

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ובירורי יוחסין

בהרכב הדיינים: הרב יהושע הלוי לוי, אב"ד; הרב דוד יהושע קניג; הרב שמשון גרוסמן.

חזקת סוכה בחצר משותפת

תיק מס': 2933

(ערך התביעה: כ-25,000 שקל. לתשומת לב: נימוקים אלו עתידים להתפרסם בספר "פסקי דין – ירושלים" כרך טז, לאחר השלמת עריכת הגהות תיקונים ותוספות)

נושא הדיון

משפ' א' משכירים דירה בקומת קרקע, שאין בה מרפסת סוכה. לצד הדירה קיימת חצר משותפת מרוצפת המשמשת בכל השנה למעבר לבנינים ולמשחקי הילדים, ובמשך 10 שנים החזיקו בה שוכרים קודמים לסוכתם. משפ' ב' שגרים מעליהם בקומה א' ויש להם מרפסת שרובה מקורה וכמ"ר אחד בקצה משמש לסוכה, בנו מרפסת תלויה גדולה כהמשך למרפסת ולסוכה, והפינה המזרחית דרומית של המרפסת התלויה מכסה שטח של 1.26 מ"ר מעל הפינה המערבית צפונית של השטח שבו החזיקו השוכרים של משפ' א' לבנות את סוכתם.

טוענים משפ' א' שלשוכרים החדשים של הדירה יש 9 ילדים והם מלכתחילה בקשו דירה עם סוכה גדולה לכל המשפחה והראו להם את השטח שבו הדירה הזאת החזיקה לסוכה, וכעת הוקטן שטח הסוכה במידה משמעותית, ומיד פנו לבי"ד אחר וקבלו שם "צו מניעה", ודיין משם התקשר למשפ' ב' לומר להם תוך כדי הרכבת הסוכה העליונה שיפסיקו, אבל לא הפסיקו.

משיבים משפ' ב' שקנו את ביתם לפני 5 שנים ממשפ' א' שהיו לה כמה דירות בבנין, ודירתם כ-100 מ"ר אבל הסוכה היא רק כ-1 מ"ר. וכבר לפני כמה שנים רצו להוסיף מרפסת כפי שעשו בבנינים הצמודים, רק שהשוכר הקודם של דירת א' בקומת קרקע ביקש מהם טובה לא לבנות מעל המקום הזה כל עוד הוא שוכר, ונענו לו ודחו את בניית הסוכה למרות שהסוכה שלהם היתה קטנה מאוד. ולכן מיד כעת כשיצא השוכר הזה הם הזמינו את המרפסת התלויה. לטענתם לסוכה שבחצר נשאר עדיין שטח מספיק גדול, ואם זה קטן לצרכי השוכרים זה גם בגלל סוכות תלויות אחרות של הכניסה הנגדית שבולטות על החצר ומכסות שטחים מהסוכה התחתונה.

בנוגע לצו המניעה, טוענים משפ' ב' שקבלו טלפון אבל לא האמינו שזה דיין ולא מתחזה, ובקשו לראות החלטה כתובה וגם שיופקד שיפוי שיכסה עלות של הפסקת עבודה באמצע (כ20,000), והמתינו ולא המשיכו שמא יגיע צו כתוב ע"י שליח, ולא הגיע. לכן סיימו באותו יום. ולמחרת הגיע צו מודפס במייל, ומאז לא עשו עבודות להתקנת המרפסת אלא רק תיקונים קוסמטיים פנימיים שלא כלולים בצו המניעה.

