

שער שביעי - פס"ד קצרים ותשי' קצרות בעניני חושן משפט

סימן כו

נושאים

- 1 - טענת נזיקין בגין תוספת בניה
- 2 - תביעה להחזר שיקים ועיכוב הליכי הוצאה לפועל
- 3 - תשלום לכונס נכסים - על המלוה או על הלוה
- 4 - חיוב קבלן שאיחר במסירת דירה בתשלום שכר דירה
- 5 - תשלום עבור שימוש במעשה חבירו
- 6 - אופן תשלום שותפים בהסעה
- 7 - עיקול נכסי תובע
- 8 - בסוגיא נאמן דיין לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי

סי' כו/1 - טענת נזיקין בגין תוספת בניה

ראובן התובע חפץ להרחיב את דירתו, לבנות שני חדרים נוספים במסגרת קו הבנין, כאשר חדר אחד משמש כבר היום כמרפסת לדירתו, חדר נוסף בתוך קו הבנין, כאשר תקרת החדר קיימת, וכן לחרוג שני מטר מקו הבנין לשם בניית מרפסת סוכה.

הנתבע, המתגורר בבנין סמוך, מתנגד לבניה, והעלה ארבעה נימוקים: א. בניית התובע תסתיר את הנוף הקיים. ב. היזק ראיה לחדר השינה. ג. ירידת ערך הדירה. ד. הדבר נעשה ללא רשיון ונוגד את חוק התכנון והבניה.

לאחר שסיירתי במקום, נראה לי לדחות את טענות הנתבע, מהנימוקים דלהלן:

באשר לטענת הסתרת הנוף: איתא בגמרא ב"ב ז,א, הנהו בי תרי אחי דפלגי בהדי הדדי, חד מטייה אספלידא (טרקלין יפה - רש"י) וחד מטייה תרביצא (גינה שבצד הטרקלין שהיתה מאירה לתוכו). אזל ההוא דמטייה תרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספילדא. א"ל קא מאפלת עלי. א"ל בדידי קא בנינא (בשלי אני בונה ואתה אין לך עלי חזקת אורה של שלש שנים, דהשתא הוא דפלגינוהו - רש"י). אמר רב חמא, בדין קאמר ליה. ועי"ש בתוסי' (ד"ה א"ל) בפרוש ר"ת שלא האפיל על האספלידא אלא שמנע ממנו את הראיה לשדותיו דרך התרביצא. ומבואר דרק מאחר וחלקו זה עתה ולא החזיק לראות דרך האספלידא את שדותיו ג שנים, יכול בעל התרביצא לבנות קיר ולמנוע ממנו את הראיה למרחוק, אבל

במקרה והחזיק ג שנים, אינו יכול למנעו. אולם התוס' הקשו שם על פרוש ר"ת ופרשו בענין אחר.

ובתש' מהרלב"ח (סי' מד) דן בטענה שקיר שנבנה מונע מהשכן את הראיה לאורך רשות הרבים, וז"ל:

"ומה שטען שהגדר ההוא מונע ממנו ההבטה לאורך השוק, אינה טענה כלל, שאם היה בב' חצרות סמוכים, פשיטא שיכול שמעון לבנות בתוך חצירו ולהגביה הבנין כמו שירצה, ואין ראובן מוחה בידו לומר שמונע ממנו ההבטה, דהיזק ראייה שנינו, היזק מניעת ראייה לא שנינו."

ועי"ש מש"כ בדחיית הראיה מדברי ר"ת הנ"ל. וכן מש"כ בענין דינא דמלכותא, היינו במקום שבונה על דרך הרבים ולא בענין מי שבונה בתוך רשותו. ובתרוץ אחר מחלק בין הבטה לשדותיו להבטה לרה"ר, דמניעת ההבטה לשדותיו שיכול לפקח על שדותיו (בניגוד לנוף) הוי דררא דממונא. וכן כתב במהרש"ם ח"ג סי' שעו לענין מי שבונה כותל כנגד חנות חבירו ומסתיר החנות מבני רשות הרבים. והביא מהמבי"ט (ח"א סי' שכג) שחלק על סברת מהרלב"ח, ומ"מ כתב דהמוחזק יכול לטעון קים לי כמהרלב"ח, והיכא שכבר בנה את הכותל, הרי הוא מוחזק בדבר.

לאמור לעיל אין טענת הסתרת הבטה דומה לטענת מניעת אור או היזק ראייה. בכגון זה יש לבחון את מידת הנזק לנתבע אל מול התועלת שתבוא לתובע בבניה. נוכחתי כי אכן קיימת הפרעה מסוימת לראיית הנוף מחלון המטבח של הנתבע, אך לא הפרעה מוחלטת. נראה כי אם נשקול את מידת הפרעה ביחס לתועלת, תוכרע הכף בברור לטובת התובע. וכאמור - כאשר מדובר בנזק כמניעת ראייה, שאינו מוגדר הלכתית כנזק, בודאי שיש משקל רב לתועלת שתצמח לתובע מהבניה.

גם אם היה מדובר בנזק כדוגמת מניעת אורה, נראה כי בנדו"ד לא היה מקום למנוע מהתובע לבנות. מקור ההרחקה בבניה המונעת אור, נמצא בגמ' ב"ב כב,ב: תנן החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין מכנגדן ד אמות, ותני עלה ... ומכנגדן שלא יאפיל. ומבואר בגמ' דכשבונה מצד אחד של החלון, סגי בהרחקת טפח, וכשבונה משני צידי החלון, מרחיק ד אמות. ובשו"ע חו"מ קנד, כא, פסק וז"ל:

"... צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד אמות כדי שלא יאפיל עליו, וכיון שהרחיק ד אמות אע"פ שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר."

