

סימן ז שריפה בדירה מושכרת.

- ראשי פרקים
- א. הכנסת אורחים בדירה מושכרת.
- ב. האם דין האורח כדין השוכר.
- ג. בית לענין חיובי שומר.
- ד. דינם של המחוברים לקרקע.
- ה. כלים שלא השתמש בהם.
- ו. חיוב המזיק בתיקון החפץ שניזק.
- ז. קלקול חלקי שלא ניתן לתיקון אלא ע"י החלפה כוללת.
- ח. מיהו הנתבע.

נר שוכר דירה ארח בדירה השכורה ידיד לארוחה. האורח הדליק זכרון במטבח, וגרם בפשיעתו לשרפה, שכילתה ארון במטבח ותכולתו. כמו כן חלק מאריחי החרסינה נפלו או נשרפו, ומכיון שאין להשיג חרסינה דומה, יש להחליף את כל החרסינה במטבח. מי חייב בתשלומי הנזק, השוכר או האורח, ובאילו נזקים חייב ?

א. הכנסת אורחים בדירה מושכרת

יש לדעת בתחילה אם היה מותר לשוכר להכניס את האורח לבית המושכר, אי שפיר עבד, והאם דין האורח כדין שוכר. הרמב"ם פ"ה משכנים ה"ט, כתב וז"ל:

"מכאן אתה למד, שאחד מן השותפים שהביא אצלו לביתו אנשי בית אחרת, יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך, וכן המשכיר ביתו לבעל בית אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד בבית זה, הרי המשכיר מעכב עליו." והראב"ד (שם בהשגות) כתב שדבריו סותרים, ואיך ימנע ממנו בדירות חלוקות שלא יכניס לביתו אכסנאים. וכתב המגיד משנה, דבסיפא גם הראב"ד מודה שהמשכיר יכול לעכב מכיון שגוף הבית שלו, אולם אם רוצה השוכר לסמוך על שולחנו אדם אחד, הרשות בידו, ואין המשכיר יכול לעכב עליו, דסתם שוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר, וכ"י בשו"ע חו"מ קנד"ב, והוסיף בערוך השולחן שם מילתא בטעמא דאין יכול לעכב שלא ידורו בביתו אותם שהם מאוכלי שולחנו, אף שנתוספו אח"כ, כיון שאין כוונתו לפרנסה כמו אכסניא, אלא אוכלים בחינם. וכן ראיתי לגרא"ז מלצר זצ"ל באבן האזל פ"ה משכנים ה"ט, דאינו מעכב לאורחין הבאים לבית חבירו, דהא מידת סדום היא שלא להניח לאורח לבוא לעיר, ואינו מעכב אלא להשכיר לדירים קבועים, וסתר עפ"ז את הוכחת הרמ"ה כראב"ד, עיי"ש. ועיי"ע במשפטים ישרים ח"ב ס"א בעובדא דידיה שהתנגד המשכיר שיכניס השוכר את חתנו לבית המושכר, ומשמע שם דדוקא בהתנה יכול לעכב, אבל אם לא התנה בהדיא אינו יכול לעכב. ויש להוסיף שהנוהג המקובל בדירות השכורות,

ואפי' בשכירות לזמן קצר, להתיר לשוכר לארח אורחים לסעודה, גם אם לא פירשו כן להדיא.

ולכאורה מדברי הנתבותבסו"ס שסג ס"ק ט משמע לאסור כניסת אורח ללא רשות המשכיר. וז"ל הנתבות:

"ויש לספק בנתן השוכר רשות לאחד שידור בו חניס עם השוכר ביחד, אי צריך האחר לשלם למשכיר. אי נימא כיון שהמשכיר לא היה יכול להשכירו לאחר, כיון שהוא כבר מושכר לשוכר, והוי כחצר דלא קיימא לאגרא, דפטור הדר בו. ונראה דחייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קלקול במה שדרין בבית, והפטור במה דלא קיימא לאגרא משום דביתא מיתבא יתיב, וכאן כיון שדרין בו בבית דליכא משום ושאייה יוכת שער, ממילא חייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קלקול קצת..."

הרי דמשמע מדברי הנתבות דהשוכר אינו יכול לתת רשות לאחר שידור עמו בחניס, ויתירה מזו, על האורח להעלות שכר למשכיר.

אמנם נראה דדברי הנתבות מוסבים דוקא על טענת האורח שזה נהנה וזה לא חסר, כלי- שהאורח טוען שממילא הבית לא קימא לאגרא ועייכ אינו צריך להעלות למשכיר שכר, ועייז ענה הנתבות שהוי קלקול קצת וליכא כאן טענה של שאייה יוכת שער. ומיירי הנתבות דוקא לענין דיורים קבועים באופן ששייך טעם של "קלקול קצת", אבל כנגד המנהג המקובל בין השוכרים והמשכירים לארח בדירות המושכרות באופן סביר שאינו מקלקל, לא דיבר הנתבות. כשיש נוהג כזה, הרי השוכר השכיר אדעתא דהכי, ובודאי נוהג במקומנו לארח לסעודה בדירות מושכרות, ועייכ אין בהתנהגותו של השוכר משום מעשה חריג.

ב.האם דין האורח כדין השוכר

אלא דיך לדון לדברי המגיד מה דינם של הניטפלין לשוכר, האם יש להם דין של "שוכר" לענין השכירות, והוי השוכר כשליח של כל הניטפלין לענין קניני השכירות והניטפלים נחשבים גי"כ כשוכרים (ואף אם הניטפל לא היה עדיין בזמן שנעשה קנין השכירות, כגון אורח שבא לאחר מכן, אין כאן חסרון של ברירה, עיין בנימוק"י ב"ב פ"ב, ג-ב, בעמודי הרי"ף, וקצוה"ח סי' ס"א ס"ק ג), או אפשר דדינו של הניטפל כאיניש דעלמא, שאינו אחראי לנזקים עקיפים (כגניבה ואבידה) שיקרו לחפץ המושכר (במטלטלין, או לסוברים שבית הוי נמי כתלוש או לענין החפצים המטלטלין שיש בבית), ורק אחראי כמובן לנזקים הישירים שהוא עצמו יעשה כאדם המזיק, וכן אין לנטפל קניני שכירות בבית לענין קנין חצר (עיין תוס' ב"מ יא, ב ד"ה וכי, ובש"ך שיג, א).

