

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבידור יוחסין

פס"ד בתביעה על נזקי ביוב

תיק ממונות מס' 101-תש"ס

## נושא הדיון

התובע מתגורר בקומה שניה של הבית המשותף. הוא טוען שהנתבע שגר בקומה העליונה, מכר חלק מהקומה העליונה לג', וחיבר את הביוב של הדירה שמכר לצינור ששימש את מרזב מי הגשמים של הבנין, שעובר בדרכו למטה גם דרך דירתו. כמו כן חיבר אל אותו צינור גם את מי השופכין של המטבח שלו. טוען התובע שהצינור ששימש את מרזב מי הגשמים אינו ראוי לשמש גם את הביוב, והמים, הלכלוך והריחות הרעים פורצים מתוכו לקירות הדירה שלו, וגם במקום החיבור יש פירצה מכיון שלא נעשה כראוי. לטענתו, המסתמכת על קבלן השיפוצים שתיוק בדירה הנמכרת, הצינור שחיברו אליו את הביוב אינו ראוי לביוב אלא למרזב מי גשמים בלבד. עוד הוא טוען שהוא סובל גם ממי הגשמים שמחלחלים דרכו, מכיון שהצינור פגום ויש לתקנו. הוא תובע שהנתבע יתקן את הדבר, אם ע"י ניתוק הביוב מאותו צינור, או ע"י החלפת הצינור לצינור תיקני של ביוב. לטענתו הנתבע אחראי לכך, ואולי גם ג' שגר בדירה למעלה, מכיון שהם התקינו את הביוב לתוכו, והביוב והמים המלוכלכים הוא שלהם. גם מי הגשמים מגיעים מהגג ששייך כולו לנתבע.

הנתבע משיב שטענת התובע המסתמכת על קבלן השיפוצים כאילו הצינור שאליו חיבר את הביוב לא היה מיועד מעולם לביוב, אינה נכונה ואינה מדוייקת. לטענתו, הצינור נבנה מלכתחילה לביוב, ולא למרזב מי גשמים, והראיה: עוביו הוא כעובי של צינור ביוב ולא כשל מרזב מי גשמים. ועוד, הצינור מתחבר למטה לתעלת הביוב, ואינו פתוח לרחוב כשאר המרזבים של מי הגשמים. החיבור שעשה לביוב הוא תקין, וכנראה שהפועלים שהתקיננהו חיבלו בו, ואם כן, לא הוא החייב באופן מלא, אלא כל דיירי הבנין, שהרי זה חלק מהבנין. עוד הוא טוען שהביוב ברובו אינו מהדירה שלו אלא מדירת ג' שקנה ממנו את הדירה. גם הגג שממנו מגיעים מי הגשמים אינו שלו לבד, אלא של כל השכנים, שהרי יש לכל אחד מהם זכות שימוש בגג להניח שם את דודי השמש ועוד. מתברר שהמרזב משמש גם מים הנפלטים ממזגנים של שכנים אחרים. הוא תובע להחזיר לו הוצאות הזיפות שעשה במשך השנים.

התובע משיב שהגנ שייך כולו לנתבע, רק שיש להם זכות שימוש להניח שם את הדודי שמש וכד', וע"כ אין לחייבם בהוצאות הזיפות.  
הנתבע מציע פתרון לבעיה ע"י חיבור הביוב של ג' לצינור הביוב שלו בדירה הסמוכה.

## פסק דין של פשרה הקרובה לדין

א. צינור מים או ביוב שמחובר באופן פיזי לכל דיירי הבנין המשותף או לרובו, לפי מנהג המדינה של בתים משותפים דינו של הצינור כחלק מהרכוש המשותף, ואם נתקלקל צריכים כולם להשתתף בתיקונו. לעומת זאת, אם הצינור מחובר פיזית רק למיעוט מדיירי הבית, ורוב דיירי הבית אינם מחוברים אליו, דינו של הצינור הוא חלק מהדירה או מהדירות אליהם הוא מחובר, ואינו שייך לרכוש המשותף של כל הבית. לכן תיקונו מוטל על בעליו בלבד.

לפיכך, במקרה הנדון שצינור המרזב משמש את כל דיירי הבנין לצורך המים המצטברים על הגג, אם זה מי גשמים או מים הנוזלים מדודי השמש או מהמזגנים, הרי הוא חלק מהרכוש המשותף, ועל כל הדיירים להשתתף בתיקונו.

ב. צינור שמלכתחילה הותקן כדי לשמש את הביוב של רוב דיירי הבנין, נעשה מתחילת יצירתו לחלק מהרכוש המשותף. לכן במקרה הנדון, שהקוטר של הצינור וחיבורו הסופי ברשת הביוב מוכיחה על כוונת התקנתו, על כל דיירי הבנין להשתתף בתיקונו של הצינור, גם מבלי לקחת בחשבון שגם כיום משמש הצינור את כל הדיירים בתורת מרזב.

ג. בית הדין פוסק על הצדדים שבאו לפניו לדין לתקן את הצינור העובר בקומות שלהם, וכל אחד משלושת השכנים ישתתף בשליש עלות התיקון. אם השכן התחתון יהיה מוכן להצטרף לתיקון, יתוקן גם החלק העובר בקומה התחתונה, ועלות כל התיקון תחולק לארבעה חלקים. לאחר שיתוקן הצינור ע"י שלושת השכנים הנ"ל, אין למנוע את השימוש בו גם לביוב. וראה בסעיף הבא.

