

הרב אריאל בר-אלי

פסק דין – צוואה וירושה

התובעת: ציפורה

הנתבע: משה

טענות וראיות

עובדות מוסכמות

שני בעלי הדין הנם אח ואחות בני אותה אם, והסכסוך ביניהם נוגע לדירה שהיתה שייכת לאמם עליה השלום (להלן, המנוחה), שנפטרה בשנת 2002.

בחדש מאי 1989 חברת 'עמיגור' הציעה למנוחה לרכוש את הדירה במחיר נמוך, הצעה בלעדית למנוחה, בזכות העובדה שגרה שם בשכירות שנים רבות. לא היה באפשרות המנוחה לקנות את הדירה ולכן הנתבע לווה כסף מחבר ונתן למנוחה את הכסף לשם רכישת הדירה. כמו כן נלקחה משכנתא מהבנק על שם המנוחה אולם הנתבע היה זה שפרע אותה. יש לציין, שבאותה תקופה, מצבו הכלכלי של הנתבע היה דחוק.

טענות התובעת

התובעת הציגה בפני בית הדין צוואה, שנכתבה בתאריך 6/93 (להלן, הצוואה השניה). לטענת התובעת, בהיות הצוואה הזאת המאוחרת בזמן, היא היחידה שבתוקף ובה נאמר במפורש, שהדירה עוברת לרשות התובעת בלבד.

כמו כן הציגה התובעת תצהיר חתום על ידי עורך דין ובו כתוב במפורש, שהחתימה על הצוואה הקודמת הייתה בניגוד לדעת המנוחה כמרמה וכמעשה תחבולה. התובעת גורסת, כי המנוחה נלקחה באמתלת שווא ולפיה חתימת ידה דרושה לטובת ענייני הפנסיה של הנתבע. התובעת טוענת אפוא, כי התצהיר הזה מבטל את כל המסמכים הקודמים, כגון ייפוי הכח וזכרון הדברים, שהציג הנתבע. דהיינו, היות והמנוחה עצמה מעידה מפיה, שהכל ניתן במרמה, אין לייפוי הכוח ולזכרון הדברים שום תוקף ורק הצוואה העדכנית, שבידי התובעת, היא הקובעת וממילא על בית הדין להורות על העברת הבעלות בדירה לטובתה.

אומנם, התובעת מודה, כמצויין ברישא, שהנתבע שילם את הכסף עבור הדירה אלא שאין די בכך בכדי להקנות לו את הבעלות בדירה, שבפועל רשומה על שם המנוחה. הנתבעת גם מכירה בכך, שהנתבע עזר כלכלית למנוחה לקנות את הדירה לעצמה, אך גם התובעת בתורה, סייעה כלכלית לאמה המנוחה במשך כל התקופה בה התגוררה בסמוך אליה, כולל תשלומי ארנונה וכדומה.

טענות הנתבע

הנתבע טוען שהדירה שלו בדין ולא בחסד, מכיון ששילם את התמורה עבורה ולא התכוון לתת לאמו שום מתנות. מה גם שמצבו הכלכלי לא איפשר לו ללוות כספים בכדי לתתם כמתנה למנוחה. כלומר, מראש היה ברור, שרכישת הדירה נעשתה בידיעה, שתעבור לרשותו עם פטירת המנוחה.

הנתבע הציג בפני בית הדין צוואה מהתאריך 8/89 (להלן, הצוואה הראשונה) בה כתבה אמו שהדירה תהיה של הנתבע. לדברי הנתבע הצוואה נכתבה עבורו מתוך הכרה ורצון ברורים של המנוחה, ולמעשה, עניין הצוואה היה צעד פורמאלי בלבד להעביר לרשות הנתבע את מה שממילא שייך לו.

הנתבע מספר, שיותר משנה לאחר כתיבת הצוואה הראשונה, בחודש פברואר 1992, הפצירה בו אשתו לחזק את הזכות בדירה באמצעות מסמך נוסף מלבד הצוואה, היות וצוואה ניתנת לשינוי. לשם כך לקח הנתבע את המנוחה לעיר תל אביב ושם, אצל עורך הדין, ערכו שטר מתנה, שכולל זכרון דברים וייפוי כח בלתי חוזר. הנתבע מדגיש כי הכל נכתב מתוך שיקול דעת, בצורה ברורה וללא שום תחכום. כדבריו, "המנוחה ידעה על מה היא חותמת". אי לכך, יש תוקף למסמכים הללו בהם נאמר, באופן חד משמעי, שהנתבע הוא המוסמך היחידי להחליט בנוגע לדירה.

כאמור, התובעת טוענת, שהמנוחה הובאה לחתום על המסמכים בדרך תחבולה והטעיה באמתלה, שהחתימה הנה אך ורק לצורך ענייני הפנסיה של הנתבע כשלמעשה בכוונתו 'לגלגל' את חתימתה במרמה לצורך השתלטות על הדירה. בתגובה לכך, מודה הנתבע כי אכן היה צורך להוציא את המנוחה מהבית באמצעות סיפור הפנסיה, שהרי אם לא כן, התובעת לא היתה מאפשרת להוציא אותה, אולם בפני עורך הדין הוסבר למנוחה בדיוק על מה היא חותמת כפי שכתב עו"ד פ'.

לפיכך, טוען הנתבע, הדירה שייכת לו. בנוסף לכך, הוא תובע מהתובעת שכר דירה עבור השימוש בדירה.

ראיות

מטעם התובעת הוצגו בפני בית הדין צוואה מחודש מאי שנת 1993 (הצוואה השנייה) וכן תצהיר, ושלושה תצהירי עדות מחודש נובמבר שנת 2008.

