

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

ביוב שנסתם בדירה שכורה

תיק ממונות מס' 1768-עא

(מהד' ז אב)

נושא הדין

שמונה תלמידי ישיבה שכרו דירה מא' למשך שנה, לפי חוזה שערכו ביניהם. על החוזה שנמסר לשוכרים חתמו השוכרים בלבד, והמשכיר אמר להם שיחתום על החוזה רק אחרי שיתנו לו את כל הכסף המיועד לבטחון וערבות, דהיינו כעבור כמה חדשים (המשכיר אומר שעל הטופס שמסר לעירייה לצורך גביית המסים מהשוכרים, הוא כן חתם). את תשלום השכירות היו חייבים לשלם כל פעם מראש עבור חדשיים וכן כסף לבטחון בסך של שכירות של 2 חדשים. על כל יום איחור בתשלום התחייבו השוכרים בקנס כפי שקבעו.

הדירה נמצאת בקומת קרקע תחתונה של הבנין שנבנתה מחדש והשוכרים היו הראשונים שגרים בה. מכיון שהדירה נמוכה ממפלס הרחוב וממערכת צינורות הביוב העירוניים, חפר הקבלן בור מתחת לדירה שישמש כבור ספיגה לביוב וכשיתמלא תופעל משאבה חשמלית כדי לסלק את הביוב לצינורות העירוניים. הבור משותף גם לדירה הסמוכה שהושכרה חדשיים קודם לכן למשפחת ב', כאשר פתח הביוב נמצא במטבח של דירת הבחורים.

טוענים השוכרים שכמה ימים אחרי תחילת השכירות הרגישו בדירה ריח רע של ביוב שעלה מפתח הביוב הנמצא במטבח, וכעבור ימים נוספים עלה הביוב על גדותיו לתוך הדירה. הם הזעיקו את א' שניסה לתקן את הביוב אך הדברים חזרו על עצמם כמה פעמים בימים ובשבועות שאחר כך, עד שא' אמר להם שכמה ימים אסור יהיה להם להשליך לאסלה אף לא ניר טואלט כדי שיוכל לבדוק ממה נוצרת הסתימה, ולזה הם לא יכלו להסכים. הם טוענים טענת מקח טעות בשכירות ומבקשים לצאת מהדירה ולהיפטר משכר הדירה לחדשים הבאים, שאילו היו יודעים שיריחו ריח רע בדירה ושהביוב יעלה על גדותיו לא היו שוכרים את הדירה. זו הסיבה הם אומרים שעיכבו את תשלום דמי השכירות לחדשיים הבאים שהיו אמורים לשלם לפני עשרה ימים. עוד הם מבקשים להפחית משכר הדירה עבור הימים שסבלו מהריח הרע ומהביוב שעלה על גדותיו.

א' משיב שבעת עריכת הסכם השכירות הזהיר את השוכרים - כמו שהזהיר את משפחת ב' -

שלא יורקו לאסלת בית הכסא מגבונים משום שהם אינם מתפוררים ועלולים לסתום את משאבת הביוב. א' טוען שכשקראו לו הבחורים פעם ראשונה על הריח הרע של הביוב נתן להם חומר לסתום מסביב לפתח הבור כדי שלא ירגישו את הריח, ואם זה לא מספיק אפשר לכסות את הפתח עם שטיח פלסטיק שאז לא ירגישו כלום. כאשר קראו לו כשהביוב עלה על גדותיו מצא בבור מגבונים שסתמו את המשאבה וכן סמרטוט. וכך היה גם בפעמים הנוספות כשהמשאבה נסתמה עד שהיה צורך להחליפה. הוא טוען שהסתימה נגרמה ע"י מי שזרק את המגבונים והסמרטוט לאסלה, בניגוד להסכמה מראש שאין לזרוק שם מגבונים ובודאי לא סמרטוט. הוא אינו יודע אם הבחורים הם שזרקו את המגבונים או אורחים שלהם, או אולי משפחת ב' שגם היא משתמשת באותו בור. הוא דוחה את המחשבה אולי פועלי הבנין הערבים שעבדו במקום גרמו לנזק, שאם כן, הם היו סותמים את זה במלט.

משפחת ב' שחתמה גם היא על בוררות בית הדין בתיביעה הזו, טוענת טענת ברי שהם נזהרים לא להשליך לאסלה מגבונים. גם הבחורים טוענים שהם לא השליכו את המגבונים. א' טוען שאחד מתוך שמונת הבחורים הודה בשיחת טלפון עם הדיין הרב פליישמן שיתכן שזרק שם מגבונים. שאר הבחורים מכחישים וטוענים שאף אחד מהם לא הודה.

א' טוען שאצל משפחת ב' לא היתה אף פעם בעיה בביוב, ע"כ אין כאן מקח טעות בדירה, והקלקולים נגרמו ע"י השוכרים שהשתמשו בביוב באופן שאסור היה להם להשתמש, ומשכך אם יעזבו כעת את הדירה הם יהיו חייבים לשלם לו את שכר הדירה עד סוף שנת השכירות או למצוא שוכר חלופי, שכך הוסכם בחוזה. משכך, חלה עליהם חובת תשלום השכירות לחדשיים הבאים כבר לפני עשרה ימים, והוא דורש לשלם לו את החוב מיד וכן את הקנס הקבוע בחוזה על איחור של כל יום בתשלום.

עוד הוא טוען שלפי חוזה השכירות חובת התיקון היא על השוכרים ולא על בעה"ב, שכך נאמר בפרק המפרט את חובת השוכר: "לתקן כל נזק ו/או קלקול שייגרמו למושכר תוך תקופת השכירות, לא תקן השוכר קלקול או נזק כאמור, יהא המשכיר רשאי לבצע תקון זה והוצאות התקון יהיו על השוכר. השוכר מתחייב בזה לשלם למשכיר כל סכום כזה בתוך 7 ימים מיום דרישתו הראשונה של המשכיר בכתב". לפיכך תובע א' מהבחורים שישלמו לו את הוצאות התיקון של הביוב המסתכמים בכמה אלפי ש"ח.

תוך כדי הדיון עלתה השאלה האם מותר להשתמש בביוב בשב"ק שמא יפעילו בכך את המשאבה החשמלית. המשכיר השיב ששאל רב פוסק שהתיר את הדבר משום שבור הביוב מכיל די מקום לשימוש של כמה ימים ואין הכרח שהמשאבה תפעל בשב"ק. השוכרים אמרו שלא ידעו כלל שקיימת בזה שאלה, אך עכשיו שהתעוררה, הם טוענים מקח טעות כדי לא

להכנס לחשש איסור.