ומבואר דכאשר הרחיק ד אמות אע"פ שעדיין אין לבעל החלון אור כפי שהיה לו קודם בניית הכותל, מ"מ לא אסרו חכמים האפלה כהאי גוונא, ומקורו מדברי הרשב"א בתש' ח"ג סי' קנו. והיינו שחכמים לא אסרו האפלה אלא כאשר מאפיל באופן שקבעו חכמים "דבית שאין בו אורה מה הוא שוה" (רא"ש ב"ב פ"א ה"כ), אולם אף אם מאפיל באחוזים גבוהים ביחס למצב הקודם, כיון שהרחיק מהחלון כשעור שקבעו חכמים ויש לחלון אור בכמות שקבעו חכמים, סגי בהכי. הרי שגם בנזק מניעת אור יש לבחון האם נשאר לבית שעור אור שקבעו

חכמים, ולא אמרינן באופן מוחלט שאסור לו להאפיל על חלון חבירו. וכל-שכן במניעת נוף, שאינו מוגדר הלכתית כנזק, שאם לא מונע ממנו את כל ראית הנוף, לא עדיף האי מנזק מניעת אורה. וכאמור - בנדון שלפנינו אין מניעה מוחלטת של הנוף אלא הסתרה חלקית, ואף אם המניעה היתה מוגדרת כנזק, אין במניעה החלקית כדי למנוע מהתובע לבנות את מרפסת הסוכה.

[זמן רב לאחר שכתבתי פס"ד זה, יצא לאור ספר משכן שלום לרה"ג שלום מרדכי הלוי סגל שליט"א, ובמילואים שם (פרק ד אות כא) דן בנושא זה לפי הנהוג והמקובל, ולאור חשיבות הדברים ראיתי לנכון להביא את דבריו, ואלו תוכנם. אחר שכיום מקובל ונהוג להשאיר מרחקים פנויים בין הבנינים, וכל הבונה בנין מרחיק ממיצרו ומשאיר שטח פנוי, והאוויר שבין שניהם משמש לצורך חלונות שני הבנינים, מקובל בדרך כלל להתחשב בבעלי החלונות כבעלי זכויות באויר זה, אשר יכולים למנוע מבעלי השטח שבצידם לבנות בשטח הפנוי. וכן פשוט בבנינים הבנויים ע"פ תוכנית כללית, והתכנון כולל גם יעוד שטחים פנויים ומרחקים בין בנינים לצורך חלונות, זכו בעלי החלונות בזכות אורה באויר שיועד לכך. אולם מסתבר דכל הנ"ל בחלונות שתוכננו כפי הרגילות ליעד אויר פנוי ואשר רק על ידם משמש החלון לשיעור הראוי, אבל האויר והשטחים הנוספים שנשארו פנויים, אף שמוסיפים יתר אור ואויר לחלונות, לא נשתעבדו לבעלי החלונות, ויכולים לבנות שם אף אם גורמים האפלה קצת. ועיין עוד להלן אות כב.

ולענ"ד נראה כמש"כ לעיל דיש לדון בכל מקרה ומקרה לגופו, ולשקול את מהות ההפרעה, כמותה, את התועלת שיהיה לבונה. דגם לענין הסתרת נוף בשכונה שנבנתה מתחילה באופן מסוים, יש לבחון האם מסתיר לגמרי את הנוף או חלקי, האם מדובר בחלון שנועד לנוף או חלון לאויר, האם מדובר בהיזק שיש בו ממש או בעיקר נזק פסיכולוגי. ובנידון שלפנינו נלענ"ד שאין כאן נזק בעל משמעות, מבחינת הנוף, האור והיזק ראייה.]

באשר לטענת היזק ראייה: הנתבע טוען כי התובע יזיק לו בראייה. הטענה מתיחסת לאחד החלונות של הנתבע. גם טענה זו דינה להדחות. דין פתיחת חלון מול חלון, מובא בשו"ע חו"מ קנד, ג, וז"ל:

"... והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון ... אלא ירחיק משהו זה מנגד זה. ואם הוא לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלונו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל."

ועיין בסמ"ע ס"ק יא בטעם החילוק. ומבואר דבחצר השותפים סגי בהרחקה כל שהוא, ואילו בב' חצרות בעינן להרחקה עד שלא יראהו. ובנדו"ד הוי ב חצירות. אמנם במקרה שלפנינו נוכחתי כי יש מרחק סביר בין מקום הבניה לחלון שעליו טוען הנתבע להיזק ראייה, ואין בבניה של התובע תוספת היזק ראייה. ועיין במש"כ בתשי' מהריט"ץ סי' רנג, ומקורו מדברי המרדכי ב"ב (סי' תעא) דשעור המרחק בהיזק ראייה הינו לפי ראות עיני הדיין.

כמו-כן איני רואה ירידה בערך הדירה. יתכן ואם כל הבנין (שבו מתגורר ראובן) לא היה קיים כלל, היו הדירות בבנין הסמוך בעלות ערך רב יותר. אך במציאות הקיימת אין כל ספק שאין בתוספת הבניה של התובע כדי לגרום לירידת ערך של דירת הנתבע.

באשר לטענת דינא דמלכותא - גם ע"פ החוק לא עומדת לנתבע זכות הטענה על הנזיקין הנ"ל. לענין זה רלוונטי סעי' 48 לפקודת הנזיקין:

"אדם עושה עוולה אם הוא מונע, על ידי חסימה או בדרך אחרת, מבעל מקרקעין או מן התופש אותם ליהנות מכמות סבירה של אור השמש, בהתחשב עם מקומם וטיבם של המקרקעין..."

ע"פ החוק מדובר במניעה של כמות סבירה של אור השמש, דהיינו במקרה של מניעה חלקית באופן שעדיין מגיע אור השמש באופן מספיק, אף שנמנעת כמות האור שהיתה בטרם הבניה, לא יחשב הדבר לעוולה. וכך גם לענין חסימת הנוף, שאינה מוגדרת מפורשות בחוק, מ"מ בנדו"ד שלא נחסם הנוף אלא חלקית, אין מקום למנוע מהתובע לבנות. אם כנגד התובע עומדים חוקים המתיחסים לאחוזי בניה וכד', לענין זה אין הנתבע בעל דין לטעון כנגד התובע ולהאחז במנהג ובדינא דמלכותא אלא רק במקום שהחוק מסייע לו לטענת נזיקין. ובנדו"ד נראה שגם ע"פ החוק אין כאן טענת נזיקין.

