

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

## מורות בבי"ס השייך לעמותה שלא קבלו שכר כחצי שנה

תיק ממונות מס' 2341-עד

### נושא הדיון

ד"ר שמואל

מורות בבי"ס השייך לעמותה שלא קבלו שכר כחצי שנה, טוענות שמנהל ביה"ס מסובך בחובות ואין סיכוי שישלם להן את החוב, לפיכך הן מבקשות רשות מבית הדין לפנות למל"ל (המוסד לביטוח לאומי) שישלם להן את השכר במקום הנהלת ביה"ס, שכיון ששילמו מס למל"ל הן מבוטחות בו שישלם להן, וזו זכותן שקנו במס ששילמו כל השנים למל"ל.

השאלה היא האם מותר להן לתבוע מהמל"ל כדי להציל את שכרן, ואת שלום ביתן שהתערער כתוצאה ממצבן הכספי הקשה, אף במחיר של סיכון קיומה של העמותה וחקירות כנגד ראשיה, מכיון שכתוצאה מכך יקיים חקירה על העמותה ואף עלול לערב את המשטרה שתעצור את ראשי העמותה לחקירה על כספי עמותה ש"התאדו". או שאסור להן להציל את שכרן על גבו של המנהל שייעצר לחקירות.

אוצר החכמה

### פסק דין

התובעות רשאיות לפנות לכל מקום כדי להציל את שכרן.

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד (-) מרדכי אייכלר (-) מרדכי א. הייזלר

### השאלות לדיון

- כשאינן לעמותה כסף, האם ניתן לתבוע את חברי העמותה לשלם מכיסם.
- מוסר ע"י גרמא בכוונה להציל את עצמו.

## תשובה

א. ע"י פסקי דין כרך יא עמ' קח-קט בשם שער משפט סי' קיז, וכבר נתבאר בפס"ד בשם חבצלת השרון ואהבת חסד ומרן הגר"ש אלישיב זצ"ל דינו של בעל מוסד ואחריותו לשלם משכורות לשכירים.

ב. הנה בדין מוסר ע"י בפסקי דין כרך יא עמ' תקלח אות א'.

ומכל זה נראה שאם כוונת המוסר אינה כדי להזיק לחזירו אלא כדי להציל את עצמו מעוניי ושלום בית, אינו חייב מלד גרמא וגרמי, ע"י פס"ד ירושלים כרך ה עמ' קנו מאחמו"ר הגרצ"ל זצ"ל: ובענין הטענה של הקבלן הראשון שזעה"צ הוא מסור ולחייב אותו מדין מסור, הלא פסק הרמ"א חו"מ סי' שפח סעי' יא: מי שרופה לצרות ולא לשלם לעובד כוכבים אנס מה שחייב, ואחר גילה הדבר, אין לו דין מסור, ומכ"ש שלפי טענת זעה"צ כוונתו היתה לטובת עצמו שהיה צריך קבלות ולא התכוין כלל להזיק למי שהוא, ע"י בתשובות חות יאיר סי' מד דאם נתכוון רק להציל חובו ולא להזיקו פטור מפילו בגרמי, דפירוש הדבר דאין זה מזיק כלל. ע"כ.

ואם ככוונתו להציל את עצמו פטור אף מדין גרמי, כיון שאינו נחשב מזיק כלל [אף שבגרמי בשוגג ס"ל לרמב"ן דחייב, ע"י ש"ך סי' שפו ס"ק א' וס"ק ו'], כ"ש לסוברים שמוסר אינו חייב מדין גרמי אלא רק מן הקנס, אם אין כוונתו אלא להציל את עצמו לא קנסוהו, דאז אינו נקרא רשע כדי לקנסו.

וע"י פסקים וכתבים להגר"א הרצוג חו"מ סי' כ שהוצאו בפסקי דין כרך ט' עמ' לד אות ב'.

אברהם דוב לוי.

