

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יחסין

חפר בצד בנין משותף כדי לבנות מחסן

תיק ממונות מס' 1354-סט

צד א': א', ע"י ב"כ טו"ד הרב ברגר
צד ב': ב'

(מהד' ו תמוז)

נושא הדיון

א', בעל דירה בבנין משותף, חפר בכביש הפנימי שלצד הבנין, חפירה לעומק כדי לבנות מחסן מתחת לקרקע ואח"כ להחזיר את הכביש למקומו. ב', שכן מאותו בנין שגר בסמוך לאותה חפירה, התנגד לחפירה של א' ללא תיאום עמו, בטענה שהכביש הפנימי שייך לדיירי הבנין, מה גם שא' הוסיף לחפור גם בחצר המשותפת הסמוכה, ולא יתכן שא' יחפור בו בלי תיאום אתו, שהרי הוא שותף בו. לטענתו, כשדרש זאת מא' הוא לא נענה, והוא חושש לאיבוד זכויותיו במקום. עוד הוא טוען שהדירה של א' היא בצד דרום של הבנין ליד הכביש הפנימי הדרומי, ושם כבר חפרו בעלי הדירות של אותו צד והתחלקו במחסנים, ואילו החפירה החדשה היא בכביש הפנימי הצפוני, ליד הדירה של ב', ומן הדין שבשטח חפירה זה יתחלקו השכנים של צד צפון. א' טוען שהכביש הפנימי אינו שייך לדיירי הבנין אלא למינהל מקרקעי ישראל או לקבלן המבצע שחכר את השטח מהמינהל, והראיה שהכביש אינו כלול בחוזי הקניה של הדירות, ולכן אין לב' טענת בעלות או שותפות, וכל התנגדותו לחפירה של א' היתה בגלל "עין צרה".

למרות מחאתו של ב' לא הפסיק א' את החפירה ואף הרחיב אותה לעבר חצר הבית שליד דירתו של ב', ואף הרס את הגדר שבין חצר הבית לכביש הפנימי. בשלב מסויים היתה תיגרה בין הפועלים הערבים של א' לבין ב' והמשטרה התערבה, ואז הופסקו העבודות במקום, והפיקוח העירוני החזיר את המצב לקדמותו, ובכוונתו לחייב את החופר בהוצאות. טוען א' שב', או מי מכחו, מסר אותו לרשויות, ולכן עליו לשאת בכל ההוצאות והחיובים שהיו לו ושיהיו לו בעקבות אותה חפירה שנסתמה. ב' מכחיש שמסר אותו לרשויות. בית הדין ביקר במקום והתרשם ממראה עיניו.

השאלות לדין

- א. האם מותר לחפור מתחת לכביש כדי לבנות שם מחסן לעצמו.
 ב. מסירה לעיריה.

תשובה

א. פסק הרמז"ס נז"מ פ"ג הכ"ג ושו"ע סי' תיז סעי' א' עפ"י חכמים צמנה צ"צ ס' א': לא יסקל אדם מרשותו לרה"ר. ואין עושין חלל תחת רה"ר ולא צורות ולא שיחין ולא מערות ואע"פ שהעגלה יכולה להלך על גביהן והיא טעונה אצנים שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו. וצ"מ"א צ"ס הרש"א צ"צ סי' רל"ב: וי"א דאע"ג דהכי דינא הוא, מ"מ כזר נהגו לעשות ציצין ומרתפות תחת חלל רה"ר וכן זיזין, וכולן מוחלין על כך מאחר שכן נהגו, ועוד שרה"ר הם של מושלי העיר ולכל מה שנותנין רשות אזלין בתריה ולפי ענין המנהג. ע"כ.

וכתב בערוך השלחן שם סעי' ד': וכל זה צרה"ר או צמזוי מפולש שהוא דרך לרצים ולא מהני מה שימחלו הרצים שהוא דרך לכל העולם, אבל צמזוי שאינו מפולש יכול להוליא ולחפור אם יתנו לו בני המזוי רשות. וביאר בקובץ שעורים צ"צ אות רסד דסברת חכמים שאין עושין חלל תחת רה"ר אינו - רק - מדיני איסורין (אם זה איסור דאורייתא או דרבנן, עיי' קובץ שעורים צ"צ אות עו שהוא איסור דאורייתא, וכ"כ בנוצי"ק אבהע"ז סוף סי' עח ומנ"ח מ' נג אות ה, ודלא כהמל"מ רולח פ"צ ה"ב שאינו אלא מדרבנן), אלא מדיני ממונות, דרה"ר אינה הפקר אלא שייכת לרצים להשתמש בה כדרך תשמישה, ולענין תשמיש כזה שאין לו רשות הוי גזל הרצים, וכן מצואר צירושלמי ריש צכורים לענין מצריך דרך רה"ר אי מציא ציכורים, ותלי לה צפלוגתא דהכא אם יש לו רשות לעשות חלל תחת רה"ר. ע"כ. ועיי' דבר אברהם ח"א סי' א' ענף ו' שחקר בגדר רה"ר אם הוא גדר הפקר או שיש לכל העולם שותפות בו, ותלה הדבר צמחלוקת רש"י ותוס', ועיי' חידושי ר' ראובן סי' ט' עפ"י הירושלמי שיש לכל אחד זכות להשתמש צרה"ר צמה שאינו מזיק לרצים. ועיי' קונטרסי שיעורים צ"ק שער טו אות צ חקירה ד' אם כשחצירו מונע ממנו להשתמש צרה"ר עביד איניש דינא לנפשיה כמו כשמונע ממנו להשתמש בחצירו.

ובנידון דידן שמדובר צמזוי שאינו מפולש, ומשמש את בני המזוי, אם יתנו לו בני המזוי רשות יוכל לחפור ולסתום כפי שירשוהו בני המזוי, וכמו שפסק בערוך השלחן, אבל אם לא הרשוהו בני המזוי אסור לו לחפור, לפי שאינו הפקר אלא שייך לרצים להשתמש בו כדרך תשמישו, ולענין תשמיש כזה שאין לו רשות הוי גזל הרצים, וכמו שכתב הקובץ שעורים, ויתכן אף שרשאי למונעו מלהזיק מדין עביד איניש דינא לנפשיה, וכמו שכתב בקונטרסי שיעורים הנ"ל צדעת רש"י, וכן רשאי לסתום את החפירה שחפר

שם, וכמו שכתב המחירי צ"צ כז' וס' א' לענין ענפי חילן שמפריעים לצני רה"ר, עיי"ש. ויתירה מכך, גם אם רוצ' אנשי המצוי לא התנגדו לחפירה, די בהתנגדות של אחד מהם כדי למנוע את החפירה, שזוה' אין הולכין אחר הרוצ', וכמו שכתב צפתח"ח נזיקין פט"ו סל"ג ועוד ספרי הלכה.

