

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

השתתפות שכנים בסלילת כביש בעורף הבנין

תיק ממונות מס' 2190-עג

נושא הדיון

א' יזם וביצע סלילת כביש בחצר האחורית של הבנין המשותף שבו הוא גר, ועשה לו שער ותאורה. הוא אומר שקבל את ברכתם של רבים מדירי הבנין על שלושת כניסותיו, משום שהחצר האחורית היתה מוזנחת מופקרת, ובלתי שמישה, וסלילת הכביש נתנה לבנין פנים יותר יפות ואפשרות של שימוש במקום, ושמורה יותר. בתחילה סבר שהרשויות ישתתפו בסלילת הכביש, אך לבסוף התברר שכל ההוצאות היו על חשבוננו. הוא פנה לשלושה שכנים המתגוררים - כמוהו - בקומת הקרקע של הבנין, להשתתף בהוצאות, משום שלהם משמש הכביש גם לכניסה נוחה - ברגל או במכונית - לדירותיהם, אך רק שנים נענו לו, והשלישי, ב', מסרב. א' תובע מב' להשתתף יחד עם שלושת השכנים האחרים בהוצאות הסלילה, גם משום שנהנים ממנו בשימוש, וגם משום שבינם שופר והתייקר, והראיה, שב' השכיר יחידת דוור שהוסיף לביתו והשוכר העדיף דירה זו בגלל התועלת שיש בכביש.

ב' טוען שאמנם לפני הביצוע הסכים להשתתף בהוצאות הסלילה, אך הגביל את השתתפותו רק על שליש מאורכו ומרוחבו של הכביש, ולא מעבר לכך (א' מודה שכך אמר לו ב' בשעתו, אך טוען שלשאר השכנים לא היתה כל תועלת מסלילת כביש קצר כל כך, ומדוע שישתתפו עמו? עוד הוא אומר שכבר נהגו בבתים משותפים שגם בעל דירה בקומה ראשונה משתתף בהוצאות המעלית כמו בעל דירה בקומה גבוהה, והיה בזה. ב' משיב שהכביש דומה לאמת המים שהתקלקלה שלפי השו"ע העליון משתתף רק בחלקו), וגם על כך לא היה בדעתו להתחייב יותר מכ-1.000 ש"ח, שסבר שהרשויות ישתתפו בהוצאות. עוד הוא טוען שהסכמתו הראשונה היתה על דעת שהכביש יהיה בגובה שווה למגרש, אבל לאחר הסלילה מתברר שהכביש גבוה מהמגרש באופן שמקשה על מכוניות הנוסעות על הכביש לתמרן את עצמן לצד המגרש, וממילא אי אפשר יהיה לחנות מכוניות בכביש משום שהן תחסומנה את המעבר למכוניות אחרות. עוד הוא טוען שהיה על א' לבצע את סלילת הכביש אצל קבלן יותר זול ולא להתחייב ביוקר מבלי לקבל הסכמה מראש. ועוד, שבתחילה כשהסכים היתה ידו משגת לשלם, אך

עכשיו אין ידו משגת. עוד הוא טוען שאם בגלל השימוש בכביש מדוע אינו תובע עוד רבים מדיירי הבנין שילדיהם משחקים בכביש וגם נהנים מעילוי המחיר של דירותיהם? עוד הוא טוען שהוא אינו נהנה מהכביש משום שיש לו כניסה לבית גם לולי הכביש, ואדרבא, הוא סובל רעש מהילדים שמשחקים שם, ואם היו עוקרים את הכביש היה שמח. הוא מודה שאצל השוכר שלו היתה מעלה בדירה בגלל הכביש, אך מעלה זו אינה שווה את ההוצאה הרבה.

ב' אומר שאם בית הדין יסבור שעליו להתפשר, הוא יהיה מוכן לשלם 3.000 ש"ח.

פסק דין

ב' הויב לשלם סכום מסוים, ורצוי שיתפשר בעד סכום נוסף. באשר לשאר השיכונים שלא נתבעו, אין בית הדין נזקק לדונם.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

א. שותף שהשיבח בהצד השותפין.

ב. השיבח שבה שאינו ניכר.

ג. החלטת רוב דיירי הבנין אם מחייבת את המיעוט.

