

י בניסן תשע"א
14 באפריל 2011
תיק 70056

פסק ביניים

הנתבעים	לבין	בעניין שבין
משפחת ד'		התובע
		מר צ'

א. רקע עובדתי

המדובר בסכסוך בין שכנים בבנין בעיר ב'.
הנתבעים רכשו את הזכויות בדירה מספר 2, (על פי הרישום בטאבו), הנמצאת בצידו השמאלי של הבניין, בקומת הקרקע (להלן: דירה #2), ביום ט' אלול תשס"ה.
התובע רכש את הזכויות בדירה בקומה השניה שבאותו בנין (דירה מספר 4), ובערב פורים תש"ע עבר עם משפחתו אל הדירה.
במהלך חודש תמוז תשס"ט, עת התובע התעניין ברכישתה הדירה, התקיימה פגישה בין התובע לנתבעים, בבית הנתבעים. מבחינת התובע, תכליתה של הפגישה היתה הצגת תוכניות התובע להרחבת הדירה והגעה להבנות ולהסכמות עם הנתבעים בנושא זה, טרם הרכישה.
בפגישה סיפר התובע על תוכניותיו להרחבת הדירה, וכן על כוונתו לבנות מדרגות מהחצר אל הדירה כך שתהיה לדירה כניסה נפרדת מכיוון הרחוב.
הצדדים חלוקים בשאלה מה התרחש באותה פגישה:
לטענת התובע נתנו הנתבעים את הסכמתם לכך שייבנו מדרגות מהחצר אל הדירה באופן שהכניסה לדירה תהיה מהרחוב, דרך החצר הקדמית באמצעות מדרגות אלו, ואף הוסכם במפורש כי הנתבעים יחתמו על תוכניות ההגשה לעירייה בהתאם.
לעומתו טוענים הנתבעים כי לא היתה כל הסכמה מצידם לבניית מדרגות. את העובדה שלא התנגדו להקמת מדרגות הם מסבירים בכך שלא ידעו שיש ביכולתם להתנגד לכך.

ב. טענות ותביעות

1. תביעה בגין הפרת ההסכם

לטענת התובע, בתאריך כ"ד באדר תש"ע הודיעו הנתבעים כי הם חוזרים בהם מהסכמתם להקמת המדרגות. היות שהסכמה וחתימה של הנתבעים נדרשת לשם הגשת תוכניות הבנייה לעירייה, הרי שבחזרתו מדבריו גרם

הנתבע נזקים, בין השאר מחמת הצורך של התובע לחפש דירה חילונית המתאימה לצרכיהם, וכן נזקים נוספים.

מקור לחיובם של הנתבעים ניתן, לטענת התובע, למצוא בדין "לך ואני אבוא אחריך" לפיו יש לחייב אדם שלא פעל כפי שהצהיר שיעשה, בהוצאות שנגרמו לחברו עקב כך. לטענת התובע, הנתבעים ידעו שעל הסכמתם מבוססת החלטת התובע לרכוש את הנכס. על הסכמה זו הסתמכו התובע ואשתו גם בכל ההליכים שביצעו לאחר מכן.

כמו כן, לאור חוק המדינה הנוהג בדיני חוזים, יש במתן הסכמה של אדם ובהפרתה בכדי לחייבו בפיצוי מדין הפרת חוזה.

התובע דורש לחייב את הנתבעים לחתום על כל מסמך הדרוש לשם הגשת התוכניות להרחבת הדירה לעירייה ועל הסכמה לבניית מדרגות כניסה לדירה וכן לאסור על הנתבע להגיש או להביע התנגדות לבניית מדרגות אל הדירה בעתיד.

לחילופין הוא מבקש לחייב את הנתבעים בפיצויים בגין אי קיום ההסכם ובגין כל ההוצאות הנלוות לכך.

2. תביעה בגין סיפוח חד צדדי של חלק מהחצר המשותפת

לטענת התובע חצר הבניין הינה חצר משותפת ע"פ הרשום במסמכי הטאבו, והנתבע סיפח, על דעת עצמו, חלק מהחצר המשותפת, לשימושו הפרטי.

התובע מבקש מבית הדין לקבוע כי החצר הינה חצר משותפת לכל דבר בהתאם למסמך נסח הטאבו.

3. תביעה בגין בנייה בשטח המשותף

לטענת התובע אחד מהחדרים בביתם של הנתבעים בנוי על שטח משותף. לטענתו זוהי בניה בלתי חוקית המקטינה את שטח החצר ובנוסף מצירה משמעותית את שביל הגישה לחצר האחורית. בכך נפגעת הגישה לחצר ומזיקה לתובע, שמעולם לא נתן את הסכמתו לבנייה.

בית הדין מתבקש לאכוף על הנתבע את הריסת המבנה אשר נבנה באופן לא חוקי. לחילופין, באם לא ניתן יהיה לבצע או לאכוף את ההריסה, מתבקש בית הדין לקבוע פיצוי עבור הנזקים הנגרמים לתובע עקב הישארות המבנה.