## ב

לכאורה נראה לענ"ד שד"ד תלוי בנידון כללי האם מותר לאדם לעשות מעשה להרויח לעצמו בתוך שלו גם היבא שגורם במעשיו להזיק חזירו בגרמי. וכגון בשכן שזונה חוספת לדירתו ומנצל את כל אחוזי התצ"ע, הרי חזירו לא יוכל לבנות בלי להוציא תצ"ע חדשה. ולכאורה יש מקום לומר שעד שאינם מוציאים תצ"ע חדשה צריכים כולם להתחלק באחוזי הבניה הקיימים, וא"כ אחד שרופה לבנות את כל האחוזי בניה בתוך שלו הרי שמזיק את שכנו. אמנם אין זה מוגדר כלקחת דבר מחזירו או כנוק, משום דאחוזי בניה אינם חלק מעצם הקרקע אלא הם החלטת הרשויות כמה אפשר לבנות על קרקע זו, וע"כ א"א לדון כמשתרשי או כמזיק בידים, אך יש לדון מחמת הא דגורם שחזירו לא יוכל לבנות, ומוריד את ערך קרקעם, והשאלה היא האם מותר לאדם להשביח נכסי עצמו אע"פ שיגרום מחמת כן לגרמי בנכסי חזירו.

והנה בנדון זה ע"י צו"ת הרא"ש כלל ה ס"י ג שנשאל שם: ראובן יש לו מקום מושב צביהכנ"ס סמוך למקום מושבו של שמעון וראובן הנו' רוצה לעשות מחילה בין מקומו למקום שמעון ושמעון מעבד עליו שהוא אומה <sup>לפי</sup> כי עתה הוא ראשון וכשיהיה שם מחילה לא יהיה ראשון וגמלא שהוא מפסידו, וראובן אומר שאינו יכול לעבדו לפי שצידו הוא להשביח ולעשות בשלו מחילה כי לא נשתעבד לו לכך. והשיב הרא"ש מחילה דאין כל מקום לטענה על חשיבות המקומות משום שלא מקומו של אדם מכבדו אלא האדם הוא מכבד את מקומו, ואין צוה משום נזק, ואח"כ המשיך הרא"ש בדבריו וז"ל: ועוד, אפילו לא יהיה מנהג לחלוק <sup>מקומות</sup> וגם שמעון נפסד בחלק המחילות, שאם היה צא למכור מקומו יפחתו דמיו מחמת שאינו ראשון כאשר היה בתחילה, נראה לי שצמצול הפסד זה לא ימנע ראובן מלחלוק, שכל ההרחקות השנויות בצ"ב פרק לא יחפור היינו דוקא היכא דדבר הנסמך מזיק לשכנו בגוף ממונו, כגון הסומך צורו לשדה חצירו שהוא מזיקו להרחיק כשיצוא לסמוך צור, גם הוא אומר כל מרא ומרא מרעית לי לארעאי (שם יז ב), וכן כל ההרחקות דלא יחפור, או שמאפיל עליו או מחמת הריח או פסקת לחיותאי, אבל אדם הצונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חצירו אלא שמפחיתו מדמיו, כה"ג לא הנריכו חכמים להרחיק, כההיא דפרק לא יחפור כא צ עושה אדם חנות בצד חנותו של חצירו ומרחץ בצד מרחץ של חצירו ואינו יכול למחות צידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, ואע"פ שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ציוקר כשלא היה צמצוי אלא חנות אחת, אעפ"כ אינו יכול למחות צידו, ואע"ג דקאמר תנאי היא ורשב"ג פליג דאמר אף לשכנו כופהו, היינו שירד לאומנתו ופוסק חיותו, אבל משום דדמי חנותו נפחתים לא פליג. ע"כ. חזינן לכאורה בפירוש מדברי הרא"ש דמותר לאדם לעשות בתוך שלו ולהרוויח גם אם מחמת זה נגרם נזק לשני וירד ערך קרקעו או חנותו.