תשובה

א. פסק צש"ע סי' קעח סעי' ג: שותף שירד לתוך שדה המשותף ועבדה חסו כיורד צרעות ונטל כדין אריסי העיר אפילו בקמה העומדת לקצור ואפילו בשדה שאינה עשויה ליטע וכו'. ומקירו צדצרי שמיאל בגמ' צ"ב מצ ב, ורמב"ם גזילה ואצידה פ"י ה"ז. וכן פסק צש"ע סי' שעה סעי' ה ורמ"א צש"ע סי' קעו סעי' י. אלא שנחלקו הראשונים האם דינו כיורד צרעות משום ששותף דינו כשליח של שותפו אפילו לחיבתו, וכאילו ליוהו להיות במקומו, שעל דעת כן נשתתפו, וידו על העליונה, עיי' רש"ם וריטב"א צ"ב ס', ומרדכי כתובות סי' רלז בשם מהר"ם צש"ט מהר"ם צ"ב ד"פ סי' תקס"א, ורש"א ור"ן ונ"י צ"מ מ' א' (ועיי' מרדכי צ"ב סי' תקלט דשותף כיורד צרעות דמי בכל דבר דלא צרי היזקא, וכן פירש ר"ח פרק חזקת הבתים דנטל אף בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע, ואם נתייצב האילן מיד אפ"ה

פורע חלי הולאה), או שאף אם אינו נחשב כעושה בשליחותו של חצירו, מ"מ הואיל וצא להשביח חלק עולמו ואין חלקו מזורר ממילא לריך להשביח את הכל, ולפיכך נחשב כיוצא בראשית, אבל ידו על התחבונה, ע"י שי"ת הרא"ש כלל לא סי' א, ורי"ן וגי' צ"ב ס' ד' ושי"ת מהרי"ט סי' א קו, וכן פסק הסמ"ע סי' ע"ה ס"ק ח. ועיי' צית יחזקאל להגר"י סרנא צ"ב סי' ד אית צ.

וצרמ"א צשו"ע סי' קע"ח סעי' ג עפ"י הגמ"י גזילה ואבידה פ"י אות ג: ואם מיחה השותף השני שלא לעשות כגון שצנה בנין והוא מוחה בו, אם הוא דבר שאי אפשר מלצנות לריך חצירו ליתן לו חלקו וכו'. וביאר צנתה"מ ס"ק ג פירוש, אם הוא דבר שא"א מלצנות, דהיינו שצית השותף עומד ליפול, והשותף א"א לו לצנות חלקו עד שיצנה ג"כ חלק חצירו, וחצירו אינו רוצה לצנות, כופין חצירו ליתן לו חלקו ויורדין לנכסיו וגוזין ממנו לצנות הצית המשותף, ואין יכול לומר צנה אתה כל הצית ידר בו עד שאשלב לך. ע"כ.

ובחלר צית שהיא משותפת לכל השכנים, והיא בעורף הצנין, והיא מונחת מופקרת ומלוכלכת, וירד אחד מהשכנים ויפה אותה ע"י סלילת כביש עם שער לסגורה ותאורה, נראה כמו שכתב צמשכנות ישראל סי' כ"א ש"ס שכן נטע חילנות בחלר השכנים ליופי וכד', כל זמן שהנהנה, דהיינו השכנים או אחד מהשכנים, אינו מגלה את דעתו שניחא לו בזה, יכול הוא לטעון לא בעינא, ויהא פטור מלשלב, שהרי אפילו צודה העשויה לטע קיי"ל דהממע"ה, שכן פסק צשו"י סי' קי"ב ובערוך השלחן, והשכנים הם מוחזקים ויכולים לומר קים לי. אבל שכן שגילה דעתו דניחא ליה, הביא מהחזו"א צ"ב סי' ו אות צ דדיינין ליה כעשוי לטע, ואם ניחותא דידיה רק צדיעצד, הוי כאין עשויה לטע, ואם טוען שאינו נהנה כלל ואין רצונו בזה, והדבר פסק צעיני הצ"ד, נשבע היסת דלא ניחא ליה ומיפטר. אבל צצית משותף הרי ידוע שצרה צתים משותפים נוטעים חילנות בחלר השכנים וכן צונים משחקים וכד', צצודאי ניחא להו לכל השכנים, אז אין כל נימוק לטעון לא בעינא, וכל השכנים לריכים לשלב את חלקם כפי שמגיע, ולא מיציעיא היכא שנתק ולא מיחה צו אלא שחטו יודעים צרה כי למעשה הוא מרוצה מכך, וצזה פשיטא שצריך לשלב מה שנהנה, ולא שיעין לו, אלא אפילו היכא שהוא מיחה ואמר שאינו רוצה להשתתף בהולאות, גם כן מחוייב לשלב את כל ההולאות, וכמו שכתב צחזו"א ס'.