בית הדין הלך למקום והתרשם ממראה עיניו ומדד את החצר: הסוכה בחצר נבנתה כל השנים (לפי דברי הנתבעים בביה"ד) על שטח של 13.5 מ"ר. לאחר בניית הסוכות התולות מהבנין הדרומי נתמעטו ממנה כ3.60 מ"ר ונותרה סוכה כשרה של 10 מ"ר. לאחר תליית הסוכה נשואת התביעה נשארה סוכה כשרה כ8.70 מ"ר. (לפי מכתב התובעים למחרת הדיון, מיקום הסוכה שונה: בשנים עברו היה דופן הסוכה הצפוני משוך יותר לכיוון צפון בעוד חצי מטר לכל הרוחב, דהיינו היתה בס"ה 15.5 מ"ר מלכתחילה. לפי זה, אחרי בניית המרפסות בצד צפון נותרה כ12 מ"ר, ומרפסת הנתבעים נשואת התביעה מכסה כ1.7 מ"ר, א"כ עדיין נותר הכשר סוכה של כ10.5 מ"ר).

המרפסת נשואת התביעה היא כ12 מ"ר ויחד עם הסוכה המקורית המתחברת אליה יש למשפ' ב' כ13 מ"ר סוכה. בהתרשמות ממרחק מכל הסוכות התולות בחלל החצר נראה שהממוצע של סוכה לכל אחד מהשכנים שהרחיב הוא כ-10 מ"ר לפחות.

החלטה

לאחר שמיעת טענות ומענות הצדדים, וביקור בית הדין במקום, וקבלת חילופי המכתבים, ולאחר עיון בהלכה, קובע בית הדין (על פי כל הפוסקים המפורשים בנימוקים) כי אין זכות חזקת בניית סוכה לשכן בחצר השותפין (אלא אם כן היו תנאים מסויימים).

לפיכך התביעה נדחית.

ועדיין זכות התובעים לתבוע את כלל בעלי המרפסות, ובכללם את הנתבעים דנן, לקבל בשטח החצר חלל פנוי עד השמיים בגודל סביר וזהה לשאר הסוכות הכשרות של השכנים. ובאם וכאשר יתבררו הטו"מ כלפי כל השכנים מדיני שותפים, גם הנתבעים בכלל תביעה זו.

אולם כל עוד לא נתבעו שאר השכנים המכסים את חלל החצר, אין על הנתבעים להקטין את המרפסת מצד חזקת התובעים.

(-) הרב יהושע הלוי לוי, אב"ד; (-) הרב דוד י. קניג; (-) הרב שמשון גרוסמן.

השאלות לדיון

א, האם יש חזקה על סוכה שבחצר משותפת.

ב, באיזה אופן יש חזקת תשמישין לסוכה, והאם חזת"ש לסוכה מונע כיסוי חלק ממנה גם כרובה נשארה תחת כיפת השמים.

ג, האם התובעים החזיקו בחזקה של השוכרים הראשונים.

ד, כיצד ראוי לחלק את שטח המתאים לסוכות שיהיה שווה בשווה לכל בעלי הדירות בחצר.

תשובה

א, בגמ' ב"ב דף ו' ב אמר רבינא האי כשורא דמטלטלא וכו' ואי סוכה דמצוה היא עד ז' יומין ל"ה חזקה וכו' ואי חברי' בטינא לאלתר הוי חזקה. ובשו"ע סימן קנג סעיף יז נחלקו הסמ"ע ודעימ' והט"ז ודעימ' אם חזת"ש דקורה ששימשה לסוכה דמצוה ורוצה שתישאר קבועה לכל הימים צריכה ל' יום חוץ מז' דמצוה, או שמיד אחרי שנגמר ל' יום אפילו שז' ימי המצוה בתוכם כבר קנה חזת"ש. אבל עצם סוכת המצוה אינה נחשבת תשמיש לקנות חזקה לכו"ע, כי אינו תשמיש חולין ולכן לא מחה בע"ה במחזיק. אבל אם חיבר את הקורה בטינא, שזה מראה שרצונו להשאיר בקבע, ע"ז חלה חזקה מיד אם בע"ה לא מחה.

