

# בית דין ירושלים

## לדיני ממונות ולבירור יוחסין

### סכסוך שכנים בענין תוספות בניה

תיק ממונות מס' 576-סד

(מהד' כב ניסן)

#### נושא הדיון

מדובר בבנין שגרים בו 8 שכנים. מצידי הבנין, על גגו ומתחת לקרקעו מקום נרחב להוסיף תוספת בניה ניכרת להרחבת הדירות הקיימות ויתכן אף לדירות נפרדות נוספות. חלק מהשכנים מעונינים בתוספת כזו ואחרים בתוספת אחרת, חלקם רוצים לבנות בלי רשיון וחלקם דוקא עם רשיון, חלקם מעונינים להוסיף יחידות דיור לצורך מכירה והשכרה וחלקם מתנגד להרבות בדיורין, ובמשך כמה שנים לא השתוו ביניהם, וכל ההצעות שעמדו על הפרק נדחו. בין ההצעות: קבלן שהציע לבנות את השלד של תוספת הבניה בצדי הבנין עבור כל השכנים תמורת קבלת כל הגג. קבלן אחר הציע תמורת כל הגג תשלום של \$25.000 לכל אחד מהדיירים. בשלב מסוים נכתב בין הדיירים "זכרון דברים מחייב" בכת"י של השכן ר', על חלוקה מסוימת, אלא שהסכם זה לא נחתם מעולם.

לפני כשנה (מדובר על שנה לפני שתיק זה נפתח בבית הדין), בקש השכן ר' עם שכניו פ' מחבריהם השכנים לחתום על בקשת שינוי ת.ב.ע. לתוספת בניה בצדי הבנין ו"הרחבת הדירות העליונות על הגג", ואף תבע מכל שכן \$2.000 עבור שכ"ט למהנדס שיסדר את הרשיון. שני שכנים הסכימו להצטרף לר' ופ', ושנים נוספים הצטרפו אליהם כעבור זמן – וזאת לטענתם – לאחר שאוימו ע"י ר' אם לא יעשו כן כי אז ישאו בתשלומים כבדים כשכ"ט על כל מה שהשקיע מזמנו לקידום התכנית לטובת כולם, ולאחר שמסרו מודעה שאינם מוותרים על חלקם בגג, וחתימתם היתה רק על תכנית שינוי יעד הקרקע לצורך בנית המעטפת, אך לא ההצמדות ובעלויות ברכוש המשותף (בדיון נוסף הודה אחד השכנים שאין לו שני עדים על מסירת מודעה, אך ע"א ודאי יש לו. עוד טען שאין מדובר במודעה על אונס כי אם גילוי דעתו שלא ויתר על בעלותו בגג). עוד הם טוענים שחתימתם על התכנית אינה מהווה קנין אלא רק בקשה לשינוי תב"ע, והם חזרו בהם מחתימתם. עוד הם טוענים שחתימתם בטילה לאחר שנעשו שינויים בתכנית ללא התייעצות עמהם, ואחד השכנים מאבד 18 מ"ר לצורך חניה. השכן ט' טוען שר' "הפקיע" ממנו את המחסן בכך שלא רשם את שמו על המחסן בהגשת התכניות לעיריה,

למרות שהותנה עם ר' שיעשה כן, ועל דעת כן חתם על התכניות. כמו כן טוען שבהגשת התכניות "הפקיע" ממנו ר' את מרפסת הסוכה.

השכנים ר' ופ' טוענים שתכנית זו שנחתמה ע"י כ-60% מהשכנים, מחייבת ואינה ניתנת לחזרה מכמה נימוקים: א', חתימה על "תכנית לביצוע" - בניגוד ל"תכנית בניה" - מהווה חלוקת שותפות, ומחייבת יותר מסתם בקשה לשינוי תב"ע; ב', ר' עשה קנין חזקה בגג, וחתימת השכנים היא כמו לך חזק וקני, ועוד. פ' טוען שכבר קנה את הגג מעל דירתו מהקבלן בזמן שקנה את הדירה, אלא שהרישום בטאבו על הגג לא נעשה בגלל מיגבלות החוק, ולראיה מציג את הזכרון דברים שחתם עם הקבלן ולפיו "צד א' יצמיד באם תהיה אפשרות את הגג מעל הדירה" (השכנים האחרים דוחים את הדברים בטענה שהאמור בזכרון הדברים אינו מלמד על הקנאה שהיתה אלא רק על אפשרות הצמדה ואינו אלא קנין דברים "יצמיד" "אם", ואין בו תוקף הלכתי).

לפני סיום הדו"ד נמסר לבית הדין ע"י אחד השכנים שלפני כעשר שנים התקיימה בוררות בענין הסוכה של ר' על הגג בב"ד, ושם נפסק שהגג משותף לכל השכנים.

השכן פ' מציג תשובה בשם מרן הגר"ש אלישיב שליט"א על השאלה דלקמן: "אודות דיירים בבנין משותף אשר קבעו להרחיב את דירתם ואף ערכו שינויים בחצר הבית ושכרו אדריכל ונתנו דמי קדימה, שביקשו שכנים מסויימים להינתק. ואמר מרן שליט"א דאינם יכולים כעת להינתק מהתוכנית עד סוף ביצוע מה שקיבלו לעשות שעליו שכרו את האדריכל". ע"כ.

השכן ט' מציג תשובה בשם מרן הגר"ש שליט"א על השאלה דלקמן: בבנין מיגורים שהדיירים חתמו לדיירי הקומה העליונה את חתימתם לצירוף הגג לדירתם (הגג הינו רכוש משותף), האם דייר אחד יכול להסיר את חתימתו לאחר שכבר חתם? תשובה. מעיקר הדין אין זה הקנאה כלל, אלא דיש מנהג המדינה שחתימתו מחייבת, אלא דכל זה אם העיריה גם לא מאפשרת לו לחזור בו מחתימתו, אבל אם העיריה מאפשרת זאת בודאי שאין בחתימתו כלום.

הבקשה להרחבת הבנין הוגשה תחילה לוועדה המקומית ושם נדחתה, ואח"כ הוגשה תכנית מתקנת לוועדה המחוזית, וגם שם נדחתה בעקבות מכתבי התנגדות שהגישו לה שכנים (השכנים טוענים שהגשת התנגדות לעיריה אינה בגדר הליכה לערכאות, וזה עפ"י מה שפסק להם רב).

לטענת ר' יש לקבוע חלוקה ברכוש המשותף ובגג ולהתיר לו לבנות על הגג. לטענתו אין מקום לגורל, והוא מסתמך על כמה פוסקים. לטענתו גם החסד לאברהם שפסק שאכסניה (איינקעהר הויז) שנשרפה יכול אחד השותפים לדרוש בניית האכסניה מחדש ולהתנגד לחלוקת המגרש בין השותפין ושכל אחד יבנה בו בית לעצמו משום הפסד חומש, זה דוקא באופן שהמגרש היה

מיועד מלכתחילה לאכסניה, אבל הגג שלפנינו לא היה מיועד למכירה לקבלן אחר, וע"כ גם לחסד לאברהם זכותו לדרוש חלוקה, מה גם שמהרי"ז עניין חולק על החסד לאברהם. לטענתו, גם אם יש בזה מחלוקת דינו כמוחזק מכיון שהוא מרא קמא.

השכנים הנתבעים טוענים שר' ו' אינם יכולים לכופ אותם לחלוקת הגג בתמורה לחלוקת צידי הבנין, מכיון שאם יחולק הגג יופסד ערכו ביותר מחומש, שהרי כשהוא פנוי הוצע לכל דייר \$25,000, ואת זה יפסידו כשיחולק (השכנים ר' ו' פ' משיבים על כך שבלי רשותם והסכמתם אין כל אפשרות למכור את הגג לקבלן, ומכיון שהם אינם מסכימים ומרשים למוכרו, אין כל הפסד חומש בחלוקתו, שהרי בין כך אינו שוה). וגם אי אפשר לכופ אותם לחלוק את המגרש בצידי הבנין כדי לבנות עליו מכיון שהמגרש מיועד לשימוש משותף של גינה וחניה ומשחקים.