והוסיף צמשכנות ישראל ס' (אות יט) שהיכא שחטו יודעים שזה לא ניחא ליה ואינו יכול להשתתף בהולאות כגון שהוא עני וכד', והוא מחה צו לפני שהוליא הולאות, וכן כעת הוא טוען טול וכו', אין אנו יכולים לחייבו להשתתף בהולאות, וכן משמע צחזו"א ס'.

ועיי' פס"ד ירושלים כרך ה עמ' פז מאחמ"ר הגרצ"ל ז"ל ש"ס טען המתנה הייתי מתענה, תלוי צשני תירוצים צתוס' צ"ק ק"א א, והש"ך סי' שלא צשם המהרש"ל פסק כתירוצן ראשון שאינו חייב לשלב כיון שהנהנה צאה לו שלא ע"י מעשיו ומעשה צהמתו, ומדין משתדל הוא טוען שהייתי מתענה, הגם שדירתו מושבחת עיי"ז והיא מעולה צדמים ואיכות של הדירה מושבחת, אבל לפי תירוצן שני צתוס' לריך לשלב,

וכבר פסק הש"ך דה"ז ספיקא דדינא, ואין מוליחין ממון מהמוחזק, עיי"ש.
 ב. עיי' פס"ד ירושלים כרך ז עמ' סג שאם השביח לחצירו עיי' השגת רש"ן בניה, כיון שהשבח אינו נראה
 בעין, לפי תוס' צ"ק קא' א' אם השבח אינו ניכר אע"פ שהתייקר שוויו בדמים אינו חייב לו, דהוי כדבר
 שאין גופו ממון, אך לפי התומים סיי' פט ס"ק ח וקלוה"ח שס ס"ק ד בשם הפנ"י חייב לו שכרו כפחות
 שבפועלים, וביאר בשערי ישר ש"ג פכ"ה שלדעתם נחשב כאילו שכרו בפירוש.
 ולפיי"ז אם השביח את הבנין באופן שהעלה את מחירו והרצה עליו קופלים לשכור או לקנות בו, זהו שבח
 שאינו נראה לעינים ותלוי במחלוקת הנ"ל והממע"ה.
 ג. כתב החזו"ח צ"ב סי' ה אות ג: בסו"ד מצואר דיש ג' עיניס במה שהליצור כופין את היחיד. א. לבנות
 חומה וכו'. ב. דבר שאינו מן הדין אבל הסכימו עליו רוב הליצור ויש בו משום תיקון העולם ויש להס גס
 בזה כח צי"ד ותקנתם קיימת וכו'. ג. בדבר שאין בו תקנת העיר מוחלטת ואין רוב הליצור יכולין לכופ
 את המועט, אלא אם הסכימו כולם הרי הסכמתם קיימת וכו'. ע"כ.

אברהם דוב לוין.

ב

השאלות לדיון

- א. שיתף שהשביח בחצר השותפות שלא ברשות.
- ב. ראה השותף השני שימשביח ושתק.

תשובה

א. היורד לשדה הצירו ונטעה שלא ברשות, מצואר בסוגיא צ"מ קא' א' דיכול לומר בעל השדה לא בעינא
 ואינו רוצה בהנאה ופטור, אך אם גילה דעתו דניחא ליה עיי' שגדר וכד' חייב לשלם.
 ובחומר לא בעינא נחלקו הראשונים בטעם הדבר אם דוקא בשדה שאינו עשויה ליטע יכול לומר לא בעינא
 אבל בשדה העשויה ליטע אינו יכול לומר, וכ"ה דעת הרמב"ן והרשב"א וכ"ה דעת המ"מ בדברי הרמב"ם
 בגזילה פ"י ה"ה, ודעת הרמ"ה והרא"ש וכ"ה דעת הכ"מ בדברי הרמב"ם דאף בעשויה ליטע יכול לומר
 לא בעינא, משום שיכול לומר לדידי ניחא בענין אחר. ועוד כתב הצ"י שאל"כ כל אדם כופה לעשות שדה
 גינה וכו' עיי"ש. וא"כ בשדה העשויה ליטע הוה ספיקא דדינא אם יכול לומר לא בעינא, ומכפך אין
 מוליחין, כ"כ בשבות יקב סי' קיב, ועיי' ערוך השלחן סי' שעה סע"י יב.

