו כן מסתבר וכן נלמד מדברי השערי יושר, שאין לחלק בזה בין הנאת אכילה לשאר הנאות.¹⁵⁵

ז. בשו"ת חתם סופר (חו"מ סי' קי"ט) הביא את שיטת המהרי"ט דלעיל, והוסיף:

"ולפי זה נראה לי לפי מה שכתב הרא"ש פרק כיצד הרגל, ופסקו רמ"א סי' שס"ג דבחצר חבירו אם לא היה דר בו אלא שגזלה פטור מלשלם השכירות.. דהוי גרמא.. אם כן יש לתרץ סתירת הרמ"א ולחלק, באכול עמי חייב משום היזיקו, שעל כל פנים הפסיד מאכלו מה שאכל ממנו, מה שאין כן בדירה,

155. יש לעיין בדברי הקצוה"ח. השו"ע (חו"מ סי' שס"ג ס"ז) פסק: "יש אומרים דכשאין החצר עומד לשכר דאמרינן דאינו צריך להעלות לו שכר, אם חסרו אפילו דבר מועט.. מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה". הוסיף הרמ"א: ואם כן אין דרך זה הדר לשכור, פטור, דהא לא נהנה, ויש חולקין.

ופירש הסמ"ע (שם סק"ט): "ר"ל כיון שהטעם שמגלגלין עליו הכל הוא כיון דנהנה, אם כן היכא דלא נהנה כגון שהוא גברא דלא עביד לאגורי, אין מגלגלין עליו ואין נוטל בו אלא מה שחסרו".

מבואר בזה שכאשר הוא גברא דלא עביד למיגר, לא נהנה ולכן לא ישלם אלא רק מה שחיסר ולא כל הנאתו. צריך להבין איך יתיישבו דברי קצוה"ח, המחייב לשלם במקרה דלעיל כפי הנאתו, ולא מהני טענת 'הייתי מתענה'.

ונראה לבאר ע"פ המובא לעיל (פרק ז סעיף א) שמדברי רש"י, רשב"א ור"ח, בסוגיית זה נהנה וזה לא חסר, עולה, שהגדרת 'גברא דלא עביד למיגר' היא רק כאשר הוא אינו נהנה יותר בדירה שכורה מאשר אם היה שואל דירה או שהיה דר בדירתו. אבל באופן בו יעדיף לגור בחצר שכורה, כיון ששם תהיה לו יתר נוחות ודירה מרווחת, אלא שכדי לחסוך בהוצאות הוא מוצא לו מקומות להתארח, אבל תנאי הארוח הם גרועים ודחוקים ביחס לדירה שהיה שוכר לו היה חפץ בכך, נראה שבכהאי גוונא אין להגדיר אותו 'גברא דלא עביד למיגר', ואין זה נכון לומר שהוא לא נהנה כיון שהיה יכול לדור בחינם, כיון שאליבא דאמת הוא נהנה, ולכן במקרה זה יצטרך לשלם כפי הנאתו. לפ"ז מבוארים דברי קצוה"ח המחייב לשלם תשלום מלא כאשר האדם נהנה באמת, ולא שייכת בזה טענת 'הייתי מתענה'.

שהרי אפילו הפסיד וסגר דירתו נמי פטור, ואין חיוב רק מטעם הנאתו שדר בו, ועל זה יכול לומר לא משתרשי לי שהייתי מתענה, כלומר, הייתי דר בשוקי בראי, כך י"ל הכרעת הרמ"א".

מבואר בזה שכאשר קיים נזק ישיר שמפחית מהערך, לא קיימת טענת "הייתי מתענה", אלא צריך לשלם כפי היזקו. אולם כאשר לא נעשה נזק ישיר אלא רק נמנע רווח, אין לחייבו אלא על הנאתו ופטור מלשלם מחמת טענת "הייתי מתענה".

לפי זה בנידונינו אם כתוצאה מהשימוש נפסד המוצר, צריך הקונה לשלם עבור השלמת המוצר. אולם אם המוצר לא נחסר אלא שמהבעלים נמנע רווח ממוני, לא ישלם הקונה אלא כפי ההוצאות המינימליות שהיה צריך להוציא אם היה יודע שהמוצר אינו בבעלותו.

