



בס"ד, ו' בתמוז תשע"ט

9 ביולי 2019

תיק 79022

פסק דין

בעניין שבין

לבין

בני זוג תושבי הישוב

ישוב ע"י מזכיר היישוב

- תובעים

- נתבעת

א. עובדות מוסכמות

לפני כשמונה שנים בני הזוג התובעים (להלן: התובעים) נרשמו במזכירות היישוב לתהליך קבלת מגרש לבניה ביישוב. הם עברו ועדת קבלה כנדרש, ועל פי מיקומם בהגרלה ניגשו לבחור את המגרש עליו הם עתידים לבנות את ביתם. בשלב זה ניתנו להם מפות כלליות של היישוב עליהן משורטטות החלקות השונות והתוכניות הכלליות לפיתוח היישוב.

כבר בשלב זה התובעים ראו שהמגרש שבחרו (להלן: המגרש) גובל בצדו האחד בפארק רחב ממדים, והניחו שבשלב מסוים ייעשו עבודות פיתוח לבניית הפארק ובניית מתקני שעשועים. הדבר לא הפריע לתובעים לבחור במגרש, שכן הם הניחו כמובן מאליו שמתקני השעשועים ייבנו בחלק הצדדי יותר של הפארק – החלק שאינו גובל בבתי התושבים. בנוסף, ישנם הבדלי גבהים (ע"פ התובעים כ-4 מטר) בין מפלס הבתים למפלס הפארק, ועל כן לא אמורה להיות הפרעה מצד הפארק לבתי התושבים.

לאחר כ-3 שנים סיימו התובעים לבנות את ביתם ועברו לגור בו. כחצי שנה מאוחר יותר החלו עבודות פיתוח בפארק, ובחלק הקרוב מאוד לבית התובעים נבנה מתקן שעשועים גדול המתנשא לגובה של כ-8 מטר. לאחרונה, נבנו ציליות מעל המתקנים. הציליות בנויות כך שהם מתנשאות מעל לגובה המתקנים עצמם, וצבען אדום וכחול.

נעשו מספר פניות לגורמים השונים (מזכירות ישוב, מזכירות מועצה, מבקר המועצה, מהנדס המועצה, משרד השיכון ועוד) גם בעת התקנת המתקנים וגם בעקבות התקנת הציליה, על מנת למצוא פתרון שיקל על התושבים הצמודים לפארק. לטענת התובעים פניות אלו לא נשאו פרי, ומשכך הוגשה תביעה נגד מזכירות היישוב.

עמוד 1 מתוך 11

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem
Main Office: 2 Brurya St. P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax
www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org "ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ב. טענות התובעים

לטענת התובעים, מיקום המתקנים קרוב מאוד לביתם (מרחק מטרים ספורים). הדבר מהווה מטריד עבורם. הן מחמת הפגיעה בפרטיותם מהמתקנים הקרובים למרפסת ביתם, והן בגלל שהנוף מחלוך ומרפסת ביתם נחסם בשל גובהם של המתקנים והציליה שעל גבם. התובעים ציינו שמבנה הציליות וצבען (כחול אדום) הם גורם מרכזי לתביעתם.

לטענתם, נעשו פניות בזמנים שונים לעצור את הדבר. הפניות לגורמים השונים לא נשאו פרי. לדברי התובעים, על פי רוב, הם נענו שהבקשה וההזמנה להתקנת המתקנים באה מכיוון הנתבעת ועל כן עליהם לפנות אליה. בנוסף, ציינו התובעים, שהנתבעת היא הכתובת הרשמית מבחינתם לטענות מעין אלו ועל כן היא תובעת ממנה את תיקון הנזק שנגרם להם, בעיקר מהציליות שהן המטרד היותר משמעותי מבחינתם.

ג. תגובת הנתבעת

הנתבעת הדגישה חזור והדגש שאין היא הכתובת לתביעה זו. אמנם היא מזמינה את הפרטים השונים להם זקוק היישוב, אך בפועל מגיע המימון ממשד השיכון דרך המועצה. הגורמים המממנים הם 'בעלי הבית' על כלל מבני הציבור והם הנושאים באחזקתם ובטיפול השוטף בהם. לטענתה, משקבעו המהנדס והאדריכל היכן יוקמו המתקנים, איך תהיה צורתם ובאיזה אופן יותקנו – אין לנתבעת שום אפשרות לשנות זאת. בעלי המקצוע מתחשבים בשיקולים המקצועיים והבטיחותיים המנחים אותם, ולנתבעת אין שום יכולת לערב שיקולים כאלו ואחרים מצידה. הנתבעת הביאה מספר דוגמאות לפרויקטים המוקמים ביישוב שלטענתה רצתה לעשות בהם שינויים אך ללא הצלחה.

