



הקליניקה לסיוע  
משפטי אזרחי עפ"י  
המשפט העברי

מערך  
הקליניקות  
הפקולטה למשפטים  
אוניברסיטת בר-אילן



# אחריות שוכר ושואל

פסקי דין של בתי דין לממונות

Law and commerce:

Jewish Law Tribunals decisions



פרסום זה התאפשר הודות לתרומתם הנדיבה של  
עו"ד רומי תיגר ורעייתו אסתר, לונדון, אנגליה  
This publication was made possible through  
the generous support of Mr. Romie Tager,  
(QC) and his wife Esther, London, England

גיליון מס' 14  
תשרי תשפ"ב, ספטמבר 2021



**פסקי דין של בתי דין לממונות**  
**Law and commerce:**  
**Jewish Law Tribunals decisions**

תשרי תשפ"ב, ספטמבר 2021

גיליון מס' 14

שומר שבו

פרסום זה התאפשר הודות לתרומתם הנדיבה של עו"ד רומי תיגר ורעייתו אסתר, לונדון, אנגליה. This publication was made possible through the generous support of Mr. Romie Tager, (QC) and his wife Esther, London, England

**הקליניקה לסיוע משפטי אזרחי עפ"י המשפט העברי**

**מערך הקליניקות**  
 הפקולטה למשפטים  
 אוניברסיטת בר-אילן



**ראשי תיבות**

- גר"א | הגאון רבנו אליהו
- גרי"פ | רבי יהודה ירוחם פישל פרלא
- חזו"א | חזון איש, הרב אברהם ישעיהו קרליץ
- מהרי"ק | רבי יוסף קולון טרבוטו
- מהרשד"ם | מורנו הרב שמואל די מודינה
- מהרש"ל | רבי שלמה לוריא
- סמ"ע | ספר מאירת עיניים
- רא"ש | רבי אשר בן יחיאל
- ריב"ש | רבי יצחק בר שששת בְּרַפְת
- רי"ד | רבי ישעיה ב"ר מאלי די טראני
- ריטב"א | רבי יום טוב בן אברהם אֶשְׁבִּילי
- רי"ף | רבי יצחק בן יעקב אלפסי
- רמ"א | רבי משה בן ישראל איסרליש
- ר"ן | רבי ניסים בן ר' ראובן גירונדי
- רשב"א | רבי שלמה בן אברהם אבן אדרת
- שו"ת תשב"ץ | לרבי שמעון בן צמח דוֹרְאן (רשב"ץ)
- ר"ן | רבי נסים בן רבי ראובן גירונדי
- ש"ך | שפתי כהן, לרבי שבתי כהן

**מערכת ממון ודין**

**עורכים ראשיים:** ד"ר יעקב חבה, הרב אריאל בראלי  
**עורכת, מנהלת ומפיקה:** ד"ר שפרה מישלוב  
**חברי מערכת:** יגאל ארליך, שיראל בארי, רוני דויטש, תמיר הלוי  
**עריכה לשונית:** רוני בן-חורין ברוק  
**עיצוב וביצוע גרפי:** לינוי גל-גודווין

**כתובת המערכת**

**הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי**  
 הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן  
 רמת גן 5290002  
 טל': 03-5318105 | פקס: 03-7384044  
**Jewish Law Clinic - Faculty of Law**  
 Bar-Ilan University  
 Ramat Gan 5290002, Israel  
[Jewish.law@biu.ac.il](mailto:Jewish.law@biu.ac.il) | [Law-clinics.biu.ac.il](http://Law-clinics.biu.ac.il)

**תוכן העניינים**

אחריות שוכר ..... 4

אחריות שואל רכב ..... 10

אחריות שואל חפצים ..... 18

## דבר המערכת

בגמרא, ראשונים ואחרונים, אלא אליבא דהלכתא. הפסיקה של מותבי בתי הדין המגוונים והשונים זה מזה, מאפשרת מפגש חי עם יישום ההלכה במציאות המתהווה ומציפה את המדיניות ההלכתית הייחודית לכל בית דין.

עבדנו על הגיליון הנוכחי של 'ממון ודין' עם הסטודנטים המסורים של הקליניקה, בתקופה שבה זכינו ב"ה להתחיל לצאת ממגפת הקורונה, ואנו מתפללים שזכות הלימוד של כולנו, כל אחד במקומו, תעמוד לנו ולכם, שהמגפה תחלוף כליל ונוכל לחזור לשגרת הלימוד והעבודה הענפה.

נשמח לקבל פסקי דין שברשותכם שטרם פורסמו בכל נושא, באמצעות פרטי הקשר שלנו המצוינים בשער הגיליון.

**באיחולי אביב וקיץ נעימים ובשורות טובות,**

**מערכת ממון ודין**

הגיליון שלפניכם הוא חלק ממכלול פסקי הדין העוסקים בדיני השומרים בהלכה, ובכך הוא מהווה מעין המשך לגיליון הקודם שבו עסקנו בשומר שכר. ההלכה מגדירה ארבעה סוגי שומרים: שומר חנם, שומר שכר, שוכר ושואל. גיליון 7 של 'ממון ודין' עסק בהסכמי שכירות דירה – אומנם שכירות דירה היא מעסקי השכירות הנפוצים, אולם גיליון זה יעסוק בנושאי שכירות ושאלה מגוונים יותר, שאינם דווקא דירות, והמיקוד לא יהיה בהסכם אלא הגיליון יוקדש לאחריות שוכר ושואל על נזקים הנגרמים לחפץ או לנכס הנמסרים לידיהם. השאלת רכב לדוגמה היא נפוצה למדי, ולפיכך חלק ניכר מהגיליון הנוכחי עוסק במקרים של השאלת רכב שבהם נגרמו נזקים למנוע או לרכיבים אחרים ברכב. גם השאלת חפצים אחרים שבה עוסק גיליון זה, דוגמת מצלמה ואביזרי בית וגן, היא שכיחה למדי, והגיעה לפתחם של בתי הדין שנתנו את דעתם על מעמדם של החפצים המושאלים ועל התנאים היוצרים אחריות של השואל כלפי המשאל.

סוגיה שמרבים לדון בה במסגרת דיני שכירות ושאלה היא סוגיית 'מתה מחמת מלאכה' (ב"מ דף צו ואילך), כלומר מהי מידת האחריות של השוכר או השואל אם החפץ או הנכס התקלקלו תוך כדי השימוש בהם לצורך המלאכה שלה הם נועדו. בשונה משומר שכר או שומר חנם, השוכר או השואל מקבלים את החפץ על דעת זה שישתמשו בו, ולא כדי לשמור אותו במקום שמור ומוגן ('לאו לאוקמא בכילתא שאילתה'). פרשנים ופוסקים נחלקו בסוגיה מהו הבסיס לפטור שניתן לשוכר או לשואל במקרה שהחפץ או הנכס התקלקלו בשל שימוש סביר בהם – האם יש כאן ויתור מראש של המשאל על הנזק, שמא רשלנות שלו בכך שמסר נכס שאינו מתאים למלאכה או נימוק אחר; באילו נסיבות חל פטור זה; מה נחשב לשימוש סביר בחפץ; מה נחשב שינוי המהווה פגיעה ויטיל על השואל והשוכר אחריות לנזק; מהו הדין במקרה של ספק אם 'מתה מחמת מלאכה' או מחמת פשיעתו של השואל, ועוד. בשאלות אלה ואחרות דנים בהרחבה פסקי הדין שלפניכם.

בין השאר עוסקים פסקי הדין באחריות שוכר דירה על נזקי שְׂרָפָה שפגעה בחפצים בבית; אחריות שוכרים זמניים לַגְנֵבָה במושכר; אחריות נהג ברכב מושאל ללא רישיון, או נהיגה באופן רשלני ובתוואי דרך קשה במיוחד; אחריות יחידים כלפי מוסדות ואחריות מוסדות כלפי יחידים, וסוגיות חשובות נוספות. כמו תמיד, המפגש עם הסוגיות המוכרות באמצעות הגיליונות שלנו, אינו רק מתוך עיון

## 1 שְׂרָפָה בדירה מושכרת

בית הדין הרבני האזורי תל אביב

הרב צבי יהודה בן יעקב, דיין יחיד

### עובדות

שוכר דירה אירח בדירתו ידיד לארוחה. האורח הדליק נר זיכרון במטבח, וגרם לשרפה שכיילתה ארון במטבח ותכולתו. נוסף על כך חלק מאריחי החרסינה נפלו או נשרפו, וכיוון שאין להשיג חרסינה דומה, היה צורך להחליף את כל החרסינה במטבח. השאלות שבהן נחלקו הצדדים הן מי חייב בתשלומי הנזק – השוכר או האורח, ובאילו נזקים הוא חייב.

### נפסק

**הכנסת אורחים בדירה מושכרת** – שוכר דירה רשאי לארח בדירה אורחים לסעודה וכדומה, מכוח מנהג השוכרים המקובל במדינה (שו"ע, חו"מ קנד ב), אלא אם כן הותנה במפורש אחרת (משפטים ישרים, ח"ב ס"א).

**האם דין האורח כדין השוכר?** – יש לבחון מהו מעמדו המשפטי של האורח כדי להכריע במידת אחריותו לנזקים עקיפים שאירעו למיטלטלין בנכס. אורח ארעי אינו חייב בתשלום דמי שכירות לבעלים (שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז סי' קפד). כמו כן אין לו זכויות קנייניות בנכס, שכן נפסק כי אדם ששכר בית והכניס לתוכו אורח, אם נפלה מחלוקת בין השוכר לאורח מי הבעלים של חפץ הנמצא בבית – החפץ בחזקת השוכר, אלא אם האורח יוכיח אחרת (שו"ת הריב"ש, סי' רסד). מכאן, בהיעדר זיקה משפטית בין האורח לבין המשכיר, ובין האורח לבין הדירה ומיטלטליה, גם לא חלים עליו חיובי שומרים, ובהם אחריות בגין נזקי שרפה, אלא אם מקובל באותו מקום שתשלום השכירות מוטל גם על האורח. יש להפריד בין חיובי השוכר כשומר לחיובי האורח כאדם המזיק – האורח אינו מוגדר שומר, ולכן יהיה חייב רק על נזקים שגרם באופן ישיר ומכוון.

**בית לעניין חיובי שומר** – לעניין חיוב השוכר ישנה מחלוקת ראשונים ואחרונים אם דינו של בית לעניין שמירה הוא כקרקע, אשר אין בה חיוב שמירה, או כמיטלטלין, שיש בהם חיוב שמירה (מהרשד"ם חו"מ

סי' רסו; כנסת הגדולה סי' שמ, ב"י א).

**דינם של המחוברים לקרקע** – לעניין המחוברים, נפסק כי אין חיובי שמירה בכל הדברים המחוברים לקרקע. דבר המחובר לקרקע בטיט או במלט, כדוגמת החרסינה שנשרפה, דינו כקרקע. לעומת זאת הארונות העליונים, אשר מחוברים בברגים לקיר, דינם כמיטלטלין לעניין חיובי שומרים וקניינים (ב"ב סט ע"א; רמ"א חו"מ ריד יא). כל זאת לדעת מי שסובר שבית הוא כקרקע.

**כלים שלא השתמש בהם** – אדם ששוכר דירה על תכולתה, חיובי השמירה חלים גם על כלים שלא השתמש בהם עדיין. אומנם ישנה מחלוקת בין הרמב"ם לתוספות והרא"ש (הובאה בטור, חו"מ שז ב) אם צריך קניין בכלים כדי להתחייב בשמירה (הרמב"ם), או מספיק שהבעלים הסתלקו מהדירה, והדירה וחפציה נתונים לשמירת השוכר כדי להתחייב בשמירתם (תוספות והרא"ש), אך בנידון דידן, שמקובל כי שכירות כוללת חיוב בפשיעה (כלומר שיהיה חייב לפצות את המשכיר אם יזיק באופן מכוון וישיר) הרי שגם לדעת הרמב"ם, אגב התחייבות זו נחשב שקנה את הכלים שבארון ונעשה שומר שכר עליהם.

**חיוב האורח בתיקון החפץ שניזק** – המזיק (האורח) חייב בתיקון ממשי של החפץ הניזוק כל עוד הדבר אפשרי, ואם ולא – חלה עליו חובת תשלום הנזק (הש"ך צה יח, ושפז א). אומנם מזיק ושומרים חייבים לשלם רק את הפְּחָת, אך חובת החזרת הדבר לקדמותו מחייבת אותם בתשלומי התיקון כולו (נתיבות סי' שמ סק"ג).

**לקול חלקי שלא ניתן לתיקון אלא על ידי החלפה כוללת** – אם אדם הזיק לפריט ממערכת כללית, נראה שעליו לשלם את פְּחָת המערכת כולה (דברי הגאונים, כלל צו אות נח). בחזו"א (ב"ק סי' ו אות ג) מבואר ששומת הנזק נמדדת כל דבר ודבר לפי עניינו. עקב ספק בדין שומת הנזק נראה שיש לפשר, כך שישלם שני שלישים מההפרש בין פחת הפריט לפחת המערכת.

**ממי גובים?** – שומר שכר שנגנב ממנו החפץ השמור, באופן שהגנבה היא אונס, למרות שהוא פטור מתשלום לבעלים, אם יודעים מי הגנב מטילים על שומר השכר את האחריות לגבות מהגנב את הגנבה. השומר מחויב לשלם לבעלים את עלות החפץ שנגנב, ולתבוע בדין את הגנב להשיב לו תשלום זה. כך אומר רש"י (על ב"ק קח ב): 'אע"ג דפטור בליסטים מזוין,

התלמידים טוענים שכאשר הם יצאו לבתייהם ביום שישי בצוהריים, חפציהם עוד היו שם. כמו כן לטענתם, אנשים שלא מהשמחה לא יכלו להיכנס לבניין הפנימייה כיוון שהיה נעול.

## נפסק

**הגדרתם ההלכתית של הצדדים** – לפנינו התקשרות עסקית בשכירות. הנהלת המוסד היא המשכיר, והנתבע הוא השוכר. התלמידים (התובעים) מצויים בתווך, ללא התקשרות עם הנתבע, אלא עם הנהלת המוסד. דין השוכר בהלכה כשומר שכר לעניין נשיאת אחריות פשיעה, גנבה ואַבְדָּה, ופטור מאחריות אונסים, כמובא בשו"ע (ח"מ ס"י שז ס"א).

**דין אחריות בלא קבלת שמירה** – מן הדין היה צריך להביא את כל האורחים ששהו באותה השבת בפנימייה ולחוקרם אחד-אחד (למעשה הצדדים התפשרו ביניהם). אולם גם לאחר חקירת כל האורחים, לא ניתן לחייב את הנתבע, וזאת מכמה סיבות:

הנתבע שכר את מבנה הפנימייה ללא שקיבל רשימה של חפצי התלמידים, שוויים ומיקומם.

כמו כן הנתבע לא טוען טענת גנבה או אבדה, אלא לטענתו הוא אינו יודע כלל אם הייתה גנבה, ואף אם הייתה, שמא נעשתה על ידי גורם חיצוני.

נוסף על כך גם אם התבצעה גנבה על ידי אורחיו – הוא לא יכול היה לפקח עליהם בחדרים.

הנתבע לא קיבל שמירה על החפצים, בייחוד שהנחת הפיקדון ברשות בעליו ללא קבלת שמירה מפורשת או אף סתמית, אין בה כדי לחייב (שו"ע, ח"מ ס"י רצא ס"ב). ואף שבועה לא ניתן לחייב, משום שמוכח מאופי ההתקשרות כי השומר לא התכוון ליטול אחריות על החפץ מדין שומר (ואף שומר חנם, נתיבות המשפט, ביאורים, ס"י רצא סק"ב). בענייננו, אופי ההתקשרות בין בעל השמחה למוסד אינו אפילו בגדר אמירת 'הנח לפניך', אשר מעידה על כוונת בעל החפץ להפוך את האדם שלפניו לשומר על החפץ. לא הייתה ספירת חפצים, ואף אם הייתה ציפייה מבעל השמחה או מאורחיו לא לגעת בהם, מכל מקום לא הייתה קבלת אחריות לשמירה מגנבה.

