



כ"ב באב תש"ע

2 באוגוסט 2010

תיק 70026

פסק דין**א. תיאור המקרה**

התובעים הם שני מוסדות של תורה, בית מדרש ובית כנסת, השוכנים סמוך לרחוב א' בירושלים. הנתבע הינו בעליה של חלקה הגובלת מצד אחד בחלקה של התובעים, ומצד שני ברחוב א' בירושלים. לתובעים זכות מעבר מחלקתם לרחוב א', דרך החלקה שבבעלות הנתבע, ברוחב של מטר אחד. הזכות רשומה בטאבו, ואין עליה כל מחלוקת. צד אחד של המעבר, גובל בחלקה של צד ג', והוא תחום בקיר בנוי. מן העבר השני, ישנן חנויות שהן בבעלות הנתבע ומושכרות לעסקים שונים. מזה שנים, המעבר היה מקורו בחלקו בקירוי מחומר פלסטי, שקוף למחצה (לגבי רמת השקיפות, נחלקו הצדדים).

בחודש כסליו תש"ע החל הנתבע בהכנות ליצקת בטון, שהשתרעה על חלק מהחנויות שברשותו, וכללה גם את אזור הקירוי.

סמוך ליום המיועד ליציקה, לאחר שבוצעו הכנות סופיות, התקשר ב"כ התובעים לנתבע ומחה בפניו על התכנון לצקת את הקירוי. הנתבע השיב שזכותו לצקת. ביום למחרת הגיע קבלן ליציקת הקירוי. ב"כ התובעים היה במקום ומחה בפני הנתבע וכן בפני הקבלן המבצע. בכך הוא למעשה מנע את היציקה ביום המיועד.

בפועל, יצק הנתבע את הגג באחד הלילות שלאחר מכן, על מנת שלא יופרע.

התובעים טוענים שהיציקה היתה שלא כדין, והיא פוגעת בזכות המעבר הקנויה להם, מן הטעמים שיפורטו להלן.

הנתבע טוען שהיציקה נעשתה משיקולים בטיחותיים, והיא אינה פוגעת בתובעים.

בבית הדין התקיימו שני דיונים.

בנוסף, הרכב בית הדין ביקר במעבר הנידון בתאריך ה' תמוז תש"ע, על מנת להתרשם מטענות הצדדים. יש לציין, שאחרי יציקת הבטון, נשארו סימנים מן הקירוי הישן, וכך יכול היה בית הדין להתרשם בצורה ברורה מה השתנה בעקבות היציקה.



ב. טענות התובעים

- בתמצית, טענות התובעים, הן שהקירו החדש פוגע בהם מכמה בחינות:
1. הקירו החדש הינו נמוך מהקירו הישן ואטום מהקירו הישן, והוא אטום, כך שהמעבר **חשור** מידי.
 2. אטימות הקירו, גורמת גם לבעיה של תנועת **אזר** במעבר, ויש דחק בשל חוסר האוויר.
 3. בסך הכל מציאות זו יוצרת תחושה לא נעימה לעוברים (כמו בכניסה למקלט).
 3. פגיעה **בצניעות** - לא ניתן לראות אדם שמגיע מהכיוון השני והדבר גורם לפגיעה בצניעות ותחושת אי נוחות במצב בו נמצאים אישה וגבר במעבר יחדיו.
 4. הנמכת המעבר פגעה ביכולת להעביר חפצים גבוהים.
 5. יציקת הבטון נעשתה בצורה לא בטיחותית ומדובר בקירו **מסוכן**.
- התובעים טענו שמן הבחינה המשפטית, זכות המעבר קנויה להם, והיא זכות קניינית, על כן אין לפגוע בה. כמו כן, הבניה היא בלתי חוקית וללא אישורי בניה.
- בנוסף, העלו התובעים חשש כבד לבניה נוספת על גבי היציקה. לטענתם, זו הסיבה לבניה, ובאם אכן תבנה תוספת על גבי היציקה, הנזק להם יהיה משמעותי נוסף.
- ב"כ התובעים הדגיש שכיוון שהוא מייצג הקדשות, אין בכוחו להתפשר בעניין.

לסיכום – מטעמים אלו, תביעת התובעים היא הסרת קירו הבטון שיצק הנתבע. בנוסף, הם דורשים שכל שינוי יעשה בתיאום איתם.

ג. טענות הנתבע

הנתבע טוען שהסיבה ליציקה הייתה חשש בטיחותי במצב שקודם היציקה, כאשר הקירו של המבנה שברשותו היה מט לנפול.