ובשותף שירד שלא צרשית היינו שלא צידיעת השותף השני חשוב כיוורד צרשות ונטול אף צסדה שאינה עשויה ליטע כמצואר צשו"ע סי' קעח סעי' ג. וצטעס הדבר נחלקו הראשונים, עיי' רצ"ב מצ צ דשותף הוה כשליח של שותפו וכאילו ליווהו להיות צמקומו שעל דעת כן נשתתפו וידו על העליונה, והנ"י צסס הרא"הכתב דכיון שצא להצביח את חלקו והרי אין חלקו מצורר וממילא לריך להצביח הכל לכן חשיב כיוורד צרשות אצל ידו על התחתונה, עיי' מש"כ האצ"ד שליט"א שהצ"ח דצריהס.

יהא דשותף הוה כיוורד צרשות אף צאינה עשויה ליטע ל"צ, צשלמא להטעס של הרא"ה דעושה צחלקו ומכיון שאינו מצורר שרי לעשות צכולה, ניחא דגס צאינה עשויה ליטע חשיב כיוורד צרשות, אצל להטעס של הרצ"ב דהוה כשליחו ועל דעת כן נשתתפו לכאורה צאינה עשויה ליטע לא שייך לימר שהיא שלוחו, שהרי אינו עומד לכך, ול"ל דעל דעת כן נשתתפו שכל מה שיועיל לעסק ולטובתו ניחא ליה והו"ל כשליחו. והנה צערוך השלחן סי' קעח סעי' צ כתב וז"ל: כצר נתצאר צסי' קעו סעי' כצ דשותף יש לו רשות לעשות צעסק כפי הנראה צעיניו לטובת העסק כשהשותף השני אינו כאן, ויותר מזה אמרו דשותף שירד לשדה השותפות ונטעה אפילו אינה עשויה ליטע נוטל כדין אריסי העיר היורדים צרשות הצעלים וכיו', ע"כ.

ול"צ מש"כ דשותף שירד לשדה השותפות "כשהשותף השני אינו כאן", מדוע דוקא כשאינו כאן ומנין לו זה? ולכאורה היה אפשר לומר דאם השותף השני כאן אזי ממ"נ, אם מחה ודאי הוה שלא צרשית, ואם שתק הוה כמחילה, אצל זה אינו, דאפשר ששתק משום דאפשר לסותרו וכ"כ צשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' פט.

וגראה דדבר זה תלוי צטעס הדבר צהא דשותף הוה כיוורד צרשות, דלטעס הרצ"ב דהוה כשליחו וכאילו ליווהו לכאורה זה רק כשאינו כאן, דאז אפשר לומר דעל דעת כן נשתתפו שיוכל לעשות צעסק צלא ידיעת השותף השני, אצל כשהשני כאן מדוע יוכל לעשות שלא צדיעתו, ולא שייך לומר דהוה כשליחו וכאילו ליווהו, ולכן כשהשני צעיר לא הוה כיוורד צרשות דהו"ל לשאלו.

אצל להטעס של הרא"ה דמשום שרולה לצנות צחלקו וחלקו אינו מצורר ולכן מצביח את כולו, א"כ אף כשהשני נמלא כאן אפילו לא שאלו חשיב יורד צרשות אלא שידו על התחתונה.

