

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

בנה ביתו מתחת לגינת חבירו וניזוק ממנה

תיק ממונות מס' 1314-סט

(מהד' כו חשון)

## נושא הדיון

א' קנה חלל מתחת לגינתו וחצרו של ב' כדי לבצע שם חפירה ובניית תוספת לדירה שרכש בסמוך. לצורך ביצוע התכנית היה ב' צריך לצקת תקרה ואיטום מתחת לגינתו וחצרו של ב'. א' וב' חתמו על הסכם מפורט המתנה את ביצוע החפירה בתנאים מגבילים, ומחייב את א' להשיב לקדמותה את הגינה של ב', כשעומק העפר בגינה לא יפחת מחצי מטר, וכמו כן התחייב שלא לגעת בשורת העצים הנטועים בגינה ובשורשיהם. א' קבל רשות להגביה את החלק המרוצף ליד הגינה ב-18 ס"מ לצורך יציקה חדשה. נקבע לוח זמנים מדוייק לסיום העבודות, עם התחייבות לפיצוי על איחור, ונאמר בו: "אין כל שלב אחר לאחר זה".

טוען א' שבשני החורפים האחרונים התברר שהאיטום אינו מספיק וישנה חדירת מי גשמים לתוך חדרי המיגורים שבנה מתחת לגינה, וכל הפתרונות שביצע בתקרה שלו לא הועילו, לפיכך הוא מבקש מב' שירשה לו לחפור בגינה שלו כדי להוסיף יריעות לאיטום שאמנם ימעיטו מגובה העפר של הגינה כ-7 ס"מ, אך לדעת מומחים עדיין ישאר גובה עפר מספיק לצורך הגינה.

ב' מתנגד בתוקף להרשות לא' לחפור שוב בגינה משום שלטענתו א' לא עמד בהסכמים שעשה עם ב', והתקיימו ביניהם דיני תורה רבים, והוא חושש שהחפירה הנוספת תזיק לגינה שלו. א' טוען עוד שב' נטע בגינה עץ אשוח ששורשיו עלולים להזיק לתיקרה שלו.

## פסק דין

אין לכפות על ב' להרשות לא' לבצע חפירה בגינה שלו.

(-) טוביה גולדשמידט

(-) מרדכי אייכלר

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## השאלות לדיון

- א. נזילת מי גשמים מחצר העליון לתוך דירת התחתון, האם מחייבים העליון למנוע את הנזק.  
 ב. הכניס את עצמו מדעת למקום שעלול להנזק בו, האם יכול לחייב את המזיק לסלק את הנזק.

## תשובה

א. פסק הרמ"א בשו"ע סי' קנה סעי' ד עפ"י ריב"ש סי' תקיז דאם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה על הניזק לתקן שלא יזק. והקשו הסמ"ע ס"ק טו וש"ך ס"ק ג דלקמן סי' קסד סעי' א כתב הרמ"א דכל לרכי הגג על צעל העלייה לתקן. וכתב בצ"ח היטב שם ס"ק יג בשם הש"ך לתרץ דאף שצעל הגג מתקן כל לרכי הגג, מ"מ אם ירדו גשמים על אותה תקרה, דמיירי שאין שם לינור לגג ומוכרחים המים לצוא על התקרה, ותו אינו פושע, ולכך על הניזק לתקן. וכנה"ג שם הגה"ט אות יג כתב לתרץ דשם מדבר כשרואים שניהם לתקנו על מי מהם מוטל לתקנו, אבל כאן איירי דצעל העליה אינו רואה לתקנו, אין צעל הצית כופהו לתקנו אלא על הניזק להרחיק עלמו.