לגופו של עניין, טוען הנתבע שהמצב החדש אינו פוגע באפשרות המעבר של התובעים ובאי בתי הכנסיות ובתי המדרשות. אין הצרה של המעבר, הגובה הוא תקין. הוא מטעים דבריו, שלא היה יוצר מצב לא נוח לחנויות אותן הוא משכיר, שגם אליהן נכנסים תחת אותו קירו.

מלבד זאת, מחאת התובעים הייתה רק סמוך ליציקה, ואם באמת חשבו שתהיה פגיעה, היה עליהם למחות מוקדם יותר. על פי טענות הצדדים והעדים שהביא התובע, עולה שמחאה חריפה התקיימה לראשונה יום לפני היציקה המיועדת.

ביחס להיבט הבטיחותי, הגיש הנתבע מסמך המורה כי הבניה נעשתה באופן בטיחותי כנדרש.

ד. השאלות לדין

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.)

2

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515

טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitdin@eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois



1. מה דינה של מחאת התובע?
2. האם ישנה פגיעה בזכות המעבר של התובעים?
3. באם ישנה פגיעה במעבר – האם היא מונעת את הבניה של הקירו, והאם יש בה עילה להסרת הקירו?

ה. מחאת התובע

אין ספק שמחאת ב"כ התובעים, קדמה ליציקה. כך למעשה הוסכם גם על ידי הנתבע. על כן, אין לראות בשום פעולה שעשה משום מחילה על פעולות הנתבע. אכן, השאלה שתידון לפנינו הינה האם אכן התובעים נפגעו שלא כדין, אך אין בסיס לראות בשום פרט בהתנהלותו של ב"כ הנתבעים משום מחילה.

ו. היקף הפגיעה במעבר

- מסורו של בית הדין במקום התבררו הדברים הבאים:
1. גובה - הקירו החדש מעט נמוך יותר מהקירו הישן: גובה החלל הינו 2.45-2.55 מ' (על פי מדידה בתחילת הקירו ובסופו) וכפי הנראה משאריות שבשטח, הקירו הקודם היה גבוה בכ"מ 20 ס"מ ואולי אף מעט יותר.
 2. תאורה - ישנה מעט החשכה של המעבר, אך עקב העובדה שמדובר במעבר קצר (באורך מטרים ספורים) ביום ניתן לראות היטב את המעבר. בלילה, בכל מקרה נזקק המקום לתאורה
 3. האוורור – אין תחושה של דחק וחוסר אויר, למרות שמסתבר שכאשר הקיר לא הגיע עד לקירו, היתה תנועה טובה יותר של אויר. מדובר בקטע לא ארוך, הפתוח משני צדדיו באופן קבוע
 4. אפשרות ראייה - בית הדין בדק את הטענה באשר לחוסר היכולת לראות אדם המגיע מהכיוון השני, והתרשם שלאחר ירידה של מדרגה אחת ניתן לראות את מי שמגיע מהכיוון הנגדי.

על רקע האמור לעיל, הערכת בית הדין היא, שאין כל פגיעה ביכולת המעבר. הגובה הוא קרוב מאוד לגובה הסטנדרטי לבניה, ודי בו כדי לעבור בנוחות וגם להעביר חפצים שרגילים להעביר באזור מגורים. מדובר על קטע באורך לא גדול. יש אוורור מספק, וגם מצב התאורה הוא סביר בהחלט. כאמור, הבעיה של צניעות, אינה קיימת באופן משמעותי וניתנת להתגברות בנקל. ביחס לשאלת הבטיחות, בית הדין ראה את חו"ד שהגיש הנתבע על פיה הבניה הינה על פי הדרישות הבטיחותיות וכן את תגובת הנתבעים. על כן, במצב כזה לא ניתן לדרוש פירוק של היציקה בשל טענה (לא מבוססת במסמכים או בחו"ד מקצועית) של סיכון בטיחותי.

עם זאת, יש פגיעה קלה באיכות המעבר. להלן נדון האם פגיעה כזו באיכות המעבר היא עילה להתנגדות של בעל זכות מעבר.



