

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

ו' בחשון תשע"ח נשלח זיננס מירי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com גליון מספר 60

לנכות מדמי השכירות בשל רטיבות

המקרה

עם בוא החורף, החל טפטוף בדירה השכורה, ולאחר זמן נוצר עובש וטחב באמבטיה ובחדר שירות. הדייר התריע מספר פעמים בפני המשכיר, ומשלא תוקן הדבר מסיבות שונות, הוא עכב את תשלומי השכירות, ובסיום תקופת השכירות ביקש לשלם פחות על החודשים בהם גר באיכות ירודה.

טענת המשכיר: מיד עם קבלת התלונה, יצרתי קשר עם מי שמכר לי את הדירה, וניסיתי להבין אם הוא חייב בתיקון פגם זה שלא דווח בעת הרכישה. במקביל, ניסיתי להפעיל את הביטוח, נשלחתי לבעל מקצוע שטען שרק אחר תקופת החורף יש לבצע את התיקון הנדרש שעליו הביטוח לוקח אחריות. פעלתי במהירות ובתום לב, ועידכנתי את הדייר. עצם העובדה שהדייר המשיך לגור במקום מלמד על מחילתו על הליקוי והחוסר נוחות. לדבריו, הוא כבר פיצה את השוכר כשהתקין לו מזגן בדירה, והחליף לו ברז באמבטיה.

הטחב באמבטיה נוצר גם בשל חוסר איורור של המקום, וזה שבחדר שירות אינו מפריע את מגורי הדייר באופן משמעותי. ביחס לטפטוף המים, טען שהיה בפניה של הבית, ולא הפריע את שימושי הבית, אם כי דרש טיפול, אותו ניסה לבצע כאמור. והוא דורש את שכר הדירה המלא.

טענת השוכר: הנזקים אינם שוליים כל כך, כפי שמצייר המשכיר, והם העיבו על המגורים בדירה. הנזק לא טופל בזמן סביר כפי שהתחייב עליו בחוזה. לדבריו, הוא שקל לעשות את התיקון בעצמו על חשבון השכירות שהוא מחוייב, אך נמנע בשל הבטחות חוזרות ונשנות של בעל הבית כי הוא מפעיל את הביטוח או את המוכר של הדירה, והסתפק בניקיון הקירות מידי שבוע. מטעם זה הוא גם לא יצא לאלתר מהדירה, כיון שציפה למימוש הבטחות אלו ולחזור לשיגרת חיים תקינה. בפועל הוא גר בתנאים קשים ובלתי הולמים דירון סבירים, ולא מצדיקים שכר דירה גבוה כל כך.

תשובה

על המשכיר להעמיד דירה ראויה למגורים בצורה מיטבית כפי שהציג בעת מעמד השכירות, והוא מחוייב לתחזקה בכל תקופת השכירות בפרק זמן סביר.

דירה שלא היתה ראויה כלל למגורים, מהווה כביטול מקח, אף אם הפגם נעשה בתום לב ובאונס של המשכיר, והשוכר פטור מלשלם על תקופה שלא יכל לגור במקום.

בנידון דידן יכל הדייר לגור במקום, ולא נכון לומר שהוא מחל על אובדן איכות חייו והסבל שלו מכך, ולכן אף שאין כאן הפרה יסודית במקח, מכל מקום כיון שלא תיקן המשכיר את הנזק מיד מסיבות שונות, יש לתמחר את החודשים שבהם הליקוי הופיע בדירה – כדירה פגומה, ולשום את ערך השכירות עפ"י ערכה.

בית הדין מכח סמכותו לדון בפשרה העריך את מימדי הנזק עפ"י מיקומם, והחליט, כי יש להפחית שליש מגובה השכירות.

