



T'01

ראובן שוכר בית לחמש שנים באחד המושבים. שמעון המשכיר, הגר בבית הסמוך, רואה את ראובן עובד וטורח בחצר המושכרת, וכעבור כמה שבועות של עבודה קשה – מתהווה בחצר גינה מקושטת ומהודרת ביותר, וכתוצאה מכך עולה ערך הבית בעשרות אחוזים. כאשר הסתיימה תקופת השכירות – דורש ראובן משמעון שישלם לו על הגינה הנפלאה שמשאיר לו. אומר לו שמעון: אם תרצה תשלום קטן – ניחא. אבל אם לא – אתה יכול לקחת את מה שבנית, אין לי בזה צורך מיוחד. מה הדין?

- ב. הקדמה ופירוט הנתונים.....
- ג. יורד לחצר חברו מדעתו ושלא מדעתו.....
- ה. אפשרות לבעה"ב לומר "טול עצין ואבניך".....
- ו. טבלת מצבי "טול עצין ואבניך".....
- ז. בעה"ב רואה את היורד ולא מוחה בו.....
- ט. מחאה מראש – בשלב החוזה.....
- י. אין מחאה בעושה לצורך עצמו.....
- יא. אין דין "יורד" כשהשוכר עושה לעצמו.....
- יב. "טול עצין" כשאי אפשר להוציא את השבח.....
- יג. חשבון "הפוך על הפוך".....
- יד. סיכום ומסקנות.....

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

ד פ י - ע י ו ן

ב

הקדמה ופירוט הנתונים

נתוני
השיעור

לראובן השוכר יש ראש תכנוני מעולה וידיים טובות, והוא הצליח להפיק משטח החצר המושכרת לו את מירב היופי: מדרגות של סלעים ואבנים, כדים ועציצים ובתוכם פרחים בצבעים מרהיבים, טפטפות ומזרקות ותאורה צבעונית ועוד. ליד הגינה קבע דנדה, ספסל ושולחן, ויצר פינת רוגע מיוחדת במינה. כל מי שמגיע למקום מתרשם עמוקות (בעיקר אנשים בעלי ממון), ומוכן לשלם סכומים גבוהים לשכירות מקום איכותי זה.

וכאשר מתרגמים את הנתונים הללו למספרים – עולות העובדות הבאות:

נתונים

- **שכר דירה חודשי** עד שלב יצירת הגינה היה 2,000 שקל לחודש, ולאחר שהגינה קיימת – הביקוש העלה את המחיר ל-3,000 שקל לפחות (ובחשבון שנתי: תוספת הכנסה צפויה למשכיר בגובה **12,000 שקל**).
- **ראובן הוציא** בבניית הגינה 8,000 שקל לפי הפירוט הבא: 4,000 שקל על חומרים קנויים, ועוד 2,000 שקל הובלות של חפצים מאולתרים שמצא (כדים, אבנים גדולות, צינורות מסוגים שונים). פועל שעבד איתו קיבל 2,000 שקל על עבודתו. סה"כ הוצאות – **8,000 שקל** (מלבד שלושה חודשי עבודה שלו, כמנהל, מתכנן ומבצע העבודה).
- **הגינה הושלמה** לאחר שלושה חודשי עבודה (ולאחר שלושה חודשי מגורים של ראובן בבית זה), ועתה חלפו להן חמשת שנות המגורים של ראובן בחצר זו, והוא עומד לפנות את המקום, ותובע ממון משמעון בגין החצר היפה והיקרה שמשאיר לו בחצר.

טענות הצדדים:

טענות

- **ראובן דורש** משמעון עבור הגינה שבנה בחצרו סכום של 20,000 שקל, ומציג דו"ח שמאים, שהעריכו בניית גינה כזאת ב-40,000 שקל לפחות (וטוען שעלות בניית הגינה נחסכה, בגלל שהוא, ראובן, עשה את רוב המלאכה בידיו ובחפצים שלא נקנו, אלא לוקטו "מן הגורן ומן היקב").
- **שמעון טוען:** מעולם לא הזמנתי עבודה זו, וכל מה שראובן עשה – לעצמו הוא עשה. למרות זאת אני מוכן לשלם לו **את כל הוצאותיו** בגינה זו (בסך 8,000 שקל). ואם אינו רוצה – **שיקח את הגינה הזאת לעצמו**, שיפרק את כל מה שצריך ויחזיר את החצר למצבה הקודם,

ד פ י - ע י ו ן

הפשוט, ללא כל הזרקורים וללא כל החיצוניות הזאת, שאינה מתאימה לצורת החיים אותה אני רגיל לנהל.

ואנו שואלים היאך מכלכלים דין זה: מי צודק יותר בטענותיו, ומה הדין במקרה זה.

יורד לחצר חברו מדעתו ושלא מדעתו

אנו רגילים למציאות של הזמנת קבלן לעבוד אצל בעה"ב, והשם הכללי למציאות זו היא **"יורד לחצר חברו מדעתו"**, דהיינו: הקבלן עושה את שלו, ובעה"ב מסכים לעבודתו, **ומשלם את שכרו המלא** כפי שסיכמו (ואם לא היה סיכום ממוני מראש – ישלם בעה"ב כפי המקובל בענף זה).

מדעתו
ושלא
מדעתו

המקור לדין זה נמצא **בשולחן ערוך** (סימן שע"ה-ד): היורד לשדה חברו **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.

מצב נדיר יותר – אך קיים, ויש אליו התייחסות רבה בסוגיות התורה – הוא המציאות של **"יורד לחצר חברו שלא מדעתו"**, שעובר איש ליד שדה של חברו, ומחליט **לשבח את המקום שלא בידיעת בעה"ב**. נושא זה כבר נדון בשיעורינו כמה פעמים (ואנו מעתיקים, בשינויים קלים, את החלק השייך לענייננו משיעורי "דפי עיון" מס' 420 "בניית מחסנים בקרקע השותפים", ומס' 274 "מתווך שניסה לרמות את הקונה").