והנה הריב"ש בתשי (סי' רסד), כתב וז"ל:

"... ועל הנכסים שאומרת ג'מילה שהם שלה, לפי הנראה ג'מילה וחתנה הנזכר אברהם היו דרים שניהם יחד בבית ההוא, וא"כ צריך לחקור מי הוא עיקר הבית, כי אם היתה ג'מילה היא השוכרת ופורעת השכירות אלא שהיא מאספת חתנה לתוך ביתה, כל הנכסים שבבית בחזקתה והיא נאמנת לומר שהם שלה ... ואם אברהם הוא השוכר ופורע השכירות אלא שמאסף חמותו לביתו, כל הנכסים בבית בחזקתו ... ואם שניהם שוכרים הבית, הנכסים הידועים לכל אחד הם שלו, והנשאר בחזקת שניהם." מדברי הריב"ש היה מקום ללמוד, דמי שפורע השכירות הוא עיקר הבית

ויש לו תפיסת יד בבית שיהיו הנכסים הנמצאים שם בחזקתו, והטפל
אין לו זכויות קניניות בבית שיהיו הנכסים הנמצאים בחזקתו,
וממילא גם לא יהיה לו חיובים כשוכר. וכדבריו פסק הרמ"א חו"מ
קלח,א.

אך זה אינו, דאין סברת הריב"ש מפני שאין לו זכויות קניניות
בבית, אלא מפני שמסתבר דכיון שהוא עיקר השכירות החפצים שייכים
לו, דמי שהוא עיקר השכירות הינו מוחזק כנגד אחד שאינו עיקר
השכירות, אבל אין מדבריו ראייה שאין לו זכויות קניניות כגון
לענין קנין חצר [אם קונה השוכר מציאה בחצר המושכרת, עיין ב"מ
קב,א, חו"מ שיג,ג, בש"ך שם ס"ק ג, ובקצה"ח שם ס"ק א, ובנתיבות
בפתיחה לסי' רן. ועיין בסמ"ע קלח,ד, שכתב וז"ל:

"דוקא בחלוקים על הנכסים שבבית, הבעה"ב מיקרי מוחזק טפי,
אבל בענין קניית דבר הפקר או לענין קניית מציאה, שם
שניהם שוים בו, וכמו שכתבתי לקמן בסי' רס סעי' ד."
והנה שם בחו"מ רס,ד מיירי המחבר בשוכר הגר עם המשכיר באותו
בית, ובסמ"ע שם בס"ק יד כתב דה"ה אחר, ושוכר דנקט לאו דוקא. אך
הסמ"ע עצמו סיים; "מיהו אינו מוכרח כ"כ, וצ"ע."
ובמהרשד"מ בתש" (אהע"ז סי' קפד), כתב וז"ל:

"... אלמלא דמסתפינא דנראה דבר חדש וזר קצת, הייתי אומר
שכפי הדין האישה חייבת בשכירות הבית מנכסים המוחזקים לה
בידה וברשותה, והטעם- שהרי כתב הטור בחו"מ סו"ס עז וז"ל;
'איש ואישתו שלוו מא' היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה' ...
א"כ מה היה התימה לומר, שכיון שהאישה היא עיקרית בדירת
הבית שהיא והוא שניהם יחד לוקחים הבית ועל שניהם לפרועם,
ואע"ג שלפי האמת הוא חייב לתת לה מדור לפי כבודה, והוא
מתנאי ב"ד, היינו כשהבית שלו, אבל כשהולכים לדור בבית
אחרים, אם הבעל חייב לה המשכיר אינו חייב לה, ודעת
המשכיר לגבות השכירות משניהם, כמי שהלוה לאיש ואשתו, ואף
שאפשר לומר דשאני התם שהיא משתעבדת בפירוש משא"כ בשכירות
הבית, מ"מ איכא למימר דגם בשכירות הבית הו"ל כאילו היא
משעבדת עצמה לכך בהכניסה מטלטלי הבית לבית, והם ערבים
לשכירות הבית ..."

ונראה מדבריו דאף שלא השתעבדה האשה בפירוש לשכירות הבית, מ"מ
חשיב כאילו היא שכרה את הבית יחד עם בעלה, וחייבת בתשלום
השכירות כדין איש ואישה שלוו, שדעת המשכיר היתה גם אדעתא דידה
והיא השתעבדה לתשלום השכירות בהכניסה את מטלטליה לבית. אלא
שצריך לדעת היכן מצאנו שאדם משתעבד בכה"ג, דהרי לא היה בדעתה
להשתעבד וגם לא שכרה ממנו הבית, ומה שהכניסה את מטלטליה לבית,
כיצד הם נעשו ערבים לתשלום השכירות. דבשלמא אם היתה מכניסה את
מטלטליה לרשות המשכיר, שפיר חשיב המשכיר כמוחזק וכתפוס, והיה
שייך לדון אם תפיסתו תפיסה, אולם כשהכניסה האשה את מטלטליה
לבית בו היה לה שליטה, לא חשיב בכה"ג תפיסה או ערבות. אך אפשר,
דדוקא איש ואשה חשיב כשניהם שוכרים אבל לא הסמוכים על שולחנו.
והעיקר נראה בדבריו, דדוקא לענין תשלום השכירות הוי האשה
ומטלטליה אחראין, דכיון דהיא נחשבת ג"כ כשוכרת, דהרי גם אדעתא
דידה שכר הבית והיא בהכניסה את מטלטליה הפרטיים לבית, וע"י
השימוש בבית ע"י חפצים פרטיים ששייכים לה ולא לבעלה, שעבדה את
חפציה לתשלום השכירות, ואף שהיא עצמה אינה שוכרת ואין לה כל

קניני שכירות בבית. ומכיון שדעת המשכיר היתה גם אדעתא דידה, שגם היא תשלם את שכר הדירה, י"ל דהשימוש לצרכים אישיים חשיב כשעבוד וערבות לתשלום, ואף שגם זה צ"ב, מ"מ מדבריו מבואר שהדיון הוא רק על תשלום השכירות אבל עצם השכירות וקניינה שייכים אך ורק לבעל. ואף אם יש מקום לבעל דין לבא ולומר שזכויות השכירות נגזרות מחיובי השכירות, ואם יש לאשה חיובי שכירות יש לה גם זכויות קניניות, וכן דינה כשוכר לענין חיובי שומרים, מ"מ כל זה במי שמחויב ע"פ דין לפרוע למשכיר שכירותו, אך הנטפלים לשוכר, שאין עליהם כל חיובי תשלום ביחס למשכיר, אין מקום להטיל עליהם חיובי שומרים, ואין מקום לזכותם בזכויות קניניות.