נימוקי הדין

אחריות המשכיר להעמיד דירה לשוכר

חייב משכיר להעמיד לשוכר דירה הראויה למגורים, ולטפל בה באופן הראוי לשם המטרה שלשמו הם שוכרים, כמבואר במסכת ב"מ בדף קא: וכמש"כ השו"ע בריש סי' שיד: 'המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול. וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בד' טפחים, חייב לתקנה. וכן כל כיוצא בזה מדברים שהם מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות'. מום ופגם וכל תקלה שמתרחשת במהלך תקופת השכירות שלא מאפשרת לקיים את היעוד שלמו שכרו את המקום, מהווה טענת לביטול מקח המכונה כיום 'הפרה יסודית', שמאפשרת ביטול השכירות, אם בעלי הנכס לא דואג לתקנה בזמן סביר.

לא כל בעיה ומום שמתגלה בדירה מהווה ביטול יסודי במקח, הרמב"ם בהלכות מכירה פט"ו ה"ה כתב: 'כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח זה מחזירין, וכל שהסכימו עליו שאינו מום הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך', כן פסק השו"ע בס"י רלב סעי' ו. על כן, מום 'קטן' שלא מבטל את השימוש בדירה, ולא נהוג בשל כך לבטל את השכירות, לא יוגדר כמקח טעות ו'הפרה יסודית' לבטל את השכירות.

אומנם, לכתחילה יהא אסור לבעל הדירה להשכירו במצב זה. כן כתב הריטב"א בב"מ בדף עח: בד"ה 'נהוריתא': 'אומר מורי ז"ל דאפילו בהא דוקא שהבריקה אח"כ. אבל מתחלה, אין לו ליתן לו חמור כזו, דמסתמא אין דעת השוכר על כיוצא בזה, וכן עיקר'. וכן כתב המאירי שם: 'ואחר ששכרה נסמית או התליעו רגליה. שאם אירעה כן קודם ששכרה הרי זה שכירות של טעות, והרי זה אומר לו בהמה ראויה למלאכתי שכרתי'. וכן כתב הנתיב"מ בס"י שי"ק א: 'נראה דוקא כשחלתה אחר שבאה לרשותו, אבל לכתחילה אם יש לו חמורים רבים אינו יכול ליתן לו חמור חולה או נשתטית... רק כשנחלתה אחר שבאה לרשותו אומר לו מזלך גרם, כיון שאין האונס בא על גופה של פרה רק על הפירות שלקח ממנו, יכול לומר מזלך גרם'.

ויתרה מכך, כתב בשו"ת מהרש"ם ח"ד סי' קח שאם היה תכנון מוקדם לביצוע ה'מזק', כגון שהעיריה או השכנים יצאו עם החלטה לביצוע עבודות במקום, ומפריע הדבר לקיום מגורים במקום לאורך זמן לא סביר (כל מציאות לפי עניינה, יום עבודות שחייבו הפסקת מים וחשמל לשוכר לתקופה ארוכה, אינם כמי ששוכר דירה לשבוע נופש), 'היה הדבר כמדם במקח. נמצא, שאם שכר דירה במקום שהיה מיועד מכבר לבנות שם קומה נוספת, בלא שהודיעו לו מכבר את התכנון ואת לוח זמן הביצוע, וברור שמגורים באתר שבונים שם אינו נעים, יחשב כעילה לביטול השכירות.

נמצא, שמוטל על בעל הנכס לתקן כל קילקול שארע במהלך תקופת השכירות ונהוג שהמשכיר מתקן, בין אם מעות השכירות בידי המשכיר מכבר או לא, כמבואר סמ"ע בס"י שיב"ק לב ובגרי"א שם בס"ק לה, שכן השתעבד על כך לשוכר, הגם שלשון השו"ע שם סעי' יז היא: 'חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם'. ואומנם הנתיב"מ ס"ק יא סבר שהמשכיר מחוייב לתקן רק מדמי השכירות אותו מקבל מהשוכר²⁸. אך הכא היה מחוייב גם מכח חוזה ההסכם ביניהם, ובאם לא תיקן את התקלה, יש לשוכר טענת מקח טעות, ויוכל לצאת מהדירה לאלתר.