הגמרא (במסכת בבא מציעא דף ק"א.) דנה לגבי אדם שיורד לחצר חברו **ונטעה שלא ברשות**, ומראה שיש בזה מחלוקת אמוראים:

- אמר **רב שמין לו וידו על התחתונה** (וברש"י פירש שנותנים לו את המינימום בין השבח ובין ההוצאות).
- **ושמואל** אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה (דהיינו אומדן של השכר המקובל על עבודה זו).

ד פ י - ע י ו ן

T

המשך הגמרא: אמר **רב פפא**: ולא פליגי, כאן בשדה העשויה ליטע, כאן בשדה שאינה עשויה ליטע.

ובמילים אחרות: אין מחלוקת בין שתי הדעות, אלא שמדובר במקרים נפרדים:

- **כשמעשה הפועל מתאים למשאלות בעה"ב**, ישלם כפי שהתווה שמואל, דהיינו את שכר פעולתו (למרות שמעשהו היה לא בידיעת בעה"ב, ומסתמא הפועל עבר איסור בהשיגו את גבולו של בעה"ב, אלא שאנו דנים על הממון ולא על האיסור).
- **וכשאינו רצון בעה"ב למלאכה זו** – ישלם כרב, דהיינו את המינימום בין ההוצאות ובין השבת.

וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך (סימן שע"ה-א): היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה – אם היתה שדה העשויה ליטע – אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע – שמין לו וידו על התחוננה.

למדנו שהכל תלוי בהגדרת יעוד השדה כ"עשויה ליטע" או "אינה עשויה ליטע". ויש כללים להגדרות אלה, כפי שמביא הריב"ש (בסימן תתקט"ו, והביאו הרמ"א בסימן שע"ה-ב) שסתם כרם עשוי לנטיעה. וכן (כפי שמוסיף הסמ"ע בסימן שע"ה-ג) סתם שדה עומדת גם לזריעה, וחצר עומדת לבניה.

ואם נתמצת את דיני יורד (ונוסיף גם את דין "יורד ברשות", שהוזכר בראש השיעור) נקבל שלושה מצבי יורד, כדלקמן:

- **יורד ברשות** – כאשר היורד עובד בנכס ומשביחו בהסכמתו של בעל הבית (והמושג "ברשות" כולל גם את המצב שבעל הבית מינה מפורשות את העובד, וגם כאשר בעל הבית הסכים לעבודתו גם ללא מינוי מפורש, כפי שנלמד לקמן). **שכרו של אדם זה** – שכר מלא, כדין כל קבלן הנשכר לעשות מלאכה עבור בעל הבית.
- **יורד שלא ברשות לשדה העשויה ליטע** – שירד לעבוד ולשבח את הנכס, ללא ידיעת בעל הבית. ועבודתו היתה בהתאם לתוכניותו של

שלושה מצבי יורד

ד פ י - ע י ו ן

בעה"ב לגבי נכס זה. שכרו של אדם זה: כפי המקובל בענף זה לעבודה מסוג זה.

- יורד שלא ברשות לשדה שאינה עשויה ליטע – שירד לעבוד ולשבח את הנכס, אלא שהשבח אינו לפי תוכניותיו של בעה"ב לגבי נכס זה. אדם זה – ידו על התחתונה, ומקבל את המינימום בין השבח להוצאה (דהיינו: אם השבח גדול מההוצאה – מקבל את ההוצאה, ואם ההוצאה גדולה מהשבח – מקבל את השבח).

ובמקרה שבענייננו – נראה לכאורה שההגדרה המתאימה ביותר היא "יורד שלא ברשות לחצר שאינה עשויה ליטע", ולכן שכרו הוא רק מחיר ההוצאות (דהיינו: 8,000 שקל, ויש נדון אם יכול להכניס בסעיף הוצאות גם את עלות עבודתו, ואז הסכום יגדל מעט, ואיננו נכנסים לשאלה זו כרגע).

אפשרות לבעה"ב לומר "טול עציך ואבניך"

למדנו את שלושת מצבי "יורד", ואת צדדי התשלום העיקריים בדין זה.

טול עציך
ואבניך

והשאלה היא: האם בעה"ב חייב להסכים לקבל דבר שאינו רוצה בו? הרי מעולם הוא לא קבע עם היורד ולא התנה איתו לשלם לו שכר על מעשה זה. האם יש אפשרות לפרק את החבילה, ולהחליט שאין רצונו כלל בתוצאת עבודת היורד (כגון במקרה שבענייננו, שכך טוען המשכיר, שאין רצונו כלל בגינה היפה שהכין השוכר) – ובמקרה זה יכול בעה"ב לומר ליורד הבלתי קרוא: "טול עציך ואבניך" (כלומר – אינני משלם לך על מעשיך, וביכולתך לקחת את עבודתך חזרה).

וכמובן שגם ההפך בוודאי אפשרי, שיאמר היורד לבעל השדה: אם אינך משלם לי – הריני נוטל את עצי ואבני והולך, כפי שנפסק בשולחן ערוך (סימן שע"ה-ו): אם אמר בעל הבניין: עצי ואבני אני נוטל – שומעים לו.

המקור לשני הצדדים הוא בגמרא בסוגיית יורד (במסכת בבא מציעא דף ק"א.), שיש נדון באדם שיורד לחצר חברו שלא ברשות, אם הוא יכול לומר שנוטל את עציו ואבניו (וממילא כך גם ההפך).

ד פ י - ע י ו ן

וכן נפסק בשולחן ערוך (סימן שע"ה-ב): אמר ליה בעל השדה: **עקור אילנך ולך** – שומעים לו. אבל אם אמר הנוטע: **הריני עוקר אילני, אין שומעים לו**, מפני שמכחיש הארץ (ומדויק שאם אין בעיה של הכחשת הארץ – שומעים גם ליורד).

ובענייננו – לכאורה משמע שאם המשכיר אינו חפץ בעבודתו של השוכר – יכול לומר לשוכר: **קח את הגינה היפה שבנית ולך**.

טבלת מצבי "טול עציד ואבניך"

אלא שאם נדייק בדין זה (של יכולתו של בעה"ב לומר ליורד "טול עציד ואבניך", ואיני משלם לך כלום על עבודתך) נמצא שדין זה נאמר דווקא **ביורד שלא ברשות בשדה שאינה עשויה ליטע**.