**אחריות שמירה על פיקדון** – בנוגע לאחריות על פיקדון כאשר הנפקד הניח לאחרים להיכנס למקום שנמצא הפיקדון, גם אם אינם בחזקת גנבים, אם נגנב הפיקדון הנפקד חייב לשלם כי זה בגדר פשיעה (רמ"א ס"י רצא ס"א כא בשם תרומת הדשן). בענייננו, חלק מהתביעה היא כנגד האורחים, אשר הותר להם להשתכן ולכן אין דינם כנכנס שלא ברשות, והם אינם בחזקת גנבים. ממילא אין פשיעה במעשי הנתבע. לא ניתן להשביע את הנתבע כי מדובר

הכא הואיל והזכר והגנב ולא יפסיד כלום עליו לטרוח אחריה, לפיכך הוא ישלם לבעלים ויחזור ויפרע מן הגנב. הרשב"א (על הגמרא) מבהיר כי במקרה שמדובר בגנבה שהתרחשה בפשיעתו של השומר, בכל מקרה מטילים עליו לשלם תחילה לבעלים ואחר כך לבוא חשבון בבית דין עם הגנב. אולם במקרה דנו, אין טרחה כלל בהעמדת המזיק לדין, כיוון שהמזיק בא עם השוכר לבית דין ולכן חובת התשלום מוטלת על המזיק לכל הדעות.

## סיכום

האורח חייב בתשלום כל הנזקים שנגרמו עקב השרפה מדין מזיק, וממנו גובים כיוון שאין טרחה בכך כי הוא עומד בפנינו. בעניין הנזק שנגרם לאריחי החרסינה, ישנו ספק אם אדם שהזיק חלק ממכלול משלם על הפרטים שהזיק או על הנזק הכולל שנגרם (החלפת כל האריחים). לפיכך, בית הדין קבע פשרה מסֻפֵּק: על המזיק לשלם עבור האריחים שניזוקו את מלוא מחיר העבודה ומחצית מעלות האריחים. לגבי שאר האריחים, על המזיק לשלם שני שלישים מעלות העבודה ושליש מעלות האריחים.

### תיק מספר 2108

פורסם ב"משפטיק ליעקב", כרך א סימן ז

ובאתר "דעת"

<http://www.daat.ac.il/daat/vl/byakov/byakov1007.pdf>

## 2 אחריות שוכר מבנה על החפצים שבתוכו

בית הדין בקהילת בית כנסת זכור לדוד, נתניה

הרב אברהם שיראזי, דיון

## עובדות

בניין פנימייה במוסד לימודים הושכר לשבת חתן. התלמידים במוסד הלימודים לא נכחו בפנימייה באותה שבת. בהגיעם ביום ראשון, גילו התלמידים שנעלמו להם חפצים אישיים. בעל השמחה (הנתבע) טוען שלא ידוע לו על כך דבר, ובבירור שערך בקרב בני משפחתו נאמר לו שהם לא נגעו בשום חפצים אישיים. נוסף על כך הוא טוען כי ייתכן שאותם חפצים נגנבו לפני השבת או אחריה. כמו כן לטענתו, לא ניתן לומר בוודאות שהגנבה התבצעה על ידי אורחיו, כי ייתכן שנכנסו למתחם אנשים אחרים שאינם קשורים לאורחיו, והם אלה שגנבו.

להם על הגנבה, אך במקום זאת בית הדין הציג לתלמידים להגיע להסדר מוסכם עם בעל השמחה, ואכן הצדדים השיגו פשרה ביניהם.

פורסם ב"מהלכי משפט", כרך ג מהלך י, עמ' 126-104

## 3 חיוב שוכר רכב על נזק בעקבות התחממות המנוע

בית דין ארץ חמדה-גזית, ירושלים

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב דורון אלון, דיין

הרב בצלאל דניאל, דיין

### עובדות

התובע עוסק בהשכרת רכבים. לצורכי מס וביטוח הוא מגדיר את ההשכרה כהשאלה, ואת הכסף שמקבל בתמורה כמתנה. הנתבע ביקש רכב מהתובע לצורך נסיעה ליצהר. בצומת תפוח נדלקו נורות השמן והמצבר. הנתבע התקשר לתובע והתייעץ עימו אם להמשיך בנסיעה, והתובע אישר לו להמשיך. הנתבע אף התקשר למוסך לברר אם הוא יכול להמשיך בנסיעה ומשהוהר לו כי אין סכנה שהרכב ייפגע, המשיך בנסיעה עד ליצהר. כאשר רצה הנתבע לחזור חזרה, הרכב לא התניע. בבדיקת המנוע במוסך עלה שעקב התחממות ראש המנוע נשרף. התובע טוען שאומנם הנתבע בירר אם מותר לו להמשיך בנסיעה לאחר שנורות השמן והמצבר נדלקו, אך חוסר תשומת הלב של הנתבע לְמַד- החום היה פגיעה שגרמה לתובע לנזק, ולכן הוא דורש מהנתבע תשלום על תיקון המנוע בסך 1,900 ש"ח. לטענת הנתבע, לא מוטלת חובה על נהג להכיר את מד-החום, וממילא האחריות לוודא כי הרכב שהושאל תקין מוטלת על המשכיר. נוסף על כך כיוון שהנתבע התייעץ עם התובע ועם המוסך, הרי עשה את המוטל עליו.

### נפסק

**מעמד המשפטי של הנתבע** – התובע מגדיר את עצמו לא כמשכיר אלא כמשאל רכבים, ובתמורה מקבל מתנות מהשואלים. כדי לחזק את טענתו כי הכסף ניתן במתנה ולא בתמורה להשכרה, טען התובע שכאשר שואל אינו משלם את סכום המתנה שנקבע, הוא מוחל לו על הכסף. בית הדין קבע כי

בטענת ספק, והחובה להישבע בטענת ספק היא רק כאשר המפקיד הפקיד בידיו את הפיקדון. אך כאשר הנתבע שכר מבנה, כמו במקרה שלנו, והמשכיר טוען שנגנבו חפצים מהמבנה, הוא לא יוכל להשביע שבועת השומרים משום שהשוכר לא קיבל עליו להיות אחראי על שמירת חפצי המבנה.

**על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד** – אף אם יתגלה כי אורחי הנתבע אכן שלחו יד בחפצים, התובעים לא יוכלו לגלגל את תביעתם לפתחו של בעל השמחה ולחייבו על כך. זאת על פי דין 'כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד' (שו"ע ונושאי כליו, חו"מ סי' רצ"א ס' כא ואילך), כלומר שכאשר אדם מפקיד חפציו ביד אדם אחר, הוא מודע לכך שייתכן כי החפצים יישמרו לא על ידי האדם עצמו, אלא על ידי אשתו או בניו של אותו אדם. בענייננו, מטרת שכירת המבנה הייתה לשכן את האורחים בחדרים נפרדים, אשר בעל השמחה לא יכול להיכנס אליהם באופן חופשי. נמצא כי בעלי המבנה היו מודעים לכך שעל אף ההתקשרות העסקית הנתבע אינו יכול להיות אחראי על התנהלות אורחיו בחדרים, ולכן הוא פטור מגנבות מהחדרים.

**דין הטלת חרם** – התובע יכול לבקש להטיל חרם על כל מי שעשוי לדעת פרטים הנוגעים למעשי הגנבות, והנתבע ואורחיו בכללם, כיוון שההלכה היא כי מי שיודע בוודאות שיש ביד פלוני מסמכים שעשויים לזכותו במשפט, למרות שאין אותו פלוני בעל דינו, חייב בעל המסמכים להראותם לבית הדין כדי לעמוד באמצעותם על זכויות המבקש. ואם אותו פלוני מכחיש שיש בידיו מסמכים שכאלה, אין מחייבים אותו להראות את מסמכיו, אולם המבקש יכול לחייבו להישבע שבועת היסת (שבועה המכחישה את הטענה שיש בידיו את המסמכים). אם המבקש אינו טוען בוודאות שיש לאותו פלוני מסמכים שכאלה, מוקנית לו הזכות לבקש מבית הדין להטיל חרם על כל מי שיש בידו מסמכים שכאלה ואינו מראם, או שהוא יודע כי קיימים מסמכים שכאלה ואינו מודיע על כך (שו"ע חו"מ סי' טז ס' ד). המאפיין את זכות הטלת החרם הוא שזכות זו מוקנית לתובע כאשר טענתו היא על ספק, שאז לא ניתן להשביע את בעל הדין שכנגד. לכן זכות הטלת חרם מוקנית לתובע ולנתבע כאחד, בטענותיהם הבאות מחמת הספק, והיא מוקנית גם כאשר הצד שכנגד אינו בעל דינו הישיר של מבקש החרם.

### סיכום

מאחר שהתובעים טוענים טענת 'שמא' כלפי הנתבע ואורחיו, ולא הייתה התקשרות עסקית של משכיר ושוכר בין התובעים לאורחים, והנתבע לא קיבל עליו אחריות על גנבת החפצים – פטורים הנתבע ואורחיו משבועה ומתשלומים. אומנם היה מקום להטיל חרם על השוכר ואורחיו כדי שיגלו פרטים הידועים

לעניין דיני שומרים מדובר בשכירות ולא בהשאלה. ראשית, הסכום שמקבל הרכב נדרש לתת נקבע מראש, ואין זו דרכם של משאילים. יתרה מזו, מושג המחילה חל רק על חוב ולא על מתנה. נוסף על כך הנתבע טען כי לא הובהר לו שהוא שואל, שהרי שילם לתובע על שכירות הרכב. הצגת הפעולה כהשאלה נועדה לצרכיו המשפטיים של התובע. זאת ועוד, רכב הוא חפץ יקר, ואין דרך בני אדם להשאילו.

אומנם משכיר יכול להתנות שאף על פי שהוא משכיר את הרכב השוכר יהיה מחויב בשמירה במדרגה גבוהה יותר המקבילה לזו של שואל, אך לשם כך צריכה להיות התניה מפורשת של רמת החיובים (ש"ע ס' שה' ס' ד). אמירת התובע כי התשלום הוא מתנה אינה מטילה אחריות שמירה גבוהה יותר, ולכן מעמד הנתבע הוא של שוכר ולא של שואל.

**חובת השמירה** – נפסק להלכה כי דינו של שוכר הוא כדין שומר ש"ע ח"מ ס' שז' ס' א). לפיכך, שוכר שפשע פשיעה ברמה של "גנבה ואבדה" חייב בנזק שנגרם מכך. בדיקת בית הדין העלתה כי רוב הנהגים שקיבלו אינדיקציה לכך שישנה תקלה כלשהי ברכב, מודעים לחשיבותה של תשומת הלב לחום המנוע, ומקפידים לבדוק אם חום המנוע עולה. לפיכך, חוסר תשומת לב למד-החום הוא "פשיעה" שתחייב את השוכר. יתרה מזו, מהרמב"ם בהלכות שאלה ופיקדון (פ"ד ה"ג) עולה כי מוטל על כל שומר לשמור על החפץ שתחת ידו טוב יותר ממה שהוא שומר על נכסיו שלו. המשמעות היא שכל דרישה לתשומת לב, אפילו היא מעבר לתשומת ליבו של הנהג הממוצע, כל עוד אינה דרישה מרחיקת לכת, מוטלת על כל שומר, ולא רק על שומר ש"ע. לאור זאת, ניתן לומר שחוסר תשומת הלב של הנתבע למד-החום הוא בגדר פשיעה בשמירה.

**'מתה מחמת מלאכה'** – מצב שבו שואל או שוכר השתמשו בחפץ השואל/שוכר בדרך שבה הוסכם שישתמשו, והחפץ נפגם תוך כדי השימוש, נקרא בהלכה 'מתה מחמת מלאכה'. במצב זה שוכר, ואפילו שואל, פטורים (ב"מ דף צו ע"ב). זאת משום שמוסר החפץ מודע לשימוש הצפוי בחפץ, וכל עוד המשתמש לא שינה מדרך ההתנהגות שעליה סוכם עם בעל החפץ, לא יוכל בעל החפץ לתבוע את המשתמש אם החפץ שמסר לא עמד בציפיות (ב"מ דף צ"ו ע"ב: 'לאו לאוקמא בכילתא שאילתה'; רמב"ן שם ד"ה "הא דאמרין"; רשב"א שם ד"ה "אפילו"; ריטב"א ד"ה "דאמר ליה"; שולחן ערוך רמ"א ס' שמ' ס' א ו-ג; ש"ך ס' שמ' סק"ה). עם זאת אם השוכר רואה כי נשקפת סכנה לחפץ, עליו להימנע מהמשך השימוש העלול להרוס את החפץ (תשובת הרא"ש כלל צב ס' א, דבריו נפסקו להלכה ברמ"א ח"מ ס' שט ס' ג). במקרה דנן, הרכב התקלקל מחמת הנסיעה. אומנם הנתבע לא המשיך בנסיעה עד שהתייעץ עם התובע, אך הוא לא בדק ולא דיווח בצורה מהימנה

ושלמה על מצב הרכב, והרשות שהעניק לו התובע להמשיך לנסוע ברכב התבססה לכאורה על טעות. על כן הנתבע לא יוכל לזכות בהגנת 'מתה מחמת מלאכה'. עם זה קיים ספק בנוגע לטעות בדיווחו של הנתבע. לא ברור בוודאות שבזמן התייעצות הנתבע עם התובע עלתה בעיית חום המנוע, משום שהנתבע לא בדק את מד-החום.

**ספק בעניין 'מתה מחמת מלאכה'** – ישנו ספק, כאמור, אם בעיית החום במנוע הייתה ידועה בעת שהתייעץ הנתבע עם התובע.

הגמרא בב"מ (דף צג ע"א) דנה ברועה שהניח את העדר שלו מחוץ לעיר בעודו נכנס לעיר. באותו זמן הגיע אריה וטרף כמה כבשים. התעוררה מחלוקת בין האמוראים אם הרועה פטור כי הוא אנוס, כיוון שאין אפשרות להציל את הכבשים מאריה או שמא כיוון שהוא שומר שכר היינו מצפים ממנו לשמור טוב יותר, ועל כן הוא חייב. הרמב"ם (הלכות שכירות פ"ג ה"ח) פסק כדעה שלפיה יש לבחון את אפשרותו הממשית של הרועה להציל את עדרו מידי האריה. אם היה יכול להציל – חייב, ואם לא – פטור. עוד קובע הרמב"ם כי אם קיים ספק באשר ליכולת הרועה להציל את עדרו או לא – חייב לשלם. לדעת הבית יוסף (ח"מ ס' שג' ס' י) הטעם לחיוב בספק הוא שברירת המחדל היא שהרועה היה יכול להציל על ידי מקלות. כדי להיות פטור הוא צריך להביא ראיות לכך שלא היה יכול להציל. יוצא מדברי הבית יוסף שאם הספק הגיוני, הרועה יהיה פטור. להשלמת דברי הבית יוסף, נכתב בבדק-הבית (ח"מ ס' שמ' ס' ג) כי אם הבהמה מתה בדרך בלי שהשוכר הרגיש שנתייגעה מחמת הדרך, השוכר יהיה חייב כי אינו יכול להישבע שמתה דווקא מחמת מלאכה.

מכאן עולה כי במצב שבו יש ספק אם 'מתה מחמת מלאכה' או לא, כל עוד ישנה סבירות גבוהה כי המציאות היא כפי שטוען השומר שהמוות אירע מחמת המלאכה, השומר יכול להיפטר מחיוב על ידי שיישבע על כך, אף אם אינו יודע לומר זאת בוודאות גמורה, אלא לו עצמו יש מעט ספק. על כן, בענייננו, לפי שיטת הבית יוסף יש להטיל על הנתבע להישבע כי מה שאירע אכן היה כדבריו, ולפטור אותו על ידי שבועה זו. רוב הפוסקים חלקו על הבית יוסף, ולדבריהם במצב שבו השומר לא יוכל להישבע בוודאות שהמציאות אירעה כפי שתיאר בדיוק, יהיה חייב לפי הכלל 'כל המחויב שבועה ואינו יכול להישבע – משלם' (ש"ך ח"מ שג' סק"י; רצא ס"ק מד). המהרש"ל בספרו "ים של שלמה" (ב"ק י אות ג) מנמק זאת כי שומר נחשב בחזקת חייב מתחילת השמירה ועד סיום שמירתו. לכן, אם הוא מסופק אם שמר כראוי, הוא חייב על פי הדין של 'איני יודע אם פרעתיך' (ב"ק דף קיח ע"א). לפי דין זה, אם הנתבע זוכר שהתובע הלווה לו, אך אינו זוכר אם פרע את החוב – כלומר, טוען 'איני יודע אם פרעתיך', הנתבע

יהיה חייב לשלם, וכך נפסק להלכה.