יש לדון במציאות רווחת, שהשוכר המשיך לדור במקום, ולאחר תלונתו לא יצא מהדירה, ובסיום תקופת השכירות דורש מבעלי הדירה להפחית לו מדמי השכירות בשל הליקוי באיכות המגורים. אם מחוייב הוא למחיר המוסכם בחוזה, או לאו.

²⁸ לדברי הנתיב"מ, ישנה סתירה בין פסקי השו"ע, שבס"י שיב, יז סבר שעל המשכיר לתקן רק מדמי השכירות, ואילו בס"י שיד, א חייב את המשכיר בכל עניין.

המנחת פיתים בס"י שיד ובחבצלת השרון חו"מ סי' ל חילקו בין קלקול שמבטל את תשמישי הבית שבעל הבית מחוייב באחריותו, לבין כל קלקול אחר.

האם העובדה שהשוכר המשיך לדור בדירה מהווה כמחילה

השוכרים המשיכו לגור בדירה במשך תקופה ארוכה, גם לאחר שנכחו לדעת שיש ליקוי חמור בדירה, ויש לדון האם יש לראות בכך משום מחילה על זכותם לבטל את החוזה, והסכמה להמשיך בחוזה למרות הליקוי.

הרמב"ם בהלכות מכירה פט"ו ה"ג כתב: 'וכן המוכר לחבירו... ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום, אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר'. הרי שהשימוש במקח לאחר שנודע המום מהווה מחילה על טענת טעות, וכן פסק השו"ע בס"י רלב סעי' ג.

ברם, ביחס לשכירות, כתב הנמוקי יוסף במסכת ב"ב בדף נט. מדפי הרי"ף בד"ה 'גמרא' משמו של הראב"ד שלמרות שנכנס לבית וראה שהינו אפל ולא פצה פה ולא התריע כל כך, לא אומרים שמחל: 'לא אמרינן ראה ונתפייס, דכיון דלדירה אמר ליה ולא חזיא לדירה אלא בדברים הללו, הרי זה כאילו התנה בפירושו'. וכן פסק הרמ"א בס"י שיד סעי' א שאין הידיעה על קלקול במושכר מהווה מחילה, כאשר מדובר בקלקול שעל המשכיר לתקנו. וזה לשון השו"ע שם: 'המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה... והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות', על כך הגיה הרמ"א: 'ואף על פי שנכנס שם השוכר, וראה שלא היו שם דברים אלו, לא אמרינן דנתפייס במה שראה, אלא על המשכיר לתקן'.

ושיטתם טעונה ביאור, מדוע שונה דינו של השוכר מכל מקח שראה את המום, שעם ביצוע המקח נחשב שמחל על המום שראה והכיר בו מתחילה. ושני ביאורים נאמרו בדבר;

א. בשו"ת תשורת ש"י מהדו"ק סי' רפד כתב חילוק מהותי בין שכירות למקח, שכן המשתמש בדבר שרכש ומצא בו מום וודאי מתכוון למחול, דאל"כ נמצא הוא משתמש בדבר שאינו שלו, והוי גזלן. ברם, בשכירות יש לו זכות להשתמש בעבור השכר שמשלם, ומסתמא אין כוונתו למחול. ואף שמבקש שיחליף לו את המוצר המושכר, מ"מ סמוך ובטוח שימשיך את השכירות ובעבור זה משתמש בחפץ הלקוי, ואינו נחשב גזלן. וראה בפתחי חושן הלכות שכירות פ"ד הערה י' שהביא כן בשם דברי גאונים כלל ס"י.

כן יש לדייק בסמ"ע בס"י שיד סק"ו שכתב: 'שסמך על הפשיטות שבית השכיר לו, ואין שם עליו בלא תיקון כל אלו'. הרי שרק משום שמתכוון להמשיך את ההתקשרות עם המשכיר, אין לראות בהמשך השימוש שלו בדירה כמחילה וכוותור על הליקויים במקום.