לאור האמור לעיל אין מניעה שהתובע יבנה ע"פ התוכנית שהציג לביה"ד.

מסקנות

- א. נזק של הסתרת נוף אינו כנזק של מניעת אור.
- ב. כאשר שכן רוצה לבנות וע"י הבניה יוסתר במקצת הנוף מאחד מחלונות בית השכן, אף אם יש בהסתרת נוף משום נזק, יש לבחון את מידת הנזק ביחס לתועלת שתהיה לבונה.
- ג. מדינא דגמרא סגי בהרחקה של ד אמות מחלון חבירו, וכיון שהרחיק אע"פ שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר.
- ד. יש לדון כיום ע"פ חוקי הבניה והתכנון המקובלים במקום, ומ"מ יש לשקול כל מקרה לגופו, הפסד מול ריוח.
- ה. שעור הרחקת מחלון חבירו כדי שלא יזיק בראיה, תלויה בראות עיני בית דין.

סי' כו/2 - תביעה להחזר שיקים ועיכוב הליכי הוצאה לפועל

בפנינו תביעת התובע לעיכוב הליכי הוצאה לפועל של הנתבע כנגדו, בגין שיקים של התובע שהגיעו לידי הנתבע, וכן החזר השיקים לידי התובע. אין חולק על אופן "גלגולם" של השיקים. השיקים של התובע הגיעו לידי לוי, שהעבירם ליהודה, שהעבירם לנתבע. ויש לדון על כל העברה בפני עצמה.

אופן הגעת השיקים מהתובע לידי לוי: טוען התובע כי השיקים הגיעו לידי לוי על-מנת שיציגם בבנק, כדי שיוכל לקבל אשראי בתמורה לשיקים. מדובר בשיקים בסך כולל של 54,600 ש"ח. לדברי התובע, הבנק סרב לתת אשראי תמורת השיקים, ולוי הודיע לתובע כי אין לו כל חפץ בשיקים וכי יבוא לקחתם. לא ברור מדוע התובע לא ביקש א"כ מלוי שיקרע את השיקים לאלתר, וכן לא ברור מדוע התובע לא ביטל את השיקים בבנק לאחר שנודע לו שהגיעו לידי צד שלישי. תשובות התובע בביה"ד היו מתחמקות.

כמו-כן התובע הודה כי קיבל בתמורה לשיקים סך של 15,000 ש"ח. התובע הודה על-כך רק לאחר שנשאל ע"י ב"כ הנתבע. התובע טוען כי מחזיק בכסף בעבור שיקים אחרים שיגבו ממנו אינשי דלא מעלי. דבר שלא הוכח על-ידו.

אופן הגעת השיקים מלוי ליהודה: בתחילה טען התובע כי השיקים נגנבו ע"י יהודה מלוי. אולם לאחר זמן, כשהופיע לוי בביה"ד, טען התובע כי השיקים נמסרו ליהודה כפרעון חוב, וכך אמר לוי בביה"ד. לוי טען כי כמה ימים אחרי שהודיע לתובע כי לא ישתמש בשיקים, העביר את השיקים ליהודה "מפני שהיה לחוץ". כעבור כחודשיים ממסירת השיקים ליהודה, אמר לוי ליהודה שלא ישתמש בשיקים מפני שניתנו לו למטרת אשראי וכ"ל. כאמור לא ברור מדוע עד למועד הצגתם לגביה לא טרח התובע לבטל את השיקים. התשובה כי לא ידע את מספרי השיקים, נראית יותר מתמוהה.

אופן הגעת השיקים מיהודה לנתבע: טוען התובע כי הואיל וחסר היסב בשיק (חתימת יהודה), אין הנתבע יכול לגבות את השיקים, שלדבריו נתנו לו ע"י יהודה כפרעון חוב.

הברור ההלכתי הנוגע לענינו, נסוב על הענינים דלהלן:

א. נאמנות התובע ולוי לטעון שהשיקים דינם כחספא בעלמא.

ב. מעמדם ההלכתי של השיק. האם דינו כמזומן, ממרנ"י, או הוראת שליחות.

ג. הפניה להוצל"פ וגביית השיקים באמצעות ההוצל"פ, והוצאות הגבייה שיש לנתבע, האם רשאי לגבותם.

ד. חוסר היסב בשיקים מיהודה

בענין נאמנות התובע ולוי לטעון שהשיקים ניתנו בטובה, ושסוכם בין לוי לתובע כי השיקים יוחזרו לתובע וממילא דינם כחספא בעלמא, נראה שאין לתובע נאמנות לטעון כן מהא דאיתא בכתובות יט, א דמלוה שאומר על השטר שהוא אמנה או פרוע, אינו נאמן כשחב לאחרני. ועיי"ש בתוס' (ד"ה וכגון) שהקשו אמאי לא נאמן במיגו דאי בעי קלתיה, ותירצו דהיכא דאתחזק השטר בבי דינא, אי בעי קלתיה לא אמרינן. וכן באופן שהוא ביד שלישי נמי לא נאמן במיגו דאי בעי קלתיה. וכן פסק בשו"ע חו"מ מז, א.

