

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מזיק שרוצה לתקן הנזק ע"י בעל מלאכה זול והנזיק טוען שאם לא יתקן ע"י החברה המקורית יפסיד הביטוח

תיק ממונות מס' 200-טא

נושא הדיון

ק' בעל חברה לזיפות, נשכר ע"י ועד הבית לזפת את הגג המשותף, ונתבקש ע"י דייר א' להחליף לו קולטים של הדוד שמש בגג. הפועל הערבי של ק' החליף את הקולטים וזרק את הישנים למטה, ובדרך זריקתו פגע במערכת מיוזג אויר של הדייר ש'. ש' תובע מבעל החברה דמי נזיקין של המזגן. ק' מודה שהוא נוטל עליו אחריות לנזקים שעשה הפועל, והוסיף שיש לו ביטוח צד שלישי שאם יתבע ישלמו לו, חוץ מדמי ההשתתפות העצמית שעליו לשלם בעצמו, אלא שאינו רוצה לתבוע מהביטוח בגלל חשבונות שיש לו.

טכנאי של החברה היצרנית של המזגן בדק וקבע שאי אפשר לתקן את החלק הפגוע לבדו, אלא יש להחליף את החלפת היחידה כולה שעלותה כ-7000 ש"ח. כך קבעו עוד כמה טכנאים אחרים שנקבו במחירים יותר גבוהים. ש' תובע מק' תשלום של 4500 ש"ח.

ק' טוען שאינו חייב לשלם סכום כה גבוה משום שכמה טכנאים שהוזמנו ע"י ק' קבעו שניתן לתקן את המזגן ע"י תיקון החלק הפגוע לבדו, במחיר של 800 ש"ח בלבד, וק' מוכן לתקן את הנזק ע"י אחד מהטכנאים הללו.

ש' אינו מסתפק בתיקון שמציע ק' משתי סיבות. א' כמה טכנאים אמרו שהתיקון חייב להיות ע"י החלפת היחידה כולה ולא די בתיקון החלק שנפגע. ב' החברה היצרנית של המזגן אינה מוכנה להמשיך את הביטוח הקיים על המזגן אם טכנאי זר יתקן את המזגן, ואם יקבל את הצעת ק' יפסיד את הביטוח שהחברה נותנת למשך כמה שנים, ונמצא שהתיקון שלו לא יחזיר את המזגן למצבו הקודם, לפחות לא במה שנוגע לביטוח שיש עליו.

ש' תובע שעד לדיון בבית הדין עם ק' יוטל צו עיקול על החוב שחייבים לו ועד הבית עבור הזיפות. בית הדין דחה את הבקשה.

פסק דין

א. לולי שהנתבע היה מוכן לשלם על הנזק שעשה הפועל הערבי שלו, לא היה מקום לחייבו מן הדין על כך, שאין הקבלן חייב בנזקים שעשה הפועל שלו, אפילו אם הזיק בכוונה, ולא כ"ש אם

וצמנה שם: היה סותר מלד זה ונפל מלד אחר פטור, ואם מחמת המכה שלו חייב. וכתב ד"ש"ש ז"ק פ"ט סי' כא: יש מקשים פשיטא שאם נפל מלד אחר שלא מחמת המכה דפטור. ונ"ל ליישב דהכי קמ"ל אע"פ שנפל מחמת הסתירה שלו, שאם לא סתר מלד זה לא היה נופל מלד אחר, וא"כ סד"א דה"ל מתחילה לאסוקי אדעתיה ולהסמיק ולהחזיק אותו הלד בקורות ולהשעינו עד שיחזור ויצנה מקום הסתירה, אפ"ה קמ"ל דפטור מאחר שזה שכרו לסתור את הכותל והוא עשה כמו ששכרו פטור. אם לא שצפשיעתו נעשה, כגון שהכה וסתר בכח גדול וציד חזקה עד שנפל ללד האחר אז חייב. וצ"ח בקובץ שעורים ז"ק אות קלו דגם לסדרת הי"ש"ש שם שאם עשה הצנאי מה שנאמר לו לעשות, מ"מ אינו נפטור אם הזיקו האצנים לאחרים ווע"י זש"מ"ק שם זש"מ הר"מ מסרקסטה: ואיכא מ"ד דוקא צנאי שהוא קבלן, אבל פועל פטור אפילו נפלו האצנים מלד אחר מחמת המכה, שלא נסתלקו הצעלים מנטירותא. וז"ע אמאי לא נדייניה כשומר יוס וכיון שפצע משלם. ע"כ. ובגמ' ז"מ ק"ח ז ת"ר החלצ שמסר לסתת הסתת חייב, הסתת שמסר לחמר החמר חייב החמר שמסר לכתף הכתף חייב הכתף שמסר לצנאי הצנאי חייב הצנאי שמסר לאדריכל אדריכל חייב. ופרש"י זה שהוא צידו חייב צנקה אם תיפול מידו ותזיק את אחרים או תשבר היא הוא חייב לשלם, ואע"ג דמוקמינן להא לקמן בקבלנות, וכולן שותפין צמלאכה, אין חייב אלא מי שהיתה מסירה לו, דכיון דכחו הוא הנזק מוטל עליו כל היכא דמיתרמי דתנן אדם מועד לעולם וכו'. ע"כ. וע"י אמרי הל"ב סי' מח שז"יין צ"מ המפתח לז"ק שם.