עוד תובע בעה"ב את השוכרים לפנות את חפציהם ממרפסת הדירה, כיון שלטענתו המרפסת לא הושכרה להם, והוא תובע על העבר דמי שכירות על מקום הנחת חפציהם. השוכרים משיבים שאמנם בחוזה השכירות לא מוזכרת המרפסת, מ"מ היה ברור לשני הצדדים שמוותר להם להניח שם את חפציהם, שהרי זה משמש אותם למעבר ואין מקום בדירה להניח את המזוודות, ועוד, שהרי המרפסת אינה עומדת להשכרה, וזה נהנה וזה לא חסר. בעה"ב מכחישי. בית הדין מינה בודק מומחה כדי שיבדוק כמה שאלות (שכר טירחה ישולם ע"י הצד שיפסיד בטענותיו): האם הותקנה במקום משאבה תיקנית והאם הותקנה כראוי, והאם נזקי הריח היו צפויים מראש, והאם ניתן לתקן את נזקי הריח באופן מוחלט או לא.

הבודק השיב לבית הדין כי המשאבה שהותקנה במקום - לכאורה - היתה תיקנית, וכי נזקי הריח היו צפויים מראש משום שהבור הותקן במטבח - על אף שאולי היו יכולים להתקיניו מבחוץ ובסמוך לדירה - וכאשר הבור מתמלא עד שהמשאבה שואבת מצטבר ריח כבד ביותר, וגם לאחר השאיבה לא נעשית שטיפה ונקיון מלא לבור אלא רק שאיבה בסיטית לבד. ומאחר שמדובר בדירה שאין לה איוורור מספיק, הריח מצטבר בדירה. באשר לשאלה אם ניתן לתקן את נזקי הריח באופן מוחלט, משיב הבודק שהדבר לא נראה לו, משום שמידי פעם יש לפתוח את הבור לתיקונים במקרים של תקלות, ולכן אי אפשר לסגור את הפתח בצורה מוחלטת.

א' משיב לחווי"ד הבודק שזה כבר כמה ימים כיסה את פתח הביוב בשטיח מיוחד שנצמד לריצפה וזה ודאי פותר את בעיית הריח. השוכרים משיבים שגם אחרי הכיסוי יש ריח רע, וא' מודה שמהנדס אינסטלציה אמר לו שהריח הוא בגלל שהבור קטן מידי עבור מספר האנשים המשתמשים בו וכדי לסלק את הצטברות הגזים עליו להתקין קו אוורור לאסלה, ואמנם לאחר התיקון האחרון נסתלק הריח.

פסק דין

- א. לאחר שהמשיכר תיקן את הביוב שלא יהיה ממנו עוד נזקי ריח בדירה, טענת השוכרים למקח טעות נדחית, ועליהם לשלם למשיכר את התשלומים כפי שהתחייבו בחוזה.
- ב. התביעה להחזיר הוצאות התיקון של המשאבה, ועבור שכירות מקום הנחת המזוודות במרפסת, נדחית.
- ג. תביעת השוכרים להפחית מדמי השכירות את הימים שסבלו מהריח הרע, מתקבלת,

וכפשרה יש ליכות את השוכרים בשלושה ימי שכירות.
ד. שכיט הבודק ע"ח המשכיר.

(-) דוד יהושע קניג

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

- א. מום של ריח רע בדירה שכורה.
- ב. פסק אם נולד המום לפני השכירות או אחריה.
- ג. חובת תיקון נזקים במושכר.
- ד. מקח טעות בגלל חשש איסור במקח.
- ה. השליך לאסלה מגבונים שסתמו את המשאבה וניזוקה.
- ו. חיוב תשלום שכירות מראש וקנס על כל יום איחור.
- ז. קנין כסף ושטר בשכירות דירה.
- ח. השוכר את הבית האם קבל רשות להשתמש גם בחצר שלפני הבית.
- ט. הכחשה בין השוכר למשכיר האם הרשה המשכיר להשתמש במרפסת.
- י. הנחת מזוודות במרפסת, האם יש בזה הזקת תשמישין.

תשובה

א. ודאי הוא שריח רע של בית הכסא מזיק לאדם, ועיי' ז"ב כג א': הרי הוא בחזקתו, והא אמר ר"ג אמר רבה בר אבוב אין חזקה לניזקין, רב מרי אמר בקוטר, רב זביד אמר בצית הכסא. וכן פסק הרמב"ם שכניס פי"א ושו"ע סי' קנה סעי' לד. ועיי"כ פשוט שאם השכיר לו דירה שיש בה ריח רע של בית הכסא, כולל מצית הכסא של שכנו, הוא מוס שאי אפשר להשלים עמו, ואם אי אפשר למונעו לחלוטין בשום אופן, והשוכר לא ידע מזה לפני כן וגם שכניס לא ידעו מזה כדי לשאלם (וכגון דדירה חדשה שלא גר בה אדם מעולם, כמו בנידון דידן), הרי זה מקח טעות.

אבל אם אפשר לתקן ולמנוע את הריח לחלוטין, אין זה מום, וכמו שפסק בשו"ע סי' רלז סעי' ה לגבי עישון הכתלים ועיקרת הדלתות והחלונות, שאם ניתן לתקן את המום הרי זה מום עובר, כיון שעיי' המיקון יחזור הבית לקדמותו, ובהגר"א ס"ק ט ליי"ן לגמי כתובות עה א גבי אשה כאן בזיעה עוברת וכו', ואם תנא הוסיפו עליהן זיעה וכו', פירוש דהוי מום באשה ולא בכהניס, ופריך והתנן והמזוזה ותנן מומין אלו בין קבועין בין עוברין פסולים באדם, אריב"ח כאן בזיעה עוברת כאן בזיעה שאינה עוברת. ובתוס',

כאן צויען עוברת שיכול להעבירה ע"י מים, לפיכך לא פסלה בכהנים שהעבודה לפי שעה היא אפשר שמרחיכה ועוברת, אבל באשה לא אפשר. ועי' פס"ד ירושלים כרך 2 עמ' 16 מהמאמור הגרבי"ל ז"ל שכתב דלכאורה כיון שבאשה היא מוס א"כ גם בצית כה"ג היא כמו אשה שזיעה היא מוס כיון שנמצא בצית כל הזמן, וכונת הגר"א לחדש דמוס עובר היינו שאפשר לסלק המוס לגמרי שיחזור הצית לקדמותו, אבל אם התיקון הוא רק לפי שעה אין זה מוס עובר, והוא מקח טעות.