ודעת הרמב"ן (הובאו דבריו בר"ן כתובות מז, א - ב בעמוה"ר) והרב המגיד בהל' מלוה ולוה ב,ו (דכן דעת הרמב"ם) דאפילו השטר תחת ידו אינו נאמן לומר שהוא אמנה או פרוע במיגו דאי בעי קלתיה, דחזקה כל מה שתחת יד אדם הרי זה שלו והוי מיגו נגד חזקה. ועיין בש"ך מז,ו מה שכתב לענין הלכה דחזקה מה שתחת יד אדם הרי זה שלו שייך דוקא בדבר שגופו ממון, וע"ע בקצוה"ח ס"ק ד ובנתיבות ס"ק ה מש"כ בזה. ואכמ"ל מאחר ובנדו"ד אין ספק כי הטענה שהשטר הוא כחספא בעלמא נאמרה ע"י לוי לתובע בשעה שהשטרות לא היו בידו, ומאחר ואין לו מיגו אינו נאמן בטענתו שחב לאחרים. ובכהאי גוונא בין לדעת התורת חיים ובין לדעת הש"ך בס"ק ה אין לו מיגו ואינו נאמן, עיי"ש.

לאמור השיקים בתוקפם ואין לתובע וללוי נאמנות לטעון שהשיקים הינם כחספא בעלמא.

בענין מעמדם של השיקים כתבתי באריכות במשפטיך ליעקב ח"א סי' כא שיש להתיחס אל השיקים כאל העברת מזומן. ואף אם נאמר שמעמדו של השיק כממרני, סגי בנדו"ד כדי לחייב את התובע לפרוע את השיקים.

בענין גביית שיק באמצעות ההוצל"פ, עיין מש"כ בח"ב סי' ו שאינו רשאי לגבות הוצאות גביה אלא באישור של בי"ד, דדמי להוצאות סרבנות (עיי"ש באות ה). ע"כ בנדו"ד שלא קיבל הנתבע אישור מבי"ד, אינו יכול לגבות ולהטיל על התובע את הוצאות הגביה, אא"כ כעת לא ישלם התובע לנתבע וכדלהלן.

בענין חוסר ההיסב של יהודה על השיק, לענ"ד אין בחוסר ההיסב בנדו"ד כדי למנוע את העברת השיק, ופוק חזי מנהג הסוחרים להעביר שיקים מיד ליד ללא היסב, כדי לא להשאיר טביעות אצבעות וד"ל. מה עוד שע"פ סעי' 30 לפקודת השטרות נראה שהחובה לעשות היסב חלה רק על מי שהשיק רשום לפקודתו, דכן משמע שם בס"ק ב ששיק למוכ"ז נסחר במסירה בלבד. וס"ק ג נאמר שבר פרעון לפקודה - "סיחורו בהיסב של האוחז שהוגמר במסירה". וע"כ בנדו"ד שלוי חתם על השיק והעבירו ליהודה, מסירתו לנתבע יש לה תוקף ממנהג הסוחרים לכהפ"ח, ולענ"ד גם מדינא דמלכותא מהני בלא היסב. ואף אם אין זה נוהל תקין, אין בכך פגיעה בעצם קנין הנתבע בשיק.

לאור האמור לעיל:

א. על התובע לשלם לידי הנתבע סך של 45,000 ש"ח, וזאת עד לא' אלול תש"ס.

ב. עד לתאריך הנ"ל הנתבע מנוע מלהפעיל כנגד התובע את ההוצאה לפועל בגין השיקים שבידו.

ג. לאחר התאריך הנ"ל יקיים ביה"ד דיון בענין יתרת החוב של התובע לנתבע, תוך שומת שווי הדברים שנגבו כבר מהתובע באמצעות ההוצל"פ (או לחלופין יחזיר הנתבע לתובע את המטלטלין שנלקחו, וביה"ד יחייב ביתרת החוב בניכוי הסכום המזומן שנגבה).

ד. לאחר שהתובע ישלם לנתבע כאמור בסעי' א., על הנתבע להחזיר לתובע את כל השיקים שבידו, כולל השיקים שנלקחו בגביית ההוצל"פ.

ה. החיובים בגין ההוצאות לגביה בהוצל"פ כולל החיובים בגין ההסכם בין הנתבע לעו"ד סלפוי, יחולו על הנתבע, בכפוף לביצוע האמור בסעי' א.

ו. במידה והתובע לא יבצע את האמור בסעי' א., רשאי הנתבע לגבות את השיקים שבידו באמצעות ההוצל"פ, והוצאות הגביה יחולו על התובע.

מסקנות

- א. מלוח שאומר על שטר שהוא אמנה או פרוע, אינו נאמן כשחב לאחריני.
- ב. דעת הראשונים שאינו נאמן אפילו השטר תחת ידו ויכול לשורפו.
- ג. אין בחוסר היסב בשיק כדי למנוע העברתו החוקית, אלא בחוסר היסב של מי שהשיק נכתב לפקודתו.

סי' כו/3 - תשלום לכונס נכסים - על המלוה או על הלוה

הנידון שלפנינו הוא חוב שחייב הנתבע לתובעים. בגין פרעון החוב קבענו כי יש למכור את הדירה הנמצאת ברח' א בקרית אתא, הרשומה כעת ע"ש התובעים, אף שאין חולק שהיא של הנתבע. ביה"ד קבע כי עו"ד ט יתמנה ככונס נכסים למכירת הנכס, והתעוררה שאלה בענין התשלום לכונס הנכסים, מי ישא בהוצאה - התובעים (המלוה) או הנתבע (הלוה).

נראה ששכרו של הכונס ישולם ע"י התובעים. דהנה בשו"ע חו"מ קא,ב קיי"ל שאם אין ללוה מעות מזומנים, אין מחייבים אותו למכור את נכסיו כדי ליתן מעות, אלא נותן את נכסיו - קרקע ומטלטלין - בתורת גביה למלוה. לפ"ז יכול הנתבע להעביר לבעלות התובעים ע"פ שומת בי"ד בעלות גמורה על הנכס הנ"ל כ"א לפי חובו ובהתאם לערך הנכס, והמכירה הינה מרצון התובעים לממש את הנכס למעות, דבר שהנתבע כלוח אינו חייב בו, וע"כ על התובעים לשאת בעלות הוצאות הכונס. אמנם ראיתי בב"י (חו"מ סו"ס צז) שהביא מתשובת חזה התנופה שחייב הלוה "למכור כל מה שיש לו ואפילו חלוק ומכנסיים ואבנט שלו לפרוע לבע"ח". אך אפשר שאין כוונתו למכור להביא מעות אלא לתת את מטלטלין שלו לבע"ח והיינו מכירה.