ענין נוסף עלה בין הצדדים והוא המחסן של ט'. השכנים ר' ו' טוענים שלאחרונה התברר להם שהמחסן נבנה על השטח המשותף של הבנין, וזאת עפ"י התסריט המקורי של הבנין המצוי בעיריה, שעל פיו ניתן הרשיון לבנית הבנין, ובו הערת אזהרה לגבי החלקים המשותפים, וביניהם מקומו של המחסן של ט'. גם בתסריט שהוצג לשכנים לפני קניית הדירות שבו השטחים הציבוריים מסומנים בסיפרה "ס", ביניהם נמצא גם שטח זה שנבנה עליו המחסן שניתן לט'. וע"כ קרקעו של מחסן זה שייך לכל השכנים, וניתן לט' שלא ברשות, ועליו לשלם לכל השכנים דמי שכירות של שימוש במחסן לאורך השנים. לטענתם בחלק מהחוזים עם קוני הדירות אין את הסעיף המותיר בידי הקבלן את הזכות להצמיד חלקים מהרכוש המשותף למי שיחפץ, ולכן כלפי שכנים אלה הדבר נעשה שלא כדין. עוד הם טוענים שבחסכם שנעשה בין בעלי הקרקע לבין הקבלן, התחייב הקבלן ש"לא לבצע כל שינוי מהתכנית המאושרת ומהיתר הבניה מבלי לקבל מראש את הסכמת המוכרים ורשויות התכנון והבניה", והואיל ולפי התכנית המאושרת "בין העמודים" שבו נבנה המחסן של ט' היה רכוש משותף, לא היה לקבלן רשות לשנותו ולהצמידו לדירת ט' בלי לקבל את הסכמת המוכרים והרשויות. ר' ו' טוענים שמה שלא מחו במשך אותם שנים על כך, משום שלא ידעו שזה רכוש משותף עד לאחרונה.

השכן ט' משיב שלפי החוזה מגיע לו מחסן כמו לכל שאר הדיירים, אך כיון שהמחסן שהיה מיועד לו נמכר ע"י הקבלן לשכן אחר, נתן לו הקבלן את המחסן שהיה בשימושו בזמן הבניה. מסירת המחסן לט' היתה לאחר קבלת טופס 4. מחסן זה שנמסר לט' לא נרשם על שמו בטאבו, ולצורך הרישום נרשם המחסן שהיה מיועד לט' ע"ש ט' וכאילו הוחבר על ידו לשכן שקנה אותו מהקבלן. הא טוען שאם תתקבל תביעת ר' יהיה צורך להרוס את המחסן שלו, לפנות את השכן ג' ממחסניו שקנה מהקבלן ולחלקם לכל השכנים. לטענתו, בתסריט שצורף לקוני הדירות נרשמה הסיפרה "ס" המסמלת שטח ציבורי, בצד המחסן, אך לא במקומו ממש, משום

שהמחסן עצמו יועד לט' ולא לשטח ציבורי. לטענתו המגרש כולו כולל השטחים הציבוריים היו בבעלותו של הקבלן ובעלי המגרש, ועד למסירתם לשכנים ורישומם בטאבו יכלו לעשות בהם כרצונם. עכ"פ כיון שדינו על המחסן כלוקח, והמוכר דר בו יותר מיום אחד, הרי טוענים ללוקח שהמוכר היה בעלים כדין ברשות בעלי הקרקע כדי למוכרו לו.

ענין נוסף שהעלה ר' הוא התוספת לחדר השינה של ט' ומעליו המרפסת לשכן העליון שנבנו מעל השטח המשותף של הבנין. לטענתו בכך עשו שני השכנים הללו שימוש לעצמם באור הרכוש המשותף, וכאילו חלקו לעצמם את הרכוש המשותף, ע"כ זכותו לדרוש את חלקו ברכוש המשותף על הגג. ר' טוען שעובדה זו נתבררה לו רק לאחר תחילת הדיון בבית הדין, ולכן לא מחה בהם במשך השנים. הוא מסתמך על לשון החוק ופסק ערכאות שבעל דירה שהורחבה ייראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל דירה אחרת בבנין, ובניית השכנים ברכוש המשותף נחשבת כהסכמה לשכן לבנות גם הוא, כתוצאה מזה יש לו 88% מבעלי הרכוש המשותף המסכימים לבנייתו על הגג (החלקים של ר' ושל פ', החלקים של השכנים שהקנו להם את חלקם בגג והחלקים של השכנים שבנו ברכוש המשותף).

השכן ט' משיב שכבר החזיק בו כל השנים, ואם יש לר' תביעה עליו לתבוע את הקבלן ולא אותו, שהרי הוא היה "הגזלן" לטענתו של ר'. ט' מוסיף שהקבלן העיד על כל הענין בבי"ד של בעלז, אך אינו יודע אם נרשם שם פרוטוקול מעדות זו. ר' טוען שהדיון שם נערך ללא חתימה על שטר בורות וללא הסכמתו, וע"כ חסר תוקף, מה גם שהקבלן פסול לעדות משום ש"גזל" את הקונים, ובודאי מנסה לנקות את עצמו מעבירות פליליות. על חזקתו של המוכר משיב ר' שזו אינה חזקה משום שהיה קבלן הבנין, והאומנים אין להם חזקה. על טענתו של ט' שעליו לתבוע את הגזילה מהקבלן, משיב ר' שהלכה פסוקה היא שזכותו לתבוע את מי שמחזיק בגזילה, דהיינו ט'.

בנוגע להצמדות השונות ולשינויים משטחים משותפים לשטחים פרטיים שנעשו בבנין ע"י הקבלן, טוען ר' שהואיל ועפ"י ההסכם בין בעלי הקרקע לבין הקבלן יקבל הקבלן את הבעלות על הדירות רק "לאחר שהקבלן ימסור למוכרים את הדירות המיועדות להם בהתאם להסכם, או שבעת רישום הבית המשותף שייבנה על הנכס תועברנה כל היחידות בו, פרט לדירות המוכרים, ע"ש הקבלן או לפקודתו". ומכיון שהקבלן "מכר" את הדירות לפני שמסר את החזקה לבעלי הקרקע על דירותיהם, ולפני הרישום בטאבו, נמצא ש"המכירה" היתה בלי תוקף, ולא היתה לו הזכות להצמיד לדירות הקונים חלקים מהרכוש המשותף. זאת ועוד. לפי הסכם בעלי הקרקע עם הקבלן אין לקבלן זכות לעשות שינויים בתכניות הבניה אלא בהסכמת בעלי הקרקע, והשינויים שעשה הקבלן - לטענתו, עפ"י מה שאמרו לו בעלי הקרקע - נעשו בלי

רשותם של בעלי הקרקע, וע"כ אין בהם תוקף.

ט' משיב שעד העברה בטאבו ע"ש הקונים היה כל שטח הבנין בבעלות הקבלן, וקביעת שטח הרכוש המשותף היה נתון בידיו, ברצותו מרחיב וברצותו מקצר. בהרבה מאד מהבנינים אין הקפדה על הרשום בתסריטים השונים, והקבלנים משנים את היעוד ממשותף לפרטי לפי מה שנוח להם ולפי הצרכים. קוני הדירות מודעים לכך, ועל דעת כן קונים את הדירות, ולא על דעת התסריטים השונים. כך גם היה בבנין זה. הקבלן חרג בכמה מקומות מהרישום בתסריטים, ועל דעת כן קנו הקונים את הדירות.

עוד טוענים השכנים שר' "תפס" חלקים מהרכוש המשותף בחדר המדרגות, בגג וליד המחסנים, ועושה בהם שימוש שלא ברשות, והם תובעים שיתפנה משם. ר' טוען שהפינה בחדר המדרגות נתפסה על ידו ברשות השכנים. בגג מונחים עצי סוכה מפורקים, ומותר לו להשתמש בו שימוש כזה. ליד המחסנים מונחים ספרים של שוכר המקלט ששכר אותו מועד הבית, ולא שלו.

עוד טוענים השכנים שר' הרס גדר בחצר ללא רשות, וע"כ הוגשה תביעה בבד"צ של בעלז, שם הוציא ביה"ד צו מניעה נגד ר' בענין זה ובענין הגשת התכניות לעירייה. לאחר שר' האשים את הבי"ד דשם בנקמנות אישית כלפיו הסתלק ביה"ד דשם מהענין, והתיק הועבר לבי"ד זה שאישר את צו המניעה הקודם עד לבירור בבית הדין.

השכן ג' טוען שלפני כעשר שנים בקש להוסיף מרפסת לדירתו על החצר המשותפת תמורת הסכמה לשאר השכנים להוסיף לדירותיהם בעתיד. הוא דבר ע"כ עם אחד השכנים "כנציג כולם" והלה הסכים. בזמנו לא דבר על הגג ואפשרויות הבניה עליו. לפני כמה חדשים הקנה את חלקו בגג לשכן ר' ולשכן שליידו. בדיון שהתקיים מאוחר יותר בבית הדין הציג השכן ר' צילום ממכתב של השכן ג' מלפני כעשר שנים שנמסר לבית הדין שדן בסכסוך שבין ר' לפ' על תפיסת חלק מהגג ע"י ר'. במכתב מודה ג' שיותר לכל השכנים על חלקו בגג תמורת מה שקבל בקומת העמודים, ומשתמש בלשון "נתתי". כמו כן הוגש לביה"ד תצלום מפרוטוקול אותו דיון בביה"ד שגם פ' עצמו הודה שחלקו של ג' בגג איננו עוד של ג'. פ' משיב שמכתבו זה של ג' נכתב אחרי שכבר נתן לו, לפ', את חלקו בגג, והמכתב כאילו נתן אותו לכל השכנים נכתב רק כדי לרצות את הצד השני, ומבקש להאמינו במיגו שהיה טוען על צילום זה שהוא מזויף.