ובהגהות מרדכי כתובות סי' רכז בדרך אחת כתב לדמות תיקון כותל ע"י שיצנה מחדש לסגודל טמא שנפסקה לו שתי חרסות ותקנה דהסגודל טהור, דפינים חדשות בלא לכאן, וה"ה כשיצנה לו כותל שלם פנים חדשות בלא לכאן, לפיכך הוא מקח טעות, ובדרך שניה כתב המרדכי דדמי להא דכתובות עד 3 הלכה אלא חכם והמירה מקודשת אלא רופא וריפא אותה אינה מקודשת, מה ציון חכם לרופא חכם עוקר את הגדר מעיקרו רופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא, ופרש"י אבל עד עכשיו היא עליה נמצא שבשעת תנאי הקדושין הטעמו. פירוש, הגם שעכשיו אין לה מומין ע"י שהרופא ריפא אותה, מ"מ בשעת הקדושין היא מומין והוא מקח טעות, וה"ה בכותל שצריך לבנותו מחדש אמנם מכאן ולהבא אין כאן מוס מ"מ בשעת המקח הוא טעות ולא חל המקח. וכתב אהמ"ר בפס"ד שם דהגר"א סי' ק' נקט לעיקר את הטעם השני של המרדכי, ולא כהטעם הראשון משום פנים חדשות כמו בסגודל אלא משום דהתיקון הוא מכאן ולהבא, אבל בשעת המקח היה בטעות. אמנם כל זה כשהמוכר ידע מהמוס והתכוין להטעותו, כמו בזכר לו כותל שלם ונמצא רעוע, אבל אם המוכר לא ידע מהמוס והוא צנה לפי הסגודרט המקובל, ואפשר לתקנו ולהחזירו לקדמותו, אין בזה ביטול מקח, דהקונה הטעה את עצמו, עיי"ש.

ובגידון דידן שלפי חו"ד הבודק מטעם בית הדין נזקי הריח היו נפויים מראש משום שצור הספיגה נחפר מתחת לדירה ופתחו במטבח, ולפי טבע הדברים הריח הרע צדירה היה בלתי נמנע, ואי אפשר לסתום את הפתח באופן מוחלט משום שהפתח מיועד לתקן דרכו תקלות שקורות בצור ובמשאבה, ומאידך השוכרים לא ידעו על הצעיה שפסיה להם מהצור, שהרי נכנסו לדירה חדשה שטרם השתמשו בציוב שלה, ולא היה עליהם לדעת שקיימת צעיה כזו צדירה, ואילו המשכיר הרי אמר בעצמו שכבר צנה כמה וכמה בתים כאלו, ומסתמא ידע מה שפסיה להיות, ע"כ נראה שוליו התיקון האחרון שפילק את נזקי הריח, היתה מתקבלת טענתם למקח טעות, אך מכיון שהמוס חוקן נדחית התצעה.

ב. בגמ' כתובות עו 3: הכי אמר שמואל כל שולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה, לכן במומין בעודה בצית אציה על האב להביא ראיה, נכנסה לחופה שהיא ברשות הצעל על הצעל להביא ראיה, ובטבת אף אי לא היב דמי עליו להביא ראיה שהנקב טולד ברשות המוכר, דכאן נמצא כאן היה, דאין לעורר ספקות על הראשית הקודמת. ופסק הרמ"א בצו"ע סי' רכז בשם המרדכי דאם אינו מציא ראיה ישבע המוכר שלא ידע ממומין אלו ויפטר.

ובשו"ת דברי מלכ"ל ח"ג סי' קסא כתב צמי שקנה מורה שעות ואחר כמה שעות נמצא בו מוס והוא מוס

פריעת זע"ח, וכיון שאחר פרע בשבילו אין לו התועלת של קיום המלוה, דאחר אינו יכול לפרוע חובות של חצירו, אבל חובות של ממס זה לא היתה לו כל תועלת אילו היה משלם בעגמו, והחוב שהיה משלם לממס היו כהולך לאיצוד והפסד וזא זה ומלילו מההפסד היו משתרשי ליה.

ובנידון דידן שבעה"צ תיקן על שבזבו את הקלקול צביוב, הרי לפי החוזה זה היה חובם של השוכרים, והם נהנים אח"כ מצבוב תקין, יש לחייבם משתי סיבות, האחת מדין קמישטרשי ליה, שע"י ששילמו במקומם התרצה להם הכסף בכיסם, וכסף זה שנתרצה להם חייבים להחזיר, והשנית, מדין נהנה מה שנהנו מצבוב מתקין, ובין כך ובין כך החיוב הוא כסף שהיו חייבים לשלם עבור התיקון. אלא שיש לפטרם מלד אחר, כיון שהחוזה מדבר על נזק "שיתהווה" צמושכר, וכאן לפי חו"ד הבדק הרי הנזק היה קיים ועומד מלפני השכירות, ע"כ לא היתה זו חובת השוכרים לתקן.

ד. צמשפט שלום סיי רכז סט"ו צהגהה ארת יז (עמ' תיב) הביא מהגהות חכמת שלמה רס"י רט דבאתרוגים ליכא דין אונאה ומקח טעות. וכתב המשפט שלום דמ"מ נראה דאם קנה בתורת מובחר ושילם ציוקר ואח"כ נודע שאינו מובחר, הוי מוס צמקח וחוזר. ובאורחות המשפטים כלל צ דין כב תמה דהרי צמובחר יש ג"כ חילוק בין מובחר למובחר, ובדבר שאין דמיו קאוצים ומשתנה השער אין שייך אונאה, ולדקו דברי החכמת שלמה דאין צאתרוגים שום אונאה. וכתב שם דזה לפי ראות עיני הדיין, דדוקא צאם מכר לו מובחר והוא לאיזה פוסקים פסול, אף שלהלכה כשר, לא מיקרי מובחר, אבל צמסת ליכא ציה אונאה. ושם דין יא הביא משו"ת פרי השדה ח"א ס"ה צראובן שמכר אתרוג לצמטון וצירך עליו ציו"ט ראשון, ואח"כ נודע לו שהיה פסול ציו"ט ראשון וכשר לשאר הימים, דאם אינו רואה להחזיקו יחזיר האתרוג ואינו משלם כלל כי הוא מקח טעות.