מטעם הנתבע הוצגה צוואה מחודש אוגוסט שנת 1989 (הצוואה הראשונה) וכן תצהיר, זכרון דברים וייפוי כח בלתי חוזר מחודש מאי שנת 1992.

דיון

א. רכישת הדירה ורישומה על שם המנוחה

עולה השאלה, האם יש משמעות לכך שהנתבע הוא זה שנתן את הכסף עבור המנוחה.

הזכות לקנות את הדירה במחיר נמוך היתה שמורה למנוחה בלבד, לכן נראה שחברת עמיגור התכוונה למכור את הדירה דווקא למנוחה. ומכאן, עולה המסקנה ההלכתית והחוקית, שלמרות שהנתבע שילם עבור הדירה, עמיגור מכרה את הדירה למנוחה בלבד וכפי שהדבר התבטא ברישום בטאבו.

ב. הצוואה שנכתבה לטובת הנתבע

צוואה זו תקפה מבחינה חוקית אולם מבחינה הלכתית אינה תקפה. כיון שלפי ההלכה אין אפשרות להקנות נכס לאחר מיתה וממילא אין אפשרות לצוואות לאחר מיתה. אך ישנה דעה ולפיה יש כוח לצוואה כזאת מדין "מצווה לקיים את דברי המת" (אחיעזר ח"ג סימן לד).

ג. זיכרון הדברים וייפוי הכוח שנכתב לטובת הנתבע

מצינו דיון בפוסקים בסוגיית תוקפו ההלכתי של זכרון דברים (הרב מרדכי בנימין רלב"ג, בית הדין האזורי ירושלים אבני משפט, עמ' קסד-קעג; הרב זלמן נחמיה גולדברג תחומין כרך יב, עמ' 279-299). בדיון זה מובאת הטענה, לפיה גם אם נניח שיש לזכרון דברים תוקף של חוזה, הרי שלא די בכך ויש לדון האם יש צורך גם ברישום.

כלומר, יש לבחון מהו מעמד הדירה כאשר זיכרון הדברים, אפילו היה נחשב בעינינו כחוזה לכל דבר, לא נרשם ברשומות, וכפועל יוצא לא דווח לרשויות המס ולא שינה בפועל את מצב הנכס בטאבו.¹ דהיינו, האם החתימה על חוזה בלבד נחשבת לשטר מכר ובכך הסתיים המכר או שעלינו להתחשב בחוק הקובע, שכל עוד שאין רישום לנכסי דלא נידי ברשויות אין כאן קניין?

אם נניח שאכן זיכרון הדברים לא העביר את הבעלות לנתבע באופן מלא, יש לדון בשאלה מהי ההגדרה של המצב הממוני הקיים מחמת ייפוי הכוח, האם יש פה שעבוד הגוף (כלומר, התחייבות) בלבד בגין החובה של המנוחה להעביר את הנכס, או שמא יש פה קניין ממש?

כלומר, האם ייפוי הכוח, המאפשר לנתבע לפעול בנכס כרצונו כולל העברת הבעלות בו או שעבודו, בהכרח גורר אחריו זכות בנכס עצמו או שמא אין פה אלא שעבוד הגוף בלבד של המנוחה כלפי הנתבע. האבחנה הזאת משמעותית ביותר כאשר המנוחה נפטרה מן העולם ושעבוד הגוף שלה פוקע לעומת שעבוד הנכסים הקיים כלפי היורשים גם לאחר המוות.

ניתן להביא דוגמא להתחייבות הכוללת רק שעבוד הגוף - מוכר מתחייב לספק דגם מסוים של מוצר כאשר אין לו אותו כרגע במלאי. במצב זה ישנו חסרון של דבר שלא בא לעולם ומשום כך הנכס אינו קנוי. אולם כותב על כך בעל נתיבות המשפט "כשמחייב עצמו ליתן דבר ידוע החוב חל על גופו ליתן לו את אותו דבר" (רגו). המוכר אכן חייב לספק את המוצר אבל לקונה בנתיים אין שום זכות במוצר.

מקריאת התוכן של ייפוי הכוח מתברר, שהוא מאפשר למוטב שליטה מלאה בנכס, ביכולתו למכור או לתת מתנה ללא צורך באישור בעל הנכס הקודם, כמו כן הוא תקף אף לאחר פטירת בעל הנכס.

על מנת שהסכם זה יהיה תקף עלינו להניח שישנה כאן הקנאה של זכויות בנכס עצמו ולא רק שעבוד הגוף. אם היה רק שעבוד הגוף הוא לא היה מאפשר למוטב לפעול בנכס לאחר מיתה. הכותרת של המסמך היא "ייפוי כוח לא חוזר", אם כן הייתה כאן הקנאה של זכויות שליטה בנכס ללא יכולת

¹ החזו"א פסק, שרישום בטאבו אינו מעכב קניין (ליקוטים ב"ק סימן טז סק"ה). אולם המקרה שלנו שונה, ממצב שבו הייתה מכירה גמורה ורק חסרה העברה פורמאלית בטאבו, היות וכאן העסקה לא דווחה לרשויות המס ובעצם לא התבצעה שום פעולה מעבר לחתימת החוזה. לכן אין לראות את זיכרון הדברים כשטר מכירה גם אם נגדיר אותו כחוזה.

חזרה. זכות זו אינה פוקעת אף לאחר מיתת המנוחה וממילא אין יכולת לצוואה החדשה להורות אחרת!

עולה מהדברים האמורים, שאין כאן קנין גמור של הנכס היות שלא דווח על העסקה לרשויות, אולם יש כאן זכות בנכס עצמו להתנהג עמו כבעלים וממילא אין אפשרות חזרה.