אמנם ע"י צקוף תשובת הרא"ש שם שכתב וז"ל: אמנם אם נהגו צמדינות הללו כשמוכרים מקומות צביהכנ"ס שמוכרים מושב הראש ציוקר והשני צפחות, וכן כולם נפחתים לפי התרחקם ממושב הראש, אם עתה צחילוק מחילה יפסיד מקום מושב הראש חשיבותו לא יוכל ראובן לחלק, כי אדעתא דהכי קנה מקומו צפחות מדאי מושב הראש, שאם יוכל לעשות מקומו ראש למה נפחת דמי מקומו. ע"כ. ולכאורה סותר לדבריו לעיל, דלעיל כתב דמותר להרוויח לעצמו גם אם מזיק לחצירו, ואילו הכא כתב דאם נפחת שיווי מקומו של השני אין האחד יכול לשבח מקומו ואפילו אם עושה רק בתוך שלו.

עוד קשה מדברי הרא"ש כלל ה ס"י ז שנשאל אם יכול אדם לעבד ששכנו לא יוסיף מקום צראש הספסל צביהכנ"ס והשיב וז"ל: נראה לי שיכול לעבד שמתחילה כשעשו המסצה ועשו דף או צנין צראש המסצה, אותו צנין צראש המסצה הוא של כולם, מפני שלפי הראש חילקו המקומות, הראשון שסמוך לראש משובח והשני פחות ממנו והשלישי עוד פחות וכן כולם לפי הרחקתם מן הראש יפחתו דמיהם, הלכך אין לשנות צנין שאלל הראש אלא מדעת כולם. ע"כ. וגם זה סותר לכאורה למחילת דבריו צס"י ג, דגם הכא חזינן שאסור לאדם להשביח לעצמו אם יגרם הפסד לחצירו מחמת כן.

ובסתירות אלו בדברי הרא"ש עמד בספר דגול מרצבה, הוצא בפת"ש סי' קע"א ס"ק ב, ובשו"ת חת"ס או"ח סי' כו עיי"ש שכתב: ועיינתי בהם ולפע"ד אין כאן סתירה רק הגהה מועטת נר"ך, והנה בסי' ג ישבו זה בצד זה בספסל שלי מחינה ביניהם ורצה ראובן לעשות מחינה ולהכניסה לחלקו, וע"י עשיית המחינה יהיה ראובן עליון ומושביו של שמעון למטה ממנו ומפסידו, ודבר זה נשאל גם הרשב"א בשו"ת ח"ג סי' קנה והשיב בפשיטות שאין שמעון יכול למחות, והרא"ש האריך קצת וכתב שאין שום מעלה או ריעותא בתפילה אם הוא במקום זה או במקום זה, ואי משום עליית המקומות לענין כבוד היושב עליו לא מצינו בשום מקום שלא יהיה ראשי לעשותו בגבולו מפני הפסד שכינו שאינו מגיע לא לגופו ולא לממונו אלא שלא יהיה מכובד כל כך, אמנם אם מנהג המקום להעלות בדמים בשביל זה ואלו כשקנו מקומות הללו קנאו צול וע"י שעושה מחינה ונתעלה נתייקר מקום מושבו ונפתח מקום שמעון נמצא גורם לו הפסד בממונו, אז אין ראובן ראשי לעשות מחינה אע"פ שעושה בשלו, והו' כוונתו בסי' ג אלא שהוא מועטה קצת, אבל בסי' ז מיירי צענין אחר, הרצה ישבו בספסל אחד שיש ב' נסרים בשתי קמותיו ורצה העליון להסיר נסר העליון ולהוסיף שם מושב אחד, ומיחה בו הרא"ש ולא הזכיר שם תנאי פחיתות שיווי ממון וכתב הטעם מפני שהנסר הזה הסוגר הספסל הוא של השותפים כולם נמצא הוא פוגע במה ששייך להשותפים כדי להגדיל כבודו ולהפחית כבודם, אפילו לו יהא פחיתות ממון מ"מ כיון שהנסר של שותפים אינו ראשי לשנות שלי רשותם, משא"כ בסי' ג שהוא עושה בשלו אי ליכא פחיתות ממון לית לן בה, ובה אחי פסקי הרא"ש והרמ"א בשו"ע סי' קע"א סעי' א, ועל מקומם יצאו בשלום.

