

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

התחייבו לשכנים שלא לבנות "חדר" לתלמידים וחוזרים בהם מההתחייבות

תיק ממונות מס' 173-סא

צד א': א', ע"י ב"כ טו"ר הר' א. רוזנטל

צד ב': תלמוד תורה ג', ומנהלו ב', ע"י ב"כ טו"ר הר' צ. וינמן

נושא הדיון

תלמוד תורה ג' בקש להרחיב את ה"חדר" לתלמידים ע"י תוספת בניה למבנה שלו. א', שגר בבבית סמוך, הגיש התנגדות לבניה זו, כיון שלטענתו הבנין המתוכנן יפריע לו, ולאחר מו"מ הגיעו להסכמה בכתב על גבולות הבניה החדשה שיהיו במרחק מסויים מהבנין שלו, וכן שלא יתקיים במקום "חדר" לתלמידים אלא משרדים בלבד. על סמך הסכמות אלה, נתנה העירייה לג' רשיון בניה. עם תחילת הבניה טען א' שג' מתכוון להפר את ההסכם בדבר יעוד השימוש במקום, וכמו כן טען שג' בונה מעבר לגבולות המוסכם. א' בקש צו מניעה נגד ג' ומנהלו ב' עד לבירור בד"ת, וביה"ד נענה לו. אולם לאחר שג' ע"י מנהלו ב' התחייב לבנות רק עפ"י המוסכם, והתחייב לקיים כל פסק שיפסוק ביה"ד כולל צו הריסה, הסיר ביה"ד את הצו במה שנוגע לבניה בהתאם למוסכם.

בביקור שערך בית הדין במקום, שמעו הדיינים מהצדדים את המחלוקת ביניהם בקשר לגבולות הבניה המוסכמים. לפי ההסכם על ג' להרחיק את הבניה 1.80 מ' מקו "ס". טוען א' שקו "ס" הוא קו הגדר הקיימת. ומהגדר הקיימת המרחק הוא קטן יותר. משיב ב', מנהל הת"ת, כי קו "ס" יש למדוד מקו הגדר הישנה שליד הבנין הישן, וממנו אכן יש את המרחק המוסכם.

עוד טען א' שג' הפר את ההסכם בדבר הגבול המזרחי של המבנה בכך שבנה אותה כמה עשרות ס"מ מעבר למוסכם, וכן שינה את מיקומה של דלת הכניסה. ג' ע"י מנהלו ב' משיב שכל השינויים נעשו בשטח השייך לג', ואין לא' זכות להתנגד.

א' טוען שג' מתכוון להפר את ההסכם שלא לפתוח "חדר" לתלמידים, וב' משיב שאכן הוא מעונין לפתוח במקום "חדר" לתלמידים, והדבר מותר לו עפ"י ההלכה. א' משיב שהוא חולה לב, והרעש יזיק לבריאותו. עוד הוא טוען שבניית ה"חדר" עד סמוך ממש לדירתו, מפחיתה את ערך דירתו, והוא מצרף חו"ד שמאי שמחזק טענה זו, וע"כ זכותו להתנגד לבניה זו אע"פ

שמדובר בת"ת, כפי שפסק הגריש"א שליט"א בספר הערות במסכת קדושין דף נט א שאף שבגמ' לא חששו לירידת ערך הדירה בפתיחת ת"ת, "זה דוקא בזמנם שלא היו מוכרים קרקע ובית שלהם בכלל, וע"כ לא היה חשש הפסד ממון, אבל בזמננו שהדרך היא למכור כפי הצורך, וזה הסדר הרגיל שמוכרים הדירה וקונים אחרת, א"כ יש כאן הפסד ממון, ויש כאן מקום לדון שיוכלו לעכב פתיחת ת"ת קבוע ליד ביתם", "שברירא מילתא שערך הדירות יורד מערכם". ב"כ ב' מציין לספר ערך השלחן (הספרדי) סי' קנו ס"ב אות ב שכתב "דאין המשכיר יכול לעכב לשוכר מללמד תינוקות, אפילו מתוך כך אין בני אדם רוצים לשכור הבתים אחריו ויש הפסד בדבר". עוד הוא מצהיר שבערב ל"ג בעומר תשס"א שאל את מרן הגריש"א שליט"א על דבריו בספר הערות במסכת קדושין הנ"ל, והשיב שלא קבע את הדברים להלכה, רק שיש מקום לדון ע"ז, מכיון שהדברים מחודשים, ולא מצא מי שכתב כן.