ג. תגובת הנתבעים

1. הפרת הסכם

לטענת הנתבעים לא היה כלל הסכם, ולא היתה כל הסכמה מצד הנתבעים להקמת מדרגות וממילא אין כאן הפרת הסכם. אכן, הודו הנתבעים שבמפגש הראשון לא התנגדו במפורש לבניית המדרגות מאחור, וזאת משום שהוצגו הדברים כאילו אין להם אפשרות למנוע זאת. לטענתם, הם הבינו שאכן אין להם יכולת למנוע את בניית המדרגות, משום שלהבנתם, החצר האחורית היא של התובע.

2. חלוקת החצר

לטענת הנתבעים, בעת הקניה הובהר להם על ידי המוכר כי החצר מחולקת, כאשר להם כל החלק הקדמי כולל החלק השמאלי שבתרשים הצבעוני שהוגש על ידי התובעים, עד לקו הבניין בחזית האחורית. ולשם כך הוקם במקום (עוד לפני קניית הדירה על ידם) שער נפתח, בכדי לחצוץ בין חלקם של הנתבעים, לחלקם של השכנים דאז. עוד טוענים הנתבעים כי נאמר להם שלשכנים מלמעלה, בדירתו של התובע, זכות מעבר בלבד דרך החצר הקדמית, על מנת להשתמש בחלקם בחצר בחזית האחורית.

הנתבעים מוסיפים כי נעשו קניינים של נעל גדר ופרץ והילוך, וע"כ אין אי אפשר להוציאם מחזקתם. לטענתם, על פי ההלכה, אין עליהם חובה להביא ראיה לטענות אלו, משום ש"טוענים ללוקח" לדבריהם, גם על פי החוק (חוק ההתיישנות) יש כאן חזקה שאין לערער עליה למרות שהחלוקה לא נרשמה בטאבו.

על כן הם מבקשים מבית הדין לקבוע, כי החצר שבחזית הבניית, עד למקומו של השער (שהוסר) היא בבעלותם הפרטית, ואילו החצר האחורית בבעלות התובע. לתובע זכות מעבר בלבד דרך חצרם לחצר האחורית.

3. החדר הנוסף

לטענת הנתבעים, הם קנו את הדירה במצבה בו היא נמצאת היום, כולל תוספת הבניה, כחלק בלתי נפרד מדירתם. בניה זו עומדת כבר כ-25 שנה, כך שאי אפשר להוציא את הנתבעים מחזקתם. "וטוענים ללוקח". עוד טוענים הנתבעים כי התובע עצמו, על פי תוכנית הבניה שהוא מציג מתכוון לבנות על גבי אותו חדר נוסף וא"כ לא ברור כיצד, מחד, הוא תובע את הריסתו, ומאידך, מעוניין לבנות על גביו.

4. תביעות שכנגד

1. הגבלת השימושים בחצר

הנתבעים טוענים כי התובע משתמש בחצר באופן הפוגע בהם קשות. על כן הם מבקשים מבית הדין להגביל את שימוש של התובע בחצר, ולחייבו בין השאר:

- א. להקפיד לסגור את השער שבין החצר לבין הרחוב.
- ב. להימנע מלעבור בחצר שלהם עם האופנוע כשהמנוע דולק.
- ג. להוציא מן החצר את הכלב שנובח בקול סמוך לחלונות חדרי השינה.
- ד. להסיר מהחצר ספסל ושולחן שנבנו בסמוך לחלונותיהם והיוצרים היזק ראייה.
- ה. להוציא מהחצר את המכולה שם מאוחסן הציוד של התובעים.
- ו. לא לעבור בחצרם בשעות הלילה (עפ"י שו"ע חו"מ קסט)

2. תוספת הבניה

הנתבעים תובעים לשלם להם על השימוש בעבר, בהווה ובעתיד על גג תוספת הבניה. מחצית מעלויות בניית יסודות, חיזוק יסודות, עמודים, וגג/רצפה. וזאת על פי הדין, חוק המקרקעין והנוהג המקובל.

בנוסף, דורשים התובעים שכל הבניה תעשה אך ורק באישור מהנדס מוסכם על שני הצדדים.
כמו"כ תובעים הנתבעים מהתובע לאטום על חשבוננו את הגג מפני חדירת מי גשמים.

3. פיצוי על עגמת נפש והוצאות משפט:

הנתבעים תובעים פיצוי על עגמת הנפש, וכן פיצוי על הוצאות המשפט כולל שכ"ט טו"ר בגין מה שמוגדר על ידם: "תביעה שקרית וקנטרנית", כמבואר בפתחי תשובה חושן משפט סימן יד סעיף ה, אות יב.