היינו שביאר החת"ס בדברי הרא"ש שלא יסתרו אהדדי, דבסי' ז מיירי שרואה לשנות את הדף בסוף הספסל, דהיינו דבר ששייך לשותפות של כל מי שיושב בספסל, וע"כ אינו יכול לשנותו אלא מדעת כולם, ואפילו אם אינם מסכימים רק מחמת כבוד, אינו יכול לעשות דבר שלי הסכמתם, אבל בסי' ג מיירי שרואה לעשות בתוך שלו וע"כ היכא דאינו מזיק לחצירו ורק מפחית בכבודו אין חצירו יכול לעכב בעדו, אך אם מזיק לחצירו ומפחית משווי מקומו יכול חצירו לעכבו שלא יעשה בתוך שלו.

והנה דברי החת"ס לחלק דבסי' ז איירי בדבר ששייך לשותפין ובסי' ג מיירי שרואה לעשות בתוך שלו, הדברים מפורשים בדברי הרא"ש, אמנם במה שכתב לבאר דברי הרא"ש בסי' ג לכאורה דבריו מוקשים מאד, דהצי"א רק את תחילת דברי הרא"ש ואת סוף דבריו שם, אבל את אמצע דבריו שכתב באריכות שיכול לעשות בתוך רשותו גם אם מפחית משווי קרקע השני, כלל לא הצי"א בחת"ס, והרי דבריו אלו הם עיקר הסתירה ששאל בדגול מרצבה, ולא תירץ החת"ס על זה ולא מידי. וגם מש"כ בסיכום דברי הרא"ש } ש להלכה דכל היכא דמזיק לחצירו אסור לעשות אפילו בתוך שלו, לכאורה סותר ממש למה שכתב הרא"ש בפירוש שם.

ובשו"ת עזרת ישראל סי' קל, ושו"ת עמק שאלה או"ח סי' ב, עמדו על דברי החת"ס והקשו את הקושיות הנ"ל, דלכאורה הדברים מפורשים בדברי הרא"ש דלא כהחת"ס, וע"כ תירצו דברי הרא"ש באופן אחר, דמה שכתב הרא"ש שמותר לעשות בתוך שלו ולהוריד שווי מקום חצירו זה היכא שקנו בסתמא, ומה שכתב

בסוף דבריו שאסור זה היכא שמוכרים מלכתחילה מקומות עפ"י חשיבותם, ואז אם קנה בזול הרי זה כקנה על דעת שלא יוכל לשנות ממה שקנה באופן שגורם נזק לחזירו.

אך יש לעמוד על דבריהם, דעי' בדברי גאונים כלל קיג סעי' לו שהביא דברי האחרונים (חסד לאברהם, דברי חיים ושו"מ) דאם מכר בית לחזירו על דעת שלא יעשה בו שענ"ק, אינו חל התנאי כלל דהוי דבר שאין בו ממש ואינו יכול לשיירו לעצמו כמו שאינו יכול להורישו, עיי"ש, וא"כ יש להקשות על מה שביארו העזרת ישראל והעמק שאלה בדברי הרא"ש דכונתו לומר דהיכא שהתנה המוכר שלא ישבית מקומו מחוייב הקונה לא להשביחו, והרי גם הכא הוי שיוך זה דבר שאין בו ממש, ומדוע חל התנאי והשיור.

והנראה לבאר דהכא שאני, ואמנם אמרינן דבעלמא אדם שקנה קרקע מחזירו יכול לעשות מה שצרכו ואינו צריך להתחשב בדעת המוכר, ואין המוכר יכול להתנות תנאים ולשייר לעצמו דבר שאין בו ממש, מ"מ הכא שאני משום דהגדון האמור הוא רק בגוונא שאדם קנה דבר בשלימות מהמוכר שאז אמרינן שאינו מחוייב מידי להגבולתיו (אם לא ששייר לעצמו דבר שיש בו ממש), אלא הוא בעלים לבדו, אבל היכא שלא קנה דבר שלם אלא רק חלק ממנו, מאדם פרטי או משותפות, כו"ע מודו שהוא מחוייב שלא לשנות את חלקו שקנה עפ"י התנאים שהתנו עמו, משום ששינוי בחלק הרי שהוא שינוי צהכל, ואם מכרו לו חלק בתנאי מקויים הרי שאסור לו לשנותו משום שגורם לשינוי צהכל. וזה ביאור סוף דברי הרא"ש שאם קנה חלקו מהשותפות בזול משום שאין בו מחילה, אינו יכול להשביחו ולעשות מחילה ע"י כך יגרום הפסד לשני.

