

סניפי בית הדין בבני ברק ובקרית ספר (מודיעין עילית) בשבתו כבוררות וכבית הוראה לממונות במעמד שני צדדים, ע"י דיין יחיד או מותב תלתא

(תיק זה פורסם כבר בחוברות המודפסות של בית הדין)

הוצאות בניה של שכן תחתון כשהעליון בונה מעליו

תיק מס' 1402.

מ"ש בנו לפני 3 שנים הוספת חדרים לדירתם בצד הבנין בבניה קלה ע"ג רלסים ופרופילים. הרשות ניתנה מהשכן התחתון בתנאי שהעמודים והפרופילים יהיו חזקים ביותר, לא כרגיל לעשות בחדרי סוכות של קומות גבוהות, על מנת שיוכלו לסבול כובד של חדרים שיתווספו לקומה שלו ע"י קונה עתידי. אחרי כ-3 שנים רכשו מ"ל את הדירה התחתונה ונגשו לבנות חדרים בהוספה הנ"ל, ומ"ש תבעו השתתפותם של מ"ל בעלות הגבוהה שהיתה בהשקעה לעמודים המיוחדים עבורם וכן בחצי מהרצפה שהיא התקרה של מ"ל. המחיר היה גבוה היות ועשו בזמנו השקעה לקבלן יהודי וכן למהנדס לחומרא להניח דעת השכן התחתון המוכר של מ"ל, ומ"ל ומ"ש התפשרו ביניהם שמ"ל יבנו גם הוספה כ-7 מ"ר לחזית בבניה רגילה, וזה יהיה רצפה להרחבת דירת מ"ש, ללא תשלום מצד מ"ש על הרצפה ולא על העמודים (מ"ל הסכימו על תשלום זה למרות שלדעתם נוצרה להם הוצאה חורגת ע"י הוספת עמודים וכדו'). בזה בוצע תשלום (בהסכמה הדדית בלי חשבון אם פחות או יותר) מצד מ"ל למ"ש על העמודים והתקרה בהרחבה שבצד.

אחרי שמ"ל נכנסו לגור בדירה התחתונה התברר להם שתחת הרצפות של מ"ש בהרחבה שבצד אין יציקה, והרעש מכל תזוזה ופסיעה מלמעלה הפריע לחיות בבית ואפילו גרם שמ"ל יצאו מהדירה מיד (אחרי כיומיים). קיים ויכוח בין הצדדים לגבי בידוד מרעש שנעשה או לא נעשה מחומר זה או אחר בכל התקרה או במקצתה, ואין נפ"מ לעיקר הנידון). למעשה הסכימו מ"ל לעשות יציקה בין הפרופילים תחת הקרמיקות ולשלם ע"ז אפילו את מלוא הכסף אם מ"ש לא ישתתפו בהוצאות, כי זה הזיק להם את כל המגורים בנזק לאין שיעור. ומ"ש התנדבו מרצונם שהפועלים יעקרו את הרצפות ויצקו את הרצפה בימי ערבי החגים למרות שהם וטפם חיים ושוהים בבית, וסבלו ע"ז עגמ"נ (לדברי מ"ש הצער שווה יותר מעלות של חצי היציקה). ולגבי השאלה אם מ"ש חייבים לשאת בעלות היציקה שלא היתה, דובר (מיוזמת מ"ש) שישאלו רב לאחר מעשה. מ"ל שמעו והסכימו, ואינם מוחלים על התשלום של השתתפות מ"ש ביציקה אם יש חיוב כזה.

לכל אורך הבניה והמו"מ הבהירו מ"ש למ"ל שאין להם כסף לבניה ולהוצאות כלל, ואם ההרחבות יגרמו להם הוצאה מעבר לסכום מסויים הם אינם מעוניינים לא בפשרה של חזית נגד הצד, ולא בשום בניה רק לקבל את החזר ההוצאה של העמודים והתקרה. וכלשונו: "באמת אין לי כסף, השארתי הכל יד שניה. התחננתי אל תבנו".