כל המצבים לטענת "טול..."

ומה הדין אם ירד ברשות – האם יכול בעה"ב לומר ליורד "טול עציד ואבניך"?

בשו"ת הרשב"א (חלק ב-קנ"א) דן במקרה הבא: **ראובן בנה חורבה אחת שהיא משותפת בינו ובין שכנו – למי שייך המבנה?**

וכתב הרשב"א שהמבנה שייך לשניהם, והרי זה כאילו **ראובן מכר לשכנו את העצים והאבנים**, ואין אחד מהם יכול לומר לשני "טול עציד ואבניך" או "אטול עצי ואבני".

ולגבי שדה העשויה ליטע – אם יכול בעה"ב לומר ליורד "טול עציד ואבניך" – יש בזה **מחלוקת ראשונים**, המסוכמת בדברי הסמ"ע (בסימן שע"ה-ד), כדלקמן:

- **דעת הרא"ש והרמ"ה** שיכול לומר לו **אפילו בשדה העשויה ליטע** (וכתב הנימוקי יוסף, שכן גם דעת הרמב"ם).

ז

ד פ י - ע י ו ן

- **דעת הרמב"ם** (כפי שמבינו המגיד משנה): שיכול לומר לו **רק בשדה שאינה עשויה ליטע**, אבל בשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר לו "טול...".

נמצא שיש דינים חלוקים בכל אחד מהשורות בטבלת הלכות יורד (דלעיל) – לפי התוצאה הבאה (ואנו מציגים טבלה זו בסדר שונה מדלעיל, לצורך חידוד ההבנה):

- **מצב קיצוני לצד אחד: יורד ברשות** – מקבל שכר מלא, וכמובן שבעל הבית אינו יכול לומר לו "טול עציך ואבניך".

- **מצב קיצוני לצד שני – יורד שלא ברשות בשדה שאינה עשויה ליטע** – מקבל וידו על התחתונה (כדלעיל), ובוודאי שבעל הבית יכול לומר לו "טול עציך ואבניך".

- **מצב אמצעי – יורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע** – שבו **אנו מסתפקים** אם יכול לומר לו "טול עציך ואבניך", והסמ"ע מצדד **שיכול לומר לו "טול עציך ואבניך"**.

ובענייננו – אנו מבינים בפשטות, שראובן השוכר ירד לחצרו של שמעון המשכיר **שלא ברשות**, ובנה בו דבר חדש, **שאינו לפי תוכניותיו של בעה"ב**, ובמילים אחרות – מדובר **בשדה שאינה עשויה ליטע** (כך על כל פנים עולה מדבריו של המשכיר).

ואם אכן כך תוגדר המציאות – א"כ פשוט, לכאורה, שהמשכיר – שנדרש עתה לשלם לו על כל עבודתו – **יכול לומר לו "טול עציך ואבניך"**, דהיינו: אינני חייב לשלם לך על עבודתך יותר מאשר עלות החומרים והעבודה (8,000 שקל), ואם אינך מסתפק בסכום זה – התכבד נא **ופרק את כל מה שבנית כאן**, קח את כל החומרים לעצמך ולך.

בעה"ב רואה את היורד ולא מוחה בו

אלא שבמקרה שבענייננו ישנה נקודת חידוש:

ד פ י - ע י ו ן

המשנה (במסכת בבא בתרא דף ד:): עוסקת **במקיף את חברו משלש רוחותיו**, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית – אין מחייבים אותו. רבי יוסי אומר: אם עמד וגדר את הרביעית – מגלגלים עליו את הכל.

ובגמרא: אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוסי (שאמר אם עמד וגדר את הרביעית – מגלגלים עליו את הכל) ואין חילוק מי גדר את הרביעית, המקיף או הניקף.

וכתב הנימוקי יוסף (במסכת בבא בתרא דף ד:, דף ב: מדפי הרי"ף): כאשר האחד גודר סביב חברו – בוודאי שאין מחייבים את הניקף לפרוע בשלושת המחיצות הראשונות, כיוון שמדובר **בבקעה** (והוא מקום שלא נהגו לגדור, כפי שמוכח בתחילת המסכת), ואינם יכולים לכפות זה את זה לבנות.

ומוסיף הנימוקי יוסף: מדוע שלא נאמר, שאם הניקף נהנה – עליו לשלם כיוון שלא מחה במקיף לומר לו שלא יגדור כדי שלא יבקש ממנו תמורה לגדירה זו, **מדין יורד** (כבגמרא במסכת בבא מציעא דף ק"א.), לגבי היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה, **והיא שדה העשויה ליטע**, ולא מיחה בו בעל השדה – **שמין לו וידו על העליונה**. וא"כ גם כאן ישלם הניקף על מעשי המקיף (ומתוך שכל עוד הניקף פרוץ לרוח רביעית – אין הנאתו הנאה, ואכן כאשר גדר את הרביעית – מגלגלים עליו את הכל כפי מה שגדר, אפילו באבנים וביוקר, כמו שאמר בשדה העשויה ליטע ששמין לו וידו על העליונה).

מבואר בדברי הנימוקי יוסף, שכאשר בעל השדה רואה את היורד לשדהו ולא מיחה בו – **הרי זה כיוור ברשות**, ששתיקתו זו היא **כהודאה וכמתן רשות**, ואין צורך דווקא ברשות מפורשת מבעל השדה, אלא **אי מחאה כמוה כירידה ברשות**.

וכעין זה כתב גם הריטב"א (ודבריו הובאו בשיטה מקובצת במסכת בבא מציעא דף ק"א.): וקשה למרי, שאפילו בשדה העשויה ליטע – למה תהא ידו (של הפועל היורד לשדה חברו) על העליונה כשבא ליטול כשתלי העיר, כיוון דשלא מדעת

ד פ י - ע י ו ן

בעלים ירד בה? ויש לומר שכיוון ששדה העשויה ליטע וידעו הבעלים ושתקו – וודאי נוח להם בעבודה זו, וכאלו ירד מדעתם דמי.