פסק דין

א. ההתחייבות שהתחייב הת"ת שלא לבנות מעבר לקו מסויים, או שלא לפתוח במקום "חדר" לתלמידים, הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים אם היא מחייבת או לא, ומספק אי אפשר להוציא מידי המוחזק. אך מ"מ מן הראוי שהת"ת לא יפר התחייבות שהתחייב בה.

ב. לפי ההלכה אין למנוע פתיחת תלמוד תורה, גם אם השכן חולה שהרעש מפריע לו. אמנם כשיש לשכן הפסד כספי בירידת ערך דירתו בגלל נזק של רעש וראיה, כתבו כמה פוסקים שזכותו להתנגד ולמנוע פתיחת התלמוד תורה, אך מכיון שלפי חו"ד השמאית אין הפחתה בערך הדירה עצמה, אינו רשאי למנוע מהת"ת את תוספת הבניה.

ג. קביעת המרחק בין הבתים נתון בימינו למהנדס העיר לפי תכניות ת.ב.ע.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

השאלות לדיון

א. התחייבות על דבר שלילי, שלא לעשות, האם היא תופסת ומחייבת.

ב. האם ניתן למנוע פתיחת תלמוד תורה בסמוך לבתי מגורים.

ג. אם בניית הת"ת מפחיתה את ערך הדירות הסמוכות, האם יש בכך תביעת נזיקין וזכות למנוע פתיחת הת"ת.

תשובה

א. קנו מידו שלא תהא לו רשות לבנות ביתו או לגדור חלירו או להטיח גגו, כתב בשו"ת הרמ"ה סי' רעח שהוא קנין דברים בעלמא שאינו משתעבד לכך. וכ"כ בשו"ת מהר"ח או"י סי' רנא, ובתשצ"ח ח"א סי' נד וח"ג סי' רנג, ושו"ת רשב"ש סי' שלד. ועיי' העיטור אות מ מחילה, הוצא בשו"ע סי' סו סעי' כג, דהמוכר שט"ח לחבירו, אף אם התנה המוכר עם הלוקח שאינו יכול למחול, אין התנאי מועיל, ועיי' ב"י שם דא"א לו להתנות שלא יוכל לעשות מה שיוכל לעשות. וכ"מ ברשב"א ז"צ ט א צמעשה דהנהו טבחי, דצמניעות כמו שהתנו שלא יעשה זה ציומו של זה הא ודאי לא שייך צמותפין, דצמה נשתעבדו שלא לעשות. אמנס בשו"ת הריב"ש סי' רפ כתב צמי שנשבע לחבירו שלא לעשות איזה דבר אחר שקבל ממנו איזה טובה, אף אם התירו לו השבועה עדיין נשאר בחיוב על הדבר ההוא, ואף אם הוא דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר, שהרי אם יתרו נתן צמו למשה צתנאי שלא ילא משה ממדין ושישבע לו על זה, אף אם הותר מן השבועה שלא מדעת יתרו עדיין מחוייב לקיים תנאו. וכ"מ צמהרי"ק שורש כ. וכ"כ בשו"ת חת"ס יו"ד סי' ט צאוחט שהתחייב שלא לשחוט מצלעדי השוחט של העיר שנתן לו הסמיכה, דחייב לקיים תנאו כיון שעל מנת כן נתן לו כתב תעודתו, והוא בכלל שכר פעולתו של רבו שלא יפסיק חיותו. והו"ד בשו"ת מנחת יצחק ח"ו סי' קעו אות יח. וכעיי"ז בצית מאיר אבהע"ז סי' קעז ס"ק א שכל תנאי שכירות אין לריך קנין. ועיי' אגרות משה חו"מ ח"א סי' לו דמאותו דין שאין לריך קנין בשכירות על על סך השכר שהתנו, כיון דנעשה הפעולה שע"ז התנו, כך בעובדא שם שהצטיחו לו דמי הולאת העצרת חפציו לפיוס על הסילוק ונעשה מה שרנו שנסתלק מהם, מחוייבין ליתן מה שהתנו אף בלא קנין. ע"כ.