ב. כבר הוצ'ו המקורות לזה צפס"ד ירושלים כרך י' עמ' ת: כתב צשו"ת מהרי"ק שורש קלא', הוצ'א צצ"י סו"ס קנו, מי שרול'ה לצו'א לדור בעיר אחת וצני העיר רול'ים לעכב עליו כדי שלא יקפח פרנסתם, מה שכתבו ראשונים דאין יכולין לעכב עליו זה דוקא עפ"י בית דין אבל אם תגבר יד צני העיר לפגור דשא' באפיה הן ע"י השר הן ע"י שום מונע פשיטא שהרשות צידס, ולא יחלוק ע"ז כי אם העקש והפתלתול אשר לא ידע ולא יצין ולא הגיע להוראה. ותמה עליו צצד"ה להצ"י החיך יופקר זה להתגבר עליו ע"י השר ושל'א עפ"י צי"ד. וכתב בחזו"א צ"ק סי' כג אות לו דהיתה לצ"י גירסא אחרת צמהרי"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 שהוצ'א צרמ"א, "ע"י שום מונע" כוונתו ע"י שר העיר, צוה' אין כל איסור להשתדל אלל השר צין צבקשה וצין צממון שלא ישכירנו לדירין אחרים. וצאצני נזר או"ח סי' לו כתב דטעם המהרי"ק שיכולין לעכב עליו ע"י השר משום דאין היזק רק מניעת הרווח, ואין כונתו להרע לחצירו רק שהוא רול'ה להרויח, והרי מה"ט גופיה רשא'ים צני העיר לעשות פעולות כדי למנוע מהשני לצו'א להרויח בעירם כדי שלא יתמעט רווח שלהם, ואינן צגדר מזיק אלל מניעת רווח בעלמא. ואף הצ"י לא נחלק על המהרי"ק אלל על מה שהתיר למונעו ע"י השר דאין לו רשות לילך לערכאות, עיי"ש. וכתב האצנ"ז לפי"ז מי שיש לו בית תפילה וצא' שני גם הוא לעשות בית תפילה וצקש ע"כ רשיון מהממשלה והלך הראשון למחות אלל הרשויות שלא יתנו רשיון לשני, אם עפ"י דין היה הראשון יכול לעכב על השני ולמונעו מלעשות בית תפילה, פשוט דרשא'י להגיש התנגדות אלל הרשויות, כיון דאף קודם שצא' הראשון להתנגד היה הדצר מסור ציד הרשויות אם יתנו רשות או לא, ולכן אין זה בכלל מסור. וע"י משכן שלום על הלי' נזקי שכנים עמ' קיב שלפיי"ז מי שצא' לצנות ולהפסיד שימושו של השכן שלא כדין, רשא'י השכן לעשות כל מה שיוכל למנעו מכך, דהרי קיי"ל עצי'ד אינש דינא לנפשיה, ואם הגיש הלה צקשה לקבלת רשיון לכך רשא'י השכן להגיש התנגדות לכך, כמצו'אר צאצני נזר הנ"ל דכיון דצלא"ה הדצר מסור צידס וזה צא' לצקש מהם רשות רשא'י לפעול שלא יתנו לו רשות ווע"י "דרכי משפט" עמ' קלא' שכן הורה הגרני"ק שליט"א. אולם צ"עמק המשפט" ח"ג עמ' קעו כתב ש"גדולי הפוסקים" תמהו על האצנ"ז והם מורים צשו"פ שאסור להגיש התנגדות צניה לרשויות. וראה צאחרונים שזיינו צ"דיני הצית המשותף" פרק כ סעי' י).

ועוד ע"י פס"ד שם עמ' תקנב על חיובו של מוסר צימינו: כתב בערוך השלחן חו"מ סי' שפח סעי' ז: ידוע לכל קוראי הדורות שצמן הקדמון צמדינות הרחוקות לא היה לאיש צטחון צגופו וממונו מפני השודדים והאנסים, אף שנשא'ו עליהם שם משרה, כידוע גם היום מאיזה מדינות מאפריקה השוד והחמם שפחות

הממשלה עושים. ועל הטוב יזכרו מלכי אירופה וזיחוד אדונינו הקיר"ה מרוסיא ואצותיו הקיסרים, ומלכי צריטניא, שפרשו כנפני ממשלתם בארצות הרחוקות למען יהי לכל איש ואיש בטחון על גופו וממונו, באופן שהעשירים לא ינטרכו להסתיר עצמם שלא ישללו ממונם ויהרגו אותם, ועל זה סוצב והולך כל דיני מסור ומלשין שצ"ס ופוסקים כאשר נבארם בס"ד, כי המוסר ומלשין את חבירו לפני שודדים כאלה הלא רודפו בגופו וממונו, ולכן ניתן להלילו בנפשו. ע"כ וועיי הערות ה"פני מנחס" על ערוך השלחן שהמחבר כתב פעיף זה מאימת השלטון, וליה לא ס"ל. ועיי לין אליעזר חלק יט ס"י נב אות ה, ושצט הלוי ח"צ ס"י נח.

זאת ועוד. מכיון שפקחי העיריה מסתוצצים בכל מקום ורואים את עצירות הצניה ומתעלמים עד שמישהו יתלונן, הרי צזה כתב הרמב"ן שהוצא לעיל שאין לחייבו מדיני דגרמי.

אברהם דוב לויין.

ב

השאלה לדיון

אחד שחפר בכביש ליד ביתו שאין בעלות גמורה לשכנים על זה, האם יכול השכן לעכב על ידו או לא.

נדון השאלה בזה הוא האם יש בעלות על הכביש הסמוך לבנין והמשמש לבנין, או כיון שאין זה קנוי להם אין להם שום בעלות בזה.

תשובה

צבואנו לדבר הלכה זה יש ללמוד זאת מדין מצוי שאינו מפולש שעומד לשמש את צני המצוי ובעלם לא עשו שום קנין צזה, והשאלה האם יש להם בעלות צמצוי או לא, והאם יש חילוק צין מצוי לצין רה"ר או לא.