ח. העולה מן האמור:

במקרה בו הקונה נהנה משימושו במוצר וכתוצאה מכך נמנעה מהמוכר אפשרות הפקת רווחים - לשיטת קצוה"ח יתחייב בתשלום דמי הנאתו, ואע"פ שיטען "הייתי מתענה", לא מקובלת טענה זו, כיון שעדיפה לו יותר הנאתו.

לעומת זאת, למהרי"ט, כפי שבאר החתם סופר, פטור מתשלום בטענת "הייתי מתענה".¹⁵⁶

סיכום - גדרי טענת "הייתי מתענה"

אם השתמש ונעשה נזק ישיר שיצר הפסד - לכו"ע לא קיימת טענת "הייתי מתענה". אם לא נעשה נזק ישיר אלא שנמנעו רווחים: לחת"ס אליבא דהמהרי"ט קיימת טענת "הייתי מתענה", ולכן פטור מלשלם. לקצוה"ח חייב לשלם עבור הנאתו.

156. כמו כן נראה שאף אם לא יטען "הייתי מתענה", אלא שהיתה נחוצה לו השתמשות במוצר, אולם לא היה זקוק לכל השימוש, אם מקובלת טענתו, אין לחייבו אלא כפי שווי ההנאה שהיה זקוק לה, ולא כפי שהשתמש בפועל, ולא נאמר בזה שמגלגלין עליו את הכל. טעם הדבר, כיון שמגלגלין עליו את הכל נאמר במקרה בו קיימת סיבת חיוב, דהיינו מפני שנהנה, ואילו כאשר מקובלת טענת הייתי מתענה, הרי אין לחייבו על עצם הנאתו. ראה לזה נלע"ד מהסוגיה בב"ק (דף כ ע"ב), שרצו להוכיח שזה נהנה וזה לא חסר פטור, מהמשנה "המקיף את חברו משלש רוחותיו.. א"ר יוסי אם עמד ניקף וגדר את הרביעית, מגלגלין עליו את הכל". ודייקה הגמ': "טעמא דעמד ניקף, הא מקיף פטור, ש"מ זנוזל"ח פטור. שאני התם, דאמר ליה (הניקף) לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא." מבואר בזה שמתחשבים בטענתו של הניקף ופוטרים אותו מתשלום מלא, ואין אומרים שכיון שהיה צריך שמירה כל שהיא, א"כ אגב זה נגלגל עליו את הכל.

אם היתה באפשרותו להשתמש במוצר אחר שברשותו, נראה שגם לקצוה"ח פטור, כיון שלא נהנה.

בנידונינו

יש ללמוד מן האמור לנידונינו, שכאשר הקונה השתמש במוצר ונהנה ממנו, כגון שקנה רכב והגיע עמו למקום עבודתו באופן נח יותר מאשר היה מגיע בתחבורה ציבורית, או שהשתמש במחשב שקנה לצורך עיבוד תמלילים ובזה חסך מאמץ וזמן שהיה צריך להשקיע אם לא היה המחשב ברשותו, והמוצר נחסר כתוצאה משימוש - עליו לשלם עבור השתמשותו. גובה התשלום הוא כפי הנאתו בפועל, ולא כפי מה שהיה יכול "להסדר" בהוצאות פחותות ובהנאה מועטת.

אם המוצר לא נחסר אלא שנמנעה מהבעלים אפשרות הפקת רווחים, הדבר נתון במחלוקת, ולכן המוחזק יכול לטעון "קים לי". אם היה ברשות הקונה מוצר אחר שהיה יכול להשתמש בו בחינם, פטור מתשלום.

ז. היה ברשותו מוצר נוסף

התבאר לעיל (פרק ח סעיף ב,ד), שכאשר הקונה השתמש במוצר והמוכר "חסר", הסברא נוטה לחייב את הקונה אף אם היה יכול להשיג הנאה זו בחינם, כגון שהיה ברשותו מוצר נוסף שהיה יכול להשתמש בו, וכפי שפסק הנתיה"מ. **יש לברר** מהו גובה התשלום שיצטרך לשלם במקרה זה.