פסק הדין

ה. הקדמה לפסק הדין

בית הדין שמע באריכות רבה את טענותיהם של שני הצדדים ועיין בכתבתי הטענות והמסמכים שנשלחו. לאור דברי הצדדים והנתונים בשטח סבור בית הדין כי הפתרון הראוי לסיכסוך זה הינו תכנון מחודש של הרכוש המשותף, החצר ודרך השימוש בה, באופן שיתן את מירב התועלת לכל אחד מהם ואת מינימום ההפרעה לצד השני. על כן הציע בית הדין לצדדים לפנות לאיש מקצוע שיציע תכנית שתהיה מקובלת על שניהם. אולם הצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה, ומשכך נאלץ בית הדין להכריע בסכסוך על פי שורת הדין. בית הדין מודע לכך שהכרעה על פי שורת הדין עלולה להיות פתרון שאינו מניח את הדעת עבור אף אחד מן הצדדים. עם זאת, בית הדין לא רואה לנכון לכופף על הצדדים הסדרים שאינם מן הדין ומלאכת הסדרת היחסים ביניהם חוזרת לפתחם של הצדדים. על כן, בית הדין חוזר וממליץ לצדדים להפגין יתר רצון טוב ולהגיע לחלוקה מוסכמת ביניהם.

ו. בניית המדרגות

מושכל ראשון הוא, שזכותו של דייר בבית משותף להתנגד לתוכנית בניה של שותף אחר בבית המשותף, בעיקר כאשר התוכנית משנה שימושים ברכוש המשותף, או משפיעה באופן משמעותי על איכות החיים של הדייר ממנו מבקשים לתמוך בתוכנית בניה. בענייננו, לאור הפגיעה של כניסה לדירה העליונה מהאזור האחורי, הדורש מעבר מתמיד בסמוך לחלונות ביתם של הנתבעים – אין לראות בהתנגדות משום "מידת סדום". אלא שלטענת התובעים הנתבעים התחייבו כלפיהם לתמוך בתוכנית הבניה.

על פי הכלל של "המוציא מחבירו עליו הראיה" מוטל היה על התובע נטל הראיה כי אכן הנתבעים הסכימו לבניית המדרגות, באופן המחייב אותם. התובע לא עמד בנטל ראיה זו.
טענת ההתחייבות: כאמור, הצדדים חלוקים לגבי העובדות ביחס לפגישה שהתקיימה לפני רכישת הדירה. התובע הגיש לבית הדין ראיות שונות, בכללן תמלולי שיחת טלפון ותרשומת הודעות SMS.

התמונה המצטיירת היא שבשיחה, התובע יצר מצג על פיו אין לנתבעים כל ברירה אלא להסכים לבניית המדרגות. הסכמה בנסיבות כאלה כמוה כמחילה בטעות בה המוחל רשאי לחזור בו, כמבואר ברמ"א בשו"ע חו"מ סימן רמ"א סעיף ב.

יתירה מזו, אף אילו היתה זו הסכמה שאינה בטעות, גם אז היו הנתבעים רשאים לחזור בהם כל עוד לא נעשה קנין. (שו"ע שם סעיף א). ההלכה היא ש"אין המקח נגמר בדברים" (שו"ע חו"מ סימן קפ"ט). דרישת הקניין בהלכה היא פורמאלית ובנוסף מבטאת רעיון עקרוני, והוא הצורך בהבנה חד משמעית שבפעולה מסוימת נוצרת התחייבות או העברת בעלות. בנדון דידן, לא רק שלא הוכח שנעשה המעשה הפורמאלי, אלא גם לא התרשמנו שהייתה בהירות שמדובר בהתחייבות. ניתן לציין בהקשר זה גם את העובדה שלא הוצגה לתובעים תוכנית מסוימת עליה הם אמורים לחתום, והיו דברים שעמדו במחלוקת.

זאת ועוד, אף אילו היו עושים מעשה קנין על ההסכמה, גם אז יש להניח שהקנין לא היה מחייב משום שהיה זה "קנין דברים בעלמא", משום שהיה בזה משום התחייבות להתנהגות, או ליתר דיוק, התחייבות להסכמה, ולא הקניית משהו ממשי. (עי' באריכות בספר כת"ר, מחקרים בכלכלה ומשפט עפ"י ההלכה כרך א עמ' 36).

טענת ההסתמכות: טענתו של התובע כי על הנתבעים לפצותו מדין "לך ואני אבוא אחריך" המבואר בשו"ע חו"מ סימן יד סעיף ה – נדחית גם היא על ידי בית הדין, מכמה טעמים:

החיוב ב"לך ואני אבוא אחריך" נאמר במקורו כאשר החוזר בו הוא זה שיזם מלכתחילה את ההוצאה הכספית וע"כ יש מקום לחיבו על כך שבחזרתו גרם להפסד. בנידוננו המצב הוא הפוך: המפסיד, דהיינו התובע, הוא זה שיזם ודחף את הנתבעים להסכים למדרגות, ועל אף אם היתה הסכמה מצידם וחזרו בהם – אין לחייבם. (רי' דברי הגר"ש ישראלי זצ"ל בפד"ר חלק י עמ' 15 שהוכיח כן מדברי המהרש"ל בים של שלמה בבא קמא פרק י סימן יד). אומנם מצאנו גם חיוב על יסוד ההסתמכות במצב בו הניזוק פנה אל בעל מקצוע והסתמך על חוות דעתו (מראה דינר לשולחני; חו"מ סימן שו סעיף ו). בשונה מכך, בנידון דידן, התובע יזם את הסכמת הנתבעים לויתור על זכויותיו. במצב כזה, הבהירות והכנות הנדרשות על מנת לטעון טענת הסתמכות, גבוהות ביותר, ולא התקיימו בנדון דידן.