בנוסף, ציינה הנתבעת, שאף שבזמנו ניסתה לפעול על פי בקשת התובעים, כעת היא מבינה שמיצתה את יכולותיה בעניין וכעת היא משלימה עם המצב בו המתקנים משרתים את כלל ילדי ותושבי היישוב. לטענת הנתבעת, הציליות חיוניות ואין ברצונה לפעול להסרתן, מה גם שישנו חוק עזר המחייב את הקמתם. להבנת הנתבעת, כאשר שוקלים את היתרונות והחסרונות של המתקנים והציליות, אזי מול הפגיעה הקטנה בתובעים, ישנה תועלת גדולה יותר לרוב תושבי היישוב. משכך דוחה היא את טענות התובעים.

ד. דיון

1. מי הנתבע בנידון דיון

התובעים טענו שהנתבעת היא הגוף היחיד שיכול לתת להם מענה (ושמולו עליהם להתנהל). לטענתם, כך נאמר להם על ידי הגופים השונים אליהם פנו. בפנינו אף הוצגו דבריו של מבקר המועצה, שטען שהגורם שעל התובעים לפנות אליו הוא הנתבעת, שכן היא הזמינה את המתקנים.

11 עמוד 2 מתוך 11



לטענת הנתבעת, היא אינה הגוף המחליט בנושאים אלו. נכון שהיא ביצעה את ההזמנה, אך ההחלטות בפועל מתקבלות במועצה על ידי האגפים המקצועיים ולה, אין בכלל אמירה בנושא.

לדעתנו, צודקים בזה התובעים, וכי הנתבעת היא הגורם מולו עליהם להתנהל.

כל גופי השלטון בכל מקום ובכל תחום מאורגנים בצורה דמויית פרמידה: בקצה העליון ניצב המשרד הממשלתי האחראי על התחום עליו הוא מופקד. בתחתית הפירמידה ניצבים האזרחים, מקבלי השירותים. בין לבין ניצבים גופים ואגפים שונים אשר להם סמכויות כאלה ואחרות לקבל החלטות בתחומים עליהם הם מופקדים. חלוקת הסמכויות והפיקוח על הביצוע מנוהלים על ידי המשרד האחראי.

החוק וכן בג"ץ בפסיקותיו¹, קבעו כי ניהול יישוב מתנהל במבנה דו-רובדי. המועצה האזורית היא הרובד העליון והוועד המקומי הוא הרובד התחתון. המועצה האזורית היא בעלת מלוא הסמכויות המוניציפליות ביחס ליישובים שבשטחה². לוועד המקומי מוקנות אך ורק הסמכויות שהמועצה האזורית אצלה לו, כך שאין לוועד המקומי סמכויות עצמאיות³.

חלוקה זו מעמידה במבוכה את האזרח שאינו מודע למבנה זה ולפרטיו, כשהוא ניצב מול שני גורמים שאמורים לשרת אותו, כשאין חלוקה חדה בין חלוקת התפקידים שלהם. באופן אחר נשאל, האם המבנה הדו-רובדי קובע כי בתחומים שבהם לא הואצלה סמכות לוועד המקומי, על התושב להתנהל מול המועצה האזורית?

כך כותב ד"ר טל ישראלי⁴

"הוועד המקומי הוא יחידת המינהל הקטנה ביותר של השלטון המקומי בישראל. הוא משמש מסגרת לניהול ענייני היישוב בכל התחומים שאצלה לו המועצה את הסמכות לעסוק בהם... על כן נדרש מזכיר הוועד לשמור בקפדנות על הנהלים ובה בעת להטות אוזן למאווי תושבי המקום, וזאת במסגרת תקציב מוגבלת. לשם כך עליו לפעול הן כלפי פנים – מול האגש"ח, האגודה הקהילתית והתושבים – הן כלפי המועצה האזורית, כדי להבטיח את מילוי צורכי היישוב ותושביו... מתוקף תפקידו נושא מזכיר הוועד באחריות לרווחת התושבים ולנעשה ביישוב ואינו יכול להסתפק רק

¹ בג"ץ 78/875 מגדיש נ' שר הפנים, פ"ד לג (1) 192, 195.