א. קצות החושן והגרש"ש - כפי הפחת

לעיל (סעיף ו,ו) הובאו דברי קצות החושן, שבמקרה בו השתמש אלא שטוען "הייתי מתענה" יש לחייבו כפי הנאתו, כיון שעדיף לו יותר שיהנה מאשר שיתענה. נראה ללמוד מדבריו שבמקרה בו היה ברשות הנהנה מוצר נוסף שהיה יכול להשתמש בו, גם לפי קצוה"ח יש לפוטרו, כיון שלא היה צריך להתענות, ולכן אין זה נחשב שנהנה. לכן במקרה זה לא ישלם אלא כפי הפחת שפיחת את המוצר.

כמו כן מבואר בספר חידושי הגרש"ש (ב"ק סי' י"ט אות א'), ביחס לשיטת המחייבים במקרה בו זה חסר וזה לא נהנה, וז"ל:

"ולענ"ד נראה דהנה עיקר הטעם בשיטתם (של הראשונים הסוברים) שחייב, הוא מטעם מזיק, דבלאו הכי ליכא חיוב, דהרי לא נהנה כלום...."

לפי זה החיוב הכספי יהיה כפי החיסרון שגרם לחבירו, אפילו אם נהנה בשווי גדול יותר.

ב. הגר"ז גוסטמן - כפי הנאתו

בספר קונטרסי שיעורים (ב"ק עמ' 186) הקשה על הגר"ש שקופ, וכתב שהחיוב הוא משום שנהנה משל חברו, אע"פ שאין זו הנאה של רווח ממוני, שהרי היה יכול "להשיג" זאת בחינם, אבל כיון שסו"ס נהנה, צריך לשלם. וכתב שם שזוהי כוונת הרא"ש במילים: "שאכל חסרונו של חברו", ז"ל:

"דנהי דאין כאן הנאת ממון כיון שיכול לקבל הנאה זו בחינם, מ"מ כיון שעצם הנאה מגיע לו מהפסד וחסרון חברו, חייב הוא גם על הנאה זו בגדר 'מה שנהנית'".

סכום

אם נהנה מהמוצר והיה ברשותו מוצר נוסף שהיה יכול להשתמש בו: לדעת קצות החושן יש לחייבו רק בדמי הפחת, ולדעת הרי"ז גוסטמן יש לחייבו כפי הנאתו.

ח. חיסרון מועט

יש לעיין, במקרה בו נוצר חיסרון מועט עקב השימוש, האם חייב תשלום מלא עבור השימוש או לא.

הראשונים הוכיחו משני עניינים המובאים בסוגיה (ב"ק דף כ ע"ב, כא ע"א), שמחמת חיסרון מועט עליו לשלם עבור כל הנאתו.

א. "תא שמע הבית והעליה של שנים שנפלו, אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה, הרי בעל העליה בונה בית ויושב בה עד שיתן לו יציאותיו" (ההוצאות הכספיות שהיו לו לבנין הבית - ע"פ פרש"י).

ר' יהודה אומר אף זה דר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר" (חולק על ת"ק וסובר שבעל הבית מקזז מהתשלום, את דמי השכירות שחייב לו בעל העליה - ע"פ פרש"י).

(שואלת הגמ') "שמע מינה (מדברי ר' יהודה) זה נהנה וזה לא חסר חייבי". (עונה הגמ') "שאני התם משום שחרוריתא דאשייתא" (כיון שדר בבית חדש הרי השחיר לו את הכתלים ועשה חיסרון לבעל הבית, אבל אם היה דר בבית ישן, לא היה צריך להעלות שכר - ע"פ פרש"י).