המעניין הוא שדבריו של הנימוקי יוסף הובאו **בבית יוסף** (סימן שע"ה-ב), אבל **אינם מובאים בשולחן ערוך** [אמנם את הרעיון ששתיקה כהודאה, וכאילו "יורד ברשות" מצאנו ברמ"א (סימן פ"א-ז), שכתב "מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חברו, בפני אבי הבן, ואבי הבן שתק, שתיקה כהודאה דמיא, ואף על פי שלא דיבר האב כלום, דהוי ליה לאב להסיק בדעתו ולמחות". ומשמע ששתיקה כהודאה].

[ויש לעיין בדברי הנימוקי יוסף והריטב"א, אם הם נאמרו דווקא על "שדה העשויה ליטע", ורק בזה חידשו שאם שתק בעה"ב הרי זה כיווד ברשות. או שאין חשיבות למציאות השדה בשלב הקודם, שכן אם בעל הבית שותק, ואנו מפרשים את שתיקתו כהודאה וכמתן רשות – הרי מכאן ואילך כבר לא אכפת לנו מה היה האופי של השדה לפני ירדתו של זה, וא"כ אפילו אם היתה זו שדה שעד כה הוגדרה כ"אינה עשויה ליטע" – כל שבעה"ב רואה ושותק – הרי יש בזה הסכמה, ויש בזה משום "יורד ברשות". וצריך עיון].

ולענייננו – יוצא שכיוון ששמעון המשכיר **ראה** כל הזמן את התקדמות בניית הגינה שעשה ראובן השוכר, שהרי שכנו הוא, **ולא מחה בו** (שעושה פעולה שהיא למורת רוחו) – משמע בראשונים ובפוסקים **הרי זה כאילו ירד ברשות**. וכאשר יורדים ברשות – בוודאי **שאי אפשר לטעון: טול עציד ואבניך**, ובוודאי **שצריך לשלם מחיר קבלני מלא**.

מחאה מראש – בשלב החוזה

ואם נדייק את מסקנתנו לצד השני – נקבל בחשבון, שבוודאי אילו היתה מחאה מצידו של המשכיר, ואמר לשוכר שלא יבנה – בוודאי שיוכל אח"כ לומר לו: מעולם לא הסכמתי לבנייתך, ועתה – **טול עציד ואבניך ולך** (ואיני חייב לשלם לך מאומה על טירחתך).

מחאה
חד
פעמית
בחזה

דברים מפורשים בזה מצאנו באחרונים, ונביא כמה מקורות:

ד פ י - ע י ו ן

- **המהר"א ששון** (בסימן רכ"ד): ועוד נראה לי לזכות את המשכיר, שהרי כל מה שנאמר בגמרא ובפוסקים הוא **ביורד שלא ברשות**, אבל **במיחה** את חברו ואומר לו **אל תבנה** – נראה לי פשיטא שיכול לומר לו "טול עציך ואבניך".
- **ערוך השולחן** (סימן שע"ה-יב): וכל זה בשלא מיחה הבעה"ב, אבל **אם מיחה בו** ואמר שאינו רוצה שיבנה או יתקננו – הפסיד בכל ענין זה היורד, שזה שאמרו שיורד שלא ברשות שמין לו זהו **בסתמא, אבל לא כשמיחה בפירוש**.

ואולי נוסיף נקודה (שאין בה הרבה חידוש, אבל יש לה הרבה משמעות), שבוודאי שאם בעה"ב **מחה פעם אחת בלבד** בזה שירד לשדהו ללא רשות – שוב אינו צריך למחות בכל פעם שרואה את עבודתו של היורד, ואפילו אם שתק – כבר לא נאמר ששתיקה כהודאה, אלא המחאה הראשונה מספיקה כדי שנאמר שיש **כאן מחאה**, ויוכל אח"כ לומר לו: טול עציך ואבניך.

ההיגיון בזה הוא בהגדרת המילה **מחאה**. שאין הכוונה שמחאה פירושו **מריבה**, אלא רק **גילוי דעת** על אי הסכמה. וגילוי דעת חד פעמי מספיק כדי לברר את דעת בעה"ב.

והערה נוספת: נראה שזמן המחאה לא חייב להיות **ברגע הבניה של היורד**, אלא בהחלט יכול להיות גם **קודם הבניה**, שאם אמר בעה"ב ליורד הפוטנציאלי שאינו **מסכים שירד לשדהו ויעשה שם שינויים** – בוודאי שיש **בזה מחאה**, ומעתה אפילו שבעה"ב לא יאמר לו כלום – לא נאמר שיש כאן **שתיקה כהודאה**, אלא נאמר שיכול לומר לו: **טול עציך ואבניך**.

הדוגמה הידועה להדגמת דין זה הוא המקרה הבא:

בחופשת הקיץ נוהגים ילדים לעמוד בצמתי הדרך וברמזורים, וכאשר רכב נמצא במצב של עצירה – ניגשים עם דלי ומטלית, ובמהירות עצומה שוטפים את שמשת הרכב, ומבקשים את שכרם. האם צריך לשלם להם (ונניח שמדובר בילד שמעל גיל בר מצווה)?

יא

ד פ י - ע י ו ן

- לפי מה שלמדנו** – התשובה תתחלק לכמה חלקים:
- **אם הנהג אמר לו שיבוא לנקות אצלו** – בוודאי שיש לשלם לו את כל שכרו, שהרי זה **יורד ברשות**.
 - **וגם אם הנהג ראה ושתק** – גם זה נקרא **יורד ברשות** (לפי הנימוקי יוסף והריטב"א דלעיל).
 - **ואם הנהג לא שם לב, ולא ראה כלום** עד שנגמרה השטיפה – הרי זה "יורד לחצר חברו שלא מדעתו". ויתחלק לשני מצבים:
 - **אם היה בדעתו לנקות את שמשת המכונת** – יש לשלם לו את שכרו מדין **יורד לחצר חברו בשדה העשויה ליטע**.
 - **ואם לא היה בדעתו לנקות** – הרי זה "יורד לחצר חברו בשדה שאינה עשויה ליטע" וישלם לו רק את ההוצאות שהיו לו (דהיינו מעט מים ומעט סבון – כמה אגורות בלבד).
 - **ואם לפני שהתחיל – סימן לו בעה"ב בידו שאינו מעוניין** – (זו דוגמה לדין המחאה שלמדנו לעיל) – במקרה זה יכול בעל הרכב לומר לפועל הצעיר: **הלא גיליתי את דעתי שאיני חפץ בעבודה זו** – א"כ **טול עציץ ואבניך ולך** (ואיננו נכנסים בשלב זה לשאלה היאך אפשר לקחת בחזרה את ה"נקיין", הרי אין כאן "עצים ואבנים" שהושבחו אלא גוף המכונת עצמו השתבח, ובהמשך השיעור נעסוק בשאלה זו בס"ד).