איתא צמס' נדרים מה צ: מתני': השותפין שנדרו הנאה זה מזה, אסורין ליכנס לחצר. ר"א צן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו, ושניהם אסורים להעמיד ריחיים ותנור ולגדל תרכגולים. היה אחד מהם מודר הנאה מחבירו, לא יכנס לחצר. ר"א צן יעקב אומר יכול הוא לומר לו לתוך שלי אני נכנס ואיני נכנס לתוך שלך, וכופין את הנודר למכור את חלקו. היה אחד מן השוק מודר באחד מהם הנאה, לא יכנס לחצר. ר"א צן יעקב אומר יכול לומר לו לתוך של חבירך אני נכנס ואיני נכנס לתוך שלך.

ובגמ' מו ז אמר רבה אמר זעירי מחלוקת שיש זה כדי חלוקה אצל אין זה כדי חלוקה דצרי הכל מותר. א"ל רב יוסף הרי ציהכנ"ם דכמי שאין זו כדי חלוקה דמי, ותנן שניהן אסורין בדבר של אותה העיר, אלא אמר רב יוסף אמר זעירי מחלוקת שאין זה כדי חלוקה אצל יש זה כדי חלוקה דצרי הכל אסור. אמר רב הונא הלכה כר"א בן יעקב, וכן אמר ר' אלעזר הלכה כר"א בן יעקב. ועיי' בר"ן צמתניי דמחלוקתם היא צדין ברירה, עיי"ש.

וכן נפסק בשו"ע סי' רכו סעי' א': שנים שהם שותפים בחצר ונדרו הנאה זה מזה אם יש צו דין חלוקה חל הנדר ואסורין ליכנס בו עד שיחלקו ויכנס כל אחד בשלו, וכ"ש אם אחד מהם הדיר לאחד מן השוק מנכסיו אסור ליכנס בו (ד"ע ומשמעות רצינו ירוחם), ואם אין צו דין חלוקה לא חל הנדר ומותרין ליכנס בו וכו'. הג"ה: וכן הדין בשנים שהיה להם יחד מקום ציהכנ"סד ואמר אחד לחצירו חלקי יהא לך הקדש, דמאחר דקאמר לך הקדש ודאי כונתו לאסרו עליו, אצל אם אמר יהא הקדש ולא אמר לך לא כוון אלא שיהיה הקדש לעניים ומותר לחצירו ליהנות ולישב עליה (צ"י סי' רכא בשם תשו' הרשב"א), וה"ה בכל כיו"צ. וכן אם היו שותפין בדבר המטלטל אם יש צו דין חלוקה אסורין בו ואם אין צו דין חלוקה מותרין בו (טור חו"מ סי' קפ).

והנה הקשו הפוסקים ממה שכתב המחבר צ"י רכד סעי' א': ראובן שאמר לשמעון הריני עליך חרם או הרי אתה אסור בהנאתי ראובן מותר בהנאת שמעון ושמעון אסור בהנאת ראובן, ואם אמר לשמעון הרי אתה עלי חרם ראובן אסור בהנאת שמעון ושמעון מותר בהנאת ראובן. הריני עליך חרם ואתה עלי שניהם אסורין ליהנות זה מזה ומותרים בדברים שהם בשותפות לכל ישראל כמו הר הבית והעזרות, ואסורין בדברים שהם בשותפות לצני אותה העיר, כמו ציהכנ"ם והתיצה והספרים, ומה תקנתם שיקנו חלקם שיש להם צו לאחר ונמלא שאין אחד מהם נהנה משל חצירו. וי"א שהם מותרים בכל דבר שאין צו דין חלוקה.

וז"ל הט"ז צ"י רכד ס"ק א', כמו ציהכנ"ם וכו'. הרמב"ן והר"ן כתבו שיש לתמוה על הרמב"ם לפי שדבריו סותרים זה את זה, דברים פרק השותפין פליגי ראצ"י ורצ"ן בשותפין שנדרו הנאה זה מזה, דראצ"י ס"ל שניהם יכולים ליכנס להחלר של שותפות דזה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו ורצ"ן אסורים, ואמר רבה מחלוקת שיש זה דין חלוקה אצל צאין זה דין חלוקה דצרי הכל מותר, א"ל רב יוסף והרי ציהכנ"ם דכשאין זה דין חלוקה דמי ותנן ושניהם אסורים כמאן אתיא מתניי, אלא אמר רב יוסף מחלוקת צאין זה דין חלוקה אצל יש זה דין חלוקה ד"ה אסור, וכתב הר"ן דף מח ומתניי דקתני שאסורין ציהכנ"ם רצ"ן היא ולא ראצ"י כדאמרין לעיל דציהכנ"ם כחצר שאין זה דין חלוקה דמי, הילכך כיון דאיפסקא הלכתא כראצ"י דמתיר צאין זה דין חלוקה ליתא למתניי שאמרה שניהם אסורין ציהכנ"ם, ויש לתמוה על הרמב"ם צפסק זה שפסק כראצ"י ופסק נמי כמתניי. וכן השיגו הרמב"ן שכתב האיך מזה שטרא לצי תרי, עכ"ל. והצ"י הביא קושיא זו. וא"כ יש לתמוה גם על הרא"ש והטור והשו"ע שכולם כתבו כהרמב"ם, דהיינו כאן כתבו שהם אסורים ציהכנ"ם וצ"י רכו כתבו שניהם מותרים בדבר שאין צו דין חלוקה, והרי ציהכנ"ם הוה אין זה דין חלוקה כמו שזכרנו, וחלילה לומר שאלו הגדולים וגם הרמב"ם שגגו בזה וכו'. והגלענ"ד דשפיר מתפרשת סוגיית התלמוד אליבא דהרמב"ם ושאר הגדולים שזכרנו והיינו [כ]שנדקדק לשון התלמוד הרי ציהכנ"ם דכשאין זה דין חלוקה דמי ולא אמר שאין