אמנס צמשל"מ שבועות פ"ו ה"ז כתב דנהי דשכיר אינו לריך קנין, היינו דוקא צדברים דמהני צהו קנין, אבל צדבר דאינו מועיל קנין כגון תנאי יתרו שלא ילך משה משם לא שייך צזה מה שהוא כמו שכיר. וכ"כ צפת"ש חו"מ סי' קעו ס"ק ד צשס תשו' בית דוד חו"מ סי' ד דשאני שכירות פועלים שהשכר הוא עבור עשיית פעולה או דבור, אבל צנידון דידן שקבלת שכרו צעבור שמונע את עלמו מלעשות, אף שמדרך ליתן שכר צעד זה, מ"מ לא דמי לשכירות פועלים וצעי קנין. ועיי' כעיי"ז בשו"ת תשורת שי סי' תקפצ וסי' תקלח.

ונחלקו האחרונים צשאלה זו. עיי' דברי גאוניס כלל מא אות ז שאס חייב עלמו שלא ליקח מחבירו קנס או ריוח, או שלא אירש מאצא כשימות, וכיו"צ שמחייב עלמו צשצ ואל תעשה, אע"ג דמלד מחילה לא היה מהני, כגון שהוא על דשלצ"ל, מ"מ מהני ציה לשון חיוב. ולמד כן משו"ת מהרשד"ס חו"מ סי' שע צענין קהל שהסכימו שלא לצבות עוד מס מיורשים, וחתמו להם צשטר. וכתב המהרשד"ס דכיון שנתחייבו הקהל שלא ליקח מהם פשיטא שמחוייבים לקיים, ואף אי הוי דשלצ"ל, מהני מטעם התחייבות, דחיוב מהני גם צדשלצ"ל. וכתב צדברי גאוניס שם שכן נמלא מפורש בשו"ת תורת חמד להגאון הספרדי ר' חסדאי הכהן

פרחיא ז"ל אב"ד שאלוניקי, חד מגאוני עולם, ס"י רכח, דאף היכא דאין הקנין מועיל בלשון סילוק ושלילה כגון שלא אירש מאבא, שלא אצנה, שלא אעשה דבר פלוני, דהוי קנין דברים משום דהוא דבר שאין בו ממש כמבואר בפוסקים, מ"מ אם כתב בלשון חיוב אני מחייב עצמי שלא אהצב חלק מירושה, שלא אצנה בחצרי, אף אם לא קנו מידו מהני, דאף שהסילוק הוא לשון גרוע, ואין בו ממש לחול עליו קנין, מ"מ החיוב יחול על גוף האדם שנתחייב ונשתעבד שלא יטפל בנכסי ירושת אביו, ושלא יטפל בצנין. וחייב לקיים תנאו. והוכיח כן מן הראשונים ע"ש. ותמה בדברי גאוני על התורת חסד שבס"י רכז פסק להיפך ולא זכר דברי ע"מ. ומסקנת הדברי גאוני שם דהחיוב מהני, אע"פ שהדברי חיים (הוצא להלן) וערך שי חו"מ ס"י רה ותשורת שי ח"א ס"י תקפז וס"י תקנח דעתם שהחיוב לא מהני. וכמסקנת הדברי גאוני כן פסק בס' פסקים וכתבים לרי"א הר"ג כרך ט שו"ת דדיני חו"מ ס"י כט (עמ' קצ), אך סותר ע"מ שם ס"י לט (עמ' קמז-ג) שכתב בדבר אשה שחתמה לפני הנישואין על הסכם שצרגע שיראה בעלה ליתן לה גט, תקבלנו ללא ערעור וללא תביעת פלוני, וכתב שם שיש לפקפק על תוקפה של התחייבות זו מכמה פנים, ואחד מהם מכיון שזו התחייבות שלילית, שלא תערער על קבלת הגט ולא תתבע פלוני, והתחייבות שלילית הוא ענין שנוי במחלוקת ו"מפוקפק מאד", ולאמיתו של דבר נראה שאין התחייבות שלילית בענין זה פועלת, עיי"ש.