ואם מכר לו דבר צמסת, ולא פירש שקונה מהודר, ואח"כ נודע שאמנם להלכה הוא כשר, אך יש אוסרים אותו, כתב צמשפט שלום סיי רלב סיי"צ (עמ' תפא) צשם שו"ת חיים שאל ח"א סיי עד אות לה צאחד שקנה כמות הנהוגים צמלרים, ונודע לו אח"כ מש"כ צשו"ת פרח שושן חו"ד כלל ה סיי צ שאמנם מן הדין אין צהם איסור כלאים אפי' מדצנן, הואיל וקאים הם, מ"מ לכתחילה יש להתמיר כמש"כ הרמ"א סיי שא ס"א, ורואה הלוקח לחזור צו מהמקח, פסק החיד"א שהדין עמו שזה נקרא מוס, דכיון דלכתחילה יש לחוש, ודאי פרשי אינשי, ושכן משמע צתשוי הריצ"ש סיי תלט. וכ"כ צשו"ת תאורת שי ח"צ סיי פה, וכן צשו"ת מתזה אצרהם סיי צ אות סג צמי שקנה דצב ונודע לו שהוצא צבוד של עכויים מלד הצשר, ויש פוסקים שאוסרים כדעת הרמ"א צשו"ע יו"ד סיי קג ס"ד, לע"פ שהמחבר התיר, אם הלוקח מקפיד ע"ז ולא ניחא ליה להעלותו על פיו מאחר שיש מי שאסרו, ולכתחילה יש לחוש צדבר, ורואה לחזור צו מהמקח, דינא קא תבע והדין עמו. וכ"פ צשו"ת חתם סופר או"ח סו"ס סה צבלק יין והמכור לא הודיעו שלא הותר אלא צמקום הפסד מרובה, הוי מוס צמקח וחוזר. וע"י שו"ת שערי דעה ח"א סיי קגד מש"כ על דברי החת"ס.

אמנם צפמ"ג ח"ה סי' תצו ס"ק כה כתב דלף היכא דאיכא דעה להחמיר כיון שאין הלכה כן חייב לשלם. וכ"כ מהרי"ט ח"א ח"ג סי' נ"א ד"ה הן אמת דר"ה, בשם הרדב"ז סוף פ"ב ממעשר דכל שהוא מכה חומרא ותמידות אין ללוקח טענה על המוכר, שיכול לומר לו לא מפני חסידותך אפסיד אני (ועיי' שו"ת דובב מייסרים ח"ג סי' א' ג' שו"ת צ"ב המפתח לרמב"ם פרנקל ס"ט). וכ"כ בשו"ת דברי מלכאל ח"ג סי' א' דלא מיקרי מוס אלא רק מה שרוב בני אדם מקפידים עליו, אלא ח"כ ידוע שהקונה הזה מקפיד ומחמיר על עצמו.

ובנידון דידן שטוענים השוכרים שאילו היו יודעים שיש צעיה צעימוש צביוז של הדירה בש"ק אם צעימושו ממלא את הצור ובכך מופעלת המשאבה החשמלית, שיש פוסקים המחמירים בזה משום איסור מלאכה בשבת (עיי' אחיעזר ח"ג סי' ס' שהוא כחה ראשון וכבידקא דמיה בסנהדרין עז ב, וחמור מגרמא המותרת במלאכת שבת, עיי' שבת קכ ב, ועיי' דבר אברהם ח"ג סי' יג אות ג לענין מקוה שנתמלאה מים עיי' משאבה חשמלית, וספר הזכרון לר"י וינברג עמ' לג מצעל הצרכת שמואל, ושרידי אש ח"ב סי' פה), מ"מ נראה שאין זה מקח טעות משום שרוב העולם אינם מחמירים בזה עפ"י הפוסקים הסוברים שגזירת מעגל חשמלי בשבת עיי' גרמא אינה אסורה, וגם השוכרים עצמם כלל לא העלו בדעתם להחמיר.

ה. ומה שטוען צעה"ב שעל השוכרים לשלם לו על תיקון הנזק שקרה למשאבה, אם אכן הם אלו שהשליכו לאסלה את המגבונים, והוא הזהיר אותם שאסור להשליך שם מגבונים, גם זו אינה טענה, גם אם אמת שהם אלו שהשליכו את המגבונים, דבר שאי אפשר להוכיח, הרי הנזק למשאבה לא קרה מיד עם השלכת המגבונים אלא רק עיי' פעולת המשאבה אח"כ, וגם עיי' פעולת המשאבה אין הכרח שהמשאבה תקלוט לחובה את המגבונים ותתקלקל, ע"כ אין לחייב את השוכרים בנזק, שהרי דעת כמה ראשונים שצב"ג אין זה גרמי אלא גרמא, עיי' רש"ש צ"ב ד' א ד"ה נתן, ותוס' שם כ' א ד"ה זאת, ומרדכי צ"ב סי' קט, ורא"ש צ"ב פ"ב סי' ז, ועוד.

ו. במשנה צ"מ סה א: מרצין על השכר ואין מרצין על המכר. כי"ד השכיר לו את הלידו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה ואם של חודש בלע לחודש, מותר. ובגמ' שם רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והאי כיון דלא מטא זימניה למיגבא לאו אגר נטר ליה משווא הוא דהכי שויה, והאי דקאמר ליה אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה אזולוי הוא דקא מויל גביה.

והקשה בקהילות יעקב צ"מ סי' מו אות ב כיון דמחיר השכירות הוא י"ב איך מותר להשכירו בפחות אם מקדים המעות, והרי אותן מעות לבאורה אינן אלא הלוואה, כיון דעדיין אינו מחוייב בתשלום השכירות, וגמלא שמשכיר להמלוה בפחות, ותנן לעיל לא ישכור ממנו בפחות. ותירץ דלף אם שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ואיכא למי"ד דיעקר חיוב השכירות לא חל אלא לבסוף, מ"מ כשנותן לו המעות למפרע אינן מעות הלוואה אלא דינם כשלומי מקח עצור קניית זכות ההשמשות, דא"כ למה נותן לו עכשיו, לכן

אחי שפיר דשרי להקדים עשרה שלעים אע"פ דבשציל זה מוזיל גביה, דהא אין כאן הלוואה כלל וליכא אגר נטר. ועיי' שערי תבונה ס"י יא אות א-ג.