ד. ביוב של אחד השכנים שבדרך יציאתו בצינור החיצוני מזיק לשכנים אחרים, אין השכן בעל הביוב חייב מן הדין על הנזק הנגרם, מכיון שאין זה בגדר "גיריה דיליה". אך ממידת חסידות על בעל הביוב לא להשתמש בביוב עד שימצא פתרון לענין, כאמור לעיל סעיף ג.

ה. גג שהוא בבעלות אחד השכנים, עם זכות שימוש לשכנים אחרים להניח בו דודי שמש וכד'. הוצאות הזיפות מתחלקות בין כל דיירי הבנין, שהרי הזיפות נעשה לטובת כולם שהמים המצטברים בגג לא יחדרו לקירות הבנין כולו, וניקוזם מהגג יאפשר להם לעלות לגג לצרכיהם. על השכנים לזפת את הגג על כל חלקיו בזיפות מקצועי. אם כי רוב ההוצאות של זיפות הגג



אחר, לא יהיה בכך סתירה מוחלטת לטענת הנתבע מה היתה מטרת הקצבן שצנה את הצנין והניח את הלינור, שהרי י"ל שהקצבן אמנם התכוין להשתמש בו כלינור ציוב, והראיה מעובדיו וחיצורו לתעלת הציוב, אך "חטא" בצבע הלינור. ע"כ נראה שאין לחייב את הנתבע ממון או שצועה על טענת התובע בכל הנוגע לחיצור הציוב ללינור, ויש לקבל טענתו ולהאמינה.

ב. צו"ע סי' קנה סעי' ד: היו מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקים אותו, אם אין שם מעזיבה בענין שכשופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היוקו, ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק היוקו. ומקורו בצ"מ קיז א וברמב"ם שכנים פ"י ה"ו: אם היתה שם מעזיבה שהמים כלים בה צעת שפיכה ואחר שיפסוק העליון מלשפוך יבלעו המים וירדו וינטפו על התחתון, לריך התחתון לתקן ולהרחיק את עלמו מן הכזק, ואם אין שם מעזיבה אלא כשישפוך ירדו המים מיד, ה"ז כמזיק בחיליו, והעליון מתקן או ימנע מלשפוך. וכתב החזו"א צ"ב סי' יד אות יג עפ"י שו"ת הרא"ש כלל קח סי' י שהציא הטור שם, שענין גירי עיקרו בשיקול הדעת על מי למנוע את ההיזק, שהרי אם אדם יכנס לחצר הצירו ויטע אילן שהשרשים יזיקו את צורו או ישפוך מים בעליתו שירדו לביתו, ודאי הוא בכלל מזיק בגרמא, אלא כשעושה צתוך שלו וזהו תשמישו אין ע"ז שם מזיק, וצוה לריך לשקול בפלם איזה דבר הוא צוכות המזיק ואיזה דבר הוא צוכות הנזק. וצו"ע מ"ס בעליה, כיון דאין כאן נידון רק בהוצאת המעזיבה, ותשמיש הבית אי אפשר בלי התנת מים, צוה ס"ל לר"י דעל הנזק להרחיק ולא מיקרי גירי. ואילו לא היתה תקנה להנצל מן ההיזק לא היה לו לצעל עליה רשות להזיקו אף דתמו מיא והדר נפלי.

ועיי רמב"ן ורשב"א צ"ב כו א שאף אם אינו גירי דיליה, כיון שלחכמים דפליגי על ר' יוסי לריך המזיק להרחיק, ראוי לכל חסיד לעשות לפנים משורת הדין ולהרחיק אפילו דברים שאינם גירי דידיה.

ובנידון דידן שהציוב של השכן העליון יורד ללינור צתוך ביתו וממנו ללינור חילוני צתוך קיר הבית, ומחלחל לקירות השכנים התחתונים, יש לשקול בפלם אם זה בגדר גירי דידיה או לא. שהרי אי אפשר לשימוש הבית בלי שימוש בציוב, והרטיבות והריחות הרעים הצאים ממי הציוב אינם צאים צאופן ישיר ומיד לשפיכת המים של העליון, אלא אחר שירדים במעזיבה, א"כ יתכן שאינם גירי דידיה, ועל התחתון לתקן ולהרחיק הכזק, ולא על העליון. אם כי ממידת חסידות יש על העליון לתקן ולהרחיק הכזק גם אם לא הוא גירי דידיה, וכמש"כ הראשונים הנ"ל.

ד. בגיטין מזו צ נחלקו ר' יוחנן וריש לקיש במוכר שדהו לפירות, ר' יוחנן אמר מציא וקורא, קנין פירות כקנין הגוף דמי, ר"ל אמר מציא ואינו קורא, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ונפסקה הלכה כר"ל. עיי רמב"ם בכורים פ"ד ה"ו. וכתבו תוס' צ"ב כז א ד"ה לא צתי' שני, שאף לסוברים קנין פירות כקנין הגוף זה אינו אלא כשהקרקע קנויה לו לכל דבר למשטח ביה פירי ולמיזרע ביה סילקא וירקא, אבל גבי אילן אין לו אלא יניקה לצדה, ולא כקנין הגוף הוא. והקשה במקור צרוך ח"צ (דף נח ע"ב) צ"ס הגרי"ל

מפוניצו' ז"ל שבגמ' שבת קלה צ מצואר שקנין פירות לדבר אחד, כמו לענין עוברה, חשיב כקנין הגוף, ותירץ בקהלות יעקב צ"ב סי' יז שתוס' לא כתבו דלא חשיב כקנין הגוף אלא לענין ביכורים בלבד, דמאחר דגם למוכר יש קנין בקרקע אין כאן כל הגידולין מארץ, עיי"ש. ועוד כתב שם שדבר המושכר לא אמרינן ביה ק"פ כקה"ג לכו"ע, כיון שגם למשכיר יש רווחים ממנו שמרויח דמי השכירות.