לאחר ההקדמה הזאת – יש לחזור ולדון **במקרה שבענייננו** – שאמנם שמעון המשכיר **לא אמר דבר** בזמן בניית הגינה, אבל **בשלב חתימת החוזה אמר גם אמר**, שמתנגד לכל בניה ותוספת בביתו או בחצרו.

ומנין אנו יודעים שהמשכיר כך אמר? ובכן **בכל חוזה סטנדרטי** מופיע המשפט הבא: **"השוכר מתחייב שלא לעשות כל שינויים במבנה המושכר ללא הסכמת המשכיר"** (ובדרך כלל כאשר המבנה כולל חצר – מופיעה אזהרה זו גם לגבי שינויים בחצר, שאינם מותרים ללא רשות המשכיר).

ולפי מה שלמדנו עתה – יוצא שאין לך **מחאה גדולה מזו** (ודינה כדין מחאה שנעשתה עוד לפני תחילת העבודה, שלמדנו לעיל שנחשבת כמחאה גמורה). משמעות

ד פ י - ע י ו ן

יב

הדבר שהמשכיר אינו חייב לשלם לשוכר על עבודתו, ויכול לומר לו טול עציך ואבניך.

אין מחאה בעושה לצורך עצמו

דרך נוספת לאפשר למשכיר לומר לשוכר "טול עציך ואבניך" – היא עפ"י שיטתו של **המהרי"ט** (חלק א-קו), שכתב שאם בעה"ב ראה את חברו גודר ובונה, ושתק ולא מחה – **אין לומר שנקרא יורד ברשות**, שאין נקרא "יורד ברשות" אלא כשבעל הקרקע הורידו בעצמו, אבל מי שהיה בקרקע של בעה"ב (והיה נמצא שם ברשות בעה"ב, כגון בשכירות או בשאלה או בשותפות), והיה בונה מעצמו – א"כ **אע"פ שהלה רואהו ושותק – לא איבד את זכותו** (ולא נקרא "יורד ברשות"), כיוון שבעה"ב סובר שלעצמו הוא עושה, לצורך השעה, ואין לי מה למחות בו, כל עוד הוא עושה דברים לצורך עצמו (משמעות הדבר היא שכאשר היורד הזה ילך לדרכו – מסתמא יטול עציו ואבניו, ואם לא – אומר לו ליטול עציו ואבניו וללכת).

פטור מלמחות בעושה לצורך עצמו

ובשו"ת בעי חיי (חלק א-רכ"ג) תמה על המהרי"ט, היאך חולק על הנימוקי יוסף (דלעיל, שאם ראה ושתק ולא מחה – הרי זה כיווד ברשות) וכתב: חלילה למי שסתרי תורה גלויים לו – שנתעלמו ממנו דברי הרב הנימוקי יוסף ערוכים לעיני כל עובד (בבית יוסף סימן שע"ה). **ותירץ** שדברי הנימוקי יוסף **לא נאמרו על שוכר אלא על אדם רגיל**, כדלקמן:

- אם בעה"ב רואה אדם אחר שיורד לחצרו ושותק – יש בזה משום נתינת רשות, והרי הוא כיווד ברשות, כמו שכתב הנימוקי יוסף. אבל:
- אם בעה"ב רואה את השוכר או השואל או השותף, וכולם נמצאים במקום זה בהיתר, ומשבחים ומשפרים את המקום שבו הם נמצאים – יש גם היגיון לא למחות, למרות שלא מסכימים עם מעשהו, שכן יש מושג של **לעצמו הוא עושה**, שיוכל אח"כ המשכיר לומר: **לא מחיתי כיוון שסבור הייתי שעושה לעצמו לצורך השעה**.

ד פ י - ע י ו ן

ונמצינו למדים מדברי המהרי"ט הללו – שלפעמים לא מוחים, אבל אין זה נחשב כהודאה, כי אם יש צידוק לאי המחאה – נשארת מלאכתו של היורד (שלא ברשות) **באותה הגדרה כמקודם**.

ולענ"ד יש להעיר, שעדיין יש מקום לדון **כל מקרה לגופו** (ובדומה למה שנלמד בחזון איש בהקשר אחר, בהמשך השיעור בס"ד), שלא תמיד יוכל המשכיר לומר **שהעריך שהשוכר עושה לעצמו** (למשל: אם השוכר בנה בית בן 4 קומות – האם המשכיר יטען שמסתמא השוכר בנה זאת רק למשך 5 שנות ההשכרה?...ולצד שני: אם השוכר בנה כותל העשוי מצמחיה עונתית – פשוט שבנה זאת רק כדבר זמני, לצורך עצמו).

ובמקרה שבענייננו – יש לבדוק אם יכול המשכיר לטעון **"לעצמו הוא עושה"** ובכך לבאר מדוע לא מחה בשוכר. וסיכום החשבון הוא כדלקמן:

לטובת
עצמו או
לטובת
המשכיר

- אם נכריע **שהשוכר עשה לעצמו** (מתוך שרוצה "לשפר את איכות חייו" לפי דרכו והרגליו) – א"כ אין חיסרון במה שהמשכיר לא מחה בו, ואיננו אומרים ששתיקה כהודאה, וא"כ נשארה הקמת הגינה בגדר של **יורד לחצר חברו שלא מדעתו בשדה שאינה עשויה ליטע**, ולכן **רשאי המשכיר** לשלם לו רק את ההוצאה (בסך 8,000 שקל), או לומר לו: **טול עציך ואבניך**.