ומפורשים הדברים בריי מיגאש ז"צ פו ב הוצא בשמ"ק סס: ואע"ג דקיי"ל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, הי"מ היכא דלא בעי משכיר למיתן ליה מתחילה הוא דלא מחייבין ליה לשלומי אלא לבסוף, אבל היכא דהייב ליה מדעתיה מתחילה מ"מ שכירות מקריא ולא הלוואה, ואין כאן אגר נטר ליה. ועיי' קובץ הערות ס"י ג אות ט, ופס"ד ירושלים כרך ז עמ' מט ואילך ועמ' קית, מאאמו"ר הגרבי"ל ז"ל.

ובנידון דידן שמחיר השכירות נקבע ל-4000 ש"ח לחודש בתנאי שישלם מראש, ואם יאחר יעטרך שלש קנס, נראה שגם אם התשלום מראש היה בגדר הלוואה, אין צוה רבית כיון שהקנס אינו חלק מהמחיר.

ז. כתב הרמב"ם מכירה פ"א הי"ח: כסם שהקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחוקה כל שכירות הקרקע נקנית בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחוקה ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ובה"ד סס, ובשו"ע ס"י קל סע"י ז עפ"י גמ' קדושין כו א: בד"ה במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר. ופרש"י בקדושין שם שמכיון שרגילים בכך לא ממכה דעתו של לוקח עד שיהיה בידו שטר, ועיקר דעתו לקנות היא על השטר ההוא.

ועיי' פס"ד ירושלים כרך ד עמ' רעו בשם מרן הגר"ש אלישיב שליט"א (בשנת תשנ"ו) שאם נתן כסף למוכר עבור הדירה וגם רשמו על חתיכת נייר נקודות להסכמה, אע"פ שלא פירשו בנייר על איזה דירה מדובר, קנה את הדירה, שכל שאין השטר לריד אלא משום סמיכות דעתו של הקונה או המוכר, די גס בחתיכת נייר שלא יכתויו את הדברים, עיי"ש.

לפ"י לכאורה בנידון דידן אע"פ שהמשכיר לא חתם על חוזה השכירות, מ"מ די צוה כדי שלא יכחיש את השכירות שיהיה לשוכרים סמיכות דעת לקנות. אך עדיין ל"ע אם די צוה בנידון דידן כיון שהמוכר לא רצה לחתום עד שישלמו כל הכסף לבטחון, כלומר, שהמוכר ציטח את עצמו בכך שלא חתם על החוזה שיוכל להתכחש להתחייבותו כמשכיר, וא"כ לא ממכה דעתיה של השוכר לקנות. וז"ע.

ח. בגמ' ז"צ ו סוף ע"א: אמר ר"נ אמר רבה בר אבוב המשכיר בית לחצירו בצירה גדולה משתמש בזיזה ובכתליה עד ד' אמות ובעושי הכותל במקום שנהגו אבל בתרצין אפדני לא, ור"נ דידיה אמר אפילו בתרצין אפדני אבל רחבה שאחורי הבתים לא, ורצא אמר אפילו רחבה שאחורי הבתים. ופרש"י צירה גדולה, בית ארוך מאד וחלוק מתוכו להרבה חדרים קטנות והשכיר לזה אחד מהן הרי זה משתמש בכתליה בחורי הכתלים על פני ארבעה מבחון עד ד' אמות אף שלא כנגד ביתו ובזיזים היוצאים מכתלים. תרצין אפדני לא, דרך צווי צירה חשובה להניח לה כנגד פתח הטרקלין החשוב שבה כעין גינה קטנה לאויר ועולבן בזה דשאים ויפה המראה לעיניים, ואם אין רשות לזה לתלות בכתלים כלום שאינו עשוי ליכנס לתוכו. ע"כ.

וביד רמה שם אות נח כתב ומאי עד ארבע אמות, בצובה הכותל לקבוע בו מסמר ולסמוך להם כולם

ובזיויה תלתו זהם כלים, אבל מארבע אמות ולמעלה לא משתעבד ליה, אבל בתרביץ אפדני לא, והוא חלוסה של חזר, קסבר ארבע אמות ולפני פתחו דקני ליה לבעה"ב מחמת הבית הי"ב משתעבדי ליה לאוכר לפירוק משאו, שאר החזר דלית ליה לבעה"ב זכותא צגויה מחמת הבית אלא מחמת זכותא דאית ליה בחזר גופה נמי לא משתעבדי ליה לאוכר אלא לדריסת הרגל, דבית אוגר ליה חזר לא אוגר ליה, דאוכר כלוקח דמי, ור"נ ידידי אמר אפילו בתרביץ אפדני אוכר עדיף מלוקח דהא מיחייב לתקוני ליה כל מידי דמעשה אומן משא"ב בלוקח. וקיי"ל כוותיה.

ונמלא שלדעת רש"י לא התיר ר"נ לאוכר להשתמש בחזר שלפני הבתים אלא בחורים שבתלים או בזיוים התלויים בו, אבל בשטח החזר שלפני הבתים לא התיר ר"נ להשתמש וי"רווחא שמעתא" ב"ב עמ' ל עירבב בזה דברים, ועיי' סמ"ע סי' שיג ס"ק א' שדייק מרש"י דברחבה שאחורי הבתים לא הזכיר כותל, משמע דס"ל דגם ברחבה עלמה מותר לשמש, והקשה א"כ מדוע סתמו בזה הפוסקים.

אבל ביד רמה מבואר דלא מיבעיא בדי' אמות שלפני הפתח שמתר לאוכר להשתמש, שזה חף לדעת רבה בר אבבה, אלא חף בתרביץ אפדני שהיא החזר שלפני הבית כולו מותר לאוכר להשתמש, דאוכר עדיף בזה מלוקח, שזו דעת ר"נ שהלכה כמותו. אבל מהרמב"ם שכירות פ"ו סוף ה"א משמע שדין השכירות בזה כדין מקח וממכר שמבואר ברמב"ם מכירה פכ"ו ה"ז מקום שאין קורין בית אלא לבית לבדו, או שקורין בית לבית ולכל שסביביותו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום, וה"ה בשכירות, ועיי' שב"י ח"ג חו"מ סי' קפ.