ובנידון דידן שלפי טענות ה"דדים שטענו בצית הדין, הרי שקנין הגוף של הגג שייך לנתבע, כך על פי חזקתו כמה שנים, בחזקה שיש עמה טענה שקנה אותו מהקבלן ויש לו פיתקא על זה, אלא שלשאר שכנים יש קנין פירות לענין זכות הנחת דודי שמש וכיו"ב, כיון שלא כל הפירות של הגג הם של השכנים, אלא של בעל הגג, באופן כזה י"ל דכו"ע מודו שקנין הפירות שלהם לאו כקנין הגוף הוא. ועכ"פ להלכה שקנין פירות לאו כקנין הגוף, בודאי הגג שייך לנתבע.

ולענין זכיית הצעלים בקנין חזר באותו גג, נראה שגם אם צג המושכר לשוכר, השוכר זוכה בה, עיי' רש"י ותוס' צ"מ קב א (ועיי' שו"ת בית מאיר סי' לה ושו"ת רעק"א סי' קלג בשמו שכ"ד רוב הפוסקים, ולא כהכרעת הש"ך סי' שיג ס"ק א), מ"מ כבר כתב המאירי שם שאם אין החזר מושכרת לו אלא לעשות בה כדי תשמיש שלו, כגון להעמיד שם בהמה, ולכל שאר הדברים השאירה המשכיר לעצמו, וצאו בהמות של אחרים והשאירו שם זבל, הזבל של המשכיר. לפיכך, מי גשמים שורדים לגג, זכאי בעל הגג לזכות בהם, שהרי הוא בעל קנין הגוף של הגג וגם של רוב קנין הפירות שלו. אך אם אינו מעונין לזכות בהם, אין הגג זוכה לו צ"כ.

ולענין הוצאות הזיפות של הגג, נראה שכיון שמטרתו לשמר את הגג שלא יחלחלו ממנו מים למי שגר מתחתיו - למרות שלפי תקנון בתים משותפים סעי' 58 כל בעלי הדירות צבנין חייבים להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף, הכל בהתאם לחלקו ברכוש המשותף, ותקנון זה נהיה למנהג מדינה מחייב, עיי' שו"ת מנחת יצחק ח"ז סי' קכו - מ"מ בנידון דידן, כיון שבעל הגג הוא השכן העליון, והוא גם הניזק העיקרי אם יחלחלו שם מים, ע"כ עליו מוטל עיקר ההוצאות. וה"ה בזיפות הנלרך מעת לעת בעקבות קלקול עיי' דריסת רגלים וכד', כיון שלשאר השכנים אין צו אלא זכות שימוש לדבר אחד, ורוב דריסת הרגל שם היא של העליון, ע"כ רוב הוצאות תיקון הזיפות חלות על העליון, ושאר השכנים ישתתפו באופן חלקי בלבד.

והנה פסק הרמ"א בשו"ע סי' קנה סעי' ד אם ירדו גשמים על העליה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יזק. וכן פסק צריב"ש סי' תקיז הוצא צב"י סי' קנד ובד"מ סי' קנה אות א (ומש"כ בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' קלט שמימי הגשמים הנשפכים מן הגג הם כחן ודינם כגירי דיליה של בעל הגג, ל"ל שהרשב"א מדבר במים שבעל הגג זכה בהם, וכמש"כ בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' קפא הוצא צב"י סי' קנג שהמים הנופלים בגגו שלו הן וממונו הוא שגגו קונה לו). והקשה בסמ"ע ס"ק טו והוצא בש"ך ס"ק ג, ל"ע דלקמן סי' קסד כתב מור"ס בהג"ה בסעי' א ז"ל וכל לרכי הגג על בעל העליה לתקן עכ"ל. ובביאור הגר"א שם ס"ק יא,

צליקוט, הביא תירוץ הצי"ח דכאן איירי שבאו הגשמים שלא בפשיעת בעל העליה, כגון גשם שוטף, אבל מחמת הגג חייב לתקן. ועוד כתב בהגר"א שם: ולא דמי לאבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברות מזויה והזיקו, דהתם ממונו הוא ובפשיעתו הניחן. ועיי' נה"מ סי' קסד שם, ומהרשד"ם חו"מ סי' רפח בהגהה, וסם חיי סי' ל וסי' לד, ועוד אחרונים.

ובנידון דידן שהנזק לדירות השכנים כתולאה ממים המלטצרים בגג ונשפכים למטה צלינור נקוב, אותם המים לא היו ממונו של בעל הגג, שהרי לא התכוין לזכות בהם, ולא בפשיעת בעל הגג הם נפלו, שהרי מדובר צמי גשמים או צמי דוד שמש מקולקל, בכה"ג הרי לפי דעת הגר"א אין בעל הגג חייב לתקן יותר משאר שכנים שניזוקים ממי הגשמים.

אברהם דוב לויין.

ראיתי את דבריו ונימוקיו של ידידי אב"ד שליט"א, והנני להוסיף בזה דברים כדלהלן.