ז. האם מותר לתובע לפגוע באיכות המעבר

כאמור לעיל, עצם הקירווי אינו פוגע כלל במעבר או מקשה על המעבר, ולכל היותר פוגע מעט באיכות ונוחות המעבר. עלינו לברר האם פגיעה זו מצדיקה את החזרת המצב לקדמותו. התובעים הדגישו, שזכות מעבר המעוגנת ברישום בטאבו, היא זכות קניינית ("זיקת הנאה"). יש להדגיש, שגם אם נדון על פי ההלכה את זכות המעבר כזכות קניינית, אין זה אומר שהיא בלתי מוגבלת. אין ספק, כי הבעלים העיקריים של השטח אותו קירה הנתבע היו הנתבע עצמו. בהיבט הפורמאלי, השטח רשום על שמו, וגם בהיבט הפרקטי, הוא ובאי כוחו עושים שימוש בשטח ככניסה לחנויות שבבעלותו. על כן, אין למנוע מן הנתבע כל שימוש שאין בו פגיעה בזכות של התובעים למעבר. זכות המעבר המוגדרת כזיקת הנאה, מהותה ועניינה הוא שבעל הזכות יכול לעבור במקום, אך אין הוא רשאי להחזיק בשטח, ובכלל זה גם אינו רשאי למנוע מן הבעלים העיקריים מלהחזיק בו, כל שהאחרון אינו פוגע במעבר. גם התובעים עצמם, אינם טוענים שזכותם על השטח הינה בלתי מוגבלת. אילו בנה התובע קירווי שקוף בגובה של 20 ס"מ נוספים, לא היו מלינים עליו.

זכות המעבר אינה אמורה לפגוע מהותית בבעל השטח:

המשנה במסכת בבא בתרא (צט ע"ב) אומרת:

"מי שיש לו גינה לפני מגינתו של חברו - נכנס בשעה שדרך בני אדם נכנסים, ויוצא בשעה שדרך בני אדם יוצאין, ואינו מכניס לתוכה תגרין, ולא יכנס מתוכה לתוך שדה אחרת, והחיצון זורע את הדרך. נתנו לו דרך מן הצד מדעת שניהן - נכנס בשעה שהוא רוצה ויוצא בשעה שרוצה, ומכניס לתוכה תגרין, ולא יכנס מתוכה לתוך שדה אחרת, זה וזה אינן רשאים לזרעה". המשנה מדברת על מי שגינתו נמצאת מעבר לגינת חברו והדרך היחידה שלו לעבור שם הינה דרך גינת חברו.

החשיבות לנדון דידן היא שנתנית מעבר אינה הופכת את בעל זכות המעבר להיות כבעלים של השטח. כאשר הדרך היא באמצע גינתו, הוא אף רשאי לזרוע את השטח ובכך להקשות באופן משמעותי על נוחות המעבר של בעל הגינה הפנימית. מדברי הרשב"ם (שם ד"ה והחיצון וד"ה מן הצד), וביתר פירוט מדברי הסמ"ע (ח"מ סימן קסט ס"ק ה) עולה, שהבחנה בין דרך בצד לבין דרך באמצע היא שכיוון שהפגיעה בבעל הגינה, אם ידרש שלא לזרוע באמצע גינתו היא גדולה, לכן מסתבר שלא על דעת כן נתן לבעל זכות המעבר את האפשרות לעבור. כללם של דברים – זכות המעבר אינה אמורה לפגוע בזכותו של בעל הנכס פגיעה משמעותית.

למרות שהמדובר אצלנו בדרך בקצה החלקה, המקרה במשנה שונה מנדון דידן. בעוד שאפשרות הזריעה על שטח המעבר פוגעת באופן משמעותי בנוחות המעבר, קירווי המעבר אינו פוגע באופן משמעותי ביכולת



המעבר, ומאידך – צמצום האפשרות לבנות היא פגיעה משמעותית בנתבע שהוא בעל הנכס. על כן הפגיעה הקלה באיכות המעבר מוצדקת גם בקצה החלקה. שכן, מה שעולה מן המשנה ומדברי הפוסקים הוא שבאופן עקרוני, זכות המעבר אינה מפקיעה את בעלותו של בעל הנכס.

הפחתת האור:

התייחסות לעניין פגיעה בתאורה (אמנם בהקשר אחר) מצאנו בשולחן ערוך חו"מ (סימן קנד סעיף כז): שני אחים שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה ולא השגחו על שומת האויר, והגיע לא' מהם בחלקו תרבוץ החצר ולשני האכסדרה, אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו, בונה בפני האכסדרה, ואף על פי שמאפיל עליו, שהרי לא שמו האויר וממשיך הרמ"א (שם):

ודוקא באכסדרה שיש לו אור יותר מדאי, אבל החלונות הצריכים לבית אינו יכול לבנות כנגדן, וכל שכן שלא לסתמו, דבית בלא אור אינו שוה כלום (טור וכ"כ הרא"ש) מדברי השו"ע והרמ"א עולה שרק האפלה משמעותית נחשבת להיזק, אולם האפלה קטנה אינה נחשבת כלל להיזק. בענייננו, ההאפלה איננה מגיעה אפילו לרמה של בניית קיר בסמוך לאכסדרה, ובכל מקרה היא לכל היותר מצמצמת את התאורה אך לא מונעת אותה. מה עוד ששם מדובר על האפלה הפוגעת ברכוש בעל האכסדרה עצמו ולא רק בזכות מעבר שלו.