היה עוצר את הרכב בצומת תפוח הרכב היה נזקק לתיקון במוסק, יש לקזז את הסכום המינימלי (200 ש"ח) שאותו היה נדרש התובע לשלם על תיקון כזה, מסכום החיוב המוטל על הנתבע. לפיכך, ובהתחשב גם באגרת בית הדין, הוטל על הנתבע חיוב בסך של 1,190 ש"ח.

#### תיק מספר 75115

ניתן ביום י' שבט תשע"ו, 20 בינואר 2016

פורסם באתר "ארץ חמדה-גזית"

<https://www.beitdin.org.il/Article/409>

## 4 חיוב שוכר בתיקון דוד חימום

### מים מהיר

בית דין 'ברוך שאמר', מודיעין

הרב שלמה שרגא, אב"ד

יעקב גולדמן, דיין

משה פרקוביץ, דיין

### עובדות

התובע השכיר את דירתו לנתבע. לטענתו, השוכר חייב לשלם לו תשלומי חשמל ומים שלא שילם בגין החודשים האחרונים לשהותו בדירה; תשלומי ניקיון של הדירה לאחר פינויה והוצאות נוספות שהתובע הוציא על הדירה. לטענת הנתבע, גובה תשלומי החשמל והמים בלתי סביר, ועלה בצורה לא מידתית בהשוואה לחודשים הראשונים שבהם היה בדירה, זאת כתוצאה מטעות בחישוב וכן מקלקול במנגנון המהיר לחימום המים בדוד החשמלי. עוד טוען הנתבע כי בעזיבתו השאיר את הדירה נקייה כפי שקיבל אותה.

### נפסק

**טעות בחישוב תשלומי מים וחשמל** – החוזה קובע: 'חובת התשלום על מים וחשמל היא על השוכר, ובאם לא התקבל חשבון חודשי מדויק מהמשכיר, חלה עליו חובת תשלום על פי אומדן, ובהמשך יתקבל החשבון המדויק לתשלום על ידי השוכר'. אף שהדבר לא נכתב מפורשות, המשמעות של סעיף זה היא כי יש למשכיר נאמנות על החשבונות, ועל כן טענת הנתבע כי ייתכן שהייתה טעות בחישוב אינה מתקבלת.

**האחריות לתיקון דוד החשמל** – ישנו ספק במציאות אם אכן דוד החשמל התקלקל, ולא ניתן היה לקבל

למרות שקצות החושן (סי' שמ ס"ק ג) חולק על קביעות הש"ך והמהרש"ל, הוא מסכים שאם השומר יוגדר כמי שפשע, יחול עליו מיידית חיוב השבה מדיני שומרים, והוא יהיה בעמדה של 'איני יודע אם פרעתיך' משום שקיים ספק אם לבסוף הבהמה מתה מפשיעתו כך שהוא חייב, או מתה מחמת המלאכה ואז הוא פטור מחובתו. אף נתיבות המשפט (סי' רצא ס"ק כח) פסק שגם כאשר הנתבע אמור להיות פטור על יסוד 'איני יודע אם פרעתיך', אם חיסרון הידיעה הוא בגלל פשיעת הנתבע, הנתבע יהיה חייב. מכאן קובעים רוב דייני בית הדין כי העובדה שהנתבע לא בדק את מד-החום היא פשיעה, וחייב גם אם יש ספק במציאות.

עם זה לפי דעת המיעוט בבית הדין, יש לפסוק כדעת קצות החושן, ובמקרה זה קצות החושן היה פוטר את הנתבע. זאת משום שלשיטתו במקרה שבו שומר מסופק אם קרה משהו שהיה מחייב אותו מדיני שומרים הוא פטור, ולא אומרים שהוא תחת חזקת חיוב, אלא נחשב 'איני יודע אם פרעתיך'. לדעת קצות החושן, מוטלת על השומר חזקת חיוב רק מרגע שידוע כי הייתה פשיעה, ולא כך בענייננו. אי-ההסתכלות במד-החום היא רק ספק פשיעה, שהרי במקרה שבו לא היה שינוי במד-חום, אין שום אלמנט של סכנה המגדיר פשיעה, ועל כן לא היה כל דופי בהתנהגות הנתבע. אומנם יש בכך חוסר אחריות, אך חוסר אחריות לא מביא לסכנה ממשית בחפץ, ולכן אין זו פשיעה שמחייבת את הנתבע על הנזק שנגרם למנוע. כיוון שיש סברה לפטור את הנתבע, יש לנקוט בפשרה לטובתו.

**פשרה ושיקוליה** – כיוון שביסוד פסק הדין עומד ספק מציאותי לגבי האירועים שהתרחשו, בית הדין מחליט להכריע בפשרה הקרובה לדין על פי כמה שיקולים. בין השיקולים הובאה בחשבון עוגמת הנפש שנגרמה לנתבע כתוצאה מהלחץ הרב להגעה ליציה בזמן, וחוסר היכולת לחזור בזמן כנדרש. כמו כן נראה שהנתבע העביר את אחריותו לתובע ולמכונאי הרכב כאשר התקשר לשאול מה לעשות. ניתן לומר שהתובע והמכונאי הם אלה שהתרשלו שעה שלא וידאו כי הנתבע בדק את הרכב בצורה שלמה לפני שאישרו לו להמשיך בנסיעה. משיקולים אלה ונוספים המפורטים בפסק הדין, בית הדין קבע שהנתבע ישלם 60% מסכום התביעה.

### סיכום

הנתבע נחשב שוכר אשר חייב בפשיעה. עם זה לאור הספק ביחס לתחולת הגנת 'מתה מחמת מלאכה', בית הדין בחר בדרך הפשרה הקרובה לדין, וחייב את הנתבע בתשלום של 60% מסכום התביעה, כדעת הרוב. יתרה מזו, היות שניתן להניח כי אף אם הנתבע



עדויות ברורות בנוגע לכך. מלבד הספק במציאות ישנו אף ספק בדין שהרי גם אם הדוד או המתג שלו התקלקלו, לא בטוח שמחובת המשכיר לשלם את ההפרש במחיר החשמל. השאלה היא על מי מוטלת החובה לתקן את מתקני הדירה במקרה של קלקול – על המשכיר או על השוכר.

הגר"א על השו"ע מְבַאֵר (חו"מ סי' שיד ס"ק ו) שישנה מחלוקת בעניין זה בין הנימוקי יוסף בשם הריטב"א הסוברים כי זו חובת השוכר, לבין הרא"ש הסובר שזה מוטל על המשכיר. הלכה למעשה נפסק בערוך השולחן (ס' ד) כי חובת התיקון מוטלת על המשכיר: 'והמנהג אצלנו שאם נתקלקלו דברים כאלו במשך ימי השכירות מתקנם המשכיר אם לא שהיה בפשיעת השוכר או אחד מבני ביתו דאז אין על המשכיר לתקן' (כך גם נפסק בקצות החושן ונתיבות המשפט, שם).

**לא פְּרַשׁ בשעת השכירות מה כלול בדירה – מקובל** כי אדם שוכר את הדירה על כל מתקניה, וכיום מקובל לשכור דירות עם דודי מים חשמליים בעלי מנגנון חימום מהיר. אולם הצדדים לא סיכמו ביניהם במפורש מה כלול בשכירות, ולכן יש לדון אם במקרה כזה חובה על המשכיר לתקן. השו"ע (חו"מ סי' שכא ס"ב) פוסק כי כאשר אדם מראה לחברו את השדה ואומר שהוא משכיר לו שדה זו, הכוונה היא שהוא משכירה כמו שהיא, כולל המעיין שבו. היום המנהג להראות את הבית ולהשכיר אותו כמות שהוא. אף שלא ברור הדבר שהשוכר היה בתוך הדירה בזמן חתימת החוזה, המנהג הוא שהחובה מתייחס לכל מה שנמצא בדירה כששוכרה. כיוון שבעת ההשכרה היה בדירה מחמם מהיר, חובה על המשכיר להעמיד לשוכר מחמם מהיר, ולכן לכאורה חובה עליו גם לתקנו. אולם הרמ"א (שם) פסק שחובה על משכיר שדה לתקן את המעיין שבתוכו רק אם נתקלקל לגמרי. לכאורה יש לְדַמּוֹת מחמם מהיר, שהוא רכיב בתוך דוד המים, למעיין שנתקלקל, וכל עוד דוד המים לא התקלקל אלא רק רכיב החימום מהיר, אין חובה על המשכיר לתקן.

הרב שימלמן העיר כי דווקא כשאדם שוכר שדה לפרנסה, קיים הדין שכל עוד לא התקלקל לגמרי אין חובה על המשכיר לתקן, אולם כשאדם שוכר בית הוא רוצה שיהיה מושלם, ואם אין זה מושלם כרצונו אינו רוצה לשכור. לכן מוטלת על המשכיר החובה לְסַפֵּק לו דוד חימום מהיר שעובד. מכל האמור עולה שישנו ספק בדין אם המשכיר חייב בתיקון אם לאו, וזאת מעבר לְסַפֵּק במציאות אם אכן היה קלקול.

**חיוב בגין ניקיון הדירה – הצדדים הודו כי השוכר לא** החזיר את הדירה נקייה לגמרי, אולם השוכר טען שכך קיבל את הדירה. לבית הדין אין דרך לברר זאת, וכיוון שהשוכר מוחזק בכסף, מְסַפֵּק לא ניתן לגבות ממנו.

**עם זה יש לבחון היטב את סעיפי החוזה – מצד** אחד נאמר בסעיף 8 לחוזה: 'בתום תקופת השכירות

מתחייב השוכר לפנות את המושכר ולמוסרו לרשות המשכיר כשהמושכר ריק מכל אדם ו/או חפץ השייך לשוכר, נקי ובמצב טוב ותקין'. מצד אחר נאמר בסעיף 9 לחוזה: 'בתום תקופת השכירות, על השוכר להחזיר את המושכר במצב נקי ושלם כפי שהיה'. מכאן שיש סתירה לכאורה בין סעיפי החוזה – אחד דורש כי הדירה תוחזר נקייה, והשני דורש כי הדירה תוחזר נקייה רק כפי שהייתה בעת שהתקבלה.

נפסק בשו"ע (חו"מ סי' מב ס' ה) כי כשיש סתירה בדברי שטר צריכים אנו ליישב את דברי השטר שלא יסתרו זה לזה, ונחלקו האחרונים אם יש לקיים את דברי השטר גם אם הפרשנות המקיימת היא בדוחק (סמ"ע סק"י, לעומת הש"ך, סק"ט).

ניתן ליישב את שני הסעיפים הסותרים כך שסעיף 8 סומך על סעיף 9, והכוונה שהדירה צריכה להיות נקייה באופן שבו קיבל אותה, ולא שצריך להיות נקי בכל אופן. גם אם נאמר שפרשנות זו דחוקה ואי אפשר לקבלה כדעת חלק מהאחרונים, הרי גם לדעתם הסעיף האחרון – סעיף 9 – גובר, ולכן יש לקבוע כי על פי ההסכם בין הצדדים חובה להחזיר את הדירה נקייה כפי שהייתה, ולא מעבר לכך.

**ניתן להטיל ספק במשמעות המילים 'נקי כפי שהיה' –** אם הכוונה שהשוכר צריך להחזיר את הדירה באותה דרגת ניקיון כפי שהייתה ולא יותר מלוכלך, או הכוונה שהסעיף נכתב במקרה שהדירה הייתה נקייה, אך אם לא הייתה נקייה לגמרי הרי שהסעיף לא מחייב כלום. אומנם הפרשנות הראשונה מתקבלת יותר על הדעת בלשון השטר, אלא שבמקום שיש שתי פרשנויות לשטר, בית הדין תמיד יקבל את הפרשנות המצמצמת ולא המרחיבה, שכן 'יד בעל השטר על התחתונה' מאחר שהוא המוציא (כתובות פג ע"ב, ועוד). בשו"ת מהרי"ק (סי' ז) כתב שאף אם הלשון נוטה יותר לטובת בעל השטר אנו אומרים 'יד בעל השטר על התחתונה'.

## סיכום

לגבי חיוב בתשלומי חשמל ומים גבוהים בשל אי-תיקון דוד המים החשמלי, כיוון שיש ספק במציאות אם אכן היה קלקול, וכן ספק בדין מי חייב לתקנו, השוכר חייב בתשלומי המים והחשמל. לגבי התשלום על ניקיון הדירה, אין לדעת מה היה מצבה כאשר קיבל אותה השוכר, וכיוון שהוא מוחזק בכסף לא מוציאים אותו ממנו.

ניתן ביום ג' אדר תשפ"א

טרם פורסם

## 5 שואל טרקטורן שהתדרדר לתהום בנסיעה

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין

הרב ברוך יצחק לוינ' זצ"ל, דיין יחיד

### עובדות

התובע השאיל טרקטורן לנתבע, והנתבע נהג בו מעט והתדרדר לתהום. הרכב נהרס כליל, והנהג יצא ללא פגע. התובע דורש את עלות הטרקטורן בטענה שחוסר המיומנות של השואל לנהוג בדרכי עפר קשות וחוסר יכולתו לשלוט בהגה בדרכים כאלה הם אלה שגרמו לתאונה. מנגד, הנתבע טוען שהוא נהג מנוסה ברכב כזה ואף הדרכים היו מוכרות לו, אך הרכב לא היה תקין.

### נפסק

**'מתה מחמת מלאכה'** – בית הדין מתייחס לחידוש של רבא בגמרא (ב"מ צו ב) שלפיו השואל פטור לא רק כאשר נגרם בלאי לבהמה ('כחש בשר'), אלא גם כאשר יש קלקול גמור, והבהמה מתה מחמת המלאכה. שהרי ברור למשאיל שהשואל שכר את הבהמה כדי לעשות בה שימוש ולא להעמידה ברפת, ועל כן הביא בחשבון שייטכן כי הבהמה תמות במהלך המלאכה. אף הרמב"ם (הלכות שאלה ופיקדון פ"א ה"א) פסק כי אדם השואל בהמה מחברו לעשות בה שימוש במקום מסוים, והיא מתה באותה הדרך, יהיה פטור. זאת משום שהוא שאל אותה לטובת אותה מלאכה והיות שלא שינה את המלאכה, ניתן להניח שהמשאיל ויתר על הנזק העלול להיגרם מהשימוש שהתיר לשואל לעשות בבהמה.

הרמב"ן (על הגמרא) מקשה שם על כך, ושואל מדוע יש להעניק פטור לשואל במקרה של 'מתה מחמת מלאכה'? הרי אם שואל חייב באונס, כל שפן עליו להיות חייב אם הבהמה מתה מחמת שימוש, והרי נאמר בגמרא שהבהמה 'מתה מחמת המלאכה', ולא משום שהגיע זמנה למות בין אם ישתמשו בה ובין אם לאו. לפיכך, מתרץ הרמב"ן את הפטור הניתן לשואל במקרה של 'מתה מחמת מלאכה' באשמה של המשאיל. לפי הרמב"ן, אומנם שואל חייב באונס, אך אינו חייב באונס כאשר המשאיל פשע בכך שידע

כי בהמתו חלשה וישנה סבירות גבוהה לכך שלא תוכל לעמוד במלאכה שלשמה נשאלה, ולמרות זאת השאיל אותה.

הרשב"א (על הגמרא) גורס שהפטור של 'מתה מחמת מלאכה' מתבסס על כך שהבעלים לא הקפיד לקבל פיצוי על בלאי הבהמה שייגרם ודאי מחמת המלאכה. בכך הוכיח המשאיל כי הוא אינו מקפיד על כל הנזקים שייגרמו מחמת המלאכה שלשמה השאיל את הנכס. כך, למעשה, ויתר הבעלים על זכותו לתבוע פיצוי אף אם הבהמה מתה מחמת אותה המלאכה.