א. כתב הרא"ש צו"ת כלל קח אות י. שאלה: ראובן חפר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרצו המים צוקעין ועוצרין דרך חומת מרתף שמעון, וגם מפריח בחצר שמעון מריח המים. כ"ל שראובן חייב לסלק היזקו, ואף לרי' יוסי דאמר (צ"ב כה צ) על הניזק להרחיק עלמנו, היכא דלא הוי גיריה דיליה, הכא מודה כיון דנפיש היזקא דשמעון, וגם תשמישו של שמעון קצוב וא"א לו לסלק את עצמו, דאין דירה בלא מרתף וחצר, דלא קאמר ר' יוסי אלא בצור ואילן, אע"פ שהצור קדם לאילן לא יקון שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, משום דסתם צור הוא מים מכונסין, וצקל יכול הניזק לסלק עלמנו ולהרחיק את צורו מן האילן כ"ה אמה, וא"כ לא הויא כולי האי תשמיש קצוב, לכן הקלו צו חכמים, וגם לא נפיש היזקא כולי האי וכו', ולהכי פליג ר' יוסי ואמר על הניזק להרחיק את עלמנו וכו', אבל בצולי הרחקות דמתניתין מודה ר' יוסי דעל המזיק להרחיק את עלמנו וכו'. והדבר ידוע שזה היזק גדול יותר מכל הני היזיקות דמתניתין דמודה בהם ר' יוסי וכו'. אבל בנידון זה מיד כשהמים רצים ומתאספים בגומא צוקעים ועוצרים לחצר שמעון והוי גירי דיליה, ולא דמי להא דאמרינן בפרק הבית והעליה (צ"מ קיז א) הנהו צי תרי דהוו דיירי חד בעליה וחד בתחתונה ונפחת העליונה כל אימת דהוי משי עילאי ידיה נפלי מיא על התחתון ומזיקים על מי לתקן, ר"ח צר"י אמר על העליון לתקן, רצי אלעא וכו'. מודה ר' יוסי בגיריה דיליה. ומשני דפסקי והדר נפלי, אלמא לא מיקרי גיריה דיליה אלא היכא דמיד צא ההיזק לחצירו, אבל היכא דאיכא הפסק לא מיקרי גיריה דיליה. ובנידון זה המים צנפילתן מתאספים לתוך הגומא ושז אח"כ כשהן רצים צוקעין חומת שמעון ועוצרים למרתפו, ואיכא הפסק טובא, לא דמי כלל, דהתם העליון א"א לו לסלק היזקו למקום אחר, דא"א לו להיות בלא מים, וגם התחתון צקל יכול לתקן המעזיבה ואז אין המים נופלין עליו וכו'. ואע"ג דפסקי והדר נפלי מודה ר' יוסי דאסור, כיון דהתחתון אינו יכול לתקן להנצל מהיזק העליון אם לא יעשה כיפת אבנים, כולי האי לא אטרחוהו חכמים, ולרי"ד העליון לסלק היזקו וכו'. וכן מלאתי בספר אביאסף בפרק הבית והעליה וז"ל והכל לפי הענין וההיזק שמי רחלה מועטין ראיון לכלות, אבל אם יש חפירת מים מרובין אללו והן מזיקין לו תדיר דרך כותלו הו"ל גירי דיליה וכו'. וסיים בסוף דבריו, הילכך אם נראה לעינים שהמים הנאספים לגומת ראובן עוצרים למרתפו של שמעון חייב ראובן לסלק היזקו. [וראה אבן האזל שכנים פ"י ה"ה

מש"כ צביאור דבריו]. ודברי הרא"ש הוצאו בשו"ע חו"מ קנה סעי' כ: ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומת מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו. ובשו"ע חו"מ סי' קנה סעי' ד כתב: היו מימי העליון יורדין על התחתון ומזיקין אותו אם אין שם מעזיבה צענין שכשופך מימיו מיד יורדין לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היזקו, ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים אינו חייב לסלק היזקו. וכתב הרמ"א: והכל לפי הענין דאם המים מועטין וכלין לאלתר אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו, ואם היו מרובים ומזיקין לו תדיר דרך המעזיבה חייב לסלקו. ועיי' בערוך השלחן חו"מ סי' קנה סעי' ו שכתב, ואף אם אין נופלין מיד אלא לאחר שעות ג"כ הוה כמו היזק בידים. וצנתה"מ שם ס"ק ג כתב וז"ל: ואינם יורדין מיד, וקשה דהא בסעי' כ מצואר דאם בוקעין המים אחר שרבו דחייב ראובן לסלק, וכאן מתיר בפסקי והדר נפלי. ואח"כ מלאתי בתשו' הרא"ש כלל קח סי' י שהקשה קושיא זו, ותי' דכאן שאני דהעליון א"א לו לסלק היזקו שא"א לו להיות בלא מים, והתחתון צקל יכול לתקן מעזיבה, דמעזיבה מועטת כשיתקן התחתון שוב לא ירד המים ויצלעו דמעזיבה וכו', אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק ההיזק צדצר מועט רק בהולאה מרובה, אפי' בפסקי והדר נפלי חייב העליון עכ"ד.

והנה גם הרא"ש והנתה"מ סתמו ולא כתבו מהו "הולאה מרובה" ו"הפסד טובא", וכנראה השאירו זאת לכל צי"ד לדון בכל מקרה לפי הערכתם והשערותם.

והנה צנד"ד לטענת התובע כל זמן שלא הרכיב הנתבע לצינור את מערכת הציוצ, והצינור שימש רק כמרזב למי הגשמים, לא היתה רטיבות גדולה וריח שמפריע, והיה בכוחו לסבול ולספוג את הדבר, ורק לאחר שהנתבע חיבר את מערכת הציוצ של שכנו אל הצינור מאז החלו להופיע תקלות והלפות. ונימוקו עמו, שמכיון שהצינור התקן שלו הוא למרזב ולא לציוצ, לכן כשנוספה אליו עוד מעמסה של מי ציוצ אינו עומד בצד ונגרמות כל ההלפות.

ולפי"ז לכאורה ודאי על הנתבע לתקן את הצינור.