ובמשפט שלום ס"י רט ס"ד (עמ' שמז) הביא בשם שו"ת פרח מטה אהרן ח"ב ס"י ד שנשאל בדין שני שכנים הדריס זה אלל זה ועשו אותפות לשאוב מים מן הצור שציניהם ורלו להשתעבד שלא יבנה שום אחד מהם שום בנין רק ישאר פנוי לעולם, והשיב הפמ"א דגם אם יכתבו בהתחייבות בקנין שלא לבנות, הנה לדעת כמה פוסקים הוי קנין דברים ולא מהני. ועיי שו"ת פרח מטה אהרן ח"א ס"י יג ויד בתשובת הר"ש גאון והרב המחבר בעובדא של שני שכנים בשני בתים וצין הצתים יש קרקע צנויה השייכת לשניהם ועשו ציניהם שטר בקנין איך שנתפשרו ציניהם שלא יבנה שום אחד על אותה קרקע שום בנין כדי שלא יאפיל על חצירו, ואח"כ טוען האחד שהוא קנין דברים ורואה לבנות שם, ומסקנת הדברים דאם התנאי הנז' נעשה בשעת קניית הקרקע או בשעה שחלקו ציניהם הצתים והקרקע, אז קיים התנאי הנז' בדברים בעלמא בלי קנין, דע"ד כן קנו וחלקו. ועיי משפט שלום שם שבוש"ת מהר"ח או"ז ס"י רכא הנ"ל מבואר ג"כ דלא מהני קנין שלא למכור דהוי קנין דברים בעלמא, וכן בתשו' צ"ח חו"מ ס"י כד דבקבל קנין שלא להשכיר לא מהני הקנין דהוי קנין דברים ודבר שאין בו ממש, וכן בעטרת חכמים השמטות שו"ת חו"מ ס"י כא דקנין לא מהני בחילוק מחיות, וכן בשו"ת תועפות ראם חו"מ ס"י ו, ובית שלמה ח"ב ס"י סט, ושו"ת מהרש"ם ח"ב ס"י קכה בשם רי"ב לויפער מסקאלא. ועיי משפט שלום שם שצ"י לתשו' הלכות קטנות ח"א ס"י כג שהתחייבות הצעל שלא לישא אשה על אשתו תופסת כיון שהחיוב חל על גופו, ועיי גליוני הש"ס לר"י ענגיל צ"ב ג א (ועיי תשובה"ג שהוצאה בתרביץ מג עמ' 170 ד"כיון שלא נשאה לו אלא בתנוי זה, בהיא הנאה דקא מינסביא לה גאמר ומשעביד נפשיה"). ועיי עוד בשו"ת המצ"ט ח"ג ס"י לא, ושו"ת

צית אפרים חו"מ סי' כד בהשטות, וחבל יעקב סי' ט ואילך, ושם סי' יב בשם הגרי"א בעל כחל ילחק, שלדעתם התחייבות להמנע מעשייה אינה תופסת.

והנה בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' לא (שחלקים ממנו הוצאו צפדי"ר כרך ג' עמ' 339), נשאל בדבר אחד שמכר פלאטן (מגרש) אחורי ביתו לצנותו והתנה צפונקטין (בתנאי החוזה) שעשה צכתז דייטש (בגרמנית): דער שאנק איז דעם קייפער שארפסטין פארצאטין (שאסור לקונה בהחלט לצנות שם בית מרזח). והשיב הדברי חיים שאמנם לא מלינו חיוב על דבר שלא לעשות וזהו דבר שאין צו ממש, מ"מ יש מקום לומר שצכגון הא דעושה אדם חנות צלד חנותו של חצירו ולא יכול למחות צו דאפסקיה לחיותיה, דקיי"ל כר"ה צדרי"י צצ"ב כא דכל אחד עושה בשלו, והנה יש מקום לומר כיון דלר"ה שם צאמת אסור לעשות חנות צלד חנותו של חצירו, ונהי דאנן קיי"ל דאינו יכול למחות צו, עכ"פ צאם נתחייב שלא לעשות אסור לו לעשות, וכעין שמצואר במרדכי פרק הגזל סי' קטו, דנהי דלא פסקינן דינא דגרמי, מ"מ אם מחייב עלמו חייב, כן י"ל כיון דלר"ה אסור, אם נתחייב צפירוש שלא לעשות, לכוי"ע אסור לעשות. אלא שחיוב זה אינו אלא על הלוקח בעלמו אך לא להקונה ממנו או מיורשיו, דהחיוב אינו על הקרקע רק אקרקפתא דגברי מוכח. אך מחמת המנהג שנהגו כל אנשי מדינתנו בתנאי חילוקי המחיות הוי כמו חמרין יכולין להתנות נגד הדין, הואיל והמנהג פשוט צכל מדינתנו מאז. עכ"ד.