מבחינת חוקי המדינה, עסקה במקרקעין טעונה רישום ונגמרת ברישום, עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה "התחייבות לתת מתנה" (סעיף 7(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969). חזרה ממצב של "התחייבות לתת מתנה" אפשרית:

כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.

לדעתנו,² חתימה על ייפוי כוח בלתי חוזר כמותר בכתב על זכות זו ולכן גם מבחינה חוקית המנוחה אינה יכולה לחזור בה.

ד. הצוואה שנכתבה לטובת התובעת

צוואה זו מבטלת את הצוואה הראשונה, אולם כפי שנכתב לעיל אין לה תוקף הלכתי אלא לכל היותר "מצווה לקיים את דברי המת". האם יש להתחשב במצווה זו במקרה שלנו?

נראה פשוט, שאם רצון המת אינו כדין לא מתחשבים בו. אדם שמצווה את בניו "אל תקברוני" לא מתחשבים ברצון שלו, הסותר את מצוות הקבורה³ (סנהדרין מו, א).

בעניינינו הצוואה החדשה מבקשת לקחת מהבן את הזכות הממונית, שכבר יש לו בנכס, אין בכך מצווה לקיים את רצון המנוחה ולנהוג שלא כדין (אלא אם נפל פגם בייפוי הכוח וכפי שיבואר בסעיף ה).

² פירוש זה לחוק מקובל גם על היועץ המשפטי מטעם "גזית".

³ אדם התורם את גופו לאחר מיתה, שלא כדין, לא מקיימים את רצונו (שו"ת חת"ס יו"ד שלו).

ה. התצהיר של המנוחה בו נכתב שהנתבע רימה אותה

עולה השאלה מה מעמדו ההלכתי של התצהיר, שניתן לתובעת ונועד לבטל את כוח שטר המתנה שניתן לנתבע.

מבחינה הלכתית גם אם המנוחה עצמה הייתה באה לבית הדין וטוענת למרמה ולכך שלא הבינה על מה חתמה לא היינו מקבלים את טענתה. כיון שכאשר אדם מערער על שטר חתום עליו להוכיח את טענתו, בלא הוכחה ישנה מעין חזקה שהשטר נכתב בכשרות ומי שמטיל בו ספק עליו הראיה (כתובות יח העדים שאמרו; חו"מ סח, ב).

בנוסף עומדת לפנינו חתימתו של עו"ד על ייפוי הכוח, שניתן לנתבע ובייפוי הכוח מודגש במפורש, שהוסבר למנוחה על מה היא חותמת, חתימת עורך הדין מהווה תוספת חיזוק לייפוי הכוח, כלומר יש לחתימת עורך הדין משקל מכח החזקה, שאומן לא מרע אומנותו (חולין צז, א).

גם מבחינה חוקית צריך להראות שנפל פגם בעת כתיבת החוזה [ש' שילה, פירוש לחוק הירושה תשכ"ה – 1965, (הוצאת נבו)]:

הלכה פסוקה וקבועה היא, שכשלפנינו צוואה שעל פניה נתמלאו בה כל הדרישות הצורניות, חזקה שהיא תקפה, ועל הטוען לפסלות הראיה נטל ההוכחה. ואולם, אם הצוואה פגומה בפגם זה או אחר, חובת הראיה מתהפכת, ועל הטוען לקיומה נטל ההוכחה, שאמנם לפנינו צוואה שאין ספק באמיתותה.

בנידון דידן לא הוכח כי אכן נפל פגם בעת כתיבת החוזה.

ו. התצהירים שהגישה התובעת

בתצהירים נכתב,⁴ שהעדים שמעו את המנוחה אומרת כי בנה רימה אותה. תצהירים אלה אינם משמעותיים מבחינה הלכתית, הן מצד שהם עדות בכתב ואף אם נתחשב בהם כאומדנא אין הם משמעותיים היות וגם אילו המנוחה עצמה הייתה מתייצבת בבית הדין וטוענת לרמאות לא היינו מקבלים את טענתה ללא ראיות.

⁴ הנתבעת סירבה להביא את העדים לדיון בנוכחות התובעים, לדבריה - מחשש שיאיימו עליהם וכדומה. בית הדין לא קיבל את טענתה משום שהוא סומך על כוחו למנוע את התלהטות הרוחות.

נוסיף ונאמר, שאף אם הצוואה השניה כן מעוררת ספק שמא הייתה רמאות בייפוי כח, מכל מקום הכלל בדיני ירושה, שבמקום ספק ישנו יתרון לבן שהוא היורש היחידי בדיני תורה (ב"ב פרק תשיעי).

סיכום

מבחינה הלכתית ישנן שתי סיבות לפסוק לטובת הנתבע.

א. בייפוי הכוח וזיכרון הדברים נתנה המנוחה לנתבע, בחייה, זכות בנכס עצמו וממילא אין באפשרותה ליטול ממנו זכות זו. גם מבחינה חוקית אין אפשרות לחזור מזיכרון הדברים ולכן הצוואה השנייה אינה תקפה.

ב. כאשר יש ספק בדיני ירושה, היורש הוודאי עדיף (ב"ב פרק תשיעי) וכאן הנתבע הוא היורש היחידי על פי דין תורה.

ג. לגבי הטענה למרמה לא הובאו ראיות המוכיחות שאכן עורך הדין של הנתבע רימה, אלא יש רק טענה של המנוחה.

ד. התביעה של הנתבע, שהתובעת תשלם לו על השימוש בדירה עד היום, אינה מתקבלת, הנתבע איפשר לתובעת לגור בדירה מתוך מחשבה שהדברים יוסדרו בדרך טובה ולשם כך מחל על זכת השימוש.

החלטה

א. הדירה שייכת לנתבע.

ב. התובעת פטורה משכר דירה על התקופה בה השתמשה בדירה.