ב. "ההוא גברא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי. אגביה ר' נחמן לאפדנא מיניה"

(אדם בנה ארמון על גבי קרקע מלאה אשפה שהיתה שייכת ליתומים ור' נחמן עיקל את ארמונו). (שואלת הגמ') "לימא קסבר ר' נחמן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר" (האם ר' נחמן עיקל את הארמון כיון שסובר ש"זה נהנה וזה לא חסר" - חייב). (עונה הגמ') "ההוא מעיקרא קרמנאי הוה דיירי ביה ויהבי ליה ליתמי דבר מועט (קודם לכן היו אנשים שישבו במקום זה והיו משלמים ליתומים סכום פועט עבור זה, נמצא שהמקום עומד להשכרה והיה הפסד ליתומים). אמר ליה ר' נחמן אמר לבונה הארמון זיל פייסינהו ליתמי (שלם ליתומים עבור הפסד). ולא אשגח, אגביה ר' נחמן לאפדניה מיניה".

א. שיטת רוב הראשונים - חיוב כל דמי הנאה

התוס' (שם ד"ה ויהבי להו ליתמי דבר מועט) כתבו:

"ומחמת כן חייב לשלם מה שנהנה אע"פ שלא חיסר כל כך, וכן מוכח כולה שמעתין, כדאמרינן לעיל משום שחרורייתא דאשייתא".

וכן כתב הרא"ש (שם אות ו):

"...ואגביה לאפדניה עד שנתן ליתומים שכר הראוי ליתן מחורבה אחת לבנות עליו בית, והוא יותר ממה שהיו נותנים להן קרמנאי, כיון שהיו חסרים בו דבר מועט צריך הנהנה לפרוע כל הנאתו, וכן הדר בבית חדש, דכיון דמחסרו שחרתא דאשייתא צריך לפרוע כל הנאתו".

וכן מבואר בדברי תוס' במסכת כתובות (דף ל ע"ב ד"ה לא צריכא) ובב"ק (ד"ה הא איתהנית), וברשב"א (ב"ק דף כ ע"ב ד"ה שאני התם), שבכל מקרה שנחסרו הבעלים כל שהוא, משלם זה כל מה שנהנה.¹⁵⁷

טעם החיוב

הפני יהושע (ב"ק כ ע"א ד"ה בתוס') באר, שעיקר החיוב הוא משום שנהנה, אלא שבמקרה שחבירו לא חסר, הרי כופין אותו על מידת סדום ולא יוכל לחייב את זה שנהנה מבלי שישלם עבור ההנאה. (דעת ראבי"ה המובאת בהגהות מיימוניות פ"ג מגזילה ה"ט שכופין אפילו לכתחילה להכנס לדור בחינם בחצר דלא קיימא לאגרא מטעם זה, אבל לא קיי"ל כמותו בזה, אבל בדיעבד שכבר נהנה קיי"ל שפטור מטעם שכופין על מידת סדום). אבל כאשר נחסר מעט אי אפשר לומר שיש מידת סדום בזה שמחייבין בתשלום, לכן צריך לשלם עבור כל ההנאה.

157. עו"ע שו"ת דברי מלכאל ח"ד סי' קנ"ז. תרומת הכרי שסי"ג. ישי"ש ב"ק פ"ט י'.

כעין זה כתב הגר"מ פיינשטיין זצ"ל בספרו **דברות משה** (ב"ק סי' י"ב ענף ב'):

"אך זה שאם חסר - חייב, אף שמצד החיסרון הוא רק גורם ואין לחייבו, הוא מחמת שאם חסר (החצר) בהנאתו (ר"ל מחמת הנאתו), אז הויא ההנאה דין ממון של הבעלים. דכלל הדבר, איזה תשמיש והנאת הדבר, הוא של הבעלים אם הוא הנאה ותשמיש כזה שנחסר בזה לבעלים ממון, כגון אם היו הבעלים משכירין אותו או שנפסד בשחרות הכתלים, ונמצא שאינו (נחשב רק) נהנה בעלמא משל חבירו, אלא לקח ממש את של חבירו, דהא לקח תשמיש והנאה שיש בה דין ממון לבעלים, ולכן חייב. אבל בלא חסר, אין בתשמיש והנאה זאת דין ממון לבעלים, ולכן אף שעכ"פ נהנה משל חבירו, אין שם חיוב ממון (אלא נחשב) כמו בנהנה מצל של חבירו".