ר' תובע את הנתבעים לשלם לו כל ההפסדים שגרמו לו ע"י מכתבי ההתנגדות שהגישו לוועדה המחוזית, שהיה בהם שקרים ומסירה על תכניות עבירה על החוק. לטענתו יש לחייבם מדין גרמי ומדין מוסר. עוד הוא תובע שישלמו לו על הזזת צובר הגז מדין "יורד", כיון שנעשה

בית הדין ביקר במקום נשוא התביעה, והתרשם ממראה עיניו.

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד      (-) יהושע ווייס      (-) שמואל חיים דומב

## התפתחות בתיק לאחר פס"ד הביניים

השכנים התכנסו ודנו על ביצוע הרחבת הבנין, ולדברי ר' הוחלט להרשות לו לבצע חפירה מסביב לבנין עד לגובה מינוס 5.5 מ' מקו הקרקע, כאשר החפירה תהיה על חשבון ר' שיקנה את שטח החפירה לעצמו, ושאר השכנים ישלמו לו רק את העלות של קידוחים ועמודים לצורך בניית המעטפת מקו הקרקע ולמעלה. שאר השכנים מכחישים שהושגה הסכמה להקנות את שטח החפירה לר', רק זאת שהסכימו לשלם את העלות של הקידוחים והעמודים למעטפת. לטענתם הם עדיין שותפים בשטח החפירה.

למעשה ר' העמיק את החפירה הרבה מעבר לקו 5.5 מ' מינוס, והוא תובע מכל השכנים את ההוצאות בתוספת רווח קבלני, שהרי לדבריהם השטח שייך לכולם, ודינו כיורד לשדה חבירו. מה גם שהשכנים גילו דעתם שניחא להו מהחפירה, שהרי לא ביקשו לסתום אותה אלא להשאירה כמות שהיא ובגלל כך נצרכו לעבות את היסודות, וכן שינו בתכנית החיזוקים של קומת המחסנים כדי שיוכלו לפתוח משם פתחים לבנין, ועוד. הוא מגיש חשבון הוצאות. שאר השכנים חולקים על נכונות החשבון שהגיש, וכמו כן טוענים שמזה יש לנכות את הנזקים שעשה ר' בחפירות, שכתוצאה התערערו יסודות הבנין וקוי הביוב והגז נותקו, וגם המדרכות בצידו הבנין ניזוקו. הם גם תובעים ממנו את כל הנזקים העקיפים שנגרמו על ידו, כמו הפסקת השכרת המחסנים וקבלת דרישת שכן מבנין סמוך למניעת בניה בקומת העמודים, משום שהוא כשותף חייב אף על נזקי גרמא. השכן ט' תובע לבנות לו בחזרה את מרפסת הסוכה שנהרסה לצורך החפירות. לטענתו הסכימו השכנים באותה עמודה להשתתף בבנייתה מחדש על חשבונם תמורת הסכמתו לחפירות. שאר השכנים מכחישים שהסכימו לכך ללא תנאי.

ר' משיב שאין להחשיבו כמזיק בחפירות, אלא רק כגרמא, שהרי לא נגע ביסודות אלא רק הוציא את העפר, וכמו בבידקא דמא.

ר' מצהיר שמוכן לוותר על חלקו בגג תמורת קבלת שטחי החפירה. השכן ג' תובע גם הוא לקבל חלק יחסי בחפירה, ור' מוכן לכך. ר' מציע למכור את שטח החפירה למשקיע ומהתמורה לתקן את הנזקים ולהחזיר לו את השקעתו בחפירה, ואף לבנות את תוספת הבניה. לדבריו ישנם משקיעים שמוכנים לשלם \$300,000 עבור שטח החפירה, ואילו את התיקונים ניתן לבצע תמורת \$150,000 ש"ח. השכן פ' תובע שהתיקונים יהיו רק על חשבון חלקו של ר'.

## פס"ד ביניים

א. לאור טענות השכנים שלא הקנו לר' את שטח החפירה, ור' לא הביא כל סימוכין לטענתו שהשכנים אמרו לו "לך חזק וקני", הרי ששטח החפירה נשאר בבעלותם המשותפת של כל בעלי הבנין.

ב. דינו של ר' בעבודות החפירה כדין יורד לשדה חבירו, כאשר עד לגובה 5.5 מ' מינוס דינו כיורד ברשות, ומעבר לזה כיורד שלא ברשות. מהתשלום המגיע לו כ"יורד" יש לנכות את עלות תיקון הנזקים שהזיק בחפירה לבנין וסביבתו, וכן את הנזקים העקיפים שגרם. שומת "השבח" היא לפי המחיר שמוכנים משקיעים לשלם עבור שטח החפירה. שומת "ההוצאה" היא לפי מידות החפירה שהוגשו לביה"ד ע"י המהנדס פרקש, והמחיר הוא כפי שנטל הקבלן הערבי שביצע את החפירה, לכל קוב. שומת הנזקים, עפ"י חשבונות שיגיש ועד הבנין לתיקון היסודות, המדרכה וכו'.

ג. להבטחת התשלום שחייב ר' עבור תיקון הנזקים, מעוקל בזה חלקו של ר' ברכוש המשותף של הבנין, כולל בשטח החפירה, והעיקול יירשם בהסכמה בטאבו כהערת אזהרה לטובת שאר השכנים.

ד. השכנים כולם ישתתפו בתיקון הנזקים בבנין באופן מיד, כאשר החוב ייגבה מאוחר יותר מחשבונו של ר'. הבניה תיעשה ע"י קבלן בפיקוח שני שכנים: פ' ורב'. המפקחים יהיו זכאים לשכר עבור הפיקוח בסך שייקבע ע"י בית הדין.

ה. מתקבלת הודאת השכנים לשלם עלות של קידוחים עד לסלע ויציקת עמודים לצורך בניית המעטפת, גם עבור חלקו של ט'.

ו. חלוקת התוספות לבנין בין השכנים היא לפי חלקם היחסי בבנין, בתוספת "איזון" לשכנים ש"מקופחים" בתוספת הבניה בגלל סיבה כזו או אחרת. רשימת החלוקה, בנפרד.

ז. מזכירות בית הדין תודיע לשכנים על יתרת חובם לבית הדין עבור הדיונים הארוכים בבית הדין ומחוץ לבית הדין.



## השאלות לדיון

- א. אחד מהשותפין שהוזמן לדיון עם שאר השותפין, ולא הצטרף עמהם לדיון, האם יכול לסתור את הדיון של שאר השותפין.
- ב. חלוקת שותפין, האם צריכה קנין גמור של כל אחד מהשותפין לחבירו.
- ג. חתימת שכן על תכניות בניה של שכנו שיש בה פגיעה ברכוש המשותף, לצורך קבלת רשיון בניה, האם דינה כהקנאת חלקו של החותם.
- ד. "וויתור" האם מועיל בין שותפין.
- ה. הגשת התנגדות לעירייה לאישור בניה, האם דינה כהליכה לערכאות.
- ו. האם כופין את השותפין לחלוק כשיופסד ביותר מחומש.
- ז. זכות ההתנגדות לריבוי דיורין.
- ח. השקיע עבודה במשך כמה שנים לטובת עצמו ולטובת חבירו ולא תבע שכר, ולבסוף כשנתקוטטו תבע שכר, האם חייבים לשלם לו.
- ט. השקיע עבודה ולא הביא לידי תיקון מה שהיה צריך לתקן, האם מקבל שכרו עבור עמלו.
- י. כשחלק מהשכנים מוסיף לדירתו יותר מאשר חלק אחר, האם חייב לפצות אותו בתשלומי איזון.
- יא. הוציא מרפסת או חדר מעל האויר של החצר המשותפת, האם נחשב כמשתמש ברכוש המשותף.
- יב. חלוקין השותפין האם לחלוק או שלא לחלוק, מי נחשב המוחזק.
- יג. חפר בקרקע מסביב ליסודות הבנין וע"י כך התערערו היסודות, האם נחשב כמזיק או כגרמא.