והנראה לומר דזוהי נמי כוונת החת"ס בדבריו, דאין כוונתו לומר דכל היכא שמוריד שווי חפץ חזירו אסור לו לעשות אפילו בתוך שלו, דזה אינו דהרי כתב הרא"ש בפירושו שאפשר, אלא כוונתו לפרש סוף דברי הרא"ש, דהיכא דמיירי בגוונא שקנו שניהם חלק בספקל וכל אחד שילם לפי חשיבות מקומו הרי שאסור לאחד להשביח את מקומו ולגרום לשני להפסיד, דע"מ כן קנה מקומו בזול על דעת שיהא מקומו פשוט ולא חשוב, דכאמור היכא שקנה אדם חלק מדבר שלם כגון שקנו חלק צהספקל, וקנה חלק זה על דעת שלא ישנהו, הרי שאסור לו לשנותו ולגרום לשני להפסיד מחמתו, וזה שאני מהדין שכתב הרא"ש לעיל שמוחר לאדם לעשות בתוך שלו, דשם מיירי בפתח אדם שקנה קרקע או דירה, וקנה הכל ולא רק חלק צהדבר, או בגוונא שקנה חלק בספקל ומ"מ לא היה תנאי מתחילה שלא ישביחוהו, וע"כ מותר לו להשביחו אפילו אם חלק חזירו יופסד מחמת כן, משום דעושה בתוך שלו ואין חזירו יכול לעכבו.

ועי' צח"ס או"ח סי' כט שהביא גם שם את סתירת דברי הרא"ש וביארו וז"ל: היוצא מכוונת הרא"ש כללל כ"ל, כל שאיננו אלא הרבות כבודו ומזה ימשוך מיעוט כבוד חזירו, ואינו נוגע לריות והפסד ממון, וגם הוא עושה בשלו ואינו נוגע בשל חזירו, כגון ראובן ושמעון שהיה להם מושב אחד בספקל ועשה ראובן מחילה והכניסה לגבולו ואינו מזיק לישיבת שמעון כלל, רק עי"ז יוגבה כבוד מקום ישיבת ראובן והורק כבוד ישיבת שמעון, כיון דאית ציה תרתי למעליותא, חדא שאיננו הפסד ממון לשמעון וגם אינו נוגע בשל שמעון כי בשלו הוא עושה אין מי ימחה צידו, אך אם חסר אחד מאלו התנאים, א' שיהיה ע"י עליו צדמים

מקום ראובן הפסד דמים במקומו של שמעון, נמלא נחמה שמעון, שהרי מתחילה כשלקחו המקום בשותפות נתנו הממון שוי המקום שזה נשוא, ועתה נחעלה מקום ראובן בשיווי וירד שמעון, ע"כ ימחה צידו עד שיפייסו דמים וכו', ע"כ. מדויק לכאורה כמו שנמצא דמה שכתב החת"ס בפירוש דברי הרא"ש שאסור לאדם לעשות בתוך שלו ולהזיק לחצירו זה רק בגוונא שקנה חלק מדבר שלם כגון צדיהכנ"ס שהוא בשותפות כולם והוא קנה חלק בספסל-מהשותפות, דרך צכה"ג אם קנה על דעת שמקומו הוא זול אסור לו להשביח לעצמו, ואפילו אינו עושה אלא בתוך שלו ולגרום עי"כ נזק לחצירו.