וע"י לעיל בפס"ד ארמו"ר ז"ל צנידון נתגלו ליקויים צמלפופת הצית לאחר תוס תקופת האחריות, שהקבלן אינו חייב לשלם מה שהזיק הפועל הערבי שלו, וזה עפ"י גמ' ז"ק ד א דאמר רב אשי אטו עבד ואמה לאו טעמא רבה חית בהו שמי יקניטו רבו וילך וידליק גדישו של חצירו ונמלא זה מחייב את רבו מאה מנה צכל יוס.

וצנידון דידן שצעה"צ שכר קבלן והקבלן העסיק פועלים ערביים, והפועל השליך את הקולטים שהחליף למטה ופגע והזיק מזגן של שכן אחר, מן הדין החיוב הוא על הפועל שהזיק ולא על הקבלן ולא על צעה"צ, וכמו שכתב רש"י דכיון דכחו הוא הנזק מוטל עליו כל היכא דמיתרמי. אלא שצנידון דידן הודה הקבלן שהוא נוטל על עצמו את החיוב על הנזקים שעשה הפועל הערבי שלו.

ב. בגמ' ז"ק מ א ת"ר שאלו צחזקת תם ונמלא מועד צעלים משלמים חלי נזק ושאל משלם חלי נזק וכו', ובגמ' להלן שם צ כגון שקדמו צ"ד ותפסו השור הנוגח שאל"כ היה השואל יכול לומר אילו היה תם כמו שחצתי הייתי מודה ונפטר, או שהייתי מצריחו צאגם שלא ימלאוהו. אבל הצעלים אינם יכולים להטיל כל החיוב רק על השואל ולפטור עצמם צטענה שאלו החזרתו לי הייתי מצריחו, שהרי מ"מ מועד הוא, והיה לו לשלם מן העליה, ואפילו אם אין לצעלים נכסים צעליה, מ"מ הואיל והשואל היה משועבד להחזיר לצעלים את שורו, ממילא הוא משועבד לניזק שלו מדר"ג, שהנושה צחצירו מנה וחצירו צחצירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו. וכתב המאירי שם: ממה שהציאו צגמ' כאן שהנושה צחצירו מנה וחצירו צחצירו שמוציאין מזה ונותנין לזה, אמה למד שצכל לך שיהא ראובן משועבד לשמעון הוא משועבד ללוי צלא רשות שמעון אף צלא צביעת לוי צצ"ד, ואפ"י לא הגיע ממון לשמעון מיד לוי,