ג. בית לענין חיובי שומר

בנדו"ד יש להפריד בין שני חיובים, חיוב המשכיר כשומר וחיוב האורח כאדם המזיק. ואתחיל בחיוב השוכר. התוס' בשבועות מב,ב (סד"ה שומר חנים) כתבו דאם שאל בית ונשרף פטור, כדין שאלה בקרקעות שאין בהם חיובי שמירה. אך בעל העיטור (הלכות מלוה ע"פ-ח"א ליד הערה רפז), כתב וז"ל:

"... ומסתבר גידולי קרקע, אבל תלוש ולבסוף חברו, כגון כותל בנין וכגון שקבעו, וכוורת דבורים, קיי"ל כרבנן דאמרי כל המחובר לקרקע אינו כקרקע, דתנן (פט"ו מכלים מ"ב ובגמ' ב"ב סו,א) דף של נחתומין שקבעו בכותל ר"א מטהר וחכמים מטמאים, אבל ר"ח אומר ... ש"מ סוגיא דשמעתתא כר"א סלקא דאמר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ולא איתברר לן שפיר. וכתב ר"י מיג"ש דוקא לענין שומר..."

הובאו דבריו בטור חו"מ סי' צה. וברמ"א סי' צה הביא ב דעות ובסי' שא פסק דדינו כקרקע. ובש"ך סי' צה ס"ק ח כתב דאפי' לשיטת העיטור יש לחלק בין כותל בנין לבין בית, דמש"כ העיטור דדינו כמטלטלין כוונתו דוקא לענין כותל, ואע"ג דבחולין טז,א משמע דבית הו"ל ככותל בנין, היינו לענין איסורא אבל לענין ממונא דינו כקרקע. והביא ראיה מהא דמשמע בכל דוכתי דבית נקנה בכסף שטר וחזקה כקרקע, וכ"כ הרמב"ם בדין אונאה, לענין מי שמכר טרקלין בדינר שאין לו אונאה. גם מדברי קצוה"ח שם (צה, סוף ס"ק ג) נראה שפסק להלכה ולמעשה דבית דינו כקרקע, וכל מה שהתחבט הקצוה"ח בתחילת דבריו היינו דוקא לענין שבועה, אולם לענין שומרים פשיטא דהוי כקרקע, דהא אפי' לרמב"ם הפוסק כרבי מאיר בענבים העומדות להבצר דדינם כמטלטלין, דוקא לענין שבועה, אונאה וקנינים, אולם לענין שומרים מודה הרמב"ם דדינו כקרקע, וכדמוכח מפירושו על המשניות פ"ו דשבועות, וכמו שהוכיח גם הש"ך בס"ק ט, וכהסבר הקצוה"ח עצמו שם בס"ק ד, דכיון דשומר צריך קנין לשיטת הרמב"ם כדי להתחייב בחיובי השמירה, היכא שהן מחוברות לקרקע לא יכול לקנות אלא באגב, והרי את הקרקע אינו קונה לחיובי השמירה, וע"כ דינם כקרקע שאין בהן תורת שמירה.

וע"ע בתומים שם ס"ק ג שהסכים לדעת הש"ך. אמנם במג"א סי' תרלז ס"ק ז השיג על ראיות הש"ך וכתב דכל קושיותיו יש לדחות, די"ל כיון שקרקע נקנית בכסף ושטר נקנה גם הבית עימה, אבל אין הבית לבדו נקנה בקניני קרקע. ועיי"ש במחצית השקל מה שהקשה על המג"א.

וע"ע בחתם סופר יור"ד סו"ס רה שהקשה שאינו מבין מה החילוק בין כותל בית לכותל גינה או חצר, ואולי ס"ל דכותלי בית שנעשו להגנה על הקרקע דינם כקרקע, משא"כ כותל שנעשה למחיצה בינו ובין חבירו ולהיזק ראייה אינה כקרקע, וכתב דכל זה המצאה בלי שום ראייה. וע"ע במהרשד"מ (חו"מ סי' רסו) בראובן שהשכיר בית לשמעון ובבית יש תנור, ובערב שבת שהדליקו את התנור לאפות פת ויצאה אש ונשרף הבית, ודן המהרשד"מ שם בכמה צדדים של הבעיה אך לא פטר את השוכר מדין שוכר קרקע שאינו בחיובי השומרים, ומשמע שם בדבריו דיהיה חייב מצד חיובי השמירה. וע"ע בכנסת הגדולה סי' שמ (ב"י, א) שהקשה על המהרשד"מ אמאי לא פטרו מדין שומר בקרקע. מהנ"ל עולה מחלוקת הראשונים והאחרונים אם דינו של בית לענין שמירה כקרקע או כמטלטלין, ופשיטא דאין להוציא נגד הכרעת הרמ"א הש"ך הקצוה"ח והתומים, ואף החתם סופר והמג"א אפשר דמודו להלכה ולא פליגי אלא על פירוש הש"ך. אך בתפס המשכיר צ"ע אי מהני תפיסתו.

ד. דינים של המחברים לקרקע

לאמור לעיל אין חיובי שמירה בכל הדברים המחברים לקרקע. החרסינה שנשרפה, המחוברת במלט לקיר, פשוט שדינה כקרקע. אולם יש לדון בדין הארונות העליונים שנשרפו המחברים בשלשה ברגים לקיר, האם דינם כקרקע או כמטלטלין.