זאת ועוד, התובע עצמו לא נהג בענין זה בתום לב. כפי שהודה בבית הדין, הוא חשש להחתים את הנתבעים על הסכמה בכתב למדרגות מחשש שיסרבו לעשות זאת. אנו רואים בכך ביטוי לכך שגם הוא הבין שאין הסכמה מודעת וגמורה מצידם של הנתבעים להתקנת המדרגות, ובכך לקח על עצמו את הסיכון בכך שהחליט בכל זאת לרכוש את הדירה. אין זה דומה איפא לדין "לך ואבוא אני אחריך" שם מוציא ההוצאות הסתמך בתום לב על הבטחתו של חבירו.

ובאחרונה – טענת לך ואני אבא אחריך, מחייבת את מי שהסתמך על דבריו בניזיקין. בנדון דידן, התובע אומנם השקיע לטענתו כספים בעקבות הסתמכותו, אך כספים אלו לא ירדו לטמיון. הוא רכש דירה שערכה לא ירד, ותוכניותיו גם הן שוות כסף והוא יכול לממשן, גם אם לא יבנה את גרם המדרגות האחורי. נמצא – שלא נגרם לו נזק כספי ביחס למצב שהיה בו קודם הרכישה.

לסיכום –

הנתבעים אינם מחויבים להסכים לבניית המדרגות, והם רשאים להגיש התנגדויות לכך ככל שיחפצו. כמו כן, אינם מחויבים לפצות את התובע על נזקים שלטענתו נגרמו לו מחמת שהסתמך על דברי הנתבעים. אין גם לראות בהתנגדותם לכניסה מאחור לבית התובעים משום מדת סדום.

ז. מעמד החצר

בענין זה מקבל בית הדין את עמדתו של התובע על פיה החצר הינה חצר משותפת בהתאם לרשום בנסח הטאבו.

בשולחן ערוך חו"מ סימן קצד סעיף ב נפסק, ביחס לדרך הקנאת מקרקעין:

בדי"א, במקום שאין משפט ידוע למלך. אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושים, כפי משפט המלך דברים דומים כתב גם בערוך השולחן (חושן משפט סימן קצב סעיף יז), וזו לשונו:
במקום שהמנהג שלא לקנות בלא שטר אינו קונה בהחזקה וכן כשהמנהג לקיים בהערכאות לתוקף העניין אינו קונה בלא זה

על כן, יש לבחון את הדרך החוקית, להעברת זכות במקרקעין. סעיף 7 לחוק המקרקעין קובע כי עסקה במקרקעין טעונה רישום בטאבו. כל עוד לא היה רישום כזה אין תוקף לעסקה ורואים את ההסכם בין הצדדים כהתחייבות לעשות עסקה.

בנדוננו לא היה רישום בטאבו ואף לא היה מסמך בכתב, מכאן שעל פי החוק אין כאן אף לא התחייבות לחלוקת החצר, ובודאי שאין כאן חלוקה תקפה.

על פי המובא לעיל מהשולחן ערוך וערוך השולחן, העובדה שעל פי החוק אין תוקף לחלוקת החצר, גורמת בעקבותיה לכך שגם על פי ההלכה אין כל תוקף לחלוקה זו.

מכאן שגם אם נקבל את טענתם של הנתבעים כי נעשה קנין של "נעל גדר ופרץ" לא יהיה בכך בכדי להקנות להם את חלק החצר עליהם הם טוענים לבעלות – משום שבטאבו רשומה החצר כחצר משותפת.

יש לציין שסוגיא זו נידונה בהרחבה בפסקי דין רבניים חלק ו עמוד 376 (בפני הדיינים הראשון לציון הרב נסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זולטי) שהביאו את השיטות השונות בעניין מעמדו ההלכתי של הרישום בטאבו, ובין השאר הביאו בשם שו"ת דברי אמת סימן יב שהוכיח שדעת רוב הראשונים דבמקום שיש חוק המדינה שלא יקנו כי אם ע"י העברה בטאבו – שום קנין אחר לא מהני. מסקנת הדיינים שם הינה חד משמעית:

דה"ה בנוגע להעברת נכסי דלא נידיי שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא ע"י רישום בטאבו, די ש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאלולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים, ובה וכיוצ"ב כו"ע מודו דדינא דמ"ד, ויש לפי"ז תוקף לרישום במשרדי האחוזא, ויש בזה משום מעשה קנין.