ג. פינוי הדירה תוך שלושים יום.

בזאת באנו על החתום

הרב אריאל בר-אלי	הרב דוד פנדל	הרב דרור טוויל
דיין	אב"ד	דיין

נספח

בשולי פסק הדין אנו רוצים להוסיף, שאין בפסק דין זה שום הכרעה בוויכוח על היחס של המנוחה לכל אחד מהצדדים. גם כלפי הטענה שהמנוחה אמרה שרימו אותה לא הכרענו היות ובהיבט המשפטי אין לכך ראיות. חז"ל לימדו אותנו בהרבה מקומות כמה גדול השלום ולכמה תקלות המחלוקת עלולה להביא. ראינו בבית דיננו התפרצויות לא הולמות - קולה של המחלוקת הזו כבר יצא במשך כמה שנים. מבית דין צריכים לצאת שמחים שנעשה דין ולקבל את הדין באהבה ולקבל בקבלה חמורה לא להוציא מילה רעה על מישהו ולהיכשל באיסורי תורה (לשון הרע וכו').

בית דין מפציר בשני הצדדים - הפסיקו מרגע זה את המחלוקת.

הפרעת מזגן לבניית סוכה

תיאור המקרה

הנתבע התקין מזגן מעל המרפסת של שכנו (התובע). זו המרפסת היחידה בבית וישנה פגיעה באפשרות לבנות סוכה במרפסת. בעלי הדין העבירו את המקרה בכתב לבית הדין.

דיון הלכתי

היות ובעלי הדין לא לפנינו אין לנו אפשרות לתת תשובה החלטית למקרה זה. בייחוד כאשר ישנו וויכוח על העובדות, האם המנוע של המזגן בולט בשיעור של 22 ס"מ או 31 ס"מ מעל המרפסת? לכן להלן נפרט את האפשרויות השונות וכיצד יש לנהוג בכל מקרה. נקדים, שלענין רוחב המזגן יש השלכה ישירה להלכות סוכה. נבחין בין שלשה מצבים:

א. רוחב המזגן פחות מג' טפחים (פחות מ24 ס"מ) - ניתן לשבת גם תחת המזגן (או"ח תרלב, א). במצב זה אין שום תביעה כלפי השכן, בעל המזגן.

ב. רוחב המזגן בין ג' לדי' טפחים (24 - 32 ס"מ ולא עד בכלל) - במצב זה לדעת השו"ע (שם) ניתן לשבת תחת המזגן, אך המשנה ברורה (סק"ג) כתב שיש חולקים ויש להחמיר לכתחילה, לפ"ז נמצא שלכתחילה אין לשבת תחת המזגן. במצב זה אין אפשרות לכפות על בעל המזגן להעביר אותו לחלון אחר היות ולפי הדין המובא בשו"ע מותר לשבת בסוכה. ומה שיש מחמירים, כמובא במשנה ברורה, אין זה מחייב את השכן, הרוצה להחמיר יחמיר בשלו.

פסק זה תלוי בשאלה נוספת האם מראש המרפסת הוגדרה כמרפסת סוכה?

לשכנים בבית משותף ישנם שעבודים הדדיים, חלקם נובעים מהנכס המשותף כדוגמת חדר המדרגות. חלקם נובעים מהתוכנית של הבניין, כפי שהוצגה מראש לכל אחד מבעלי הדירות, כדוגמת מרזב המנקז את כל מי הגשמים לחצר של הדייר התחתון. לכן אם בתוכנית המקורית המרפסת הוגדרה כמרפסת סוכה אזי ישנו שעבוד של דיירי הבנין לאפשר מרפסת סוכה. במקרה זה יוכל בעל המרפסת לדרוש משמעות רחבה יותר של סוכה. הסיבה לכך היא, שכאשר האדם מפרט דבר אנו מפרשים את הכוונה כפי המשמעות המילולית המקובלת. המנהג הרווח היום הוא להחמיר כדברי

המשנה ברורה ולא לשבת תחת סכך פסול בגודל שלושה טפחים (על פי פסקי תשובות שם). לכן אנו מפרשים את הסעיף בחוזה, המגדיר מרפסת סוכה בהתאם לחומרה זו. (אף אם השכן העליון יקנה את דירתו קודם לתחתון הרי הוא משועבד בהתאם לתוכנית).¹

לכן יש לנתבע זכות ממונית למרפסת סוכה שנקנתה כחלק מתוכנית הבית, ואנו מפרשים את כוונתו למרפסת המאפשרת סוכה הכשרה לכתחילה. בעל המזגן צריך להעביר אותו למקום אחר.²

ג. רוחב המזגן מדי טפחים ואילך (מ32 ס"מ ואילך) - במצב זה ההלכה היא שהיושב תחת המזגן לא יצא ידי חובתו ושאר הסוכה כשרה (שם).

יש לברר דבר בסיסי, מי הוא הבעלים על מקום האוויר סביב הבניין?

בדרך כלל אדם שיש לו קרקע יש לו זכות שימוש באויר מעל הקרקע עד רום רקיע (חו"מ ריד,ה). אולם כאשר מדובר בבנין משותף הרי ישנה שותפות של כל הדיירים באוויר שסביב הבניין.³

כעת יש לדון איך מחליטים על צורת השימוש באוויר הבניין המשותף? מה קודם למה?

שותפים משתמשים בנכס המשותף לפי היעוד שלו - "שני אחין אחד עני ואחד עשיר והניח להן אביהן מרחץ ובית הבד. עשאן לשכר השכר לאמצע. עשאן לעצמו הרי עשיר אומר לעני קח לך עבדים וירחצו במרחץ קח לך זיתים ובא ועשה בבית הבד" (ב"ב יג,ב). ככל שהשימוש ממצה יותר את הייעוד של הנכס הרי הוא קודם גם אם הוא בא על חשבון השני.