איתא בב"ב ט,א: בעי רב אלעזר, מלבנות של פתחים מהו, היכא דמחברי בטינא לא תיבעי לך דהא מחברי, כי תיבעי לך דנקיט בסיכי, מאי- תיקו. וספק הגמ' באחד שמכר לחבירו בית, דמבואר במשנה לענין שדה (סח, א), דיש חילוק בין מחובר בטיט או לא, האם חיבור בסיכי (יתידות) מחשיבו כמחובר לבית שיהיה נמכר עם הבית. ועיי"ש ברשב"ם שהסביר, דכיון דנוח לפרקם יש צד לומר דאינם כמחברים. וברמ"א חו"מ ריד, יא כתב דיש אומרים דחיבור ביתידות אינו חיבור, ובסמ"ע שם ס"ק מה הסביר דכיון דלא איפשיטא היא חומרא לתובע וקולא לנתבע והמוציא מחבירו עליו הראיה, וע"ע בפתחי תשובה ס"ק ד וס"ק ה. ונראה דיש לחלק בין מכירה לשומרים, דבמכירה תליא בדעת המוכר, וכיון דקל לפרקם אפשר דלא מכרם בכלל הבית, אבל לענין שמירה, י"ל דמה דמחובר בסיכי אינו הופכו לחלק מהקרקע, דחיברוהו בשלושה ברגים כדי שלא יפול, ופשוט שאם יש ארון העומד על הריצפה ומחברים אותו לחיזוק לקיר לא נהפך הארון כחלק מהקרקע, ולכן גם אם הארון תלוי באויר וחיברוהו בג' ברגים כדי שיוכל לעמוד, וזו ההיכא תימצא היחידה שהארון יוכל לעמוד על תילו מבלי ליפול, אמרינן דמה דחיברו לקיר משאירו בגדר של מטלטלין. ונראה דאפי' לדעת הרמב"ם (להסבר הש"ך בסי' קצג) דאפי' כשאינו צריך כלל לקרקע דינו לענין שומרים כקרקע, היינו בגידולי קרקע דס"ל לרמב"ם דכל שלא תלשינהו לא נפיק מדין קרקע, אך בכה"ג דהוי תלוש אלא שחיברו בסיכי, יודה הרמב"ם דדינו כמטלטלין. (ולפמשי"כ בקצוה"ח סי' צה ס"ק ד דעיקר החסרון לדעת הרמב"ם בגלל אי אפשרות הקנין, עדיין צ"ע, ויבואר לקמן).

ה. כלים שלא השתמש בהם

ויש לדון על הכלים בארון שלא השתמש בהם, אם חייב השוכר עליהם

בחיובי שומרים. ואפשר שהדבר נתון במחלוקת הראשוניים, בהיא דב"מ צט, א דכשם שתיקנו משיכה בלקוחות תיקנו משיכה בשומרים, דהתוס' שם פירשו דלא מיירי לענין חיובי השומרים, דבהם חייב אפי' בלי משיכה, אלא מיירי לענין חזרת המשאל מהשאלת החפץ, וכ"כ הרא"ש שם בהט"ו דמיד שסילקו הבעלים השמירה מעל החפץ נתחייב השומר בחיובי השמירה, ואין צריך קנין כדי להתחייב בחיובי השמירה. אולם בדעת הרמב"ם פ"ב משכירות ה"ח מבואר דאין על השומר כל חיוב מחיובי השמירה, כל עוד לא עשה קנין בחפץ. (וגם לדעת התוס' מתחייב בחיובי השומרים דוקא בשומר חנם ושומר שכר, דעליהם סמך לעזוב את החפץ ולהסתלק ממנו, משא"כ לענין שואל להתחייב באונסין, עיין במחנה אפרים שומרים ז). ומחלוקתם הובאה בחו"מ שז, ב. וא"כ י"ל לדעת הרמב"ם דבעי קנין, כיון שלא עשה קנין בכלים שהיו בארונות לא נתחייב בשמירתן, ואילו לדעת התוס' והרא"ש כיון שהסתלקו הבעלים מהדירה, והדירה וחפציה היו נתונים לשמירת השוכר והרי יכל להשתמש בכלים שבארון אם רצה, אף שלא השתמש בהם בפועל, יש עליו חיובי שמירה.

והנה הקצוה"ח צה, ד (הנ"ל) כתב, דלא שייך שיקנה את המחובר לקרקע ואין צריך לקרקע בקנין אגב, כיון שאין קונה את הקרקע לענין השמירה, וע"כ לא שייך שיקנה באגב. ולכאורה נראה דלא כקצוה"ח, דהא לשיטת הרמב"ם מתחייב שומר הקרקעות אם יפגע מדין מזיק בידים, וכמש"פ הרמב"ם בפ"ב משכירות ה"ג, הביאו המחבר בחו"מ שא, א, ואין חיוב זה אלא רק אם קבל על עצמו לשמור, אבל לא באיניש דעלמא. וא"כ י"ל, דמי שקונה הקרקע לענין חיובי פשיעה, קונה גם את המחובר בקנין אגב (ויש להסביר כן גם בדעת הרמב"ם שמחלק בין חיובי קרקע בשומרים לשאר ענינים, כמש"כ בש"ך צה, ח, עיי"ש). וא"כ י"ל, דגם בנדו"ד קנה את הדירה לדעת הרמב"ם כדי להתחייב בחיובי פשיעה ואגבה קנה את הכלים שבארון, וגם לדעת הרמב"ם שפיר י"ל, דאפי' לא השתמש בכלים נעשה עליהם שומר שכר. וכן היא דעת הנתיבות שם בסי' צה סוס"ק א, שהקשה על הקצוה"ח דלעיל דיקנה לדעת הרמב"ם לענין פשיעה, וממילא יוכל לקנות באגב את המחובר לקרקע העומד להבצר (דאי לא עומד להבצר, הו"ל קרקע ואין קרקע נקנה אגב קרקע).