## תשובה

- א. בגמ' כתובות נד א' אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא צהדי חד ואזל חד מינייהו צהדיה לדינא, לא מלי אידך למימר ליה את לאו צע"ד ידי את אלא שליחותיה עצד וכו', הכא אמר אילו אנא הואי טענינא טפי. ולא אמרן אלא דלא איתיה צמתא אצל איתיה צמתא איצעי ליה למיתי. ופסק בשו"ע סי' עז סעי' ט שנים שהלוו או הפקידו לאחד וצא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעים לו עד שיצא חצירו, אצל אס חצירו בעיר ושמע ולא צא לריך ליתן לזה התוצע הכל. ושם סי' קכז סעי' ט: אחד מהאחים שלא חלקו או מהשותפים שצא לתצוע תוצע על הכל הואיל ויש לו חלק בזה הממון אינו לריך

הרשאה משאר שותפין, ואם ילא חייב אין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן אילו הייתי אני שם הייתי תוצע טענות אחרות ומחייב צעל דיני, שהרי אומר לו למה לא באת לתצוע גם אתה. ושם סי' קעו סעי' כה היה להם תביעת ממון עליו וילא השותף חייב אם לא היה שותפו צעיר יכול לתצוע פעם אחרת, היה צעיר אינו יכול לתצוע. וצ"מ"א עפ"י מרדכי כתובות סי' רלט: ודווקא כשהן התוצעין אבל כשהן נתצעין ואחד טען אינו מזיק לחצירו כלל הואיל ולא נהו לטעון ולדון בשצילו. וכתב בדברי מלכאל ח"ג סי' קסז דמ"מ כשמחוייב עפ"י דין לבוא לדון שוב אין חילוק בין תוצע לנתצע, עיי"ש.

ב. בגמ' ב"ב ג א: וכי קנו מידן מאי הוי קנין דצרים צעלמא הוא, בשקנו מידן צרוחות. וכתב הר"י: שקנו מידן צרוחות פלוני קבל רוח מזרחית פלוני קבל רוח מערבית. וכתב ציד רמ"ה פלוני קבל רוח מזרחית והקנה לשותפו רוח מערבית ופלוני קבל רוח מערבית והקנה לשותפו רוח מזרחית. ודייק הנ"ל צ"ב צמרומי שדה שם ובהעמק קאלה פ' מסעי סי' קלט אות ד דמלשון הר"י ש"ל לא כתב כלשון הרמ"ה משמע דהר"י צ"ב להשיענו דצשותפין מהני קנין גרוע, והיינו דככל הקנינים צעין שאחד יקנה לחצירו את שלו, וצשותפין מהני קנין אפילו בזה האופן שמקבל לעצמו זה הרוח. וכן כתב הרמב"ם ש"כ סי' פ"ב ה"י: אבל אם קנו מידם שזה ראה רוח פלוני וזה ראה רוח פלוני אינם יכולים לחזור בהם. והטעם משום דצשותפין לא צעין אלא צירור, דקנין כזה שמקבל זה החלק הוא צירור מיהא, ומהני לר' יוחנן. וכמו שכתב הרשב"ם קו צ ד"ה קנו כולן, וז"ל: ומיהא היכא דנפל הגורל לכולן פשיטא דקנו כולן ואע"ג דלא אחזק כל אחד בשלו, דכיון דמוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע אין הגורל מקנה להם כלום אלא מצר לכל אחד חלקו המגיעו וכו', עכ"ל.

והנה צ"מ שכן שם הציא שני פירושים צראשונים. יש מי שפירש שאפילו החזיק שלא צפני חצירו ולא א"ל לך חזק וקני קנה, שאין זה כמכר שצריך או אמירה או חזקה צפניו כמו שנתבאר צ"ב ממכירה, שאין זה אלא צירור חלקים לצד, וזהו שאמרו והלך זה צעלמו והחזיק. ויש מי שפ"י שאפילו לא החזיק אלא אחד זכה הלה בחלק האחר ואו או קאמר וכו'. ע"כ. והרא"ש פ"ק דצ"ב שם ציאר דאע"ג דצעלמא אמר דחזקה שלא צפניו ל"ל לו לך חזק וקני, ה"מ דצדד שאין לו חלק צו אלא צקנין זה, אבל הכא שהקרקע הוא של שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא צפניו אפי' לא אמר לו לך חזק וקני. ע"כ.

וציאר הדברים כתב צאצן האזל שכן שם דהנה יש לחקור צהא דלריך לומר לך חזק וקני בהחזיק שלא צפניו אם הוא משום דאליה אין לו רשות להחזיק בקרקע, ואף שכבר גמרו ציניהם שמוכר לו הקרקע צכך וכך מ"מ אפשר חזר צו, או דנימא דלא משום דחיישינן דלמא חזר צו, אלא משום דלריך הקנאה על החזקה שהמקנה יקנה לקונה את הקרקע מדעתו, ולכן כ"ז שלא א"ל לך חזק וקני אין לנו עדיין דעתו על הקנאה צו רק שיש לנו הסכמה על המכירה אבל לא דעת על ההקנאה. וכתב צאצן האזל דתלוי צמחלוקת קלוה"ח ונתה"מ צסי' רמד ס"ק צ, עיי"ש. וכתב דזה הציאר בדברי הרא"ש לענין חלוקת שותפין, דס"ל דהא דלריך לך חזק וקני לאו משום דחסר הסכמה על המתנה או על המכירה, אלא דטעמא הוא משום דצעי

דוקא הקנאה וכלל לך חזק וקני אין כאן הקנאה, אך זה דוקא היכי שהוא לריך עתה לקנות ואין לו חלק זו אלא בקנין זה, אבל כשהוא כבר של שניהם ויש לשותף המחזיק עכשיו בשדה זו גם מקודם קנין בהשדה, ורק שהיה לחצירו ג"כ קנין, ואין לריך אלא סילוק מלד השני וצירור החלקים, ולא הקנאה, ולכן סגי בהסכמה הקודמת צמה שהסכימו על החלוקה לצד, ואין לריך שיאמר לו לך חזק וקני. וכן ביאר שם דעת הרמב"ם. ועיי' משנת יעבץ חו"מ סי' כח שביאר מחלוקת רא"ש ורמב"ם לענין גורל בחלוקת שותפין דהרא"ש ס"ל שחלוקת שותפין הוא מתורת מקח וממכר שכל אחד מהם הוא מוכר ולוקח וע"כ ס"ל דלא שייך לומר שהגורל עושה קנין בחלוקת שותפין, אבל הרמב"ם ס"ל דחלוקת שותפין הוא לא מתורת מקח וממכר אלא מעשה חלוקה, והקנין הוא על אופן החלוקה, וס"ל דיש קנין מחודש בחלוקת שותפין והוא קנין גורל, וזה הוי קנין רק על מעשה החלוקה דכאופן זה הם חולקים. עיי"ש.

ג. חבר ביה"ד הגר"י אייזנשטיין שליט"א שאל את פי מרן הגר"ש אלישיב שליט"א, והשיב שבהיום שהעיריה נותנת לצנות ברכוש המשותף של הצנין על סמך תכניות צניה החתומות ע"י השכנים בצנין, החתימה של השכנים על התכניות, החתימה וקבלת הרשיון מטעם העיריה מהווים הקנאה גמורה לשכן שמבקש לצנות, וסילוק הצעלות של הראשון. ולא עוד, אלא שגם מקלט השכנים שלא חתמו על התכניות, מכיון שלפי החוק כדי לאשר צניה די צחתימה של מחלית או רוצ השכנים, הרשיון שנותנת העיריה מקנה לו זכות וקנין בגג (ועיי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' אג בשם משכנות ישראל סי' כג אות ז שחלוקת הרכוש המשותף בין השותפים אינה לריכה רישום בטאצו).

ולהנ"ל אות א' יש לומר דאף אם נאמר שחתימה על תכניות צניה אינה כהקנאה, וכמו שאמרו בשם ח"א, מ"מ בחלוקת שותפין הרי ס"ל להרי"ף והרמב"ם אליבא דהנ"ל, וכן הרא"ש והרמב"ם אליבא דאבן האזל, דלא צעיקן אלא צירור, דכיון שהוא כבר של שניהם ויש לשותף המחזיק עכשיו בשדה זו גם מקודם קנין בהשדה, ורק שהיה לחצירו ג"כ קנין, אין לריך אלא סילוק מלד השני וצירור החלקים, ולא הקנאה, ולכן סגי בהסכמה הקודמת צמה שהסכימו על החלוקה לצד, ואין לריך שיאמר לו לך חזק וקני.

ועפ"י הוראת מרן הגר"ש אלישיב שליט"א, חתימת שכן על תכניות צניה של שכנו שיש בה פגיעה ברכוש המשותף, לאורך הגשה לעיריה לקבלת רשיון צניה, עם קבלת הרשיון, הדבר מהווה הקנאה גמורה לצעל הרשיון.