ב. בשו"ת ראנ"ח בס"י לט מאן בביאור זה וסבר שאין לחלק בין הדינים: 'ואין נראה לחלק בזה בין מכר לשכירות ולומר דדוקא במכר שהוא משתמש באותו כלי בחנם אמרינן הכי, אבל גבי שכירות שאין תשמישו בחנם אבל בא בשכרו סבר לא מפסידנא ליה מדי ואשתמש בו וכל זמן שארצה אחזור בי, דכיון דמטעם מחילה אתינן עלה, לא שנא'. ואם כן אף בשכירות אם דר במקום יחשב כמחילה על המום, ודברי הרמ"א מכוונים למצב בו ראה השוכר וטרם החל לגור במקום, שאף שעשה קניין עם המשכיר על שראה בביקורו במקום, יהא מחוייב המשכיר לתקן עבורו את המגורים. כן יש לדייק בדברי הנימוק"י והרמ"א: 'לא אמרינן ראה ונתפייס', ואין בחתימה החוזה והחלת הקניין על שראה וידע מהמום להוות כמחילה עליו. אך אם השתמש ונכנס לדור במקום, הוי מחילה. וראה כן בפתחי חושן בהלכות שכירות פ"ו הערה ז.

אומנם נחלקו האחרונים אלו אם לאחר שגר השוכר במקום תקופה יחשב כמחילה על המום, ברם, בנידוננו, ברור שאין לראות בהמשך שימושם כמחילה, שהרי התנהלותם והדו שיח מול המשכיר מעידים כאלף עדים על חוסר הנוחות שלהם, והקפדתם על הרטיבות והעובש שנוצרו בביתם. ופעלו בדרכם ובקצב זמן סביר (מבחינתם) מול בעל הדירה. וזאת עפ"י המחנה אפרים דיני אונאה בס"י ה המובא בפת"ש בס"י רלב סק"א: 'אם נמצא מום במקח והודיע למוכר ואח"כ נשתמש בו, נראה דיכול לחזור, ולא אמרינן בכה"ג דמחל ואינו יכול להחזיר' (ואף לגליא מסכתא שם שמאן לקבל זאת מטעם גזל, ברור שהיה בטוח השוכר שהפגם יתקן ואין גזל בשימוש).

אין סברת מחילה על נזק חמור

מלבד הסברא שניתן ללמוד מההליך שבו נקט השוכר שאין לראות בכך כמחילה על הנזק בדירה, יש לדחות את סברת המחילה על מום זה, בשל היותו מום יסודי וקשה (גם אם נקבל את גירסתו של המשכיר), כפי שאמרה הגמ' בב"ב בדף כג. שלכו"ע אין חזקה לנזיקין שקשה לסבול כקוטרא ובית הכסא. וכך פסק השו"ע בס"י קנה סעי' לו: 'העשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונדנדו הקרקע, שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק... למה שינו נזיקין אלו משאר נזיקין, לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזיקין אלו, וחזקתו שאינו מוחל, שהזיקו היזק קבוע'. וברור שבבית שמצוי בו עובש וטחב לא מיתדרר לי לאינש.

כן פסקו בפסקי דין ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות ח"ו עמ' מב: 'ואף את בעית הרטיבות בקירות הבית הגורמת למחלות, על בעה"ב לתקן, וכיון שבעיה זו לא נפתרה, הרי זו סיבה מוצדקת לעזיבת השוכרת את הדירה בתוך תקופת השכירות, כי בגללה אין הדירה ראויה למגורים. ומה שהשוכרת המשיכה לגור תקופה של כמה חדשים אחרי שנודע לה המום בדירה, לא נראה להוכיח מזה שמחלה על המום, כי אין מחילה במום יסודי כזה. מה גם שכל הזמן רצתה לצאת מהדירה, רק חיפשה מקום חילופי ושכנים חילופיים'.