לסיכום נדגיש, שבשני המקורות לעיל, אין ראייה מוחלטת לגופו של עניין. עיקר הדבר הוא שלא מצאנו בקירוי פגיעה משמעותית ביכולת המעבר. על כן, בית הדין הגיע למסקנה שיציקת הקירוי אינה פוגעת במעבר ברמה המצדיקה את מניעתה מבעל זכות הקניין העיקרי, הוא הנתבע.

ח. השלמת שיפוץ המעבר

במהלך הדיון, הנתבע הביע את נכונותו לפתוח חלונות בתוספת הקיר שיצק, וכן הציע לשפץ וליפות את המעבר על חשבונו. יש מקום לחייב שיפוץ בסיסי גם מן הדין, שכן לא מסתבר שיוכל הנתבע גם לפגוע בחזות המעבר פגיעה חמורה אשר ניתנת לתיקון. מצב של בטון חשוף אינו מתקבל על הדעת, על כן חובתו לטייח ולצבוע את הקירוי והקיר אותם הוסיף. מצד כבודה של תורה, ומצד "האמת והשלום אהבו" מצפה בית הדין מן הנתבע לשפץ את המעבר כראוי, להוסיף בו חלונות (אם ניתן) או להוסיף בו תאורה, ובכך תצטמצם עוד יותר הפגיעה הקלה שנגרמה עקב מעשיו.



ט. החשש לבניה על גבי היציקה

כאמור, התובעים הביעו חשש שהתובע יבנה על גבי היציקה חדר סגור. ההלכה והחוק בישראל, מגבילים בתנאים מסויימים את אפשרותו של אדם לבנות בשטחו, בשל הפגיעה בשכנים סמוכים. אנו קובעים, שבנדון דידן, לאור בקשת התובעים **אסור לנתבע לבנות על גבי היציקה, ללא שיקבל אישורי בניה או אישור מבית דין של תורה בפניהם תינתן לצד השני הזכות לטעון כנגד בקשת ההרחבה.**

י. דין בתביעות הנגדיות

1. דמי שכירות השלט

בתביעה הנגדית דורש הנתבע מהתובע תשלום דמי שכירות על השלט שנמצא בכניסה למעבר, למפרע עבור השנים האחרונות, וכן מכאן ולהבא.

במענה לשאלת בית הדין מדוע לא תבע זאת עד היום, ענה הנתבע שמשום כבוד בית המדרש מחל על תשלום השכירות, אך מאחר והוא נתבע על הקירו, שוב אינו מוכן למחול עוד.

הנה, על מה שהיה בעבר הדברים פשוטים שהייתה טענת מחילה ולא יכול לדרוש על כך דמי שכירות. יש לדון מכאן ולהבא, האם זכותו למנוע את המשך הצבת השלט תמורת דמי שכירות. הנה, בחושן משפט סימן קנ"ג מתבארים דיני חזקת תשמישין, ושם מבואר שיש מחלוקת האם החזקה הינה מיידית או רק לאחר שלוש שנים, וכן אם צריך טענת מחילה או שעצם השתיקה של בעל החצר שרואה שמשתמשים בחצרו ושותק יוצרת את המחילה.

בנידון דידן החזיקו התובעים בזכות לשים שלט בכניסה לכל הדעות, הן מעצם העובדה שמדובר בחזקה שקיימת שנים רבות, עוד לפני שהנתבע רכש את השטח בו נמצא המעבר, והן בעצם הודאתו שעד היום מחל על הצבת השלט במקום שהוא רכוש שלו.

2. נזקים שנגרמו בשל עיכוב הבניה.

הנתבע תבע בתביעה נגדית, תשלום מהתובעים בשל נזקים שגרם לו ב"כ התובעים, כשהתנגד לבניה ועיכב אותה.