ולהצדיל, גם לפי החוק, הרחצת דירה תוך פגיעה ברכוש המשותף, גם אם טעונה הסכמה מלד כל צעלי הרכוש המשותף, איננה צחתינה עיסקה במקרקעין הטעונה מסמך בכתב, אלא צחתינה הסכמה של צעל דירה אחד לפעולה מסויימת של צעל דירה אחר בדירתו שלו, שאין בה משום הקניית דבר משל המסכים מלצד מתן אפשרות לפגוע ברכוש המשותף וצדירתו שלו, אבל בכך בלצד אין המסכים מקנה זכות כלשהי במקרקעין השייכת לו, לכן אין לורך במסמך כתוב אלא די בהסכמה בע"פ. גם הפגיעה ברכוש המשותף אינה צחתינה עיסקה במקרקעין (ע"א 188\76 פ"ד ל"א (1) 382, וע"א 815\81 פ"ד ל"ו (3) 78).

ובנידון דידן שכמה מהשכנים חתמו על הצקשה לשינוי תצ"ע ונרשם זה שעל הגג ייצנו תוספות דירות לשכנים העליונים, אילו היתה הצקשה מתקבלת ע"י הרשויות והיה מוחלט על שינוי תצ"ע, כי אז היה מקום לטענת השכנים העליונים שכבר קנו את חלקם של החותמים על הצקשה, אך מכיון שהצקשה נדחתה ע"י הרשויות, יכולים החותמים לומר שעל דעת כן לא חתמו ויכולים לבטל את חתימתם, וכמו שפסק ד"משפטי שלמה" סי' ז לענין הסכם גירושין שנעשה ע"ד לקבל גט שאם הגט לא נמסר יכול כל אחד לבטל את ההסכם.

ד. בשו"ת מהרשד"ס חו"מ סי' רעח נשאל בענין מה שכתב הבחור ר' יהודה חראד לדודו רבי יוחנן חראד שטר מחילה על הבית, והלך הדוד ומכר הבית לאחר. וכתב המהרשד"ס: אליע שני הקדמות ידועות לכל אחד שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה ובקנין סודר בין במקח וממכר בין במתנה, ואין לקרקע שום קנין אחר וזה דבר ברור וכו'. ואחר שני הקדמות אלו אני אומר דלא מהני השתא שהמחילה קדמה למכר, שאין ממשות בטענות ר' יוחנן שרואה לזכות בבית הנזכר בטענה שהבחור מחל לו וכו', שהרי לא מצינו שקרקע נקנית במחילה ולא שום דבר שאינו תחת יד הנמחל וברשותו וכו'. עכ"ל. ועיי' שו"ע סי' רמה סעי' ט וסמ"ע ס"ק יד דהמחילה לא מהני אלא בראובן שהלוא לשמעון וא"ל אני מוחל לך המעות שבידך, דהמחילה עומדת במקום פרעון, אבל כשמוחל לחזירו חפץ או משכון שבידו לאו כלום הוא, אלא"כ יאמר לו אני נותן לך. ע"כ. וכ"פ הרמ"א בשו"ע סי' רמא סעי' ז דלשון מחילה אינו שיך אלא במעות שחייב לו אבל אם היה לו חפץ ביד חזירו ואמר לו מחול לך אינו כלום. ע"כ. וכ"פ בשו"ע סי' עג סעי' יט וסמ"ע שם ס"ק מט, ועיי"ש ש"ך ס"ק נה וחכם לצי שם בהגהות על הט"ז. וכ"כ מהרי"ק שורש נד דדבר פשוט הוא כביעתא בכוחא דלא מהני לשון מחילה במטלטלי דאיתנייהו בעיניהו כי אם גבי חוב ומלוה דלהוצאה ניתנה ולית ליה עליה אלא שעבוד בעלמא. ע"כ. ועיי' קדושין טז א הרב שמחל על גרעונו וכו' וברש"י ותוס' שם.

ויש לחקור האם לשון ויתור משמעו מחילה או משמעו סילוק. ויותר נראה שמשמעו סילוק, וכבר כתב באצן האזל בדעת הרא"ש והרמב"ם דבחלוקת שותפין די בסילוק, ואין לריך הקנאה גמורה.

ה. כתב בשו"ת מהרי"ק שורש קלא, הוצא בצ"י סו"ס קנו, מי שרואה לבוא לדור צעיר אחת ובני העיר רואים לעכב עליו כדי שלא יקפח פרנסתם, מה שכתבו ראשונים דאין יכולין לעכב עליו זה דוקא עפ"י בית דין אבל אם תגזר יד בני העיר לסגור דשא באפיה הן ע"י השר הן ע"י שום מונע פשיטא שהרשות בידם, ולא יחלוק ע"ז כי אם העקש והפתלתול אשר לא ידע ולא יצין ולא הגיע להוראה. ותמה עליו בצד"ה להצ"י האריך יופקר זה להתגזר עליו ע"י השר ושלח עפ"י צי"ד. וכתב בחזו"א צ"ק סי' כג אות לו דהיתה לצ"י גירסא אחרת במהרי"ק "ע"י שר או ע"י שום עונש" דהיינו שמעכבו ע"י שר אחר שאינו אדון העיר רק מפחידו בעונשין של עוולה, וע"כ תמה עליו, אבל לגירסא שלפנינו, וכמו שהוצא ברמ"א, "ע"י שום מונע" כוונתו ע"י שר העיר, בזה אין כל איסור להשתדל אלל השר בין בצקשה ובין בממון שלא

ישכירנו לדירורין אחרים. ובאצני נזר או"ח סי' לו כתב דטעם המהרי"ק שיכולין לעכב עליו ע"י השר משום דאין היזק רק מניעת הריוח, ואין כונתו להרע לחצירו רק שהוא רוצה להרויח, והרי מה"ט גופיה רשאים בני העיר לעשות פעולות כדי למנוע מהשני לצוא להרויח צעירם כדי שלא יתמעט ריוח שלהם, ואינן בגדר מזיק אלא מניעת ריוח בעלמא. ואף הב"י לא נחלק על המהרי"ק אלא על מה שהתיר למונעו ע"י השר דאין לו רשות לילך לערכאות, עיי"ש. וכתב האצני"ז לפי"ז מי שיש לו בית תפילה ובא שני גם הוא לעשות בית תפילה ובקש ע"כ רשיון מהממשלה והלך הראשון למחות אצל הרשויות שלא יתנו רשיון לשני, אם עפ"י דין היה הראשון יכול לעכב על השני ולמונעו מלעשות בית תפילה, פשוט דרשאי להגיש התנגדות אצל הרשויות, כיון דאף קודם שבא הראשון להתנגד היה הדבר מסור ביד הרשויות אם יתנו רשות או לא, ולכן אין זה בכלל מסור. ועי' משכן שלום על ה"י נזקי שכנים עמ' קיב שלפ"ז מי שבא לבנות ולהפסיד שימוש של השכן שלא כדין, רשאי השכן לעשות כל מה שיוכל למנוע מכך, דהרי קי"ל עבד אינש דינא לנפשיה, ואם הגיש הלה בקשה לקבלת רשיון לכך רשאי השכן להגיש התנגדות לכך, כמבואר באצני נזר הנ"ל דכיון דבלא"ה הדבר מסור בידם וזה בא לבקש מהם רשות רשאי לפעול שלא יתנו לו רשות וועי' "דרכי משפט" עמ' קלא שכן הורה הגרנ"ק שליט"א. אולם צ"עמק המשפט" ח"ג עמ' קעו כתב ש"גדולי הפוסקים" תמחו על האצני"ז והם מורים בשופי שאסור להגיש התנגדות בניה לרשויות. וראה באחרונים שזינו צ"דיני הבית המשותף" פרק כ סעי' י).

ו. אם ישאר לכל אחד מהם כדי חלוקה, תלוי אם חל שינוי במצב העובדתי או החוקתי של הגג מאז שנשתתפו בו, שאם לא חל כל שינוי הרי כיון שנשתתפו תחילה על דעת שלא לחלוק, לדעת כמה ראשונים אין אחד מהם כופה את חצירו לחלוק, ואם חל שינוי במצב יכול לכופו לחלוק, עי' בפס"ד לתיק ...., אך אם לא ישאר לאחד מהם כדי חלוקה או שכתולאה מהחלוקה יפסיד חומש, אין כופין אותו לחלוק, עי' לעיל שם.