אבל מ"ל התרצו לשאת בעלויות ולהזילן, ולפקח על הפועלים שבנו, במקום מ"ש, הכל היה שווה להם העיקר שהדירה למטה תיבנה ותהיה ראויה למגורים. לגבי השאלה שבנדון - עלות היציקה שבצד, היו מסכימים לשלם זאת לבד, וכלשונו: "התוספת היתה שווה לנו כל מחיר. האמירה שלו שאין לו כסף לא היה עוצר". אבל לדעתם זה מחובת מ"ש לשלם וכדלהלן, ולכן מוכנים לפרוס את החוב של מ"ש ע"ז לתשלומים לזמן ארוך מאוד. מ"ל מוסיפים שאין להם כעת שום טענה על החזית שבנו למ"ש (אף שלכא' לדבריהם לא קבלו תמורתה), אלא רק טענה שישלם על היציקה שבצד.

לטענת מ"ל כשדובר מלכתחילה שמ"ש מוכרים להם חלק בעמודים ובתקרה בחדרים שבצד, וסוכם שהתשלום ע"ז הוא הבסיס להרחבה בחזית, הדבר פשוט שתקרה כוללת גם יציקה ולא רק פרופילים וקרמיקה מודבקת לפח, ממילא שלמו מ"ל למ"ש בחזית על מה שעדיין לא קבלו, והעבודה של היציקה בצד הכרחית מצד התחייבות מ"ש, כי בלי יציקה הם קבלו עמודים בלי תקרה, ולכן על מ"ש לשאת בעלות.

לטענת מ"ש כשדובר מלכתחילה שמ"ל ישלמו על מחצית עמודים ותקרה, ותומחרה ההוצאה לתמורת הבסיס בחזית, היה ידוע כמה היתה העלות לפני 3 שנים דהיינו מה שהקבלן הראשון עשה ולא יותר, ותמורת זה התפשרו לבנות בחזית, לכן אין מקום לומר שמ"ש גבו או קבלו בהרחבת החזית תשלום על משהו שלא קיים בצד ושצריך להשלימו. ועוד, מ"ל קבלו אכן תקרת פח ופרופילים (בלי יציקה ביניהם) אשר היא תקרה שחייבים לשלם עליה מחצית שהרי מגינה מגשמים ושמש וכו'. עד כאן העובדות והטענות הנצרכות למעשה.

הנקודות לעיון אם יש על מה לחייב:

א, את"ל מצד שהיציקה נכללה במכר. שתקרה ללא יציקה אינה נקראת תקרה. ומצד דיני מק"ט אם אין תקרה יצוקה.

ב, את"ל מצד שהעליון הזיק ברעש בלתי נסבל והיה עליו להרחיק היזיקו.

ג, את"ל מצד הוציא הוצאות על פיו אחרי שסוכם מראש שאולי ישלם וישאלו רב.

ד, את"ל מצד יורד להציל לעצמו ולחברו.

ה, את"ל מצד מקיף חברו מכל רוחותיו. חיוב נהנה.

ו, את"ל מצד גרמא בנזיקין שבגלל שלא עשה יציקה בהתחלה נגרם ההוצאה הזאת וחייב לצאת יד"ש.

ז, את"ל מצד דין מוכר דבר שאינו ברשותו ואח"כ קנאו שנקנה לקונה כי חייב לעמוד בדיבורו.

ועוד פרטים נכללים בתוך הדברים להלן.