ויש מקום לפרש דברי הגמ' דאי חברי' בטינא בבי' אופנים, או שמדבר על הכשורא דמטלטלא שצריכה ל' יום ואי חיברה בטיט אי"צ ל' יום. ולפי הסבר זה אין שום היכי תמצי בגמרא שסוכה דמצוה יהיה בה חזקה. או שזה עולה על הסיפא דסוכה דמצוה, לומר שאם חיבר את הכשורא של הסוכה בטיט קנה חזקת סוכה לאלתר עם חזקת תשמישים לקורה לשאר הענינים. ולפי הסבר זה כן מצאנו היכי תמצי בגמ' שיהיה חזקה לסוכה דמצוה.

וברש"י שם בד"ה ואי סוכה מביא כפירוש בתרא, דחיבר' בטינא הולך על הכשורא שהיתה מתחילה לצורך סוכה דמצוה, ולא סתם קורה לשם צל של שאר ימות השנה. ושם מובא ביאור כהמשך בשם תוס' (וגם הוא מרש"י רק אולי ממהדו' אחרת, כדמוכח מהאו"ז שמעתיקו) דמכיון שבע"ה ראה שחיברו בטינא, היה לו למחות אפילו שזה סוכה דמצוה, ומזה ששתק מוכח שהקנה לו חזקה, דמסתמא שילם לו על זה ופייסו במעות עד עולם, וממשיך בביאור: שכן היה דרכם לקבוע סוכתן לצורך כל השנים וכו' והלכך לא דמי לסוכה דמטלטלא דלא הוי חזקה עד תלתין יומין דההיא לצל בעלמא הוא דעבדא אבל סוכה זו לצורך כל ימות החג שבכל שנה עשאה. עכ"ל. (ובשאר הראשונים לא מצאנו ביאור זה וגם לא פירוש אחר). מבואר בדברי רש"י שמפורש בגמ' ההיכי תמצי היחידה שיקנה חזקה לסוכה של מצוה של כל שנה, בסוכה שמפרקה ולא בנשארת עומדת ל' יום, זה רק עם חיבר' בטינא. אבל אם הקים לז' ימים ופירק והקים ופירק, אין חזקה לשנים אחרות.

אולם בנידו"ד שמדובר בחצר משותפת המשמשת כל השנה למעבר לכניסות לבתים, ולמשחק לילדי הבניינים, וכולם רשאים לעשות בחצר סוכות בתור בעלים, אם אחד תפס ועשה שנים רבות סוכה במקום אחד, לא קנה חזקת תשמישין דסוכה, ומסתמא אפילו

בחיבריי בטינא לא יקנה חזקה. כי הדין בחצר השותפין שאין השתיקה ראייה אלא שכעת השותף לא מקפיד שחברו יעשה לבדו שימוש זה ומתכנן לזמן אחר שהוא יעשה שימוש לבדו (כעין חלוקה לזמנים, ויעו"י ברמ"א בסי' קעא סעיף ח). וכמבואר במשנה בב"ב דף נז א שלגבי תשמישין אין חזקה, וכן בהעמדת בהמה ותנור וריחיים וגידול תרנגולין ונתינת זבל, שותק לחברו ואח"כ מסלקו. (ופי' רשב"ם שהם דברים המיטלטלים ואינם תשמיש של קביעות ואין בעל חצר מקפיד עד ד' וה' שנים דלא מקפיד היות ולא מחזיק כדמחזקי אינשי בגוף הקרקע). אבל לגבי שימוש קבע בגוף החצר שמונע ממנו מלעבור ולעשות אותו דבר שהוא חזקה "כדמחזקי אינשי" על זה מקפיד השותף ואם שתק סימן שהקנה לו, ויש חזקה למחזיק, וכגון מחיצה י"ט לבהמתו ולתנור ולכריים ולריחיים, והכניס תרנגוליו לבית, והעמיק מקום לזבלו ג"ט. ובנידו"ד העמדת סוכה דמצוה אינה כדמחזקי אינשי, ואפילו יהיה באופן של חיבור קורה, אם זה לא השארת כתלי הסוכה ממש אין שותף מחזיק על שותפו.

ולסיבה זו (בין היתר) הגיע ביה"ד לבדוק בחצר אם יש שם חיבריי בטינא או אפילו דבר של קביעות כגון מחיצה שיהיה חזקה למשפ' א'. ולא היה.