זה דין חלוקה, אלא נראה דתלתא מיילי נינהו. האחד יש זה דין חלוקה גמורה כמו חלר שיש זה כדי לזה ולזה, וזה מסתבר שיהיו אסורים. והשני הוא חין זה דין חלוקה לגמרי דהיינו חלר שאין זה ארבע אמות שאי אפשר לומר שיהיו אסורים, השלישי הוא אמלעי ציניהם דהיינו ציהכנ"ם וכיו"צ שזה אפשר צו קלת בחלוקה שזה יסתלק מן חלק זה וזה יסתלק מן חלק זה ויוכל להתפלל בחלקו אלא שאין דרך לחלקו כיון שרצים נכנסים לשם, וכן התיצה, ומשו"ה אמר אח"כ והספרים לשון רצים דהיינו שיש זה שני ספרים והוא יש שם כדי חלוקה, אבל אי לא הוה רק ספר אחד הוה דבר שאין זה חלוקה ומותר. נמלא שקלת קרוי יש זה כדי חלוקה וקלת קרוי חין זה כדי חלוקה לפי שאין דרך לחלקם והשתא הוי שפיר דמעיקרא כי אמר רבה דפליגי ביש זה דין חלוקה היינו ביש זה דין חלוקה גמורה והוא בחלר דנקט' מתני' פלוגתא דראב"י ורבנן דדרך לחלוק בזה דוקא ס"ל לרבנן דאסור, אבל במילי מליעתא דהיינו ציהכנ"ם מודים דמותר, וע"ז פריך שפיר והתנן דשניהם אסורים ציהכנ"ם והוא דלא כמאן, ומשני רב יוסף דה"ק דפליגי בחין זה דין חלוקה כלל דהיינו בחלר דנקטה מתני' בפלוגתא דראב"י, ולפי"ז במילתא מליעתא דהיינו ציהכנ"ם הוה בכלל יש זה דין חלוקה ולכו"ע אסור, וא"כ איתא מתני' דשניהם אסורים ציהכנ"ם לכו"ע וע"כ פסקוה להלכה. כנלענ"ד לתרן ברור ונכון, הגם כי הרמב"ן והר"ן אסקוה בקושיא, מ"מ הרמב"ם והרא"ש והטור והשו"ע לאו בני טועים נינהו ח"ו צפרט במילתא דמפורש בתלמוד, ורחוי להמליץ בעדס כפי מה שנוכל כ"ש במידי דרויחא צס"ד כמ"ש. עכ"ל הט"ז.

והרי מצואר דלהלכה קיי"ל דאס יש להם שותפות בדבר ויש צו כדי חלוקה אסורין ליכנס צו, ואס חין זה כדי חלוקה מותר, ומשום דהלכה כראב"י. אלא דשיטת הרמב"ם דגם ציהכנ"ם איקרי יש צו כדי חלוקה. ומצואר מדברי הט"ז דצדבר של רצים יש להם שותפות ממש בזה, וציהכנ"ם והספרים שהם של רצים יש בזה חלק לכל אחד ואחד.

ויש לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב צהלי נדרים פ"ז ה"צ: ומותרין צדברים שהם צשותפות כל ישראל כגון הר הצית (והלשכות) והעזרות והצאר שצאמלע הדרך, ואסורין צדברים שהם צשותפות כל אנשי העיר כגון הרחצה שבעיר והמרחן וציהכנ"ם והתיצה והספרים. עכ"ל. והרי דהוסיף דין רחצה שבעיר שזה ג"כ צשותפות כל בני העיר, אכן לא הוסיף רה"ר דיהיה ג"כ אסור, ומשמע דרק רחצה יש זה שותפות לכל בני העיר, ומשום שרחצה היא מקום שאמתאספין צו בני העיר, ועומד צראתם, ויש לכל אחד מצני העיר שותפות במקום זה, וכדמלינו דין מכירת רחצה צשו"ע או"ח סי' קנד, אך צרה"ר חין להם שום צעלות, שרה"ר עומד לתשמיש כל בני העיר אך חין להם צזה שותפות וצעלות אישית.

ולגבי דין המצוי האס זה כדין רה"ר או כדין רחצה, איתא בתוספתא פ"צ ה"ט הוצא צרמב"ן (דפי הרי"ף ריש פרק השותפין) וצריטצ"א שם: כשם שאניהן אסורין לדור בחלר כך שניהן אסורין לדור צמצוי, ע"כ. הרי להדיא דדין המצוי הוא כרחצה דיש לכל בני המצוי צזה צעלות ושותפות, ולכן אס נדרו הנאה זה מזה, אסור להם להכנס למצוי [ואמנם להלכה לא הוצא דין זה צרמב"ם ושו"ע משום דמצוי חין צו דין חלוקה, ודין זה דאסורין צמצוי דאיתא כת"ק ואן קיי"ל להלכה כראב"י]. ומדוייק בתוספתא דאיתא דין מצוי ולא רה"ר, ומוכח משום דחין צרה"ר שום שותפות ואין זה שייך לשום צעלות של אף אחד. ואס כי הרי גם צמצוי לא עשו שום קנין לקנות את חלקם צמצוי, מ"מ המצואר צהדיא דיש צזה דין צעלות ושותפות, יהיה מאיזה סיבה שיהיה, אך צרה"ר חין צזה שום צעלות.

לאור כל זה נבוא אל הדין צניד"ד האם יש צעלות על הכזים הסמוך לצנין והמשמש לצנין, או לא. וכדכתבנו לעיל דהכזים הזה נדון כמצוי ולא כרה"ר דה"ז עומד לשימוש דיירי הצנין הסמוך כמצוי. ולהמצואר, הרי המצוי יש בו צעלות לכל בני המצוי, ואף יש להם כח לאסור בהנאה אחד על השני, וכיון שכן הרי יכולים גם לאסור אחד על הצירו שלא לעשות בזה שום שינויים, כיון שכל אחד יש לו צעלות משותפת, א"כ יכול כל אחד להתנגד לשינויים בזה.

וכדצרינו מצואר בערוך השלחן סי' תיז, דהנה איתא בשו"ע סי' תיז סעי' א': ואין עושין חלל תחת רה"ר ולא צורות ולא שיחין ולא מערות, ואע"פ שהעגלה יכולה להלך על גביהן והיא טעונה אצנים שמא תפתח מלמטה שלא מדעתו. הג"ה: וי"א דאע"ג דהכי דינא הוא מ"מ כבר נהגו לעשות ציצין ומרתפות תחת חל רה"ר וכן זיזין, וכולן מוחלין על כך מאחר שכן נהגו, ועוד שרה"ר הם של מושלי העיר ולכל מה שנותנין רשות אזלינן בתריה, ולפי ענין המנהג (צ"י בשם רש"צ"א). ומקורו ברמב"ם פ"ג הכ"ג, וכתב שם המ"מ וז"ל: אין עושין חלל תחת רה"ר וכו', משנה פרק חזקת הבתים (דף ס) ופסק כחמים.