אין בטענותיו של הנתבע כלפי התובע להצדיק תביעת ממון. אין לשכוח שסדר הדברים הנכון הוא שלפני הרחבת בניה, יבקש המבצע אישור בניה מהרשויות או מבית דין של תורה. איננו מקבלים את הטענה שהיציקה הייתה פיקוח נפש שלא אפשר כל דיחוי.

ממילא, כל עוד לא התבררו הדברים בפני הרשות המוסמכת או בפני בית דין של תורה, זכות המחאה של התובעים הייתה מוצדקת, גם אם לאחר מעשה התברר שהקירו היה סביר.

3. טענת בושת



הנתבע תבע כמו כן את בושתו מהסיטואציה בו נעשתה המחאה – בפרהסיא ותוך שימוש בלשון מעליבה ומזלזלת. כאמור לעיל, עצם המחאה עצמה אין בה משום בעיה. אמנם בית הדין התרשם מעדויות הצדדים שאכן תוך כדי הדברים נזרקו לחלל האויר מילים שהיה ראוי שלא היו נאמרות, והצדדים אף התנצלו על הביטויים הלא ראויים הנ"ל.

בשו"ע חו"מ (סימן תכ"א) שם מתבארים דיני החובל בחבירו, מבואר שאינו חייב על הבושת עד שיתכוון לכל הפחות להזיק. הרמ"א (שם סעיף י"ג) הרחיב את הפטור:

ודוקא לענין חבלה שמשלם לו ד' דברים, דהוי כאדם המזיק בשוגג; אבל פטור על הבושת, דהא לא כיון לבייש. ולכן המכה חבירו, וחבירו קראו ממזר, פטור, שנאמר: והיה כי יחם לבבו וגו' (דברים יט, ו) כלומר במקום בו נאמרו ביטויים לא ראויים שנבעו כתוצאה מחימום הלב, ולא ניתן למצוא אשם ברור בהתחלת האירוע, הרי שישנו פטור על הבושת, כיוון שזו נבעה מחימום הלב במחאה על מעשיו הלא מתואמים אל הנתבע, ולא מתוך כוונה להזיק או לבייש.

גם בנידון דידן, המחאה המביישת (אם אכן הייתה) לא נבעה מכוונה לבייש או להזיק, אלא מתוך התלהטות הרוחות במהלך הויכוח והמחאה על מעשיו ללא היתר בניה של הנתבע, ועל כן אין בה חיוב.

יש לציין, שאף במקום בו מדובר בביוש מתוך כוונה תחילה, הרי שמדין תורה אין חיוב בבושת דברים, כמבואר בסימן תכ סעיף לח. אמנם ניתן לנדות את המבייש עד שיפייס את המתבייש בממון, ולבית הדין שמורה היכולת לפשר על כך מתוקף חתימת הצדדים על שטר הבוררות. אך, כאמור לעיל, בית הדין הגיע למסקנה שבנידון דידן אין הצדקה לכל פיצוי.

4. עיכוב בהשכרת שטח היציקה.

הטענה שלא חוסר היכולת להשכיר את השטח מעל הקירוי עקב מחאת התובע גם כן דינה להידחות. כפי שהתברר במהלך הדיון, התובע לא מנע זאת מהנתבע, ואף אם כן, הרי שכל עוד לא התבררו הדברים בבית דין של תורה כדת, הרי שהיה מקום למחאה זו.

על כן, דינן של התביעות הנגדיות של הנתבע להדחות.

יא. החלטה

1. תביעת התובעים להסרת הקירוי – נדחית.
2. התביעות הנגדיות של התובע – נדחות.
3. הנתבע לא יבנה על היציקה ללא היתר בניה מן העירייה, או אישור מפורש מבית דין של תורה.
4. הנתבע ינקה את האזור מכל שאריות בניה תוך 14 יום ממתן פסק הדין.

5. אין צו להוצאות. הצדדים יישאו כל אחד באגרת בית הדין והוצאות המשפט ששילם.
6. הנתבע ישלים את העבודה מן ההיבט האסטטי, עד לערב ראש השנה תשע"א. לכל הפחות יטיח את היציקה, ויצבע אותה. באם לא יעשה כן עד לערב ראש השנה, ישלם לתובעים 2000 ₪. פניות בעניין יתקבלו בבית הדין עד ליום ז' בתשרי תשע"א.
7. פסק הדין ניתן ביום כ"ב באב תש"ע, 2 באוגוסט 2010.
"וְהָאֵמֶת וְהַשְׁלוֹם אָהֲבוּ:" (זכריה ח, יט).

הרב סיני לוי

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב אריה כ"ץ