(ועפ"י היסוד הנ"ל, דכשאדם קונה חלק מדבר שלם, אסור לו לשנות מהתנאים שקנה אותו, נראה לבאר את פסק מרן הגר"ש אלישיב זצ"ל בספר הערות למסכת קדושין נט א דפסק דאע"פ דנפסק להלכה בסי' קנו סעי' ג דמותר לאדם להשכיר ביתו לת"ת ואין השכנים יכולים לעכב, מ"מ צומנינו שדרים יחד בצנין משותף יכולים השכנים לעכב על שכנם שלא ישכיר ביתו לת"ת, ועפ"י הנ"ל נראה לבאר דבריו, דלא אמרו שיכול אדם לעשות ת"ת אלא היכא דביתו הוא רשות נפרדת לעצמה, דאז אינם יכולים לדון עמו אלא מלד נזקי שכנים, ומתקנת ריב"ג אין יכולים לטעון לנזק זה שאינם יכולים לישן מקול התינוקות, אמנם צומנינו דדרים כולם יחד בצנין משותף הרי שצאים בטענה אחרת, ולא מלד נזקי שכנים, אלא שמתחילה קנה כל אחד חלקו בשותפות על דעת שלא ישכיר ביתו למי שמפריע לשכניו, וא"כ אסור לו להפר התחייבותו, ולפי האמור הדין עמהם שהרי צכה"ג שקנה רק חלק מדבר שלם כו"ע מודו שמחוייב לכל התנאים שקנה על דעתם, ואינו יכול לשנות אם מוזק לשכניו).

סיכום הדברים דעולה לדינא מדברי הרא"ש: מותר לאדם לעשות בתוך שלו ולהרוויח לעצמו אע"פ שמפחית דמי חצירו (בגוונא שקנה דבר שלם, וכנ"ל), והרמ"א בשו"ע סי' קעא סעי' א הביא דברי הרא"ש ופסק כוותיה, וז"ל: ראובן ושמעון שיש להן מקומות צדיהכנ"ס זה אלל זה וראובן רוצה לעשות מחיצה ביניהם ולהכניס המחיצה בתוך שלו, ושמעון רוצה לעכב באומרו שאם יעשה מחיצה המקום יהיה דחוק, הדין עם ראובן. ע"כ. עוד נראה להוכיח דהמחבר נמי פסק כהרא"ש בזה, דצדין מוכר שדהו לעכו"ם בסי' קעה סעי' מא פסק דמותר למוכרו לגוי אם אינו מוצא קונה ישראל באותם דמים, ולהרא"ש מותר צכה"ג אפילו עושה להרויח ולא למחיימו, חזין דאין אנו מחייבים אותו על מה שערך הקרקע של השני ירד, מחמת דהוי צר מנרא דגוי, והאמת שגם באופן שמוצא למכור לישראל ומכר לגוי שפסק בשו"ע שם סי' מ דמשמתין אותו עד שיקבל על עצמו כל אונסא שיצאו מחמת הגוי לא מנינו שיהא חייב נמי על הפחתת ערך הקרקע של שכנו. חזין לכאורה שגם המחבר פסק כהרא"ש בזה דאין אדם חייב על מה דמחמת מעשיו ירד ערך הקרקע של חצירו אם עשה מעשיו בכדי להרוויח לעצמו.

ולכאורה נ"ע רצ בדברי הרא"ש מדוע לא יהא חייב על הפחתת דמי חצירו, ומדוע אין זה כמו גרמי דחייב, והאיך אנו פוטרין אותו כשכוונתו היתה להרוויח לעצמו, מ"מ במעשיו הזיק לחצירו.

ונראה עפ"י הסברא דאיתא בראשונים לגבי מוחל שט"ח של עצמו, דהנה בטור סי' סו הביא בזה מחלוקת וז"ל: כתב צעה"ת שער נא ח"ו שאין היורש יכול למחול לעצמו להפסיד ללוקח, כינא, ראובן הלוח לבנו