אולם מה שיש מקום לדון בזה, דהרי לטענת הנתבע הצינור יועד ע"י הקבלן לשמש גם כצינור ציוצ, וכתחילה כשחיברו לציוצ לא היתה נזילה וריח, וצדריך כלל הדבר קורה צימות הגשמים כשיש כמות גדולה של מי גשמים, וא"כ בזה לכאורה על כל הדיירים לשאת בתיקון הצינור שימש גם למרזב, ואינו מוטל רק עליו.

וניחזי אכן. דהנה שם צרמ"א הוסיף וז"ל: וכל זה צמי תשמישו דבעל עליה ששופך על העליה, אם ירדו גשמים על העליה ויורדין למטה על הניזק לתקן שלא יזק (ריצ"ש סי' תקיז).

וא"כ לכאורה נודקת טענת הנתבע, דמלד מי הציוצ הצינור תקין, ומלד מי הגשמים ע"ז על הניזק להרחיק את עצמו, וחל עליהם חובת התיקון.

אולם יעויין בסמ"ע שם ס"ק טו שכתב: ומ"ש אבל אם ירדו גשמים וכו' על הניזק לתקן, ל"ע דלקמן סי' קסד כתב מור"ם בהג"ה צ"ח ז"ל: וכל לרכי הגג על בעל העליה לתקן. ובצאר היטב ס"ק יג כתב בזה לתרץ בשם הש"ך (ואינו בש"ך לפנינו) וז"ל: המעיין בתשובת הריצ"ש סי' תקיז יראה שדברי הרמ"א כנים. דכאן מיירי דאף שבעל הגג מתקן דרכי הגג, מ"מ ירדו גשמים על אותה תקרה, דמיירי שאין שם ציוצ להגג ומוכרחים המים לבוא על התקרה, ומו אינו פושע ולכך על הניזק לתקן.

ולפי"ז לכאורה אין על הנתבע לתקן את הצינור דהרי ראוי הוא מלד עצמו לשמש גם כצינור ציוצ, ורק

מחמת הגשמים נגרם הנזקים, וא"כ על התובע שהוא הניזק להרחיק עלמו ולתקן מרזב. אולם עדיין יש בזה מקום לדון, דמכיון שהליטור צפועל לא ראוי לשמש גם כליטור ציוב וגם כמרזב, א"כ צרע שהנתבע הפכו לליטור ציוב הרי כעת אינו ראוי הגג לשמש לקבלת מי גשמים, וזה מכח מעשיו שלו, א"כ שוב הדר דינא "דכל לרכי הגג על צעל העלייה לתקן", וא"כ חל עליו חובה גם לסדר את המרזב.

זאת ועוד. דבבאר היטב שם הביא שהב"ח תירץ דנידון הריב"ש הוא צמי גשמים הצאים שלא בפשיעת צעל העלייה כגון גשם שוטף, אצל צסי קסד הוא פושע שלא תיקן הגג. והוצא גם בהגהות הגר"א.

ולכאורה לפי טענת התובע כל חורף הדבר חוזר ונשנה. ומשמע דלאו דוקא צשנים שהחורף הוא שוטף צמיוחד, או כשיש שלג כצד, אלא כשיש ירידה של גשמים תיכף הדבר גורם לנזילות. א"כ לפי"ז נחשב הדבר צגדר "כל לרכי הגג" שעל צעל העליונה לתקן, וחל על הנתבע כל התיקון.

ועיי' נתיבות המשפט סי' קסד ס"ק צ שכתב לתרץ קושית הסמ"ע צסתירת דברי הרמ"א ז"ל: ולפענ"ד לק"מ דמולא הדין דסי' קנה הוא מהריב"ש סי' תקיז ושם לא מיירי כלל מנתקלקל העליה, רק שם מיירי צראובן שקנה הבית ולוי העליה והגג שעל העליה נמכר החלי לראובן והחלי ללוי, והיו ליטורות הולכין ע"ג כל הגג דרך חלק הגג של לוי, וטען לוי שאין לו אמת המים עליו כיון שנמכר לו קודם, וכמו ששנינו אחין שחלקו אין לו דרך ולא אמת המים וע"ז, וטען על ראובן שיסיר חלק הליטור שעל גגו ויתקן אחר שיסיר חלי הליטור באופן שלא ירדו גשמים לעלייתו, וע"ז השיב הריב"ש דאע"ג דאין לו חלונות ודרך אמת המים, היינו שלא נשתעבדו וע"ז, וכמו צחלון שא"י לכופו לפותמו רק שיכול לצנות נגדו ולסלק ההיזק מעל עלמו. וחצירו ג"כ אין לו שעבוד שיהא לריך לסלק ההיזק. הי"כ אם לוי רולה להסיר הליטור יכול להסיר, אצל אין לו שעבוד על שכנגדו לסלק ההיזק אחר שיסיר, רק שיכול הוא להסיר הליטור מעל גגו ולתקן לעלמו ההיזק ע"ש. ולפי"ז ל"ד כלל להך דהכא, דהכא עיקר הטעם כתב הטור הביאו סמ"ע ס"ק ד דהוא משום דאדעתא דהכי חלקו, וכ"כ צרשצ"ס צ"ב סג א צד"ה ר"פ אמר ע"ש וכו', עכ"ד.

ולפי"ז ודאי דעל הנתבע לתקן את כל לרכי הגג דאדעתא דהכי צדרך כלל משתתפים דיירי הבנין, דעל צעל הגג לתקן שלא ירדו גשמים, ומכיון שע"י לירוף הציוב לליטור יורדים גשמים עליו לדאוג שלא ירדו.