ומקור דברי המחבר הם מהגמרא כתובות פו, א: האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא, ואתא בע"ח וקא תבע מיניה ואמר ליה זיל שקול מארעא, אמרינן ליה זיל זבין את ואייתני.

ומיירי התם בתולה מעותיו בכרי, שהיו לו מעות ואמר שהם של נכרי, וכיון שעשה שלא כהוגן, עשו עימו ג"כ שלא כהוגן וחייבו אותו למכור ולהביא מעות. ובנדון שלפנינו לא נטען שיש לנתבע מעות שמבריחם, ע"כ אין מקום לחייבו לפרוע מעות דוקא ויכול לפרוע מקרקע, ומכירת הקרקע ומימושה למעות הינה ע"פ רצון התובעים ועל חשבונם.

והרא"ש בכתובות פרק הכותב הכ"ז הביא את דברי הרי"ף לענין מלוה שבא לטרוף מנכסי הלוה שלא בפניו עם שטר חוב מקוים שבידו, שאם אפשר על ביה"ד לשלוח שליח למדינת הים ולהודיעו ללוה שרוצה המלוה להפרע מנכסיו. וכתב ע"ז הרא"ש, וז"ל:

"והמלוה יוסיף על חובו שכר השליח ויגבהו עם חובו, כההיא דערכין כג,ב המקדיש נכסיו והיו עליו כתובת אשה ובע"ח, מוסיף עוד דינר ופודה הנכסים משום דרבי אבהו. ולשון מוסיף משמע שמוסיף על הלוואתו וגובה הדינר עם שאר חובו. והוא הדין להוצאת השליח שהוא לטובת הלוה, שמן הדין הוא ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת."

ומבואר בדברי הרא"ש דרק היכא שההוצאה שמוציא המלוה לגבית החוב היא לטובת הלוה, יש לחייב את הלוה בהוצאה זו, משא"כ אם ההוצאה היא לצורך גביית החוב ולצורך המלוה, אף אם הלוה גרם להוצאה זו, אין לחייבו. וכדברי הרא"ש פסק המחבר בשו"ע חו"מ קו,א. ובסמ"ע שם בס"ק ב הביא גם מדברי רבינו ירוחם במישרים דעל המלוה לשלם שטר אדכרתא, מפני שהוא לתועלתו. וכן כתב הש"ך שם בס"ק ב לענין הזמנה ששולח המלוה ללוה, אינו בדין שישלם הלוה כיון שאינה לטובתו. ע"כ נראה שבנדו"ד חיוב תשלום הכונס הוא על התובעים, הן מחמת שאין חיוב על הלוה להמציא מעות, והמכירה היא מימוש לאחר שהגבה קרקעותיו, וא"כ היא פעולה של המלוה, והן מחמת שמיוני הכונס הוא לטובת התובעים, שהרי הנתבע מוכן ומזומן למכור בעצמו את הדירה, אלא שלתובעים אין אמון כלפיו, וביה"ד סבר כי הצדק בזה עם התובעים. ע"כ מבחינת הנתבע ברור היה כי יכל לבצע את המכירה בעצמו ואינו זקוק לכונס.

לאור האמור לעיל ביה"ד מחליט:

א. ממנים את עו"ד ט ככונס נכסים למכירת הדירה הנ"ל.

על הכונס לדאוג גם לאינטרסים של הנתבע, בהתאם להצהרתו בפני ביה"ד ביום כ"ב תמוז תש"ס.

ב. מתמורת המכירה יפרע כונס הנכסים לתובע 1 סך של 120,000 דולאר, לתובע 2 סך של 37,500 דולאר, ולתובעים 3-4 סך של 35,000 דולאר.

ג. יתרת הסכום שתשאר ממכירת הדירה לאחר ניכוי החובות הנ"ל תועבר ע"י הכונס לנתבע.

ד. שכר הכונס ישולם ע"י התובעים כ"א יחסית לגובה חובו.

ה. שכר הכונס יקבע מראש בין התובעים לכונס, ובהעדר הסכמה יקבע ביה"ד את שכרו.

[אציין כי בענין האמור לעיל ומסקנתו האמורה בסעי' ד לפסה"ד הנ"ל, היו דברי בדעת מיעוט, ודעת הרוב היתה כי גם הלוה ישלם שכר הכונס שיחושב באופן יחסי לתמורה שתשאר לאחר ניכוי החובות, מאחר ומינוי הכונס הוא אינטרס גם של הנתבע.]

מסקנות

א. אם אין ללוה נכסים, אין מחייבים אותו למכור נכסיו כדי להביא מעות.
ב. הוצאות מימוש נכס לפרעון חוב יחולו על המלוה, אא"כ מדובר בהוצאה שהיא גם לטובת הלוה.

סי' כו/4 - חיוב קבלן שאיחר במסירת דירה בתשלום שכר דירה

נשאלתי בקבלן שאיחר את מסירת הדירה בששה חדשים, והתחייב בחוזה כי במידה ויאחר את מסירת הדירה ישלם שכר דירה בסכום של 400 דולאר כל חודש. וטוען הקבלן כי הואיל והסכים לדחות חלק מהתשלום באופן שקיבל שני שליש עד לסיום ושליש במסירת המפתח, א"כ אין עליו חיוב לשלם אלא שני שליש מ - 400 דולאר, דהרי חיובו הוא עקב איחור במסירת הדירה, וכאן הואיל ולא שילם אלא שני שליש, הרי איחר במסירת הדירה השייכת רק בשני שליש לקונה.