הואיל ומ"מ נשתעבד לו לאיזו סיבה. שהרי בזו לא הגיע ממון מיד הניזק ליד הצעלים. ויראה לי מוז סתירה לדברי הסוצרים שכל שלא נשתעבד ראובן לשמעון מלד ממון הצא מיד שמעון ליד ראובן אלא שנשתעבד ראובן לאיזו סיבה, אין זה משועבד ללוי, ונמלא לדעתם שמזיק של שמעון אינו משלם ללוי בחובו. וראה לדבריהם שהרי הענקה של עבד עברי אין מוליאין אותה מאדון ליתנה לבע"ח [עיי' קדושין טו א.]. וכן הדין לדעתם אם נתחייב שמעון ללוי מחמת שכירות שנשכר לו עמו, וכל שעבוד שלא הגיע ממון ליד המשועבד האמלעי. וכתב המאירי דאין דבריהם כלום, ולא נאמר כן בהענקה של ע"ע אלא מכח המקרא שנאמר הענק תעניק לו ולא לבעל חובו. עכ"ד. וכתום' קדושין טו א ד"ה ואידך כתב בשם ה"ר נתנאל דלגזי מלוה כו"ע אית להו דר' נתן, אבל בשאר שכירות לא קיי"ל כר' נתן משום דטרה בגופו. וכתום' ר"י הזקן שם הוכיח ממיעוט לו ולא לבעל חובו שנאמר גבי הענקה של ע"ע, ש"מ דמילתא דר"ג שייכא לע"פ שלא נשתעבד לו מכח הלואה, ומסתברא שאין זה הדין לשכירות פועל, ואע"ג דאמרינן שכיר קרייה רחמנא, לאו למימרא שכל מה שיש צע"ע יש בשכיר וכו'. ואיכא מ"ד דה"ה לשכירות פועל דלא גבינן מיד האדון למיתביה לבעל חובו, דשכיר קרייה רחמנא. ע"כ. והוצאו שתי הדעות בצעה"ת שער נא ח"א סי' ה, והכריע שם דבחוב שכירות איכא לדינא דר"ג. וכן פסק בשו"ע ריש סי' פו. וכתב בגדולי תרומה שם דאע"ג דשכיר קרייה רחמנא, ודאי עיקר חיוב הענקה אינו חוב מוחלט שנתחייב האדון בתורת חיוב אלא מלוא צעלמה שזוהו עליו בתורת חסד ואין צי"ד עושין לו אלא כמו שעושין לחייבו בקיום שאר מצוות, אבל להוליא ממנו כדין חוב דעלמא לא, ודינא דר"ג דמוליאין מזה ונותנין לזה לא שייך אלא בחוב גמור כגון בהלואה או אפילו בשכירות דעלמא שהיא חלף מלאכתו שטרה עמו ויש לו עליו חיוב תשלומי ממון גמור ולא בתורת חן וחסד, עיי"ש.

ובמרדכי צ"ק סי' לא דדין מזיק שעבדו של חצירו, כגון עשה קרקעו אפותיקי לבעל חובו וצא אחר וחסר זה בורות, למאן דלא דאין דינא דגרמי ופטור, כתב רבינו מאיר אמר לי מורי ה"ר ינחק מוינא בשם רבינו יונתן מדלא מחייב ליה מדרבי נתן, שהרי החופר בקרקע בורות שיחין ומערות מן הדין חייב לפרוע לבעל הקרקע דהפסידו, וכיון דחייב לו יתחייב לבעל חובו מדרבי נתן דאמר הנושה בחצירו מנה וכו'. ש"מ דלא מיחייב מדרבי נתן אלא כגון ראובן לזה משמעון ושוב לזה שמעון מלוי חייב ראובן ללוי מדרבי נתן, כיון דבעידנא דנתחייב שמעון ונשתעבד ללוי ונשתעבד לו ראובן כמו כן, אבל אם שמעון לזה מלוי מתחילה ושוב לזה ראובן משמעון לא משתעבד ראובן ללוי, והיינו טעמא נמי דהכא פטור וכו'. ע"כ. ועיי' בקל"ה"ח סי' שפ"ק ה שמתה על המרדכי דכיון דעשאו אפותיקי אין הלואה חייב כלום למלוה משאר נכסים והכי שייך ביה שעבודא דר"ג. עכ"פ מפורש במרדכי שעבודא דר"ג נאמר גם בחוב מזיק נמלא שלהלכה שדין שעבודא דר"ג נאמר גם בחוב שכירות, ולא שנא אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שזוהו מראובן ולא שנא נתחייב לו אח"כ, וכמו שפסק בשו"ע סי' פו סעי' א וש"ך שם ס"ק א, ה"ה בחוב מזיקין, וכמו שכתב המאירי הנ"ל עפ"י הגמ' צ"ק שם.