תשובה:

א, צודק כל אחד מהצדדים שפשוט לו פירושו במילה "תקרה", אם המשמעות היא עם יציקה דוקא, או רק פח שאוטם ומכסה. וז"פ דכשבונים שנים יחד ודאי שכו"ע עושים עם הגנה והפרדה מושלמת, אבל כאשר נותן עליון לתחתון להשתמש

ברצפתו שעשה משכבר הימים לתקרה ומוכר לו זכות זו, אי אפשר לומר דכו"ע קוראים לרצפה רק עם יציקה, אלא יש לכה"פ מיעוטא בעולם שקוראים לרצפה שלהם בלי יציקה או בידוד, ולא שנא ממכר צמד שהקונה קורא לו צמד עם הבקר והמוכר קורא לו צמד בלי הבקר, דפטור. ואמנם אם היה "הדמים מודיעים" שמ"ל שילמו יותר ממה שעלה למ"ש הרצפה ללא היציקה, בשיעור שכולל גם יציקה, ודאי שהיו מ"ל צודקים כנפסק בחו"מ סימן רכ סעיף ח, אבל בנידו"ד אין מ"ל מכחישים את מ"ש שבחישובם (שניסו לעשות לפני שהתפשרו לבנות בחזית בלי "להכנס לקטנות" כלשונם), בקשו רק ע"ס מה ששילמו לקבלן הראשון ולא יותר.

והנה אם היה מ"ל טוענים דבזה שהוברר שאין יציקה תחת הריצוף לא שווה התמורה של התוספת בחזית וממילא הוי מקח טעות וביטול קציצה, יתכן שהיה לחשב מחדש כל העלויות ולקזזן זב"ז, אבל להדיא ויתרו על טענה זאת, (כנראה בידועם שבמקרה כזה היתה קמה וניצבה טענת מ"ש שאין להם כסף ומבקשים רק תשלום מזומן על ההוצאה שהיתה אז ולבטל כל שאר הבניה, ובטענה זאת אין די לחייב מ"ש להסכים ליציקה, וודאי שלא גם לחייב תשלום על מחצית היציקה).

ב, נפסק לדינא (בסימן קנה) דעל המזיק להרחיק א"ע רק מדברים שבם בעצמותן נזק, ולא משימושים רגילים בתוך רשותו, דבזה על הניזק להרחיק א"ע. (עי' רמ"א בסימן קנו סעיף ב) והליכה בבית ומשחק הילדים וכו' זה שימושים טבעיים שבכל בית וכיון שמ"ש עשו זאת בתוך ביתם אין עליהם החיוב להרחיק א"ע ולא לשלם על הרחקה זו. (ואולי כיון שמ"ש החזיקו ברצפתם המרעישה 3 שנים לפני בנייתם של מ"ל, יהיה דינם כן גם אליבא דהמחבר שרק בהחזיק על הניזק להרחיק א"ע).

ג, אין שום התחייבות חלה בלי קנין, ואמירה אינה כלום כמבואר בסימן קפט אין המקח נגמר בדברים. וכן במתנה בסימן רמא סעיף א. והנה שונה מזה דין הוציא על פיו המבואר ברמ"א סימן יד סעיף ה, (ולפי הסמ"ע והגר"א שם שהחיוב מדינא דגרמי אין צד דמיון לענין להחיל חיוב בדברים בעלמא), אמנם יש פירוש באחרונים שהחיוב חל כמו בערבות (בסימן קכט סעיף ב) שחלה בלי קנין דבהיא הנאה שסמך עליו להוציא ממון גמר ומקנה. והיה מקום לדון אולי האמירה של מ"ש מחייבת. (וכע"ז נחלקו הראשונים והאחרונים בב"מ דף עג ב בטעם חיוב שליח שנטל כסף לקנות יין ולא קנה שמשלם ההפסד, אם הוא מדין גרמי או מדין ערב. וע"ע בפד"ר כרך יב עמ' תקנג).

אמנם נראה שבנידו"ד אשר אין ויכוח בין הצדדים שמ"ש לא התחייבו לשלם באמירה גמורה שעל פיהם פעלו מ"ל להוציא את התשלום, אלא מ"ש רק העלו אפשרות שהם חייבים ע"פ דין. ומ"ל היו מוציאים את ההוצאה גם בלי אמירה זו. ממילא לא היה הנאה דעליו סמך וגמר ומקנה. (בר מן דין דהרמ"א בסימן שו סעיף ז פוסט בלי שאמר בפירוש "חזי דעלך קא סמיכנא", מה שלא היה בנדו"ד, אולי היה מקום לומר שאם יש בדיבור משמעות של ערבות איצ"ל חזי, כמ"ש הש"ך בסימן קכט סק"ז).