וכן נפסק בשו"ע (חו"מ קנד,כו): "אחד מן השותפים שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם אף על פי שהוא מאפיל בחצר אין חבירו יכול לעכבו". וכן פסק בספר משפט שלמה הלכות נזקי שכנים: "בהוצאת מרפסות אינו נוטל משל חבירו, אלא הו"ל כפתיחת חלון לחצר השותפין כיון שהוא בתוך גבולו

¹ בדיני מקח טעות נחשב לפגם אפילו דבר שהוא חומר אצל בעלמא (נתה"מ רלב,יב).

² לגבי העלות של העברת המזגן, בעלי הדין יגיעו לפשרה ביניהם ואם אין הסכמה אזי עליהם לבוא לפנינו להכרעה.

³ לפי פסיקת בתי המשפט, על פי חוקי המדינה, האוויר שייך לבעל הדירה שסמוך לאותו מקום, האוויר שמול קומה שנייה שייך לאותה דירה. יש לדון האם הפסיקה הזו ידועה עד כדי כך שיש לה תוקף הלכתי של מנהג. ממילא מה שמול בעל המזגן שייך רק לו.

שלו. ומה שבולטת המרפסת לחצר השותפין, אם אינה מאפילה לא חשיב משתמש בדבר שאין דרך השותפין לעשותו, שהרי מקובל כיום מרפסות לסוכה וכדו' וממילא גם מדין שעבוד השותפין א"א למונעו מלעשותו."

מסברא נראה שהשימוש במזגן עדיף על שימוש המרפסת לסוכה היות והוא שימוש קבוע.⁴

הקביעה הזו אינה מוחלטת ותלויה בסוג האוכלוסייה המתגוררת באותו מקום וכן בתנאי מזג האוויר, אולם במקרה שלנו נראה שיש עדיפות למזגן.

כאן המקום לדון במשמעות ההלכתית של קדימת בעל הסוכה למזגן, האם נוצרו לו זכויות עקב כך?

ניתן לחלק את השאלה לשניים, מצד שהוא כבר בפועל משתמש באויר הבניין לצורך הסוכה ואסור להזיק לו. ומצד זה שנוצרו זכויות לבעל הסוכה באוויר המשותף, האוויר שמעל הסוכה משועבד לסכך של הסוכה בלבד. המינוח ההלכתי האם יש פה חזקת תשמישין⁵ וכן האם יש פה משום נזקי שכנים כאשר בעל המזגן מתקין אותו מעל הסוכה.

נזקי שכנים

בהלכות נזקי שכנים נפסק מצד אחד "זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו" (ח"מ קנה, לב). מצד שני ישנה מיגבלה על שימוש הפוגע ישירות בשכן. למשל, אדם שקנה מכונה המרעידה את כל המבנה ומונעת שימוש תקין בחצר, חייב להפסיק את השימוש במכונה משום שנחשב הדבר כאילו ירה חץ לרשותו של חברו (שם סעיף טז).

האם הפסול שנוצר בסוכה נחשב מבחינה הלכתית ל"חצים" של בעל המזגן?

הדוגמאות המופיעות בהלכה לחץ הם דברים שמגיעים משכן אחד לשני כגון עשן או חום או רעידת הקרקע, כאן לא יוצא שום דבר לרשות השני אלא מבחינה הלכתית הוא פוסל כנגדו. האם בכל זאת ניתן להחשיב פסול הלכתי כ"חץ" שיוצא מרשות המזיק?

⁴ וכן משמע בפתחי חושן שכנים פרק טו סוף הערה מז. עקרון זה שדנים על מהות השימוש לעומת הפגיעה בשכן מבואר באריכות בספר משנת רבי אהרון על נזקי שכנים.

⁵ ניתן לטעון, שאף שאין חזקה במובן של חזקת תשמישין מכל מקום האוויר כאן משותף, והקדימה של בניית הסוכה יצרה כבר מעין חלוקה של שותפות, שאי אפשר להפקיע את זכותו של בעל הסוכה מכוח כללי שותפות. לענ"ד אם עומד עכשיו לדיון שימוש מתאים יותר לאוויר הבניין אין להתחשב בקדימה של בעל הסוכה רק מכוח חזקת תשמישין.

בגמרא ב"ב ב,א מובאת ברייתא "מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גזור". רש"י פירש "שלא יאסרו גפניך את תבואת השדה משום כלאים" אם כן ישנה חובת הרחקה המוטלת על בעל הגפן כדי למנוע מבעל התבואה הפסד הלכתי, למרות שלא יוצא ממנו שום דבר לשדה חבירו.

לכאורה זו היא הדוגמא אותה חיפשנו, מקרה שדורשים מהמזיק שירחיק את שימושיו מפני גרימת הפסד הלכתי לחבירו. בחידושי הר"ן מובאת דעה שלהלכה אין צורך להרחיק משום שאין זה "גירי דיליה". הר"ן נוטה לחלוק על פירוש זה ולהלכה צריך להרחיק את הכרם משדה התבואה.

ניתן לבאר את המחלוקת כפי שהזכרנו לעיל, כאשר אין דבר שמגיע מרשות המזיק לניזק אין חובת הרחקה.

לכאורה נקודת המחלוקת עם הפירוש הראשון היא בנקודת הדיון שלנו- לדעתו השפעה הלכתית מוגדרת כ"גירי דיליה".⁶

מכל מקום מדברי האחרונים משמע, שפסול הלכתי כן נחשב ל"גירי דיליה". בספר שער משפט (קעד,ד) כתב שיש למנוע מגרושה להינשא לאדם המתגורר בסמוך לגרוש שלה משום שזה יאלץ את הגרוש לעבור דירה והדבר נחשב ל"גירי דיליה".