והטור סי' שיג כתב: השכיר לו בית בחזר אין לאוכר בחזר כלום אלא דריסת הרגל לעבור עליו לביתו. אמנם ברמב"ם שכירות ס' ושי"ע סי' שיג סעי' א' כתבו: המשכיר בית לחבירו בצירה גדולה משתמש בזיויה וזכותיה עד ארבע אמות ובתרביץ של חזר וברחבה שאחורי הבתים. ודייק הסמ"ע ס' דעת הרמב"ם והשו"ע דהגמ' התירה לשמש באויר החזר כמו ברחבה, ולא דוקא לדריסת הרגל.

ט. פסק הרמב"ם שכירות פ"ו ה"ד ושי"ע סי' שיג סעי' ב' עפ"י גמ' ב"מ קג א': המשכיר בית לחבירו בשטר לעשר שנים ואין בו זמן, האוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה והמשכיר אומר כבר שלמו שני השכירות ושכנת עשר שנים, על האוכר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה יצבע המשכיר הסת ויולאו. וכתב הרמ"א עפ"י מרדכי סו"פ השאלה: וה"ה לשאר טענות שציינהם. ופרש"י בגמ' ס' שלכך המשכיר נאמן כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת. ועיי' שו"ת שו"ת רביעאה ח"ב סי' ט' על קושיית קונטרס הספיקות בסופו, כלל ט' אות ג', על דברי הש"ך סי' מצ ס"ק טז דלא מהני תפיסה צפירות קרקע משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והרי בקרקע גופה היה מועיל תפיסה לולי שאי אפשר לשומטה, ומיזן השו"ת דכל שהקרקע בחזקת בעליה ממילא הפירות ג"כ שלו ולא דמי לשאר תפיסה שאינו תלוי בדבר אחר, עיי"ש.

והא דלריך להשבע היסת, כתב בשו"ת אבקת רובל סי' קסז כיון שהאוכר טוענו ודאי. ועיי' שו"ת פעולת

לדיק ח"ב ס"י קא שכופר הכל שרואים להוליא ממנו חייב להשבע שבועת היסת.

ובש"ת נטעי נעמנים (לרי ילחק אייזיק רבינוביץ, אב"ד שאול) חו"מ ס"י נט נשלל בדבר משכיר שטוען שלא השכיר לשכן לחלוטין למשך שנה, רק שהרשה לו לדור בדירה עד עת שיזדמן לו שכן שיסבור הדירה ויתן לו מעות דמי הדירה מקודם ואז יהיה מחוייב לעקור מדירתו, ועתה הזדמן לו שכן כזה וטוען על שכן הדר אללו שיעקור דירתו כפי המדובר. והשכן טוען ואומר שאכר אללו הדירה לחלוטין עד משך כלות שנה. וכתב ס': הגה בזה הדין פשוט שבעה"כ הוא המוחזק מטעם שקרקע בחזקת בעליה עומדת, וכמשי"כ בשו"ע ס"י ש"ב, וישבע שכדבריו כן הוא שלא השכיר לו הדירה עד כלות השנה רק עד שיזדמן לפניו שכן שיתן לו דמי הדירה מקודם, ואזי כשישבע יהיה מחוייב השכן לעקור דירתו משם.

ואשר חקרנו לדעת לאשר שהד"ת היה בעש"ת שאז אין נשבעין כמשי"כ הרמ"א באו"ח בדין עש"ת, וא"כ אין נדיינא להאי דינא. הגה אם באנו לומר שהדין יהיה מעוכב עד אחר עש"ת, הגה הבעה"כ טוען ואומר באם שלא יעקור הדר לעת עתה מדירתו יעבור הזמן וישוב לו השכן החדש דירה במקום אחר ויהיה לו הפסד מזה, כי לא ישיג שכן אחר. וילא הפסק שהדין עס בעה"כ ויניח בטחוונות על קיום הפסק עד אחר יו"כ והשכן מחוייב לעקור דירתו תיכף ומיד ואין לו לטעון ולומר כל זמן שאין בעה"כ נשבע אין לו לעקור כי אולי לא ישבע וזה לו הפסד לילך לשכור דירה במקום אחר באמצע שנה ומה לו לעקור דירתו כל זמן שאין בעה"כ נשבע. זה אינו, דהא בעה"כ טוען הלא מלדי לא צר שרואני להשבע רק שהבי"ד אין מניחין לו ליבעע בעש"ת ואין העיכוז מלדי. והרי זה דומה למ"ש תוס' ב"מ ה"ד שהנגדו קאמינא וכו', אבל הכא הוא צרואן ישבע אם נניחנו ולכך לא ישלם, עיי"ש שכתבו כן גבי אשד. וה"כ דכותיה ופשוט. עכ"ל.

והנה בשו"ת הרשב"א ח"ו ס"י קכו נשאל צמי שדר בחלר חצירו ואומר שכורה היא אללי עד זמן פלוני, וזה אומר לא כי אלל שאולה עד זמן שארלה, מי נאמן. תשובה. בעה"כ נאמן כל שלא החזיק שם שני חזקה, שאילו החזיק שני חזקה היה נאמן צמיג דאי בעי אמר לקוחה היא בידי, הלא"ה לא דקרקע בחזקת בעליה עומדת. ע"כ. מצואר דאם יש לדר מיגו דלקוחה היא בידי נאמן לומר שכורה היא בידי עד זמן פלוני. וז"ל דאם לא היה שטר שכירות וע"כ יש לו מיגו דלקוחה, אבל כשיש להם שטר שכירות הרי אינו יכול לומר לקוחה היא בידי, וכמו שאמרו בגמ' ב"מ קג א.