וראה צכסף הקדשים צסי קנה מש"כ בזה. ובחי' חת"ם שם כתב: עיי' ש"ך ס"ק ג צשם הצ"ח. נ"ב ועיי' צבאר היטב. ולענ"ד דהתם איירי שהעליון לריך לתקן הגג, ומזה לא מיירי הכא, כי אינם צאים עתה לדון על הגג, אלא צצין כך וכך ירדו גשמים וטוען התחתון ע"י שלא תקנת המעזיבה שלך ירדו הגשמים שמג דרך התקרה שלך עלי, לזה כתב כאן שאין זה טענה, אם לא שיבא עליו מלד תקון גגו.

וגם לפי דבריו ודאי מוטל על הנתבע לתקן גגו שלא יוזק התובע, וז"פ. - וראה הוספה להלן -

צ. צענין זיפות הגג, ראייתי מש"כ בזה אצ"ד. ויש להוסיף בזה דברי החת"ם צשו"ע חו"מ שם צהמשך דבריו שכתב: והנה צתיקון הגג נשתנה עתה כי דרים תחתיים שניים ושלישים. ע"כ התחתון אין עליו תיקון שום תקרה, והאמלעים כל אחד מתקן תחתיו שלו ולא תקרה שעליו, העליון על כולם לריך לתקן קרקעיתו ותקרתו, אמנם עליה העליונה שהוא תחת גג המשופע שאין צו דיורים כלל ולא משמש רק צי תיבנא וליצי ושטוח עורות וכה"ג יד כל בני הבית שוים צתשמים, ומשו"ה יד כולם שוה צתיקון הגג המשופע ההוא, והיינו מה שהוא צמשך אורך ציתו למטה. ואם א' מהם רולה לסלק עלמו לגמרי מתשמים העליה ההיא ולהפקירו שוב אינם יכולים לכופו לתקן הגג המשופע.



ולפיי"ז מכיון דאף לשאר השכנים יש שימוש מסויים בגג להנחת דודי שמש וכד', אף שתשמישם אינם צוה כמו בעל הגג, מן הראוי שישתתפו ביחס מסויים בזיפות הגג. וצויתר דמהציקור שעשו צי"ד צצנין נראה דמכיון דהזיפות לא נעשה ע"י הנתבע כראוי - וטען שעשה כך מכיון שהדיירים לא ראו להשתתף בהוצאות הגדולות לכן עשה זיפות זול - כל חדר המדרגות ואף אותו לך שאינו תחת הציוצ יש בו סימני תחב וקלקול, לכן חל עליהם חובה להשתתף. וגם יש להם תועלת בזה כשיש סיבה שצריך לעלות ולתקן בגג, הוא צר שימוש ונוח לתיקון ואין בו רטיבות ושולליות. ולכן על לשעבר אין ראוי לחייבם, מכיון שצפועל הזיפות לא היה כראוי, אולם מכאן ולהבא צריך כל אחד להשתתף בסכום מסויים.

וראה בשו"ת מהרש"ם ח"ז סי' קכט שנשאל אם צראובן ושמעון שצתייהם פמוכים זל"ז וכותל משותף ביניהם, וע"ג הכותל לינור של טפי ברזל יורד עד לארץ, ועתה רוצה ראובן לשפוך גם שופכין שלו לתוך הלינור, ושמעון מוחה בידו וכו'. וכתב שם בסוף התשובה: אצל צכ"ז אם אולי צלאת המים מהמרזב למטה סמוך לארץ הם נופלים תוך ג"ט סמוך לכותל שמעון, בזה שפיר יכול למחות, שאם הוא מרוצה למי גשמים שא"א מצלעדם, מ"מ אינו מרוצה להשופכין שיאלו לשם צריבוי יותר ויקלקלו כותלו, ולכן הכל לפי הענין יעשה.

ג. מש"כ האצ"ד צאות א לדון לענין צרי ע"י אחר, לכאור' יש מקום לומר דכ"ז כשכל טענתו נוצרה וצאה ע"י אחר, בזה אמרינן דאינו טענת צרי, כיון שהוא עלמו לא יודע, משא"כ צנד"ד זה שהלינור כעת מקולקל ומזיקו זו עובדה מוכחת לעין כל, וצוה טוען צרי, וכל הדיון אם סיבת הניזלה וההיזק מהלינור משום שלא היה ראוי מעיקרו לשמש כלינור ציוצ, או שכן היה ראוי, והקלקול הוא צגלל שחיבלו בו הפועלים הערצים צשעת התקנתו, ועדות הקצבן היא על העובדה שהלינור לא היה תיקני וראוי מעיקרו לכך, בזה י"ל דלא מיחשב צרי ע"י אחר, ודו"ק.

#### הוספה

לאחר ציקור שערכו צברי ציה"ד צצנין מתצברר שצאמת הלינור שחיברו אליו את הציוצ אינו ראוי לשימוש כלינור ציוצ צגלל הפרצות שיש צכל אורכו גם צקומות התחתונות, ולאו דוקא צמקום החיצור ללינור, וא"כ ודאי על הנתבע לדאוג לכך שלא ישתמשו בו יותר. וזאת או ע"י ניתוק הציוצ ממנו וחיבורו לציוצ שלו עלמו, ועל כל השכנים חל חיוב השתתפות צעשיית מרזב חדש, או החלפתו ע"י לינור אחר. וצוה היה נראה כיון דצחלקו של הנתבע הרטיבות אינה כ"כ גדולה, ורק צחלק של השכן מתחתיו, א"כ אם יצברר ע"י בעל מקצוע שמספיק צהחלפת חלק הלינור של התובע ואין צורך צהחלפת חלק הלינור שצרשותו, חייב לתקן ולהחליף את אותו חלק צלצד. ואם לדעת בעל המקצוע יש צורך צהחלפת גם החלק שצרשותו מכיון שכל הלינור אינו תקין, חלה עליו חובה לתקן את כולו.