ע"כ, מבלי להתייחס בשלב זה לחיובי האורח [המזיק], א"א לחייב את שוכר הדירה בתשלום הנזק שנגרם לארונות ולחרסינות (המחוברות עם מלט וכד'), וחייב בתשלום הנזק שנגרם לארון העליון ולכלים שבתוך הארון.

ו. חיוב המזיק בתיקון החפץ שניזק

ועתה לחיובי האורח המזיק. הש"ך צה, יח ושפז, א כתב, דאף דקיי"ל דשמינ למזיק היינו כשא"א לתקן הכלי, אבל כשאפשר לתקן חייב המזיק לתקנו. ונראה דזו גם דעת הנתיבות בסי' שמ ס"ק ג, דאם שאל בהמה וכחשה כחש דהדר אבל רק ע"י ריפוי, ובלא רפוי לא יחזור לקדמותו, דכ"ע מודים דצריך השומר או המזיק לשלם הרפוי, דכל זמן שלא יתרפא לא יחזור לקדמותו. ואף שמזיק ושומרים חייבים לשלם רק פחת, מ"מ כשניתן לתקנו חייב השומר או המזיק לתקנו, דאף דאין תשלומי ריפוי בחפצים, חובת החזרת הדבר לקדמותו מחייבת אותו בתשלומי הרפוי כיון שע"י כך יחזור לקדמותו. וכ"כ דעת

השבות יעקב ח"ג ס"י קעח (בסוף הספר) דהיכא שהוציא עליה הוצאות לרפאותה חייב לשלם לו, ואף שהשבות יעקב כתב מילתיה בטעמא, שע"י כך מנע ממנו נזק שהיה צריך לשלם לו, וא"כ אפשר שאין זה מחיובי המזיק, מ"מ אפשר שכשתשלומי הנזק פחותים משכר הרפוי, ס"ל לשבו"י דחייב מחיוב המזיק להחזיר החפץ לקדמותו, היכא דאפשר. ועיין בתרומת הכרי (סי' שפז) שהקשה על דעת הש"ך, מהא דהכניס שורו לחצר חבירו וחרפו בה בור שבעל החצר חייב בנזקי הבור, כמבואר בגמ' ב"ק מח"א, ואי נימא דיש חובה על בעל השור לתקן הנזק, א"כ מחובתו לתקן ולמלאות הבור. ויש לחלק, דמה שחייב המזיק היינו בתשלומי תיקון הנזק, אבל טורח הנזק על הניזק, ומעין זה מצאנו בטורח נבילה, דעל המזיק לשלם הוצאות העלטה מהבור אבל הטורח על הניזק, כמש"כ הסמ"ע בסי' תג ס"ק ב.

ז. קלקול חלקי שלא ניתן לתיקון אלא ע"י החלפה כוללת

ודאתינן להכא, נראה דצריך האורח לתקן לבעל הדירה את כל הנזקים שכילתה השריפה. אולם בענין החרסינה צ"ע, דבנדו"ד הזיקה השריפה חלק מאריחי החרסינה, אך כיון שאין בנמצא אריחי חרסינה דומים ואין אפשרות לתקן את החרסינה אלא אם יחליפו את כל החרסינה במטבח, שהרי לא מקובל לעשות גוונים שונים של אריחים. ושני צידי הבעיה- האם כשאדם מזיק למספר יחידות ממכלול שלם אנו אומרים שהזיק למכלול הדבר, או אנו מסתכלים על הנזק כנזק ליחידות. לחידוד הבעיה אביא דוגמא נוספת. בבית מסוים יש חלונות עם זכוכית צבעונית תואמת, כשכל חלונות הבית עשויים מאותה זכוכית. יבוא אדם וישבור את אחד החלונות ואין בנמצא זכוכית תואמת, האם הזיק לכל חלונות הבית, שאם ישים זכוכית שונה כל יופי הבית ילך לאיבוד, וא"כ הנזק שנגרם הוא לכל הבית ועליו לתקן את הנזק באופן מושלם, ואין הנזק מיוחד לחלון אותו שבר. או לאידך גיסא- שהזיק רק את חלון הבית, וזה הנזק ותו לא ועליו לתקן ולאטום את החלון בזכוכית תואמת, ואם אינו יכול, ימסגר את החלון בזכוכית שות ערך לזכוכית אותה שבר, ומה שיגרם נזק חיצוני למראה הבית הוי גרמא בלבד, דהא הנזק הישיר הוא לחלון הנשבר והנזק לכל הבית הינו תוצאת לואי שהיא בגדר גרמא. וה"ה בנידון דידן. שבירת מקצת מאריחי החרסינה ניתנת לשתי פרשנויות שונות. או שנגרם כאן נזק לאריחי החרסינה שבמטבח, שאין אנו מסתכלים על כל אריח ואריח כיחידה נפרדת אלא על אריחי החרסינה כמערכת אחידה ויחידה, וא"כ לא נסתפק בהחלפת האריחים השרופים לאריחים דומים, אלא תידרש החלפת כל אריחי החרסינה, דאלמלא כן לא יחזור המטבח למצבו הקודם. או שדנים אנו על כל אריח ואריח כיחידה נפרדת, וגוון שונה הגורם למראה שונה של המטבח הינו רק בגדר גרמא, דהא הנזק הישיר הוא רק על האריחים השרופים ולא נעשה כאן נזק ישיר לכל האריחים.