ונראה דהואיל והחיוב הוא מכח התחייבות הקבלן בחוזה, שחייב עצמו בנוקי גרמא של מבטל כיסו של חברו (עיין חו"מ סא,ה ובסמ"ע ס"ק יב ובש"ך ס"ק י), ובמסגרת חוזה של התחייבויות הדדיות יש לבחון את כוונת הצדדים (עיין שו"ע חו"מ סא,טז). ובנדון דידן הרי ידע שאם יאחר במסירת הדירה, לא יקבל את הכסף שהתחייב הקונה אלא בהתאם להתקדמות הבניה, ואם יאחר בשנה, יתכן ואפילו מחצית לא יקבל. א"כ התחייבותו לסכום של 400 דולאר לחודש היתה התחייבות מוחלטת ואינה קשורה ומותנית בסכום ששילם או עדיין לא שילם הקונה. אמנם עדיין נראה כי ע"פ הצדק והיושר יש לקבל את הסכמת הקבלן לשלם לקונה לפי חלקו היחסי ע"פ החלק ששילם, שהרי עדיין יכל להרויח מהכסף שבידו בריבית בנקאית וכד'.

אמנם אם לא היתה כאן התחייבות בחוזה מצד הקבלן אלא שבי"ד אמרו לקבלן שמדיני שמים חייב לשלם מדין מבטל כיסו של חברו, ורוצה הקבלן לשלם מה שחייב בדיני שמים, בזה נראה שביטול כיסו היינו הדירה, ובזה יש לבחון את חלקו בדירה ע"פ מה ששילם כבר, וישלם הסכום של שכר הדירה שקנה ע"פ חלקו היחסי של הקונה.

לאור הנ"ל נראה לפשר ולקבל את הצעת הקבלן, שישלם שכר דירה יחסית לחלק התשלום ששילם הקונה, לפי ערך ההתחייבות שהתחייב.

סי' כו/5 - תשלום עבור שימוש במעשה חבירו

שלשה שכנים בבנין משותף. השכן בקומה השלישית חפץ להוציא מרפסת, ועקב בעיות טכניות נאלץ להעמיד את המרפסת על שני עמודים חדשים שבנה. סוכם על דעת הדייר בקומה הראשונה והדייר בקומה השניה שאם ירצו להשתמש בעמודים "יהיו רשאים לעשות כן וישלמו את חלקם לר. (הדייר בקומה השלישית)". כעת רוצה הדייר בקומה השניה לבנות ולהשתמש בעמודים. השאלה שנשאלה האם צריך לשלם מחצית מהעלות של העמודים לדייר בקומה השלישית, או שלישי?

ובתחילה יש לדעת מי הבעלים על העמודים הנ"ל. כאשר שכן בונה עמודים על החצר המשותפת בהסכמת השכנים, האם השכנים הסכימו שהוא הבעלים על העמודים, רק שלשכנים האחרים יש רשות להשתמש תמורת תשלום, דאף שהקרע שעליה עומדים העמודים היא משותפת, הסכימו והרשו שיהיו עמודי השותף על חצרם. או שדינו כשותף היורד לשדה השותפות ברשות, תוך הסכמת השותפים האחרים שאין הם צריכים לשלם לו את ההוצאה (שהרי הסכים לקבל רק את ההוצאה ולא את השבח שמעבר להוצאה) אא"כ ישתמשו בעמודים.

הנפק"מ תהיה לנדו"ד. אם נאמר שהבונה הוא הבעלים על העמודים, א"כ כאשר השכן מהקומה השניה חפץ לבנות, הוא יהיה שותף עם הבונה בעמודים, וא"כ צריך לפרוע מחצית, מאחר וכעת הוא שותף במחצית מהעמודים, וכאשר ירצה השכן האחר לבנות, יהיה שותף בשליש, ויפרע שלישי בין שני השותפים האחרים. משא"כ אם העמודים שייכים לרכוש המשותף, תוך הסכמה שלא יפרעו אא"כ ישתמשו, כאשר משתמש צריך לשלם לפי חלקו דהיינו שלישי. ואף אם בבנין יש יותר משלשה דיירים, וחלקו ברכוש המשותף הוא פחות משליש, מ"מ ביחס לדיירים האחרים אין כאן שבח וממילא אין לו כלפיהם כלום מההוצאה, וכמש"כ הרא"ה, הובאו דבריו ברי"ף בב"ב (כג, א בעמוה"ר), וכן פסק הרמ"א בחו"מ קעח, ג, וע"כ גם אם הוא כיוורד, הוי על-דעת שישתתפו השותפים שכלפיהם יש כאן שבח, ובנדו"ד שלשה, וע"כ יהיה חלקו שלישי, וכישבנה השכן השני, אף אם השכן מהקומה הראשונה אינו בונה, אין הוא צריך לפרוע עבור ההוצאה אלא שלישי.

ונשאלתי שאלה מעין זו במספר הזדמנויות ובאופנים שונים (כגון בשכן שהעביר קו ביוב, ושכנים אחרים רוצים להתחבר לקו הביוב וכד'), ולענ"ד יש לבחון כל מקרה לגופו, האם העמודים (או קו הביוב) הינם חלק מהרכוש המשותף או שבעלות גמורה של הבונה וחלק מרכושו, וכנ"ל.

סי' כו/6 - אופן תשלום שותפים בהסעה

שני הורים השולחים את בניהם לתלמוד תורה מחוץ לעירם. הנ"ל החליטו לשלוח את ילדיהם יום במונית הלוך וחזור. לאחד שני ילדים ולשני ילד אחד. ונשאלתי ע"י שני ההורים כיצד מן הראוי שיחלקו את מחיר המונית, שני שלישי ושליש או שווה בשווה.