אולם אינו חייב צשלצ זה לתקן גם את החלק של בעל הקומה התחתונה, מכיון שמלד דייר זה לא צאה תציעה. וגם יתכן שאם שני שלישים של הלינור יוחלפו צלינור אחר, זה לצד יספיק שלא תהיה ניזלה ותקלה צחלק התחתון. ועל כל השכנים להשתתף מ"מ צאותו סכום שהיה צריך להשקיע צעשיית מרזב. וציוחוד שהתובע משתמש צאותו לינור גם להורקת המים של המזגן שלו.

שמואל חיים דומב.

## הערה

מש"כ ידידי הגר"ח דומב שליט"א שבנד"ד הגם שטענט התובע שהחיבור לזינור לא היה כתיקו מתחילת חיבורו, מסתמכת על דברי האינסטלטור, אין לדון בזה מדין ברי ע"י אחר, כיון שהחביעה עצמה על הנזק שיש לו מהזינור היא בברי, ומה שנלמד לדברי האינסטלטור הוא רק על סיבת הנזק.

לענ"ד נראה שבנד"ד סיבת הנזק אינה רק הסבר לחביעה, אלא עיקרה. שהרי כל עיקר חביעתו מב' היא משום שהתקין את הזינור שלא כראוי, ולא על שפיכת הביוב, שהרי את הביוב שופך בעיקר ג', ולולי דברי האינסטלטור על החיבור הלא תיקני, לא הייתה לו חביעה כלפי ב', וע"כ יש לדון בזה - לפחות בחביעה כלפי ב' - מדין ברי ע"י אחר.

א.ד.ל.

ראיתי מש"ב ידי"ע האב"ד שליט"א, ונראה להוסיף ע"ד.

א. מש"כ דיש לדון אי הוה גירי דיליה. כ"ז הוא על העבר, אבל מכאן ולהבא ודאי אסור להשתמש בזינור זה עד שיתקנוהו (ולא רק ממדת חסידות) דהרי כ' הרמ"א צ"ל שפ"ו סעי' ג' דכל גרמא משמתינן ליה עד דמסלק היזיקא, ועלם החיבור ציוב אז, היה באיסור, דהרי כולם מודים דהיה קודם רטיבות ממי הגשמים והיה אסור לחבר ציוב אחר כ"ז שלא תקנוהו, ואף דבחיבור עצמו הוא גורם דגורם, גם בזה איכא פלוגתא בראשונים אם גורם דגורם חייב, ע"י בעה"ת שער נא ח"ו, וע"י מהר"ם צ"ל ס"י תתמד וש"ך ס"י שפ"ו ס"ק ג'.

והנה זינור זה אף שנעשה למרצב, כפי טענת התובע (הגם דלאחר שציה"ד ציקר במקום וראה שלינור זה שנעשה למרצב עבור מי הגשמים מיועד גם לציוב שהרי עשוי בדומה לזינור השני שעשוי רק לציוב, ורק הקבלן עשה אותו למרצב כיון שלא השתמשו בו לציוב, וכמש"כ האב"ד שליט"א), כל דיירי הבנין שותפים בו וכולם חייבים בתיקונו, אף שהגג שייך לאחר, דהרי כולם מעוניינים שלא יהיה מי גשמים בגג כדי שיוכלו להשתמש בגג ללורכס כגון דוד שמש ומזגן וכד', וכלל מרצב הרי אינם יכולים לעלות לגג לתקן הכל, וא"כ ודאי מרצב זה עשוי עבור כולם וחייבים לתקנו. ועוד, הרי התובע עצמו משתמש במרצב זה עבור זינור מהמזגן.

ומאחר שהזינור הזה כולם שותפים בו מותר לו לחבר גם ציוב אחר, שהרי כ' הרמ"א צ"ל קג סעי' יב: החזיק לשפוך מי כביסה אחת לחצר חצירו ממחין צידו שלא ישפוך בה חמשה כביסות, אבל השופך צרשאו דרך ציב העוברת בחצר חצירו אע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד, יכול לשפוך גם מה שיראה וכו', הואיל דצרשאו שופך. ע"כ. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק כח דההיתר הוא מפני שצרשאו שופך, ואף לדברי הגתה"מ שם דאיירי ציב של שותפין וכשיתקלקל כולם חייבים בתיקונו, ולא מדין חזקה, אלא שהציב נשתעבד לכולם ושופך כמה שיראה, ה"ה בניד"ד, ולכן חייבים כולם בתיקונו, ולאחר שיתקנוהו מותר לו לחבר הציוב לזינור זה, וכ"ז שלא יתקנוהו לא ישתמש בו.

ב. מש"כ ידידי הגר"ח דומב שליט"א בנוגע לחיוב הזיפות דאין לחייבם על העבר רק על העתיד, ל"ע דלמה לא נחייבם מדין יורד וכו'. ונראה דיש לחייבם לפת גס החלק המרוכף, דהרי כל חדר המדרגות הקירות רטובים מחמת אי זיפות הגג, והשכן שגר מתחת לאותו גג חייב בזיפות יותר משאר דיירי הבנין, שהרי דירתו מתחת לריכוף והנחתו מרובה יותר.

יהושע ווייס.