ה"מחנה אפרים" (הלכות שאלה ופיקדון סי' ד) סבור כי הטעם לפטור הוא משום שאילו ידע השואל כי הבהמה תמות והוא יהיה חייב על כך, לא היה שואל אותה מלכתחילה.

לדעת הרא"ש (ב"מ פח סי' ד) הכלל 'מתה מחמת מלאכה' מתייחס למצב שבו הבהמה מתה בדרך הילוכה שנתייגעה ומתה. השואל פטור משום שלא יוכל להישבע שהבהמה מתה מחמת מלאכה, שהרי ייתכן שאילו הייתה אוכלת לא הייתה מתה.

יש נפקא מינה בין הדעות השונות. לדעת הרמב"ם, הפטור ניתן כאשר הבהמה מתה **בשעת** מלאכה, ואם המשאיל והשואל מודים בכך, אין מקום לחייב את השואל. לעומת זאת, לפי הרמב"ן והרשב"א, הפטור ניתן דווקא אם הבהמה מתה **מחמת** המלאכה. אם לטענת המשאיל היא מתה שלא מחמת המלאכה, השואל חייב להביא ראיה לדבריו או להישבע על כך. לדעת הרא"ש, העיקר הוא שהבהמה מתה כתוצאה מכך שהתעייפה בהילוכה אף שלא בשעת המלאכה. אם בהליכת הבהמה אל מלאכתה נתייגעה, ניתן להסיק בקל וחומר כי הבהמה לא התאימה לביצוע המלאכה שלשמה נשכרה, ובכך פשע המשאיל. עם זה לדעת כולם, אם השואל שינה את מלאכתה יהיה חייב שפן הוא פשע בעצמו, ועל כן לא יהיה זכאי ליהנות מהפטור המבוסס על פשיעת המשאיל (ב"מ צו).

**גדר חיוב 'מתה מחמת מלאכה'** – לדעת הריטב"א (ב"מ צו ב) שואל לא יכול להישבע שמתה מחמת מלאכה, אלא ניתן להוכיח שמתה מחמת מלאכה רק על ידי עדים. כך גם דעתו של הרי"ד (שם). לעומת זאת, בתוספות שאנץ (שם) מבואר כי ניתן להיות פטור על ידי שבועה, וכך גם דעת הרבה מהראשונים (הגרי"פ על הרס"ג ח"ג עמ' קנה, ועוד).

**'מתה מחמת מלאכה'** – הנתבע הוא שואל שהשתמש ברכב כדרכו, והרכב "מת" תוך כדי שימוש. לכאורה הדין הוא פשוט – שואל פטור במקרה של 'מתה מחמת מלאכה' שכן היות שהמשאיל יודע כי צפוי בלאי מעצם השימוש, ובכל זאת הוא נותן לשואל להשתמש, הרי הוא מוחל על הבלאי. במקרה שלנו, בעל הרכב היה מודע לאפשרות שיתרחש נזק לרכב, ובכל זאת השאיל אותו. לכן ניתן להבין שמחל על הנזק (על פי הסבר הרשב"א על הגמרא בב"מ צו, ב).<sup>2</sup>

הרמב"ן (על הגמרא, שם) ביאר בצורה אחרת את הסיבה לפטור בגין 'מתה מחמת מלאכה'. לפי הרמב"ן, הסיבה לפטור היא כי המשאיל טעה בהערכת יכולת הבהמה שלו, ובכך גרם לעצמו הפסד. גם סברה זו רלוונטית בענייננו שהרי המשאיל נתן לנתבע רכב שלא מסוגל לשמש לנסיעה, משום שמשאבת המים שבו הייתה בלתי תקינה עוד קודם להשאלה. יש לציין כי נראה שלשון הרמב"ן המתייחסת אל "פשיעת המשאיל" אין פירושה פשיעה במכוון, אלא שאחרי שהבהמה מתה מוכח כי לא הייתה כשירה לעמוד במשימה המיועדת לה.

**מקח טעות** – טענת פטור נוספת היא טענת מקח טעות. השואל יכול לטעון שלא ביקש לשאול רכב לא תקין, ולכן יכול לחזור בו מהשמירה. זאת בדומה לקונה חפץ שנמצא בו מום אשר יכול לחזור בו למפרע ("מחנה אפרים" הלכות שאלה ופיקדון סי' ד).

**שימוש לא אחראי ברכב** – למרות האחריות של המשאיל לתקלה, יש להתחשב גם באופן השימוש של השואל ברכב. כאשר הרכב החל להתחמם, נדלקה נורית אזהרה בלוח השעונים שלו. השואל מודה כי לא התבונן בלוח השעונים תוך כדי הנסיעה, ולכן לא ראה את נורית האזהרה. על כן עולה השאלה מהי מידת המחויבות של הנהג להביט במד-החום?

לפי הרמב"ן שהובא לעיל, האחריות מוטלת על המשאיל, משום שהוא נתן רכב שאינו יכול לעמוד במשימה. אך זאת בתנאי שהשואל השתמש בחפץ כדרכו, ובכל זאת נגרם נזק. לעומת זאת כשהשואל היה יכול למנוע את הנזק, ובמקרה שלנו להתבונן בנורית האזהרה, ייתכן שאין זו אחריותו של המשאיל, וממילא אין פטור משום 'מתה מחמת מלאכה'. אף אם נניח כי דרך העולם לא להתבונן במד-החום בנסיעה קצרה ומטעם זה השואל פטור לכאורה, יש לחייבו מטעם זה שהוא נחשב אנוס, ושואל חייב באונס (הרמב"ן, ב"מ צו).

לפי הסבר הרשב"א שהובא לעיל, הגורס כי סיבת הפטור של 'מתה מחמת מלאכה' היא מחילת המשאיל על כל נזק הנגרם תוך כדי שימוש, יש להסתפק אם מחל על שימוש באופן שבו השואל לא מסתכל על

שני הצדדים מודים כי הטרקטורון התדרדר לתהום במהלך הנסיעה, אך הם חלוקים ביניהם אם ההתדרדרות התרחשה כתוצאה מקלקול המכונית או מנהיגה בלתי זהירה. לדעת הרמב"ם, היות שהטרקטורון ניזוק **בשעת** הנסיעה בדרכי העפר, אין השואל צריך להביא עדים או להישבע שמתה מחמת המלאכה. כך גם לדעת הרא"ש, הואיל והתאונה קרתה כתוצאה מעצם נסיעת הטרקטורון בדרכי העפר הקשות, השואל יהיה פטור. בניגוד להם, לדעת הרמב"ן והרשב"א, המדגישים את סיבת המיתה, על הנתבע להביא עדים שיעידו על כך שההתדרדרות הייתה בגלל קלקול המכונית או שעל הנתבע להישבע על כך. לאור הדעות השונות הוחלט שיש לפשר בין הצדדים ולחייב את הנתבע בסכום מסוים ולא במלוא הנזק.

### תיק ממונות מספר 157 - תש"ס

פורסם בקובץ פסקי דין ירושלים בדיני ממונות ובירור יוחסין, כרך ז עמ' שנד-שנו

וכן באתר "דעת"

<http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerdl/pdrjerdh142.pdf>

## 6 השאלת רכב עם משאבה שאינה תקינה

בית דין ארץ חמדה-גזית, שדרות

הרב אריאל בראלי, דיון יחיד

### עובדות

הנתבע שאל רכב מחברו כדי לנסוע משדרות לאשקלון. בדרך חזור, הרכב התחמם, נעצר ונגרר למוסך. שם התברר כי המנוע אינו ניתן לתיקון, וכי מצב זה נגרם מקלקול במשאבת המים. בעל הרכב נזכר שהחיסום הפנימי ברכב לא עבד כמה ימים לפני ההשאלה. לדברי בעל המוסך, הדבר מעיד על כך שהמשאבה הייתה מקולקלת מראש, ולכן לא היו מים במערכת החיסום. לטענת בעל הרכב, למרות שהמשאבה הייתה מקולקלת קודם להשאלה, הנתבע השתמש ברכב בצורה רשלנית משום שלא הסתכל במד-החום, ועל כן יש לחייבו במלוא הנזק שנגרם למנוע. לטענת הנתבע, בעל הרכב היה מודע לאפשרות שייגרם נזק לרכב, ועל כן הוא (הנתבע) פטור. כמו כן טוען הנתבע כי לא קיבל שמירה על רכב שאינו תקין, ולכן פטור.

מד-החום. אם ברור למשאל שלא נהוג להתבונן על מד-החום בנסיעות קצרות, במיוחד כשמדובר ברכב חדש יחסית, ובכל זאת הוא נותן את הרכב לשימוש, סימן שהוא מוחל על כך.

**השפעת מנהג העולם** – נראה כי מנהג העולם משפיע על ציפיות המשאל מהשואל. כיוון שרכב הוא דבר יקר, הבעלים ודאי מצפים שינהגו עימו לפי כל הכללים במרב הזהירות. לכן אם ישנו מד-חום ברכב מוטל על הנהג להתבונן בו אפילו בנסיעות קצרות. אומנם נכון הדבר שישנם נהגים אשר מזלזלים ברכושם, לוקחים את הסיכון ואינם מתבוננים במד-החום, אך אף אם יוכח כי המשאל עצמו לוקח לפעמים סיכון ולא מתבונן במד-החום, אין זה משפיע על הציפייה של המשאל מהשואל. זכותו של אדם לזלזל ברכושו, אך לא בממון חברו.

## סיכום

השואל השתמש ברכב בצורה רשלנית, ולכן מצד הדין יש לחייבו בתשלום בגין כל הנזק שנגרם. עם זה מתוך התחשבות בכך שישנם לא מעט נהגים שאינם מתבוננים במד-החום, ומדובר ברכב חדש יחסית הנחשב כמוגן מקלקולים, הוחלט להשתמש בכוח הפשרה הניתן לבית הדין ולהפחית לנתבע שליש מעלות הנזק.

ניתן ביום ה' טבת תשס"ז

פורסם באתר "פסקים"

<https://www.psakim.org/Psakim/File/308>

## 7 תשלום בולמים שנהרסו בשאילה

בית דין לממונות מצפה יריחו

הרב יהודה קרויזר, אב"ד

הרב ברוך פז, דיין נוסף

## עובדות

נ' השאיל את רכבו ל-א'. במהלך הנהיגה נכנס א' לבור בכביש חווארה, וכתוצאה מכך נהרס בולם הזעזועים של אחד הגלגלים הקדמיים. היות שאי אפשר להחליף בולם אחד בלי להחליף גם את הבולם בצד השני, נ' תובע מ-א' בולמים חדשים. א' טוען כי יש לו פטור מתשלום הבולמים מטעם 'מתה מחמת מלאכה' היות שהנזק נגרם במסגרת השימוש ברכב. מנגד, נ' טוען כי הנזק שנגרם אינו במסגרת השימוש

הרגיל של הרכב מאחר ש-א' נכנס עם הרכב לבור והרכב התקלקל עקב כך, לכן אין לו פטור מטעם 'מתה מחמת מלאכה'.

## נפסק

**'מתה מחמת מלאכה'** – זוהי סוגיה בגמרא (ב"מ צו) העוסקת בפטור מתשלומים במקרה שחפץ שאול ניזוק מחמת המלאכה שבעבורה הושאל. הגמרא מסתפקת אם יש חיוב תשלומים במקרה שאדם שאל בהמה ובשרה הוכחש מחמת מלאכה. הנחת היסוד של הספק היא כי במקרה שהבהמה מתה מחמת מלאכה ודאי שחייב לשלם, וכל הספק הוא רק בכחש מחמת מלאכה. אולם הגמרא מסיקה שבין כאשר הבהמה השאולה הוכחשה מחמת המלאכה ובין כאשר היא מתה מחמת המלאכה – השואל פטור מלשלם. הגמרא מדגישה שדין זה קיים רק כאשר השואל השתמש שימוש רגיל בחפץ, אך אם השואל הפר את הסיכום בינו לבין המשאל והשתמש בחפץ באופן חריג, עליו לשלם אם הבהמה מתה מחמת מלאכתה. לפי כל שיטות הראשונים, אם הנתבע לא היה נכנס עם הרכב לבור, והרכב היה מתקלקל במהלך שימושו הרגיל, א' היה פטור מתשלומים מדין 'מתה מחמת מלאכה'. אולם במקרה דנו, יש לבחון אם כניסת הרכב לבור מוגדרת כשימוש רגיל, ומה נפקות הגדרה זו.

**שינוי בשימוש הרגיל** – לפי הגמרא (ב"מ צו), אם היה שינוי בשימוש, השואל חייב על הנזק, ופוקע הפטור של 'מתה מחמת מלאכה'. עם זאת בכל מקרה יש לבדוק באיזה סוג שינוי מדובר, ואם שינוי זה מפקיע את הפטור של 'מתה מחמת מלאכה'.

לפי רש"י (ב"מ צו ב) צריך שינוי בשימוש המגיע לכדי פשיעה כדי לחייב, אבל אם מדובר בשינוי ברמה המקבילה לגנבה ואבדה, השואל פטור. כלומר, השואל לא צריך לשמור שמירה מיוחדת כדי ליהנות מהפטור אלא די בשמירה רגילה ובשימוש סביר כפי שבני אדם סבירים משתמשים.

דבר זה נלמד גם מהתוספות סוף שבועות (דף מט ע"ב ד"ה "מאן") שם נכתב כי במקרה של גנבה ואבדה שבדרך כלל שוכר חייב בהן, שדינו כשומר שכר, אם היה זה תוך כדי מלאכה אז פטור. מכאן מבינים כי הפטור של 'מתה מחמת מלאכה' קיים גם כאשר השואל או השוכר לא שמרו על הכלי באופן מְרַבֵּי, אלא השתמשו בו שימוש רגיל.

הפטור על בסיס 'מתה מחמת מלאכה' מבוסס על הכלל 'לאו לאוקמא בכילתא שאילתה' (= לא כדי להעמידה בכילה שתנוח בה שאלתי אותה). כלומר שהשואל שאל את החפץ כדי להשתמש בו, ולכן יהיה פטור על הנזק שנגרם תוך כדי השימוש. גם מכאן משמע שהשואל יכול להשתמש בו שימוש רגיל

כפי שעושה כל אדם בכלים שלו, ולא צריך להיות זהיר בצורה מרבית עד כדי כך שהזהירות תמנע ממנו להשתמש בכלי בצורה רגילה (ראה גם נתיבות משפט שמ, ה). ראייה לכך ששימוש רגיל אינו מפיקע מהפטור של 'מתה מחמת מלאכה' ניתן למצוא כבר במשנה (ב"מ פ), שלפיה אם אדם שכר פרה כדי לחרוש בהר, ולבסוף החליט לחרוש בבקעה (שיש בה פחות סלעים), וכתוצאה מכך נשברה המחרשה – הוא יהיה פטור. עם זאת אם שכר מחרשה לשימוש בבקעה וחרש לבסוף בהר, שבו אבנים רבות יותר, ונשברה המחרשה – השוכר יהיה חייב. הרמב"ם (הלכות שאלה ופיקדון פ"א ה"א) גורס כי גם אם שינה מעבודה קשה לקלה והמחרשה נשברה, השוכר יהיה חייב, שכן כל שינוי מחייב. אך נראה כי הרמב"ם דיבר רק על שינוי מתנאי העבודה, לדוגמה ששכר לחרוש והוא רוכב על הבהמה, או ששכר לעבוד ביום בלבד והוא עובד גם בלילה. אבל, ניתן לומר שאם עובד ביום לפי התנאים שהוסכמו גם הרמב"ם יסכים שרק פשיעה תחייב, ולא שינוי ברמה של גנבה ואבדה.

מכל זה עולה כי כל עוד נעשתה הפעולה ב'מהלך העסקים הרגיל' שלשמו נשכר החפץ, יזכה השוכר בפטור של 'מתה מחמת מלאכה'. על כן, יש צורך לבחון אם כניסה לבור בכביש שידוע ככביש עם מהמורות נחשבת שינוי העולה כדי פשיעה, או שמדובר בהתנהלות נורמטיבית שאינה מחייבת.