בנידון דידן, מציאות הנזק מורכבת, היות ואומנם אילו נזקים קשים, אך מיקומם באמת לא היה כ"כ מפריע, פרט לזה שבאמבטיה, שלא ברור אם אין לשוכר יד בדבר בחוסר איוורור, וגם הוא טופל ונוקה על ידיו באופן קבוע. לכן אומנם לא תתקבל טענת מחילה, אך כיון שבפועל לא הוסב נזק רב, לא תתקבל טענה של ביטול מקח.

אם מוכר ומשכיר יכולים לטעון – מזלך גרם

יש לבחון אם נוצר בבית סדק המסוכן לגור בו או כל נזק ממשי שהתחיל לאחר החלת החוזה (במציאות שאינה מכת מדינה), האם יוכל המשכיר לומר לשוכר, אני השכרתי לך נכס במצב מצויין וכל הנעשה לאחר מכן, בתחום אחריות ומזלו של השוכר, והינו זכאי לשכר שכירות מלא, כשם שמוכר דירה לא מחוייב באחריות על כגון דא.

הרמ"א בס"י שלד סעי' א הביא מחלוקת בדבר: 'מי ששכר בית לדור בו, ומת בתוך זמן השכירות, אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו, דבעל הבית הוי כפועל והוי ליה להתנות (מרדכי פרק האומנין). מיהו יש חולקין (בית יוסף בס"ס ש"ב בשם תשובת רשב"א)'. הרי לן שלדעת המרדכי אחריות האונס הינה על המשכיר, ואילו לדיעה בתרייתא, הרשב"א, הינה על השוכר, והמשכיר אומר לו 'מזלך גרם'. ויסוד מחלוקתם טעונה ביאור.

הדיעה הראשונה סברה, שאחד ממאפייני עיסקת שכירות הינה, שזיקת הבעלים נותרת במקום בעינא, והוא מחוייב לאורך כל תקופת השכירות לדאוג לקיומה של עיסקת השכירות. להבדיל ממכירת נכס, שאין לבעלים הראשוני שום אחריות מעבר לקיום העיסקה ברגע המכירה באופן הגון. נמצא שכל נזק ופגם ואונס שיתרחש לאחר מכן, מוכר פטור מכל אחריות (אא"כ היה הנזק עוד לפני המכירה, או שהסתיר מידע), והוא יכול לטעון לקונה 'מזלך גרם', ואילו משכיר יהא חייב לשאת את עלות תיקונו, ולא יכול לגלגל את התיקון על השוכר ולומר לו 'מזלך גרם'. לא יתכן ובעל מלון וצימר יאמר לאורחיו כי ישלמו לו חרף האונס שארע ולא נהנו מהמקום. להבדיל מכך, סבר הרשב"א שהשוכר 'קונה' חבילת ימי שכירות, או שימוש לתקופה מסוימת, וכל שאירע בתוך התקופה 'מזלו גרם'.

כן הביא הסמ"ע בס"י שכא סק"ו מתשובת מהר"ם פאדווה: 'ור"ל דוקא במכר אם היה נעשה בו המום אח"כ הוא דאמרינן דבמזלו דהלוקח נעשה בו המום, משא"כ בשכירות דשייך בו גם המשכיר, אין שייך לומר דהמום והקלקול שנעשה אח"כ בהשכירות דנעשה על ידי מזל רע דהשוכר, דילמא במזל רע דהמשכיר נעשה, משו"ה שניהן יכולין לחזור בהן, דהיינו השוכר מליתן השכירות בשלימות והמשכיר יכול לחזור בו מליתן לו בפחות מהסך ששכרהו'.

השלכה ישירה לכך יהא במצב בו הבית נפל (מצב שהבית אינו שמיש), האם על השוכר לשלם על מלוא התקופה שביקש לשכור ו'מזלו גרם', או 'מזל המשכיר גרם', והוא ינכה לו תקופה זו. כפי שנראה לקמן.