בספר משכן שלום (ב,יא) הוכיח מדיני אבילות (יו"ד שעא,ד ובספר ערך ש"י שם) כאשר שכן מכניס בידיים מת לתוך ביתו יכולים השכנים הכוהנים לכפות אותו להוציאו משום שמונע מהם להשתמש בביתם.

ממקורות אלו נראה, שמניעה הלכתית דינה כחיצוי, ועל המזיק לסלק את הנזק. אולם במקרה שלנו אין הוא נחשב מזיק היות ובזמן הוצאת המזגן אין סוכה במרפסת, כמבואר בהערה.⁷

⁶ אולם עדיין ישנו שוני וזה לשון הר"ן: "שיש איסור בדבר, ובעל הכרם הוא שנכנס בגבולו של חבירו". לדעה זו יש פה שילוב של שני דברים יצירת איסור כלאים וכן זה שנכנס בגבול חבירו. אצלנו המזגן לא נכנס בגבול חבירו ממילא לא יחשב הדבר לגירי דיליה. כך עולה מדברי תוספות (שם) שחובת ההרחקה מוטלת על בעל הכרם היות ועבודת המחרישה תגרום לו להכנס לתוך שדה חבירו. משמע שללא טעם זה אין לחייב את בעל הכרם למרות שאוסר את תבואת חבירו.

⁷ כל זה נכון כאשר הניזק קיים וכבר נמצא במקום. בנדון דידן המזגן הותקן לאחר חג הסוכות ובזמן ההתקנה אין סוכה, האם ניתן לקרוא לו מזיק? אנו לומדים כי אסור לאדם לחפור בור סמוך לשדה של חברו, גם אם אין שם כרגע בור שעלול להיזק, הואיל והחפירה מזעזעת את הקרקע של השכן. דבר זה נכון רק בשדה העשויה לבורות (חוי"מ קנה,יח). נראה שסתם מרפסת עשויה לשימוש של סוכה ובכך היא דומה לשדה העשוי

חזקת תשמישין

האם לבעל הסוכה יש חזקת תשמישין (הכרעת השו"ע - שתיקה יוצרת חזקת תשמישין אף ללא טענה, קנד, יב) מכח זה שהוא משתמש במרפסת כבר כמה שנים לצורך הסוכה ואף אחד לא מיחה בו? למדנו בב"ב (ו, ב) "סוכה דמצוה עד שבעה ימים לא הוי חזקה, בתר שבעה ימים הוי חזקה". וביאר רש"י "אם סמכה לכותל חברו ולא מיחה בו" אין חזקה היות וזה הוא שימוש עראי, שאינו מצריך מחאה. כל חזקה בנויה על העדר המחאה הטבעית של הבעלים, אולם במצב של שימוש זמני הבעלים שותק מסיבה אחרת, הוא אינו מודאג, הוא יודע כי בעוד שבוע המבנה יסולק.

והנה דברי הגמרא מוסבים על נסיון של בעל הסוכה ליצור חזקה של שימוש קבוע למשך כל השנה, הוא רוצה לקבוע בכותל חברו את הקורה שלו למשך כל השנה. אולם אנו דנים על שימוש זמני למשך שבוע ימים בלבד בכל שנה.

יש להסתפק האם ישנה חובת מחאה במצב זה? מצד אחד מדובר על שימוש ארעי אולם מצד שני יכולה להיווצר חזקה לכל שנה ושנה לשימוש זה.

נראה, שבעל המזגן אינו רואה צורך למחות וממילא אין חזקה. ישנם שתי סיבות לכך שהוא אינו מוחה, הוא לא מרגיש מאוים משימוש זמני,⁸ וכן בעל הסוכה לא לוקח ממנו דבר, הוא בונה סוכה במרפסת שלו.

כעין זה כתב הרא"ש לגבי פתיחת חלון לחצר חברו, כאשר בחצר אין שימוש ואין הזק ראייה. לדעתו במצב זה אין יכולת מחאה שכן כעת אינו מפסידו. לעומתו הרשב"א סובר שניתן למחות כבר עכשיו על שם העתיד, אולי ירצה להשתמש בחצר ונמצא שהחלון יזיק אותו. זכותו של האדם למנוע התדיינות עתידית בבית הדין ולכן ביכולתו למחות עכשיו על אף שאין הזק עכשווי.

הרמ"א (קנד, טז) פסק שאכן ניתן למחות לכתחילה בבעל החלון כדי לא להגיע אח"כ לדיון בבית דין. והוסיף הרמ"א, שאף שניתן למחות אם לא מחה לא נוצרה חזקה.

לבורות. והנה נחלקו הראשונים האם רק בחפירת בור יש חיוב הרחקה בגלל הרעת הקרקע או שהדבר אסור בכל מעשה שמונע שימוש של השכן בחצרו בעתיד הדבר אסור כיון שנחשב כאילו הדבר הניזוק כבר קיים (תוס' ד"ה מרחיקין ב"ב יז, ב, לעומת הרמב"ן שם). הבי"ה הכריע שרק בבור יש חיוב הרחקה וכן נראה מנתה"מ (קנה, לה) וכן הסיק בשו"ת רע"א (מובא בפת"ש שם). א"כ אין חיוב הרחקה משטח המיועד לשמש לסוכה.

⁸ כמו כן ברור לו שהשימוש בסוכה לא יסתור בעתיד שימוש קבוע שלו, א"כ מה לו למחות.

לכן אף כאן לא נוצרה חזקה לבעל הסוכה.

בנוסף יש לדון האם שייך בכלל לדבר על חזקת תשמישין באויר הבניין?