זאת ועוד, לפי הנוהג כאן בארץ שעל עניני העברות בין איש לרעהו, אם הוא מוכר או נותן מתנה, הכל לאשר לכל מעבירים ע"י רישום בספרי האחוזא, א"כ יש לראות בזה קנין מדין סיטומתא, וכ"כ הכנה"ג ס"י ק"צ בהגה"ט אות ח' וז"ל: אפילו אינה דינא דמלכותא, אם מנהג פשוט בכל התגרים כשמוכרים חנות אלו לאלו שאפילו בלי שום אחד מדרכי הקנין אלא בכתיבת הפנקס (של מלך) לבד מתקיים מקחם ביניהם, קנה (ת"י ס"י ל"ב)...

והואיל ויש לראות ברישום בטאבו מעשה קנין, הרי אנו חוזרים לדברי הר"ן ז"ל שהבאנו לעיל דבמקום דכתבי שטרי דלא קני בכספא, דאם השטר הוא שטר קנין הרי הוא קונה בשעת מסירת השטר, הוא הדין בני"ד חלות הקנין הוא ע"י הרישום בטאבו.

הן אמת שדעת החזון איש (חושן משפט סימן טז) שכאשר מדובר ביהודי הקונה קרקע מתבירו היהודי, וקנאה בכסף שטר וחזקה או קנין סודר – קנה אף שלא נרשם בטאבו. אולם גם הוא כותב (שם ס"ק ז) שכאשר בא להוציא מידו של זה שהקרקע רשומה על שמו בטאבו:

צריך לברר מקחו בשני עדים כשרים שיעידו בב"ד, או שיש בידו שטר מקוים, אבל לא מהני חתימת יד המוכר דדלמא השתא כתב לו, **והשדה בחזקת זה שכתוב על שמו בטאבו, שהרי הערכאות נאמנין כעדים**, ואף אם זה המערער מביא עדים שהיתה השדה בידו לאו כלום הוא עד שיחזיק ג' שנה.

בנידון דידן לא הביא הנתבע שני עדים כשרים שהעידו בפני בית הדין על כך שהחצר חולקה, וכן לא הציג בפני בית הדין שטר מקוים.

אמנם הנתבע החזיק בחצר למעלה מג' שנים, אך היות שטענתו כאן הינה שקנה את החצר משותפו, לא מועילה החזקה, כפי שנפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן קע"ט. (ועיי"ש במחלוקת הסמ"ע והש"ך, ובנידוננו אין נפק"מ במחלוקת זו). ואף אם נגדיר זאת כחצר שיש בה דין חלוקה, החזקה המועילה בה היא רק כאשר אחד הצדדים השתמש בכולה, ולא כאשר השתמש בחלקה – כפי שהוא בנידון שלפנינו. (עי' שו"ע חו"מ סימן קמט סעיף ב).

גם טענת הנתבע שמדין "טענין ללוקח" יש לפסוק שהיתה חלוקה של החצרות, דינה להדחות, שהיות שהרישום בטאבו על פיו מדובר בחצר השותפים, כמוהו כעדים, כפי שהגדיר זאת החזו"א, בית הדין לא יטען שהיתה חלוקה – טענה הסותרת עדותם של עדים.

אף שדי בדברים דלעיל בכדי לדחות את טענות הנתבעים בענין זה, יש להוסיף כי אופן חלוקת החצר על פי טענתם של הנתבעים הינו לא סביר, באשר הוא מאפשר שימוש כמעט בלתי מוגבל לנתבעים בחלקה הקדמי של החצר, בעוד הוא מגביל מאוד את שימושו של התובע בחלקה האחורי של החצר. קשה על כן למצוא הגיון בכך שבעל הבית בקומה השניה יסכים להקנות לבעל הבית שבקומה הראשונה את חלקו הקדמי בחצר המשותפת תמורת קבלת חלקה האחורי של החצר, באשר המדובר בחלקים שאינם שווים מבחינת יכולת השימוש בהם.

הנתבעים טענו לזכות בחצר, גם מכח חוק התיישנות. גם אם היינו מקבלים טענת ההתיישנות באופן עקרוני אין לה מקום בנדון דידן: על פי סעיף 159 לחוק המקרקעין, אין לטעון טענת התיישנות במקרקעין מוסדרים. למעלה מן הצורך, נדחה גם את האפשרות להסתמך על סעיף 95א לחוק המקרקעין, המקנה זכות של זיקת הנאה בעקבות שימוש של למעלה מ-30 שנה ללא טענה של בעלי המקרקעין. התובעים אינה דורשים זיקת הנאה אלא בעלות גמורה, וכמו כן, לא הוכיחו שימוש של 30 שנים ללא מחאה. להיפך, מן העדויות עולה שהיו שלבים בהם הנושא של חלוקת הבעלות היתה נתונה במחלוקת.