² על פי סעיף 63 לצו המועצות המקומיות, תשי"ח – 1958. צו זה הנחשב כתקנה ממשלתית הינו החוק הרלוונטי לעניינים אלו, וזאת על אף שלא נחקק מעולם בחקיקה ראשית על ידי הכנסת.

³ על פי סעיף 63(ה) לצו המועצות המקומיות, תשי"ח – 1958.

⁴ ניהול היישוב הכפרי, אסופת מאמרים, משרד הפנים אפריל 2016, הוצאת מפעם.

עמוד 3 מתוך 11

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitin@eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



בשמירה על הסדר ועל המינהל התקין; מצופה ממנו ליזום פעולות לפיתוח הפיזי והאנושי של היישוב ולפעול לצמיחתו ולשגשוגו. לשם כך עליו לפתח את יחסי הוועד עם המועצה האזורית, עם האגש"ח, עם האג"ק ועם ציבור התושבים. עליו ליזום פעולות בתוך היישוב ומחוצה לו בשירותים כגון תחזוקת התשתיות הקיימות ופיתוחן, טיפוח חזות היישוב והתברואה, טיפוח מוסדות החינוך והקהילה. עוד מצופה ממנו להביא לידי ביטוי את האופי המקומי של היישוב, את תרבותו ואת ההיסטוריה שלו, את זהותו הייחודית ואת הניהול העצמי הדמוקרטי של היישוב.

הוועד המקומי ומכח כך גם מזכיר היישוב אמונים על שמירת האינטרסים של תושבי היישוב אל מול המועצה האזורית גם בתחומים שאינם בסמכותו. מסיבה זו נקבע בחוק⁵ שנציג האזור שבו מצוי היישוב במועצה אזורית יוזמן לשיבות הוועד המקומי של אותו יישוב. קביעה זו יש בה לשפר את פעילות הוועד המקומי על ידי קבלת מידע ממקור ראשון על החלטות המתקבלות במועצה האזורית היכולות לסייע לתושבי היישוב.

לא יעלה על הדעת שהאזרח ישטח ויעלה פניותיו למשרד האחראי ובעל הסמכות בכל תחום ועניין אליהם הוא נצרך. לשם כך, ישנו מבנה שלם ומורכב של מערכות שלטון שאמורות לאפשר סדר ובקרה בהתנהלות מול "האזרח הקטן".

אמנם, ישנם מצבים לגיטימיים בהם יש לקבל החלטות שלא מוצאות חן בעיני האזרח. מול הגוף המקצועי ומערכות השלטון ניצבים שיקולים שונים אותם עליהם לקחת בחשבון, ביניהם גם את צרכי האזרח אותו הם נדרשים לשרת. אך אין זה פותר אותם מלהיות קשובים ולהוות הכתובת הראשונה לפניות האזרחים עליהם הם מופקדים.

לפיכך, אנו רואים בנתבעת כנתבעת בתיק זה לכל דבר ועניין. ועל כן בצדק הגישו התובעים את תביעתם כנגדה. מזכירות היישוב היא זו שמרכזת את כל צרכי היישוב ברמת מבני הציבור וצרכיו, היא זו שמייצגת את האינטרסים מזמינה את הפרטים השונים להם זקוק היישוב, בין אם מדובר במעון, מקווה טהרה או פארק שעשועים. היא זו שאמורה לרכז את פניות הציבור בעניין, ולהבין את צרכיו. היא זו שאמורה בסופו של דבר לפנות לגורמים המקצועיים שמעליה ולפעול מול השיקולים המקצועיים שיוצגו על ידיהם. טבעו של עולם שלפעמים יתקבלו דבריהם ולפעמים לא, לפעמים ידם תגבר ולפעמים לא יישמעו דבריהם מול הטענות והחוקים המקצועיים. אך אין זה פותר אותם מלהיות המייצגים והמביאים לידי ביטוי בפני הגורמים הממונים שמעליהם את האינטרסים של התושבים אותם הם צריכים לייצג נאמנה.

⁵ סעיף 104(ג) לצו המועצות המקומיות, תשי"ח – 1958.