אמנם הגתה"מ צסי' קלח ס"ק ב כתב שהשוכר בית מחצירו כיון דהוי קנין הוי מוחזק, דשכירות ליומא ממכר, ודלא כהסמ"ע ס"ד ק. ועיי"ש בפתי"ש ס"ק א בשם עבודת הגרשוני ס"י קכא. והנה בשו"ת הריב"ש ס"י תקי, הובא בצי"י ס"י ש"ב, נשאל הריב"ש בשוכר שהודיע למשכיר בפני עדים שהוא מבטל את השכירות, והא"כ כשבקש המשכיר להחזיר לשוכר את דמי השכירות חזר צו השוכר וטען שמאחר שלא קנו מידו לא נסתלק משכירותו בדיבור לצד אע"פ שאמר לו בפני עדים. והשיב הריב"ש שהדין עס השוכר, שכיון שקנה הקרקע לזמן המושכר לו בקנין גמור, הרי הוא שלו לזמן ההוא ואינו יכול להסתלק

ממנו בדצור בלבד אפילו בפני עדים כי אם בקנין גמור, דשכירות מכירה ליומיה הוא כמו שאמרנו צ"מ
 נו ב. וכתב בהגהות דו"פ סי' שיב אות ו שפצרת הריצ"ש היא כמו שפסק הטור סי' רמג לענין מקבל
 מתנה שהחזיר השטר, שמתנתו קיימת עד שיעשה המקבל קנין לנותן על החזרה, והיה בשכירות שכבר
 קנהו האוכר בשכירות שנתן לו לא נסתלק בלא חזרת קנין. אמנם המחנ"א ה"י שכירות סי' ע חולק על
 הריצ"ש, ולדעתו כיון שאף הבית הוא של המשכיר, כל שנסתלק ממנו האוכר זכה בו המשכיר ממילא,
 וכמו שכתבו הריצ"א והר"ן לגבי עבד שכיון שבעה"ב נסתלק ממנו זוכה העבד בעלמנו ממילא. ועיי'
 קלוה"ח סי' שטז ס"ק ג. ועיי' קובץ הערות יבמות סי' נג אות ה בדבראור מחלוקתם, ועיי' פס"ד ירושלים
 כרך א עמ' מב.

נמלא שלדעת הסוברים שבעה"ב הוא המוחזק בקרקע, הרי מי שבא להוציא הוא האוכר ולא בעה"ב, וע"כ
 אין בעה"ב נחשב תובע אלא נבע, אבל לדעת הסוברים שהאוכר נקרא מוחזק, בעה"ב נחשב מוציא.
 צינודן זה גם האוכרים מודים שלא שכרו את המרפסת, אלא רק שקבלו רשות להניח שם את הפניה,
 וזוה לא מצינו מי שסובר שהמקום בחוקתם. וכאיש הכחשה הם נחשבים למוציא, ועליהם להציג ראיה,
 ואם אין להם ראיה הדין עם המוכר.

אך לודקים השוכרים בטענתם - מלבד מה שנתבאר לעיל לענין משכיר בית צבירה גדולה - שכיון
 שהמרפסת לא עמדה להשכרה מותר היה להם להשתמש בה מדין זה הנחה וזה לא חסר, וכמו שפסק
 הרמ"א בא"ע סי' שסג סעי' י ובקלוה"ח ס"ק ו, ועיי' נתה"מ סי' רכ ס"ק טז.

י. כשהבעלות על החצר רשומה ע"ש אחר, כבר כתב בשבות יעקב ח"א סי' קס שהביא הפת"ש סי' קנג
 ס"ק ג, דכל היכא שבא להשתמש בשל חבירו לא מהני ראה ושתק אלא בעיקר חוקת ג' שנים, ועוד כיון שיש
 למוכר שטר שהעלייה שלו לא מהני מחילה, ואף למאן דמ"ל דמהני מחילה גם בתפס שטרא, עיי' ש"ך סי'
 יב ס"ק ז, היינו היכא דהמחילה היא ודאי וברור עפ"י הודאת עצמו או עפ"י עדים, אבל היכא שבע"ד
 מכחישו ואומר שלא מחל, מהימן דקא מסייע ליה שטרא שצידו, עיי"ש, וכן מצאנו בא"ת מהר"ש ענגיל
 ח"ו סי' יד דכיון שהחזיק בקרקע שראומה ע"ש אחר חשיב חזקה שאין עמה טענה ולא חשיבה חזקה,
 ועיי' הגהות חכמת שלמה לאו"ע סי' שטז, ועוד אחרונים, לענין מילר שהחזיקו בו רבים שאם יש רישוס
 מפורש על שם משהו, חשיבא חזקה שאין עמה טענה ולא חשיבא חזקה כלל, ובעל הקרקע שראומה על
 שמו לא מחל זכותו למחזיק ושתק מפני שמתק צדעתו על הרישוס שצידו.

אמנם כל זה כשאין למחזיק טענה מפורשת, אלא שהבעלים ידע ושתק, אבל אם טוען המחזיק את הרשית
 ליה והבעלים מכחיש, נראה כיון שהשטר מסייעו אין טענת המחזיק חשובה טענה נגד השטר.
 צינודין דידן שכל השימוש היה הנחת מוזודות במרפסת, הרי בלא"ה כתב הנתה"מ סי' קמ ס"ק יט וסי'

קנג ס"ק יב שאין חזקת תשמישין אלא כשנראה ממעשיו שישאר כן לעולם, אבל כשלא עשה דבר קבוע ואין מעשיו מוכיחים שיוסיף להשתמש שם אין לו חזקה כיון שגם בעל החצר משתמש עמו בחצר זו.

אברהם דוב לויז.

ב

שאלה לדיון

תוקף חוזה שכירות שנחתם רק ע"י השוכר, והאם השתמשות השוכר בדירה קונה לו בתורת חזקה גם במקום שכותבין את השטר.

תשובה

כתב הבי"ב צ"י קאה סעי' יג והרמ"א בשו"ע שם סעי' ט ששכירות קרקע סגי ליה בכסף לחוד ואין לרי"ך לזה שטר. וכתב הסמ"ע ס"ק כ שהוא רק משום דאין דרך העולם לכתוב שטר על שכירות, דיש סמיכות דעת גם בלי שטר. ועפ"י דבריו כתבו האחרונים דאם נשתנה המליאות נשתנה הדין, עיי' שו"ת מהרש"ם ח"צ סי' רנד ובערוך השלחן על אתר.

וא"כ צומנינו ובמקומותינו פוק חזי מאי עמא דבר שהמנהג לכתוב שטר בשכירות דירה, הדרא דינא ולרי"ך שטר. וצנידון דידן הוא כל שכן, שהרי דעתם מוכחת שר"ל לגמור בשטר, שהרי המשכיר הביא נוסח שטר והשוכר עבר עליו במשך כמה שעות ומיקן בו הרבה תיקונים, בודאי הוכחה כוונתם לא לגמור את הקנין רק בכסף.

והנה שטר זה שנכתב בלאון התחייבות הדדית ודאי פסול, דהרי זה כחובל לומר שהשוכר חייב בכל מה שהתחייב למשכיר, ואילו המשכיר שלא חתם על השטר לא התחייב בכלום, דאין כאן שטר אלא חזי שטר והוא בטל ומבוטל, ופשוט.