בית הדין פנה לבירור אצל ה'מוסכניק' שמטפל ברכב. התברר שבולמי הרכב הוחלפו במאי 2010, ארבע שנים לפני התנהלות הדיון, ומאז עברו עליהם 100,000 ק"מ. לפי דברי ה'מוסכניק', בולם מחזיק מעמד עד 150,000 ק"מ ולפעמים אפילו יותר – עד 200,000 ק"מ. מכאן מובן כי הבולם שנהרס היה במצב טוב, ולא בסוף ימיו, וניתן להסיק כי כדי שהבולם יתקלקל היה צורך בכניסה לבור "רציני", ולא מדובר במכה של מה בכך. אם כן, נראה שכניסה לבור עמוק בכביש תיחשב פשיעה גם בכביש משובש ככביש חווארה, ולא תיחשב נהיגה נורמטיבית.

**גם אם ייקבע שמדובר בספק** – חייב, שכן לפי הרמ"א (שו"ע, חו"מ שמ ג), אם יש ספק אם 'מתה מחמת מלאכה' או לא – חייב, משום שאינו יכול להישבע כי 'מתה מחמת מלאכה'.

**היקף החיוב על הנזק** – נשאלת השאלה אם הנתבע חייב לשלם על בולם אחד או על שניים, שהרי לפי החוק חייבים להחליף את שני הבולמים שכן אין זה בטיחותי לנהוג ברכב עם שני בולמים שאינם תואמים.

הפוסקים דנו בשאלה בדבר נזק לעגיל אחד מתוך צמד, אשר בגינו אין שימוש לעגיל השני. בספר פתחי חושן, נזיקין (ג, הערה נח) היו שסברו כי יש לחייב על שני העגילים מדין גרמי ולא מעיקר הדין<sup>3</sup> היות שזהו

מקרה שבו נגרם נזק בעקיפין לעגיל השני, שהרי אין שימוש לעגיל השני בעקבות הנזק לעגיל אחד, והיו שסברו כי יש לחייב על עגיל אחד בלבד. נדמה שבנדון דידן כולם יסכימו שחייב משני טעמים:

א. במקרה של עגילים יש לעגיל שנשאר ערך כספי, ולכן מדובר רק בירידת ערך ולא בביטול גמור של השני. לעומת זאת, בבולמים אין לבולם השני כל ערך כאשר ניזוק הבולם האחד, ולכן ודאי נחשב כנזק לשני ולא רק כירידת ערך.

ב. בנידון דידן הנזק נעשה למכונית כולה. בעקבות התקלה הרכב מושבת והדבר מביא לירידת ערך בשווי התיקון כולו, אם לא יותר. לכן, בלי להתייחס כלל לנזק לבולם אחד או שניים, לרכב כולו נגרמה ירידת ערך בשיעור התיקון. כאן לדעת כולם חייב מהטעם שנגרם נזק ישיר לרכב כולו.

נוסף על כך יש להביא ראייה לכך שנזק לאחד מִשְׁנֵי רכיבים שעל ידו יש ביטול לשני נחשב לביטול של הכלי כולו, מדין 'רָכַב וְרָחִים'. נאמר בגמרא (ב"מ, קטז) שאם מזיקים רכב או רחיים חייבים מִלְקוֹת על כל אחד ואחד מהם. ניתן לראות בדיון זה גזירת הכתוב שחצי כלי נחשב כלי בפני עצמו, ויש מלקות על כל חלק ככלי שלם. אולם יש אומרים שהִסְבָּרָה העומדת בבסיס דין זה היא שביטול חלק שמשבית את הכלי כולו נחשב לביטול כל הכלי. ב"מנחת חינוך" (מצווה תקפג) ישנו דיון בשאלה אם מי שממשכן רכב ולמוחרת ממשכן את הרחיים חייב על השני. המסקנה היא שאינו חייב על השני. מכאן, שהטעם במשכון רכב או רחיים חייב הוא כי על ידי זה מושבת הכלי כולו. לכן, אם למוחרת ממשכן את החלק השני של הכלי פטור, שהרי לא עשה כלום שכן הכלי כולו כבר נהרס על ידי משכון החלק הראשון.

לאור כל זאת, נראה שבמקרה שלנו נזק לאחד הבולמים ייחשב כביטול המערכת כולה, וכאשר לחלק הנשאר אין כל שימוש חייב לשלם גם עליו מעיקר הדין. לכן, א' חייב לשלם על שני בולמים, למרות שרק אחד מהם נפגע כתוצאה מהכניסה לבור.

**תשלום על חדש או משומש** – הבולם שנפגע לא היה חדש, אלא משומש. האם א' חייב בגובה עלות בולמים חדשים או משומשים? בבירור מול ה'מוסכניק' עולה כי אי אפשר לקנות בולמים משומשים אלא רק חדשים, משום שכאשר הבולם מנותק מן הרכב הוא מתקלקל.

**ניתן להשוות זאת למקרה המובא בגמרא** – המוציא צרור מן הגורן שעומד למכירה חייב לשלם כאילו הוציא חיטה (ב"ב צג ע"ב). נפסק בשו"ע, חו"מ רכט ב). מדובר במקום שרגילים למכור את התבואה עם אחוז מסוים של עפר בתוכה. הדין הוא שמי שמוציא צרור אחד של חיטה עם אחוז מסוים של עפר חייב כאילו הוציא חיטה ממש. בגלל שגורם על ידי זה נזק לבעל הגורן שמתמעט משקל הגורן, נפסק שאסור לו

להוסיף עפר תמורת מה שהוציא, אלא עליו להחזיר חיטה. כך גם בנידון דידן, אף על פי שא' הזיק רק לבולם משומש, והיה אפשר להניח כי יש לשלם עלות של בולם משומש, צריך לשלם עלות של בולם חדש היות שאפשר לתקן רק על ידי הִרְכַּבַת בולם חדש, ולכן כאילו הזיק לבולם החדש (השווה לכאילו הוציא רק חיטה ולא עפר גם).

## סיכום

כניסה לבור עמוק בכביש כאשר יודע שהוא משובש אינה נחשבת התנהלות נורמטיבית אלא פשיעה, ולכן אין במקרה זה פטור של 'מתה מחמת מלאכה'.

אם מזיק לבולם אחד באופן שמחייב החלפת שני הבולמים חייב פיצוי על הנזק בעלות החלפת שני הבולמים. כמו כן למרות שא' הזיק לבולם משומש, הואיל ובעקבות כך הושבת כל הרכב ואפשר לתקנו רק על ידי הרכבת בולמים חדשים, חייב לשלם פיצוי בגובה עלות התקנת בולמים חדשים.

אולם כיוון שהרכב עומד למכירה, למרות שא' חייב לשלם על התיקון כולו, בתור פשרה קרובה לדין יש לחייב אותו רק ב-80% מהנזק. זאת כיוון שבעקבות החלפת הבולמים לחדשים אפשר למכור את הרכב בקלות יותר, ואולי אפילו להוסיף על המחיר בגינם.

ניתן ביום ב' סיון תשע"ה

פורסם באתר "פסקים"

<https://www.psakim.org/Psakim/File/217>

## 8 תאונה של נהג ללא רישיון

בית דין לממונות איתמר

הרב נתן חי, אב"ד

הרב צבי פרג, דיין

הרב יעקב כהן, דיין

## עובדות

התובע והנתבע שניהם בחורים צעירים שהתנדבו לעזור באחת הגבעות בשומרון. ברשות התובע היה רכב השייך לקרן ציבורית לחיזוק ההתיישבות שהוקמה על ידי התובע וחבריו הגרים במקום אחר. הרכב נמסר לו על פי נוהלי הקרן. בתאריך ה' שבט תשס"ו בשעה 05:00 בבוקר רצו התובע והנתבע להגיע לגבעה כדי לטפל שם בעופות. לאחר

שהתחילו לנסוע, העיר הנתבע כי לא נהג זמן רב. בעקבות הערתו נתן לו התובע לנהוג. מייד לאחר שהנתבע החל לנהוג נוכח התובע כי הנתבע אינו נהג מיומן. הנתבע התוודה בפניו שאין לו כלל רישיון. התובע לא ביקש מהנתבע להפסיק לנהוג מפני שחש חוסר-נעימות לעשות כן, ומה גם שנותרו לנהוג עוד כמה מאות מטרים בלבד. בהמשך הנסיעה ביצע הנהג סיבוב לא מוצלח, והרכב פגע בעוצמה בסלע גדול וניזוק. עלות מכלול הנזקים לרכב עומדת על סך 3,000 ש"ח, כאשר מתוכם הנתבע שילם כבר 2,000 ש"ח מפני שסבר כי עליו לשאת במלוא הנזק. לאחר מכן חזר בו במחשבה שהאחריות לנזק מוטלת על התובע. הצדדים פנו לבית הדין כדי שיקבע על מי מוטלת החובה לשלם את הנזק.

## נפסק

**הגדרת מִרְשָׁה** – כיוון שהרכב שבו אירעה התאונה היה מופקד בידי התובע על ידי הקרן לחיזוק ההתיישבות, יש לברר מה מעמדו של התובע. כמי שמייצג את הקרן, הוא יכול להיות מוגדר הלכתית כנאמן, גבאי, אפוטרופוס, שְׁלִישׁ או גזבר. המאפיין את כל אלה הוא הזיקה הקניינית לנכס על ידי בעלות מוגבלת בנכסי הנאמנות, בהתאם למטרות הנאמנות ותנאיה (ר"ן נדרים מח ע"ב, שו"ע יו"ד רכג ג, "נאמנות בנכסים", הרב ירון אונגר, חוק לישראל בעריכת נחום רקובר, תש"ע).

לגבי גזבר של הִקְדָּשׁ מצאנו דינים מיוחדים, לדוגמה הוא נאמן להעיד עבור ההקדש (שו"ע חו"מ לז ט); נאמן לטעון עבור היתומים ואינו נחשב נוגע בדבר (שו"ע חו"מ רצ יב). ברם נראה כי הדינים המיוחדים שנאמרו לגבי נאמן וגזבר הקדש הם רק כאשר בית הדין של נבחרי הקהל מְמַנֶּה גבאים או אפוטרופסים לניהול ההקדש והצדקה, ואז דינם כשלוחי בית דין (שו"ע חו"מ רצ א) – בית הדין יכול להשעותם בלי טענה (שם רצ ה), וכן יש להם מעמד של גבאים וגזברים שלא ניתן לתבוע אותם בענייני ההקדש, והם יכולים לומר למי שתובע אותם: "לאו בעל דברים דידי את" (= אין לי איתך דין ודברים, מתוך "מעמדם ההלכתי של מנהלי מוסדות", הרב חיים שלמה רוזנטל זצ"ל, שורת הדין, בעריכת אברהם צבי שינפילד, תשנ"ד-תש"ע, כרך ד עמ' רעד).

אולם כל זה נפסק לגבי גבאי הקדש שהם שלוחי בית דין ואינם בעלי הדבר, אבל בעמותה שהקימה מוסד וחברי העמותה הם המנהלים את המוסד, אין באפשרות שום אדם להשעותם אפילו בטענות מובהקות [תשב"ץ ח"ד טור ב סימן לג; שו"ע או"ח קנג, ז ובמשנ"ב שם]. לאור דברים אלה נראה שלתובע אין דין גבאי הקדש, והרי הוא כבעל הדבר עצמו, ונכנס בהגדרת תובע ונתבע כדין כל מי שנכלל ב"ועמדו שני האנשים אשר להם הריב" (דברים יט, יז). הבעלות אינה נמדדת דווקא בבעלות כספית

אלא כל מי שמופקד על נושא מסוים נחשב כבעלים לגבי התביעה. גם לפי מנהג המדינה יש למנהלי המוסדות דין נתבעים ולא עדים, ועל דעת כן נכנסו לתפקידם. גם אם לא התנו על כך ביניהם, הכול כמנהג המדינה אם אינו סותר את דיני התורה (הרב חיים שלמה רוזנטל זצ"ל, שורת הדין ד, עמ' רפ). גם אם נקביל את דין התובע לדין גבאי שהוא כשליח בית דין שסמכויותיו יותר משליח רגיל (ש"ך חו"מ קבו ס"ק פו), הרי שעל השליח להיות נאמן לפעול לטובת המְשַׁלְח כי "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי" (לתקן שלחתיך ולא להזיק, ב"ב קסט ע"ב). לכן אין לראות את הקרן לחיזוק ההתיישבות כצד בעניין זה ולצמצם מאחריות התובע שנתן את רכב הקרן לבחור חסר רישיון, והבירור ייעשה בין התובע לנתבע בלי זיקה לגוף הציבורי שמינה את התובע כמורשה וכנאמן.

**מזיק כפושע** – הנהג ודאי לא התכוון שתתרחש תאונה, אך כיוון שהתנהג בחוסר זהירות ובנהיגה בניגוד לחוקי התנועה, דינו כפושע ואינו נחשב שוגג. כך עולה מדין 'המרָאָה דינר לשולחני', שעל פי הש"ך [חו"מ שפו סק"א] בדעת הרמב"ן, במקרה שהשולחני (מומחה להערכת שווי מטבעות) טעה בהערכתו, אינו נחשב כשוגג אלא כפושע ומזיק, שכן כמומחה מוטלת עליו חובת זהירות מוגברת. (כך עולה גם מ"הנודע ביהודה" קמא חו"מ, סי' לז). קל וחומר במקרה שלנו, שהנהג פשע לא רק בייעוץ מטעה, אלא עשה מעשה רשלני (להרחבה ר' "תשלומי נזק עקב התנגשות בין שתי מכוניות", הרב אוריאל לביא, שורת הדין ו עמ' קצו-קצח). החזו"א אף הוא קבע כי במקום שהנזק ברור, והמזיק מבקש לטעון טענת פטור, עליו מוטלת חובת ההוכחה (ב"ק סי' ז סק"ז). ב"קובץ שיעורים" (ב"ב סי' תרנח) בעניין עסקה לא מוצלחת שערך אפוטרופוס של יתומים עבורם, כתב כאשר יש עילה ודאית לחיוב וכנגדה ספק שמא יש סיבה לפטור, פוסקים שאין ספק פטור מוציא מידי ודאי חיוב, והמזיק יתחייב בתשלום על הנזק. לפי כל האמור לעיל נראה כי הנהג נחשב אדם המזיק, וצריך לשלם את כל הנזק.

**פטור מדין 'בעליו עמו'** – פטור 'בעליו עמו' מתייחס למקרים שבהם בשעה שנגרם הנזק היה הבעלים עם השומר, ולכן השומר אינו חייב לשלם (רמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון פ"ב ה"א). נפסק (בשו"ע חו"מ סי' שמו ס' ב), כי די בכך שהבעלים היה 'עם' השומר בשעה שהתחילה השמירה כדי לפטור את השומר, אף אם הבעלים לא היה 'עמו' בשעה שהחפץ ניזוק. במקרה שלנו הנהג לא שכר או שאל את הרכב מאת המורשה מטעם הקרן, ולכן אינו נפטר בטענת 'בעליו עמו'. הקרן לחיזוק ההתיישבות היא גוף מופשט, והמורשה אינו מוגדר כשותף בקרן, לכן אינו נחשב בעלים של הרכב. אפילו אם נגדיר את המורשה כשותף בקרן, נפסק להלכה כי מי שפשע והזיק לנכס ששאל מאחד השותפים לנכס, אינו נפטר מתשלום

על הנזק (רמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון פ"ב ה"ח). כמו כן נפסק ב"מחנה אפרים" (על הרמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון פ"א) לגבי שומר שמסר לשומר, כי גם במקרה שהשומר השני חשב שהחפץ שייך לשומר הראשון והוא מעסיק אותו, לא חל הפטור של 'בעליו עמו' משום שהשומר הראשון אינו בעליו האמיתי של החפץ, ולכן השומר השני חייב לשלם.