### הערה לדברי ידי"ע הגר"י ווייס שליט"א

ז"ל הגר"א קוטלר זצ"ל במשנת ר' אהרן שכנים עמ' פ: נראה ברור דגבי שכנים ל"ס כלל חיוב הרחקה מדין מזיק ממש, לכיון שכל אחד מהם עושה ברשותו בדרך תשמישיו בודאי אין עליו חיוב שמירת נזיקין מדינא, ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם בפ"ו מחובל ומזיק, דהא לאיתא בפ"ה דב"ק שניהם ברשות הזיקו זא"ז חייבין הזקו זב"ז פטורין, דר"ל דאף אם אחד בלבד הזיק את חברו במעשיו ובאופן דפשיעה, מ"מ כיון דשניהם ברשות פטור, והזיקו זא"ז ר"ל בכוונה, הנה לפי"ז פשיטא דגבי שכנים ל"ח מזיק ממש, דהרי כ"א עושה ברשותו בלי כוונה להזיק וכו', ובהכרח ש"ל לדון הרחקה נזיקין בנוקי שכנים הוא דין מחודש מאלד זכותי השכנים וכו'. עכ"ל.

ולפי"ז, כשם שאינו נקרא מזיק, כיון שעושה ברשותו בלי כוונה הזיק, כך אינו נחשב גרמא בניזקין. ולכן כשאינו גיריה דיליה, דעל הנזק להרחיק את עצמו, מה שעשה המזיק עשה ברשות, אלא שממדת חסידות עליו להרחיק עצמו. ואף בנידון דידן, הסבן שמשחמש בלינור לביוב שלו, כיון שז"ל שאין זה גירי דיליה, גם גרמא אינו, כיון שמשחמש ברשותו ללורכו.

ומש"כ ידידי שליט"א שהמוכר שחיבר את לינור הביוב ללינור המקולקל וכתוצאה מכך נגרם נזק לדיירת השכנים, דינו כגורם גורם שנחלקו בו הראשונים אם חייב, ע"י רמב"ן בדיני דגרמי לחייב גורם לגורם, וללא כבעה"ת ומהר"ם בר"ב ופ"ת הראב"ד ס' קעט שפטרו עפ"י גמ' שבועות לב א, ע"י ש"ך ס' שפ"ק ג וטוב"ק חו"מ ס' לו, הנה דבריהם אם גורם לגורם חייב אמורים בגרמי ולא בגרמא, שהרי בגרמא פטור מדיני אדם גם אותו שגורם בעצמו לנזק, וע"י קאזה"ח ס' שפ"ק ג שדייק בזה. ולענין חיובו של הגרמא בדיני שמים יש מקום לומר דגם גורם לגורם חייב, שהרי ביסוד מהותו של הגרמא שעל ידו נגרם נזק כעבור זמן, אין נפ"מ אם הנזק הגיע ע"י רוח או ע"י אדם. ואם גרם לאדם אחר להזיק, שניהם חייבים, האחרון בדיני אדם והראשון בדיני שמים, ע"י חזו"א ב"ק ס' ג אות יא ד"ה והא"י. ואם אי אפשר לחייב את האחרון, כגון שהאחרון השתמש בשלו בהיחור, יש לחייב את הראשון מדין גרמא שגרם את הנזק ע"י אחר, ועוד, דגרם הפסד לבעלים שלא יוכלו להפרע מהמזיק, כיון שהגזק נעשה ברשותו של המזיק באופן שאינו גירי דיליה שהמזיק פטור.

אלא שיש להסתפק, אם נאמר דגורם לגורם בגרמא חייב בדיני שמים, עד כמה הדברים אמורים, האם גם בגורם רחוק, ואנא דזבין חד גדיא יתחייב בד"ש על הנזק שיקרה לבסוף לשוחט, או דוקא בגורם של גורם ולא יותר. ובנידון דידן הרי מי שחיבר בפועל את הלינור לביוב לא היה המוכר בעצמו אלא האינסטלטור, והגם שהפועל קבל את ההנחיות לחיבור מהמוכר, ומזיק בשליחותו שקבל עליה שכר דין המשלח בגרמא שחייב עליו בדיני שמים, ע"י חוס' ב"ק טו א ורמ"א בשו"ע ס' לב סעי' ב (וע"י ש"ך שם ס"ק ג שחייב אף בשליחות בדבור בלי שכר, דלעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם הזיק לחבירו), מ"מ אינו גורם לגורם שהזיק אלא גורם לגורם גורם, ומי יימר דמחייב. ושמעתי ממרן הגריש"א שליט"א שבדין גרמא אין נפ"מ בין גורם ראשון לגורם עשירי, לכל שגרם את הנזק חייב בדיני שמים.

ומה שגורם להפסיד לניזק תשלומי נזק בכך שסידר את הנזק באופן שלא יוכל לחבוע, מצינו כה"ג במקום אחר שאם גרם הפסד לבעלים בכך שלא יוכלו לחבוע מן הדיון, אינו חייב מדין מזיק וגם לא מדין גרמא, כמו יתומים שמכרו קרקע שירשו מאביהם ואביהם היה חייב מלוה על פה שע"י המכירה אין המלוה יכול לגבות, שכתבו הראשונים שאין לחייב את היורשים מדין מזיק שעבודו של חבירו, וכחב החזו"א ב"ק ס' טו אות לו שמה שמסבב השחנות הדיון לא מיקרי מזיק, לכיון שזמן הדיון נפקעה זכות הלוה בין מן הנכסים בין מן הדמים, אין שם מזיק על המוכר (וע"י חזו"א שם ס' ג אות טז לענין גנח ואח"כ הקדיש, וזכר טוב ס' ח אות ז). לפיכך בנידון דידן קשה לחייב את המוכר.

א.ד.ל.