נמלא שאם התחייב שלא לצנות הדבר תלוי צמחלוקת האחרונים אם ההתחייבות תופסת או לא, וכבר פסק בשו"ת מהרש"ם ח"א סו"ס רכו שהמוחזק יכול לומר קים לי כהסוצרים שהתחייבות לא מועילה (וכוונתו שהמזיק הוא המוחזק שיכול לומר שהתחייבות שלו שלא להזיק אינה תופסת. שהרי אין הנידון אם זה נחשב היזק לשכן או לא, אלא אם ההתחייבות שלו תופסת, וצוה הוא צודאי המוחזק. וכראה שגם אם הספק הוא אם נחשב היזק לשכן או לא, גם צוה המזיק שרולה לצנות צחצירו הוא המוחזק, ולא הניזק. עיי' רמ"א צשו"ע סי' קנד סעי' יב בשם שו"ת הריטב"א סי' כ שהציא הצ"י שם, דבעל החלון נקרא מוחזק, והש"ך שם ס"ק יד ליינ לתשו' ר"ש הכהן ס"ב סי' קעא ותשו' ר"י לצית הלוי ס"ב ד"י. ועיי' כנה"ג סי' קנה הגצ"י אות ג כתב צשם הרב החסיד מהר"א מוטל צתשו' כ"י שהחופר נקרא מוחזק ויכול לומר קים לי, ושכן מתצאר מדברי מהר"ש חאסון צתשו' כ"י. ובכנה"ג סי' כה הגצ"י אות כח כתב צשם כמה אחרונים דלא אמרינן דמלי המוחזק לומר קים לי אלא כצבא להוליא ממונו עפ"י צי"ד, אבל אם צא להזיקו ולסתור אורו צפניו לא שייך לומר קים לי. ועיי' דברות משה צ"ב סי' טו ענף ה (עמ' קלד) כתב דצניקין אף שיכול לעכב לשכיניו שלא יעשה צחצירו מה שמזיק לו, אף אם נימא שהוא כזכות ממון, נמי אין זה כממון צצידו אלא כממון שהוא אלל חצירו, וחשיבות הרשות ע"ז ודאי הוא של בעל החצר ממש, וכ"ש אם נימא שלא נחשב זה כזכות ממון אלא תביעה בעלמא לעכבו מלהשתמש צוה, צצודאי לא שייך להחשיב את התוצע למוחזק לדין זה שחצירו ירחיק, כיון דאדרבא הוא לריך לתוצעו שלא יזיקהו. ע"כ).

ובנידון דידן נראה דכיון שהת"ת התחייב ע"י מנהלו צ' שלא לצנות מעצר לגבול מסויים, או שלא לפתוח

במקום "חדר" לתלמידים, אע"פ שה"ז התחייבות על דבר שלא לעשות, שלדעת כמה פוסקים אינה מחייבת, ויכול הת"ת המוחזק לומר קים לי, מ"מ אין זה מן הראוי ללמד תורה לילדי ישראל במקום זה, וגם אם מן הדין ההתחייבות אינה תופסת, מ"מ מן הראוי ומן היושר שלא לחזור מהתחייבותו הראשונה. וכבר כתב החינוך מ' תז דהאומר דבר פלוני אעשה או לא אעשה, שלא בלשון נדר ואיסר וקונמות וכו', הוא מכוער, ולא יעשו כן רק פחותי הנפש צבני אדם וכו', על הכל נאמר בתורה מדבר שקר תרחק. ע"כ. ועיי' ביאור הגר"א למשלי ל ח על הפסוק שוא ודבר כוזב הרחק ממני: שוא הוא דבר השקר מעיקרו, שצשעה שמצטיח הדבר היה בלבו לשנותו, וכוזב הוא שצעת שאמר הדבר היה בלבו לעשות את זה ואח"כ שינה ולא עשה, כמו שנאמר צישעיהו נח יא: אשר לא יכזבו מימיו, ועל שני אלו בקש מהי"ת שירחיק ממנו. ע"כ.