**שומר שמסר לשומר** – דין התובע שהרכב בחזקתו ונתנו לנהג חסר הרישיון הוא כדין שומר שמסר לשומר, אשר לגביו נפסק כי אחריותו נותרת בעינה גם לאחר שמסר את הנכס לשומר אחר (שו"ע חו"מ רצא). והשומר הראשון לא יוכל לטעון: "מאחר שמסרתי את הנכס לבן דעת שישמור במקומי אני הסתלקתי מן השמירה וכאילו החזרתי לך את הנכס". המסירה הייתה באיסור ולכן היא נחשבת כפשיעה, והשומר הראשון אינו מסתלק על ידה מן השמירה {"אבן האזל" על הרמב"ם, הלכות שכירות פ"א ה"ד}. גם אם נראה את השומר הראשון כאילו הסתלק משמירתו, העובדה שבסופו של דבר השומר השני פשע מלמדת אותנו למפרע שעצם מעשה המסירה היה פשיעה. השומר הראשון מסר את הנכס לאדם שעתיד לפשוע, ועל מעשה זה הוא חייב שהרי עשה אותו לפני שהסתלק משמירתו ("דברי חיים", דיני שומרים סי' ה וסי' כ).

השומר הראשון אינו רשאי לדחות את תביעת בעל הנכס נגדו בטענה שהוא יכול לתבוע את השומר השני, מפני שבעל הנכס יטען כי למרות שהוא יכול לתבוע את השומר השני, הוא אינו רוצה לתבוע אדם שאין לו עסק איתו, ומעדיף לתבוע את השומר הראשון שאחריותו לנזק קיימת ועומדת (הרב ברוך כהנא, "שומרים", חוק לישראל בעריכת נחום רקובר, תשנ"ט, עמ' 401).

עוד נפסק כי המוסר נכס לשמירת אדם אחר תוך הפחתת רמת האחריות, כמו המוסר לאנשים שאינם בני שמירה (חרש שוטה וקטן), המסירה היא בגדר פשיעה. לפיכך אם אבד הנכס בידם בנסיבות שהשומר היה פטור בהן לפי רמת אחריותו, בכל זאת השומר הראשון חייב לפי העיקרון של 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' – חייב' (ש"ך חו"מ רצא ס"ק מח). מכאן שמסירת הרכב לידי מי שאין לו רישיון נהיגה תוגדר כפשיעה ורשלנות, ויש מקום לחייב את התובע בנזק שנגרם (שו"ע חו"מ רצא יח).

## סיכום

הנתבע – הנהג, פעל בחוסר זהירות ובנהיגה בניגוד לחוקי התנועה כך שדינו כפושע, ועליו לשאת בעלות הנזק. כמו כן הוא לא שכר או שאל את הרכב מיד המורשה מטעם הקרן שנסע איתו, ולכן אינו נפטר בטענת 'בעליו עמו'. עם זה נפסק כי מסירת הרכב מאת המורשה לידי מי שאין לו רישיון נהיגה

מוגדרת גם היא כפשיעה ורשלנות, ומכאן שיש מקום לחייב גם את התובע בחלק מהנזק שנגרם. נוכח האמור, הנתבע, אשר גרם לנזק בפועל, הוא זה שיישא בעיקר נטל התשלום על הנזק – 5/6 מתוך הנזק הכולל, והתובע ישתתף עימו בתשלום 1/6 מהנזק הכולל.

פורסם באתר "דין תורה"

<https://www.dintora.org/article/274>

## 9 טרקטורון מושאל שניזוק עקב חוסר שמן

בית דין לממונות גוש קטיף

הרב יהודה זולדן, דיין יחיד

### עובדות

אדם שאל טרקטורון מחברו לצורך נסיעה, והמשאיל הזהיר את השואל לבדוק את מצב הדלק בטרקטורון. בסיום הנסיעה המנוע הפסיק לעבוד והתברר שעקב חוסר שמן-מנוע נגרם לו נזק שעומד על סך 2,000 ש"ח. התובע טוען כי יש להשית את מלוא הנזק על הנתבע, משום שהנזק נגרם עקב שימוש של הנתבע בטרקטורון. מנגד הנתבע טוען כי הוא פטור מלשלם מחמת כך ששואל פטור במקרה שמוגדר בהלכה 'מתה מחמת מלאכה' – השבתת החפץ בשל שימוש סביר בו. נוסף על כך בפעמים הקודמות היה נהוג שהתובע הוא זה שבדק את השמן ומזהיר את הנתבע על כך, ואילו הפעם הוא לא בדק זאת ורק הנְחָה אותו למלא דלק. מכאן הנתבע הניח שכמות השמן תקינה. כמו כן הנתבע נהג בטרקטורון כמקובל, ולא ראה נורית אזהרה דולקת.

### נפסק

**'מתה מחמת מלאכה'** – הרמב"ם (הלכות שאלה ופיקדון פ"א ה"א) כותב: "השואל **כלי** או בהמה וכיוצא בהן משאר מיטלטלין מחברו, ואבד או נגנב, אפילו נאנס אונס גדול כגון **שנשברה הבהמה** או נשבת או מתה – **חייב לשלם הכל** שנאמר: 'כי ישאל איש מעם רעהו, ונשבר או מת; בעליו אין עימו, שלם ישלם' (שמות כב, יג). במה דברים אמורים? כשנאנס שלא בשעת מלאכה. אבל אם שאל בהמה מחברו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת – הרי זה פטור... או ששאל **דלי למלאות בו, ונקרע בבור בשעת מילוי, או ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפיצל**

**בו מחמת הביקוע, וכל כיוצא בזה – הרי זה פטור**, שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו, והרי לא שינה". מקור דברי הרמב"ם הוא בגמרא (ב"מ צו ב – צא א), ומכאן ששואל חייב אפילו באונס, למעט אם הבהמה מתה בשעת מלאכה. כרמב"ם נפסק גם בשו"ע (חו"מ סי' שמ א).

**אונס שבא מחמת המשאיל** – הרמ"א (שם) מוסיף כי שואל חייב באונס שבא מכוח השואל, אבל אונס שבא מחמת המשאיל פטור. הגר"א שם (סק"ג) כותב שזו הַסְבָּרָה העומדת מאחורי הדין של 'מתה מחמת מלאכה' שעל פיו פטור השואל שהרי המשאיל פשע בכך שהשאיל בהמה למלאכה שאינה יכולה לעמוד בה, ומכאן שאונס מותה היה מחמתו. הוא מפנה לש"ך (סק"ה) המציין את דברי הרמב"ן בסוגיה בב"מ (שם צו ב ד"ה "הא דאמרינן") המקשה מה ההבדל בסברה בין שואל החייב באונס אם מתה מחמת עצמה, לבין מתה מחמת מלאכה שפטור, הרי סוף-סוף הוא זה שגרם למיתתה? הוא מתרץ: "ויש לומר דשואל ודאי חייב באונסין, **אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול**, וכגון שמתה מחמת אובצנא (=עייפות, טורח. רש"י לב"מ לו ב ד"ה "אובצנא") דמלאכה". דברי הרמב"ן הללו מופיעים גם בשיטה מקובצת (על הגמרא) בשם הריטב"א (ד"ה "וז"ל הריטב"א"), המסביר את דברי הרמב"ן. על המשאיל לדעת שהשואל מעוניין לעשות בבהמה מלאכה, ולא להניחה תחת פילה ('לאו לאוקמא בכילתא שאילתה'), ועליו לבדוק אם היא ראויה למלאכה או לא. כיוון שהמשאיל לא בדק זאת מראש, הוא גרם לעצמו את ההפסד וזאת בתנאי שהשואל לא הכביד על מלאכתה. נראה שהגר"א התאים בין דברי הרמ"א (שם, בס' א), שאונס הבא מחמת המשאיל פטור השואל, לבין דין 'מתה מחמת מלאכה' שגם כן השואל פטור, בכך שבכל מקרה שלמשאיל יש גם אחריות בגרימת הנזק, אזי השואל פטור. כך הגדיר את המושג 'מתה מחמת מלאכה', בעל שו"ת "עזר משפט", הרב אליעזר גולדשמידט (עמ' שיז): "אם האונס אירע מחמת החפץ עצמו, דהיינו שבחפץ עצמו יש חיסרון כזה שבגללו אבד החפץ, שאונס כזה הוא מחמת המשאיל, השואל פטור".

במקרה שלנו, על המשאיל היה לבדוק אם הטרקטורון ראוי וכשיר לנסיעה, כשם שהעיר לנתבע על מילוי הדלק, וכשם שבפעמים קודמות אף בדק את מצב השמן. מסירת הטרקטורון עם מחסור בשמן נחשבת כנתינת בהמה שאינה יכולה לסבול את המלאכה ועולה כדי פשיעה של המשאיל, ועל כן השואל פטור.

**השאלה על דעת שימוש בחפץ** – בשיטה מקובצת (ב"מ, שם) מובא טעם נוסף לפטור שואל כאשר 'מתה מחמת מלאכה' בשם הרשב"א. לדבריו, המשאיל יודע כי שימוש נוסף בחפץ המושאל גורם



המשאיל, ואילו לפי ה"מחנה אפרים" ההסתכלות היא על דעתו ומחשבתו של השואל בעת השאילה.

במקרה שלנו, גם מצד הסתכלותו ודעתו של השואל יש לפטרו מאחר שהוא היה משוכנע כי מצב השמן תקין, לאור מה שהיה מקובל בין הצדדים בשאילות קודמות, ולכן גם על פי טעמו של ה"מחנה אפרים" יש לפטרו.

## סיכום

שואל חייב אפילו באונס, למעט אם הבהמה מתה בשעת מלאכה. במקרה שלנו ה'בהמה' הוא הטרקטורון, מושא ההשאלה, שהפסיק לעבוד בזמן הנסיעה. על המשאיל היה לבדוק אם הטרקטורון ראוי לנסיעה, ומסירת הטרקטורון עם מחסור בשמן נחשבת כנתינת בהמה שאינה יכולה לסבול את המלאכה, עולה כדי פגיעה של המשאיל ועל כן השואל פטור. נוסף על כך המשאיל נתן את הטרקטורון לשואל על דעת שיכולים להיגרם לטרקטורון נזקים שונים, ולכן השואל פטור. לצד נימוקים אלה, הרגלו של המשאיל בפעמים קודמות לבדוק את מצב השמן, ודבריו לשואל כעת למלא דלק בלי להזכיר דבר בעניין השמן, הופכים את השאילה לשאילה בטעות, שכן סביר שהשואל לא היה שואל את הטרקטורון אם היה יודע שהוא לא כשיר לנסיעה. לאור כל זאת יש לפטור את הנתבע מתשלום על הנזק לטרקטורון.

ניתן ביום ז' סיון תשנ"ח

פורסם באתר "דין תורה"

<https://www.dintora.org/article/226>

לבלאי נוסף, וייתכן אף שיביא לידי כיליון מוחלט, ועל דעת כן הוא משאילו. על טעמו של הרשב"א ה'קְשָׁה הרב ירוחם פישל פערלא (בחידושו על הרס"ג ח"ג עמ' קנה). לדבריו, סברת הרשב"א תמוהה, שהרי אין ברור שיהיה כלל בלאי, ואם בכל זאת יהיה מדובר על בלאי מועט, וודאי המשאיל לא השאיל את החפץ על דעת זה שהוא יאבד לגמרי.

אלא שיש להסביר את כוונתו של הרשב"א בדומה לרמב"ן, שהמשאיל משאיל על דעת כן שיכולים להיגרם נזקים שונים בעקבות השימוש בחפץ, שהרי ברור לו שהשואל לוקח את החפץ כדי להשתמש בו. כך הסביר את דברי הרשב"א הרב ישראל שרייבר ("נתיב בינה" – בענייני שומרים, סי' לא עמ' קפה). נקודת הדמיון בין הרשב"א לרמב"ן, שהדבר תלוי בדעת המשאיל, למרות ההבדלים ביניהם (לפי הרמב"ן זו פגיעה של המשאיל אם השאיל חפץ שלא ראוי למלאכה, ולפי הרשב"א המשאיל מביא בחשבון כל נזק שייגרם אם ישתמש בו כראוי וכמקובל, וממילא אין לראות בשואל פושע). יש ללמוד זאת גם מכך שהנימוקי יוסף (דף נה ב בדפי הרי"ף לב"מ) זיהה בין הרמב"ן והרשב"א (עמד על כך הרב חנוך כהן בספרו "דרכי משפט – חידושים וביאורים בענייני שומרים", תשנ"ד, סי' יט, עמ' קפ-קפב).

במקרה שלפנינו, הנזק נגרם לא מחמת שימוש רגיל, שיצר בלאי נוסף, אלא בשל מחסור בשמן. סביר להניח שאילו היה שמן במנוע, הנזק האמור לא היה מתרחש, למרות השימוש בחפץ. על פי ההסבר האמור בדברי הרשב"א, המשאיל נתן את הטרקטורון לשואל על דעת כן שיכולים להיגרם לו נזקים שונים, ולכן השואל פטור.

**לא הייתה ראויה למלאכה** – מלבד הנימוקים שנזכרו עד כה, הרגלו של המשאיל בפעמים קודמות לבדוק את מצב השמן, מה שלא נעשה עכשיו, והעובדה שלא הזכיר לשואל דבר בעניין השמן, מתאימים לסברה אחרת בטעם פטור שואל ב'מתה מחמת מלאכה'. בספר "מחנה אפרים" (הלכות שאלה סי' ד) כתב שטעם פטור 'מתה מחמת מלאכה' הוא שמניחים כי סתם אדם השואל כלי או בהמה למלאכה, שואל כלי או בהמה הראויים למלאכה. אם קרה משהו לכלי או לבהמה, הסתבר שהם לא היו ראויים למלאכה, וזו שאילה בטעות. אם השואל היה יודע שהבהמה לא ראויה למלאכה, לא היה שואל אותה.

כך גם יש לדקדק מדברי הרמב"ם (הלכות שאלה ופיקדון פ"א ה"א שהובאו לעיל), שנימק את הדין: **"הרי זה פטור, שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה"** (כך גם פירש את הרמב"ם ה"אור שמח" בחידושי ר' מאיר שמחה הכהן לב"מ צו ב).

נראה כי ההבדל המהותי בין הסבר הרמב"ן והרשב"א לבין הסבר הרמב"ם לפי דברי ה"מחנה אפרים" הוא שלרמב"ן והרשב"א ההסתכלות היא על דעתו של

## 10 תלמיד ששאל מצלמה ונשברה

בית הדין הרבני האזורי תל אביב

הרב צבי יהודה בן יעקב, דיין

### עובדות

הנתבע הוא תלמיד במכללה לצילום – התובעת. המכללה משאילה לתלמידיה ציוד צילום לצורך ביצוע העבודות. באחת הפעמים, השאילה המכללה לנתבע מצלמה וסֶטֶנְד. כאשר הנתבע ביקש להעמיד את המצלמה על הסטנד ולכוונה, המצלמה נפלה ונשברה. עלות הנזק 3,500 ש"ח, אולם המכללה מבוטחת על נזקים מעין אלו, ועלות ההשתתפות העצמית היא 1,000 ש"ח. לטענת הנהלת המכללה על התלמיד להשתתף לפחות בעלות ההשתתפות העצמית בתיקון, שהיא עלות הנזק הישיר למכללה. התלמיד טוען כי המצלמה נפלה שלא בפשיעתו שכן היה פגם בסטנד בנקודת החיבור בין הסטנד לבין המצלמה. התלמיד מציין גם שלאחר המקרה נודע לו על תלונה של תלמיד אחר בפני נציגי המכללה לגבי אי-תקינות הסטנד. הנהלת המכללה מצידה טוענת שהנפילה נבעה מחוסר זהירות של התלמיד. לטענתה, אם התלמיד ראה שהסטנד אינו תקין, לא היה צריך לחבר אליו את המצלמה. לדברי התלמיד, ניתן היה לגלות את הפגם בסטנד רק לאחר ניסיון החיבור של המצלמה אליו, ובעת שביצע ניסיון זה נפלה המצלמה ונשברה.

### נפסק

**שיטת הרמב"ם בדין 'מתה מחמת מלאכה'** – העובדות מעלות כי הנתבע היה אנוס, ולא פשע, שכן התובעת שידעה כי הסטנד לא תקין, לא התריעה בפניו על כך. עם זה אם נגדיר את הנתבע כשואל, יש לכאורה מקום לחיובו, שהרי שואל חייב באונסים. אלא שיש לדון אם העובדה שהמצלמה נשברה במהלך הרכבתה על הסטנד נחשבת כ'מתה מחמת מלאכה' – מצב הפוטר את השואל מחיוב.