לאור כל האמור לעיל קובע בית הדין כי החצר המצויה בצדו השמאלי של הבנין, על שני חלקיה, חלקה הקדמי וחלקה האחורי, הינה רכוש משותף השייך בשווה לתובעים ולנתבעים. (שני הדיירים האחרים וויתרו על השימוש בחלק החצר המצוי בצידו השמאלי של הבנין והסדירו את השימוש שלהם בחלק החצר המצוי בצידו הימני).

על שני הצדדים לנהוג בחצר זו כבחצר משותפת המצויה בבית משותף, ולהשתמש בה רק בשימושים המקובלים בחצר משותפת כנפסק בשו"ע חו"מ סימן קסא סעיף ה. כל שימוש שאיננו מקובל – ידרוש הסכמת הצד השני.

התוצאות המעשיות של הכרעה זו הן, שהצבת מכולה בחצר באופן קבוע וכן כלב אינה בגדר שימוש מקובל ועל כן יצטרך התובע להוציאם מן החצר אלא אם כן יקבל את הסכמת הנתבעים להשארם. שימושים נוספים כגון הצבת שולחן, חנניית מכונית, אופנוע וכדו' צריכים להבחן לאור המקובל במקום. ומכל מקום ברור שהדבר מחייב הדדיות, כלומר כל שימוש שעושה שותף אחד בחצר, בהנחה שהוא שימוש מקובל, רשאי גם השותף השני לעשות. כאמור לעיל, השותפות היא בשני חלקי החצר, ועל כן אין עדיפות לנתבעים בשימוש בחלק החיצוני, ואין עדיפות לתובע בשימוש בחלק הפנימי.

ת. החדר הנוסף

אף שהחדר הנוסף נבנה גם הוא על שטח משותף, שונה מעמדו מיתר חלקי החצר, ובעניין זה דוחה בית הדין את תביעתו של התובע להרוס את החדר או לחייב בפיצוי.

הרמב"ם בהלכות שכנים פרק ה הלכה ה פסק :

אחד מן השותפין בחצר שהעמיד בהמה או רחיים וכיוצא בהן בחצר ולא מיחה בו שותפו ה"ז מעכב עליו כ"ז שירצה, ואם העמיד בפני בהמה זו וכיוצא בה מחיצה גבוהה עשרה טפחים החזיק שהשותפין מקפידין על המחיצה והואיל והניחו מחל נמצא שאף שבד"כ אין לשותפים חזקה זה על זה, כאשר מדובר בבניית מחיצה – יש חזקה, משום, שבשונה מתשמישים אחרים, אי מחאה על בניית מחיצה נחשבת כמחילה. וכן כתב בשו"ת מהרי"ט חלק ב - חושן משפט סימן סג :

דהכא כיון דבני חדר אי שם עלתה לו חזקה דדוקא גבי אכילת פירות שדה או בית לא הויא חזקה דנחית לפלגא מטעמא דאמרין שדרך השותפין זה אוכל ברוח זה וזה אוכל ברוח זה ואין מקפידין אבל היכי דבני בנין בכה"ג קפדי שותפין אהדדי.

ואמנם ע' בפסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין ז בעמוד רצה שהוכיחו משו"ת שבות יעקב חלק א סימן קס שכאשר יש רישום בטאבו, שכמוהו כשטר, לא מועילה חזקה עם טענת מחילה ורק אם יטען המחזיק שקנה נחשבת חזקתו חזקה, מכל מקום, הם מוסיפים שם, בלוקח אין צורך בטענה :

כיון שהוא לוקח טענין ליה שהמוכר שלו קנה את החצר מהשכנים ולכן חזקתו חזקה".

אכן כל זה נכון לשיטת החזון איש שהבאנו לעיל, אך לסוברים שאין כל תוקף הלכתי לקנין בלא רישום בטאבו, לא יוכל בית הדין לטעון ללוקח שהשטח עליו בנוי החדר קנוי לו, שהרי הרישום בטאבו סותר זאת. למרות זאת, סבור בית הדין כי לא רק לשיטת החזון איש, אלא גם לחולקים עליו, אין לכפות את הנתבעים להרוס את החדר שבנו. זאת משום בנידון שלפנינו מעוניין התובע להרחיב את דירתו על גבי תוספת הבניה של הנתבעים. התובע טען בבית הדין, כי הדירה כפי שהיא היום צרה מלהכיל את כל בני המשפחה, והוא קנה את הדירה על דעת זאת שיוכל להרחיבה. נמצא שהשארית החדר על תילו הרי היא בבחינת "זה נהנה וזה נהנה", וכופין עליו דעדין ממדת סדום". (לשון הריטב"א בבא בתרא ו ע"ב).

זאת ועוד, התביעה להרוס את החדר נומקה בין היתר בכך שהוא מצר את שביל הגישה לחצר האחורית ובכך גורם נזק לתובע. כל זה עשוי להיות נכון בהנחה שאכן החצר האחורית שייכת בלעדית לתובע והקדמית שייכת בלעדית לנתבעים. אולם משפסק בית הדין כי החצר כולה היא חצר השותפים, ושני הצדדים שותפים הן בחלק הקדמי והן בחלק האחורי, נופל הנימוק שעמד בבסיס התביעה להריסת החדר.