בדברי גאונים (כלל צו אות נח) דן, בראובן שהשאל לשמעון ב ניזמי זהב ושניהם שוים ק זהובים, ונאבד ממנו אחד מהם, והאחד לעצמו לפי שאין לו בן זוג אינו שוה אלא ל זהובים, וראובן תובע ע זהובים לפי החשבון הנ"ל, ושמעון מוכן לשלם רק ל זהובים כפי שווי של אחד לבדו. והביא הדברי גאונים מחלוקת בדיון זה, דבשו"ת זרע יעקב ס"י סז פסק שישלם כממוצע, כל' נ זהובים, ואילו בקול

אליהו סיי יד פסק דצריך לשלם גם הפחת של שווי הנשאר, והביא ראייה מב"מ נח,ב מדינו של ר"י שאין למרגליות טובות אונאה, מפני שאדם רוצה לזווגם. וכתב עליו הדברי גאונים, דאף דראיתו נדחת כמובן לכל מבין, מ"מ דבריו נכונים לדינא, כיון שהשומר מחויב לשלם כל הפסד שיבוא על ידו אפי' בגרמא בעלמא, וא"כ מה לי נאבד הנזם או נפחת ע"י איבוד הראשון, הא אף דהוי גרמא מחויב השומר לשלם ההפסד. וכ"כ בשו"ת תועפות ראם סי' יט, באומן שנתנו לו לתקן זוג נזמים ואבד אחד מהם, דמחויב לשלם גם את מה שנפחת לנשאר. היוצא מהדברי גאונים, דדוקא שומר החייב אף בגרמא, חייב לשלם את הפחת שנגרם לנשאר, אבל מזיק ממש הפטור בגרמא אינו חייב לשלם נזק כזה.

בשאלה זו דן גם הגאון ר"ש נאטינזון (השואל ומשיב) בהסכמה שכתב לדברי גאונים, וז"ל:

"... מה שהביא בכלל צו סי' נח, בראובן שהשאליל לשמעון ב' נזמי זהב ... ולפענ"ד שיש ללמדו מב"מ צט,ב, האי מאן דגזל חביצא דתמרא וכו', אגב הדדי מזדבני בני נכי חדא, והיינו מטעם דמקילין במזיק כמבואר שם. ולפ"ז מבואר דבשומר מחויב לשלם כל מה ששוה, דשומר מחויב לשלם כל ההפסד, כנלענ"ד."

גם מראיתו עולה, דדוקא שומר שאין מקילין בתשלומו חייב לשלם כל היזקו, אבל מזיק דמקילין ביה אינו חייב לשלם כל היזקו. אלא דחילוקו שונה מחילוק הדברי גאונים, דהדברי גאונים חילק מדין גרמא ששומר חייב ביה, ואילו השואל ומשיב מחלק מהא דאין מקילין אלא למזיק.

ולענ"ד ראיתו צ"ע, דהא שם בגמ' היתה בעיה בחביצא דתמרא שיש לה שני מחירים, הא' - כשמוכרים חדא חדא, והב' - כשמוכרים את כולם כאחד, ושאלה הגמ' באיזה מחיר ישלם, ותירצה דמקילין למזיק. אך בנידון דידן השאלה היא לא איזה מחיר משנים ישלם אלא מהו הנזק, האם הנזק הוא מה שהזיק בפועל, או שמסתכלים על שני החפצים כיחידה אחת, מכיון שאין שימוש לאחד בלא השני, וממילא צריך לשום כמה היו שוים השנים שהם אחד קודם הנזק וכמה שוים אח"כ, אבל בחביצא לא היתה השאלה אם להסתכל על הני תמרי כיחידה אחת או כני יחידות, אלא מהו המחיר של החביצא, האם כמחיר הנמכר כאחת או כמחיר הנמכר ביחידות. גם מש"כ הדברי גאונים דהוי רק נזק של גרמא, צ"ע, דהא השאלה היא האם שתי היחידות הן יחידה אחת או ב יחידות, ועל הצד שהן יחידה אחת הרי הנזק שנגרם כאן ליחידה זו הוא נזק ממש ולא רק גרמא בעלמא, דהא הוי כנזק לזוג העגילים, ולא רק נזק לאחד, ולשני גרמא, דהא אנו מסתכלים על שני החפצים כחפץ אחד וכל מה שהזיק לאחד חשיב כמזיק ממש לשניהם.

והחזו"א (ב"ק סי' ו אות ג), כתב וז"ל:

"יש לעיין, הלא בכלי או בהמה שהזיקה שמין את כל הבהמה כמה היתה שוה וכמה היא שוה, וזו שומת הנזק, א"כ הדין נותן ששמין את כל השדה כמה נפחתה דמיה, והכא לא שיימינן כל השדה למכור אלא הקמה בלא קרקע בס', ולזה מצרכינן קרא ובלא הפסוק היינו שמין את הנזק בפני עצמו. וי"ל דלא דמי לכלי ובהמה, דהתם השווי הוא מחמת שלימותו, ובשלימות צורתו הוי כלי והוי בהמה, וכל חלק וחלק אינו כלי ואינו בהמה, וההיזק נעשה בהפרד חלק ממנו, והלכך השומא על כל

הכלי, אבל אכלה תבואה מן השק אין שמין כל השק, שאין שק קונה שם לעצמו אלא כל גרעין וגרעין בפני עצמו, ואם אכלה מן השק משלמת מה שאכלה, והיה הדין נותן שגם באכלה קמת שדה שמין בפני עצמה, ובזה חידשה התורה ששמין אגב שדה אחר."

מדברי החזו"א מבואר ששומת הנזק נמדדת כל דבר ודבר לפי ענינו, יש דברים שכל חשיבותם, יופים ושימושם הוא בחפץ שלם, וכשחלק מהם ניזוק פירושו של דבר- שכולו ניזוק, דמכיון שחסר בשלימות חסר בכל, ומנגד- יש חפצים שמורכבים מיחידות רבות אבל אין לצירופם שום חשיבות עצמית, וכל חשיבותם היא חשיבותה של כל יחידה בפני עצמה. ונותן החזו"א דוגמאות לדבריו. כלי או בהמה אין חשיבות אלא לחפץ שלם, משא"כ גרעיני חיטה בשק וקמת שדה (אילולי חידוש התורה) יש לכל יחידה חשיבות נפרדת, ואין למכלול היחידות חשיבות נוספת. ובאריחי החרסינה, יש אמנם אנשים העושים חרסינה כדי שהקיר במטבח לא ירטב, ולא משנה להם צבע החרסינה או הגוון, אם הוא תואם או שונה. במקרה כזה מסתכלים אנו על אריחי החרסינה כיחידות נפרדות. אולם לרובא דרובא יש לחרסינה גם משמעות של יופי חיצוני, הקים באחידות גמורה בין כל יחידות החרסינה, (יש מקרים שבהם גוון מעט שונה במקצת האריחים לא יפריע, ודבר זה כבר נתון לשיקול הדעת לפי מראהו של המטבח), ובמקרים כאלה מסתכלים אנו על היחידות כיחידה אחת שלמה ואחידה. וכשמדובר בדירה חדשה ומטופחת, יש לחייב לכאורה את המזיק בהחלפת כל אריחי החרסינה לאריחים תואמים.