ובדעת הש"ך שאם אינו פושע צירידת הגשמים לתחתון אינו חייב על נזקי המים, אף שלכאורה הוא כגרמי על נזקיהם, שהרי היה יכול לתקן ולא תיקן, נראה דהביאור הוא כמו שכתב רבינו חיים הלוי סוף הל' שכנים על מה שפסק הרמב"ם שם פי"א ה"א וה"ב: מי שעשה גורן בתוך שלו וכו' או מלאכה שיש בה אצק ועפר וכיו"ב, לריך להרחיק כדי שלא יגיע וכו' האצק והעפר לחצירו כדי שלא יזיקו, אפילו היתה הרוח היא שמסייעת אותו צעת שעושה מלאכתו ומולכת העפר וכו' שכל אלו כמי שהזיק בחיליו הן. אע"פ שהוא חייב להרחיק כל כך, אם הוליכה הרוח המלויה את המון ואת העפר והזיקה בהן הרי זה פטור מלשלם, שהרוח היא שמסייעת אותו ואין נזק זה בא מכח המזיק עלמו. ע"כ. וביאר הגר"ח שכיון שהעפר אינו אש ולא חל בו דין אשו משום חיליו, וחייב עליו רק משום ממון המזיק, כדי לחייב משום ממונו לריך שייעשה המזיק ע"י הצעלים לצדו אבל כשהרוח מסייעת בעשיית המזיק פטור, לפי שלא מלינו חיוב גרמי בעשיית המזיק אלא בנזק עלמו. עיי"ש. וה"ה צמי גשמים שירדו לתחתון צלי פשיעת העליון אין לחייב העליון משום גרמי, אף אם לו ילוייר התכוין לזכות באותם מי גשמים, ואין לריך לומר כשלא התכוין לזכות בהם ולא זכה בהם, וכמו שכתב הריב"ש בתשובה הנ"ל דמי הגשמים אינן ממונו ואינו חפץ לזכות בהן וגם אינן יורדין בפשיעתו ואינן לא גירי ולא גרמא דגירי, עיי"ש.

נמצא לפי דברי הכנה"ג דצנידון דידן שצעל המרפסת העליונה אינו רואה לתקנו, אין התחתון יכול לכופו לתקן, אלא על הניזק להרחיק את עלמו. וכן לפי הצ"ח היטב בשם הש"ך, כיון שצניד"ד אין לינור לגג ומוכרחים המים לצוא על התקרה, והוא אינו פושע, לכן על הניזק לתקן (ועיי' מגדל לופים סי' נח).

ב. וכל שכן באופן שהניזק הביא את עלמו לתוך הנזק שחפר מתחת לגינה וזנה שם חדרי מיגורים, שהרי לפני כן לא ניזוק ע"י הגשמים שנזלו מתקרת המרפסת העליונה, כיון שצין כך היה החלל התחתון פרוץ, והנזק התחיל רק אחרי שחפר וזנה שם חדריים, א"כ מה לו להלין על בעל המרפסת העליונה על נזק שהכניס את עלמו לתוכו מראון. למה הדבר דומה, לפועל שנתלה באילן כדי למסוק את הזיתים לבעה"ב, וסיכן בעלמו ליפול ומסר עלמו למיתה, האם יוכל לתבוע את בעה"ב על נזקיו? ע"י בגמ' ב"מ ק"ב א' ורש"י. וכמו שכתב הרשב"א בכתובות לו ב, וקלוה"ח סי' תכד סוף ס"ק א', שבמפותה אין דין נזק כלל כיון שהיא גורמת ועושה הכל, וע"י חזו"א חו"מ לקוטים סי' יב אות יג ויד.

ובנידון דידן שקבל רשות מהעליון לצלע קירווי ואיטום של יריעות, כלומר שידע שעלול להיות נזק של רטיבות מהגינה, ולמרות זאת הכניס עלמו לכך, אינו יכול לתבוע מהעליון שירחיק הנזק, וגם אינו יכול לתבוע מהעליון שיאפשר לו להכנס לרשותו ולעקור לו את הגינה לזמן העבודה, כי סירובו של העליון יש לו טעם, וממילא אין זו מידת סדום שכופין עליה, מה גם שבלי רשות העליון לא היה ראוי לחפור את החלל, והרשות היתה מוגבלת ומותנית, וכבר עבר זמן ההרשאה.