וצניד"ד הרי הוו שותפין צקרקע, ולכאורה הוה דינו כיוורד צרשות אף צאינה עשויה ליטע. מ"מ נראה דאין לחייבו רק עד מקום דירתו של הנתבע, משום שכתב צערוך השלחן דשותף הוה כיוורד צרשות רק אם השותף השני לא נמלא כאן, וצניד"ד הרי היה כאן ושאלו על עשיית הכציס והסכים, אצל על פרטיו לא שאלו, והיה לריך לשאלו אותו שהרי לצסוף הוה סכום גדול, ועוד צניד"ד הרי הנתבע אמר להתובע שאינו רולה לשלם יותר רק עד מקום דירתו, וא"כ הוה מחאה, וכתב הרמ"א צשו"ע סי' קעח סעי' ג דכשהשותף השני מחה יכול לומר לו טול, וציאר הגר"א סס דכשמחה הוה כיוורד שלא צרשות דיכול לומר טול עניך, עיי"ש, וגס צניד"ד טען הנתבע טול, שמלידו סיהרוס כל מה שעשה ויישאר כמקודס, משום שיש לו הפרעה מהכציס צגלל הרעש שנהיה סס, וא"כ א"א לחייבו על הכציס רק עד מקום דירתו.

וגררה דאף שא"ל לחייבו לשלם על כל הכביש מ"מ אין התובע יכול לאכזר עליו מלהשתמש בכביש זה משום שהקרקע משותפת והוא אומר לו טול, ופשוט.

ב. כתב הרמב"ם שלוחין פ"ה ה"א: המשתתף עם חבירו לא ישנה וכו' עבר ושינה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו וא"ל עשיתי כך וכך והסכים למעשיו ה"ז פטור. ובכ"מ כתב הטעם דכיון שא"ל ונתרצה מהל לו ומחילה אי"ל קנין, ומשמע דוקא שנתרצה, אבל אם שתק לא אמרינן שתיקה כהודאה, ידייק כן מלשון הרמב"ם שכתב והסכים למעשיו היינו צפירוש, וכ"כ הסמ"ע סי' קעו ס"ק לד מדכתב והסכים משמע שיסכים עמו צפירוש אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה שתיקה כהודאה, דהא י"ל דשתק מאחר שכבר עשהו ולא היה בידו לשנות. ומדבריו נראה דאם לפני שעשהו ובידו היה לשנות ושתק ולא מיחה הוה כהודאה. וכ"כ בערוך השלחן סעי' לב דאם קודם שעשה א"ל אני רוצה לעשות כך וכך ושתק שתיקה כהודאה דמי דעל שתיקתו סמך ועשה. עיי"ש.

ובמשל"מ כתב: לאו דוקא שאמר הן אלא כיון דידע ושתק ולא מיחה קרינן ביה שהסכים למעשיו. כ"כ מהרשד"ם סי' שסה, וכ"כ מהר"י יפה הוצאו דבריו בתשובת מהראנ"ח ח"א סי' סד, אך מהריב"ל ח"א סוף כלל ה חולק בזה וס"ל דלא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא, וכ"כ מדברי מהר"י אדרזי סי' קלד. ועיי' מהרימ"ט חו"מ סוף סי' קיב ודו"ק. ע"כ. ול"ב מדוע לא אמרינן דשתיקה כהודאה, ומלאתי בשו"ת בני אהרן (רבי אהרן לפפא, אביו של בעל הכנה"ג) סי' מ (עמ' מג) שעמד בזה דיש מקומות דאמרינן שתיקה כהודאה ובמקומות אחרים קיי"ל דלאו כהודאה וכו', ודרך כלל הייתי רוצה לחלק ולומר דדוקא כשבתחילה גילה דעתו ואח"כ עשו לו להיפך והודיעו לו ושתק לא הוה כלום דהא דשתק דהרי כבר גילה דעתו ולא אשגח לאהדורי עלה דמילתא, אבל כשבתחילת הענין שתק ולא מיחה אז הוה שתיקה כהודאה, ועיי' בשו"ת בצלאל אשכנזי סי' מג שעמד בזה וכו'.

ובניד"ד הרי בתחילה מיחה שלא ישלם עבור הכביש רק עד מקום דירתו, ואח"כ עשו יותר, א"כ אף דשתק לאו כהודאה דמיא כבר מיחה ולא אשגח לאהדורי דמילתא.