ואין לומר שצנידון דידן ההתחייבות תופסת לכו"ע מכיון שלפי החוק העירוני אין לפתוח "חדר" לתלמידים באיזור מיגורים, וה"ז כמו מנהג מדינה לענין חילוקי המחיות שכתב הדברי חיים שהמנהג מחייב, שהרי מדובר באיזור שיש בו הרבה חדריים, וזודאי שגם אם יש חוק כזה אין הוא נהוג כלל. אם כי צנידון דידן יש אולי מקום לומר שכיון שהתחייב לצנות באופנים המותרים עפ"י החוק, ה"ז כמקבל על עצמו הוראות החוק, וההתחייבות תופסת. ועוד, כיון שאילו היה מדובר בשכנים רגילים היה לא זכות תביעה גם עפ"י הלכה שלא יקימו רעש צבנין הסמוך, י"ל שאע"פ שצנידון דידן שמדובר בתלמוד תורה מותר, בגלל תקנת יהושע בן גמלא, וכמו שיצוה להלן אות צ, אם התחייב שלא לקיים במקום "חדר" לתלמידים, התחייבותו תופסת כיון שצדך החשיב את עצמו כשכן רגיל. ויש לדמות מקרה זה לנידון של הדברי חיים שהתחייבותו תופסת ומחייבת את המתחייב צה (אם כי צנידון דידן שמדובר בעמותה שהתחייבה ע"י ראש העמותה, יש לומר שאין החיוב נתפס, שהרי כתב הדברי חיים שאין החיוב על הנכסים עצמם אלא אקרקפתא דגברא, ול"ע).

ב. במשנה צ"ב כ צ: ואינו יכול למחות צידו ולומר איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחיים ולא מקול התינוקות. ובגמ' שם אמר רבא סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך, דאמר רב יהודה אמר רב ברם זכור אותו האיש לטוב ויהושע בן גמלא שמו, שאלמלא הוא נשתכחה תורה וכו', שהתקינו שיהו מושיצין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר ומכניסין אותן כבן שש כבן שבע וכו'. וכ"פ הרמב"ם שכניס פ"ו הי"ב ות"ת פ"ב ה"ז ואו"ע חו"מ סי' קנו סעי' ג.

וכתב בשו"ת שלמת יוסף סי' תעד שאע"פ שפסק בשו"ע שם דבחולים שהרעש מזיק להם יכולים למחות משום הרעש, מ"מ בתינוקות של בית רבן אינו יכול למחות, ואם אינו יכול לסבול עליו להתרחק. והוצא צפ"ד ירושלים כרך ד עמ' קטו.

ג. כבר הביא צ"כ א' את דברי מרן הגריש"א שליט"א בהערות למסכת קדושין דנ"ט ע"א דעד כאן לא שמענו שאין השכנים יכולים למחות באחד מצני החצר שבקש ליעשות מלמד תינוקות, אלא כשהדבר

מטריד אותם, אבל במקום הפסד ממון לא שמענו דאין יכולים למחות, וא"כ כהיום כשיבוא אחד לפתוח בית תלמוד תורה ליד בנין מיגורים שזרירא מילתא שערך הדירות יורד מערכם, א"כ לכאורה יוכלו למחות, דיש להם הפסד ממון, דלא שמענו שזה הפסד ממון נמי אין יכולים למחות, ומה שהגמי לא חששה להא דיש הפסד ממון בצח ליעשות מלמד תינוקות, היינו דאז בזמנא שהיה להם קרקע והיינו דירה לא היו מוכרים אותו כלל וכלל, ואין עומד לכך, א"כ אין חשש הפסד ממון, אבל בזמנא שהדרך היא למכור קטן ולקנות גדול כפי האורך, וזה הסדר הרגיל שמוכרים הדירה וקונים אחרת ואח"כ מוכרים זה, א"כ יש כאן הפסד ממון, ויש כאן מקום לדון שיוכלו לעכב פתיחת ת"ת קבוע ליד ביתם. ע"כ.