האם מוטל על השוכר לשלם על התקופה שהדירה לא היתה ראויה למדור

נחלקו הפוסקים במקרה שבית שנפל או התקלקל לגמרי, אם השוכר צריך לשלם לו על החודשים שלא יכל לגור בהם.

השו"ע בס"י שיב סעי' יז פסק: 'המשכיר בית לחבירו לזמן... ואם מעצמו נפל, אם אמר לו בית זה אני משכיר לך, אינו חייב לבנותו, אלא מחשב על מה שנשמש בו ומחזיר לו שאר השכירות'. ואינו יכול לומר לשוכר 'מזלך גרם'. ובאר החזו"א בב"ק בס"י כג סק"י שנחשב שהשכיר לו בית עד זמן הנפילה ולא בית לכל אורך השכירות, או שבבסיס השכירות עומדת התנייה שהבית יעמוד וישמש את השוכר. ופשוט שאם מכר בית ונפל בלא אשמת המוכר, שאינו חייב באחריותו.

אמנם יש שחלקו על כך וסברו שעל השוכר לשלם את מלוא השכירות. יסוד מחלוקתם הינה בהבנת יסוד עיסוקת השכירות (כמבואר בנתי"מ שם ס"ק יג), אם היא כממכר ליומיה, והשוכר כל רגע ורגע שוכר באם קיים הבית. או שהשוכר קנה חבילת שימוש בפרק זמן מסויים, ואם נפל הבית, מזלו גרם ומפסיד.

הרמ"א בסוף הסעיף שם כתב בלשון זו: 'נשרף הבית, דינו כנפל (מרדכי פרק האומנין ותשובת מיימוני דמשפטים סימן מז). (נשרף כל העיר, הוי מכת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו, בין הקדים לו שכרו או לא) (שם במרדכי ושם בתשובת מיימוני דמשפטים)'. ישנו קושי בכוננת דבריו, שכן אין חילוק בין מקרה שנשרף הבית השכור בלבד שמנכה לו מדמי השכירות, לבין מקרה שנשרפה כל העיר. ואם כן מה כוונתו בהבאת דין 'נשרפה כל העיר' לאחר שהביא מכבר 'נשרף הבית', והלא אין בזה שום שינוי וחיידוש.

הסמ"ע בס"י שיב ס"ק לד באר שהרמ"א התכוון לחלוק על מרן, וסבר שאם נפל הבית עליו לשלם את מלוא השכירות, פרט למצב של מכת מדינה שהוא מנכה את התקופה שהבית נפל. לדבריו, יש לגרוס כך: 'יותר נראה להגיה בהג"ה זו וכן צ"ל, נשרף הבית דינו כנפל, וי"א דצריך ליתן לו כל שכרו, מיהו אם נשרף כל העיר'. והסכימו עימו הט"ז והגר"א שם ס"ק לט.

הנתיבות המשפט שם ס"ק יג יישב את דברי הסמ"ע, שמדובר שהקדים לו את המעות כחלק מתנאי השכירות (ולא שנתן לו במקרה מתחילה או שתפס), ואז לכל הדעות אינו צריך להחזיר את הזמן שנפל, ולהכי סבר שלא משיב למשכיר את המעות אם נפל הבית פרט למכת מדינה.

לסיכום עולה, שיש מחלוקת ראשונים האם צריך לשלם את מלוא זמן השכירות, לדעת השו"ע הלכה כשיטה שהשוכר אינו צריך לשלם על הזמן בו הבית נפל. ואילו הרמ"א, לפי ביאור האחרונים, מביא את הדיעה החולקת שהשוכר צריך לשלם על הכל.

כמה ישלם שוכר שגר בדירה בתנאים ירודים

המשנה בב"מ בדף עח. אמרה: 'השוכר את החמור והבריקה או שנעשית אנגריא, אומר לו הרי שלך לפניך'. ובארה הגמ' שכל עוד סוחר החמור ומקיים את מטרת השכירות, בעל הבית אינו צריך להביא לו חמור אחר, אף שבפשטות היה מובן שישכיר לו חמור שהולך טוב.