שוב הראוני בפד"ר ח"ה עמ' 158 מ"ש ביה"ד בשנת תשכ"ב ומשתמע משם שיש חזקה לסוכה בחצר, ונראה חילוק פשוט ומבורר בין נידו"ד שהוא ויכוח על שטח החצר אם יש בה חזקה, לנידון דשם שהיה טענת הפרעה לחלון מחמת הסוכה. ולא נפסק שם לגבי נידון הגמ' שיש חזקת תשמישין לסוכה על החצר למנוע משכן שימוש שם, רק שכלפי טענת הפרעה לחלון נפסק שלשבוע אחד אינו נחשב הפרעה, והוכיחו מהגמ' שעל שבוע דמצוה לא קפדי אינשי סימן שזה לא מפריע. והא ותו לא. ובלאו הכי נראה ברור שהעורך שרשם את הסיכום בתחילת התשובה ונתן לזה כותרת שיש חזקה לסוכה שבחצר ואין לשכן זכות למנוע וכו' לא דק בתשובה עצמה ואין שם המילים ההם. דבלא"ה קשה מהגמ' בב"ב הנ"ל דאין חזקה והכיצד אפ"ל דהיות והגמ' אומרת דלא קפדי מכאן מוכח שהקפדה לא תועיל לשכן והזכות קיימת לבעל הסוכה, הרי אדרבה מדלא קפדי לא מוחים ובדבר שאין מחאה כי לא קפדי ממילא לא מהני חזקה אפילו בשנים רבות, וכן יש זכות למנוע. ומחזורתא כדאמרן שפסקם של ביה"ד משנת תשכ"ב לא קובע שיש חזקה, אלא כעין דין כועמ"ס בלבד דהא להאמת סוכה דמצוה אינה מפריעה.

ב, אבל נראה שאם לכל השכנים יש שיעור סוכה זהה במקום אחר, שהקביעות שהתחילו לבנות כל אחד במקום אחר, זה כעין חלוקה לשימוש זה, ולכן נהגו שאין שכן אחד משנה מקומו ולוקח חלק של חברו אחרי שהורגלו לעשות כל אחד בפינה שלו.

ואילו לכל שכן יש פחות או יותר סוכה באותו גודל, ורוצה אחד להרחיב מלמעלה על חשבון פינה אחת של הסוכה מלמטה, אין רשאי. (ולהבדיל גם בחוקיהם כך החוק, שמרפסת סוכה היא עם חלל עד השמים ללא כיסוי מעליה. כי זה מובן לכל אחד שאם יש חזקה לסוכה, לא יוכל לומר לו הנה סוכתך במלוא הגודל במקומה עומדת, רק שמקום צד הסכך פסול ומכוסה, ומה זה מפריע).

ויש לדמות חזקה זאת לחזקת חלונות וכדומה, שלמי שיש חלון גדול קנה חזקתו לכל הרוחב ולאחריו עוד ד"א, ולא יכול שכן לסתום אפילו פינה אחת, כי קנה זכות חזקה לכל

רוחב החלל. וה"נ מעל הסכך עד השמים זהו קניית זכות שם "סוכה" לכל הרוחב והאורך שקנה שישאר חלל מעליה, כמו ד"א מול חלון.

אבל אילו יצוייר ששכן אחד לוקח מקום גדול ולשני יש מקום קטן בלי הקבלה, שאין זה נחשב לחלוקה חלק נגד חלק, יכול בעל הסוכה הקטנה לדרוש אפילו אחרי הרבה שנים לקבל שטח מקביל לבעל הסוכה הגדולה ולמנוע משכנו לעשות סוכה גדולה. ואין בזה חזקה ולא חלוקה. ולענייננו שהשוכר של משפ' א' החזיק לעשות סוכה שנים רבות בשטח של כ-13.5 מ"ר מהחצר המשותפת, ולמשפ' ב' שיש להם זכויות שוות וזהות ברכוש המשותף נשאר לעשות סוכה רק בגודל של מ"ר אחד בערך, ודאי שמשפ' ב' רשאית לרדת לחצר ולבנות שם סוכה על השטח כפי שהוא עשה כל השנים, וכ"ש על חצי מהשטח. וא"כ מה לי אם יורדין למטה ומה לי אם עושין זאת בחלל המשותף מעל החצר וע"ז לוקחין שטח הסוכה.