2. תוקפן של החלטות וועד היישוב

משנדחו טענות הנתבעת שאין היא אמורה להיות הנתבעת בתיק זה, יש לנו לדון בטענתה השנייה. הנתבעת טענה שמעיקרא ניסתה לפעול בעניין, אך כשהבינה שאין ביכולתה לפעול מול הגורמים המקצועיים ולשנות מאומה – השלימה עם המצב. לטענת התובעים, הנתבעת לא עשתה די, והיה ביכולתה לשנות את המצב. הנתבעת, הסכימה בדיעבד שיתכן ומאבק היה מועיל לשנות את ההחלטות שניתנו על ידי הגורמים המקצועיים, אך כעת, אחר שהתקבלו החלטות וניבנו המתקנים זה מאוחר מדי מכדי לשנות משהו.

יתירה מזו, הוזכר בדיון, שכעת אין רצון מצד נציגי הנתבעת לשנות מאומה, היות ובסך הכל רוב תושבי היישוב נהנים מהמתקנים, ולא יעלה על הדעת לוותר על הציליה שעל גבם.

כמו כן, עלה בדיון על ידי הנתבעת שכך היא דרכו של יישוב בהקמה: לפעמים לא רואים תקלות ולא ערים לכל מיני דברים בזמן התהוותם, ולאחר מעשה כבר אי אפשר לתקן את הדברים אלא ללמוד ולהסתדר איתם (יעויין בפרוטוקול הדיון עמוד 3 שורות 15-17).

אם ננתח את הדברים, הרי שהגורמים המקצועיים הם אלו שקבלו את ההחלטות שהביאו את המצב לכפי שהוא היום. הנתבעת מכירה בזה שמתוקף תפקידה הייתה יכולה להביא לשינוי. בפועל זה לא קרה. מבחינת הנתבעת זה לגיטימי היות ומדובר ביישוב בהתפתחות. בדיעבד משלימה הנתבעת עם המצב ודוחה תביעה לשינוי.

שתי שאלות הלכתיות עולות לדיון בכך:

האחת, מהו תוקפן ההלכתי של החלטות המתקבלות על ידי הגורמים השונים הנמנים על מקבלי ההחלטות, החלטות המשפיעות בהכרח על היחידים בקהילה.

השניה, מטבעם של דברים, הרבה החלטות המתקבלות בגופים ציבוריים מטיבות עם הכלל אך לפעמים פוגעות בפרט. השאלה היא האם גופים אלו נושאים באחריות על נזקים שנגרמו מחמת החלטות שקבלו או פעולות שלא עשו.

בגמרא בבבא בתרא דף ח ע"ב נאמר:

**ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע
על קיצתן**

ופירש רש"י:

**ועל השערים - שער חטין והיין שלא ימכרנה שנה זו יותר מכך וכך דמים.
להסיע על קיצתם - לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין
תורה.**

עמוד 5 מתוך 11



מגמרא זו למדו הפוסקים שיש כח ביד מנהיגי הקהל לתקן תקנות ולחוקק חוקים הנוגעים לחיי הקהילה ואף לאכוף את קיומם בקנסות ועונשים.

נחלקו הראשונים מה היקף הכח שיש ביד בני העיר בתקנת תקנות.

דעת ר"ת שבני העיר אינם יכולים לתקן תקנות חדשות אלא אם כן התקבלו התקנות על ידי כל בני העיר ובהסכמתן, אך אם ימצא מי שמתנגד לתקנה, ואפילו הוא יחיד, אין בכח הרוב לכופו. לשיטתו מה שאמרה הגמרא "רשאין בני העיר להסיע על קיצתן" פירושו שיש להם יכולת לאכוף קיומן של תקנות שהיו נהוגות כבר.