וגם אם מ"ל סמכו בדעתם על האמירה של מ"ש שיש חיוב תשלום ע"פ דין שיתברר אח"כ אצל רב, אין האמירה של מ"ש טפי מאסמכתא. כמו כל דאי התלוי בהתבררות בהמשך שלא חל בלתי עם התחייבות מיוחדת בבד"ח או הקנאה ושיעבוד דמעיקרא כמבואר בסימן רז סעיף יג.

ד, דין זה תלוי בפוסקים המובאים בדרכי משה וברמ"א בסימן רסד סעיף ד. ולמעשה כתב הנתיבות שם בביאורים ס"ק ו דאם לא התכוין המציל בהדיא לניצול השני אלא הוציא לעצמו ובאותה הוצאה השתחרר וניצול השני, אפילו היתה להשני הנאה גמורה שבלא"ה לא היה ניצול מ"מ פטור, דזה נהנה וזה אינו חסר.

אמנם זה פשוט שאם במהלך ההצלה הוציא הניצול השני בעצמו ג"כ הוצאות והשתתף בתשלום כלשהו עם המציל, שאינו יכול לתובען מהמציל. אף שא"צ לשלם למציל, והכל על חשבוננו. זה כי א"צ לשלם כשהיתה כוונתו לעצמו. אבל סו"ס הניצול השני גם מרוויח מזה, ולכן א"א לומר שמה שהוציא הניצול השני הוציא עבור המציל ולא עבור עצמו. ודו"ק. וע"כ לשאלת מ"ש שהוא שילם על כמה חבילות מרצפות קרמיקה שנשברו, והרי כל היציקה היתה לתועלת מ"ל, ותשלומי יציקה שמ"ל מחייבים לדעת מ"ש כוללים כל ההוצאות כמו החלפת קרמיקות, שהרי לרצפתו היו קרמיקות שלמות והוא לא נזקק ליציקה ולשבירה ולחדשים א"כ מגיע לו החזר תשלומי ממ"ל. נלע"ד דאמנם נכון מה שמ"ל שילמו א"י להוציא ממ"ש מטעם שעשו זאת לתועלתם, ומעוד טעמים כנ"ל, אבל מה שמ"ל לא שילמו בפועל מחמת ההכרח והרצון אלא מ"ש הוציא, א"א לחייב את מ"ל להוציא לשלם למ"ש.

ה, ולכאוף היה מקום לחייב את מ"ש מאחר וע"י עבודת והשקעת מ"ל הושבחה דירתם, (ואין זה רק הוצאות שהיו בעבר והצלה שהסתיימה שכעת אין שבח בעין), דהרי כעת הרצפה של מ"ש היא נורמלית ולא מרעישה וגם חזקה ומבודדת יותר, ולמה אין חיוב כיורד לשדה חברו העשויה ליטע ונטעה שלא ברשות, שחייבים לשלם את ההוצאה עם שבח. וכמו מקיף מד' רוחות שכעת השדה מוקפת ושמורה שזו סיבה מספיקה לחייב הניקף מדין נהנה כמבואר בב"ב דף ד ב. ובחור"מ סימן קנח סעי' ו ז. ובעשויה ליטע אם אפשר לומר טול עצץ ואבניך, תלוי בפלוגתת הראשונים שמובאים בסמ"ע סי' שעה ס"ק ד, והמחבר פוסק שיכול לומר טול. ולפי"ז יפטור את מ"ש מה שאמרו מראש שאין להם כסף. אמנם באופן שאא"ל טול במציאות והשבח נשאר יש חיוב לשלם ע"ז, דסו"ס הוא נהנה ושלם הושבח. (ועי' בנתיבות סימן שו סק"ז וסימן שעה סק"ב. אמנם הקצוה"ח שו סק"ו והחת"ס ב"מ טו א פוטרים גם בכה"ג).