אבל צענינינו חזן ממנית הכסף יש לנו סיבה נוספת לקנין השוכרים, והיא מטעם קנין חזקה שהרי הם נכנסו לדירה ועדיין נמלאים בתוכה, ובה יש לדון אם חזקה ככסף צדין זה, וכמו שבכסף אינו קונה במקום שכותבין את השטר ה"ה חזקה, או דלמא שחזקה אלימה וקונה בלא שטר אף במקום שכותבין את השטר. והנה ספק זה לענין חזקה הוא לאו דוקא בשכירות קרקע אלא אפילו במכירת קרקע, ונחלקו בזה רבותינו הראשונים, עיי' צ"י סי' קל"ב סעי' יג וכ"מ מכירה פ"א ה"ח בדעת הרמב"ם דבחזקה לבד קנה אף במקום שכותבין את השטר, וכן פסק הרמ"א בסוף סי' קל"ב, ועיי' שם בסמ"ע ס"ק כח וצ"ק יט טעם הדבר שחזקה עדיפה מכסף. ולענין שכירות קרקע בחזקה, עיי' אחיעזר ח"ג סי' מ ס"ק ה שדקדק בלאון הרמב"ם מכירה פ"א ה"ה שכתב וז"ל: כשם שהקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירות הקרקע

נקיטת צכספ לצדו או בשטר לצדו או בחזקה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ודקדק באחיזתו שהרמב"ם סינה לשנו בקניני מכירת הקרקע מקניני שכירות, דבמכירה כתב "בכסף בשטר ובחזקה", ובשכירות כתב "בכסף לצדו, בשטר לצדו", ואילו בחזקה לא כתב "לצדה", והוא משום דבמכירה במקום שכותבין שטר לריך גם כסף וגם שטר, אבל בשכירות שייך סמיכות דעת גם בלי שטר [במקום שיש סמיכות דעת כו, וכמו שכתב הרמ"א שהצאנו בריש דברינו], אבל בחזקה גם במכירה קונים לצד בלי שטר, והדברים מתוקים מאד. וכן דעת הר"ש והר"ן הוצא ב"ב" ע"כ. אך ע"י שו"ת ר"צ אשכנזי סי' יז ש"ן לדברי הגרמב"ן קדושין כו א והרי"ב"א שם דבמקום שכותבין את השטר, גם בחזקה לא קנה לחוד, ובעה"ט מאמר שלישי ודף יג ע"ב) הביא שתי דעות בזה. ולענין דינא יכול המוחזק לומר קים לי. ואף שגם על העבר יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דאפילו לדעת הרמב"ם אין כאן קנין המחייב, והוא עפ"י הרמ"א סוף סי' קצב שאם היתנו הכל לפי תנאים, ועל פי זה נאמר שעלם התעסקותם בכתיבת החוזה ייחשב כהתנה בשטר דוקא, מ"מ נראה דאילו דומה, שהרי כאן לא רק שעשו קנין חזקה כנעל גדר ופרץ אלא כאן גרו בדירה והעתיקו בה בפועל במשך כמה חדשים, וחזקה של דירה ודאי מוכיחה שאין כוונתם להתנות שהקנין והשעבוד יחולו בשטר דוקא.

מיהו עדיין יש לדון לענין העמיד, ד"ל דאפילו לדעת הרמב"ם שבחזקה לחוד קנה אף במקום שכותבין את השטר, מ"מ לענין העמיד כיון שהשטר פסול אין להתייחס אליו כלל וכל החייבות שני הלהדים היא רק עפ"י מה שנכתב בשו"ע סי' שיב סעי' ז שצריכים להודיע על הפסקת השכירות זמן סביר מראש, ובדירה כמו צידון דידן נראה שכל תחילת זמן נחשב לתקופת שכירות חדשה וצ"ח אלו יוכלו האוכרים ללאת. מיהו אפשר לומר שאע"פ שהשטר פסול מ"מ מכיון ששניהם מודים שניהלו מ"מ עפ"י תנאיו, חייבים להמשיך את השכירות עד תום השנה כפי שהסכימו ביניהם. אמנם לדעת הרמב"ן והרי"ב"א שבמקום שכותבין את השטר לא קנו בחזקה לחוד נראה שכיון שהשטר פסול אין כאן שכירות כלל.

דוד יהושע קניג.

ג

נראה שבדין זה קשה להכריע עפ"י "כאן נמלא כאן היה" כיון שמערכת הביוב נמלאת מתחת לקרקע, מקום שאחנם משועבד לשרות ביוב דירת הנחורים אבל י"ל שאינו מושכר להם, וביותר שאותו מקום גם עומד לשרות הדירה השניה, ולכן יש לאוכרים קנין תשמישין במערכת הביוב אך לא קנין שכירות, שהרי לא נמלא קנין שכירות לפני אנשים שונים באותה עת כאשר הם אינם שותפים.

ולכן גם בטוגע לנידון לחייב את האוכר אם אכן זרק שם מגזונים, שהעלה הגאב"ד שליט"א דאילו אלא גרמא, והדין הגר"י ווי"ט שליט"א העיר עפ"י הנתה"מ סי' שמ ס"ק ד דחיוב שומרים מחייב גם בגרמא, וכ"כ בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קמ, ואם כי מערכת הביוב מחוברת לקרקע ואין דיני שמירה בקרקע, אבל לפי המבואר ברמב"ם שכירות פ"ב ה"ג דכאשר השומר פושע בזה חייב משום מזיק, אמנם לפי מה שהעלתו דאין המקום שמתחת הקרקע מושכר לאוכרים אלא רק משועבד לשימוש, אין לחייבם משום שמירה ומזיק בפשיעה, ואין זה אלא כאוכר שזרק אבן מתוך הבית המושכר לו להלך שיש לו בה שותפות

עם צעה"צ להשתמש בה שפטור על מזקי גרמא, וכיון שהבעלות על מערכת הציוצ היא בשותפות עם צעה"צ ועם השוכר השני מטעמו (וכציוצ של שותפין, עיי' נתה"מ סי' קנג ס"ק יב), י"ל דגם אם נאמר די"ש שם דיני שמירה מ"מ פטור גם לפי הרמב"ם על הפשיעה, עיי' רמב"ם שכירות פ"א הי"ג ושו"ע סי' רנ"א סעי' כח, משום שהיא בשמירה צבעלים (ועיי' סי' שמו ס"ו ואכמ"ל).

טוביה גולדשמידט.