מבואר בדבריו, שהחיוב על ההנאה הוא מחמת שיש להנאה דין ממון, והיינו דוקא כאשר נוצר חיסרון לחבירו, אבל כאשר לא נוצר חיסרון, אין להנאתו דין ממון.

לפי ההסברים הנ"ל, יש ללמוד שגם כאשר מדובר על מקח שבטל מחמת פגם במוצר, יש לחייב את המשתמש עבור שימושו כאשר נוצר חיסרון מועט במוצר, כיון שהטעם האמור לגבי החיוב, דהיינו, משום שנהנה משל חבירו, קיים גם בנידון זה.

ב. שיטת הרמ"ה: השלמת החיסרון בלבד

הרמ"ה (מובא בנימוקי"י ב"ק דף ט ע"א בדפי הרי"ף) באר שר' נחמן חייב את בונה הארמון בקרקע היתומין לשלם את רק התשלום שהיו מקבלים קודם לכן מהקרמנאי, ואע"פ שהנאת הארמון מרובה יותר, כיון שאין היתומים נפסדים מהנאתו, שהרי קבלו את הפסדם, נמצא כעת זה נהנה וזה לא חסר. מכאן, שגם כאשר דר בביתו של חבירו ולא הזיקו אלא שהשחיר כתליו, פורע לו תשלום התיקון ואינו משלם כל הנאתו.

מסקנת הרמ"ה:

"מכל מקום, אינו מחוייב לתת לו יותר ממה שעולה אותו הפסד".¹⁵⁸

158. **שיטת הרמב"ם:** נחלקו הפוסקים לגבי שיטת הרמב"ם בענין חיסרון מועט. בשו"ת נודע ביהודה (תנינא חו"מ סי' כ"ד) העלה, שדעת הרמב"ם כדעת הרמ"ה, דאפילו אם חסר מועט, לא מגלגלין עליו כל מה שנהנה, וסמך לדבריו מדהשמיט הרמב"ם (פ"ג הל' גזלה ה"ט) דינא דשחרוריתא דאשייתא. אך המהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ה אות נ"א), כתב: "...ועל כרחך צריך לומר דהכי ס"ל לרמב"ם (שחייב בכל דמי הנאתו) מדכתב "אינו מחזיר כלום" ... כמו שכתב הרב המגיד סברא זו בהל' גזילה... דכיון דחסר כל שהוא מגלגלין עליו הכל ... וכעת לא מצאתי חולק בסברא זאת כי אם הרמ"ה שכתב הנימוקי"י".

להלכה

פסק השו"ע (חו"מ סי' שס"ג ס"ז):

"יש אומרים דכשאין החצר עומד לשכר דאמרינן דאינו צריך להעלות לו שכר, אם חסרו דבר מועט כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשחירו אע"פ שאין הפסד אותו שחרורית אלא מועט, על ידו מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה".

הגהת הרמ"א:

"ואם כן אם אין דרך זה לשכור - פטור, דהא לא נהנה. ויש חולקין (ר' ירוחם נתיב י"ב שתי הדעות)".

הסמ"ע (סק"י"ט ד"ה וא"כ) הסביר את טעם הפטור:

"ר"ל כיון שהטעם דמגלגלין עליו את הכל הוא כיון דנהנה, אם כן היכא דלא נהנה, כגון שהוא גברא דלא עביד לאוגורי, אין מגלגלין עליו ואין נוטל בו אלא מה שחיסרו".

הרמ"א הביא "יש חולקים" הסוברים שגם כאשר הוא אדם שאינו עשוי לשכור, צריך לשלם עבור השימוש. וכתב בשו"ת ישועות מלכו (חו"מ סי' כ"ב): "ובלא עביד למיגר דלא נהנה, לדעת המחבר פטור, ולרמ"א גם כן פטור שהרי לא הכריע".

דהיינו, כיון שיכול המוחזק לטעון "קים לי".

מבואר בזה: דין זה שחסרון מעט מחייב תשלום מלא, תלוי במשתמש. אם הוא אדם שנהנה מהשימוש חייב בתשלום. אם אינו עשוי לשכור, אי אפשר להוציא ממנו תשלום, ולכן פטור.