ג, הדין פשוט שחזת"ש אי אפשר להעביר ולא למכור או להשכיר. דמי שהחזיק החזיק וכשמפסיק להשתמש נפסקת חזקתו. כי אי"ז קנין לשימושים אלא החזקה בשתיקה של בעל הבית. וקנין אפשר להעביר ולא מציאות של שתיקה ומחילה מלמחות. ואי נבוא לדון על חזקת הסוכה כדיני חזת"ש כתביעת התובעים משפ' א', ודאי שהחזקה שהחזיק השוכר הקודם (לולא שהיתה מחאה כמשי"ת) הועילה רק לו ולא לשוכר שאחריו, ומצד זה מה שתובעים כעת חזת"ש לטובת "הדירה" והשוכר השני, אין לזה יסוד.

ומה שאומרת הגמ' והכי דינא בכל מקום דמה מכר ראשון לשני כל זכות וכו', זה על כל זכות קניינית או שיעבודית ולא שייך לעניין חזת"ש שאין למחזיק שום זיקה לגוף הקרקע רק שאין לבעל המקום זכות מחאה אחרי שמחל לו וכמשי"נ, ומכ"ש שלא שייך לנידון שהחזיק שוכר ראשון לגבי מה שמקבל השוכר השני, כי שוכר ראשון לא מכר כלום לשוכר שני, שניהם מקבלים שכירות מבעל הבית, ובע"ה לא החזיק בתשמישין לתת להם, אלא אדרבה הראשון לבדו החזיק.

ואילו באנו לדון מדיני חזקת תשמישין רגילים היה לשקול גם את הבעת רצונם של משפ' ב' בפני השוכר הקודם של משפ' א' לבנות מרפסת לסוכה, ונמנעו רק בגלל בקשתו "עד שהוא יעזוב", שזה בפירוש אמירת מחאה שלא מוכנים לוותר על השטח הזה ולתת חזקה לדירה התחתונה, רק דחיה באופן זמני. ומצד מחאה זו לבד כבר אין חזקה לשוכר הראשון. אך מאידך היות והתברר שמשפ' א' המוכרים של דירתם כבר השכירו את הדירה התחתונה ונעשתה לה סוכה בחצר 5 שנים לפני שקנו את הדירה למעלה, א"כ כבר היה אחרי שיעור מחאה, וכבר נקנה החזקה, ולא נשאר להם יכולת למחות. אולם כבר התבאר לעיל שאיננו יכולים לדון מדיני חזת"ש רק מצד חלוקת תשמישין, וכיון שלמשפ' ב' היה רק מ"ר אחד, לא היה חלוקת תשמישים לסוכות באוויר החצר המשותף באופן הוגן, ולא נקנתה הזכות למי שהיתה לו סוכה גדולה.

ולהצד הנ"ל שנחשב את מציאות בניית הסוכה כמו "חלוקה" לתשמישין לסוכות, יש לעיין האם משפ' א' התובעים קנו חזקה בחצר דהרי זה נעשה ע"י השוכר ולא על ידם. אלא אם כן החזיק השוכר הראשון מלכתחילה בשליחותם ולמענם של בעלי הדירה ולא בשביל עצמו. וצריך לברר זאת. ואם היה נפ"מ לדינא היה לזמנו לעדות. (דאשכחן בפי

חזקת ששכירות מהווה חזקה לבעלים נגד מערער, כלומר שמגורים בבית של שוכר זה כדדיירי אינשי ביממא ולילא ונחשב שהמשכיר היה שם. ואילו היה בע"ה טוען שהחזיק בתשמישין בחצר לסוכה והשכיר זאת בדמי השכירות לשוכר הראשון מלכתחילה, וממילא החזקת השוכר הראשון היתה עבור בע"ה, שוב בע"ה בעל דין לטעון גם לטובת השוכר השני מכוחו שכבר היה לו. אבל כבר נתבאר שאין חזקת סוכה בלי חברי בטינא נחשבת לחזת"ש בחצר השותפין).