דבריו הובאו במרדכי במסכת בבא בתרא (רמז תקפ):

**וה"ר מרדכי מצא בשם ר"ת רשאין בני העיר להסיע על קיצתן האי רשאין
אלהסיע קאי פי' היכא דכבר התנו ביניהם אבל אם לא התנו מתחלה אין כח
בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו.⁶**

הראב"ה (שם) נחלק עליו, וסובר שיש כח לכופ את היחיד על תקנה שהתקבלה על ידי הרוב:

**אבל אם הרוב הסכימו, המיעוט מיהו חלה עליהם הגזירה בעל כרחם ...
שמע מינה שחלה הגזירה בהסכמת הרוב אע"פ שאין מיעוט יכולין לקבלה.**

מהר"ם אלשיך (סי' נט) למד שגם הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יד הלכה ט) סובר כן, שהרי הביא את דין הגמרא ולא חילק ולא קצב גבול לכוחם של טובי העיר. וז"ל הרמב"ם:

⁶ במרדכי עצמו הובאה דעה נוספת בשם ר"ת וז"ל

**פר"ת שנעשית הקיצות מדעת כל טובי העיר וטובי העיר הוו כחבר העיר וכל כמיניה ופירש
ר"מ הטעם דטובי העיר הוי בעירם כמו גדולי הדור בכל מקום כמו שגדולי הדור הפקרום
היה הפקר בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא כך טובי העיר היה הפקרום הפקר**

פשטות הדברים נראה שזו קבלה אחרת משם ר"ת. לשיטה זו החידוש במושג הנקרא 'טובי העיר' הוא שהם מייצגים את כלל תושבי העיר, ומשהתקבלה החלטה על ידם הרי זה כאילו התקבלה במעמד כלל אנשי העיר ויש להם כח כפיה על כך. את כחם הם שואבים מהכח הניתן לגדולי הדור והוא הפקר בית דין הפקר. לשיטה זו אף שטובי העיר מייצגים את כלל תושבי העיר, אין הם צריכים את הסכמת כלל תושבי העיר ויכולים לכופ את היחיד על תקנתם. והראיה שהוצרך לנמק את דבריו שטובי העיר הוו כחבר העיר כמו שגדולי הדור יש להם כח לגזור, לתקן ולהעניש מכח הפקר בית דין הפקר. ואם סובר שאין להם כח לתקן תקנות חדשות אלא לאכוף את הקיים מה צריך להפקר בית דין הפקר? תיפוק ליה דאדעתא דהכי בא לגור וקבל עליו בעצם מגוריו את כל החוקים והתקנות המקובלות. כן כתבו המהרל"ח (חי"ד סימן לח), המהר"ם אלשיך (סי' נט) ובשו"ת המב"ט (ח"א סי' רלז).

אמנם יש שכתבו שאין סתירה בין דברי ר"ת, עיין במהרי"ק שורש א' ובמשא המלך לרבי יוסף אבן עזרא חלק חמישי שער א שתירצו באופנים שונים איך יעמדו הדברים יחדיו.

עמוד 6 מתוך 11

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. **Main Office:**

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



רשאים בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפילו בשר ולחם ולהתנות
ביניהם לכל מי שיעבור יענשו אותו כך וכך.⁷

וכן הביא עוד ראשונים רבים שסוברים כן.

להלכה הביא הרמ"א (שלחן ערוך חושן משפט סימן ב) את שתי הדעות:

וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבי"ד הגדול מכין ועונשין והפקרן
הפקר כפי המנהג.

אעפ"י שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה רק להכריח הצבור
במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם אבל אינן רשאים
לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא
מדעת כולם (מרדכי פ' הגזול בתרא).

מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר כן
נ"ל.

על פניו נראה שהרמ"א הביא את דעת הראב"י ואת ר"ת החולק עליו, והכריע כראב"י.
כך נראה ממה שכתב הרמ"א על דעת הראב"י "וכן נוהגין" וגם אחר שהביא את שיטת ר"ת סיים
שמכל מקום הולכים אחר המנהג. על פי זה מצינו שהכריעו האחרונים כשיטת הראב"י. עיין
במהר"ם אלשיך (סימן נט) ובמהר"ם שיק (חשן משפט סימן יט) שכתב שנהגו בכל קהילות ישראל
ליתן כח לטובי העיר לתקן תקנות שלולי זה תשחת הארץ ו"בפשע ארץ רבים שריה" וכן כתב
הדברי חיים (חלק חשן משפט סימנים נח וס).

