

## 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).<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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

<sup>1</sup> בדיני מקח טעות נחשב לפגם אפילו דבר שהוא חומרא בעלמא (נתה"מ רלב,יב).

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

<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup>

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 תשמישין<sup>5</sup> 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?

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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".<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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,<sup>8</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> אם במפרט הטכני מופיעה ההגדרה של מרפסת סוכה ישתנה הדין כמבואר לעיל.