ד, לפי ראות עינינו לסוכה של התובעים למטה היה במקור כ-13.5 מ"ר. והסוכות התולות במרפסות הנוספות על חלל החצר, בערך 10 מ"ר לכל אחת לפחות, א"כ יש מקום לפשר באופן שיהיה לסוכה שלמטה לפחות 10 מ"ר (כשבפועל היא גדולה הרבה יותר, אבל מכוסה בצדדים ויש לה "דופן עקומה", שאפשר להשתמש בה כאילו גדולה הרבה יותר). ואם לסוכה למטה לא נותר שיעור ככל הסוכות העליונות יש מן היושר לקצץ ממי שנטל שטח גדול יותר שיהיה לסוכה למטה שיעור כמו לסוכות העליונות.

אבל לא נכון להורות למשפ' ב' לקצץ מחשבונה את הפינה המכסה, מב' טעמים, הא' מפני שלפי הנראה כמו שעשו בבנין הנגדי שבצד דרום החצר שהוציאו מרפסות תולות לכיוון צפון, כך יעשו בעלי הדירות העליונות בבנין הזה הצפוני לכיוון דרום, וכל מה שיקטין משפ' ב' את סוכתו יהיה לאחרים שמעליו מקום לתלות מרפסות, ובין כך ובין כך למשפ' א' למטה לא יגיע המקום הזה. והב' שהרי חלק מההקטנה הוא מדרום הסוכה ממרפסות שנתלו מעליהם מהבנין הדרומי, מאי חזית להביא את כל הגרעון ממשפ' ב' ומעיקר הלכות שותפין שיהיה לכל אחד בחלל אויר החצר המשותפת חלק זהה (עכ"פ בערך ובמידת האפשר, ובהתחשב בנתונים הנדסיים של כל דירה ומרפסת שבדרך כלל מידותיה קשורות לעמודים וקורות ולא שייד לתכנן ולחלק בדיוק של ס"מ. אף שלא נהגין לתת תשלומי איזון בהלכה, כמבואר כבר בפסקי דין). וגם דיירי הבנין הדרומי בכלל חישוב זה, רק שאנו לא דנים אותם ומשפ' א' לא תבעו אותם. אבל לתבוע את כל האיזון ממשפ' ב' זה לא נכון.

למעשה לפי מכתב משפ' א' התובעים למחרת הדיון וביקור ביה"ד במקום, הסוכה היתה יותר גדולה לכיוון צפון, ולכן הכיסוי של משפ' ב' מעליה מצד צפון רחב יותר בכחצי מ"ר ממה שדובר בדיון. אבל אם הסוכה אכן משוכה ע"ח כל הרוחב של החצר לכיוון צפון, גדל השטח הכשר שלה בהמשך דופן הצפונית לכיוון מזרח, וממילא היא כעת יותר מ-10 מ"ר. ויש לצדד שעל כזה שיעור שנותר אין סיבה לקצץ מהשכנים. (ולפי המסתבר מאוד שבעתיד הנראה יעשו שכנים מקומות נוספות מרפסות כאלו בהמשך, ותקטן הסוכה שבחצר עוד יותר, היא אכן תפחת מ-10 מ"ר, אבל לא באשמת הנתבעים).

אבל גם אם נרצה לרדת לדקויות והתחשבוניות מדוייקים שלא יקחו להם מעבר למה שיש לאחרים, אין יכולת לעשות זאת בלי הסמכה מכל השכנים כולם.