הן אמת שבשו"ת חתם סופר (חשן משפט סימן קטז) מצינו הבנה נוספת בדברי הרמ"א. וזה
לשונו:

ובלאה"נ כבר נהיגי בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו ואם
נמתין עד שישכימו כולם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל ומה"ט נ"ל
דגם לר"ת דס"ל דאינם יכולים להסיע על קיצתם אלא כשהסכימו כולם
מתחלה מ"מ היינו מדינא אבל מודה הוא ממנהגא דהרוב כופין היחיד
לעשות כמו שהם אומרים והן הנה דברי הרמ"א שכ' בש"ע ח"מ סי' ב' וז"ל
וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבי"ד הגדול וכו' אעפ"י שיש חולקין

⁷ ומשי"כ הרמב"ם שם בהלכה יא "במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב ... אבל אם יש בה חכם חשוב
אין התנאי שלהם מועיל כלום ... אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם" זה נסוב רק על הנושא הנקודתי בו
עסק שם, היינו, אנשי אומנויות המוזכרים בהלכה י, שכיוון שלהם אין כח של בית דין הם צריכים לעשות הכל מדעת
החכם. אך טובי העיר שלהם יש כח של בית דין – אין הם צריכים לחכם. וכן כתבו הריב"ש (סימן שצט) והכסף משנה
(שם).

עמוד 7 מתוך 11

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org 580120780 'ע"ר מס' beitin@eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



**וכו' מ"מ הולכין אחר מנהג העיר וכו' רצונו לומר כן לדעת ר"ת נמי מודה
שהולכין אחר מנהג העיר כן נלע"ד להלכה ולמעשה שהדין עם הקהל**

חידש החתם סופר שגם ר"ת אמנם סובר שאין כח לטובי העיר לתקן תקנות חדשות אלא אם כן הסכימו כולם לכך. זה הוא על פי הדין וכך היא ההלכה לשיטתו. אלא שלמעשה, גם ר"ת מסכים שאם המנהג לתת כח בידי טובי העיר לתקן תקנות חדשות הולכים בזה על פי המנהג. על פי הבנה זו, סיום דברי הרמ"א הם הוספה בשיטת ר"ת, דהיינו, לא מבעיא שנוהגים לפסוק כראבי"ה אלא גם אליבא דר"ת אם המנהג הוא שטובי העיר מתקנים תקנות חדשות הולכים בזה אחר המנהג. כדרך זו כתב גם הדברי מלכיאל (חלק א, סימן לה אותיות ט – יא).

לסיכום, יש כח ביד טובי העיר, הם הם מזכירות היישוב בנדון דידן, לקבל החלטות גם כנגד אי הסכמתם של יחידים. להחלטות אלו תוקף מחייב על פי ההלכה וכן על פי המנהג, והן מחייבות את כולם בלי יוצא מן הכלל.

3. האם מזכירות הנתבעת נושאת באחריות לנזקים הנגרמים ליחידים עקב החלטותיה

השאלה השניה העומדת בפנינו היא האם מזכירות היישוב נושאת באחריות לנזקים הנגרמים ליחידים עקב החלטותיה.

נפרט, לעיל הבאנו מדברי הרמ"א שיש סמכות בידי טובי העיר לקבל החלטות גם באופן דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי. דהיינו, גם החלטות שמטיבות עם חלק מהתושבים ומרעות עם השאר. זוהי סמכותם של טובי העיר שניתנה להם לטובת קידום ענייני כלל התושבים וכדברי הרא"ש בתשובה (כלל ו סימן ה):

**על כל ענין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים
כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על
שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם. לכן אמרה תורה, בכל דבר
הסכמה של רבים אחרי רבים להטות.**

אי אפשר לנהל חיי קהילה אם כל יחיד יכול לבטל החלטות שהתקבלו על ידי נציגיו. השאלה היא האם הכח הניתן לטובי העיר מכיל בתוכו גם חסינות מפני נזקים שנגרמו עקב החלטותיהם. וליתר דיוק, בהתאם למה שנטען בפנינו: אילו התנהלות שונה הייתה יכולה להביא לתוצאות טובות יותר, האם מזכירות היישוב חייבת על כך שלא השכילה להתנהל נכון אל מול שאר הגורמים, ובכך להביא לתוצאות טובות יותר שימנעו נזקים מהיחידים שסובלים מכך?

נציין, שלעת עתה אנו דנים בנושא מהצד התאורטי שכן אנו נשענים לעת עתה רק על טענות התובעים ועל הודאה מסויימת בדבר שנשמעה מצד הנתבעת כפי שבא הדבר לידי ביטוי בדיון שהיה בפנינו. התובעים לא הוכיחו ולא ביססו את דבריהם על ראיות מוצקות.