אמנם כל זה ביורד לשדה חברו בלבד, אבל אם היורד ירד לשדה עצמו, רק שבאותה פעולה ממילא נהנה גם חברו, הדרין לדינא דהנתי"מ דלעיל אות ד'. וכן לפי היד רמ"ה בריש ב"ב (פ"א סי' ו) אם גילה דעתו מראש שלא רוצה לשלם, פטור גם במקרה שא"ל טול.

ו, הנה גרמא בנזקין פטור אבל חייב לצי"ש, ובראשונים (עי' פד"ר ח"ד עמ' לד) מובא שמזיק בגרמא אם לא משלם לצי"ש נפסל לעדות. שמא תעלה על דעתך שחייבים מ"ש מדין לצי"ש על ההוצאה שנתגלגלה על מ"ל עקב שלא עשו לפני 3 שנים יציקה תחת הריצוף.

נראה פשוט דזה אינו. ראשית דכ"ז במעשה היזק, וכתב המאירי ב"ק נו א וחזר"א ב"ק סי' ה אות ד דשוגג פטור גם מדנ"ש. שנית, גם בלא"ה, מה שנגרר הוצאות על השני לצורך עצמו ולתועלתו הוא, רק שהיה יכול הראשון לעשות לו עבודה שלמה ולחסוך לו הטירח, אבל זה לא היה חוסך את ההוצאה, כי אם היה מ"ש מוסיפים יציקה על הברזל, היו גובים גם את זה ממ"ל בבואם לבנות תחתם. ושלישית, מה

שמ"ל בונים ויוצקים וכו' זה בניית חדרים לעצמם ולא התגוננות או השלמות נזקים. ודו"ק. וע"כ אין סיבה להטיל חיוב אפילו לצי"ש על מ"ש.

ז, פסק השו"ע בסימן רט סעיף ו: הפוסק על שער שבשוק וקיבל דמים ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר בו מקבל מי שפרע. וזהו חיוב לקיים קנין בדשלב"ל מצד ליקום בהימנותיה.

לפי"ז אם צודקים מ"ל בהבנתם במכירת "תקרה", יש חיוב על מ"ש לקנות מהם תקרה יצוקה כדי שיתקיים המכירה שעשו על העמודים והתקרה נגד הבסיס בחזית. וכיון שיצקו תקרה בין הפרופילים, יש חיוב מדינא על מ"ש לשלם זאת כדי לקיים המכירה שקצבו ונקבו.

אמנם זה כבר נדחה לעיל באות א' שהפירוש שהבינו מ"ל אינו מחייב את מ"ש שהבינו פירוש אחר. וגם "הדמים מודיעים" לטובת מ"ש.

והנה רוב ככל הצדדים הנ"ל הועלו אולי יש זכות למ"ל שמ"ש חייבים להם מחמת זה, ואינם טענות שטענו הצדדים. ואילו היו באים לבי"ד יתכן שלא היו מרחיבים לטעון עבורם מה שלא טענו. ועי' ברמ"א סוף סימן יז דכשהדין רואה שיתחייב הנתבע לפי הדין יותר ממה שתבע התובע אסור לו לפסוק מה שלא תבע התובע, ועי"ש בש"ך ס"ק טו ובשער משפט סי' כב ס"ק ה, דכך בלא תבע איזו תביעה אמרין דמחל על התביעה הזאת. ולמרות האמור, היות והנידון שלפנינו היה בדרך בקשת הדרכה הלכתית ולא בצורת דין בין הצדדים לא אמרין שטענה שלא טענו הוא מחילה ואסור לחשבה להם, ועוד דעי' בפד"ר חלק י עמ' קס בשם החינוך מצוה סה ותשובת מהרש"ל ותשובת בנימין זאב שיש דין טענין גם לאלמנה שאפילו בי"ד צריכים להפך בזכותה. ולכן הועלו כל הצדדים הנ"ל בחשבון.