נחלקו הראשונים, כמה ישלם לו השוכר, כפי שסוכם מתחילה כמי שמבקש לשכור חמור שהולך טוב, או כפי החמור שקיבל שהולך רעוע. הב"י בס"י שי הביא שתי שיטות בחיוב התשלומין על שכירות גרועה זו;

א. שיטת הראב"ד מובא בשיטמ"ק ב"מ בדף עח. והרשב"א בב"מ שם שמנכים למשכיר את החיסרון שנגרם מכך שהבהמה אינה ראויה לעבוד, כלשון הראב"ד: 'אבל לענין השכר נ"ל שלא יטול אותו מפני שאינו יכול להשתמש בו כראוי'. ויש לשוכר לשלם כמי ששכר חמור גרוע, כפי שנהנה מהחמור. כן דייק הגר"א בס"י שי סק"ד מדברי רש"י על המשנה בדף עח. בד"ה הרי שלך: 'ונפסיד שנינו'.

סברתו טעונה ביאור, שכן אם יסוד דינו הוא, משום שבטלו תנאי השכירות ועליו לשלם מדין נהנה, מדוע לא מחוייב בעלי החמור לעמוד בתנאי השכירות ולהעמיד לו חמור אחר כפי שהתחייב עליו. ואם כל עוד יכול החמור לקיים את מטרת השכירות לא בטלה השכירות ביניהם, מדוע אינו חייב לשלם לו דמי שכירות כמוסכם מתחילה. מסתבר שהבינו, שכל עוד משמש החמור את יעוד לשמו הוסכם לא חרג הבעלים מההסכם ולא לחייב להעמיד חמור אחר, אך נחשב כאילו סיכמו על חמור רעוע ששווי שכירותו

פחותה. כמי שסיכם עם חברת שכירות רכבים על רכב, ונתנו לו רכב יותר, שאזי ישלם פחות משסיכמו תחילה (עדיין צ"ב, אם חברת השכירות הינה יוקרתית וגובה סכום גבוה ממחיר השוק על שכירות רכב ירוד, כמה ישלם השוכר, כמחיר השוק או כמחיר החברה שאיתה עמד בקשר השכירות).

ב. הרמב"ם בהלכות שכירות פ"ה ה"א סבר שיש לשוכר לשלם שכר שלם, כיון שהחמור שימש אותו לתועלת לשמו נשכר.

השו"ע בס"י ש"ס ע"א פסק כרמב"ם: 'השוכר את הבהמה וחלתה (ועדיין ראוי למלאכה)... הרי המשכיר אומר לשוכר, הרי שלך לפניך, ונותן לו שכרו משלם' (הגם שאם נפל הבית סבר שלא צריך לשלם את יתר הזמן שלא השתמש ומזל בעל הית גרם, כאשר משמש הבית את יעודו, אמרין שמזל השוכר גרם וישלם הכל). וכן כתב הטור בס"י ש"י: 'כיון שראוי עוד למלאכה וצריך ליתן לו כל שכרו'. וכך ביאר המגיד משנה: 'כיון שיכול להשתמש בה על ידי הדחק, נותן לו שכרו'.

אומנם במנחת פיתים בס"י ש"ס סק"א הביא מהמב"ט שסבר שדין זה נותר בספיקא דדינא. ואזי לא יוכל לגבות מהשוכר יותר מדמי חמור רעוע ושכירות בית דולף. וכן ראיתי שהביאו מספר עמק המשפט ה"ה ס"ל לה, אותיות מ-מב שדעתו שצריך לנכות מהשכירות, וכן ראה פד"ר ירושלים ה"א עמ' קז שכתבו שניתן לומר קים לי כשיטת הראב"ד והרשב"א.