הרא"ש (כלל ו סי' ד) כתב:

עמוד 8 מתוך 11

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitdin@eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



אם הקהל בררו שלשה אנשים, להטיל שמונה זהובים על כל מי שיראה להם שיש לו מאה וכ' זהובים, והיו מקצת אנשים שלא היו סבורים שיש להם מאה וכ' זהובים, וכתבו שמם חלק.

יראה, שאפי' אם ימצא אחר כך שיש להם ממון, פטורין מאותו המס, בין משמונה זהובים בין מפרעון המותר. הא למה זה דומה, לקהל שבררו אנשים לעשות פנקס על הקהל לפי אומד דעתם, והטילו על ראובן שיתן מס מאלף זהובים, כי לפי אומד דעתם לא ידעו שהיה לו יותר. ושוב נודע שהיו לו עשרת אלפים, לא יפרע אלא מאלף זהובים שאמדוהו עושי הפנקס. וכן בנדון זה, אפילו יאמרו כמה בני אדם שיש להם יותר ממאה ועשרים זהובים, הם פטורין. כיון שהשלשה שנבררו להטיל שמונה זהובים על מי שיראה להם שיש לו מאה ועשרים זהובים פטרום, סייעתא דשמיא היא ופטורין לגמרי. נמלכתי בפורעי המס ונראה להם כך, גם לי נראה כן.

היסוד שלמדנו מדברי הרא"ש הוא, שטובי העיר שטעו וקבלו החלטה שהפסידה את כלל הציבור, היות ופטרו מן המס מי שלא היה ראוי להפטר, החלטתם קיימת ועומדת ואינה חוזרת ואלו שנפטרו מן המס עומד להם הפטור ו"סייעתא דשמיא היא".

הראנ"ח (שו"ת מים עמוקים חלק ב סימן סג) דן בטובי הקהל שקבלו החלטה לפטור פלוני מן המס בעבור סכום שקבלו ממנו. הקהל ערער על החלטתם שהיתה נראית לו לא סבירה. הראנ"ח הכריע שאי אפשר לחזור מן ההחלטה אף אם יש בה טעות:

ואע"ג דטובי הקהל יראה לכאורה דלא הוה אלא כשלוחי הקהל ושליח שטעה שליחותו בטל דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ואפילו תימא דטובי הקהל הוי כב"ד וכן כתב מהר"י איסרלן. ותנן שום הדיינים שפחת שתות או הותיר שתות מכרן בטל רשב"ג אומר א"כ מה כח ב"ד יפה וקא פסיק התם רב נחמן הלכתא דלא כרשב"ג דלא אמרינן א"כ מה כח ב"ד יפה אלא היכא דלא טעו אבל היכא דטעו לא. מכל מקום כבר כתב מהר"ם ז"ל בתשובה שכל מה שטובי הקהל עושים אפי' שעוברין אינו חוזר. ואע"ג דכל דין של טעות אינו דין. וממנו יש ללמוד בנידון דידן דכל מה שעשו ראשי הקהל שעניני הקהל הונחו בידם שהוא קיים ואין הקהל יכולין לחזור בהם ואפילו רואין שטובי הקהל טעו בדבר ההוא.

הראנ"ח כותב שאף ששליח שטעה בטלה שליחותו, ואף שבית דין שטעה דינו בטל, מ"מ טובי העיר הם מעל גדר זה ויש כח בהחלטותיהם שאף אם טעו אין טעותם חוזרת.

את הסברא לכך ביאר בספר משא המלך לרבי יוסף אבן עזרא (חלק חמישי, שער שני, משפט ג')

עמוד 9 מתוך 11

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 580120780 'מס' beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



דהכא היינו טעמא דכל הקהל על אומדן דעת שלהם ירדו ואפילו מוטעים ואפילו שוגגים

הקהל מעוניין שתהיה מוטיבציה לנציגיו לפעול וליזום על מנת לעשות ולקדם את ענייניו ולכן נותן להם כח גם אם יטעו וגם יהיו שוגגים ויגרמו לנזקים על ידי מעשיהם או חוסר מעשיהם.

נעיר, שמדבריו למדנו שוודאי אין כוחה של החסינות שהציבור נותן לנציגיו לפטור נזקים שנעשו במרמה ובמזיד – בכך אין הציבור מעוניין ובכה"ג אין טובי העיר פועלים בכח ובסמכות הציבור כלל.