בשטר ומכרו לשמעון ומת ראובן, לא יאמר הצן הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמי ואין לי לשלם כלום מדינא דגרמי, דאני לא כיוונתי להזיק ללוקח אלא לפטור עצמי, אלא פורע כל החוב ללוקח. אבל התוס' כתבו דאפילו לעצמו יכול למחול. ע"כ. היינו שנחלקו הראשונים האם אדם יכול למחול שט"ם לעצמו, וצרו פוסקים הסיקו דהמחזר פסק בחו"מ שם ובאזה"ע"ז סי' קה כהתוס', וצ"אור סברתו עי' בלשון הטור ובצעה"ת עצמו שהציא בסוף דבריו דברי הראב"ד, דהסביר שיכול למחול לעצמו משום שאין אנו דנים דיני דגרמי אלא היכא שעושה את המעשה בכוונה להזיק, אבל אם אין כוונתו להזיק אין אנו דנים כלל דיני דגרמי, דדין גרמי הוא שאנו דנים את האדם גם על תולדות עקיפות של מעשיו, ואפשר לומר שזה שייך רק כשעשה את עיקר המעשה בכדי להזיק, אבל אם במעשיו לא נתכוון להזיק אלא להרוויח לעצמו וגם לא הזיק ממש במעשיו, אי אפשר לדון את הדברים העקיפים כנזק מחמתו. ואפשר לומר דזהו נמי צ"אור דברי הרא"ש לגבי פחת קרקע חצירו, דהיכא שעושה צורך שלו וכוונתו להרוויח לעצמו שוב אינו חייב על פחת דמי קרקע חצירו שהיא תולדה עקיפה ממעשיו.

אך לכאורה יש לתמוה דאדרבא משם פירכא, דעי' בפוסקים שם (צ"ח, סמ"ע, ש"ך וח"מ) שכתבו דאף לתוס' ולמחזר שפסק כוונתה שיכול היורש למחול לעצמו מ"מ חייב לשלם מזד דיני דגרמי, ולא נחלקו התוס' אלא על ענף הדבר האם יכול למחול או לא (עיי"ש שדנו מה נפ"מ למ"ד שגם בגרמי חייב לשלם הכל, עי' בש"ך ונתה"מ וח"מ). ואמנם בש"ך הציא דברי הראב"ד שפסק דפטור אך כתב דלא נקטינן כוונתה, וא"כ תחזור הקושיא האך פסקינן הכא דפטור על הורדת ערך הקרקע משום שכוונתו היתה להרוויח לעצמו, והתם פסקינן שחייב אע"פ דהוי נזק דגרמי וכוונתו היתה להרוויח לעצמו.

והנראה לומר, דעי' בשו"ת צית יצחק חו"מ סי' מ שכתב דאף דנחלקו הראשונים על הראב"ד, מ"מ לא נחלקו על עיקר היסוד דאינו חייב על נזק דגרמי היכא דכוונתו היתה להרוויח לעצמו ועשה צורך שלו, ולא נחלקו אלא התם צדין מוחל שט"ם, דהראב"ד ס"ל דנחשב כעושה צורך שלו וע"כ פטור, אמנם התוס' ס"ל דאף דהוי נזק דגרמי וכוונתו היתה להרוויח לעצמו מ"מ נחשב כעושה צורך של חצירו כיון שהחוב נקנה לחצירו, ובעושה צל חצירו אינו יכול לפטור את עצמו ולומר להרוויח לעצמי אני עושה, דמה לך צרשות חצרך, אבל בעושה צורך שלו כו"ע לא פליגי דהיכא דמזיק בגרמי וכוונתו להרוויח לעצמו פטור ומותר.

ולפי"ז יתורנו שפיר דברי הרא"ש, דחזר ושנה בלשונו כמה פעמים דאירי בעושה צורך שלו דייקא, ורק אז פטור על הורדת ערך קרקע של חצירו, כמו שנמצא דנזק דגרמי צכה"ג שכוונתו להרוויח לעצמו ועושה צלו אינו נחשב לנזק. ואין להקשות סתירה מדבריו לנידון דמוחל שט"ם. ולפי"ז מדברי הרא"ש יש ללמוד כלל לכל נזק דגרמי ולאו דוקא להורדת ערך קרקע חצירו, דהיכא שעושה צלו וכוונתו להרוויח לעצמו מותר לגרום נזק עקיף לחצירו.