הראשונים נחלקו בגדר הפטור של 'מתה מחמת מלאכה'<sup>4</sup>. על פי הרמב"ם (הלכות שאלה ופיקדון פ"א ה"א): "השואל כלי או בהמה וכיוצא בהן משאר מיטלטלין מחברו, ואבד או נגנב, אפילו נאנס אונס גדול כגון שנשברה הבהמה או נשבת או מתה –

חייב לשלם הכול... במה דברים אמורים? כשנאנס שלא בשעת מלאכה, אבל אם שאל בהמה מחברו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת – הרי זה פטור. אבל אם מתה קודם שיחרוש בה, או אחר שחרש בה, או שרכב עליה או דש בה, ומתה כשהיא דשה או בשעת רכיבה – הרי זה חייב לשלם. וכן כל כיוצא בזה".

בדבריו של הרמב"ם מוצגים כמה מצבים: 1. 'קודם שיחרוש בה' – אם מתה הבהמה קודם שיחרוש בה, לא ייתכן שמתה מחמת מלאכה קודם שעשה בה מלאכה. 2. 'אחר שחרש בה'.

ישנו דיון במפרשים כיצד להבין את דברי הרמב"ם 'אחר שחרש בה', אך לסיכום המחלוקת יש לאמץ את דברי המגיד משנה כי בכל מקרה שכלי המלאכה נפגם בשעת המלאכה, בין אם הפגם נגרם מחמת המלאכה ובין אם שלא מחמת המלאכה, השואל פטור מדין 'מתה מחמת מלאכה'.

דעת שאר הראשונים בדין 'מתה מחמת מלאכה' – לעומת הרמב"ם, רוב הראשונים הבינו שגם אם האונס אירע לאחר המלאכה, אלא שהוא קרה מחמת המלאכה, השואל פטור. הם מביאים שני הסברים לפטור של השואל. שיטת הרמב"ן (ב"מ צו ע"ב, בחידושים) היא: "דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה". דהיינו, היות שהמשאיל השאיל בהמה למלאכה שאינה יכולה לעשותה, האחריות מוטלת עליו ולא על השואל. הרשב"א (בחידושים שם) מביא הסבר אחר ועל פיו המשאיל מוחל על הנזקים הנגרמים לבהמה בשעת המלאכה, שהרי ברור לו שייגרמו נזקים כאלה ואחרים.

בנוגע למקרה שלנו, מסתבר ששעת הצילום היא שעת המלאכה במצלמה, וההרכבה על הסטנד היא רק 'הכשר מלאכה'. לכן, לדעת הרמב"ם, אין לנתבע פטור של 'מתה מחמת מלאכה'. אולם לדעת הרמב"ן, שהשואל לא קיבל על עצמו כל אונס הנובע מפשיעת המשאיל, בנדון דידן ברור שהמכללה הייתה צריכה להודיע לנתבע על הבעיה בסטנד, והרי זה 'מתה מחמת מלאכה'. גם לדעת הרשב"א, היות שהמכללה ידעה כי המצלמה יכולה ליפול מהסטנד, הרי נחשבת כמי שמחלה על אונס זה.

**'מתה מחמת מלאכה' ועל ידי מלאכה** – תרומת הדשן בתשובותיו (ס' שכח) מבדיל בין מתה 'מחמת

<sup>4</sup> ר' לעיל בפסק דין 'שואל טרקטורון שהתדרדר לתהום בנסיעה' בעמ' 10 ובפסק דין 'טרקטורון מושאל שניזוק עקב חוסר שמן' בעמ' 16. דיון מפורט בדעת המפרשים בדין 'מתה מחמת מלאכה'. כאן מתמקד פסק הדין בהבדל בין הרמב"ם לבין שאר הראשונים בפרשנות דין זה.

אותה מלאכה' לבין 'על ידי אותה מלאכה'. כאשר אדם שואל גרזן לחטוב עצים והגרזן נשבר, הרי הוא נשבר מחמת אותה מלאכה. הפעולה שלשמה שאל את הגרזן היא שגרמה לשבירת הגרזן. אולם כששאל חתול לאכילת עכברים והרגוהו העכברים, לא המלאכה היא זו שגרמה למוות, אלא רק סובבה אותו. הרי היה על החתול להרוג את העכברים, הוא אכלם והביא מיתה על עצמו. העכברים החזירו מלחמה ולכן זה לא חלק מהמלאכה. המלאכה אינה הגורם הישיר לשבירת הכלי אלא גורם עקיף.

מדברי נתיבות המשפט (שמ, ה) אנו לומדים את יסוד סברת תרומת הדשן. לדבריו, ההנחה היא שהמשאיל פוטר מלכתחילה את השואל מכל פגיעה באונס שיכולה להיגרם מסיבת אותה מלאכה. לדוגמה: אדם ששאל בהמה לרכוב עליה לדרך מסוימת, סביר שהמשאיל הביא בחשבון שהוא משאיל על דעת פגיעות באונס שיבואו מחמת הדרך. אולם לגבי אונסין שיכולים לבוא גם שלא מחמת הדרך, הגם שבאו בדרך, לא העלה המשאיל בדעתו לפטור את השואל. כלומר, המודד הוא מה העלה המשאיל בדעתו. נראה שסברת הנתיבות נגזרת מדברי הגמרא בב"מ צו ב שפטרה 'מתה מחמת מלאכה', 'דאמר ליה, לאו לאוקמא בכילתא שאילתה'. כלומר, המשאיל יודע שהבהמה או הכלי מושאלים לשואל לא כדי שינוחו, אלא שיעשו מלאכה, וישנם אונסים המאפיינים את אותה המלאכה. על כן מראש דעתו בעצם השאלה כוללת פטור של השואל באונסים המאפיינים את המלאכה שלשמה שאל (וכן מובא ברשב"א, ב"מ צו ב ד"ה "אבל"). לכן, לדעת הרשב"א, היות שהמכללה ידעה כי המצלמה יכולה ליפול מהסטנד, הרי מחלה על אונס זה.

**שאלה בבעלים** – עד כה הדיון היה על בסיס ההנחה שהסטודנט מגודר כ'שואל', אולם ייתכן שהוא נחשב בעליו של הציוד, שהרי הוא תלמיד מן המניין במכללה, ומורי המכללה משועבדים ללמדו את אומנות הצילום. בגמרא (ב"מ צו ע"א) מובאים שני מקרים שונים: הראשון עוסק במלמד תינוקות אשר השאיל חפץ לאחד מבני העיר בשעת עבודתו כמלמד, או בזמן שהיה שכור לבני העיר אף שלא בשעת עבודתו (רש"י בד"ה "כשאלה"). הגמרא אומרת שכיוון שהוא שכור לבני העיר, גם חפציו שכורים להם, והם אינם נחשבים כשואלים אלא כבעלים בתקופת השכירות. המקרה השני עוסק בראש ישיבה המלמד תורה לחכמים ללא תשלום. במקרה זה, הגמרא מבחינה במצב שבו הרב משועבד, כלומר מחויב ללמד מסכת לימוד מסוימת לתלמידיו ונחשב שואל לתלמידיו, לבין מצב שבו הרב יכול לבחור מה ללמד לתלמידיו, ובמקרה זה התלמידים נחשבים כשואלים לרב. נשאלת השאלה אם הרב נחשב שואל לתלמידיו רק בשעה שבה הוא מלמד אותם, או אפילו בזמן שאינו מלמד. המשנה למלך (על הרמב"ם הלכות שאלה ופיקדון פ"ב ה"ג) דייק בדברי הרמב"ם שבזמן

הקבוע ללימוד התורה הוא נחשב שואל להם, גם אם אינו עוסק בפועל בהוראה.

בנדון דידן המכללה שכורה לתלמיד לכל ענייני לימודיו, וזאת אף ששכר אותה טרם שעת שאילת המצלמה. גם אם בשעת השאילה המורים לא היו עסוקים בלימודו, מכל מקום המכללה נחשבת כעסוקה כל העת במלאכת התלמידים אף כשאינה עסוקה בהם בפועל ממש.

**שליח ופועל לעניין שמירה בבעלים** – השלכה נוספת של משמעות מעמד המכללה ביחס לסטודנט היא בשאלה אם ניתן לפטור אותו מחיוב על תיקון המצלמה מדין 'בעליו עמו'. דין זה אומר כי שומר שבזמן שקיבל את החפץ לשמירתו הבעלים היה שכור לו כפועל, נפטר מחובת תשלום על נזק לחפץ אף אם בשעת הנזק שנגרם לחפץ באונס לא היה הבעלים שכור לו (שו"ע חו"מ סי' שמו ס' ב).

אם התלמיד נחשב כמעסיק של המכללה, שהרי הוא שילם לה שכר לימוד כדי שתלמד אותו, המכללה, שהיא לכאורה בעלי החפץ, שכורה לו והוא יהיה פטור מחובו על הנזק למצלמה.

אלא שהתלמיד שילם למכללה, שהיא גוף משפטי עצמאי, שאינו אדם, ויש להסתפק אם דין 'בעליו עמו' שייך גם במקרה כזה (כעין זה דנים האחרונים אם יש איסור הלוואה לחברה בע"מ וכדומה, כיוון שאין שם אדם שהוא הלווה או המלווה). בעיה נוספת היא שאף שהמכללה היא המשאיל, התלמיד אינו שוכר את המכללה, אלא את המורים שמלמדים במסגרתה. יש לבחון אם המורים נחשבים 'שלוחו של אדם כמותו' (על פי הגמרא בב"מ צו ע"א), כלומר שליחים של המכללה, ומשום כך מחייבים אותה. בש"ך (על השו"ע לעיל, סק"ד) מבואר שישנו ספק אם בדין 'בעליו עמו' אומרים שלוחו של אדם כמותו. לכן, גם אם המורים נחשבים שליחים של המכללה, לא בטוח ששכירותם לנתבע נכנסת תחת גדר דין 'בעליו עמו', וכיוון שהמכללה מוחזקת בכסף, היא יכולה לעכב אותו לעצמה ולא ניתן להוציאו ממנה, מדין 'המוציא מחברו עליו הראיה'.

כמו כן לדעת ה"מחנה אפרים" (שלוחיו ושותפיו סי' יא), דין פועל שונה מדין שליח סתם. בפועל כולם יודו שהוא נכנס במקום המשאיל, וחל דין 'בעליו עמו'. לעומת זאת, רבי עקיבא איגר (הגהות לשו"ע סי' שמו ס' ו) כתב, שגם הפועל נחשב כשליח ולא כמשאיל עצמו. נמצא, כי היות שהמורים הם פועלים של התובעת, הפטור של הנתבע תלוי במחלוקת זו בין ה"מחנה אפרים" ורבי עקיבא איגר. גם כאן, בשל הספק, התובעת יכולה לעכב את הממון אצלה.

**שואל או שוכר** – כאשר התובעת נותנת לתלמידיה ציוד צילום, היא משתמשת בלשון 'שאלה', אולם ברור לחלוטין שהמכללה איננה מוכנה להשאיל ציוד צילום יקר לכל עובר וש, אלא רק לתלמידי

# השבת אביזרים שניתנו לגן ילדים

## בית הדין ארץ חמדה גזית ירושלים

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב מנחם יעקובוביץ, דיין

הרב סיני לוי, דיין

## עובדות

הנתבעת הקימה גן ילדים ביישוב. כלתה של התובעת שימשה כגננת בגן כעבור שנתיים מפתיחתו. בשלב זה, התובעת, חמותה של הגננת, הביאה לגן ציוד חדש: שולחנות, ספסלים ועוד. במהלך השנים, הביאה התובעת לגן ציוד נוסף ובכללו בובות, ספרים, ציוד משחק לחצר הגן וג'ימבורי. לאחר כשלוש וחצי שנות פעילות עזבה כלתה של התובעת את הגן. התובעת דרשה מן הנתבעת להשיב את החפצים שהביאה לגן. הנתבעת הודתה בכך שהחפצים הם של התובעת, אך סירבה להשיבם עד אשר קרובת משפחה של התובעת תפתח גן ויהיה לה צורך בחפצים. כשנה לאחר מכן, הודיעה התובעת לנתבעת כי בתה מתכוונת לפתוח גן. הנתבעת שלחה חלק מן החפצים שבמחלוקת למבנה המתוכנן של הגן. התובעת טוענת כי החפצים ניתנו בהשאלה כל זמן שכלתה עבדה כגננת בגן הילדים, ולכן היה על בעלת הגן להשיבם לחזקתה מייד עם עזיבת כלתה את הגן. כמו כן טוענת התובעת שלא כל החפצים הושבו, ואף אלה שהתקבלו היו במצב בלתי תקין והוחזרו באיחור רב. לכן היא דורשת את עלות שווי החפצים בסך של 30,000 ש"ח. מנגד טוענת הנתבעת כי לא נאמר לה בעת השאלת החפצים כי הם ניתנים על תנאי, ולו הייתה יודעת על כך הייתה מסרבת לקבלם.

## נפסק

**דברים שבלב** – לו היה מתברר כי התובעת נתנה את החפצים על תנאי בלי שגילתה תנאי זה לנתבעת, לכאורה לפי הרי"ד בתוספותיו ובפסקיו, ב"ספר היראים" (כרך א סי' ה דף י, א) וכן במאירי (על קידושין מט ע"ב) תנאי זה ייחשב דברים שבלב אינם דברים – שאין להם תוקף. כך גם דעת רוב האחרונים. עם זה לדעת הרא"ש (פסקיו בכתובות פי"א ה"ט, ובתשובותיו כלל לד סי' א) ושו"ת חכם צבי (סי' קטו), ייתכן לומר שהתנאי יהיה תקף משום שהתובעת גילתה לבנה שהיא נותנת רק על תנאי (כפי שהודתה גם הנתבעת). אולם ייתכן שבשעת הנתונה חזרה בה מתנאי זה, כדברי הרשב"א (מובאים במאירי קידושין, שם): "דילמא (שמא) בשעת המכר חזר בו מכוונתו? בנוסף יש סברה לומר ש'כיוון שלא חשש לפרש,

המכללה נהנים מהטבה זו. לכן, נראה שאין מדובר כאן במשאיל העושה טובה לשואל, כאשר כל ההנאה היא רק של השואל, אלא מדובר בשכירות – התלמיד משלם שכר לימוד תמורת מגוון שירותים, ובכללם השאלת ציוד צילום.

גם אין לומר כי השימוש של המכללה בלשון 'שאלה' מטרתו לתת לתלמיד מעמד של שואל, בבחינת 'מתנה שוכר להיות כשואל', שכן כיום מקובל להשתמש בלשון שכירות רק כאשר המשכיר מקבל תמורת השכירות תשלום מיידי, ולא במקרים שהתשלום הוא עקיף.

## סיכום

אם דין התלמיד כשואל, הרי כיוון שהמצלמה נשברה בשעת כיוונה על הסטנד, הדין יהיה תלוי במחלוקת הראשונים אם חל הפטור של 'מתה מחמת מלאכה'. נראה כי כיוון שחיבור המצלמה לסטנד הוא מעצם מלאכת הצילום, אם נפלה בשעת החיבור והסטנד היה רעוע מעיקרו, חל הפטור של 'מתה מחמת מלאכה' והסטודנט פטור מתשלום.

כמו כן כיוון שהמכללה שכורה לתלמידים, נראה שלתלמיד יש פטור מחיוב גם מדין 'בעליו עמו'. אומנם נחלקו הראשונים במקרה של שליח של המשאיל שנשאל עם החפץ, אם יש לשואל פטור של 'בעליו עמו'. בפועל יש מקום לומר שאף לסוברים כי בשליח אין פטור 'בעליו עמו', מכל מקום פועל כן נחשב 'בעליו עמו'. מעבר לכך, תלמידים המשלמים שכר לימוד הכולל בתוכו גם זכות לשימוש בחפצים של המכללה, דינם כשוכרים ולא כשואלים, ופטורים מאונסים. לאור כל זאת, בית הדין החליט כי יש לפטור את התלמיד מחיוב תשלומים על הנזק שנגרם למצלמה.