וכתב שם בערוך השלחן סעי' ז': ואין עושין שום חלל תחת רה"ר ולא יחפור תחתיהם צורות שיחין ומערות ואפילו יחפור ברשותו אלא שימשוך החלל תחת רה"ר ואע"פ שיניח למעלה מהחלל הרבה עפר עד כדי שהעגלה טעונה אצנים יכולה להלך על גביהן, משום שחיישינן שמא תפתח מלמטה מעט מעט ולא ידע מזה עד שיארע נזק וכו'. וזה"ד כתב: וכל זה צרה"ר, או צמצוי מפולש שהוא דרך לרצים ולא מהני מה שימחלו הרצים שהוא דרך לכל העולם, אבל צמצוי שאינו מפולש יכול להוליא ולחפור אם יתנו לו בני המצוי רשות, וכ"ש תחת חלר השותפין כשנותנים רשות יכול לעשות כל מה שמרשים אותו. עכ"ל.

ומצואר בדבריו דרק צמצוי יכולים בני המצוי ליתן רשות לחפור תחתיו וכד' ולא צרה"ר, ומקור לדבריו נראה כמשנ"ת דרה"ר אין בזה דין שותפות ואין שייך נתינת רשות בזה.

ומדאיתנא להכי נראה לגבי שאלה דידן דיכול השכן להתנגד על החפירה צכזים שצלד הצנין כיון שזה נידון כמצוי, כנ"ל, וה"ז שייך לכל אחד מהצנין ויש לו שותפות בזה, כיון שכן ודאי יכול הוא להתנגד לזה. לגבי התביעה מדין מוסר, לכשיצורר אם באמת השכן הנתבע מסר לעיריה, אז ידון בית הדין אם חייב לשלם היזיקו.

מרדכי אייכלר.

הגאב"ד שליט"א הביא את דברי הרמב"ם צנזקי ממון כדי להוכיח דחלל שמתחת לרה"ר שייכת לרצים וע"כ העושה שם חלל גוזל את הרצים. אמנם מהסוגיא צ"צ דף ס (שם בגמ' ורבנן זימנין דמיפחית ולאן אדעתיה) וכן מדברי הרמב"ם צה"ל נזקי ממון פ"ג משמע דלאו משום גזל אסור לחפור מתחת רה"ר אלא רק משום נזקי ממונו של צור. ולפי"ז דמדקאיתי עלה הרמב"ם רק משום דין צור מוכח דהחופר שם אין בו משום גזל דרצים וכל דינו רק משום הדין מזיק דחופר צור צלי רשות ולכן אסור.

עוד הביא הגאב"ד שליט"א את דברי הקובץ שעורים צ"צ אות רסד שכתב שם ולענין תשמיש כזה שאין לו

רשות הוי גזל הרצים כשואל שלא מדעת בעלים, ושכן נראה מירושלמי ריש ציבורים, ותלי לה בפלוגתא דהכא. ומשמע דס"ל לקוב"ש דאיסור חפירת הצורות היא תולאה מאיסור גזל. אלא דלכאורה קשה לפי פירוש זה דאם מוכח מירושלמי דטעם מחלוקת ר"א וחכמים למי שייך חלל הרה"ר, הרי שצשמעתין צבלי צ"צ דף ס משמע דטעם חכמים משום מזיק של צור משום דזימנין דמיפחת ולאז אדעתיה (ועיי' רש"י צ"ב במשנה ד"ה ר"א מתיר).

והנה צסוף אותה סוגיא צירושלמי איתא אמר רבי יוןסי מסבר סבר שמואל צר רב ילחק שרבי ליעזר מתיר לעשות כן והן שלו לעולם אלא רבי ליעזר מתיר לעשות כן וכל הקודם צהן זכה. וציאר הגר"א ומשני לא שרבי אליעזר מתיר לעשות כן והן שלו לעולם אלא מתיר לעשות אצל כשיצוא אדם אחר ויחזיק צה ג"כ זוכה דהוי כמו הפקר ולכך מציא ואינו קורא. נמלא דהטעם של רבי ליעזר דמציא ציבורים כשהצריך משלו לתוך של רבים דכיון דצשל רבים יש לו רשות, ואע"פ שאין לו בעלות, שוב אין נפקע ממנו דין אדמתו. והטעם של חכמים למסקנא שחולקים על רבי אליעזר, וממילא גם על ר' יהודה צציבורים, צ"ל דס"ל דאין לו רשות להצריך צרה"ר. והטעם י"ל עפ"י מש"כ לעיל מהסוגיא דצ"צ ומהרמב"ם דכיון דעושה צור צרה"ר צהצרכתו, ואין לו שום זכות ורשות לעשות נזק זה, ממילא היא הסיצה שהוא כגזלן, ונמלא להיפך דדין מזיק צבו גורם לו את הדין גזלן צרה"ר. ואפשר דזו כוונת הקוב"ש שכתב די"ל דפליגי צדיני ממון, שהרי שורש מחלוקתם צזכות הממון שלהם לענין עשיית צור לצקים צרה"ר. וא"כ אין הוכחה מהירושלמי צרה"ר שייך לרצים אלא רק דאיסור לשים שם מכשולות לרצים. ולפי"ז גם צרה"ר וגם צמצוי אין איסור גזל על חלל הרה"ר אלא רק איסור מזיק כשחופר צהם צורות.

ולכן צניד"ד יש לצרר האם נהגו להקפיד על צורות כאלו משום המזיק של צור (עיי' רמ"א שם ס"י ת"ז).

ומה שהציא הגאב"ד שליט"א מחיי' ר' ראובן שיש לכל אחד זכות להשתמש צרה"ר צמה שאינו מזיק לרצים, י"ל דצניד"ד כשנראה שאינו מזיק לרצים עדיין זכותו קיימת, ואם צאמת יש חשש להיזק י"ל אה"נ דאין לו זכות משום נזקי רצים. וכן מה שהציא מהקונטרסי שיעורים משמע שם דקאי לענין נזיקין הן צרה"ר הן צחלר, וע"ז קאי ענין העציד איניש דינא לכפשיה כשמזיק השתמשותו צרה"ר ולא עלם הצעלות על רה"ר לענין גזילה. ונראה דגם הקוב"ש לא כתב אלא לענין השימושים צרה"ר שאותם איסור להזיק, וכך כוונתו צמה שכתב ולענין תשמיש כזה שאין לו רשות הוי גזל הרצים כשואל שלא מדעת בעלים, ודייק לומר לענין השתמשות דוקא.

וצמה שהציא מהדצר אצרהם הרי שלפי רש"י הוי הפקר ולפי התוס' הוי קנינס של כל בני המדינה, ונפ"מ לקנינים כמו שינוי רשות או מעשה קנין של הכנסה לרשותו, ולמסקנא (ד"ה אמנס) כתב די"ל דגם לתוס' הוי הפקר.