מסקנות העולות מהנ"ל:

א, אין חזקה לסוכה של משפ' א' בחצר למרות ששוכרים שלהם בנו שם סוכה במשך 10 שנים, וזאת מכמה טעמים המפורשים בהלכה. הלכך אין החלל שמעל שטח הסוכה שלהם או משועבד להם, ואינו דומה לחלל שמעל "מרפסת סוכה".

ב, צודקים משפ' א' שמגיע להם סוכה בחלל המשותף בשיעור זהה לכלל השכנים השותפים בחצר, ומאחר והמקום היחיד כנראה שיקבלו אותו הוא במקום שבו בנו עד היום, ראוי שהשכנים הגובלים בחלל שמעל זה לא יקחו לעצמם שטח גדול יותר ממה שישאירו חלל לסוכה שבחצר.

ג, מן הראוי והיושר ששטח זה שהוקטנה סוכת החצר של התובעים ביחס לרוב הסוכות של השכנים בשיעור של כמעט 2.5 מ"ר יקוזז במידה שוויונית מהסוכות שמכסות את קצוות הסוכה שבחצר, ולשם כך יש לברר את המידות של הסוכות האחרות שאינן צד לדיון דנן. ורק לאחר מ"כ נדע על איזה שיעור יש מן היושר לקבל את התביעה של התובעים נגד הסוכה של הנתבעים, (מתוך תביעתם על 1.26 מ"ר, או 1.80).

ד, אמנם, גם בלאו הכי אין טעם להורות לנתבעים לקצץ קצה מהסוכה שלהם, כל עוד אין לנו בטחון בהתחייבות וחתימה מפורשת של השכנים שמעליהם, שלא יבנו סוכות תלויות בעתיד מעל לשטח זה. כי כפי הנראה מהמצב ומנהג השכנים בבנינים שבחצר זו שכולם הוציאו ומוציאים בזה אחר זה סוכות תלויות, הקיזוז לא יועיל לסוכה שבחצר ולא יגיע אליהם אם לא תהיה התחייבות תקפה שהמקום הזה יושאר לרשות התובעים לסוכה כשרה.

יהושע הלוי לוי.

ב

בספר אשרי האיש עמוד קכ"ט בשם מרן הגריש"א שבחצר השותפין לא שייך חזקה לכן גם אם בנה כמה שנים שם סוכה יכול שכן אחר לבנות כעת. עוד מ"מ כדברינו שאין חזקה כלל ראה במשפטיך ליעקב ח"ב סל"ז באריכות. ועיי בפד"ר חלק ה עמ' 160. שמשון גרוסמן.

ג

א) מדובר בחצר השותפים ולא שייך ב"י חזקה ואפילו כבר העמיד בה ריחיים יכול לעכב עליו (שו"ע חו"מ קסא,ה) ואפילו כבר העמיד יכול לסלקו מכאן ולהבא כמו שהראה האב"ד לדברי הרשב"ם (ב"ב נז,א).

ב) מ"מ ראינו שבבתים המשותפים שלנו שלפעמים אין אפשרות סוכה ובפרט בקומה התחתונה בונים סוכות בחצר השותפים במקום שמזדמן ולפי הצרכים מטבעם של דברים לפעמים משתמשים במונח המושאל "חזקה", אבל אינה חזקה יותר ממסמר מסוים שהתרגל אחד בביכ"נ לתלות עליו את כובעו.

ג) בנין של כמה קומות שהחליטו הדיירים להרחיב את דירותיהם בזה שיבנו על חלק מהחצר המשותף, מעולם לא שמענו שבעל החזקה לשים סוכה בחצר יכול לעכב עליהם.