ניתן ביום ג' תשרי תשנ"ו

פורסם ב"משפטיק ליעקב", חלק ג סימן ט

ובאתר "דעת"

<http://www.daat.ac.il/daat/vl/byakov/byakov3009.pdf>

רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל עניין" (תוספות גיטין לב א ד"ה "מהו"). כלומר, אם היה לה חשוב שהתנאי יחול, הייתה טורחת לומר אותו במפורש. אפשרות זו, שבשעת הנתניה גמרה בדעתה לתת בלי שום תנאי, נראית סבירה מאוד אם לא חזרה והזכירה תנאי זה לנתבעת. אלא שלפי טענת התובעת היא חזרה שוב ושוב על תנאי זה באוזניה של הנתבעת. אין לתובעת הוכחה שהזכירה תנאי זה לנתבעת, אך מצד אחר הנתבעת לא הכחישה טענה זו באופן מוחלט, שכן טענה שהיא דיברה עם התובעת בזמן שהיו אירועים בגן, ולכן לא הייתה מרוכזת בדבריה. יתר על כן, הואיל ומדובר במתנה, ייתכן שיש להוסיף לטובת התובעת את דעת ה'יש אומרים' ברמ"א חו"מ (סי' רז ס' ד) שבמתנה (בשונה ממכר) אומרים שדברים שבלב הם כן דברים. אלא ששיטה זו בנויה על ההנחה שבמתנה יש מראש אומדנא חזקה כי אדם לא נותן בחינם. במקרה שלנו, מאחר שמדובר בגן שבו עבדה כלתה של התובעת, יש לפקפק אם קיימת אומדנא זו. סביר להניח על פי מידת השקעת התובעת בציוד, שהיא לא חשבה שכלתה עומדת לעזוב את היישוב ואת הגן.

יתר על כן, יש סברה לומר שכל ההשוואה לסוגיית דברים שבלב אינה שייכת לכאן. הדיונים על דברים שבלב עוסקים במקרים שבהם האדם עשה מעשה שמשמעותו ברורה, אך ייתכן שהתכוון שיהיה על תנאי, או שאמר מפורשות משהו אחד, אבל ייתכן שהתכוון לאחר. במקרה שלנו, התובעת לא אמרה שהיא נותנת את החפצים כמתנה, והובלת החפצים לגן הנתבעת היא מעשה שעשוי להתפרש כשאיילה כשם שיכול להתפרש כתרומה. לאור כל זאת נראה שכוונת התובעת הייתה לתת את החפצים באופן מותנה.

**שאיילה או מתנה לזמן** – אדם הנותן לאחר חפץ כדי שישתמש בו לתקופה קצובה, שמסתיימת בשלב כזה או אחר, נתינה זו מוגדרת כהשאלה. אפשרות אחרת היא שהחפץ ניתן במתנה לזמן (שו"ע רמא ו). ההבדל בין האפשרויות הוא בשאלה אם מוטלת על המקבל חובת שמירה. בעוד ששואל חייב לשמור על החפץ מנזקים, מקבל המתנה לזמן אינו חייב בשמירתו, ופטור מנזקים הנגרמים לחפץ. שואל חייב אפילו בנזקים שנגרמו באונס, אך פטור מנזק שנגרם מחמת שימוש רגיל בחפץ או מבלאי שלו. אלה נקראים בהגדרה הלכתית: 'מתה מחמת מלאכה'. כך כלשון השו"ע (חו"מ סי' שמ ס' א): "כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה, לא מבעיא אם הוכחשה מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה, פטור; והוא שלא ישנה לעשות בה דבר אחר חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה".

על כן, על בלאי טבעי פטורה הנתבעת, גם אם תוגדר כשואלת. פטור זה כולל גם פטור מהשבת חפצים שתקופת ההתבלות שלהם קצרה. כך לגבי ספרים,

בובות, עגלות וכלי כתיבה שונים, שמסתבר כי רובם כלו זה מכבר, ואין בסיס לחייב את הנתבעת תשלום עליהם. לגבי שאר החפצים, אם נדון את הנתבעת כשואל, היא תצטרך להישבע שהבלאי בהם נוצר שלא בפשיעתה. כיוון ששואל כולל חיובים, ולא רק זכויות, כדי להיעשות שואל – על האדם לדעת על כך מראש. לא הוכח כי הנתבעת ידעה שהחפצים ניתנים לה בהשאלה, ועל כן לא הוכח שקיבלה על עצמה שמירה. אומנם, בפקס ששלחה לתובעת היא כתבה כי ידוע לה שהציוד ניתן לה בהשאלה, אבל לא נראה שיש לדייק מדבריה אלה שקיבלה על עצמה דיני "שואל" הלכתיים, אלא רק שהבינה כי לא מדובר במתנה גמורה. מתנה יכולה להיות מוגבלת לזמן, גם אם המקבל חשב שהוא מקבל אותה באופן מוחלט, לעולם. אין במתנה לזמן חיובים אלא זכויות בלבד – הזוכה חשב שזכה בחפץ לעולם, ולמעשה זכה בו רק לתקופה מסוימת. לאור האמור לעיל, נראה שאין להטיל על הנתבעת חיובי שמירה כשואל על החפצים שקיבלה מן התובעת, גם אם תתקבל טענת התובעת שהיא נתנה את החפצים כך שתוכל לקחתם אם וכאשר תעזוב כלתה את הגן.

עלויות השבת החפצים למקומה של התובעת, ומקום ההשבה – התובעת מבקשת מבית הדין סעד כספי, כדי לא להטריחה לאסוף את החפצים מן הנתבעת. למעשה, אין מקום מעיקר הדין לחייב את הנתבעת לשלם בכסף עבור הציוד, שכן החובה המוטלת עליה מדין שואל היא להשיב את החפצים. בית הדין דן בשאלת מיקום איסוף החפצים – אם על הנתבעת להובילם למקום התובעת או שעל התובעת לאסוף אותם מן הנתבעת. בשו"ע (חו"מ סי' רצג ס' א) נפסק: "אין המפקיד יכול לתבוע הפיקדון אלא במקום שהפיקדו לשם". כלומר, מאחר שהחפצים ניתנו לגן – מקום הנתבעת, יש לאסוף אותם גם כן משם. על הנתבעת מוטלת האחריות להכין את הציוד באופן שיהיה זמין להובלה, בעוד התובעת תודיע מראש על מועד ההובלה כדי להיערך לכך בזמן סביר.

**מעכב חפצי חברו שלא ברשות** – הנתבעת הייתה אמורה להחזיר את החפצים מייד כאשר נתבקשה לכך על ידי התובעת. לכן, כיוון שלא החזירה את החפצים ואף השתמשה בהם, נראה שיש להגדירה: 'מעכב חפצי חברו שלא ברשות' (במשך חצי שנה). מקור הגדרה זו בשו"ת התשב"ץ (ח"ב סי' כא) שם נכתב: 'נפקד המעכב פקדונו בידו שלא ברצון המפקיד, ואינו שומר עליו, נתחייב באחריותו, שהרי בפשיעת עיכובו נאנס'.

אומנם קצות החושן (על סי' עב ס"ק לה) ושער משפט (שם ס"ק לא) פוטרים מי ששתמש בחפץ בחושבו שהוא שייך לו, כשבאמת הוא חפצו של אדם אחר. אבל, נראה שמקורות אלה אינם שייכים במקרה שלנו, שהרי הם פוטרים מצד טענת אונס כאשר לא הייתה למשתמש שום סיבה לחשוב שהחפץ אינו

את הערכת המחיר שהגישה הנתבעת עבור החפצים כמשומשים. כמו כן, בית הדין קיבל את הטענה כי ישנם חפצים שמתכלים בתוך פרק זמן קצר של שנים בודדות. תוך התחשבות בתקופת השימוש ובאורך חיי המוצרים, נקבע שעל הנתבעת להוסיף על התשלום עבור החפצים גם תשלום בשיעור של כ-10% מערכם עבור השימוש בהם עד המועד שייאספו על ידי התובעת.

## סיכום

התובעת לא אמרה שהיא נותנת את החפצים כמתנה, ולכן נקבע כי כוונתה הייתה לתת את החפצים לנתבעת באופן מותנה. עם זאת אין להטיל על הנתבעת חיובי שמירה כשואל על החפצים שקיבלה מן התובעת, שכן מבחינתה היא קיבלה אותם כמתנה. לפיכך, נפסק כי התובעת רשאית לבחור בין שתי חלופות: הראשונה היא השבת החפצים באופן שיהיו מוכנים להובלה בתאריך שיתואם מראש, מ-30 יום לאחר הודעת התובעת על בחירתה בחלופה זו. לחלופין, הנתבעת תשלם לתובעת 6,760 ש"ח (הערכת בית הדין בנוגע לשווי העכשווי של החפצים שאינם מתכלים בתוספת דמי שימוש), שישולמו בתוך 30 יום מהודעת התובעת על בחירתה בחלופה זו.

תיק מספר 71104

ניתן ביום כ"א טבת תשע"ב, 16 בינואר 2012

פורסם באתר "ארץ חמדה גזית"

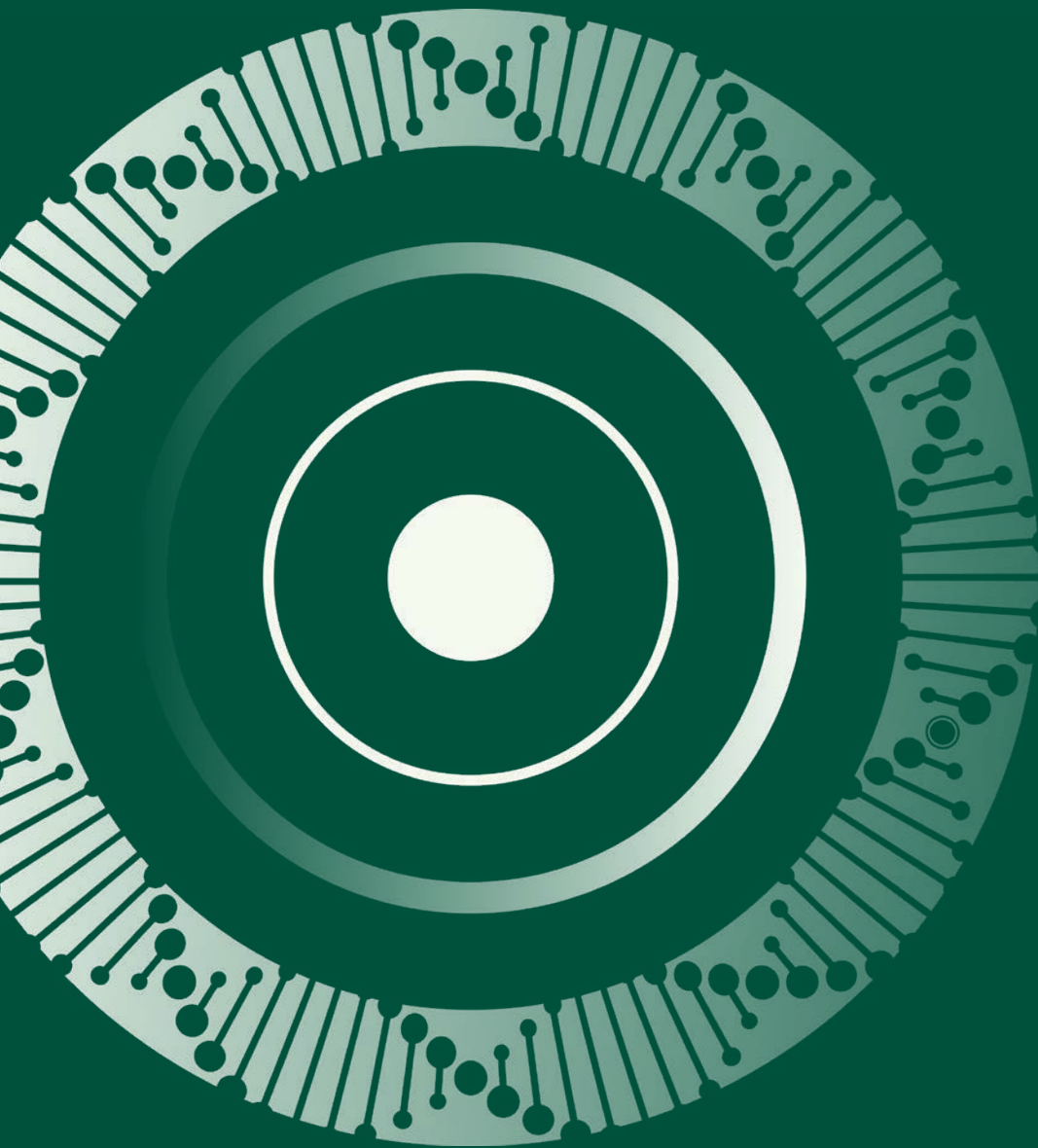
<https://www.beitdin.org.il/Article/154>

שלו, מה שאין כן אצלנו שהנתבעת כבר הודתה שהחפצים הם של התובעת. זאת ועוד, השו"ע (שם) כותב שכאשר משתמש בחפץ חברו העומד לשכירות, יש להבחין בין שני מצבים. אם המשתמש מתכוון להשתמש כגזלן, אז הוא חייב בפְּקֵת, ואם מתכוון להשתמש בו לשכר, אזי משלם את השכר. ניתן לטעון שהתובעת הייתה יכולה להשכיר את הציוד אם היה חוזר אליה. לגבי הנתבעת יש להניח שהתכוונה לשכור את החפצים שבספק, ולא להשתמש בהם בגזל (שהרי הסכימה לפנות לדין תורה בעניין זה אלא שהדבר התעכב בגלל מורכבות העניין). לכן נראה שניתן לחייב אותה בדמי שכירות על התקופה לאחר שהתובעת ביקשה ממנה להשיב את החפצים.

כמו כן גם אם נסבור שיש לחייבה בפחת, יש דעות בראשונים (תוספות כתובות ל עב ד"ה "לא צריכא") שכאשר יש פחת בחפץ מטילים על המשתמש את כל דמי הנאת השימוש. לכן, מדין פשרה, יש להעריך את דמי הפחת על הצד המרווח יותר. אומנם אין אפשרות להוכיח שחל פחת בחפצים, וגם אין דרך לקבוע שווי מדויק לפחת כזה. אך מכל מקום, מכוח סמכותו של בית הדין לפשרה, הוא יכול לקבוע סכום הנראה סביר בעניין זה.

**השבת החפצים או תשלום עליהם** – התובעת העדיפה לזכות בתשלום כספי, אך בשלבים מסוימים הייתה מוכנה גם לקבל את החפצים לידיה. לפי עיקר הדין אין בסיס לדרוש מהנתבעת לשלם על החפצים, אלא רק לחייב אותה להשיבם ולשלם עבור השימוש בהם מהמועד שבו התובעת דרשה אותם חזרה. החובה להשיב את החפצים היא במקום שבו התקבלו – מקום הנתבעת. אם יהיה צורך לשלם על הובלת החפצים מהגן למקום שעליו תחליט התובעת, דמי ההובלה יושמו עליה. על אף האמור, לבית הדין הסמכות לקבוע פשרה, ובהתחשב בכך שלנתבעת יש יותר תועלת מהחזקת החפצים בידיה, מאשר לתובעת מקבלתם חזרה, בית הדין יאפשר לתובעת לקבל תמורה כספית עבור החפצים שברשות הנתבעת, על פי ערכם בשעה שהייתה חייבת להשיבם, ובתוספת סכום מסוים הנובע משימושה בחפצים אלו.

**שומת החפצים** – שני הצדדים התבקשו להגיש שומה של החפצים כמשומשים. התובעת הגישה הערכה של החפצים כחדשים, בעוד הנתבעת הגישה שתי שומות – עבור החפצים כחדשים ועבור החפצים כמשומשים. השוואה בין הרשימות מלמדת שאין הבדלים גדולים בהערכת שוויים של החפצים כחדשים. נוסף על כך הערכת שווי החפצים כמשומשים נראית סבירה. ישנם פריטים בודדים שלגביהם הפער בין חדש לישן גבוה מאוד. לאור העובדה שמעיקר הדין אין חיוב על הנתבעת לשלם עבור החפצים, והחיוב מושת עליה רק מכוח סמכות בית הדין לכפות על פשרה, בית הדין קיבל



הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן  
רמת גן 5290002

03-5318105



[Jewish.law@biu.ac.il](mailto:Jewish.law@biu.ac.il)



[Law-clinics.biu.ac.il](http://Law-clinics.biu.ac.il)