- ואם נכריע שהאומדנא היא **השוכר עשה גם לטובת המשכיר**, א"כ כאשר המשכיר לא מחה – הפך השוכר להיות **יורד ברשות**. ולכן המשכיר **חייב לשלם לו מחיר מלא** (לפי דרישתו, שהיא מינימלית וקטנה ממחיר השוק, דהיינו: 20,000 שקל), ואפילו אינו חפץ בגינה זו כרגע – **אינו יכול לומר לשוכר "טול עציך ואבניך"**.

ונראה לומר, ע"י **אומדן הדעת** שיש בנקודת וויכוח זו (אם השוכר עשה רק לעצמו או גם לתועלת המשכיר) – **שאין אדם משקיע מאמץ כל כך גדול (בעבודה ובממון) עבור תוצאה שתוחלת החיים שלה היא רק חמש שנים, אלא יותר מסתברת טענת השוכר, שחשב גם לטווח רחוק**.

ד פ י - ע י ו ן

י"ד

אין דין "יורד" כשהשוכר עושה לעצמו

ונדון זה (אם מטרת השוכר בבניית גינה זו היא רק לצורך עצמו או גם לצורך בעה"ב) – יש לו **השלכה לתחום נוסף**, בסיסי ביותר, בדיני "יורד לחצר חברו".

דין יורד
כאשר
השוכר
עושה
לעצמו

המשכיר טוען, כזכור, שכל מה שהשוכר עשה את הגינה – **לעצמו הוא עשה**, כיוון שהוא ידע שהולך להיות כאן חמש שנים, וסגנון החיים של שוכר זה מתאים לגינה כזאת (ובפרט שהוברר למפרע עד כמה מוצלח הוא השוכר בתחום הגינון ועבודת הכפיים). א"כ השוכר מעולם לא התכוון להיות "יורד לחצר חברו", ולקבל ממנו החזר ממוני על ירידה זו, אלא הוא היה ונשאר בגדר של "יורד לצורך עצמו" (ורק עתה הוא מראה שעשה כאילו לצורך חברו, ומנסה להפיק מזה ממוין), ויורד לצורך עצמו לא יכול לדרוש שכר מחברו (הגם שלחברו יש הנאה).

אלא שהשוכר טוען שבזמן שהוא בנה – כל הזמן הוא חשב על **התועלת שתהיה למשכיר לאחר עזיבתו**, ושיוכל לקבל שכר גבוה יותר על השכרתו, וכן **חשב מראש שיוכל לקבל החזר על השקעתו**.

ויוכח זה כבר נלמד בפוסקים, כדלקמן:

הטיב גם
לחבר

- הרמ"א (סימן רס"ד-ד) לגבי **מעשה בשני אסירים, שאחד מהם שילם לאחד השרים החשובים שוחד, כדי שיבוא לבית הסוהר ויפדהו מכילאו. ואכן השר הגיע ושיחרר את שני האסירים מכילאם. ועתה תובע האסיר הראשון את השני שישתתף איתו בתשלום השוחד, שהרי יצא מזה תועלת גם לשני.**

- הרמ"א (בסימן רס"ד-ד) כתב שהשני פטור, כיוון שכל תשלום השוחד היה עבור הראשון בלבד.

- **ועוד ברמ"א** (בסימן רס"ד-ד, בשם הגהות אלפסי פרק הגוזל): מי שהציל ספריו וספרי חברו, אם לא הוצרך לרבות הוצאות בשביל חברו – אין חברו חייב לשלם כלום (וצריך לסייג, כפי שמובא שם, שירד תחילה להציל את שלו, והציל ג"כ את של חברו עימו, אבל אם ירד **לדעת שניהם** – חייב ליתן לו את מה שנהנה).

ד פ י - ע י ו ן

- והיסוד להבנה זו מובא בביאור הגר"א (סימן רס"ד ס"ק ז-יא), שדין זה קשור לסוגיית "זה נהנה זה לא חסר".
- הש"ך (בסימן שצ"א-ב) לימדנו כלל חשוב בדין יורד, וכלל זה כבר הובא בנתיבות המשפט כמה פעמים (בסימן י"ז-א, סימן ק"ה-ו, סימן קכ"ח-ה, סימן קס"ד-יא ועוד) שדין יורד הוא רק כאשר היורד עושה מלאכה וכוונתו להשביח את נכסי חברו (ולא אכפת לנו שעושה על מנת לקבל שכר, אלא צריך רק לדעת שמעשיו מוכיחים שעושה לטובת בעל הבית ולא לטובת עצמו), ואז – זכאי הוא לשכרו, בשדה העשויה ליטע.
- אבל אם לא התכוון היורד להשביח לחברו כי אם לעצמו – כבר לא אכפת לנו שבפועל גם נגרמה הנאה לבעלים ממעשיו של היורד – ולא יוכל לקבל את שכרו מדין יורד.
- אמנם יש שחלקו, שאם השבח הוא ממשי (ולא רק מראה וכיוצ"ב, כמו בגד שצבעוהו או ניקוהו שאין בו שבח בעין) – חייב בעה"ב בתשלום אפילו אם היורד לא התכוון לשבח עבורו (יעוין בתוספות (במסכת כתובות דף ק"ז: ד"ה חנן) שכתבו שיורד לחצר חברו משלם הנהנה מאחר שהשבח בעין, וכן כתב בנפש חיה (חידושי בבא מציעא דף ט"ו: ד"ה הכיר) שצריך כוונת המשבח בדברים שאין בהם ממש, כמו עידור וניכוש, ובשו"ת חלקת יואב (חושן משפט סימן ט) עמד על ההבדל בין דברים אלו לדברי הש"ך דלעיל).
- ומאחר שיש בדבר מחלוקת – הרי בפועל כבר אי אפשר יהיה להוציא ממון מחמת דין יסודי זה (ור' עוד בפסקה הבאה את נושא השבח שאינו בעין).

"טול עציך" כשאי אפשר להוציא את השבח

ולא תמיד שייך לומר ליורד "טול עציך ואבניך", וכגון במקרה הבא:

ראובן ירד לביתו של שמעון וסייד את כל מעטפת הבית. שמעון טוען שאין לו צורך בסיוד זה, וראובן יכול לקחת לעצמו את כל מה שעשה. מה הדין?