ג. דין "חיסרון מועט" במטלטלין

התבאר לעיל, שלגבי קרקעות קיים הדין שאם חיסר את בעה"ב במעט, חייב במלא התשלום. לגבי מטלטלין נחלקו במפרשים, כפי שיבואר לקמן.

יש לעיין בנידונינו, אם נחסר המוצר במעט, האם יתחייב הקונה בתשלום מלא כפי הנאתו. לצורך הביורור נביא את דברי המפרשים בסוגיית התוקף ספינתו של חברו, כדלקמן.

בגמ' (ב"ק דף צז ע"א) מובא:

"איתמר, התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה, אמר רב, רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל (אם נשברה או נתקלקלה ודמי פחתה יתירין על שכרה,

נוטל דמי פחתה - רש"י). ושמואל אמר, אינו נוטל אלא פחתה. אמר ר' פפא, לא פליגי הא דעבידא לאגרא (רצה נוטל שכרה רצה נוטל פחתה) הא דלא עבידא לאגרא (נוטל פחתה)...."

א. רשב"א - חילוק בין קרקע למטלטלין

הרשב"א (שם) הקשה:

"...איכא למידק, כיון דאיכא פחת כל שהוא, אמאי אינו משלם כל השכר, דכל שצריך ליתן כל שהוא מחייבין אותו בכל, וכדאמרינן בפרק כיצד ברגל (דף כ ע"ב) דכל דאיכא שחרורייתא דאשייתא מעלה שכר שלם..."

ותירץ: "...וי"ל שיש לחלק בין קרקע למטלטלין".

מבואר בדבריו שהדין המחייב בתשלום מלא כאשר נוצר חיסרון כל שהוא, אינו קיים אלא בקרקעות אבל לא במטלטלין, מספר הסברים נאמרו בדבריו:

א. בספר **שער המלך** (פ"ג מגזילה ה"ט) באר את טעמו של הרשב"א בזה, שקרקע אינה נגזלת, וכל הזמן נמצאת ברשות בעליה, לכן נחשב שנהנה ישירות מבעל הקרקע וצריך לשלם מה שנהנה. אבל מטלטלין נגזלים וקיים בהם הדין שצריך להחזיר כעין שגזל, לכן אינו צריך לפרוע אלא פחת בלבד.

יש ללמוד מדבריו שבמקרה בו גם במטלטלין לא קיים דין גזל (כפי שהוכח לעיל פרק ו נספח ג, לגבי נידונינו), הרי שקיים הדין המחייב לשלם תשלום מלא למרות שהחיסרון אינו אלא כל שהוא.

ב. **החזו"א** (ב"ק סי' כ' אות א') כתב בבאור דברי הרשב"א:

"ונראה, דבקרקע כיון דאי אפשר להבריחה, אין קפידא כל כך במה שנכנס שלא ברשות, ודעתו (של בעה"ב) להניחו לדור ולקבל שכר. אבל במטלטלין, דעתו להוציא מידו מיד ואין דעתו להרויח אגרא, אלא להוציא מידו, ואם יהיה פחתא, לגבות הפחת. וכן אין הנכנס בבית שלא ברשות חצוף כל כך, שיודע שאין הבעלים מפחדים על ביתם שאי אפשר להבריחו, אבל במטלטלין, כיון דהבעלים מקפידים ביותר, הנכנס הוא איש קשה, והבעלים אינם מקוים להרויח ממנו אלא להציל את שלו".

מבואר בדבריו, שהסיבה שבמטלטלין אין חיוב תשלום מלא עבור ההנאה, מכיון שאין רצון הבעלים להרויח עבור השימוש בחפציהם ללא רשות אלא להוציא מידו. וזאת מכיון שחוששים על המטלטלין שלא יבריחם אותו אדם חצוף שהשתמש שלא ברשות.

יש ללמוד מדבריו, שבנידונינו בו השתמש ברשות, ולא קיימים החששות לדעיל, זכאים הבעלים בתשלום דמי הנאת המשתמש.