והנה לא דן שם הדצר אצרהם אלא צהשתמשות שעל פני הקרקע אצל לא צחפירה והשתמשות צחללל הקרקע, וי"ל דאפילו לפי שיטתו צתוס' היינו דוקא על פני הקרקע אצל צחללל לכו"ע אין לרצים בעלות. וצאמת נראה דלא רק שאין לרצים בעלות על החלל אלא דאין החלל נקרא אפילו לא צשם רה"ר, ודמיא לשבת דאין אור רה"ר אלא עד עשרה טפחים (עיי' רמב"ם שבת פ"ד ה"ג), וכן חורי רה"ר אינס כרה"ר (שם ה"ו), וכל מציאות רה"ר אינה אלא על פני הקרקע ואיסור עשיית חללים רק משום שמזיקים את פני הקרקע או שיוצרים תקלה צהליכה על פני הקרקע. ועיי' צרמב"ם נז"מ פ"ג הכ"ד אין מוציאין זיזין

וכלוצטריות לרה"ר אלא א"כ היו למעלה מגמל ורוכצו וכו', ומשמע דאס אינו מזיק לצני רה"ר אין שיעור לזיזין וכלוצטריות שיכול לצנות, והרי לכאורה האויר שייך לצני רה"ר, אלא ע"כ ל"ל דאין האויר בכלל רה"ר דומיא דשבת, וכל אחד יכול לצנות שם כרצונו צלי שיעור כלל, וצתנאי שאינו מזיק לצני רה"ר, וה"נ צחלל רה"ר שאין שם רה"ר עליו ולכן היה יכול לצנות שם צלי שיעור כלל אס לא שהיה צוה חשש מזיק לצני רה"ר.

ומה שהציא הגאצ"ד שליט"א מערוך השלחן דצמצוי תליא האס צני מצוי מוחלים, נראה דכוונתו דיכולים למחול על נזקס או על חשש נזקס, ולא מדין צעלות על הקרקע. ושאני מצוי מרה"ר דצני המצוי ידועים וממילא יכולים לצקש מכל אחד למחול אבל צרה"ר דאין כולם לפנינו כדי למחול, ממילא גם לא סגי צמחילת רצים עד שכולס לפנינו (אח"כ נהגו וכו'), ומקורו מהגמ' שמחלקת צין רה"ר למצוי, ועיי' נ"י. אבל אין מערוך השלחן שום סימוכין לומר דצמצוי שייך לצני מצוי, יותר מאשר רה"ר לצני רה"ר. [והנה יש לעיין צענין גזל דרצים האס כל יחיד יכול לתצוע או דוקא הממונים על הציבור הם הצע"ד שיכולים לתצוע את טובת הציבור].

ולענין נזק הרצים יש לדון האס מלכתחילה הכל צאחריות הצ"ד לסלק את הנזק כשנודע להם, ואין מקום לתציעה צצ"ד, או דלמא הממונים על הרצים או אפילו גם היחיד הם הצעלי דין לתצוע את סילוק הנזק. וצמקרה של נזק דרצים, והיחיד תוצע צצ"ד את גזל הרצים משום שלדעתו המקום של החלל הוא מנכסי הציבור, האס הצ"ד נענים לתציעתו, כשלדעת הצ"ד אין כאן משום גזל הרצים אלא רק משום נזק הרצים.

וצמקום ניד"ד כשהיחיד תוצע לעלמו את החלל משום גזל, הרי לכאורה הודה ממילא צטענתו שלשיטתו אין כאן בכלל צור צרה"ר, שהרי לא עלה על דעתו לטעון טענת חלל מתחת לרה"ר או מצוי, וצטענתו על צעלות על החלל כאילו נקט צדצרו להיפך דאין טענה של איסור חלל צרה"ר, וצודאי שאסור לדיין ללמדו טענה זו, ואסור לטעון טענה זו צעדו, וכמו שכתב הרמב"ם סנהדרין פכ"א ה"א וה"י וה"א, ושו"ע וסמ"ע סי' יז סעי' ח, ורמ"א צשו"ע סעי' יז [וציאר האחרונים הטעם משום דאפשר דמחל ליה], וריצ"ש סי' רכז, ושו"ת פני משה סי' קכ. ומה שאמר "שאינו מרשה", זו אינה טענת ממון אלא תציעת ממון, והתוצע צריך לצרר דצרו איזו טענה יש לו על הממון, וכיון שאמר שתוצע שותפות צחלל הרי שמפרש שתציעתו מצוססת על טענת שותפות צחלל, וממילא אי אפשר לפרש טענה אחרת צדצרו, וצודאי לא הטענה של חלל צרה"ר שהיא סותרת טענת שותפות, מה גם שטענת שותפות צחלל מחייבת את החופר להתחלק שוה צשוה, צעוד שטענת חלל צרה"ר מחייב לסתום את כל החללים, הרי צצטענת חלל צרה"ר יש לנתצע הפסד יותר גדול מאשר ע"י טענת השותפות, וע"כ אין עוד מקום להיענות לתציעתו.

עוד יש להעיר דאס אכן הצ"ד יורו דטענת היחיד צתציעתו נגד חלל צרה"ר קיימת, הרי שצזה ייפתח פתח לכל יחיד מישראל לתצוע בכל מקום את כל החפירות שמתחת לרה"ר (ומרוצים הם מאד), וע"כ ל"ל דצבר נהגו הצתי דינין לא להתייחס לתציעות אלו של יחיד נגד חלל צרה"ר, ומסתבר דהטעם דנהגו לסמוך על תקני הצניה הדרושים כדי לסלק את החשש שמא יפחת הרה"ר.

והנה הגר"מ אייכלר שליט"א יאל לחלק צתרת, חדא דחולק וס"ל דצרה"ר אין צעלות משותפת, ועוד דס"ל דצמצוי יש שותפות וצעלות וגם מתחת לפני הקרקע. וצענין מצוי הציא את ערוך השלחן כדי

להוכיח שאני דין מצוי מדין רה"ר, דברה"ר אין בכלל בעלות של שותפים ולכן לא שייך נתינת רשות בזה, אמנם מהראשונים בסוגייתנו (עיי' דברי רבינו חננאל שרש"א וכן משמעות עוד כמה ראשונים, ועל משמעות דברי הטור עיי' שו"ת מהריצ"ל ח"ג סי' לצ) דרה"ר שייך לכל העולם ורק משום דאין העולם לפנינו כדי למחול לכן לא שייך בהם מחילה, וז"ל ר"ח שרש"א בתו"ד: והני מילי לרשות הרבים דליכא מאן דמחיל דלאו כו"ע מחלי אבל במצוי אי מחלי בני מצוי וכו', ע"כ. נמלא דלרה"ר ומצוי חד דינא לענין זכותם שלא יבנו חלל תחתיהם, אלא דבני מצוי מוחלין אבל בני רה"ר אינם לפנינו למחול.