ובנידון דידן טוענים השכנים שחלוקת הגג תפסיד חומש מערכו, ובכה"ג נפסק שדינו כאין בו כדי חלוקה. אמנם נראה שמכיון שהדברים הגיעו למצוי סתום, יש לפעול כאן מכח הפשרה ולחייב את כולם לחלוק גם בגג וגם בלידי הבנין, וזאת לרווחתם של כל הדיירים.

ז. כתב בשו"ע סי' קנד סעי' א': אחד מהשותפין בחצר וכו' אפילו בנה עלייה על גב ביתו לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרצה עליהם את הדרך, נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה, אבל יכול הוא לבנות עלייה על גב ביתו בנין חדש ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו וכו'. ע"כ. ומקורו במשנה צ"ב נו ב.

ח. עי' פס"ד ירושלים כרך ו עמ' כז עפ"י הרמ"א בשו"ע סוף סי' רמו בשם תה"ד סי' סז דהיכא דמוכח דנתן לו שטר לשם מתנה, רק אח"כ נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור. ועי' צ"ח סו"ס שסג מה שהביא מחלוקת התשצ"ן ותה"ד. ע"כ.

ובלח"ה, אם ירד לשדה חצירו והשכיחה ללורך עלמו, עיי' נתה"מ סי' קסד ס"ק יא דאינו מקבל אלא הולאותיו, ועיי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' לז).

ט. עיי' פס"ד ירושלים כרך ז עמ' קנו-קנו עפ"י שו"ע סי' שלה וסמ"ע ס"ק ט ונתה"מ ס"ק ג שאם נאנס הפועל ולא השלים מלאכתו בשלימות, אף מה שעשה אין לריך לשלם לו כלום כשלא נהנה בעה"צ. וכ"ש קבלן שכרו אינו בשביל העמל והעבודה אלא בכדי להוליא מתחת ידו דבר מתוקן, ואם מחמת הסיבה שלו אינו משלים ההתחייבות, ואין בעה"צ נהנה ממה שעשה, גם מה שכבר קבל הקבלן לריך להחזיר, עיי"ש.

ע"כ בנידון דידן שר' השקיע עלמו במשך כמה שנים כדי להשיג את הרחבת הצניה בצנין, ולצסוף לא עלתה בידו, ועתה תוצע שכ"ט עבור עמלו, כיון שעמלו לא הביא לידי תיקון, אין חייבים לשלם לו, מה גם שבמשך כמה שנים לא תצע את שכרו, ורק אחרי שהסתכסך עם השכנים תוצע שכרו למפרע, ככה"ג אינו יכול לתצוע.

י. פסק ב"אצני חשן" ח"צ עמ' תפז שאם הצניה נעשית לפי רשיון העיריה כאשר רק חלק אחד של הצנין קבל רשיון לצנות, אם החוק המעניק זכות לעיריה להרשות לצנות נחקק לפני קניית הדירות, והליצור מרואה ונוהג עפ"י חוק זה, אינם לריכים לשלם כלום לחלק האחר המתנגד. אבל אם החוק נחקק לאחר שהדיירים קנו דירותיהם, אין בכחו של החוק להעניק רשות לחלק מהדיירים להפקיע מהשטח המשותף ללורך צנייתם. ואם רואים דיירים אלה להוסיף על הצניה הם לריכים לקבל את רשותם של כל השותפים, או לשלם להם את שווי השטח שאותו צאים לספח לרשותם. והערכת התשלום יכולה להיות כדלהלן: אם רואים ליטול מהשטח המשותף מטר אדמה השוה במקום זה 10.000 ש"ח, ישלמו רק חצי מחיר, שהוא 5.000, כי שטח מטר זה אינו שוה לאנשים מהשוק כי אם לשכנים שקבלו רשות צניה, ולכן אולי יש להעריכו ב-5.000, וכל אחד מהשכנים בחלק שאינו צונה יקבל מאותם 5.000 לפי חלקו בצנין. ע"כ.

ובנידון דידן שהצנין המדובר נצנה בשנת 1985, הרי צודאי נצנה על דעת החוק המעניק זכות לעיריה להרשות תוספות צניה, וע"כ אין השכנים המקבלים חלקים יותר גדולים לצניה חייבים לשלם לשכנים האחרים כלום, כיון שעל דעת כן קנו.

יא. בשו"ת לחס רב סי' קלט: אלה. ראובן היה מחזיק בחצר אחת ובכל הבתים שצתוכו ובכל רחצו וחללו ואחרי כן מכר לאחרים כמה בתים מצתי החצר צאופן שנעשה בחצר חצר השותפים שמחזיקים בתים ט' או י' אנשים כל אחד מהם בחזקתו הם הבתים שקנה מראובן הנז', וכתוב בשטרי המקנה שמכר לכל אחד מהם אותם הבתים עם כל המגיע להם מזכות וחלל חצר ההוא. ויהי היום צא ראובן ועלה בדעתו לטפויי זכות לאחד מהמחזיקים בחצר ומכר לו זכות בחלל החצר שיוכל להוליא צנין גארדאקי מחדש על שטח חלל החצר ועל הצור שבחצר שמשתמשים בו כל בעלי החזקות שבחצר הנז', ובעלי החזקות שבחצר מוחין בדבר וטוענין שמאין לו כח לראובן למכור זכות החלל, שהרי כל אותה החלל הוא זכות של כל בעלי החזקות

שבחלל הנז' ואין כח ציד שום אחד מצעלי החזקות לצנות דבר חדש ולא להוֹלִיא לחלל החלל דבר כי אם ברשות כל צעלי החזקות. ילמדנו רבינו הדין עם מי. תשובה. דברים פשוטים אני רואה כאן. בשאלה הראשונה פשיטא דכיון דנעשה חלל השותפין אין כח לראובן לתת כח לאחד מן המחזיקים להוֹלִיא צנין גארדאקי, דהטור צסי' קנד וכן אם קנה בית אלל ביתו אינו רשאי לפותחו לחלל השותפין שכל אחד מצני החלל אין לו רשות לשנות כלל אלא כמו שבאחריו או קנאוהו או ירשוהו יש להם לנהוג צו. ע"כ. משמע בהדיא דכיון דנעשה חלל השותפין יד כולם שזה צו ואין רשות לאחד לשנות ממה שהיה בתחילה, א"כ אחר שמכר ראובן לכל אחד חלקו בחלל החלל המגיע לצתים שלו א"כ נעשה החלל חלל השותפים ואין כח להוֹלִיא צנין גארדאקי מצלי רשות צעלי החלל. עכ"ל הלחם רב.

וכתב צמסכנות ישראל סי' ט שלפי דברי הלחם רב אין אחד מצעלי הדירות יכול להוֹלִיא מרפסת לדירה שלו צלי הסכמת כל צעלי הדירות באותו צנין. וכן מצוה צצצט הלוי ח"ח סי' רלט אות ה, וצקובן "מקצליאל" גליון כג עמ' רטו צצס מרן הגר"ש אלישיב שליט"א. וכ"כ "דרכי משפט" עמ' שעה צצס הגר"ק שליט"א (ודלל כ"משפט לדק" ח"ג עמ' 163 צצמו, ופת"ח נזיקין פי"ד הערה סד ושותפים פי"ד הערה ט צצס המנחת יצחק ח"ו סי' קע אות יז, דצחלל השותפין היכא דליכא היזק ראה לא יכול לעכב לצעל העליה מלצנות מרפסת למעלה מחלונו, ודלל כ"מנחת לבי" ח"א סי' ד אות טו דכופין צזה על מידת סדוס, משום שאין שייך צעלות באויר החלל הואיל ואין צו ממש אלא רק שהאויר משועבד לו, וע"ז כופין על מידת סדוס).

ועל מה שהתווכחו הצדדים צמי שמכר קרקע שאינה שלו אם על המערער לתצוה את המחזיק או את מי שמכר לו, והביא הצע"ד ר' את דברי הרמב"ם טו"ג פי"ד הי"ד וש"ע סי' קמו סעי' יג: הרי שאלל שדה זו שנים רבות וצא מערער וא"ל מה לך ולשדה זו, הודה לו ואמר יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך, א"ל המערער פלוני שמכר לך גזלן הוא. הואיל והודה שהיא שלו ושלל לקחה ממנו תחזור השדה וכל הפירות למערער. ע"כ. וטען הצע"ד שה"ה צנידון דידן שכולס מודים שלפי התסריטים הקרקע שתחת רוב חדר השינה של ט' היתה חלק מהרכוש המשותף, אלא שלטענת ט' הוא קבל את הדירה בצורה כזו מהקבלן, ואם יש לצע"ד לטעון עליו לטעון זאת לקבלן, הרי צכה"ג תחזור השדה וכל הפירות למערער, והמחזיק אינו יכול להפנות את המערער למוכר ולהמשיך ולהחזיק צמה שמחזיק.