אין
אפשרות
לקחת
חזרה
את
השבח

מקרה זה אינו דומה לכל מה שעסקנו עד כה, כיוון שבכל המקרים האחרים יכול היורד ליטול את השבח, כגון במקרה של בניין או נטיעות.

ד פ י - ע י ו ן

אבל במקרה זה לא שייך להסיר את שבח הצבע מעל הבית. ומצאנו בזה כמה דעות באחרונים, כדלקמן:

- **הנתיבות המשפט** (בסימן שע"ה-ב וסימן ש"ז-ז) למד שכאשר אי אפשר להסיר את השבח – **חייב בעה"ב לשלם**, כיוון שאינו יכול לומר **ליורד "טול עציך ואבניך"**.

- **החזון איש** (בבא קמא סימן כ"ב-ו) חולק על זה, שבוודאי **הדבר תלוי בדעתו של הבי"ד**, שאם באמת אין לו צורך בזה, ולא נהנה בזה – **יכול לומר לו "טול שבחך"**, ונפטר מלשלם, אפילו שאין אפשרות באמת להוציא את השבח.

- **ובמנחת פיתים** (לסימן שע"ה-ז) הראה שיש כבר תקדים **בתשובת הרא"ש** (המובא בטור סימן שע"ה-ח) שגם על סיד וצבע **יכול להיפטר בטענת "טול שבחך"**, אפילו שאי אפשר להסיר את השבח (ולכאורה יש בזה קושיה על נתיבות המשפט).

ונראה שאין כאן מחלוקת, אלא הצגת הנושא מצדדיו השונים, כדלקמן:

- אפשר לומר ש**סברת הנתיבות המשפט** היא שכאשר אדם טוען "טול עציך..." **ויודע שההוא לא יכול ליטול** – אין זה בגלל שאינו רוצה את השבח, אלא **בגלל שיודע** שהשני אינו יכול לקחת את השבח" וכל מטרתו היא **לקבל מבלי לשלם**. ולכן מכריע הנתיבות המשפט **שבעל הבית חייב לשלם** (שעי"ז יימנע מלטעון "טול עציך" במקום שטענה זו אינה שייכת במציאות).

השלמת
המאורעו
ת

- **והחזון איש** (ואולי זו גם סברת הרא"ש בתשובתו) לומד שאפילו אם חלק גדול מהמקרים הם כמו שלומד הנתיבות המשפט, אבל עדיין יש מקרים שבאמת אין רצונו בשבח זה, ובאמת אין כוונתו להרוויח מההפקר (ישנו מקרה מפורסם מתולדות הישוב בדור הקודם, **סאחד הכוללים הוותיקים בארץ קיבל תקציב בלתי מוגבל לסייד את כל המבנה מבחוץ, וראש הכולל, לא הסכים לכך בשום אופן**, שכלפי האמת שלו, שעליה התחנך כל ימיו – יופיו של הבניין לא מעלה ולא מוריד. ואנו נשאל בזה את הנתיבות המשפט: וכי אם מישהו יכפה סיוד על בניין זה – כלום עלינו לחייב אדם זה, שהאמת שלו ידועה וברורה כבר עשרות שנים?...). ולכן כתב החזון איש שיש לבדוק **כל מקרה לגופו**, לפי ראות הבי"ד.

ובמקרים שאפשר לקחת את השבח, כגון במקרה שבענייננו, שהשוכר יכול לפרק את הגינה ולהחזיר את המצב לקדמותו – יודו כולם שעד כמה שירד שלא מדעתו – **יכול הבעה"ב לומר לו "טול שבחך"**, כי בוודאי שאין כאן הערמה, כי היורד באמת יכול לקחת הכל (ובעה"ב אכן יפסיד הכנסה שנתית של 12,000 שקל).

חשבון "הפוך על הפוך"

מקום לחשבון הפוך

ומעניין לציין, שבהתבוננות על המקרה שבענייננו – עולה מיד המחשבה, שאילו היו הטענות הפוכות, דהיינו שכל אחד מהצדדים היה חושב אחרת על יחסיו עם השני, והיה טוען **טענות הפוכות בתכלית** – היה מצליח לקבל הרבה יותר מאשר מה שבאמת טען, כפי שיבורר לקמן.

כמובן שאי אפשר לצדדים להחליף את טיעוניהם, שכן האמת היא **נר לרגלינו**, ובוודאי שמדבר שקר תרחק (ובפרט בבי"ד, כבגמרא במסכת שבועות דף ל.). אלא שלתועלת הלימוד – אנו באים להראות שאילו כל צד היה בודק מה האינטרס שלו (בהרווחת ממון מקסימלית) – היה מגלה שהטענות שטען הן **הפוכות לאינטרס שלו**, כמפורט להלן:

- **ראובן השוכר** – שטען בבית הדין שבנה גם עבור המשכיר, ולכן הוא דורש את שכרו – טוב לו אילו היה אומר שבונה רק בשביל עצמו, והיה עדיף לו לפרק את הגינה בסוף תקופת השכירות, והיה חוסך לעצמו הוצאות גדולות (כפי שנראה לקמן).
- **שמעון המשכיר** – שטען בבית הדין שמוכן לשלם רק הוצאות, ושאינו לו כל צורך בגינה זו, ושראובן השוכר יתכבד וייקח את הגינה שבנה – טוב לו אילו היה אומר שבוודאי שהוא שמח על בנייתו של ראובן, ובוודאי שהבניה היתה גם עבורו, ומבחינתו בוודאי שראובן נקרא יורד ברשות. אם כך היה טוען – היה יכול לקבל את הגינה וגם להכניס לחשבונו כסף רב (כפי שנראה לקמן).