ומה שהוכיח דדין רה"ר כדין דבר של כל ישראל לענין מודר הנאה, דמותרין משום דאין להם שותפות לבעלות אישית ורק עומד לתשמיש בני העיר, י"ל אה"כ דמה שעומד לתשמיש בני העיר סגי שיאסור לשים בור מתחתיהם, ועפ"י גדרי נזקי בור, אלא דהכא אין טענה זו לפנינו וכנ"ל.

ובמה שכתב דמצוי יש לבני המצוי דין בעלות, יש לעיין הרבה מה היא הסיבה לבעלות, האם היא דוגמת הבעלות על החצר [וכמו שמוצא בתוספתא הנ"ל יחד עם חצר], הרי בחצר הבעלות היא משום הקנין והרכישה של השותפים את החצר, וא"כ י"ל דה"נ מצוי דוקא כשנקנה ונרכש ע"י בני המצוי אז זכותם המשותף היא תולאה מהמוסכס ברכישה המשותפת של המצוי, ובדומה למבואר בתוספתא הנ"ל שזה הזכויות המשותפות המוסכמות שבחצר, אבל אם המצוי לא נרכש כלל ע"י בני המצוי ע"י איזה קנין יקנו בו את זכויות השותפים? וגם אם נאמר דמקום אשר במליחות משמש כמצוי יש בו מעין תיקון חכמים שזכו את המצוי לאורך השכנים [ועדיין לריך הוכחה לחידוש זה] יש לעיין האם תקנה זו היא דוקא על המקום שנקרא מצוי בחז"ל (עיי' רמב"ם שבת פ"ז ה"ג דבעינן דוקא ג' בתלים כדי שיהיה מצוי שאינו מפולש), ובח"ה י"ל דעדיין הוא בגדר מפולש או כרה"ר, או דלמא שאני תקנת חכמים צממון במצוי מגדרי מצוי שבהלכות שבת.

וגם אם ננקוט דיש דין שותפות במצוי ע"י תקון חכמים, עדיין יש לדון האם הקנו לבני המצוי רק את הזכות השתמשות שעל פני הקרקע דהרי אם הוא עלם ענין הבני מצוי או דלמא עשו בזה גדר שותפים לכל דבר. והנה גם לשני הצדדים, הן אם השותפות במצוי משום המוסכס שברכישה המשותפת והן אם זכויותיהם ע"י תיקון חכמים, י"ל דזכויות השותפות במצוי הן כדי שלא יפריע אחד מבני המצוי לשני בהשתמשותו, אבל במקום שהשתמשות האחד איננה מפריעה לשני, אין בני המצוי יכולים לעכב עליו. ונראה הוכחה מכרעת ללד זה מהגמ' ב"ב י"א ב בתוד"ה אחד מבני מצוי לפי פירושו של ר"ח, וז"ל: כגון שיושב בסוף המצוי אלל לך הסתום ורולה לסתום כנגד פתחו כל רוחצ המצוי, עיי"ש. וכ"ה בשמ"ק צ"ס הר"י מיג"ש וכן בעוד ראשונים, ושאין הלכה כרצ הוגא ושלחכה אינם יכולים לעכב עליו. ולפי"ז כמו שאין לעכב לסגור את המצוי כשאין בזה היזק לבני המצוי כך אין לעכב מלצנות מתחת למצוי כשאין בזה היזק לבני המצוי.

עוד יש לציין לתשובת שצט הלוי ח"ח סי' רלט דמתירים בתי הדין לצנות נגד הסכמת השכנים. ולכן נראה דהן אם המקום נידון כרה"ר או שנידון כמצוי שאינו מפולש, הרי שמתחת לפני הקרקע יש ללדד שאין אם בעלות משותפת כלל, ואפילו אם כן, אבל כיון שאין החלל שמתחת לפני הקרקע מפריע לבני המצוי, אי אפשר לעכב בעדו מלצנות אם, מה גם לפי תשובת שצט הלוי הנ"ל.

ואם אכן עפ"י ד"ת אין לו כל זכות מלעכבו מלצנות מתחת לרה"ר, הרי שמי שמוסר אותו לרשויות ועיי"ז

מונע ממנו ריוח וגם גורם לנזק יש לחייבו משום מוסר גם לפי האצני נזר, וציותר דגם לעלמו לא פעל להרויח, וגם אם לפי מחשבתו חשב שהלדק אתו, הרי זה מוסר בטעות שגם חייב משום מוסר וגרמי וועי פס"ד ירושלים כרך יא עמ' תקנ"א), וגם אם הבי"ד יכריעו דינן כאן משום נזק של צור צרה"ר שרריך לסלקו, אבל כיון שהוא ביטל בעלמו למענו את הטענה הזו, הרי שאין לו שום זכות טענת ממון (ולפי האצני"ז) שעל פיו מסרו, ויתחייב ככל מוסר בעלמא על הנזקים המיותרים שנגרמו.

ומה שהביא הגאב"ד שליט"א מערוך השלחן בגדר מוסר צימינו, ועליו הערת הפני מנחם, הרי מהראשונים נראה כדברי הפני מנחם שהם לא חילקו כלל בין מלך למלך וצמיוחד לענין דין מזיק ממון של מוסר, עיי' רמב"ם חובל ומזיק פ"ח ה"ג שחייב ממון בכל מלך, ועדיין מצלי לדון כלל על סכנה, ולא כתב הרמב"ם משום סכנה אלא מה"ט ששם שינה וכתב אסור למסור ישראל ביד גוים.

ומה שהביא הגאב"ד שליט"א מכיון שפקחי העיריה מסתובבים בכל מקום וכו' הרי בזה כתב הרמב"ן שאין לחייבו מדין גרמי, נראה, דאם המליאות דהעיריה, כשעל פי חוק צידה להרוס את חריגות הצניה, אעפ"כ צפועל היא מונעת את עלמה מזה עד שיתלוננו, דעדיין איסור מסירה קיים לפי הרמב"ן, והוא משום די"ל דלפי הרמב"ן גדר מסירה נמדד לא לפי יכולת השלטון של האנס אלא לפי השתלטות האנס והכנסת ממון ישראל לרשותו.