אך מסתימת האחרונים נראה שהכריעו כשו"ע. המגיד משנה בהלכות שכירות שם הביא את המחלוקת והוכיח כשיטת הרמב"ם מתוספתא מפורשת. וכן נראה שסבר הגר"א. וכן הכריע הנתיב"מ שם ביאורים סק"ב וכתב עפ"ז: 'ונראה דהוא הדין בשוכר בית ונלקח לאנשי חיל, דאם אפשר לדור עמם הוי כראוי עדיין למלאכה ומשלם הכל, אבל אם נלקח כל הבית שאי אפשר לדור עמם, אינו חייב רק כפי מה שדר בו, דזה דומה למחפשיין גם בבתיים'. ומסתבר שדינו נכון בזמנם שהיו משפחות רבות בדרות בחדרים שונים במדור אחד, אך האינדנא שלא נהוג כן אין זו אפשרות כלל, וכן נראה משו"ת משפטי צדק ח"ב ס"א לא.

השכיר בתום לב בית במצב לקוי והתמהמה בתיקונו

אם הליקוי לא איפשר מגורים בדירה כלל, הרי זה כנפל הבית, וראינו מחלוקת אם הוא הפסד של המשכיר או של השוכר, ויש להכריע עפ"י הנאמר בחוזה השכירות, אם ישנה התייחסות לכך. אך אם לא היה בליקוי זה כדי לבטל את המגורים במקום, אלא גרם לחוסר נוחות ואיכות במגורים, הרי שאם היה נגרם באמצע תקופת השכירות, היה 'מזלו של השוכר' והיה עליו לשלם שכר שלם (א"כ נטען עבור קים לי כחולקים). אך בנידון דידן היה הבית במצב ירוד עוד קודם להשכרותו, ולא היה למשכיר להשכירו במצב כזה (הגם שהוא לא ידע מכך, מ"מ היה המום עוד קודם השכירות, ולא התרחש באמצע תקופה זו), כפי שראינו בפרק קמא של הפסקה, שעל המשכיר להעמיד בית תקין ולא רעוע אף שמשמש את הייעוד שלשמו הושכר.

הפתחי חושן בהלכות שכירות פ"ו הערה ז הביא משו"ת מהרי"ל דיסקין שכתב על מקרה של שכירות דירה שהיה תנאי ע"מ לשפץ אותה והתעכבו בשיפוץ, שהשוכר יכול לנכות מדמי השכירות על מניעת השיפוץ. מעבר לכך, בחוזה השכירות שלהם נכתב, ככל חוזה מצוי, שעל המשכיר לתקן את נזקי הדירה בפרק זמן סביר, הרי שהתחייב המשכיר לעשות את השיפוץ, ומשלא עשה את המוטל עליו (מכל הסיבות שהיו. והיה צריך לפחות לעשות תיקון חלקי ומידי בכדי שלא יסבול הדייר), 'יהא נכון להפחית מדמי שכר הדירה, ולחייבו לשלם כערך דירה פגועה'.

אופן הערכת הניכוי

יש קושי בהערכה של הניכוי שיש להפחית מחמת הרטיבות, כיון שאין מצוי לשכור דירה עם רטיבות ועובש, ואין לזה 'שוק'. לכן נראה, שיש לשום כמה שוכר מוכן בדיעבד שכבר יש רטיבות, לוותר על הטיפול בנזק בתמורה להפחתה משכרו.

בהצטרף לכך קושי נוסף, והוא בהערכת מהות הנזק, שכן אומנם מדובר בנזקין חמורים, אך הופיעו בפניות הבית ולא באופן נרחב בתוך הבית. אומנם באמבטיה הצטבר עובש, אך יתכן ויש לשוכר יד בכך שלא איורר את המקום כנדרש. וגם נזק זה נוקה באופן תדיר ע"י השוכר, כך שמעבר למטדר ועוגמת נפש לא יצר נזק.

בית הדין מכוח סמכותו לדון בכח הפשרה החליט כי יש לנכות שלישי מגובה השכירות, אותו ישלם השוכר לבעלי הדירה.