ד) קיצורם של דברים: הזכויות להשתמש בחצר המשותף אינה בעלות אלא זכות שימוש לכולם פחות או יותר לפי אחוזי בעלותם בחצר המשותף. במקומות של שומרי תורה ענין הסוכה חשוב הוא, ולכן הקונה דירה שאין לה סוכה ובפרט בקומת הכניסה מראה לו המוכר שיש חצר משותפת ותסתדר, מאידך הקונה דירה עם מרפסת גדולה פתוחה מבין שלא יוכל לתבוע גם חלק מהחצר למטה, מאידך כשברור שגודל המרפסת היא כגודל סוכה רגילה יהיה לו דו"ד עם מי שירצה לסגור מרפסת מעליו. כל זה במסגרת השתמשות השותפים ברכוש המשותף.

ה) נחזי אנן – בשנים קודמות נבנה ע"י שוכר אחר סוכה גדולה מאוד. עכשיו שוכר חדש שבנתיים לא בנה כלום טוען שיש לו חזקה על כל מקום הסוכה לבנותו שם, ולא רק לבנותו אלא יש לו קנין עד רום שמיא לעכב על כל מי שירצה להוציא מרפסת קבועה אפי' על חלק (קטן) מהסוכה.

לענ"ד זה אינו. הזכות לבנות סוכה ברכוש המשותף אינה זכות למקום מסוים וממילא אינה יכולה לעכב בניה קבועה לכל תושבי הבנין, ובודאי כל עוד שיש לו אפשרות לבנות סוכה בגודל סביר – נניח בערך כגודל מרפסות הפתוחות הנמצאות בבנין, באותו מקום או במקום אחר.

בביקור במקום ראינו שלשני צדדי הבנין הרבה כבר הוסיפו מרפסות כאלו. יתרה מכך בתקופת השוכר הקודם שהוא היחיד שבנה במקום הזה כבר הוציאו מרפסת זהה שאכל קצת מכשרות הסוכה (יותר ממה שהמרפסת הנוכחית פוסלת) ולא שמענו אז מחאה לא מהשוכר ולא מבעל הדירה. חזינן מזה שהבעלים והשוכרים הבינו שאין זכותם למיקום ולגודל הסוכה זכות עולמית להפקיע בנין עד רום שמיא, ואפשר שהשוכרים הקודמים לא היו מוחים גם על תוספת המרפסת החדשה על הפינה.

כאמור, השוכרים החדשים לא בנו כלום רק שמו שלט בכללותו על המקום שהוא מיועד לסוכה עבורם (שלט זה בעצמו אומר דרשני, שהוא מראה שהם הבינו שזכותם על כלל המקום אינו מוחלט).

מה נשאר לפנינו רק שהבעלים הבטיחו לשוכרים החדשים סוכה גדולה, גדולה יותר מזכותם לבניית סוכה ברכוש המשותף, מכיון שבפשטות אפי' אם מצד קניני השותפות מקובל ומובן שאפשר לבנות ברכוש המשותף מ"מ מאן יימר לן שדוקא כאן ומאן יימר לן שהזכות היא ליותר מגודל מרפסת רגילה.

לענ"ד מכיון שנשאר גודל רגיל של סוכה כשרה גם עכשיו, אין בכחם לטעון לזכות אויר עד רום שמיא ולהפקיע מצד ב' אפשרות להוציא מרפסת.

יצוין שצד ב' טוען שהשכן מעליו בדעתו בעתיד גם להוציא מרפסת כמו ששאר השכנים כבר עשו וזה יקטין עוד קצת.

לסיום אציין את הגדלים המדוברים: עד עכשיו גודל הסוכה הכשרה 12 מ"ר. כעת הורד מ"ר ונשאר 11 מ"ר.

דוד יהושע קניג.

הערה

מי שהחזיק במרפסת פתוחה (מרפסת שמש) לסוכה (שנרשם ברשיון שזה מרפסת סוכה, ונלע"ד דה"ה שעשה במרפסת שמש סתם קורה לסכך וחיברה בטינא באופן שהשכנים רואים שהחזיק לסוכה למצוה לכל השנים, וכן פרגולה וכדומה), אסור לשכן מעליו להרחיב מעליו. אבל נידו"ד שזה חצר משותפת לשימוש שוטף של כולם הוא דין אחר.

י.ה.ל.