ב. ים של שלמה - אין חילוק

לעומת זאת, **הים של שלמה** (ב"ק פ"ט אות י') בסוגיית התוקף ספינתו של חבירו (שהובאה לעיל בסמוך), השווה את הנידון ההוא לדין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו:

"ונראה לי, הא דקאמרינן הכא, היכא דלא קיימא לאגרא אין משלם אלא פחת, לאו דווקא הוא, דהא פסקינן לעיל (פי' כיצד סי' ט"ז) גבי הדר בחצר חבירו, היכא דאיכא פחת אפילו דבר מועט מגלגלין עליו את הכל ומשלם כל שכרו.

אלא הכי קאמר שמואל, אינו משלם שכרו, היכא דליכא פחת, והיכא דאיכא פחת אפילו מרובה משלם. היכא דאיכא פחת מועט - משלם פחת, ובעבור שמשלם פחת, הוא הדין משלם כל שכרו, כדין הדר בחצר חבירו וכו'".

מבואר בזה, שלדעת מהרש"ל גם במטלטלין (כגון ספינה) קיים הדין שאם השתמש שלא מדעת חבירו ועשה פחת מועט צריך לשלם את הכל.

סכום

התבאר לעיל, שגם לפי שיטת הרשב"א בנידונינו יש לחייב בתשלום מלא במקרה בו היה פחת מועט, ואין צריך לומר לשיטת הישי"ש, הסובר שלא קיים בזה חילוק בין קרקע למטלטלין.

מסקנה

גם במקרה בו המוכר נחסר רק במעט כתוצאה משימושו של הקונה, על הקונה לשלם עבור שימושו והנאתו מהמוצר.

ט. טענת קים לי ב"חסר מעט"

יש לעיין האם הקונה אשר החסיר במעט את המוצר, יוכל לטעון קים לי כדעה הסוברת שגם כאשר נוצר חיסרון מועט פטור מתשלום מלא עבור הנאתו אלא די בזה שישלים את חיסרון המוצר.

לכאורה היה נראה לומר, כיון שכך דעת הרמ"ה, וכן גם סובר הנודע ביהודה

(מהדורה תנינא, חו"מ סי' כד, הובא לעיל בהערה) בדעת הרמב"ם, א"כ כיון שיש שני פוסקים מובהקים הסוברים כך, יוכל הקונה לטעון "קים ליי" כמותם, ולא יצטרך לשלם אלא עבור החיסרון המועט שנגרם למוצר.

אך מסתבר יותר, שלא יוכל לטעון כך, כיון שהשיטות החולקות לא הובאו ברמ"א (כך העיר המנחת פתים), נמצא שאין הוא סובר כך, וא"א לטעון קים לי כנגד המחבר והרמ"א.

בנוסף לזה יש להעיר, ששיטת הרמב"ם בזה אינה מוחלטת אליבא דכו"ע שהיא כרמ"ה. אמנם כך סובר הנובי"ת, אבל לדעת המהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ה אות נ"א, דלעיל בהערה), גם הרמב"ם סובר כרוב הראשונים המחייבים בתשלום מלא עבור חיסרון מועט.

בנוסף לכך יש להעיר, שבשו"ת ישועות מלכו (חו"מ סי' כ"ב) דחה את ראיית הנובי"י, וכתב:

"ואין להאריך בזה, כי אחרי שהמחבר והרמ"א הסכימו דמגלגלין את הכל, ולדעת המ"מ והב"י גם בדברי הרמב"ם לא מוכח שחולק על זה, והמ"מ הוסיף שכן נראה מגמרא, מאן ספין לחלוק עליהם".

מסקנה

אי אפשר לטעון "קים ליי" ע"מ להפטר מתשלום מלא, כאשר זה נהנה וזה חסר מעט.

מסקנות

כללי: במקרה בו היה הקונה יכול לדעת בנקל על המום הנמצא במוצר, בדרך כלל אין באפשרותו לבטל את המקח, ע"פ מה שהתבאר לעיל פרק ה סעיף א, כיון שהדבר נתון במחלוקת הפוסקים. לכן, אם המוכר מוחזק בכסף, הרי הוא יכול לטעון, קים לי כסוברים שעל הקונה היה לברר קודם הקניה אם המוצר פגום, וכיון שלא בירר, הרי מחל והמקח קיים.