סיכום הדברים העולה להלכה, דמותר לאדם לעשות צורך שלו ולהרוויח לעצמו גם בגוונא שמזיק את חצירו בגרמי. וכל זה דוקא שקנה הדבר בשלימות, אבל היכא שקנה חלק מדבר משותף אסור לו לשנות ולהפסיד לחצירו גם אם עושה צורך שלו.

ולפי"ז <sup>לפי פסקי</sup> אם קנה אחד את הגג המשותף בצנין ואם יצנה בו יחידת דיור יופקדו השכנים מחמת ירידת ערך הדירות שלהם, הרי שאסור לו לזנות גם שעושה בתוך שלו. ולכאורה ה"ה אם יופקדו באחוזי הצניה שלהם.

אבל נראה להחיר לו לזנות על הגג מסבא אחרת, דהנה בצנין שהקבלן אינו מוכר הגג בנפרד אלא משאירו כרשות משותפת הרי שאז נוטל יותר דמים על כל דירה ודירה, והיכא דמוכר את הגג בנפרד הרי שכל הדיירים משלמים פחות על דירתם, ופירוש הדבר לדינא שמי שקנה את הגג יש לו גם בעלות על הגג וגם הזכות לזנות על כולו, וכאילו קנה חלק זה מהשותפים, שהרי היכא שכולם שותפים בגג חלק מהשותפות הוא בעלות על הגג וגם הזכות לזנות על הגג, והיכא שאדם אחד קנה את הגג מכולם הרי שיש לו את החלק הזה מהשותפות, שגם הגג בצעלותו וגם יש לו את הזכות לזנות את כולו, וכולם משועבדים לו שיוכל לזנות את חלקו. כן ה"ה היכא שקנה את החלק מהקבלן, דהרי הם שילמו פחות מחמת שהוא קנה את הגג, ע"כ נחשב כמו שקנה מהם, ומחוייבים הם ליתן לו למש את זכותו לזנות על הגג, ויכול לזנות את כל הגג ואינו מחוייב להשאיר לחצירו אחוזי צניה, דחצירו משועבד ליתן לו את האפשרות לזנות את כל חלקו.

ואגב אורחא דאירינן צדין זה דעושה בתוך שלו ומזיק לחצירו, נימא דה מילתא. דהנה שאלה מצויה היא באדם שניזוק מחצירו באופן שאין המזיק חייב לשלם מדינא על הנזק ויש לו אפשרות לתבוע את הציטות הלאומי או את חברת הציטות המצטת את המזיק, אך יגרם מחמת זה בעקיפין נזק למזיק, שיוצרך לשלם השתתפות עצמית, עליה צפרמיה, קנסות וכד', האם מותר לו לתבוע או אסור.

והנה לכאורה <sup>לפי פסקי</sup> במצואר לעיל כתב הרא"ש בפירוש דהיכא דעושה בתוך שלו וכוונתו להרוויח לעצמו אינו חייב גם אם פותח ערך קרקע חצירו, וכמו שנתבאר זהו כלל בכל היכא שמזיק בגרמי שמוותר לו אם עושה בשלו וכוונתו להרוויח לעצמו, ולפי"ז יהיה מותר לו לתבוע מציטות לאומי או מחברת הציטות אע"פ שע"ז יזק המזיק בעקיפין.

אבל מ"מ נראה שיש בזה חילוק בין אם תובע מציטות לאומי לבין אם תובע את חברת הציטות של המזיק, דהן אחת כשתובע מציטות לאומי נחשב כעושה בשלו, דהרי התשלום לציטות לאומי הוא מכספו, ומחמת כן הוא מצוטת שם, ולכאורה יש להחיר כנ"ל, אך היכא שתובע מחברת הציטות של המזיק, יש מקום לדונו כעושה בשל חצירו, שהרי הסיבה שחברת הציטות מצטתת את הנזק זה מחמת שהמזיק משלם את הפרמיה, ולכאורה יש מקום לומר שאע"פ שכוונתו להרוויח לעצמו ואינו מזיק כי אם בגרמא, מ"מ הוי כעושה בשל חצירו, וכאמור בכה"ג חייב גם על גרמי. ויש לעיין לדינא.

מרדכי אייכלר.