ובעיקר הדברים כבר כתב כן בשו"ת זקן אהרן מהדו"ת חו"מ סי' קלו (שהביא צ"כ צ' לתיק). שם פסק דטענת רבוי הדרך וקול הפטיש אינם אלא כשהמחזיק והמערער שניהם בחלר אחד המשותף לשניהם אשר שניהם משתמשים בו בשוה, אבל בשכנים כאלו שרק שכיני הרחוב הם וקרקעותיהם אחד מלרא, אבל החלירות מיוחדות שלהם יש חלר מיוחד וכן לשני חלר ורשות מיוחד, וכה"ג פשיטא דאין טענות הללו כלום, דמה טענת רבוי הדרך שייך, כיון דשכן המוחה אין לו רשות כלל לילך בחלר של חבירו והנכנסים ויואלים הולכים רק ברשות המיוחד למחזיק, וגם טענה דקול הפטיש ליכא וכה"ג אפי' לרמז"ס, דבביתו ורשותו יוכל האדם המיוחד לעשות מה שלצו חפץ מצלי להתחשב אם יגיע מזה היזק לאדם אחר שאין לו רשות ליכנס לחלר זה. וממשיך זקן אהרן שם: ואמנם בהיות שדין זה היינו דוקא אם לשכנו המערער לא יגיע מזה היזק ממש, לא לממונו ולא לגופו, ורק הקפידה היא על חסרון המנוחה או שארי קפידות כיו"ב, בזה הוא דאמרינן דברשותו יכול לעשות הכל, ואין לו להתחשב עם שכיני שלא יוכל לסבול כזה, בה ששעה שלשכיני המערער אין גם רשות ליכנס לחלרו של מחזיק, משא"כ אם לשכיני המערער יגיע מזה היזק לממונו וכ"ש לגופו, פשוט דאסור לעשות כן אפי' לאדם שאינו שכיני, דכל שפעולה זאת מזיק את חבירו בשעת עשייתו ה"ז כמזיק בידו ואסור לעשות כן דהוי גירי דיליה. ע"כ.

ועיי פס"ד ירושלים כרך א עמ' ריד וכרך ד עמ' קטו עפ"י שו"ת הרא"ש כלל ה סי' ג שאדם הצונה בחוץ שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חבירו אלא שמפחיתו מדמיו כה"ג לא הנריכו חכמים להרחיק, כמ"ש בגמ' צ"ב כא צ עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו וכי, ואע"פ שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה צמזוי אלא חנות אחת, ואעפ"כ אינו יכול למחות. אבל אם ירידת ערך הדירה היא משום שמזיק לגוף הדירה, כגון שנגרם בה היזק ממשי של היזק ראייה וריח ורעש, שאז ירידת הערך יש לה סיבה אמיתית ולא רק סיבה חילונית, ה"ז תביעת מזיקין שחייבים עליה, ואם טוענים התובעים שערך דירתם יורד בגלל הרעש, לטענתם ה"ז נזק ישיר, שגם לדברי הרא"ש ניתן לתבוע עליו. אבל אם תוספת הצנייה נעשית באופן שאין בה היזק ראייה והיזק רעש לשכנים, אף אם יבוא שמאי ויאמר שבגלל אותה תוספת לא ישלמו עבור דירות השכנים את ערכם כפי שהיו משלמים להם לולי התוספת, אין זו אלא סיבה חילונית, ואין לשכנים שום תביעה כספית בשל כך.

והמקור לזה הוא עפ"י שיעורי הגר"ש שקופ ז"ק סי' כד וכעיי"ז צמ"ז זכר טוב סי' ח אות יז. עיי"ש.
אלא שב"כ ז' הביא מס' עמק המשפט (מכז' ידי"ע חצר בית דיננו הדיין הגר"א"י כהן שליט"א) סי' לו
אות ו צמ"ז ערך השלחן (הספרדי) שאין המשכיר יכול לעכז לשוכר מללמד תינוקות אפילו שמתוך כך אין
צני אדם רואים לשכור הצתים אחריו. אך יתכן שהערך השלחן דבר רק כשירידת הערך וההפסד היא
משום שאין צני אדם רואים לשכור הצתים אחריו, אבל אם נגרם בכך נזק ממשי לדירה ע"י היזק ראיה
ורעש, וירידת ערכה היא משום אותו נזק ישיר, גם הערך השלחן יודה שזכותו למנוע נזק זה מדירתו.
וכמו שנתבאר בפס"ד ירושלים ה"ל. ובנידון דידן טענת התובע היא שע"י פתיחת הת"ת צמ"ז לדירתו
נגרם לו נזק ממשי של רעש וראיה, נזק שמפחית את ערך דירתו. ובכה"ג אם יתברר עפ"י שומה שטענתו
לודקת, זכותו למנוע את פתיחת הת"ת.

אמנם כיון שהתובע עלמו הסכים לתוספת הצניה מול דירתו בתנאים מגבילים של מרחק ופתיחת חלונות,
וכן ע"מ שיהיו צו חדרי משרד ולא חדרי לימוד לילדים, יש לשום האם ועד כמה נפחת ערך דירתו ע"י
הצניה החדשה ללא התנאים המגבילים שהסכים עליהם, וע"י השימוש לחדרי לימוד במקום לחדרי
משרד.