עוד כתב שם בשו"ת בני אהרן ד"ה עוד, דאפשר דהר"מ שכתב שריך שיאמר צפירוש איירי לאחר שעשה כבר יאין בידו לשנות אז צעי שיסכים צפירוש ולא מהני שתיקה שתהיה כהודאה, דמ"ל למימר הא דשתקתי דמאי אהני לך מחאתי וערעורי מאחר שכבר נעשה, ודייק זה מלשון הרמב"ם שרוסיף והודיעו וא"ל עשיתי כך וכך, ודי היה לר"מ לומר והודיע, ולמה הוסיף עשיתי כך וכך, אלא לומר שהדבר עשוי כבר וא"ל לשנות ולכן צעי דוקא אמירה שיסכים ולא בשתיקה, דבכה"ג לאו כהודאה דמיא, אבל בשתק בתחילה והיה יכול למונעו אם היה מגלה דעתו ואעפ"כ שתק, בזה שתיקה כהודאה דמיא.

וא"כ בניד"ד הרי שתק בתחילה והו"ל למחות מיד כשהתחיל לעשות הכביש. וגררה דבניד"ד לכונ"ע שתיקה אפילו בתחילה לאו כהודאה, דהא דנחלקו אם שתיקה כהודאה בשותף אם לאו, זה בדבר שעישה בשותפות עבור שניהם, כגון שנטע עליהם צדעה עבור שניהם, אף דשינה מהמנהג בזה דנו האחרונים אם השתיקה

היה כהודאה חס לאו, אבל בניד"ד שעשה הכזים בהמשך מדירתו של צ', זה לא עבור כל השותפים, דהא צ' אינו לריך לזה ולא ישתמש בו, אי"כ שפיר יכול לומר הא דשתקתי משום שמחיתי מראש שלא אשתתף בהמשך הכזים ומה שאתה עושה הרי הוא כשצילך ועל חשבונך ומה לי למחות למנוע ממך לעשותו, והשתיקה ככה"ג שאפשר לפרש שעושה רק עבורו ודאי לאו כהודאה היא.

ומלאתי שכוונתי בזה לדברי הכנה"ג בספרו צעי חיי ח"א (ב) סי' רכג (עמ' רפב) שהקשה על המהרי"ט שס"ל דשתיקה בשותף לאו כהודאה, מהנ"י צריש בתרא גבי מתני' דהמקיף את חצירו מג' רוחותיו, הצי"ח הצי"י סי' שעה, דזורד שלא ברשות לשדה חצירו ונטעה והיא שדה העשויה ליטע ולא מיחה צי בעל השדה שמין לו וידו על העליונה, ע"כ. מצואר דשתיקה כהודאה. ותירץ דשאני נדון הנ"י שלא ירד בתורת שאלה או שכירות או שותפות אלא שבא ראובן ובנה שדהו של שמעון מצלי היות לי שם אחיזה באותה שדה, ככה"ג איכא למימר אי לאו דניחא ליה היה מוחה, אבל דברי המהרי"ט אמורים צמי שזורד לנכסי חצירו בתורת שכירות דאיכא למימר סבור לעלמו הוא עושה וכו'. מצואר דהיכא שירד בתורת שכירות או שותפות אפשר לומר דהא דשתק השותף השני משום שסבור שלעלמו הוא עושה. וא"כ בניד"ד הא דשתק לאו כהודאה דמיא.

מכל זה נראה דעד מקום דירתו הוא חייב מדין יורד, דהרי הסכים בתחילה, ואף דטוען שהסכמתי היתה על דעת כזים לר ברוב מטר דזה מספיק לו, וכפי שהיה פעם, מ"מ הרי עכשיו נהנה מזה וגם היה לו למחות כשהתחילו לעשות הכזים והיה צידו לשנות ע"י מחאתו, אבל ביתר אורכו של הכזים, בזה מהני מחאתו הראשונה שאמר שלא ישלם על המשך הכזים, ובזה אף ששתק לא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא משום שיכול לומר שהצין שא' עושה לעלמו ועל חשבונו.