והחשבון הוא פשוט, ונסדר אותו בשלבים הבאים:

ד פ י - ע י ו ן

יח

- אם ראובן בונה את הגינה גם עבור שמעון המשכיר – אי"כ מרגע סיום בניית הגינה יש לשמעון המשכיר בעלות על שבח זה.
- משמעות הדבר הוא שמחיר השכירות עולה (החל מסיום הבניה, דהיינו מהחודש הרביעי לשכירות), כפי מחיר השוק המוצע לדירה מעין זו, והכל מודים שהשבח הוא לפחות 1,000 שקל לחודש.
- ואם נחשב כמה כסף שכר דירה צריך ראובן השוכר להוסיף לשמעון המשכיר – נקבל (לפי 1,000 שקל בחודש, בחשבון של 9 חודשים בשנה הראשונה ועד 12 חודשים בארבע השנים האחרונות) סה"כ תוספת של **57,000 שקל!**
- נוריד מחוב זה את הסכום שדורש ראובן על הבניה – 20,000 שקל – יישאר חוב של ראובן השוכר לשמעון המשכיר בסך **37,000 שקל!**
- וגם אם יבוא ראובן ויטען שתמיד חשב שעושה רק להנאתו, ומעולם לא התכוון לשלם שכר על מה שעשה, וכל כוונתו שהמשכיר יהנה מגינה זו לאחר הסתלקותו – הרי טענה זו היא סוגיה ערוכה בגמרא (במסכת בבא קמא דף ק"ב.ב.) ובהלכה (בסימן שמ"א-ד): הניח להם אביהם פרה שאולה, וחשבו שהיא של אביהם וטבחוה ואכלוה – משלמים דמי בשר בזול (וברש"י: ומחשבים לפי שני שלישי מהמחיר), והמסקנה שאכן ראובן ישלם "רק" שני שלישי מתוספת ההנאה, דהיינו **38,000 שקל**, ובניכוי הבניה (20,000 שקל) יישאר חובו של ראובן **18,000 שקל!**

ומוכח שלפעמים אותו מקרה יכול להניב תוצאות הפוכות בתכלית, והכל תלוי בטענות הצדדים.

ואם נלך עפ"י טענותיהם (שכן טענו במקרה שבענייננו) – לכאורה יש כאן הודאת בעל דין של שני הצדדים:

הודאת בעל דין

- ראובן השוכר מודה שבנה גם למען שמעון המשכיר, וא"כ יש בזה הודאת בעל דין שחייב לשלם לו הנאה.
- שמעון המשכיר מודה שמעולם לא התכוון לקבל הנאה מהשבח של גינה זו, וא"כ יש בזה הודאת בעל דין שאין בכוונתו לקבל שכר על הנאה זו של ראובן.

א"כ למעשה – השורה התחתונה היא שאין צריך לשלם לאדם שמוותר על זכות לקבל תשלום, ולכן ראובן פטור מלשלם תוספת שכירות. וכמובן שגם לא יקבל השתתפות במה שבנה (כי סכום זה וודאי יתקזז ממה ש"חייב" למשכיר), והגינה הנפלאה נשארת בחצר לשימוש עתידי של המשכיר.

אף אחד לא משלם

סיכום ומסקנות

סיכום

אדם ששכר בית עם חצר, ובנה שם גינה נפלאה, ודורש מהמשכיר להשתתף עימו בהוצאות, והמשכיר מסרב, ואומר שאין לו צורך בגינה זו, ומצידו שהשוכר יפרק את הגינה ויקח את עציו ואבניו. מה הדין? ונאמרו בזה הנושאים הבאים:

- **השוכר דורש תשלום מלא בעד ההוצאה (וגם זה בהנחה גדולה), שכן הוא משאיר לו מקום רווחי ביותר.**
- **המשכיר מסכים לשלם הוצאות, או שהשוכר יפרק את הגינה ויפנה את כל החפצים.**
- **שם הנושא: יורד לחצר חברו מדעתו ושלא מדעתו, הן בשדה העשויה ליטע ובין בשדה שאינה עשויה ליטע.**
- **השאלה היא אם יכול בעה"ב לומר לשוכר טול עצים ואבנים, דהיינו: אין לי כל חפץ בעבודתך (ביורד ברשות – אינו יכול לומר לו, ביורד שלא ברשות בשדה עשויה ליטע – יכול לומר לו, ביורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע – יש בזה מחלוקת ראשונים, והסמ"ע מכריע שיכול לומר לו).**
- **שיטת הנימוקי יוסף והריטב"א, שאם בעה"ב ראהו יורד ולא מיחה בו – הרי זה כיוור ברשות, א"כ כך נאמר גם בענייננו, ולא יוכל לומר לו "טול עצים ואבנים".**
- **והאחרונים לומדים שאם מחה בו פעם אחת (ואפילו עוד לפני שהתחיל בירידתו) – מכאן ואילך מה ששותק אינו כהודאה, והמחאה נשארת על עומדה. וא"כ בחוזה השכירות כבר נאמר לשוכר שאינו רשאי לעשות שינויים בנכס המושכר, וממילא הוי מחאה, ויכול לומר לו "טול עצים ואבנים".**

ד פ י - ע י ו ן

כ

- וכן ידועה שיטת המהרי"ט, שאם מדובר במשכיר ושוכר, והמשכיר רואהו יורד, יכול להניח שהיורד עושה לצורך עצמו, וא"כ הוא פטור למחות בו, וממילא עדיין יש לו זכות לומר לו "טול עצידך ואבניך".
- ואם בעושה לצורך עצמו עסקינן – א"כ יכול המשכיר להיפטר מתשלום ליורד, כי דין יורד הוא רק כשעושה למען בעה"ב ולא כשעושה לעצמו.
- וכאשר אי אפשר לקחת חזרה את השבת, וכגון שצבע לו בגד או בית – נחלקו הפוסקים (נתיבות המשפט והחזון איש) אם יכול בעה"ב לומר לו "טול..." אע"פ שאי אפשר ליטול. ולמדנו צד שאולי אין כאן מחלוקת אלא רק מקרים נפרדים.
- ונראה שהמקרה היה יכול להיות הפוך אם כל צד היה טוען ההפך ממה שבאמת טען, כי אילו היה המשכיר טוען שהגינה נעשתה למענו – היה יכול לקבל שכ"ד יקר יותר מהשוכר. אבל כשטען "טול עצידך ואבניך" הרי בזה יש כאן הודאת בעל דין שאינו חפץ לקבל תשלום זה.
- והמסקנת היא שאף צד לא יקבל ולא ישלם, והגינה תישאר בעינה.