נידון דידן הוא ישוב בהקמה, וכפי שעלה מטענות הצדדים, גם אם נעשתה טעות בהערכת המצב וביכולת להתגונן מפניו – הרי שזוהי טעות סבירה בשיקול הדעת. טעות שבהחלט ומתקבל על הדעת שיכול שתקרה בהתחשב בכלל הנסיבות שהובאו בפנינו. וודאי שזוהי טעות העומדת בקריטריונים שלמדנו מדברי הרא"ש והראנ"ח.

4. אחריות הנתבעת על ירידת ערך ביתם של התובעים

בכתב התביעה נטען שערכו הכספי של הבית ירד עקב המצב. ואמנם התובעים לא דרשו פיצוי כספי אלא תיקון הנזק, החלטנו להעלות לדיון את שאלת הפיצוי הכספי היות וזו שאלה הדורשת עיון לאור מסקנותינו בפסק דין זה.

החזון איש (בבא בתרא סימן ד ס"ק טו) אחר שדן בשאלת היכולת של טובי העיר לכופ את היחידים, דן בשאלה האם יכולים טובי העיר שלהם כח של בית דין והפקרם הפקר (וכפי שהבאנו לעיל מדברי המרדכי) להפקיע ממון היחיד לטובת הכלל. למשל, ציבור שרוצה להרחיב את הכביש ולצורך כך מפקיע קרקעותיו של היחיד שבהן אמור לעבור הכביש. מסקנת החזון איש שהכל לפי ראות עיני הדיין אם יש בכך תיקון העולם ועד כמה הדבר נחוץ, ומסיים:

ומיהו בכל אופן אין היחיד צריך להפסיד ממונו אלא הציבור חייב לשלם לו הפסדו שהרי אין היחיד חייב לעשות צרכי הציבור משלו

גם אם יש כח וסמכות לטובי העיר לכופ את היחיד בדבר שיש לו הפסד בו וגם אם טעותם אינה חוזרת אין זה אומר שהציבור אינו צריך לפצות את היחיד על הנזקים שנגרמו לו.

אלא, שהנימוק שמביא לכך החזון איש הוא שאין היחיד חייב לעשות צרכי הציבור משלו, דהיינו, נכון הדבר שנציגי הציבור יכולים להחליט שקרקעותיו נצרכות לצרכי הציבור, אך הרי אין זה מוטל עליו לעשות צרכי הציבור מכספו, לכן פוסק החזון איש שצריך הציבור לשלם לו את שווי קרקעותיו.

היוצא מדבריו, שרק באופן שרכוש הפרט משמש את הציבור צריך הציבור לשלם על זכות השימוש ברכוש הפרט. אך באופן שהציבור משתמש ברכושו שלו ורק שהשימוש ברכושו פוגע

עמוד 10 מתוך 11



במישרין או בעקיפין ברכוש הפרט נראה שבכה"ג אין הציבור צריך לפצות את הפרט שכן הוא משתמש בנכסיו ולא בנכסי הפרט.

לסיכום, גם אם טענה מזכירות היישוב בהערכת המצב ולא התכוננה ולא התגוננה כראוי, יש תוקף להחלטותיה, ואין הנתבעת או חברי המזכירות נדרשים לשלם פיצוי עבור נזקים שנגרמו מחמת פעילותם, כיון שנציגי הנתבעת פעלו תוך הפעלת שיקול דעת סביר.

ה. הוצאות משפט

הצדדים התנהלו כמצופה מהם על פי דין ועל פי היושר, ופעלו כנדרש על מנת להביא את הדין לידי הכרעה בדרכי התורה להוציא את האמת והצדק לאור. הנוהג בבית הדין במקרים מעין אלו הוא לחלק את האגרה בשווה בין הצדדים. מעבר לכך כל צד ישא בהוצאותיו.

ו. החלטות

1. תביעת התובעים להזזת המתקנים והציליה שעל גבם נדחית.
2. הנתבעת תשלם לתובעים את מחצית האגרה ששולמה על ידם בסך 500 ₪.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן ביום ו' בתמוז תשע"ט, 9 ביולי 2019.

בזאת באנו על החתום

הרב ארי סט

דיין

הרב אביעד תפוחי

אב"ד

הרב דורון אלון

דיין

עמוד 11 מתוך 11