מעיקרא דין השותפים דכ"א יכול להתנות ולהשתתף לפי רצונו. אולם השואלים חפצים לדעת כיצד מן הראוי לנהוג לכתחילה. ונראה דבזה יש לדעת מה היו עושים ההורים אלמלי המונית ששולחים בה את ילדיהם. האם היו הם בעצמם מביאים את ילדיהם לת"ת, או שהיו שולחים את בניהם בהסעה אחרת (אוטובוס, מונית שרות וכד'). לאמור - למה מהוה המונית תחליף, האם לטרחת הסעה של ההורים, או לאופן הסעה אחרת. אם בלא המונית היה כ"א מההורים מביא את ילדו לת"ת, וכעת באה המונית לחסוך את הטרחה הנ"ל, א"כ כיון שכ"א טרח בלא המונית בשווה, גם חלוקת עלות המונית שבאה במקום הטרחה תהיה שווה בין ההורים. אולם אם בלא המונית היו ההורים שולחים בהסעה אחרת, והמונית הינה תחליף להסעה זולה יותר, רק דכ"א מוכן להוסיף למען הנוחיות והבטחון, בזה נראה דהחלוקה תהיה לפי ילדים (שני שלישי ושליש) כיון שהמונית הינה תחליף להוצאה אחרת שעלותה חולקה לפי ילדים, דבהסעה הקודמת שילמו כ"א מההורים לפי כל ילד וילד, גם תוספת ההסעה תחולק באופן זה.

סי' כו/7 - עיקול נכסי תובע

הנידון שבפנינו הוא בקשה לביטול צו עיקול שניתן ע"י ביה"ד הרבני בתאריך 14.11.00. בתאריך 2.11.00 תבע הבעל גרושין, וכרך לתביעתו את עניני הרכוש. במסגרת תביעת הבעל הגישה האשה (הנתבעת) בקשה לעיקול נכסי הבעל. ב"כ הבעל טוען כי הואיל והאשה לא תבעה בביה"ד את עניני הרכוש, מן הנמנע לתת לה צוי עזר כצוי עיקול. לטענתו מתן צוי עיקול מצריכים פתיחת תיק עיקרי (רכוש) ע"י המבקש, דבר שאינו בנדון שלפנינו.

לאחר העיון בבקשה נראה לדחות את בקשת ב"כ הבעל. ענין העיקול מקורו בדברי הרא"ש ב"ק פ"א ה"ה. מטרתו להבטיח זכויות ולהציל עשוק מיד עושקו (ועיין עוד שו"ע חו"מ ע"ג). הנידון של הרא"ש והשו"ע הוא בתביעת מלוה ולוה. תביעה זו מעצם טיבה וטיבעה יש בה זכות לאחד (לתובע) וחובה לאחר (לנתבע). במציאות זו אין מקום לצו עיקול אלא מתובע לנתבע, דהיינו לעקל את ממון הלוה.

שונה היא תביעת רכוש ומזונות בין בני זוג. גם כאשר צד אחד תובע או שהבעל מבקש שביה"ד יפסוק את מזונות אשתו וילדיו, הרי שיש כאן זכות ממונית גם לנתבע, בפרט בכריכת מזונות שהאשה היא בעלת הזכות הממונית. אך גם בתביעת רכוש, אין כאן תביעה מצד אחד לשכנגדו להגדיר את הנתבע כ"חייב", אלא חלוקה שבה גם לנתבע זכויות ממוניות. מתן צו עיקול לנתבע עולה בקנה אחד עם מטרת צו העזר. חובת ביה"ד לשמירת זכויות ולמניעת עושק, שרירה וקיימת ביחס שיויוני לשני הצדדים, זה שהטיל את התביעה לפתחו של ביה"ד והצד שכנגד.

יתירה מזו - לדעתי גם אם הנתבע כופר בסמכותו של ביה"ד, כל עוד לא הוכרע ענין אי הסמכות, יש לראות בנתבע צד לדין, וזכותו לבקש סעדים, ועל ביה"ד לשמר את זכותו כבעל-דין ולמנוע מצב בלתי הפיך של הברחת נכסים ע"י התובע.

אמנם תקנה קח (1) לתקנות הדיון מתיחסת לזכויות תובע שביד נתבע, וז"ל:

"להבטחת זכויות בנכסים שלגביהם הוגשה תביעה בביה"ד או להבטחת זכויות ע"פ פסק דין, רשאי ביה"ד ליתן צו עיקול על נכסים או זכויות שבידי הנתבע וכן על נכסים או זכויות של הנתבע שבידי צד שלישי."

יבוא בעל-דין ויטען שזכות צו עיקול מוקנית רק לתובע לעקל את נכסי הנתבע. אך אין זה הפירוש הנכון. המונח "נתבע" האמור בתקנה זו אין משמעותו לנתבע או לתובע העיקרי אלא לתובע המבקש את צו העזר משכנגדו שהוא הנתבע בבקשה, הגם שיתכן ובתיק העיקרי הוא התובע.

לאור האמור יש להשאיר את העיקול על כנו.

מסקנות

- א. עיקול ענינו שמירת זכויות של צד בדין.
- ב. בענין תביעות רכוש בין בני זוג, הרי שגם למי שלא פתח את התיק יש זכויות ממוניות הנובעות מעצם הנישואין, ועל ביה"ד לשמר זכויות אלו.
- ג. גם אם הנתבע כופר בסמכות בית הדין, כל עוד לא הוכרע ענין הסמכות יש לעקל את נכסי התובע ע"פ בקשת הנתבע, אם ראה ביה"ד צורך נכון לכך מהבחינה ההלכתית.

סי' כו/8 - בסוגיא נאמן דיין לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי

בח"ג סי' לה דנתי בסמכות דיין להבהיר פס"ד שניתן על-ידו במסגרת של אישור הסכם גרושין. מקור הדין מסוגית הגמרא בקדושין עד, א, נאמן דיין לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי. לאחר העיון נלענ"ד באור נוסף בדברי הראשונים בסוגיא.