יב. כצד הוצא צפס"ד צענין "שכן שמתנגד לצניית שכו על הגג" מש"כ צדצרי גאונים סוף כלל ק צבתורת חמת סי' פא נסתפק מי נקרא מוחזק, הרואה לחלוק או הצלתי רואה לחלוק, אמנס המהריצ"ל ח"צ סי' נצ ומהרש"ך ח"ג סי' סח ומהרשד"ס יו"ד סי' קפצ כולם הסכימו שהצלתי רואה לחלוק נקרא מוחזק. עיי"ש.

יג. דין מרעית לאשיתאי זה לכאורה לאו דוקא צין צור לצור הסמוך, אלא ה"ה לערער אותו קיר עזמו צצסוף החפירה, וודאי שכל את ואת שהוֹלִיא היה ערער צאותו רגע, א"כ הוי גירי דיליה.

ועוד. צין צור לצור יש להרחיק ו' טפחים וואין נפ"מ צין שדה העשויה לצורות לשדה שאינה עשויה לצורות שאינה עשויה, שלא רק ל... הראשון יכול לסמוך לגבול או עליו להרחיק מחצית בתוך שלו). והיסודות לא הונחו "על קרקע" אלא בתוך צור שיועד לכך, ואף שנסתם למחצית עין צבטון, מ"מ כלפי הקרקע זה צור המשמש לתכליתו כל הזמן, וחייב היה להרחיק ואולי ו' טפחים זה לצור סתם, אבל לצור כזה היה לריך חו"ד מהנדס כמה להרחיק), א"כ הוא מזיק צידים (ועיי' "שמרו מש" סי' יא).

ומה שטען ר' שהיה כנראה רופף בתוך האדמה רק המילוי סביב החזיק את העמודים והצנן, והוא רק גילה את הרופפות שהיה כבר מקודם, אין זו טענת פטור כי אם טענת חיוז, דודאי שחלק מהתמיכה ביסודות ועמודי כל הבתים שבעולם היא הקרקע, שאלו היו תולים בתים צאזיר היו עושים יסודות צאורה אחרת, והלך החופר וסילק הקרקע, א"כ הוא מזיק את עלס היסוד-הקרקע, וכמוצן שנשאר רק הציטון שהוא כשלעצמו רופף.

ואם יש בזה פטור של גרמא: הרי הדין הוא ששותפין הן כש"ש זל"ז, ואף שצתשמישין יש אומרים דכל אחד צלו השתמש ואינו אף ש"ח, מ"מ בקרקע שתחת הצנן לגצי חפירה "לכולם", ודאי שיש חיוז שמירה הדדי.

אם חייב על מה שערצי חפר: ראשית, הרי הוא צעצמו חפר וקדח והזיק כפי שראו כולם שהיה שם כמה משמרות ביממה והתעסק כל הזמן, וודאי שצעצמו ג"כ עשה, והערצי היה פועל שלו, ואפילו צלל שהיה שם יש דין שליחות לפועל נכרי, עיי' פת"ש סי' תכז ס"ק א, וחכמת שלמה סי' קפצ סעי' א באורך, ובפת"ש סי' קצב ס"ק צ וסי' שפו ס"ק א.

ומה שטוען שהרויח לשכנים עם החפירה, לא מיציעא על מה שלא הרויח שחייב לשלם מדין מזיק, וככל יורד שלא צרשות שהיה ההולאה יותר מהשצח שההולאה על היורד ולא יכול לגצות מהמשוצח, אלא גם מה שהרויח להם הרי זה חוצ שהם חייבים לו מדין יורד, ומקיף וניקף, והחיוז הוא מתי שיגיע להם הנאה מזה, ולא יכול לחייבם לשלם לו מה שכן השצח להם צטרס שנהנים, וזה כבר נפסק בתיק זה. ומול חוצ שחייבים לו כנ"ל יש חוצ שהוא חייב להם - הולאה - צמפורש שניתן לו כהולאה צגלל הסכנה המידית, ואע"פ שאי אפשר לכופ מלוה להלוות, בית הדין כפה אותם להלוות צגלל הסכנה. אלא שהשאלה היא האם מקזזים זה בזה, הולאה שהגיע זמן פרעונה, כנגד חוצ יורד צטרס הגיע זמן פרעונו, ומחמת הפחד מהעיריה יעצור עוד זמן רצ עד למימוש החפירה. לפיכך הטוב ציותר צמקרה זה הוא למשכן את דירתו של ר' לצנק וישלם חובותיו, ואחרי ששלמו לו יוריד את המישכון צמה שיקבל מהם. ואם יש לו חלקים משותפים ששכן רולה לקנות צמזומן, יעוקל לתשלום כנ"ל, ויוקטן ערך המישכון. (דאם לא יקבלו כסף לא יצנו צמעטפת וצגג מחוסר כסף, וממילא לא ישלמו לו על ההולאה כמה שכן נהנו, ולא יהיה לו, וחוזר חלילה), חייבים מאיזה מקום להתחיל בהולאה חילונית.

אברהם דוב לוין.



## ב

## הנושא הנידון

ראובן חפר מתחת לביתו לבנות שם מחסן, וכשבא מהנדס לבדוק החפירה אמר שהחפירה גרמה לרועע את יסודות הבנין, מפני שסילק את האדמה שמסביב לעמודי הבנין, ובכדי שלא יפול הבנין במשך הזמן צריך להוסיף תמיכות מיוחדות לחזק את יסודות הבנין. ושאלה שבאה לפנינו האם ראובן שחפר מסביב לעמודים הוא זה שצריך לשאת בעלויות החיזוקים או שכלל השכנים ביחד, היות ולא עשה בידים אלא מסביב לעמודים.

## תשובה

לכאורה נראה דחשיב ראובן כמזיק צידים, ואע"פ שאין לנו רואים את תולאת הנזק תיכף ומיד, אלא מכח מעשיו התחיל תהליך טבעי שצעוד כעשר שנים יפול הצנין, חשיב כגירי דיליה ומעשיו גרמו, ודבר זה הוא לכאורה מפורש בדברי רבותינו הראשונים והפוסקים, וכך היא הלעת הדברים:

הנה בשו"ת הרא"ש כלל קא סי' ג כתב וז"ל: שאלה: ראובן היה לו חצית ברשות הרבים ומלא אצן וסמכה עליו, בא שמעון ולקח האצן כי אמר שהיתה שלו, ולא היה זה צפני ראובן. למחרתו מלא ראובן חציתו שנשברה ושאל משמעון שיפרענה לו, ומשיב שמעון אני לקחתי את שלי, ועוד כי סמכתי באצן אחרת, אע"פ שלא היה גדול כל כך היה צו כדי שתסמוך עליו. תשובה: ישבע שמעון שהוא כדצרו ויפטר, אצל אין לפוטרו מטעם גרמא בניזקין, שאין זו גרמא דצריא היזק, שודאי התגלגל החצית אם אין לה על מה שתסמוך, ואין לפוטרו מטעם שלקח את שלו, דאע"ג דעביד אינש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא, מ"מ היה לו לשמור את של חצירו צענין שלא יזוק, כדאמרינן בריש פרק המניח דף כח גבי שור שעלה על גבי חצירו להורגו ובא בעל התחתון ושמט את שלו ונפל העליון ומת פטור אצל דחפו ומת חייב, אע"ג דאיכא פסידא דצתם מוקמינן ליה, אפ"ה חייב משום שהיה לו לשומטו בנחת ולא שמטו. גם בכאן היה לו לסמכה באופן שלא תשבר. ואפילו לרצ נחמן דמוקי לה במועד ואיכא למימר טעמא דסיפא הוא שחייב משום דליכא פסידא, ה"נ ליכא פסידא שלא היה מפסיד כלום אם היה ממתיך עד שהיה תוצעו צדי"ד. ע"כ. ועפי זה כתב הרמ"א בשו"ע סי' שפז סעי' ב: וכן ראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חציתו של יין שלא יפול ובא שמעון ונטל כלי שלו ונשבר חציתו של יין, שמעון חייב דהו"ל לסמכו בדבר אחר.