ההגדרה של "זה נהנה וזה נהנה" מותנית בכך שהתובע יהיה רשאי לבנות על גבי החדר אותו הוסיפו הנתבעים. על כן מחייב בית הדין את הנתבעים להסכים לשימוש של התובע על גבי החדר שנבנה על הרכוש המשותף, כולל הסכמה לבניה על גבי אותו חדר, בכפוף לאישור מהנדס מוסמך על כך שתוספת הבניה היא בטיחותית ועומדת בתקנים הרלוונטיים, ובכפוף לאישור תכניות הבניה בעיריה.

ט. תשלום על שימוש בגג

לגבי השתתפות התובע בעלויות בניית הגג והעמודים מקבל בית הדין את תביעתם של הנתבעים בתביעה הנגדית, באופן חלקי.

הנתבעים דרשו תשלום הן בשל השימוש בעבר, והן בשל השימוש העתידי. בית הדין קובע שעל התובע להחליט תוך 90 יום אם הוא מבקש לעשות שימוש בגג הבית. אם יחדל מכל שימוש בגג, ויאטום את דלת ביתו, יפטר התובע מהתשלום. נכון הדבר שהשטח שנבנה על ידי בעלי הקומה התחתונה הוא שטח משותף, אך בשטח משותף זה אין לעשות שימוש בעל אופי בלעדי, וכמו כן, הוא נבנה בממונו של בעל הבית שבדירה התחתונה (נציין בהזדמנות זו, שגם השטח שיווצר מעל הקומה השנייה, אותה יבנה התובע בע"ה, יחשב כשטח משותף). אנו פוטרים את התובע מתשלום על השימוש שנעשה עד היום, מן הטעם שהשימוש שנעשה עד עתה, נעשה בסיטואציה של חוסר בהירות משפטית. כמו כן, לדידנו, גם התובעים השתמשו בחלקים מן הרכוש המשותף באופן בלעדי שלא כדין, ובנוסף הצרו את צעדיו של התובע מלעשות שימוש חופשי בחצר, בטענה שהשביל שלהם באופן בלעדי. הכל נבע מהתייחסות לא נכונה לחלוקת הבעלויות בשטח.

מאידך, אם לא יסלק התובע את כל חפציו (לבד מדודי השמש) מגג הבית, יהיה חייב בתשלום. אם יבחר לבנות בהסתמך על שלד הנתבעים, יהיה עליו להשתתף בעלויות מרכיבי השלד מהם הוא נהנה: יסודות, עמודים, ורצפת הגג, וזאת על בסיס הנימוקים הבאים:

שיטת תוספות ב"ק כ ע"ב ד"ה טעמא, שכאשר "גלי דעתיה דניחא ליה" חייב להשתתף בעלויות אף בזה נהנה וזה אינו חסר. בנידון שלפנינו, כאשר משתמש התובע בגג של תוספת הבניה הרי ודאי בכך מגלה דעתו שמעוניין בתוספת הבניה וע"כ יהי חייב לשלם. אכן רבים דחו דברי תוספות. (ראה מהרש"ל בים של שלמה סימן טז, קצות החושן סימן קנז ס"ק יא) אך גם לשיטתם יש לחייב את התובע, שכן זכותו של בעל הנכס למנוע שימוש בנכס שלו, גם אם אינו חסר, או לדרוש תשלום גם אם אינו חסר.

בנוסף, השימוש בגג כפי שעושה התובע, פוגע בנתבעים ועל כן וודאי שזכותם לדרוש עבורו תשלום. יש פגיעה באיטום ורעש. גם הבניה עצמה כרוכה בחסרון מסויים לנתבעים, הן בתקופת הבניה עצמה בה עלולים להיות מפגעי רעש ולכלוך, והן לאחר השלמת הבניה באשר שימוש בקומה העליונה עלול להיות כרוך ג"כ ברעשים של גרירת ריהוט, משחקים וכדו'.

על כן נוצר כאן מצב של "זה נהנה וזה חסר", ואף שהחסרון מועט, מתחייב התובע, שהוא הנהנה מהבניה, בתשלום חלקו בהנאה, כמבואר בסוגיית התלמוד בבבא קמא דף כ ע"ב ובתוספות שם כא ע"ה ד"ה ויהבי ובשו"ע חו"מ סימן קנ"ח ובנושאי כלים שם. (ואין זה סותר את מה שכתבנו לעיל שיש כאן מצב של "זה נהנה וזה נהנה" משום ששם המדובר היה בשאלה של השארת המצב כפי שהוא מול הריסת החדר ולענין זה שני הצדדים נהנים מהשארת החדר. לעומ"ז כאן מדובר בשאלה של בניה על הגג מול השארת הגג בלא בניה – ולענין זה יוצרת הבניה חסרון מסויים אצל הנתבעים).