בדרך כלל חזקת תשמישין נוצרת כאשר ישנו מעשה הפוגע ברשות השכן כגון העמדת קורה על כותל חבירו, שאז הוא אמור למחות. אולם כאן בעל הסוכה לא לקח שום שימוש מבעל המזגן, לכל היותר הוא טוען שיש לו "חזקה שלילית" דהיינו יכולת למנוע מבעל המזגן להשתמש באופן שיפסול את הסוכה. האם שייך ליצור חזקה כזו? נראה שהדבר תלוי במחלוקת הראשונים לגבי "דוושא".

בימי חז"ל כאשר בנו כותל היו מחזקים אותו על ידי הילוך סביבות הכותל במשך תקופה ארוכה. אדם בנה כותל בסוף הגבול שלו בסמוך לחצר חבירו. כתוב במשנה, שבעל החצר צריך לשמור על מקום פתוח סביב הכותל של חבירו. ההרחקה הזו היא על חשבון בעל החצר, ונשאלת השאלה מהיכן צמחה זכות זו של בעל הכותל? תירץ הרב המגיד (שכנים ט, ט וכן פסק הרמ"א קנה"ד), שמדובר בקרקע הפקר לכן בעל הכותל זכה גם בקרקע שסביבות הכותל על מנת לחזקו. לעומת זאת קצוה"ח דייק מדברי התוספות שיש אפשרות ליצור זכות בנכסי חבירו גם כאשר אין שימוש ישיר.

לסיכום - אין לבעל הסוכה חזקת תשמישין משתי סיבות, השימוש הוא ארעי ואינו זוקק מחאה, כרגע הוא לא לוקח שום דבר מחבירו.

סיכום

בעל המזגן אינו חייב להעביר את המזגן למקום אחר.⁹

⁹ אם במפרט הטכני מופיעה ההגדרה של מרפסת סוכה ישתנה הדין כמבואר לעיל.

שבירת משקפיים

תאור המקרה

שני חברים נפגשו ברחוב, הם התקרבו זה לקראת זה ואז אחד הרים את ידו לטפוח על כתפו של חברו, אדם אחר הגיע מצדו השני של הכביש ועבר בין שני החברים. הטופח על כתפי חברו לא שם לב לאדם השלישי שהתקרב, ובטעות הפיל את משקפיו למרכז הכביש. מכונית שעברה פגעה במשקפיים ושברה אותם. האם האדם שהפיל את המשקפיים לכביש חייב בנזקם?

בירור הדין

ראשית יש לדון האם האדם שלישי לא נחשב שהזיק עצמו, וכפי שמופיע בבבא קמא (כח,א) "אם הוזק - בעל חבית חייב בנזקו, דדוקא נתקל, אבל שבר לא, דהוא אזיק נפשיה".

הדבר תלוי בשאלה, האם הוא השתמש ברשות הרבים בצורה לא סבירה? האם בכך שנכנס בין אותם שני אנשים הוא שינה מהמצופה מהולך רגל?

מתוך תיאור הדברים עולה, שהייתה צפיפות במדרכה וקשה היה להבחין שאותם שני אנשים קשורים זה לזה. במצב זה אין כאן רשלנות מצד בעל המשקפיים. כאשר לאדם ישנה רשות להלך לא שייך לטעון שהוא הפסיד את עצמו. נוסף, שגם האדם הפוגע לא עשה פעולה חריגה ברשות הרבים מותר לאדם לטפוח על שכם חברו ברה"ר ובלבד שיתחשב בעוברים ושבים. קשה היה לצפות שיעבור אדם מצדה השני של הכביש בדיוק ברגע הטפיחה, פעולת הטפיחה נחשבת, אם כן, למעשה ברשות.

אדם המזיק

אף שמעשה הטפיחה הוא ברשות עדיין ישנה אחריות על נזקים, שנוצרו בזמן הטפיחה.

בשו"ע חו"מ (שעח,ז): "שנים שהיו רצים ברשות הרבים, או שהיו מהלכים: והוזקו זה בזה - פטורים. הזיקו זה את זה - חייבים." ההבדל בין "הזיק" ל"הוזק" הוא: "הזיק" - ההזק נוצר ע"י עשיית מעשה אפילו שלא בכוונה מצד המזיק.

"הוזק" - ההיזק נוצר מחמת היתקלות.

אולם המשקפיים לא נשברו מחמת הטפיחה אלא על ידי המכונית שדרסה אותם, לכן אין זה דומה לדין של אדם שנתקל בחברו ומזיק אותו בעצם ההיתקלות.

יש לדון בחיוב מטעם אדם המזיק ע"פ דברי נתיבות המשפט.

מדברי נתה"מ (רצא סק"ז) נראה, שאם אדם נטל חפץ של חבירו והניחו במקום המופקר, ה"ז נחשב כמזיק בידיים, שכך כתב: "אם עשה מעשה בגוף החפץ, כגון שראובן נטל כלי מבית שמעון והניחו באם הדרך במקום שאינו משתמר, ודאי דחייב אפילו לא עשה קנין, דהא בב"מ פרק אלו מציאות (כה,ב) קרי ליה הש"ס אבידה מדעת למקום שהוא אינו משתמר, וכיון שהניחו במקום שאינו משתמר לגמרי עד שנקרא עליו שם אבידה, הוי כמאבדו ומפסידו בידיים דחייב." נראה שכונת נתה"מ, שיש לחייב מדין גרמי ולא מדין מזיק בידיים גמור, שהרי לא עשה מעשה ממש בגוף החפץ.

יש לחלק בין דברי נתה"מ למקרה שלנו:

א. בנדון של נתה"מ המדובר הוא, שהאדם הניח מדעת במקום שאינו משתמר כלל, משא"כ בנדון דידן הנחת המשקפיים על גבי הכביש היתה שלא מדעת כלל.