אצל בשו"ע סי' תי סעי' כט כתב: המכסה צורו דליו של חצירו ובא בעל הדלי ונטל דליו בעל הצור חייב. ומקור הדברים מהטור דכתב המכסה צור בכיסוי של חצירו ובא בעל הכיסוי ולקחו בעל הצור חייב ואין בעל הכיסוי צריך להודיעו שנטלו. ובסמ"ע שם עמד בסתירת הדברים וסמך וז"ל: עיי' הגהות ד"מ שכתבתי ליישב דלא תיקשי מזה למה שכתב הרא"ש דחייב הנוטל, דשאני התם בתשובה דהסומך

חזיתו צרה"ר באבן של חצירו וצא חצירו ונטל אבנו, דנשבר החצית מיד והו"ל כהזיקו צידים, משא"כ כאן בגילה הצור דאין ההיזק בא מיד אלא לאחר זמן כשיפול שם בהמת חצירו, וגם לא צרי כ"כ היזקו. ע"כ. ונראה דכוונתו במה שכתב דההיזק בא מיד, דמיד בסיום פעולתו הוכשר פעולת המזיק והתחיל כבר מעכשיו תהליך שבסופו ישבר החצית, משא"כ בנטל כיסוי הצור דעדיין לריך שיצא לכאן ההיזק. ולא שצא לומר דתיכף ומיד ניזוק, דלא כתוב בזה שיעור. וכן נראה ברור מדברי הרא"ש בתשובה כלל פז סי' ו' וז"ל: וקבל החכם את תשובתו על אודות ראובן שמת והניח בן קטן ומינה את שמעון אפוטרופוס על הנכסים שהניח לבנו. לימים מת שמעון האפוטרופוס והניח נכסי הקטן ביד בנו והיה משתדל בנכסים ללורך הקטן, מוליא דיורין ומכנים דיורין כמו שעשה אביו, והשכיר אחד מבתי הקטן ללווידר בו השוכר זמן מרובה עד שהגדיל הקטן לבן סמוך לעשרים, ושם לוי חיטה באור העשוי לכך ומחמת שעמד שם החיטה ימים רבים נתקלקל כתלי העליה, וצראות השכנים קלקול כתלי העליה נתיארו דאמרו לו לסלק משם החיטה כי היא מכבדת על הכתלים ויפלו ויזיקו להם, ולא שמע אליהם עד אשר נפלו כתלי העליה ונפלו עליות אחרות שהיו סמוכות על אותה עליה והפילו כתלים אחרים של השכנים, ועתה הבן היורש שאל ההיזק שעשה לו לוי צדיתו בפשיעתו שהכביד בחיטתו על כתלים רעועים אחר שהתרו בו לסלק חיטתו, וגם השכנים תובעים את ההיזק שעשה להם לוי צדיתם בפשיעתו, והשיב לוי השוכר שלא פשע כי שכר הצית ונתן חיטתו באור הנעשה לאור בו חמץ, ותמיד היו רגילין לאור שם חיטה יותר מה שנתן הוא עתה. וטען היורש שירד לדור בו שלא ברשות, ושכירות האפוטרופוס כמאן דליתיה כיון שלא מינוהו צי"ד דאין לאפוטרופוס כח למנות אפוטרופוס אחר במקומו, ועוד אפילו אם אפוטרופוס עלמו השכיר לכך פשע שלא סלקת החיטה כשהיתרו כך השכנים. ע"כ.

ופסק בן צש"ע סי' שז סעי' ג': ראובן שכר בית משמעון ונתן שם חיטה ומחמת שעמדה שם ימים הרבה נתקלקלו הכתלים ונפלו והזיקו לשמעון ולשכניו, אם היה ניכר וידוע קלקול הכתלים והתרו בו לסלק החיטה ולא סילקס פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק. וכתב ע"ז הש"ך ס"ק א': פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק, לאו דוקא אלא גרע מפשיעה דגירי דלילה הוא והוי כמזיק צידים, דאל"כ הא בקרקעות ובית אפילו פושע פטור כדלעיל סי' שא, ולפ"ז הא דקאמר שכר בית משמעון, לאו דוקא אלא ה"א אחר שאינו שוכר אלא דאשמועינן אפילו שכר דמסתמא שכרו לעשות בו כל מה שיראה חייב. והשתא אחי שפיר מה שכתב בסמ"ע ס"ק ג' דלאו דוקא לפורץ גדר, ע"י תשובות רשד"ס סי' רסו ושע"א ושע"ב, ודו"ק. ע"כ. וכ"כ בנתיב"מ סי' שז ביאורים ס"ק א': והתרו לסלק החיטה. ע"י בטור סעי' ג' שכתב דהתרו בו שכניו. ותמוה לי דהא מבואר בסי' תטז בהג"ה גבי כותל שנפל לרשות הרבים דצעינן דוקא שהתרו בו צי"ד אבל התרו בו חציריו לאו כלום הוא, ואי מדמה ליה להא דמבואר שם דאם חפר בכותל וגרס להפילו, וה"נ מיירי בכה"ג דתחילת הנחת החיטין היה עומד להפיל הכתלים כגון שהיו הכתלים רעועים שלא היו ראויים לעמוד בה ימים רבים, וכן משמע לשון הטור שכתב וז"ל: דהוי גירי דלילה שהכביד על הכתלים רעועים, א"כ לא צעינן התראה כלל כמו בסי' תטז, עיי"ש. לכן נראה דהתרו בו לאו דוקא. וכן משמע בתשובת הרא"ש כלל פז דין ו' דמדמה ליה הא דלא יעמיד וכו' בגמ' צ"ב כ' ב', דאם הזיק משלם מה שהזיק וכ"ש כאן דהתרו בו וכו'. אלמא דלא נקט והתרו בו רק לכל שכן, אבל באמת אפילו לא התרו בו חייב כמו בתנור.

וסיוס דצריו של הרא"ש בתשובה ל"ב שכתב וז"ל: ולא דמי כותל ואילן לדבר זה שנתנו התוס' צ"ק ו' א' ד"ה היינו, דין צור אף למה שהזיקו בשעת נפילה, משום דהתם אי אפשר לדמותו לסכיני ומשאו שנפלו צורח מלויה והזיקו דרך הילוכס, דהת תחילת עשייתם ע"י כח אחר אבל כותל ואילן מחמת רעותן נפלו אחר שהתרו צו, הלכך מדמה להו לצור, אבל האי ממונו הוא ודמי לדליל דאית ליה צעלים ונקר צרגל תרנגול והזיק, דצעל דליל משלם כולו נזקיה. ע"כ. ודצריו מקושי הבה, ומה היה קשה לומ שכתב ולא דמי לכותל ואילן, הא ככותל ואילן ג"כ חייב אחר שהתרו או אחר שחפר ככותל אפילו בלא התראה. ונראה דכוונתו להקשות כיון דכתבו התוס' דכותל יש לו דין צור, וכיון דהאי צור לאו ידידה, דשל המשכיר הוא, רק החיטין שלו קלקלו הכתלים, והוי כשור שכרה צור דפטור, לזה תירץ דשאני כותל דאי אפשר לדמותו לסכיני ומשאו, דסכיני ומשאו בשעת הנחתן היה עומד להזיק ע"י כח אחר משא"כ כותל המצואר בתוס' מיירי דבשעת עשייתו היה כראוי, דבלא כראוי חייב בלא התראה כמצואר צסי' תטז, וכיון דכראוי היה, רק שנתרועע אח"כ ובעינן התראה, לא דמי לסכיני ומשאו שתחילת עשייתו היה עומד להזיק ע"י דבר המלוי, משא"כ כאן דמתחילה נתן החיטים וסמך על כתלים רעועים שהיו עומדין ליפול, ואף דהכותל לאו ידידה הוא, מ"מ דמי לדליל דאית ליה צעלים שנקשר צרגל התרנגול דצעל הדליל חייב, כיון דהניח הדליל במקום שיכול להתגלגל ע"י רגלי בהמה המלויין הוי כמו יכול להתגלגל ע"י רוח מלויה דחייב. ה"נ כיון שהיה בשעת הנחה על הכותל עומד ליפול, הרי החיטין כדליל שע"י הדליל יכול התרנגול להזיק, וה"נ ע"י הנחת החיטין דרך הכותל ליפול. כן הוא ביאור כוונת הרא"ש. וכיון דמדמה ליה לדליל לא צעינן התראה. אמנם זה דוקא שהיו הכתלים רעועים מעיקרא, אבל אם נתרעועו אחר הנחת החיטין, ומתחילה היה הכותל ראוי לעמוד אף שיעמדו החיטין בתוכו ימים רבים צעינן התראה דוקא, וכמו בכותל שלו דג"כ ממונו הוא ואפ"ה צעינן התראה צבי"ד.

ומכל הנ"ל נראה מצואר דהיכא שצמעשו ואפילו באופן שמעשו היו הסרת המונע כמו בלקח את האבן שתמכה בחצית או בהניח חיטים על גבי הכתלים, מ"מ מיד התחיל פעולת היזק לכתלים או לעמודי הצנין, אע"פ שימשך כמה ימים או שנים עד שיהיה הנזק בפועל חשיב מזיק בידים ועליו לתקן הנזק.

מרדכי אייבלר.