יש לכאורה שתי דרכים בהבנת נאמנות דיין. דרך אחת ע"פ מש"כ הר"ן בסוגיא שם (לא, א בעמוה"ר) דנאמנות חיה "לא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר". ובהמשך דבריו כתב הר"ן כן גם לענין נאמנות דיין:

"כשם שהאמינו חיה מפני שברוב הפעמים אי אפשר בלאו הכי, והאמינו ג"כ דיין בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו אע"ג דליכא מיגו, משום דזימנין טובא דליכא סהדי להמניה."

לאמור - תקנת חכמים להאמין לדיין ולחיה מפני שבדרך כלל אין אפשרות שיהיו עדים כשרים בשעת הלידה, וכן אין עדים מצויים בשעת הדין, ע"כ תקנו שיהיו אלו נאמנים, חיה כל שבעה ודיין כל זמן שבעלי דין עומדים לפניו (ועיין אמרי בינה כט מש"כ בזה, הובא בח"ג סי' לה).

הדרך השניה לנאמנות דיין מבוארת בשיטה לא נודעת למי בסוגיא בקידושין עד,א, וז"ל:

"דכל זמן שבעלי דינין עומדין לפניו, רמי אדעתיה ואדכר ומהימן כבתרי, דהא הימניה, כיון דקבלוהו עליהו, וכל זמן שלא כתב להם פסק דין, מקרי בעלי דינין עומדין לפניו."

והיינו שנאמנות הדיין הינה מכח קבלת הצדדים, ודומיא דנאמן עלי אבא ונאמן עלי אביך, שהואיל וקבלו הצדדים את הדיין להיות דן ושופט ביניהם, כשם שקבלוהו על עצם הפסק, נתנו לו נאמנות לומר לזה זיכה ולזה חייב. והטעם דדוקא כל זמן שבעלי דין עומדים לפניו, איתא בשיטה ל"נ (וכן הוא ברש"י בסוגיא), דכל זמן שעומדים לפניו רמיא עליה למידכר, וכשהלכו מלפניו - לא רמיא עליה למידכר. ולכאורה צריך להבין, וכי שיכחה מלפני הדיין ברגע, דכל זמן שעמדו לפניו זוכר למי זיכה ולמי חייב, ומשהלכו מלפניו, כבר אינו זוכר. אלא הפרוש הוא דנאמנות הדיין שהיא מכח קבלת הצדדים היא נאמנות כל זמן ששם דיין עליו. וכל זמן שעומדים לפניו יש עליו חיוב לזכור מכח היותו דיין, וכל זמן שיש לו כח של דיין, יש לו נאמנות של דיין מכח קבלת הצדדים לומר את פסקו. [וגם שיטת רש"י היא דנאמנות הדיין היא מכח קבלת הצדדים וכנ"ל, וזה הפרוש דכל זמן שעומדים רמי עליה למידכר. אמנם מהמשך דברי השיטה הנ"ל יש להקשות על מש"כ לבאר. דבהמשך כתב דאם היו שלשה והלכו שנים ונשארו בעלי הדין לפני דיין אחד, אין לדיין זה נאמנות כבי תרי; "דלא רמי עליה כוליה האי למידכר אדעתיה, ולא הימניה רבנן כבתרי אלא מי שדן ביחיד". הרי שהזכיר השיטה נאמנות מכח חכמים ולא מכח קבלת בעלי הדין, ויש לישב].

ומדברי הריטב"א נראה שביאר כדברי הר"ן, דנאמנות הדיין היא מכח תקנת חכמים, וז"ל הריטב"א:

"פירוש, לאו אסיפא קאי, דכיון דלא מהימן מנפשיה, אמאי מהימן משום זכותא דנקיט האי, ומאי ראייה איכא להימניה טפיה, אי לא סמכינן אזכותא דנקיט לחוד בלאו דידיה. אלא ארישא פרכינן, למה לן לנאמנותו של דיין, נחזי זכותא מאן נקיט ונסמוך עלה."

ואם נאמר דנאמנות הדיין היא מכח קבלת הצדדים, א"כ מה הקשה "למה לן לנאמנותו של דיין", בשלמא אם נאמנותו מכח תקנת חכמים, הסביר הריטב"א דקושיית הגמרא מדוע תקנו חכמים לנאמנותו, נחזי זכותא מאן נקיט. אבל אם הנאמנות מכח הצדדים שנתנו לו נאמנות, מה שיך להקשות "למה לן לנאמנותו", הרי נאמנותו היא מכח קבלת הצדדים. ואפשר ד"ל דאף שהנאמנות מכח הצדדים, מדוע צריכים אנו לנאמנות זו, אף שהיא קיימת, מדוע יש להוציא אל הפועל כשיכולים אנו לראות זכותא מאן נקיט.

והנפק"מ בין שתי הדרכים אם נאמן הדיין בהכחשה נגד עד אחד או נגד שני עדים. הר"ן בסוגיא שם כתב דאין החיה נאמנת בהכחשה, דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. והוא דוקא לטעם הר"ן, דכיון דכל תקנת חכמים נבעה מפני שבדרך כלל אי אפשר בלאו הכי, א"כ כאשר יש במקום עדים או אפילו עד, לא תיקנו חכמים, כיון שתיקנו רק למקום שאין עדים וכברוב מקומות, משא"כ ביש עד אין צורך לתקנה. משא"כ אם נאמנות הדיין היא מכח קבלת הצדדים, הרי שהצדדים בנותנם לו נאמנות לדון ולפסוק, לא חילקו בין יש עדים או אין עדים, עצם הנאמנות שנתנו לו להיות דיין, נתנו לו את הכח והנאמנות לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי, והוי כנאמנות שמאמין לזה למלוה שלא פרע, ובזה אפשר שאפילו כנגד שני עדים יהיה נאמן, ולכל הפחות כנגד עד אחד.

מסקנות

- א. נאמנות דיין לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי - או שזו תקנת חכמים, שאי אפשר בלאו הכי, או שהנאמנות הינה מכח קבלת הצדדים.
- ב. נפק"מ אם נאמן הדיין נגד עד אחד או שנים.