והטעם שלא נחתין לפשר בחלק מהחיוב בנידון כזה סתם כדי לקרב הדעות שלא תהיה ההוצאה מוטלת על צד אחד לבדו, ובפרט שהעליון יקבל תמורה לכסף שהרי דירתו משביחה תמורת התשלום. נלע"ד וכך קיבלתי מרבותי שצריך לחתור לדעת את עיקר הדין ואז לעשות פשרות כשיש דעות חולקות וכדו', או כשהפשרה היא בפטור, ולא מוציאים ממון רק מסברא ערטילאית שזה מקרב דעות. והעיקר: פשרה צריכה קנין, (סימן יב סעיף ז), ומאחר שהצדדים הגיעו כמתייעצים ולא כקבלת קנין לפשרה, כל פשרה שהיא אינה מחייבת, ואם תיאמר באופן מחייב היא גזילה.

והנה בכל בנין משותף הבעלות של הרצפה של העליון והתקרה של התחתון מקובל לנהוג כמ"ש בחוק שהבעלות של העליון והתחתון היא שווה והעובי שייך חצי לזה וחצי לזה. אבל בהוספה והרחבה נגד החוק ובפרט בחדרים בבניה קלה יש מקום להגדיר את הבעלות לפי הגמ' והשו"ע. ויש מקום לברר האם שניהם שותפים שווה בשווה או שהתקרה רק של אחד מהם.

ונפק"מ, דאם נדמה תקרה החוצצת בין שני הדיירים ומשמשת את שניהם לכותל שבין חצרות, הדין הוא שמקום הכותל של שניהם, והכותל של שניהם, ואסור לאחד לעשות כותלו דק יותר מהנהוג, אפילו מהצד של עצמו. אבל בתוך העובי של הקיר או הרצפה אם רוצה לחצוב לצינורות מותר לו, כשם שבעל כותל מצד אחד רשאי לחקוק להניח קורות כמבואר בגמ' ובשו"ע סימן קנז סעיף י. (ומ"ש בסו"ס קנג היינו בכותל של השני בלבד ולא במשותף).

אבל לפי הגמ' בהבית והעליה, הכל של תחתון חוץ מהמעזיבה, ואפילו לחצוב לצינורות יהיה אסור לעליון. ומשמע מהליכות ישראל סימן ה' שאין חוק מפורש בבתים משותפים שהתקרות שייכים לשני הדיירים בשוה, וע"כ פוסקים בזה כדינא דגמ' והפוסקים שלכל הדעות התקרה של תחתון בלבד מלבד החול והריצוף שהם של העליון.

לפי זה בנידו"ד ודאי שאפילו לא גובה מ"ל את חצי העלות ממ"ש, אין הכוונה שבנו עבורם ונתנו להם במתנה חצי תקרתם. אלא פשוט שעד שמ"ש לא משתתפים בהוצאות אין להם שום בעלות ברצפתם מעבר לקרמיקה וחצי מהפח והפרופילים (אשר חציים שולם להם מאת מ"ל ע"י ההרחבה בחזית).

מסקנה:

חזרתי על כל צדדים וצידי צדדים בהלכה ולא מצאתי יסוד לחייב את משפחת ש' בתשלום כלשהו למשפחת ל', לא מעיקר הדין ולא מחיוב לצי"ש ולא מפשרה. אולם מאחר ומש' ש' לא שלמו ע"ז, היציקה שביניהם (בחלק שבצד) שייכת כולה לבעלות מש' ל' ואינה כתקרה רגילה שהיא מחצית בבעלות העליון בעל הרצפה. ולפיכך אסור למש' ש' לחצוב בה בעתיד לאינסטלציה או ניקוז או חשמל וכדומה, אא"כ ישלמו מחצית העלות למש' ל'. וכן בעתיד אם ימכרו או ישכירו מש' ש' או יורשיהם את הדירה הכוללת רצפה זו, ישלמו מחצית עלות הרצפה למש' ל', שהרי מחיר ההשכרה או המכירה יהיה כולל ערך לפי רצפה טובה ויצוקה שאינה שלהם.