(ולענין דמי תיווך חס אמרים בזה שתיקה כהודאה, עיי' פת"ש סי' רסד ס"ק ג שהצי"א צ"ש פרי תבואה ח"ב סי' נח שאם התווכחו הלדדים עוד לפני פעולת התיווך חס לשלם שכר או לא לשלם, חייב הנהנה לשלם. וכ"כ בשו"ת מהר"ש ח"ג סי' טו דכל זמן שלא אמר בפירוש שמוחל שכר סרסרותו מחוייב ליתן לו, ולא כמו שכתב בשו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' קנא באופן שהקונה אמר שלא ישלם והמתווך שתק, ששתיקה כמחילה ופטור (על שתיקה כהודאה חס היא רק גלוי מילתא שהוא מסכים, או שהשתיקה יולדת חייב חדש ח"ע"פ שחייב כזה לא היה קיים, עיי' קלוה"ח סי' לד ס"ק ד, ונתה"מ סי' פא ס"ק ה, ואו"ש מכירה פכ"ט הי"א). ועיי' שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ג סי' טו שכל זמן שלא אמר בפירוש שמוחל שכר סרסרותו, מחוייב ליתן לו, ואין לנו אמרים שמאחר ושתק הסרסור עד גמר העיסקה שיש לפרש שתיקה זו כמחילה, וכ"כ בשו"ת ד"בב מישרים ח"א סי' מב, וכ"כ בפד"ר כרך י עמ' 281, וכתב בשו"ת מהרי"א הלוי סי' קג שאם לא פסק עמו כלל, פשיטא שיתן כפי אומת צי"ד, והיינו כפי המנהג דמסתמא, כל שלא הותנו היה דעתם שיכיה שכר הסרסור כפי המנהג (ומה שדן ב"דרכי חושן" ח"א עמ' שמד שאם אמר למתווך שאינו מסכים לשלם י"ל שדינו כשדה שאינה עשויה ליטע, עיי"ש שדחה לד זה לדינא, וכ"כ בפד"ר כרך יג עמ' 37,

ובפרט במקרה שכן מוכן לשלם תיווך אלא שמתווכח על הסכום, שאז בודאי הוי שדה העשויה ליטע).

יהושע ווייס.

ג

א. נראה דיש כאן שתי תביעות החלוקות צעיקרון: תביעה אחת היא משום יפוי הצנין, וזה נוגע לכל השותפין בצנין והחלר, ולכן אם החלר נחשבת כשדה העשויה ליטע לענין יפוייה בכביש (הגדרה שהנתבע שולל משום שעמדו בין כך להפסיק את העבודות), תהיה אז התביעה מופנית לכלל השכנים, שילטרכו ביחד להתחלק בהולאות, ורק לענין תביעה זו שייכים דברי השו"ע והרמ"א צסי"א קעה סעי' ג שהביא הגאב"ד שליט"א.

ויש כאן תביעה נוספת והיא עשיית הכביש שהוא ילירה חדשה המיועד רק לאנשים פרטיים, ולא סיך בזה הגדרת שדה העשויה ליטע, משום שהגדרה זו תליא או צסתמא דאינשי דעלמא, או לכל הפחית צרלון הצעלים של שדה זו, וצניד"ד הצעלים הם כל דיירי הצנין השותפין בחלר, וכיון שלשאר הדיירים אין ענין בכביש נסיעה ללא מולא מאחורי הצנין, א"כ לענין זה לא נחשב צונה הכביש לשותף המשצח בשדה השותפין, אלא רק כעושה דבר פרטי, כגון תנור פרטי בשדה השותפות. וא"כ נותר לתוצע לתוצע את הנתבע משום נהנה, ועליו להוכיח שהיא מילתא דניחא לכוי"ע או דהיה גילוי דעת מלד הנתבע דניחא ליה.

ב. צניד"ד אם הנתבע אינו רולה להשתמש בכביש, יש לנתבע טענה עפ"י המצואר צמשפט שלום סוי"א קעה צסס סוי"ת תיעפות ראס חוי"מ סוי"ט דגס צצונה צרשות אינו יכול לכופו לשלם מציתו אלא שיש לו זכות צקרקה, ועכ"פ אי"ל לשלם צמעות ויכול לסלקו צקרקה, וא"כ צניד"ד יכול להשאיר את הכביש צידי התוצע.

ג. צמס"כ הגאב"ד שליט"א דלהעלות מחיר הצנין הוא שצח שאינו נראה לעינים, י"ל דכיון דצצנה הכביש צגרס העלאת מחיר הצנין, שצצ נקרא הכל יחד שצח הנראה לעינים.

ד. צמס"כ הדיין הגר"י ווייס שליט"א דיכול לומר לו טול וכו', עיי' צצנה"ג צסס מהר"ס די צוטון סוי"א כה דשותף אינו יכול לומר טול וכו', אבל לפי הנכתב לעיל דהתביעה על הכביש אינה שייכת להלכות שותפין, א"כ יכול לומר לו טול וכו'.

טוביה גולדשמידט.