אלא שעדיין יש להבחין ולחלק בין שני דינים, דינא דגמי לענין שומת הנזק ודינו של הש"ך, דהיכא דאפשר לתקן את הנזק חובה על המזיק לתקנו. דלפי דעת הש"ך אפשר דהיכא דיתקן את החפץ השבור היחיד אולם עדיין לא יעלה ארוכה למראה הכללי, וכדי לשפר את מכלול היחידות עליו להוציא הוצאות שהם ללא יחס לנזק שעשה, אפשר דיסבור הש"ך דחשיב כאי אפשר לתקנו וישומו את הנזק לפי דינא דגמי, וכמש"כ החזו"א דחשיב כנזק לכל הבית, לכן שמין את הנזק לפי פחת הבית. אולם בנדו"ד לא ירויח המזיק מצורת שומא זו, דהא אם ירצה הניזק למכור את דירתו עם החרסינות החסרות, יפחית הקונה ממחיר הדירה את עלות החלפת החרסינות ואולי אף יותר, מאחר וקונה מעדיף להכנס לדירה ללא צורך בשיפוצים, וכאשר יש צורך בשיפוצים הוא מעוניין להפחית ממחירה יותר מעלות השיפוצים. אמנם אם היה מדובר כאן בדירה בעלת ערך נמוך, אפשר דכה"ג לא נפחת ערכה, אבל בדירה בעלת ערך גבוה, כל קונה פוטנציאלי לא יהיה מוכן לקבל דירה עם נזק מעין זה ויוריד ממחירה, ע"כ גם לשומת הגמי עליו להחליף את כל החרסינות.

ברם, לאור הספקות הנ"ל, נראה שהפשרה היא המוצא ההוגן והישר, אף שהדין נוטה לחייב את המזיק בכל עלות הנזק. אי לכך ישלם המזיק שני שלישים מעלות החלפת האריחים שלא נשרפו או נפלו עקב השריפה, ואת כל עלות החלפת האריחים שנשרפו או נפלו [עייין בשבות יעקב ח"ב סי' קמד, ופתחי תשובה חו"מ יב, ג]. כמו כן יש לחלק בין שני מרכיבי תיקון הנזק, עלות העבודה ועלות האריחים. עלות העבודה תשולם כנ"ל, אולם האריחים במטבח לא היו חדשים, ואין המזיק חייב אלא בהדבקות אריחים בשווי האריחים שניזוקו. ע"כ יש לפשר, וישלם המזיק מחצית מעלות האריחים שניזוקו, ושליש מעלות

יתר האריחים, ובתנאי שיהיו אלה אריחים ברמה דומה לאריחים הישנים.

ח.מיהו הנתבע

ועתה יש לדון את מי צריך הניזק לתבוע, את השומר או את הניזק. האם הניזק תובע את השומר שישלם לו את הנזק, והשומר תובע את המזיק, והאם השומר יקבל את הפרשי החיובים (חיובי הקרקע שהשומר פטור מהם), או בכה"ג תובע הניזק ישירות את המזיק כיון שהוכר המזיק. איתא בב"ק קח,ב: איתמר, נגנבה באונס והוכר הגנב, אמר אביי אם שומר חנם הוא, רצה עושה עמו דין רצה נשבע, אם שומר שכר הוא, עושה עמו דין ואינו נשבע. רבא אמר, אחד זה ואחד זה עושה עמו דין ואינו נשבע ... אמר לך רבא, הכא במאי עסקינן כגון שקדם ונשבע ... רצה שומר חנם עומד בשבועתו רצה עושה עמו דין. ועיין רש"י שם (ד"ה ואם שומר שכר), שכתב וז"ל:

"אע"ג דפטור בליסטים מזוין, הכא הואיל והוכר הגנב ולא יפסיד כלום, עליו לטרוח אחריה, לפיכך הוא ישלם לבעלים ויחזור ויפרע מן הגנב."

היוצא מדברי רש"י, דהיכא דהוכר הגנב חייב השומר לשלם לבעלים, אף במקרים בהם הוא פטור מלשלם, וכן הטירחה להעמידו בדין מוטלת על השומר. אמנם משמע מדברי רש"י דכל זה דוקא אם יוציא לבסוף מהגנב, אולם אם לא יכול להוציא, גם לרש"י פטור, עיין בש"ך סי' רצד ס"ק ח. אך נראה דחילוק זה דוקא כשהשומר פטור מעיקר הדין, כגון בליסטים מזוין, אבל אם נגנבה בפשיעתו שחייב השומר, בכל מקרה צריך הוא לשלם בתחילה לבעלים ולעשות דין עם הגנב. ועיי"ש ברשב"א, וז"ל:

"... ועוד, איך אפשר לומר שיהיה שומר חנם משלם מביתו כל שלא פשע בה, דבשלמא שומר שכר אפשר לומר דלהכי יהבי ליה אגרא, אלא שומר חנם למה ישלם, ובשלמא לטרוח ולדון עם הגנב, אפשר לומר דחייב אפי' שומר חנם, דסופו כתחילתו, מה תחילתו אלו ידע והכיר בה בשעת גניבה, היה לו לטרוח ולעמוד נגדו ולהציל, ואם לא עשה כן חשבינן ליה לפושע, והילכך סופו נמי כשהוכר הגנב, אפי' שומר חנם יטריח וירוץ עם הגנב ויציל מידו, אבל לשלם מביתו למה. ומסתברא דעושה דין עם הגנב קאמר, כלי שחייבין לטרוח ולדון עם הגנב משום דלעיתים הגנב אלים וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח ולדון עמו."