באם יעשה שימוש זמני, אך לא לצרכי בניה, יקבע בית הדין את היקף התשלום, לאחר טיעוני הצדדים בעניין.

לסיכום, אם יפנה התובע את חפציו ויאטום את דלת ביתו תוך 90 יום, יפטר מכל תשלום על הגג. אם התובע ישתמש בגג שעל גבי תוספת הבניה הוא יתחייב לשלם לנתבעים סכום שיקבע על ידי בית הדין, לאחר טענות הצדדים בעניין, ולפי הצורך, יסתייע בית הדין במומחה.

י. איטום הגג

ברור שכל עוד התובע אינו משתמש בגג מוטלת האחריות לאיטומו על הנתבעים בלבד. אולם, אם יחליט התובע להשתמש בגג בלא לבנות על גבו, באופן שהגג ישאר חשוף לגשמים, הרי שיהיה צורך באיטום נוסף ו/או בריצוף כדי שהאיטום יהיה עמיד ולא יפגע כתוצאה מהשימוש על הגג. סוג האיטום הנוסף ואיכותו יקבע על ידי אנשי מקצוע שיתנו אחריות לעמידותו של האיטום. מימון איטום נוסף זה יהיה על חשבון התובע. (ראה שו"ע חו"מ סימן קסד סעיף א, רמ"א סימן קנה סעיף ד, וכן ספר כתר כרך ו סימן סג)

יא. סיכום והחלטה

בית הדין קורא לצדדים לנצל את התקופות הארוכות שניתנות בהחלטה זו, על מנת הגיע להבנה ביניהם על הסדרים מוסכמים.

1. הנתבעים רשאים להתנגד להקמת מדרגות ע"י התובע, והם אינם חייבים בפיצויים כלשהם בגין התנגדותם זו.
2. החצר הסובבת את בית הנתבעים (כולל זו המצויה מלפנים, מאחור, ומצד שמאל של הבנין) הינה כולה חצר משותפת ששותפים בה התובע והנתבע. שני הצדדים רשאים להשתמש באופן זהה בכל חלקי החצר – הקדמי והאחורי.
3. שני הצדדים ישתמשו בחצר באופן המקובל בחצר משותפת שבבית משותף. כל שימוש החורג מהשימוש המקובל טעון הסכמת הצד השני.
4. התובע יפנה בתוך 90 יום את המכולה המצויה בחצר, ויוציא את הכלב מן החצר תוך 7 ימים ממתן פסק הדין.
5. הצבת שולחנות וספסלים בחצר, וכן החניית רכבים ואופנועים בחצר תהיה מותרת רק אם הדבר מקובל בחצרות דומות באזור. בכל מקרה יישמר עיקרון ההדדיות בין שני הצדדים באופן השימוש בכל חלקי החצר, וכל שמותר לצד האחד מותר גם לצד השני.
6. הנתבעים רשאים להמשיך ולהשתמש בחדר הנוסף שהוקם על החצר המשותפת.
7. על התובע להחליט אם הוא ממשיך לעשות שימוש בגג ביתם של הנתבעים, והאם הוא מתכוון לעשות שימוש ביסודות ובעמודים של הנתבעים לצורך הבניה שלו. באם יפנה את חפציו ויאטום את

- דלת ביתו תוך 90 יום ממתן פסק הדין, הוא פטור מדמי שימוש. אם לא יעשה כן, יחויב התובע בתשלומים, בסכום שייקבע על ידי בית הדין לאחר פניית הנתבעים בנדון.
8. פינוי החפצים מהגג כאמור לעיל ובחירה שלא לשלם כעת, אינם מונעים מהתובע את האפשרות להשתמש בגג בעתיד כבסיס לבניה, והוא יהיה רשאי לעשות זאת לאחר תשלום הסכומים האמורים לעיל.
9. הצדדים מחויבים לפסק דין זה על כל סעיפיו כל עוד לא הגיעו ביניהם מרצונם להסכמה אחרת. בכל מקרה, נאסר על הצדדים להפעיל לחץ מכל סוג שהוא על מנת לכפות על הצד השני הסכמות שהוא אינו מעוניין בהן.
10. הצדדים יישאו בשווה באגרת בית הדין. התובע שילם אגרת בי"ד בסך 2250 ₪, ועל כן הנתבעים ישלמו לתובע מחצית מאגרת ביה"ד בסך 1125 ₪ תוך 30 יום ממתן פסק הדין. אין חיוב בהוצאות מעבר לכך.
11. בית הדין מאפשר לצדדים לפנות אליו עד 120 יום מיום מתן פסק הדין, להכרעה בסכסוכים שלא הוכרעו, או בסכסוכים במימוש פסק הדין. בהעדר פניה, יהיה פסק דין זה פסק סופי.
12. פסק הדין ניתן ביום חמישי י' בניסן תשע"א, 14 באפריל 2011.

הרב סיני לוי

הרב יעקב אריאל, אב"ד

הרב שלמה אישון