והטעם לחלק דשאני מסיקין בכח חרצם דכל מקום שכבשו כבר נכנס לרשותם לענין לשלול שלל, וממילא מיד כשנודע לו מהממון ישראל גם הממון כבר ממילא ברשותו, ואם לאחר שכבר נודע לו מהממון יצוא אחד ויפתחו לקחת את ממון ישראל, הרי לא חידש כלום בגדר מסירת הממון לרשותו, ודמיא למנא תבירא תבר. וכך גם במדינות עכו"ם אשר שלטונם מכח הזרוע, הרי מי שמסר לרשות השלטון כמוסר למסיקין. ובמקום שהשלטון מוגבל עפ"י חוק, אז המסירה לרשות עכו"ם נמדדת אם מסר לרשות החוק, ובמקום שהחוק אינו מצולע כי אם בתנאים מסויימים אז המסירה לרשות עכו"ם נמדדת אם מסר לתנאים של צילוע החוק של העכו"ם משום שאז מיקרי מסירה לרשות עכו"ם והם האנשים המצולעים את החוק, ולכן המוסרים לחוק ולא לציולע עדיין לא עברו. וה"ז דומה לחוק גיוס שאינו מצולע, שצרו שמי שימסור להם שם בגיל גיוס עדיין אינו בגדר מוסר. ומאידך גיסא אם להם כבר נודע על שם בגיל גיוס ויצוא אחד וימסור את השם למלכות אחרת לגייסו צפועל הרי ודאי שיעצור.

ולכן צניד"ד גם כשנודע לפקחים ולעיריה על החריגה אבל צפועל המנהג (משום כמה סיבות) שאין החוק מצולע, בשלכ זה עדיין אין העיריה בגדר מסיקין, ומי שאז יגיש תלונה ועי"ז יעורר את העיריה לצלע את החוק, צרגע זה חל על העיריה שם מסיקין ועל מגיש התלונה שם מוסר.

טוביה גולדשמידט.

תשובה לדברי הגר"ט גולדשמידט שליט"א

גם לדברי הגר"ט שליט"א יש איסור לחפור חלל מתחת לרה"ר בלי רשותם של זע"ה שהם הממונים על רה"ר מטעם הציבור, ואסור לחפור חלל מתחת למצוי בלי רשותם של בני המצוי, אלא שלדעתו כבר נפרץ הענין ובחי הדין "נהגו" שלא להתייחס לתביעות כאלו של חלל מתחת רה"ר משום שקומכין על תקן הצניה. ויתירה מכך, באופן שהיתה דעתו של החופר לחזור

ולכסות את הבור ולהשתמש רק בחלל שיוואר מתחת לכביש, אין לחופר לורך וחיוב לבקש רשות והרשאה לא מזט"ה ולא מבני המבוי, אם לא באו לטעון בבי"ד את טענת חלל ברה"ר. ועוד, שלדעת הגר"ט שליט"א מי שגילה דעתו שרואה גם הוא אפשרות שימוש בחלל שיוואר מתחת לכביש, איבד את זכותו להתנגד לחפירה והריסת הכביש (הערת הגר"ט: כוונתי היתה שאם חבע את החופר בטענה שהחלל שייך לו, אין לכלול בטענה זו טענת היזק לרה"ר). עוד כותב הגר"ט שטענת "איני מרשה" אינה טענה העומדת בפני עצמה בלי לפרש מדוע ולמה, וכיון שחבע את החלל פירש את תביעתו ע"י הטענה על בעלות החלל, ורק זו תביעתו. ודין המפרש מילים אלו לטענת היזק לרה"ר, עובר באיסור כמפורש ברמב"ם ובש"ע!

לאחר העיון אין החידושים הללו מתקבלים על הלב. א. לא קבלתי מרבתי על "מנהג בתי הדין" שלא להתייחס לתביעת יחיד על נזקים ברה"ר או מבוי שאינו מפולש. ב. טענת "איני מרשה לחפור בלי רשותי והשתתפותי", זו טענה שאי אפשר לדחותה בקש, וגם מי שגילה דעתו שרואה אפשרות שימוש בחלל שיוואר מתחת לכביש, לא איבד את זכותו להתנגד לחפירת הכביש בלי התיעלות וסיתוף פעולה אחר, וביותר כשהלק מהחפירה היה בחצר השותפין ממס (הערת הגר"ט: בניד"ד טוען החופר שגוף הקרקע אינו שייך לשותפו, ואולי יש בזה - לטענתו - משום כופין על מידת סדום, כשהשותף רואה לבנות מתוך חצר השותפין לחוץ, ושוב לסתום את החפירה, וכשהחובע עדיין לא החזיר טענה טובה המתקבלת לבי"ד (עי' סי' קנד סעי' יג ובהגר"א ל"ה לפיכך). תשובה: למדתי מרבתי שהבעלים שבאים למנוע מאחר נטילת בעלות מחלרו, אפילו זמנית, אין זו מידת סדום, ואכמ"ל. ג. עי' קובץ השו"ת למרן הגרי"ש אלישיב שליט"א ח"א סי' קלז שאם היו לחובע מוסג בחוקי ההלכה היה מבסס את תביעתו ומכוון את דבריו כהלכה והיה זוכה בדין, לריך הדין לומר לו דע שיש לך זכות בענין זה, עיי"ש. ד. גם כשדעתו של החופר והמזיק לחזור ולכסות את הבור, על החופר לבקש רשות מזט"ה ומבני המבוי לחפור את הכביש. ה. זכותם של זט"ה ושל בני המבוי להתנגד לכך (הערת הגר"ט: במקרה שלפנינו גם זט"ה וגם שאר בני המבוי העלימו עין מהחפירה, מן הקתם משום שאינם מרגישים עצמם לבעלי דין בזה, וכיון שלא באו לבי"ד לתבוע אין לבי"ד להתייחס ולתבוע במקומם, והעיריה שמוכיחה בדרך כלל את בעלותה על חריגות בניה, אינה חוששת לחלל מתחת לרה"ר לא בכל העיר ולא כאן כאשר כיסו טוב את החלל. תשובה: במקרה זה הבור נחפר ללא רשיון ועדיין לא כוסה, ולא ידוע אם יכוסה כפי התקן, ומה שכן ידוע הוא שהעיריה - שהיא במקום זט"ה - פעלה נגד החפירה הזו לא רק בדיבור אלא במעשה בפועל!).

א.ד.ל.

פסק דין (עפ"י דעת הרוב)

תביעתו של א' לחייב את ב' להסכים לחפירה שלו נדחית, ועליו להחזיר את הגדר למקומה.