מדברי הרשב"א מבואר, דפליג על רש"י בהא דס"ל לרש"י דיש על השומר חיוב תשלומין כשפטור מדינא. אולם בשומר שכר גם הרשב"א מסתפק ונוטה שחייב דלהכי קיבל שכר, ומסיק הרשב"א דהחיוב של השומר הוא רק לטרוח ולהעמיד את הגנב בדין, כלי חיוב טירחה ולא חיוב תשלומין. וכ"נ דעת הרמב"ם (פ"ח משאלה ופקדון ה"ו) לדעת המגיד שם, שכתב וז"ל:

"...ורש"י פירש משלם לבעלים והוא יפרע מן הגנב, ושאר מפרשים הקשו עליו, דודאי אינו מן הדין שיתחייבו הם לשלם האונסין אע"פ שהוכר הגנב, אלא כך פירשו שהם חייבים לטרוח ולדון עם הגנב ... וזה דעת רבינו."

גם המגיד אינו מפרש את דעת הרמב"ם כדעת רש"י אלא כדעת המפרשים

האחרים. אמנם כבר כתבתי דנראה דהיכא דחייב מן הדין, כגון בפשיעה, כ"ע מודו דחייב לשלם לבעלים ולעשות דין עם הגנב. וע"ע בשער אפרים (סוף סי' קכב) מה שדן באריכות בדברי הראשונים הנ"ל. היוצא לנידון דין, דמכיון דהשומר חייב בתשלומי השריפה על ארונות המטבח והכלים בתוכו, הוא חייב לשלם תשלומים אלה לבעל הדירה והוא יגבה אותם מהמשכיר. רק השאלה המתבקשת היא, מה דינם של תשלומי הנזק שמהם השומר פטור (החרסינה וכו'), האם כשמעמיד השוכר את האורח לדין הוא זוכה בתשלומים אלו, כשומר ששילם שזוכה בתשלומי כפל כמבואר במשנה וגמ' ריש פ' המפקיד. ונראה דלא דמי תשלומי נזק הקרקע לתשלומי כפל, דהא תשלומי כפל נובעים מהחפץ עליו קיבל השומר את שמירתו, דנעשה כמקנה לו שבחה כמבואר שם בגמ' לד, א, אבל תשלומי נזק הקרקע אינם באים מהחפץ אותו קיבל לשמור, דהא לא קבל על עצמו לשמור את הקרקע, והוי כשתי תביעות שונות, על הקרקע זו תביעה ישירה על המזיק, ואין לשומר כל ששיכות אליה, ותביעת המטלטלין, שהשוכר יתבע עליה. ברם, בנדו"ד ששניהם התיצבו לברר מי מהם חייב, ואין כל טרחא בהעמדה לדין, ואין גם נפק"מ לניזק\ המשכיר מי ישלם, וגם לשוכר אין כל רוח בתשלום, אפוכי מטרטא למה לי, וחובת התשלום על המזיק.

לאור האמור לעיל:

- א. היות והמזיק [האורח] בפנינו, חובת התשלום חלה עליו בלבד ולא על השוכר.
- ב. המזיק חייב בתשלום כל הנזקים שנגרמו עקב השריפה.
- ג. בענין הנזק שנגרם לאריחי החרסינה. על המזיק לשלם עבור האריחים שניזוקו, מלא מחיר העבודה ומחצית מעלות האריחים. על שאר האריחים - ישלם המזיק שני שלישים מעלות העבודה ושליש מעלות האריחים.

מסקנות

- א. שוכר דירה רשאי לארח בדירה אורחים לסעודה וכד', מכח מנהג השוכרים, אא"כ הותנה במפורש אחרת.
- ב. כשנתן השוכר רשות לאחד שידור בדירה המושכרת חינם, על הדייר להעלות שכר למשכיר, וזאת אם היה במתן הרשות משום חריגה מהנהג המקובל של הכנסת אורחים לדירות שכורות.
- ג. מי ששכר בית והכניס לתוכו אורח, אם נפלה מחלוקת בין השוכר לאורח מי הבעלים על חפץ הנמצא בבית, החפץ בחזקת השוכר, אא"כ יוכיח האורח אחרת.
- ד. אין לנטפלים לשוכר כל זכויות קניניות בדירה המושכרת, ואין עליהם גם חיובי שומרים, אא"כ במקום שהשכיר המשכיר גם אדעתא דנטפל [כגון בבעל ואשה ששכרו דירה], שתשלום השכר מוטל גם על הנטפל.
- ה. נחלקו הראשונים אם בית - תלוש ולבסוף חברו - דינו כקרקע או מטלטלין. ונראה שהכרעת האחרונים שדינו כקרקע.

- ו. המחובר לקרקע, בטיט או במלט, דינו כקרקע. אך המחובר בברגים לקיר, אף שלענין מכירה (אם מכר לו את המחובר לקרקע), נשאר הדבר בספק אם דינו כקרקע או מטלטלין, מ"מ לענין חיובי שומרים או קנינים וכו', נראה שדינו כמטלטלין.
- ז. שוכר דירה על תכולתה, חיובי שמירה חלים גם על כלים שלא השתמש בהם עדין.
- ח. מזיק חייב בתיקון החפץ הניזוק אם הדבר אפשרי, במידה ולא-חלה עליו חובת תשלום בלבד.
- ט. מי שהזיק פריט ממערכת כללית, כגון נעל מזוג נעלים, עגיל מזוג עגילים, נראה מדברי האחרונים שיש לשלם את פחת המערכת כולה ולא רק את פחת הפריט. למעשה נראה לפשר בכגון זה, דהיינו שישלם שני שלישים מההפרש בין פחת הפריט לפחת המערכת.
- י. שומר שכר שנגנב החפץ השמור, והוכר הגנב, עליו לפרוע לבעלים ולעמוד לדין עם הגנב. ושומר חנם שנגנב החפץ בפשיעתו, י"א שדינו כנ"ל, וי"א שיש עליו רק חיוב לטרוח ולהעמידו לדין, אך לא חיוב תשלומין.
- יא. כשאין טירחה כלל בהעמדה בדין, וכנדון מזיק שבא עם השומר לבית דין ואין טענה שהוא בעל דין קשה, כשאין נפקות ממונית, חובת התשלום היא על המזיק, דאפוכי מטרטא למה לי.