ב. עוד ייתכן לחלק, שדברי נתה"מ הם דוקא במצב שהמניח במקום המופקר קבל על עצמו שמירה אלא שלא עשה מעשה קנין, ובזה חידש נתה"מ שכיון שקבל על עצמו שמירה הרי הוא מתחייב על פשיעה כזו, שהיא בבחינת מעשה היזק, משום שהבעלים מסתלקים משמירת החפץ וסומכים עליו והוא הולך ומניחו במקום לא משומר. הנחה במקום כזה חשובה כמעשה היזק, מה שאין כן במקרה שלנו¹ שאין קבלת שמירה.

¹ נתה"מ עצמו הדגיש שהחיוב הוא אף שאין דין שומר אולם כוונתו שאין תוקף הלכתי לקבלת השמירה אבל כלפי הבעלים הייתה כאן אמירה, שגרמה להם לסמוך עליו. הדבר לא קיים כאשר לא היה סיכום עם הבעלים. סימוכין לביאור זה בדברי נתה"מ הם דברי הרמ"א בסעיף זה, שמפורש בדבריו שיש כאן קבלת שמירה בדווקא. וכן מובא בהגהות מלואי חושן שם.

חיוב מדין אש

ג. עוד יש לדון כאן לחייבו מדין אש. בשו"ע (תיח,יא) מובא: "הכופף קמתו של חברו לפני הדליקה, כדי שתגיע בה הדליקה, אם כפפה במקום שתוכל הדליקה להגיע ברוח מצויה, חייב לשלם." יש לדמות את תנועת המכוניות על הכביש לכוח קיים ומצוי בדומה לאש,² לכל הפחות בכביש כזה, שהתנועה בו מצויה (כך נקט בד"ץ בירושלים, קובץ "ודרשת וחקרת" עמוד יט).

האדם שהפיל את המשקפיים הרי הוא ככופף את המשקפיים לפני הדליקה.

אך נראה שאין הדמיון עולה יפה.

א. הכלל של "אדם מועד לעולם" נכון רק לגבי אדם המזיק ולא לגבי ממון המזיק. הדרישה מאדם היא, שישמור כראוי על ממונו. הגמרא ביארה שהכוונה לשמירה מפני רוח מצויה בלבד, לעומת אדם המזיק החייב גם על נפילה מראש הגג ברוח שאינה מצויה (ב"ק כז). אף אצלנו פעולת ההזק הייתה ברשות וללא רשלנות אם כן אין בכך לחייבו משום אש.³ כאשר אדם יוצר אש הוא מתחייב רק כאשר הייתה רשלנות מצדו ולכן כאשר הניח אבן בראש הגג ונפלה ברוח שאינה מצויה פטור. וכן מבואר בגמרא לגבי אדם שהניח את הדליל (חבל) במקום מוצנע ובא תרנגול והשליך אותו לרחוב ונגרם נזק ממנו, בעל הדליל פטור היות ואנוס הוא (ב"ק יט).

ב. אנו עסוקים במקרב דבר אל האש, זה הוא דין מחודש, שאף שאין פעולה במזיק עצמו (באש) אלא בחפץ הניזק, חייב. מלשון השו"ע נראה שיש כאן תנאי מיוחד לחיוב - כוונה להזיק. רק כאשר מתכוון לכך, אז יש לייחס אליו את מעשה האש שלא הוא הדליק, אך אם לא נתכוון לכך אין מעשה האש

² האם שייך להחשיב את נהגי המכוניות כרוח מצויה הרי הנהג בעל בחירה ושונה בכך מרוח שהיא כוח טבעי. מבואר בתוספות (ב"ק ו,א ד"ה לאתווי) כי יש לחלק בין פעולה מודעת שאז אכן האדם הבחירי מסלק את האחריות משותפים נוספים, כדוגמת אדם שדחף שור לבור שבעל הבור פטור. אולם אם האדם דחף שלא בכוונה את השור לבור הרי הוא מתחלק עם בעל הבור בתשלום. אף כאן הנהג אינו מודע להזק שהוא גורם לכן שייך לדמות אותו לרוח מצויה.

³ לכאורה הגדרים של אש צריכים להקביל לאדם המזיק לפי מה שנפסק כרבי יוחנן "אשו משום חיצוני"? צ"ל ד"אשו משום חציו" זה רק אחרי שפשע ביצירת האש הרי זה חף. הרי אדם המזיק חייב ברוח שאינה מצויה ובכל זאת באש פטור. כ"ש לדעה החולקת על תוספות וסוברת שבמקרב דבר אצל האש אין משום חציו אלא אש משום ממונו (שטמ"ק שם).

מיוחס אליו. וכלשון השו"ע: "הכופף קמתו של חבירו לפני הדליקה, כדי שתגיע בה הדליקה". רק כאשר רוצה להזיק – "כדי שתגיע בה הדליקה"⁴.

לסיכום

נראה שיש לפטור את מפיל המשקפיים מכיון שלא נשברו מחמת הנפילה. על שבירת המשקפיים מחמת נסיעת המכונית אין חיוב ברור לא מדין אדם המזיק ולא מדין אש.

⁴ יתכן ואין כוונת השו"ע לציין את מטרת הכופף אלא לומר שמדובר שכפף את קמת חבירו באופן שהדליקה יכולה להגיע אליה, ופירושו "בכדי" שתגיע וכו'. כמו כן אפשר שגם אם יש צורך בכוונת הכופף זהו לחיוב לצאת יד"ש ברוח שאינה מצויה, אולם לעיקר החיוב לשלם במקום רוח מצויה הי"ז חייב גם אם לא התכוון שהאש תשרוף את הקמה.