מכאן, שהמסקנות דלהלן יתייחסו למקרים בהם הקונה לא היה יכול לברר בנקל, ואילו המוכר נחסר כתוצאה משימוש של הקונה.

כמו כן כבר נכתב לעיל שכאשר המוכר כלל לא נחסר כתוצאה משימוש של הקונה אין מוטלת על הקונה כל חובת תשלום.

- א. כאשר היה צד להעלות על הדעת שמא המוצר פגום, בין שהיה ניתן לגלות את הפגם בבדיקה רגילה, ובין כשלא היה ניתן לגלותו אלא ע"י בדיקה יסודית, אם נמנע הקונה מלעשות זאת, יש לחייבו כפי הנאתו.
- ב. בכל מקרה בו מסתבר שלא היה על הקונה להעלות על דעתו שקיים פגם במוצר אשר מחמתו עתיד המקח להתבטל, הרי זה נחשב לאונס גמור אשר פוטר אותו מתשלום מלא עבור הנאתו, אלא ישלם מחיר נמוך, אשר היה מוכן להוציא גם אם לא היתה דעתו לכתחילה לשכור ("דין נהנה").
- ג. מוצר שנחשב "לא קיימא לאגרא" שנחסר מעט כתוצאה משימוש של הקונה: אם הקונה נהנה מהשימוש, דהיינו שע"ז חסך הוצאות, חייב בתשלום עבור הנאתו, ולא יוכל לטעון "קים לי" ע"מ להפטר מהתשלום. אם הקונה לא נהנה, פטור.
- ד. כאשר המוכר "חסר" ואילו לקונה לא נגרם חיסכון כספי כתוצאה משימוש, יצטרך הקונה לשלם כפי החיסרון שגרם.

עקרונות התשלום

גובה התשלום הוא עבור כל השעות או הימים בהם השתמש הקונה במוצר, בתוספת תשלום הראוי לשלם כדי שיהא המוצר זמין אצלו, לפי השעות שעשוי היה להשתמש במוצר.

החשוב הוא כפי הנאתו בפועל, ולא כפי מה שהיה יכול "להסתדר" בהוצאות פחותות ובהנאה מועטת.

התעריף הוא לפי תחשיב של שכירות למשך כל התקופה בה היה המוצר אמור להיות בבעלות הקונה (ובזה יש לדון בכל מוצר לפי "חיי"ו), ועפ"ז להחשיב את גובה התשלום בימים או בשעות בהם השתמש בפועל במוצר.

גובה תשלום דמי השימוש הוא כפי המחיר שניתן על שימוש במוצר פגום.

נספח

קיצוץ רווחי המוכר מכספי הקונה

כאשר אנו דנים לגבי גובה התשלום של הקונה עבור שימוש במוצר, יש לדון בשאלה נוספת, האם יוכל הקונה לקזז מהתשלום את הרווחים שהפיק המוכר מכספו של

הקונה אשר היה מצוי אצל המוכר במשך הזמן שהיה המוצר ברשות הקונה, ואפילו אם לא "הרויח" בפועל, שמא יש להחשיב את גובה תשלום המוצר לפי הצמדה וכד'. הספק הוא, איך להחשיב את הכסף ששילם הקונה עבור המוצר הפגום, האם נחשב למפרע כהלואה, וממילא לא יוכל הקונה לזכות בהחזר כספי גדול יותר ממה ששילם, מחמת איסור ריבית, או שיש להחשיבו כגזל ביד המוכר, ובכה"ג לא קיים איסור גזל כאשר יקבל הקונה החזר עם הצמדה.¹⁵⁹

159. ע' שו"ת נחל יצחק (סי' פ"א אות ו' ענף ב'), שהביא בזה מחלוקת ראשונים. עו"ע מל"מ אישות (ה' ז.). תוס' כתובות דף עו ע"א ד"ה על בעל. טור אה"ע סי' כ"ח. רא"ש סופ"ב קידושין. וכן דן בזה שו"ת אמרי יושר (ח"א סי' קמט). בספר תורת ריבית (פרק י"א) נקט לאסור משום ריבית.