ג. עיי' פסקי דין ירושלים כרך ב עמ' קסט שצמחנ"א הלי' נז"מ סי' א דן בחיובו של מזיק האם החיוב הוא כגולן שחייב לשלם שווי הנזק או שחיובו הוא לתקן את הנזק, ונפ"מ אם הוזל האם משלם כשעת הנזק או

כפי שזוהה היום. ולויין לש"ך סי' נה ס"ק יח שמלדד לומר שאם אפשר לתקן את הנזק חייב המזיק לתקן את הנזק, ולחזו"א צ"ק סי' ו' אות ג' צדעת הש"ך שאם הוזל משלם כדשתא, ולנתה"מ סי' נה ס"ק ז' שהרשות ציד המזיק למלא החפירות ולא לשלם דמים, ולספר זכרון עולת שלמה ח"ב עמ' לו שכבר חקר בזה הגר"ש שקופ ז"ל.

ובנידון דידן שקי טוען שרולה לתקן את הנזק ע"י טכנאי שלו, ושי' תוצע לתקן את הנזק בעלמו ושקי ישלם את עלות התיקון, אילו היה התיקון המולע ע"י קי' שווה לתיקון של שי', היה קי' יכול לטעון קים לי ולהפטר מהתביעה המוגדלת של שי', אך מכיון שהחברה המתקינה של המזגן הודיעה שאם יתקן את המזגן טכנאי שאינו שייך לה תפסיק את הביטוח שנתנת למזגן, נמלא שהתיקון שמליע קי' לא יחזיר את המלכ לקדמותו, לפחות לא מבחינת הביטוח של החברה, ע"כ זכותו של שי' לתצוע לתקן את המזגן ע"י טכנאי של חברת המזגנים כדי לא לאבד את הביטוח, וקי' חייב לשלם את עלות התיקון. אך מכיון שהמזגן כבר היה בשימוש כמה חדשים, ומחירו בזמן הנזק לא היה כמו מזגן חדש, ומה שקבל מטכנאי החברה היה חלקים חדשים שעלותם יותר גדולה, ע"כ יש לפשר בין הלדדים ולחייב את קי' בסכום מסויים.

אברהם דוב לויין.

ב

מלבד מה שאי אפשר עפ"י דין לחייב את הקבלן בזק שעשה הפועל הערבי, עוד יש לפוטרו לפי כמה ראשונים כיון שהנזק נעשה באונס גמור, שהרי הדרך להוריד קולטים ודודי שמש מהגג הוא באמצעות חבלים, וכך נעשה גם במקרה זה, אלא שקרה אונס והחבל ניתק והקולטים נפלו על המזגן והזיקו אותו. והדבר תלוי במחלוקת התוס' והרמב"ן אם באדם המזיק חייב על אונס גמור.

בתשלום הנזק יש לשער שלושה מרכיבים: א: שומת הנזק עלמו, כלומר עלות התיקון שלו. ומכיון שהנתבע יכל לתקן את המזגן בסכום של 800 ש"ח, אי אפשר לחייבו בסכום הגבוה ששילם התצוע. ב: כמה הופחת המזגן משויו. שהרי יש לדעת שמזגן שעבר תיקון שזה פחות ממזגן שלא עבר תיקון. ג: ערך הביטוח כמרכיב בזק, כלומר כמה שזה מזגן עם ביטוח וכמה הוא בלי ביטוח. שהרי הפסד הביטוח הוא יש לדון אם הוא כחלק עלמי מהנזק והוי מזיק ממש, או דנפרד ממנו וחשיב כגרמי. ואם דינו כגרמי הרי יש פוטרים גרמי בשוגג, ראה ש"ך סי' שפו ס"ק א' וס"ק ו' וקל"ה"ח שם [ועוד עיי' בדברי גאונים כלל טו אות ח אם שליח חייב אף בגרמא]. ולא דמי לקורע שטרו של חצירו דשם החוב נשאר רק מאבד את הראיה, משא"כ ביטוח מאבד הזכות עלמה [וראה צ"כ זכר טוב סי' ח אות יז ובמהדו"ב בתיקונים עמ' קי]. בנידון דידן יש לקחת בחישוב שמדובר בביטוח בשנות תיפעולו הראשונות של המזגן שמחירו נמוך יחסית לביטוח בשנות תיפעולו היותר מאוחרות.

ומכיון שהחייב של הקבלן בנידון זה הוא מרלונו הטוב, ולא מן הדין, ע"כ נראה לפשר בין הלדדים ועל הנתבע לשלם לתצוע סך של 3.000 ש"ח.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס