



בס"ד, ד' באב התשע"ו

8 באוגוסט 2015

תיק מס' 76035

פסק דין ביניים - בקשה לסגור גן שמפריע לשכנים

בעניין שבין

הנתבעת

התובעים

שכנה 3 בבניין - מפעילת פעוטון

תובעים 1 – שכן 1 בבניין

תובעים 2 – שכן 2 בבניין

א. הקדמה

בראשית הדיונים התייחס בית הדין לשאלה מי ה"תובעים" ומי ה"נתבעים" בתיק זה. בית הדין הבהיר כי החלטתו תוך כדי התנהלות הדיון היא פרוצדוראלית בלבד וקובעת את סדרי הדיון בלבד.

עם שמיעת הטענות התברר לבית הדין כי מרכז הכובד של הסכסוך עוסק בטענות בדבר סגירתו של הגן, ועל כן יוגדרו משפחות התובעים 1 ו-2 כתובעים והנתבעת בפסק דין זה.

ב. רקע עובדתי

הסכסוך שלפנינו עניינו בגן ילדים שמפעילה הנתבעת בדירה שכורה. הנתבעת גרה בדירה זה כשבע שנים. בתחילה, הפעילה הנתבעת משפחתון מצומצם בו היו כ-4-5 ילדים. בהמשך גדל מספר הילדים לכעשרה ילדים ואף יותר. בעבר התקיימו בבניין גנים נוספים, אך הללו עזבו את הבניין, וגן זה הוא היחיד שנשאר. באסיפות הדיירים החל משנת תש"ע עלו שאלות לגבי פעילות הגנים והשימוש שלהם ברכוש המשותף, אך לא נתקבלו החלטות מפורשות לגבי הגנים, ואין תיעוד כתוב של ישיבות אלו. באסיפת הדיירים ביום י"ב אדר תשע"ה (3.3.15) הוחלט כי אין התנגדות עקרונית לפעילות הגן, אך יש להקפיד על כללי השימוש ברכוש המשותף.

בהמשך, לאחר כ-5 חודשים הוחלט באסיפת דיירים מיום 23/8/15 שלא לאפשר לנתבעת להפעיל את הגן, הדבר נעשה באסיפת דיירים של בעלי הדירות בלבד. להלן ציטוט מההחלטה שהתקבלה:

"הוחלט באופן גורף שאסור להפעיל עסקים בבניין.

בכלל זה הוחלט כי יש לחדול את פעילות גן הילדים המופעל בדירה מס' 4...

הוחלט כי החלטה זו היא הקובעת בלבד, וכל החלטה קודמת בעניין זה בטלה."

עמוד 1 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

580120780 'טל' Tel 02-5371485 פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org 'ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



במכתב שנושא את התאריך 23/8/15 פרסמו 7 מדיירי הבניין כרוז חתום, שבו הם תמהים על כך שהנתבעת תבעה את התובע 1 באופן אישי, בעוד שהחלטה הנ"ל התקבלה פה אחד על ידי 10 מדיירי הבניין באסיפת הדיירים שהתקיימה.

ג. טענות התובעים ותביעותיהם

טענות התובעים מתחלקות לשתיים:

תובעים 1 טוענים בעיקר כנגד העומס הנוצר בשעות הכניסה והיציאה מהגן. כל הורה עולה ויורד פעמיים לגן. ובסך הכל משתמש בחדר המדרגות ובמעלית ארבע פעמים ביום. הדבר מכביד מאוד על השימוש במעלית, עד כדי כך שבשעות הקריטיות כמעט ואי אפשר לקבל את המעלית, מה שיוצר עיכובים בעיקר לקומות העליונות שתלויות מאוד במעלית. ההורים לפעמים אף חוננים בחניות של הבנין, ופעם אחת אף הזיקו לרכב של התובעים. מלבד זאת התשתיות המשותפות נזוקות מכך, ובנוסף הגן גורם לרעש ולכלוך. "ביתנו אינו מבצרנו".

התובעים מודעים לנסיונות שנעשו על ידי הנתבעת לצמצם את הנזקים דלעיל, אך התקריות השונות הוכיחו שאין בידי הנתבעת למנוע באופן מוחלט את הנטען לעיל, ועל כן אין מנוס אלא לסגור את הגן ולהעביר אותו לאחד ממבני הציבור שבשכונה.

תובעים 2 טוענים בעיקר כנגד הרעש הבלתי נסבל, לטענתם, הנגרם מהגן. תובעים 2 גרים בקומה מתחת לקומת הגן ובמשך רוב שעות פעילות הגן ישנו רעש הנוצר על ידי ילדי הגן. הדבר טורד את מנוחתם ואת שהותם בדירה בשעות פעילות הגן, ומונע מהם להתרכז בפעולות שהם צריכים לעשות כמו עבודה מהבית. הדבר נוצר גם בגלל הבידוד הלקוי במבנה שבו הם גרים.

לטענתם יש מקומות אחרים רבים להפעלת הגן, ובוודאי שאין להפעיל גנים במקום שאינו קומה ראשונה. במסמך מחקרי של הכנסת שהגישו (נספח 2) נכתב כי רוב רובם של המשפחתונים פועלים בקומה ראשונה, וכך לטענתם נמנעת פגיעה בדיירי הבניין, אך אין הצדקה לפעילות גן מעל ראשם של דיירים.

כמו כן לטענתם המצאות הגן גורמת לירידת ערך הדירה, תימוכין לשיטתם הביאו מנספח 4, שבו נאמר כי רעש קבוע בדירה גורם לירידת ערך הדירה.

ד. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת כי עשתה ככל יכולתה על מנת לצמצם ככל האפשר את הרעש לקומה התחתונה. הגן כוסה בשטיחים, סקוצים הודבקו לרגלי השולחנות והכסאות על מנת למנוע רעש גרירתם. אמנם היתה תקופה בה היו תקלות אך באופן כללי המצב כעת הוא שהורי ילדי הגן לא משתמשים לא במעלית ולא בחניות הבניין ועל כן היא דוחה את הטענות בדבר סגירת הגן. הנתבעת הגישה לבית הדין תצהירים של כמה שכנים שפעילות הגן אינה מפריעה להם.

עמוד 2 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitedin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



כמו כן היא הגישה חומרים הלכתיים הקובעים כי הפעלת גן ילדים מותרת בתוך בית. כראייה לשיטתה הוזמנה כעדה הגב' ק', המשמשת כמנהלת איגוד הגנים הפרטיים בו חברה הנתבעת. בעדות הגב' ק' בדיון השני, היא אמרה שהפעלת גן המונה עד עשרה ילדים מותרת על פי חוק, ואינה זוקקת היתר מיוחד. מעבר למספר זה הדבר תלוי באזורים השונים בארץ, היות שכל עירייה נוקטת מדיניות שונה.

ה. נושאי הדיון

1. עמדת החוק
2. מעמדן של טענות תובעים 1 לאור תקנת ר' יהושע בן גמלא
3. מעמדן של טענות התובעים 1 לאור המנהג בימינו
4. מעמדן של טענות התובעים 1 לאור הדיון ההלכתי על "דבר מצווה"
5. האם טענות תובעים 2 שגן הילדים מרעיש להם בביתם יש בה להביא לסגירת הגן?
6. טענת 'קא פסיק לחיות'?
7. שימוש ברכוש המשותף וטענות נוספות
8. התחשבות בירידת ערך הדירה
9. תביעות התנצלות הדדיות
10. תשלומי ועד בית

ו. דיון

1. עמדת החוק

כיום, הנוהג הוא לאפשר קיומם של גני ילדים המונים עד 10 ילדים בבתי מגורים משותפים גם ללא צורך בהיתר מיוחד. נוהג זה עולה מחוקי העזר העירוניים המתירים ניהול משפחתון עד 10 ילדים מבלי היתר לשימוש חורג, ומפסיקות בית המשפט דלמטה:

בפס"ד ספטון נ' קכמן (תא (ראשל"צ) 3444/05 מתוך נבו) כותבת השופטת סורוקר:

11. כמוכן, מקום בו מדובר ב"משפחתונים" לגיל הרך, קיים אינטרס ציבורי בעצם קיומם בתוך שכונות מגורים, לרווחת ההורים וילדיהם (ר', למשל: עת"מ (תל-אביב-יפו) 14/98 אוסקר ואח' נ' לוריא סיגל ואח', תק-מח 1998(2), 29828). על כן מקובל, כי משפחתון קטן, המונה מספר קטן של ילדים, יחשב למעין "משפחה ברוכת ילדים" ולא יזקק להיתר לשימוש חורג (ר', למשל: ע"פ (נצרת) 846/01 הרצל משה ואח' נ' הועדה לתכנון ובניה, תק-מח 2002(2),

עמוד 3 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 580120780 'מס' beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



21934). ואולם במקרה שלפנינו אין מדובר במשפחתון קטן כלל ועיקר, כי אם בשני גני ילדים המנוהלים באותו בנין, ואשר כל אחד מהם מכיל כמות גדולה למדי של ילדים -- 17 ילדים באחד, ו- 18 ילדים באחר. אין זה המקרה שבו יש מקום לפטור מלכתחילה מן הצורך בהיתר לשימוש חורג.

וכן בפסיקת בית המשפט בעניין אוסקר נ' סיגל (מחוזי 14/98, מתוך נבו):

אין חולק כי הקמתם של פעוטונים ומסגרות חינוך לילדים רכים בשנים מהווה אינטרס ציבורי ראשון במעלה במציאות החיים המודרנית. הדבר נכון במיוחד למקום שמדובר באזורים המאוכלסים בחלקם הארי על-ידי משפחות צעירות, הנזקקות לשירותים הללו יותר מכל פלח אוכלוסייה אחר. שכונת קריית-גנים מהווה מוקד עלייה לזוגות צעירים, ובהיותה שכונה חדשה יחסית, שהתשתית החינוכית בה טרם התבססה, קיים צורך מתמיד בהקמת מוסדות חינוך לגיל הרך בשכונה:

"לפי התקן נדרשו לשכונה 12 גנים כי השכונה אוכלסה. גייסנו ממקורות החירום של העירייה עוד ששה גנים ועדיין אנחנו מסייעים בגיל חובה שהשכונה לשכונות אחרות" [עמוד 2 לפרוטוקול].

הפער הגדול ביותר בין הביקוש הרב להיצע המוגבל מתקיים בפעוטונים לילדים מתחת לגיל שלוש, שכן גנים אלו אינם נמצאים בפיקוח מחלקת החינוך של העירייה. ודוק, אין המדובר בהקמת גנים גרידא, הצורך הינו להקים גנים בסמוך לסביבת המגורים של הילדים: "הצורך בגן ילדים לקריית-גנים לא להסיע ילדים לנווה חיל ושם לתת להם פתרון, ילדים צריכים בשכונתם." [עמוד 2 לפרוטוקול].

העולה מן האמור, כי אותם פעוטונים, מטבע ברייתם נועדו לקום באזורי מגורים. אילו לא אישרה הוועדה הקמת הפעוטון בסמיכות לבתי העותרים, היה מועתק הפעוטון, מן הסתם לסביבת מגורים אחרת, ושכנים היפותטיים אחרים היו מנסים כוחם בשינוי "רוע הגזירה". קרי, הסוגיה שאליה עלי להדרש הינה האם התנאים הסביבתיים הספציפיים של הסביבה הנדונה מונעים הפעלת הפעוטון

בהמשך פסק הדין נכתב כי יש כמובן להתייחס לכל פנייה לשימוש חורג על פי תנאי הסביבה וההפרעה לשכנים, ולשקול את מכלול השיקולים.

ולכן בפס"ד כהן נ' ליפובסקי (ת"א ב"ש) 14-08-18160 פורסם (נבו) בית המשפט הוציא צו מניעה זמני כנגד הפעלת גן, כיון שהפעלתו היתה בלתי מידתית, התפרסה על פני כל השנה - כולל חגים שבתות וללא ימי מנוחה, וחרגה ממספר הילדים המותר. **כן מצינו שבתו משפט נאלצו לסגור גני ילדים כשאלה פעלו בצורה שמפריעה בצורה לא מידתית.**

כמו כן באתר הכנסת ישנו דף עמדה (חלקו הראשון הוגש על ידי התובעים 2), שנאמר בו כי כותבת המסמך, גב' אתי וייסבלאי, פנתה לעיריית ירושלים שכתבה לה:

עיריית ירושלים דורשת היתר מכל גן-ילדים שבו עשרה ילדים או יותר. העירייה לא מסרה מהם התנאים הספציפיים למתן היתר לגן-ילדים, ומסרה כי הבקשה נדונה ככל בקשה אחרת למתן היתר לשימוש חורג. אם גן-ילדים פועל שלא בהיתר תפעל העירייה להגשת כתב אישום. בכל שנה מוגשים כתבי אישום נגד שניים או שלושה גני-ילדים הפועלים במבנה מגורים. העירייה לא העבירה נתונים על מספר ההיתרים 25 שניתנו לגני-ילדים



הגב' ק' שהוזמנה כעדה אמרה בעדותה (פרוטוקול דיון מס' 2 עמוד 4):

הרב אחיטוב - רצינו לשמוע על מערכת הקשר עם השכנים?
ק' - לרוב אני מגיעה לוועדות מחוזיות ולא לבית משפט. ברוב המקרים, העירייה מבינה את המצוקה של ההורים למצוא מסגרת לילדים ואם ייסגר גן הילדים יפלטו החוצה, וכך יפלטו. הרב אחיטוב - אנו מעוניינים לשמוע מה הפתרון שאתם מציעים בעניין?
ק' - הרב יהושע פולק פתח דרך לגישור בעניין זה, וקבע פשרה שחפפה לחוק תרבות הדיור, רוב שעות המסגרת הדיירים לא בבניין אלא אם כן מקרים חריגים כגון יולדת, ובקשו מומחה רעש וכדו' וכן בקשו לאשר תקנות עירוניות שלא עוברים יותר מעשרה ילדים, אמרתי שבירושלים יש החרגה במקרים מסוימים, וכן לשמור על חוק מנוחה קבועות, למשל בין 16:00-14:00. יהיה שימוש סביר בבניין למשל שלא ייתפס מקום חניה לזמן ממושך או ביחס לשקיות אשפה מרובות, וכן להקפיד על ניקיון המבואה לא להדביק מודעות, וכן לאסוף את כל מה שמתפנה ולגלות שכנות טובה. וצריך לזכור שגן ילדים לא פועל בחג ושבט ולדיירים יש את המנוחה שלהם, וכן לפי לוח החופשות של גן ילדים יש הרבה ימים בבית, אז הפשרה הייתה בלשמוע מה מפריע לצד השני ולהגיע לנקודות שובר שוויון, וב-90 אחוז מהמקרים הגנים המשיכו לפעול, וגנים שנסגרו היו קיצוניים כגון אי עמידה בתקן או שהיה ונדליזם וקבעה הועדה המקומית שלא ימשיכו.

עדותה של הגברת ק', למרות שלא היתה מפורטת דיה, עולה בקנה אחד עם החקיקה שהזכרנו לעיל. דהיינו, שהחוק קובע כי אין צורך בהיתר מיוחד לגן ילדים הפועל בתוך בית פרטי, אך יש להפעיל את הגן באיזון הנדרש, ולא לגרום הפרעה לשכנים.

לגבי טענת התובעים כי הנתבעת יכולה להעתיק את פעילות הגן למקומות מסחריים, כפי שאכן פועלים גני ילדים אחרים, נאמר בפס"ד (תא 12-07-15064 יואב גולוב ו-4 אח' נ' אורן נגל):

11. מקום מתבקש להפעלת גן ילדים הוא באיזור מגורים, ולא באיזור תעשייתי או כזה המשמש לבעלי מלאכה. רשויות התכנון ערות היטב לקושי זה, כמו גם לצורך בהקמת גני ילדים נוכח התרבותה הטבעית של אוכלוסיית הגיל הרך, ולכן הן מתירות תדיר את השימוש החורג בבתים פרטיים למטרת הפעלת גן ילדים, כמבואר היטב בתשובת המשיבים ובתשובת וועדת התכנון. מובן שמתן ההיתר כרוך בצליחת מכשול ההתנגדויות של שכני הגן, בטענות אופייניות שונות של יצירת מטרדים ומכשולים תחבורתיים – בדיוק כתוכנן של ההתנגדויות במקרה דנן. אולם תדיר אף צולחים בעלי הגן התנגדויות אלה וזוכים בהיתר לשימוש חורג, שכן אין חן רב בטיעון שלפיו גני ילדים הם אכן נחוצים אך כל עוד לא יופעלו דווקא בסמיכות לביתו של השכן המתנגד, זאת בבחינת "not in my back yard" (ראו: עת"ס 14/98 אוסקר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון (לא פורסם, 18.5.1998) (השופט א' סטרשנוב) [פורסם בנבו]). כפי שציין הנשיא וינוגרד, בנימה עוקצנית: "כולם מסכימים שיש צורך לציבור במתקני שעשועים או בבתי ספר או בגני ילדים. גם המבקשים מסכימים לכך. אך למה שהם יהיו דווקא ליד בתיהם של המבקשים? בוודאי מוטב שיהיו ליד בתיהם של אחרים." (ע"א (ת"א) 1965/94 מלון גני שלמה המלך בע"מ נ' עיריית נתניה (לא פורסם, 26.6.1995) [פורסם בנבו]). והדברים יפים לענייננו כמובן.

עמוד 5 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org 580120780 'ע"ר מס' beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



כפי שעולה מפסק דין זה, ומפסקי דין אחרים ורבים¹, עצם התקנות העירוניות נועדו ליצור איזון, ולמנוע רעש שיהיה 'מטרד ליחיד'. החוק עצמו קבע את המספר עשרה ילדים כאיזון בין צרכי התושבים, רצון הגנת, וצרכי השכנים, כאשר עד למספר זה אין צורך בהיתר שימוש חורג. הרשויות ובתי המשפט נותנות אישור לפעילות הגן גם במקרה שבו הגן מצוי בתוך בניין מגורים, אלא אם כן המטרדים הנוצרים לשכנים הם חריגים בעוצמתם מהמצוי.

תחום החינוך לגיל הרך הינו תחום חדש יחסית שהתפתח ברמתו המקצועית בעשורים האחרונים ואף נלמד במוסדות להשכלה גבוהה. ואכן ניתן לראות שהחוק מכיר בערך החינוך בגיל הרך והצרכים הגדולים בו. ניתן לראות קווי דמיון בין החוק המכיר בצורך החינוך בגיל הרך, לבין תקנת יהושע בן גמלא שתובא להלן.

לסיכום, לפי החוק ישנו היתר להפעיל גן ילדים בתוך מבנה המיועד למגורים, בתנאי שמספר הילדים אינו עולה על עשרה, ובתנאי שהגן לא מייצר מטרד חריג לשכנים.

2. מעמדן של טענות התובעים לאור תקנת ר' יהושע בן גמלא

למעשה, כפי שבא הדבר לידי ביטוי בטענות התובעים, שתי טענות מרכזיות עומדות בבסיס הדיון בשאלת קיומו של גן הילדים. האחת, הרעש מהגן בעיקר לשכנים שתחתיו. השנייה, הפרעה לכלל השכנים מחמת הורי ילדי הגן שנכנסים ויוצאים ומשתמשים בחדר המדרגות, במעלית ובחניה.

טענות אלו נידונו במשנה בבבא בתרא (כ):

חנות שבחצר - יכול למחות בידו ולומר לו: איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין, אבל עושה כלים, יוצא ומוכר בתוך השוק. ואינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים ולא מקול התינוקות

ברור מהמשנה שישנו הבדל בין פעולות הנעשות בתוך הבית לבין פעולות הנעשות מחוץ לבית, בחצר. אך בסיפא, לגבי קול התינוקות, עולה לכאורה סתירה בין הרישא במשנה (יכול למחות על הנכנסים והיוצאים) לסיפא. על כך שואלת הגמרא:

מ"ש רישא ומ"ש סיפא, אמר אביי סיפא אתאן לחצר אחרת. א"ל רבא, אי הכי ליתני חצר אחרת מותר. אלא אמר רבא סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן, ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך

ופירש רש"י:

¹ לנגד עיני בית הדין עברו פסקי דין רבים של בתי המשפט בישראל ומכולם עולה התמונה, כי בית המשפט אינו נוטה להתערב בשיקולי המועצה המקומית אם זו החליטה לאשר את פעילות הגן, במידה ואין פגיעה חריגה ומהותית בזכויות השכנים, או ברכוש המשותף.



ולא מקול התינוקות - קא סלקא דעתך תינוקות הבאים לקנות יין ושמן וכל דבר הנמכר בחנות.
מאי שנא רישא - דקתני יכול לומר איני יכול לישן מקול הנכנסין והיוצאין וסיפא קתני אינו
יכול לומר לו איני יכול לישן מקול התינוקות

אביי סובר שברישא וסיפא מדובר על חנות שבחצר, והחילוק הוא בין חנות שבחצר זו, שאז יכולים בני החצר למחות ולעכב מלפתוח חנות, לבין חנות שבחצר אחרת שאין בני החצר האחרת יכולים לעכב. רבא לעומתו סובר שברישא וסיפא של המשנה מדובר באותה חצר, אלא, שברישא מדובר על עיכוב מלפתוח חנות, ובסיפא מדובר על תינוקות של בית רבן הבאים ללמוד תורה אצל המלמד תינוקות. ואע"פ שמדינה היה בכח בני החצר לעכב, מחמת התקנה שתיקן רבי יהושע בן גמלא שיהיו מושיבים מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר, אינם יכולים לעכב.

להלכה, נקטו כל הפוסקים כדברי רבא.²

וכך נפסק בשלחן ערוך (חו"מ סימן קנו סעיף ג):

וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין
אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן.

מבואר בגמרא שדין זה נשען על תקנתו של יהושע בן גמלא, שתקן "שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר" (בבא בתרא כא.), וכתבו הראשונים (עיין ברמב"ן כא. "הכא במאי עסקינן"), שאף שמן הדין יכולין השכנים לעכב מחמת קול התינוקות הנכנסים והיוצאים, התקנה מבטלת את הדין.

אם כן, צריכים אנו לברר את תוקפה ההלכתי של תקנתו של יהושע בן גמלא ושייכותה לנידון דידן. ברור הוא שתקנת יהושע בן גמלא היא חלק ממצות תלמוד תורה, וכמבואר בגמרא (שם) שבתחילה היה כל אחד מלמד את בנו תורה בעצמו ומשום שלא כולם זכו ללמוד תורה מאבותם תקן יהושע בן גמלא שיהיו תלמודי תורה בכל עיר ועיר אליהם יעלו כולם ללמוד תורה וכך תרבה תורה בישראל. מכח תקנה זו התאפשר להקים תלמודי תורה מבלי שיהיה כח לשכנים למחות ולמנוע הקמתם, דאי לא הא לא קיימא הא.

השאלה הנשאלת היא, מה היקף תקנתו של יהושע בן גמלא?

בגמרא נאמר:

ומכניסין אותן כבן שש כבן שבע. אמר ליה רב רב שמואל בר שילת עד שית לא תקביל

² אם מחמת שמחלוקתם אינה אלא לעניין פירוש המשנה, ולא מחלוקת בהלכה, ואם כן כשניהם קיי"ל, גם שרק בני אותה חצר יכולים למחות ולא בני חצר אחרת וגם שאי אפשר לעכב על תלמודי תורה וכן כתבו התוס' (כא. ד"ה "אחד"), ריטב"א (כ: ד"ה "סיפא"), עליות דרבינו יונה (כא: ד"ה "ולשכנו"), רשב"א (כ: ד"ה "אמר אביי"), רמב"ן (כ: ד"ה "הא דתני"). ואם מחמת שרבא חולק על אביי, שכל בני המבוי אפילו הם מחצר אחרת יכולים למחות, וכרבא קיי"ל, וכן כתב הרמב"ם (הלכות שכנים פרק ו הלכה יא) ופסק כמותו בשו"ע (חושן משפט סימן קנו סעיף א).

עמוד 7 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org 'ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לכאורה נלמד מכאן שתקנת יהושע בן גמלא מתחילה בגיל שש ולא לפני כן. אלא, שמצאנו לרבי פתחיה מרדכי בירדוגו בשו"ת נפת צופים (חושן משפט סימן קצא) שכתב שקטנים אמרו ואפילו קטני קטנים. וכן כתב בקהילות יעקב (טולידאנו, ערך תינוקות סימן א). ובשו"ת מענה אברהם לרבי אברהם עמאר (סימן מה) הוכיח כן מדברי הרמ"א (שלחן ערוך יורה דעה סימן רמה סעיף ח) שכתב שמכניסים את התינוקות ללמוד אותיות התורה מיד כשיהיו בני ג' שנים, רק לאחר שהשו"ע הביא את תקנת ר' יהושע בן גמלא, ולא הזכיר דין זה לפני כן (בהלכה ה), שם עוסק השו"ע בגיל שבו מתחילים ללמוד תורה. לדעתו, הרמ"א רמז בזה שתקנת ר' יהושע בן גמלא מתחילה כבר מגיל ג' שנים, שאז מתחילים בלימוד אותיות התורה. הסברא לכך היא שדין חינוך ללימוד תורה מתחיל עוד קודם גיל שש, וכפי ששינו במסכת סוכה (מב):

קטן... יודע לדבר אביו לומדו תורה וקריאת שמע. תורה מאי היא? אמר רב המנונא תורה צוה לנו משה מורשה קהלת יעקב. קריאת שמע מאי היא? פסוק ראשון.

כך גם נפסק ברמב"ם (הלכות תלמוד תורה פרק א הלכה ו):

מאימתי אביו חייב ללמדו תורה משיתחיל לדבר מלמדו תורה צוה לנו משה ושמע ישראל, ואחר כך מלמדו מעט מעט פסוקים פסוקים עד שיהיה בן שש או בן שבע הכל לפי בוריו, ומוליכו אצל מלמד התינוקות.

האב חייב בחינוך בנו וללמדו תורה מרגע שיתחיל לדבר³, תקנת יהושע בן גמלא לא באה אלא להעביר באופן ממוסד וממלכתי את מילוי חובת החינוך לתורה ומצוות מהאב למלמד התינוקות. כיון שישנה מדרגה מסויימת של לימוד תורה גם אצל קטני קטנים, ניתן להחיל את תקנת יהושע בן גמלא גם על גנים העוסקים בחינוך ילדים בגילאים אלו. כך גם נראה מדברי הרב שטרנבוך בספרו על הרמב"ם "אמונה ותורה" שכתב (הלכות תלמוד תורה א, ו) "ובזמנינו לומד כבר אפילו הקריאה אצל מלמד תינוקות ולכן מוליכים אותו מוקדם".

על פי הצהרת הנתבעת היא דואגת לחנך את ילדי הגן לתפילות סיפורי תורה וכדומה, ולכן ניתן לראות בגן זה המשך קיום של תקנת יהושע בן גמלא.

3. תקנת יהושע בן גמלא בקטני קטנים לאור המנהג בימינו

בנוסף לאמור לעיל, נראה שבימינו הנוהג החברתי המקובל הוא להרחיב את מסגרות החינוך גם לגילאים צעירים יותר. הציפייה מגני ילדים אלו היא שהם לא יהוו רק מעין שמרטפות עבור הילדים אלא שהגנת תחנכם, תלמדם מושגי יסוד בתפילה, ברכות ושאר מצוות ותפתח אצלם מיומנויות שיועילו להם בהמשך לימודם לכשיגדלו. על כן, ניתן לומר שהנוהג החברתי היום מרחיב את תקנת יהושע בן גמלא לגילאים יותר צעירים. גם החולקים על מה שכתבנו לעיל

³ עיין גם רמב"ם אישות כא, יז; השגות הראב"ד שם; מגיד משנה שם.



וסוברים שתקנת יהושע בן גמלא לא נאמרה על גיל שש ומטה, יודו שהיום הנוהג הוא להרחיב את מערכות החינוך המוסדרות לגילאים יותר צעירים, וגם את ההיתרים להפעלתם בבתי מגורים משותפים. החברה מכירה בצורך הציבורי במסגרות אלו ועל כן מתירה קיומו של גן פרטי גם במבני מגורים, כל עוד הם עומדים בקריטריונים מסוימים. על כן, כל הדר בבית משותף יודע שאדעתא דהכי השתתף וכמנהג החברה. סברא זו מצאנו בשו"ת מענה אברהם לרבי אברהם עמאר (סימן מה) שחי במקנס שבמרוקו לפני כמאה וחמישים שנה, וזו לשונו

"ויעוד יש לפקפק בזה מצד המנהג הנהוג בעירנו זאת שמכניסים גם קטני קטנים ובכל אופן אינם מעכבים".

גם בפד"ר ירושלים (חלק ד, עמוד קלד) הבינו הדיינים שבחינוך לגיל הרך, וגם חינוך לבנות, קיימת תקנת יהושע בן גמלא. שלא כדברי 'עמק המשפט' (עמוד שטו ואילך) שכתב שלדעתו אין בגן ילדים משום תקנת יהושע בן גמלא (יש להעיר, שגם לדעתו יש להתיר להפעיל גן ילדים בבנין מגורים, אולם מטעמים אחרים).

לסיכום, לשיטת הפוסקים הסוברים שתקנת יהושע בן גמלא היא לא רק לקטנים אלא גם לקטני קטנים, גן ילדים מגיל שנה-שנתיים עד גיל חמש ועד בכלל, מקיים את תקנת יהושע בן גמלא. גם החולקים הסוברים שהתקנה נועדה מראש לילדים מגיל שש ואילך בלבד, יודו שבחברה בה נהוג לשלוח ילדים בגילאים צעירים למוסדות חינוך מעין אלו, אין אפשרות לעכב הקמתם של גני ילדים, כי ניתן לראות במנהג כהסכמה ומחילה הדדית.

4. מעמד הגן לאור הדיון ההלכתי על "דבר מצווה"

יש מהראשונים הסוברים שהיתר המשנה להפעיל ת"ת בחצר הוא היתר כללי לכל דבר שהוא "דבר מצווה", ולא תקנה צרה לתלמוד תורה בלבד.

שיטה אחת היא של בעל הטורים (טור חושן משפט סימן קנו סעיף ח) שכתב:

וכן אין יכולין למחות בידו מלמד תינוקות של בית רבן ואפילו הן רבים והוא הדין נמי לכל מיילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה.

הרי שלמד הטור שהסיבה שהשכנים לא יכולים לעכב על תלמוד תורה לתינוקות של בית רבן היא כי לדבר מצווה אי אפשר לעכב. כך גם סובר רבינו ירוחם (נתיב ל"א חלק ו) בפרשנותו למילים 'סופר מתא' המובאות בגמרא, וזו לשונו:

ומה שאמרנו סופר יהודי מפרש בגמרא סופר מתא שכותב שטרי מקח וממכר ושטרי טענתא וכיוצא בהן אבל סופר שכותב ספרים דינו כמלמד תינוקות של ישראל.

שיטה שניה היא של הריטב"א על פי הבנת הכנסת הגדולה. הריטב"א בתשובה (סימן כז) כתב:

ולא דוקא מלמד תינוקות של בית רבן אלא הוא הדין לעשות מדרש להריבץ תורה או לדרוש בו לרבים כדי להגדיל תורה ולהאדיר ולא תשכח תורה מישראל. דכוליה חד טעמא הוא.

עמוד 9 מתוך 22



אף על פי שהיה אפשר לומר שהריטב"א סבירא ליה כטור שעל כל דבר מצווה אי אפשר לעכב, כתב הכנסת הגדולה (מהדורה בתרא סימן קנו הגהות ב"י אות א):

אמר המאסף. רואה אני דהריטב"א פליג על רבינו בעל הטורים ז"ל שדעת רבינו בכל מילי דמצווה שיהיה. אבל מתוך דברי הריטב"א ז"ל י"ל דלאו בכל מילי דמצווה אלא במדרש לתורה שלא שתכח תורה מישראל כעין תקנת יהושע בן גמלא. אבל צדקה וכיוצא בזה אף על גב דהווי מצווה לא.

לדעת בעל הכנסת הגדולה בביאור דברי הריטב"א, לא בכל מילי דמצווה נמנעת מהשכנים היכולת לעכב אלא רק בדבר שהוא מעין תקנת יהושע בן גמלא להרבות תורה בישראל.

להלכה נפסק בשלחן ערוך (חושן משפט סימן קנו סעיף ג)

וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן. והוא הדין לכל מילי דמצווה, שאינם יכולים למחות בידו.

מפשט דברי השלחן ערוך נראה שפסק כטור, ועל כן אחרי שהביא את עיקר תקנת יהושע בן גמלא כתב כמרחיב על ההיתר הראשוני שגם בדבר שאינו קשור ללימוד תורה אלא לכל מילי דמצווה אין השכנים יכולים לעכב.

החתם סופר שאל על דברי השלחן ערוך אלו, מה גבול יהיה לכך, והרי גם פרנסת אדם את בני ביתו היא מצווה, ואף על פי כן ראינו במשנה שאם יש טענה של קול הנכנסין והיוצאין יכולים לעכב עליו, ולא שמענו בשום מקום שיש לו טענה שהרי מפרנס הוא את בני ביתו וזה מצווה?

ענה על כך החתם סופר (שו"ת חושן משפט סימן צב):

ומ"מ לא נ"ל, דע"כ לא קאמרי אלא בבטול מצוה דאם לא ילמדם יתבטלו או שארי מצות המוטלים על הכל אבל הכא נהי דפרנסת בניו ובני ביתו מצוה מוטלת עליו היא אבל אינה מוטלת על שכניו שיפסידו ע"י קלא דלא פסק בחצרו ולא עליו מוטל פרנסתו של זה.

מה שכתב בשלחן ערוך שבכל מילי דמצווה אין השכנים יכולים לעכב, אין הכוונה שכל מצווה שעושים בבית מגינה עליו מפני עיכוב השכנים. אלא שמול טענת השכנים שניזוקים הם מכך - אם מריבוי הדרך אם מהרעש - יש לו טענה שהדבר שעושה בביתו אינו מוטל רק עליו אלא על כולם והוא התנדב לקחת את זה על עצמו, אך באמת זה מוטל גם על שכניו ולכן אין בכחם לעכב. וא"כ מבואר שרק מצווה שמוטלת על הציבור נכללת ב"מילי דמצווה". ואכן מדיוק דברי הטור שהביא ב' דוגמאות למילי דמצווה, צדקה ותפילה בעשרה, שהן אינן מצוות פרטיות אלא מצוות המוטלות על הציבור, אכן נראים דברי החתם סופר.

אם כן, נראה שגם בנידונו, גם אם לא נבוא מכח תקנת יהושע בן גמלא שנידונה לעיל, אפשר להגדיר גן ילדים זה כמצווה המוטלת על הציבור, לדאוג לילדי ישראל ולחנכם לתורה ומצוות, וכידוע החינוך מתחיל מגיל ינקות ועושה רושם טוב בנפשות הילדים המתחנכים בו.

עמוד 10 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitin@erezhemdah.org "ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לסיכום, כיון שיש לראות בגן 'דבר מצוה' הרי שלפי ראשונים רבים לא ניתן למחות כנגד פעילות הגן והרעש הנגרם ממנו, גם ללא הגדרתו כמלמד תינוקות של בית רבן.

5. האם בטענת תובעים 2 לגבי הרעש יש כדי להביא לסגירת הגן?

כפי שראינו לעיל, המשנה אומרת שעל קול הפטיש וקול הריחיים המפריעים את מנוחתו אי אפשר למחות. נחלקו ראשונים בהסבר ההבדל בין קול הפטיש והריחיים שעליהם אין אפשרות למחות, לבין קול הנכנסים והיוצאים, שעליו אפשר למחות.

לדעת הרמב"ם (שם הלכה יב) באופן עקרוני אפשר לעכב על קול הפטיש והריחיים, אך אם לבעל הפטיש והריחיים יש חזקת תשמיש כזו, שוב אי אפשר למחות בו.

... אבל אינן יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הריחיים שהרי החזיק לעשות כן

וכן פסק בשלחן ערוך (שם סעיף ב). בעל נתיבות המשפט (ס"ק א) דן בחילוק בין קול הפטיש שעליו ניתן היה למחות רק בתחילה, ואם החזיק החזיק, לבין קול הנכנסים ויוצאים שעליו אפשר למחות תמיד. וכתב שבעוד שקול הפטיש הוא ידוע וצפוי ולכן היה צריך השכן לעכב מלכתחילה, ומשמחל שוב אין יכול למחות, קול הנכנסין ויוצאין אינו צפוי ובוזה לעולם יוכל לומר 'סבור הייתי שאני יכול לקבל ואיני יכול לקבלי' (בדומה לנוק של לקוטרא ובית הכסא שחזקה אינה מועילה בהם).

גן הילדים קיים כבר כשבע שנים. האם הדבר מהווה חזקת תשמיש? בנידון דידן השכנים התלוננו על רעש מגני הילדים שהיו בבניין כבר באחת מאסיפות הדיירים הראשונות (בשנת תשי"ע), ולכן יתכן שניתן לראות בזה מחאה כך שלפי הרמב"ם אין לנתבעת חזקת תשמיש. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, אחרי תקנת יהושע בן גמלא על השכנים לסבול רעש סביר.

בניגוד לרמב"ם, לדעת רוב הראשונים (רשב"א, ריטב"א, רמב"ן, רבינו יונה) ההבדל בין שתי סוגי ההפרעות הוא, שניתן למחות רק על רעש הנגרם מתוך הרכוש המשותף, ולא על רעש הנגרם מתוך הרכוש הפרטי. לכאורה, לפי זה, לדעתם אין אפשרות למחות כנגד הרעש שנגרם מהגן.

אמנם, מצינו שפעמים יש כח בטענה כנגד הרעש לעכב על השכן.

בשו"ת ריב"ש (קצו) כתב שזק רעש חזק המהווה מטרד ופגיעה בבריאות אינו בר מחילה: ואף על פי ששנינו במשנה (שם) אבל אינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הפטיש ומקול הריחים ואפילו בחנות שבחצר כ"ש בזה שהוא בחצר אחרת זהו בשאר בני אדם הבריאים. אבל כיון שהאשה זו מוחזקת בחולה אין לך גירי גדול מזה והוה ליה כקוטרא ובית הכסא וכדאמר רב יוסף (כ"ג) הני לדידי כקוטרא ובית הכסא דמו לי. ואם במה שאדם קץ מחמת שהוא מאיני הדעת הוה לדידי' כקוטרא ובית הכסא כ"ש במה שמזיקו בגופו מחמת

עמוד 11 מתוך 22



שהוא חולה או חלוש המזג. וכתב הרשב"א ז"ל בההיא דרב יוסף וז"ל מיהא שמעינן דכל מי שנודע ומוחזק שאינו יכול לסבול נזק אחד ידוע מן הנזקין שהנפש קצה בהן אין לו חזקה.

במקרה דנן יש לנו שתי שאלות לדון בהן. האחת, האם אכן נטענה טענה ע"י תובעים 2 הקרובה לדברי הריב"ש, שאדם חולה יכול למחות כנגד נזקי רעש; והשנייה, האם תקנת יהושע בן גמלא, או תקנת דבר מצוה מתירה שימוש גם כאשר נוצר רעש חריג, או אפילו רעש קטסטרופלי.

לשאלה הראשונה ננסה לענות מתוך הפרוטוקול (2 עמוד 9):

תובעת 2 - מפריע לי לנוח ולהתרכז, אני יום בשבוע עובדת מהבית, והיו פעמים שאני לא מצליחה לעבוד. וכן ב-14:30 אני ישנה, וזה מוגדר כשעות מנוחה, אתמול למשל היה דפיקות מעל חדר שינה שלי. וכן היה לי לפני חצי שנה חופשת לידה ולא יכולתי לנוח. וכתבתי הודעות. הפעילות בגן מ-7:00 עד 16:00, אני יודעת בדיוק מתי אוכלים ומתי ישנים אני שומעת הכול, את הגרירות של הכיסאות והיציאה למרפסת. וזה גם עד היום למרות ששמו שטיח.

הרב אחיטוב - את שומעת בערב רעשים?

תובעת 2 - לא.

הרב אחיטוב - כלומר הבעיה זה המנוחה במשך היום.

תובעת 2 - אני באה מהעבודה לנוח. ורוצה שקט וכשיש פעילות של הרבה ילדים מעל הראש ואין לי שקט בבית. בחופשת לידה רציתי לצאת ולברוח. אם הילדה בוכה אז הסייעת אומרת מה את רוצה זה ילדים.

לטענת תובעת 2 בהחלט יש הפרעות להתרכז ולנוח, ובייחוד בחופשת לידה, שבה הפגיעה בה היתה מוחשית לאור העובדה שהיא שהתה כל היום בבית. אך לא התרשמנו שהפרעה זו שונה בחריגותה מכל אדם אחר שהיה גר באותה דירה ועבודתו היתה בפטיש ובריחיים. דהיינו, התובעים 2 אינם מוגדרים כ'אניני הדעת', 'חולה או חלוש המזג', אלא הם בכלל 'שאר בני אדם הבריאים'. על כן נראה שהפרעה זו נכללת בסופו של דבר בדברי המשנה לגבי קול הפטיש והריחיים, ולא נכללת בדברי הריב"ש על אנשים אניני הדעת.

אמנם, בחופשת לידה נראה שאכן יש להגדיר את האשה כחולה וכפי שמופיע בפד"ר ירושלים (ד), עמוד קיד אות ג). אך כפי שכותב החזון איש (ב"ב יג, יא הובא בפד"ר שם):

ונראה דמודה ריב"ש שאם אומנותו בפטיש או רחיים ואחר כך אירע חולה בשכנו שאינו כופהו להפסיק אומנותו ורחיים שלו, אלא אם בא לעשות והחולה מעכב עליו הדין עם החולה.

כלומר, יש חילוק בדין התלוי בשאלה מי קדם למי - כאשר בעל האומנות נכנס לדירתו קודם למחלה, החולה אינו יכול לעכב על בעל האומנות. גם אם בעתיד יהיה מצב חולי החולה אינו יכול לעכב את בעל האומנות (כפי שמובא בתחילת דברי החזון איש שם). מכל שכן שמדובר כאן על חולי זמני.

לגבי השאלה השנייה, על היקפה של תקנת יהושע בן גמלא, מצאנו לכך שני מקורות: בשו"ת להורות נתן (ג, קא) כתב שגם באופן שקיימת תקנת יהושע בן גמלא, או בכל דבר מצווה ניתן למחות בשכן העושה רעש שגורם לחולי לשכן הניזוק. לדבריו הביא כראייה את שיטת רש"י (ב"ב כא ע"ב ד"ה סופר מתא) שבאופן שיש תינוקות רבים מאוד, של כל בני העיר, הרי שלא ניתן

עמוד 12 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitin@eretzhemdah.org "ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



להשתמש בהיתר של יהושע בן גמלא. וזאת מכיון שהמטרד של השכנים הוא גדול מהרגיל והסביר.

אמנם, בפד"ר של הרב ישראלי הרב קאפח והרב אליהו (בבי"ד הגדול, הובא בשו"ת מאמר מרדכי ג, חושן משפט ו) מסקנתם:

וכל זה לפי סברתו של הב"י אליבא דהרמב"ן ורש"י, אולם כבר כתב הטור שלא דוקא תינוקות אלא כל מצוה, ואפי' שיהיו התינוקות יותר מני. עיין סמ"ע שם (ס"ק י"ג), שלמד שגם מר"ן סובר כדעת הטור אפי' הרבה תלמידים, ממה שבשו"ע סתם ולא חילק, משמע שסובר שאין גבול לתלמידים, ואף על פי שלפי רובי התלמידים מתרבה הרעש ואינו יכול לישון ולנוח בשעות שהוא רוצה לנוח אם בבוקר או בערב שהתלמידים לומדים יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב, וכשם שחנות היו משתמשים בה גם מקצת מהלילה, ועיין שם בפ"ת (ס"ק א') שהביא משם החת"ס (חלק חו"מ סי' צ"ב), ה"ה בתינוקות אפי' אם ילמדו בלילה, ובלבד שלא יהא הרעש יותר מהרגיל, או שהשימוש יהא ככל השמושים של התינוקות ולא יעשו דבר מיותר מאשר אחרים. וכן שהמקום יהא מתאים ללמד בו תינוקות ולא בבית החורף, המובא בלבוש ובפ"ת שם ס"ק ב', שאין דעת רוב העולם סובלתו.

כלומר, לדעתם ההגבלה היחידה היא שהשימוש יהיה כזה המתאים לתלמידים באופן המקובל, ולא משהו היוצא מגדר הרגיל לאותו עניין. אבל אם שימוש המצווה אינו חריג, הרי שאין למחות בפעילות המצווה המתקיימת אף שהיא מפריעה באופן ממשי למנוחת השכנים. מסקנה דומה עולה מפד"ר ירושלים (ד, קלד הנזכר) שגם אדם חולה אינו יכול למחות במקום שיש תקנת יהושע בן גמלא.

לסיכום, במקרה שקיים דבר מצווה או תקנת יהושע בן גמלא, לא ניתן למחות גם ברעש היוצא מקיום המצווה, ככל שמדובר בשימוש באופן הרגיל.

6. טענת 'קא פסיק חיות'

כאמור, במשנה יש חילוק דיני בין קול הנכנסים והיוצאים לקול הפטיש והריחיים, ובעוד שעל קול הפטיש והריחיים אי אפשר לעכב, על קול הנכנסים והיוצאים אפשר לעכב.

הראשונים עסקו בשאלת ההבדל בין שתי הטענות ומכח זה אף התפתחה מחלוקת בהבנת עצם המושג הנקרא במשנה 'קול הנכנסין והיוצאין'.

הרשב"א כתב זו לשונו:

חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים, לאו מקול הנכנסים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת קול הפטיש והריחיים, ועוד דסיפא דמתני' דקתני אבל אינו יכול לומר איני יכול לישן מקול התינוקות אוקמה אביי בחצר אחרת אע"פ שהקול נופל באזניו, אלא טעמא משום רבוי דרך כלומר איני יכול לעמוד ולישן מפני רגל הרבים שמרבים עלינו את הדרך, והכין איתא בירושלמי.

הקושיא המרכזית העומדת ביסוד דברי הרשב"א היא מה החילוק בין נוקי הרעש השונים. מדוע הרבה יותר חמור קול הנכנסין והיוצאין מקול הפטיש והריחיים?

עמוד 13 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org 580120780 'ט"ר מס' beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



הרשב"א הסביר ש'קול הנכנסין והיוצאין' הוא טענה לגבי ריבוי הדרך, דהיינו, על ידי שהוא פותח חנות בחצר יש הרבה יותר נכנסים ויוצאים וזה כשלעצמו מפריע, לא מחמת הרעש אלא מעצם מציאותם. כדבריו כתבו גם הרמב"ן, רבינו יונה, ריטב"א והר"ן.

כנגדם, רש"י פירש (כ. ד"ה סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן) "ואע"ג דקול הבא מחמת אחרים לא מצי מחויי". מדברי רש"י נראה שהוא מפרש שבין ברישא ובין בסיפא הטענה היא על רעש המפריע ובעוד ברישא הרעש הוא על ידי אחרים (ועליו יכול למחות) בסיפא הרעש הוא על ידי עצמו, דהיינו, קול ורעש שאדם עושה בתוך ביתו (ועל זה אין אפשרות למחות). מדברי הרמב"ם (הלכות שכנים פרק ו הלכה יב ועיין במגיד משנה שם) נראה שהוא גם מפרש כרש"י.

בהסבר החילוק שבין קול הבא ע"י עצמו לקול הבא ע"י אחרים כתב המהרלב"ח (סימן צו) סברא שעליה התבססו אחרונים רבים בדין זה:

... היה צריך להמתיק לנו הטעם דמה לי קול הבא מחמת אחרים מה לי קול הבא מחמת עצמו ... ואם היה לי רשות לדבר במה שדברו אלו הרבנים גאוני עולם הייתי אומר ... דמה שאומר דאינו יכול לישן מחמת הקול לא ברי הזיקא אבל מ"מ היכי דאפשר לתקוני מתקנינן ולכן יש לו רשות לעשות מלאכתו בביתו להרויח פרנסתו ולא איתיה דימחי בידיה ויימר ליה דלזיל מביתיה לעשות מלאכת אומנותו כיון דלא ברי הזיקא כאשר כתבתי אבל להביא אנשים לביתו למכור להם כליו ומעשה ידיו אין לו רשות כי יכול לצאת לשוק ולמכור ובמאי דאפשר לתקוני מתקנינן.

הסברא העולה מדברי המהרלב"ח היא שאכן אין הבדל מהותי בין סוגי הרעשים וההפרעות השונים ואין כאן נזק ודאי וממשי שבשלו ניתן למנוע מהשכן לעסוק במלאכתו, אלא שבעוד מכירה בחנות היא משהו שעושים בדרך כלל בשוק ולא בחצר על כן אסרו עליו למכור בחצר, מה שאין כן עשיית המלאכה היא בדרך כלל בתוך הבית ואם נאסור את זה לא יהיה לבעל הבית היכן לעשות מלאכתו ועל כן אי אפשר לעכב עליו.

החתם סופר (ח"מ סי' צב) הביא את דברי המהרלב"ח ופסק אותם להלכה בתוספת ביאור:
דכל שא"א לו לעשות בשוק כי ע"כ הפטיש והרחיים יעשה בביתו אינם יכולים למחות אפי' בקול גדול המטריד אותם כי לא מצי שכיני למיפסקא חיותי' משא"כ המכירה יכול לעשות בשוק על כרחך לא יסבלו אפי' הפסד קטן אלו דבריו שם.

מדבריו למדנו עומק נוסף בדברי המהרלב"ח. באופן בסיסי, ההסתכלות על שכנים היא כעל שותפים שהשתתפו במגוריהם יחד. במצב כזה אם נדרש לשאלה מה מותר ומה אסור לעשות בשותפות, המדד יהיה על דעת מה הם השתתפו ומה היו המוסכמות שאינן כתובות ביניהם, שעל פיהן תתנהל השותפות. החתם סופר סבור, ששכנים לא יכולים לעכב על השכן מלעשות מלאכתו כי ודאי על דעת כן נשתתפו שלא ימנע אחד מהם על אדם אחר עיסוק במלאכתו. זוהי אומדנא כללית שעל פיה מתנהלים כל השכנים האומרת שצרכי הפרנסה דוחים לפעמים עננינו נוחיות. אך כאשר מדובר בפתיחת חנות שבדרך כלל עושים זאת בשוק ואין שום הכרח לעשות זאת דווקא בחצר, כאן ודאי האומדנא היא שעל דעת כן השתתפו, שלא יוכל אחד השכנים לפתוח חנות שהיא

עמוד 14 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org 580120780 'ט"ר מס' beitin@eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



אמנם צרכי פרנסה אך היא מותרות בעצם הכרחיות המצאותה החנות דווקא בחצר. וזהו תורף כוונת החתם סופר במשפט "על כרחך לא יסבלו אפי' הפסד קטן".

סברא זו מצינו גם לחזון יחזקאל על התוספתא (פרק ב הלכה ה) שכתב "אבל כיוון שנקטינן דהא דבני החצר מעכבים עליו הוא מדיני השותפות, היינו משום שנשתתפו מעיקרא אדעתא דהכי שלא ירבה עליהם הנכנסים והיוצאים אשר בקול המיונם לא יניחו להם לישן".

החתם סופר נשען על סברא זו להלכה ולכן התיר למוכרי יין למכור יינם בחצר כיוון שחלק ממכירת היין כוללת בתוכה את המקום אליו מתקבצים אנשים לשתות יינם, וזה אי אפשר לעשות בשוק אלא דווקא במקום פרטי. דומה הדבר למסעדה - אפשר למכור אוכל בשוק אך אדם שמעוניין במסעדה אינו חפץ רק באוכל הנמכר שם אלא במקום בילוי אותו יכול לספק רק המקום עצמו.

על פי סברא זו ניתן לומר שכל שכן בנידון דידן שאין יכולים השכנים לעכב. גן ילדים אינו מוצר שאפשר למכור בשוק. כל עניינו הוא מקום שקט ובטוח בו יוכלו הילדים להיות. אם נאמר לנתבעת להעביר את הגן למקום אחר הרי בזה מנענו ממנה את עיסוקה הבלעדי, ועל פי דברי המהרלב"ח אי אפשר למנוע זאת ממנה. כיוון שהאומדנא ביחסי שכנות היא שאי אפשר לעכב אחד על השני בדבר שבו תלוי עיקר פרנסתו של האדם.

עלתה טענה בדיון, שישנם מבני ציבור שונים בשכונה בהם יכול להתקיים הגן מלבד בניין זה.

בית הדין לא מקבל טענה זו, הן מחמת דברי המהרלב"ח והחתם סופר שכל מה שאפשר למנוע מהשכן זה את קיום החנות בחצר כי מכירה עניינה בשוק דווקא ולא בחצר, אך גן ילדים שעניינו במבנה בטוח ומוגן על כרחך שאי אפשר לקיימו אלא בבית.

הטענה שהנתבעת תשכור מבנה אחר היא גופא מונעת ממנה את עיסוקה כי לא נדרש מהאדם להשקיע כספים נוספים על מנת לקיים פרנסתו (כמו שלא נדרוש מבעל הפטיש והריחיים לשכור בית אחר בו יעשו מלאכתם כי היא גופא שלילת פרנסתם). מה עוד שהמצב הקיים הוא שאין די מבני ציבור על מנת להכיל את כל גני הילדים. מניעת קיומם של גני ילדים בבתיים משותפים תביא למצב בלתי אפשרי מבחינה ציבורית, בה לא יהיה מענה הולם לטווח גילאים זה של ילדים עד גיל שלוש שנים, והדבר יגרום לנזק ממשי לכלל האזרחים במדינה. כל עוד תכנון הערים לא מביא בחשבון בתכנון העיר את גני הילדים, הרי שבית הדין לא יכול לקבל טענה שתוצאותיה סגירת אחוזים ניכרים מגני הילדים.

7. שימוש ברכוש המשותף וטענות נוספות

התובעים 1 טענו כי אסור לנתבעת ולפוקדים את הגן לעשות שימוש ברכוש המשותף, ובכלל זה במעלית, בחדר המדרגות, ובחנייה.

עמוד 15 מתוך 22



הבאנו לעיל שדעת רוב הראשונים שכוונת המשנה ב"איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים" היא טענה על ריבוי הדרך וכלשון הרשב"א "איני יכול לעמוד מפני רגל הרבים שמרבים עלינו את הדרך", ומכאן שבמקרים בהם נדחית בגין טענה בריבוי הדרך (כגון בתקנת יהושע בן גמלא או בכל דבר מצווה) אין איסור עקרוני להכנס ולצאת.

לגבי טענת הדיירים על השתמשות בחניה ובמעלית. כתב הלבוש (חושן משפט סימן קנו סעיף ג)

ונראה לי דוקא בני המבוי או בני החצר שדרים יחד במבוי אחד או בחצר אחת ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית החורף אחד אבל אותם הדרים בבית חורף אחד כנהוג בהרבה מקומות במדינות אלו מחמת שיש להם דוחק דירה נראה לי ודאי שכל אחד יכול למחות חבירו אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף שהוא דר שם עמו, שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו אם לא שהתנו מתחלה.

הלבוש דן במגורים בבית אחד (=חדר אחד), שאז אחד מדיירי הבית לא יכול להיות מלמד תינוקות ולהכניס תינוקות לאותו בית בו דרים שאר הדיירים, חרף תקנת יהושע בן גמלא. הנימוק לכך הוא "שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו", דהיינו, תקנת יהושע בן גמלא אין כוחה אלא בסידור ובהנהגת יחסי שכנות, אך כאשר מדובר בבית אחד אז עולה שאלה אחרת שיסודה בדיני שותפים. ובכגון זה כותב הלבוש שהסברה היא שלא נשתתפו לגור בבית אחד כשאחד מהדרים בו מחליט להקים עסק בתוך הבית, ואפילו אם מדובר בתלמוד תורה.

על כן, ברור שטענת הדיירים לגבי השתמשות בחנייה ובמעלית אכן נכונה. החניה והמעלית הינם רכוש המשותף לכלל הדיירים לצורך השימוש שלהם בו, ומשכך אין זה מן הראוי שבשעות העומס ישתמשו באי הגן במעלית או בחנייה. כמו כן, כל שימוש הגורם לבעיות חמורות לשאר דיירי הבניין ברור שיעל דעת כך לא נשתתפו (עייני עוד במשכן שלום י, יז, וכן בעמק המשפט עמי' שטו ואילך, ובספר שלמי מנחם סימן ט שכתבו כדרך זה). וזהו שימוש שאנשים לא מוחלים עליו בדרך כלל. בייחוד לאור הסכמת השכנים באסיפת הדיירים שאין ברצונם להשתמש באופן כזה ברכוש המשותף, הרי שאין להתעלם מזכותם של הדיירים ברכוש המשותף, והשימוש בו באופן סביר. מה עוד שאין הגבלות אלו מבטלות את פעילות הגן, אלא רק מטילות סייגים מסויימים אשר נהגו ונוהגים בגן, סייגים שגורמים לרכוש המשותף להשמר בצורה טובה יותר.

לעומת זאת, אין להטיל הגבלה על השימוש בחדר המדרגות, שכן השימוש בו נכלל בריבוי הדרך המותר וכפי שנימקנו לעיל.

במהלך הדיון עלו טענות נוספות על התנהגות הורי הגן בצורה כזו או אחרת, וטענות נוספות שביט הדין אינו רואה לנכון לפרטם, מכיון שהן לא טענות מהותיות. אין ספק בכך שעל הורי הגן לנהוג באופן מכובד כלפי דיירי הבניין (וכן להיפך), ואין לשאלה זו שייכות לשאלה העקרונית על פעילות הגן.

עמוד 16 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 580120780 'ע"ר מס' 580120780 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לסיכום, בעובדה שהורי הגן משתמשים ברכוש המשותף אין כדי למנוע את פעילות הגן. הורי הגן רשאים להכנס אל הגן ולצאת ממנו בדרך סבירה ונורמלית דרך חדר המדרגות, אולם יש למנוע מהורי הגן להשתמש במעלית ובחניות, שימוש הפוגע בדיירי הבניין.

8. התחשבות בירידת ערך הדירה

תובעים 2 טענו כי בגלל ירידת ערך הדירה יש למנוע מהנתבעת להפעיל את גן הילדים בביתה. טענה זו נידונה בכמה מספרי הפוסקים ונדון בה להלן.

בשו"ת להורות נתן (ג, קד) הסתפק בדבר זה וכתב:

והנה בנדון שאלתנו יש לדון עוד, דהיכי שקובע בית מדרש בבית של שותפין עי"ז יורד בהרבה מחיר דירתו ונמצא שהוא מזיקו בממונו. ברם הרי כתב בתשו' הרא"ש (כלל ה' סי' ג'), לענין ראובן שיש לו מקום מושב בבית הכנסת סמוך למקום מושבו של שמעון, וראובן רוצה לעשות מחיצה בין מקומו למקומו של שמעון, ושמעון מעכב עליו ואומר שעכשיו הוא ראשון וכשתהיה מחיצה לא יהיה ראשון, ונמצא שמפסידו שאם בא למכור מקומו יפחתו דמיו שאינו ראשון כאשר היה בתחלה, וכתב וז"ל, נראה לי... אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חבירו אלא שמפחית מדמיו, כי האי גוונא לא הצריכו חכמים להרחיק, כההיא דפ' לא יחפור (כא ב) עושה אדם חנות בצד חנות חבירו ומרחץ בצד מרחץ חבירו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, ואף על פי שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה במבוי אלא חנות אחת, אעפ"כ אינו יכול למחות בידו עכ"ל. הרי שאם הוא עושה בתוך שלו ועי"ז גורם שביתו של חבירו נפחת מערכו אינו יכול למחות בידו...

ובהמשך הוא מסתפק ומסיק שלדעתו יש למחות בשכן אם הוא גורם לירידת ערך:

אלא שמבואר בתשו' הרא"ש שם, שאם נהגו במדינות הללו כשמוכרים מקומות בבית הכנסת שמוכרים מושב הראש ביוקר והשני בפחות וכן כולם נפחתים לפי התרחקותם ממושב הראש, שלא יוכל לחלק, כי אדעתא דהכי קנה מקומו בפחות מדאי, שאלו יוכל לעשות מקומו ראש למה נפחת דמי מקומו עכ"ד. ומבואר דהיכי דקנו השותפין אדעתא דהכי שלא יחלקו באופן שיבוא היזק לחבירו, דבכה"ג אינן רשאים לחלק כיון שנשתתפו אדעתא דהכי. וא"כ בהני בתים משותפים הנהוגים כיום שנבנו לצורך מגורים בלבד, ולפי הסכמת בעלי הדירות אין אחד מהם רשאי לעשות בו חנות וכדומה עי"ז יופחת ערכן של שאר הדירות, הו"ל כאילו הותנו על כך בהדיא. האמנם י"ל דכיון דאמרו חז"ל דאינו יכול למחות על קול התנוקות משום תקנת יהושע בן גמלא, א"כ אנו סהדי שלא התכוונו מעיקרא בשעה שהשתתפו למנוע מלעשות את אחת הדירות אכסניא לתלמוד תורה ואף על גב שע"ז יופחת ערך דירתו. אולם הלא מבואר מבואר בלבוש המובא למעלה, דהיכי דאנו סהדי דאדעתא דהכי לא השתתף עמו, רשאי למחות אף כשחבירו רוצה ללמוד עם תנוקות, וא"כ לפי המצב האידנא בארץ ישראל שהדירות עולות הון רב ולרבים זוהי רכושם היחיד שרכשו בעמל רב, וכשלא יוכל למכרן למגורים בגלל שיש בביתו בית מדרש וכדומה הרי זה הפסד גדול מאוד וכמעט מן הנמנע שיוכל לקנות לעצמו דירה אחרת, ודאי נראה דאנו סהדי דאדעתא דהכי לא השתתף עם האחרים, ובכהאי גוונא ליכא משום תקנת יהושע בן גמלא וכסברת הלבוש הנ"ל.

עמוד 17 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 580120780 'ט'ר מס' 580120780 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



גם לסברתו נראה שאם העירייה מתירה שימוש בבתיים המשותפים לצורך גן המונה עד עשרה ילדים, הרי שלא ניתן לומר שהבתיים נבנו רק לצורך מגורים ולא לצרכי הפעלת גן, כיון ששימוש כזה נחשב גם הוא בעירייה כשימוש למגורים בלבד.

אמנם, בפד"ר הנזכר לעיל של הרב אליהו הרב ישראלי והרב קאפח נאמר:

ועיין בערך השולחן (סימן קנו אות ב) שכתב שאין תביעות מחמת שאינו יכול למכור או להשכיר את דירתו לאחרים מפני שאחרים לא יהיו מוכנים לבוא ולדור במקום שיש רעש כזה, ועיי"ש. ואולם הטעם הוא פשוט אם לפי הדין מותר לו לפתוח ת"ת לתינוקות או אם לפי הדין יכול לפתוח מקום של מצוה אף על פי שיש שם רעש והרעש לא כ"כ גדול ואינו יוצא מן הכלל, אז אנו אומרים שע"ד זה נכנסו הדיירים לדור, וע"ד זה נשתתפו וא"כ מראש ידעו ומחלו זל"ז? שאם אחד מהם יעשה מלמד תינוקות אף על פי שאם ימצא מי שהוא שיחשוב שזה מפריע לדיירים והמחיר של הדירה ירד, מראש מחל על זה. וכ"ש כאן בענין ביה"כ שכל אחד ואחד שמח שביה"כ קרוב אליו, ואפי' אם הוא חושב לקבל שכר פסיעות, אין זה מפריע ויכול ללכת להתפלל במקום אחר אבל לעיתים כשהוא ממחר ימצא מקום מוכן לתפילה. וכאמור שהרעש יהא סביר למקום של תפילה, או למקום של מצוה ולא ירעישו יותר ממה שאחרים רגילים, ולא ישתמשו במקום בשעות שלא עת תורה ותפילה, וכן שהשימוש יהא שימוש של מצוה ושימוש ברעש שאינו גורם הפרעה מיוחדת כי לא על דעת זה השתתפו.

ובאופן דומה כתב גם הרב יצחק זילברשטיין (חשוקי חמד בבא בתרא כא, ב). גם הוא הביא בדבריו את דברי ערך השולחן (שם) ואת דברי הרב אלישיב זצ"ל הסוברים שאין להתחשב בירידת ערך הדירות בבנין.

לעומתם בפד"ר ירושלים (ד, עמוד קיד) כתב שלדעתו ירידת הערך נחשבת לנזק ישר. מכל מקום, דן שם באופן הפיצויים הכספיים לכך בבא העת, אך בשום פנים ואופן לא הסכים שבגלל טענה זו יש לבטל את קיומו של גן הילדים. בנידון דידן יש מקום לומר שבגלל שהדירה שכורה, ומטבעם של דברים בזמן כלשהו יבוא שוכר אחר, יש לומר שירידת הערך תהיה נמוכה מאוד עד בלתי משמעותית. מכל מקום, כרגע התביעה היא לסילוק הגן על בסיס טענה זו, ואין מקום לזה (אם תהיה תביעה ממונית על כך היא תידון בנפרד)⁴. ועיין עוד בספר 'משכן שלום' פרק י סעיף יז, הערה עה, שלדעתו ניתן לעכב על תלמוד תורה אם הוא מוריד את ערך הדירה מטעם שדיירי הבניין מחוייבים זה לזה לשימוש סביר. אך לדברינו כיון ששימוש סביר נקבע על פי העירייה או המועצה המקומית, והיא מחשיבה גן עד עשרה ילדים כשימוש סביר, הרי ששכן אינו יכול לבא בטענות לאדם שמתמש בדירתו שימוש סביר⁵.

⁴ אף שהתוספות ד"ה 'מרחיקין' כתבו שיש אפשרות למחות על נזק שתיגרם אחר כך טירחה לסלקו, האחרונים דנו בהרחבה מתי נאמרת סברה זו. פרט לכך, הרי כאן מדובר באופן שהגן כבר קיים, ולכן סברת התוספות לא שייכת שהרי בכל מקרה הגיעו לדין. אם כך כשירצו למכור את הדירה, אם יראו שישנה פגיעה בערכה, יוכלו אז לתבוע את ערך הדירה שנחסר להם. כמובן, שבית הדין אינו מחווה דעה בנושא זה.

⁵ מעניין לציין שבהערה זו הביא בשם הרב אלישיב זצ"ל להיפך ממה שהביא חתנו הרב זילברשטיין בשמו.

עמוד 18 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitedin@eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לסיכום, אין מקום לסילוק הגן על בסיס הטענה לירידת ערך הדירה שמתחת לגן, או ירידת ערך שאר הדירות בבניין.

9. תביעות התנצלות הדדיות

בכתבי התביעה של שני הצדדים עלו טענות על ביוש .

מטבע הדברים סכסוך בין שכנים מלווה באנרגיות רבות, והוא לא טוב לשני הצדדים. שתי הטענות לא נחקרו בבית הדין, אך מכתבי הטענות ומהדיונים שהיו בבית הדין, עולה שאכן בין הצדדים היו מתחים רבים שגרמו גם לפגיעות הדדיות בין הצדדים, במכוון או שלא במכוון.

בית הדין אינו מקבל את ההתנהלות של הנתבעת שגם בכתב התביעה כתבה כנגד הנתבע דברים שאינם הולמים, גם בלהט הדיון יש לשמור על כבודו של אדם. ויכוחים יש לנהל מתוך כבוד הדדי.

כמו כן מצידה של הנתבעת גם עלו טענות על התנהלות התובע 1 בכל מיני צדדים, אם אדם לא מסכים עם שכנו וחושב שיש לו עילה לתביעה עליו לפנות לבית הדין, ולא לנקוט באמצעים משלו.

יחסים בין שכנים הם דבר מורכב, ולא פשוט, ומהדיונים עולה התמונה שדווקא יחסי השכנות היו טובים עד שהתחיל דין התורה הנוכחי להתנהל, בית הדין אינו סבור שמכתבי ההתנצלות מהצדדים יתרמו לשכנות טובה יותר אלא להיפך.

לסיכום: בית הדין מקבל את הטענות על פגיעה בכבודם של הצדדים, ומצפה לפיוס הדדי בין הצדדים אך מפני השלום דוחה את התביעה לכתיבת מכתב התנצלות.

10. תשלומי דמי ועד בית

בכתב התביעה של התובע 1 הוזכר שהוא תובע תשלומים של הנתבעת לועד הבית בסך 7,200 ₪ עבור התקופה שעד שנת 2013. ראשית, יש לתמוה על תביעתו של התובע 1 בשם ועד הבית בעוד שבדיון הראשון הוא אומר:

דיין: כל זה לא משנה את המסקנה. מבחינתנו היא תבעה אותך ראשונה ויש לך השגה על כך שהיה עליה לתבוע את כולם ולא אותך בלבד, האם תיקנת את העניין והגשת כאן את הכתב התביעה בשם כולם?

תובע 1: לא.

כך גם בדיון השני כשנשאלו התובעים ביחס לשאר בעלי הדירות, ענו כי שאר בעלי הדירות אינם מצטרפים כתובעים לתביעה זו, וחלקם אף לא ידעו על תביעה זו (עמוד 21-22)

עמוד 19 מתוך 22



לכן בית הדין לא נכנס לגופם של דברים אף שבדיון דובר על אודות חוב זה, משום שכעת התובע 1 והתובע 2 אינם באים מכח 'ועד הבית' ולכן אין שום עילה לתביעת חוב כנגד ועד הבית מהנתבעת.

לסיכום: התביעה לתשלום דמי ועד בית, נמחקת מחוסר סמכות.

ז. סיכום

בפסק דין זה באו לנגד עינינו מכלול הטענות שעלו כנגד קיומו של הגן, וטענות הנתבעת שגן זה הוא עיקר פרנסתה. בדיון המשפטי וגם בדיון ההלכתי העלינו שאין בטענות שנטענו די כדי להביא לידי סגירת הגן. לא מחמת הרעש הנגרם לקומה התחתונה ולא מחמת העומס והנזק לרכוש המשותף: הן בגלל הגדרתו של גן הילדים כמקום תלמוד תורה, או לכל הפחות כמקום של דבר מצווה; הן בגלל דברי המהרלב"ח והחתם סופר שאי אפשר לעכב על קיום גן כאשר מקומו הטבעי הוא בבית מגורים; והן בגלל המצב החוקי ומנהג המדינה.

לנגד עיני בית הדין עומד גם הצורך בהמשכה של שכנות טובה שתועיל לכלל דיירי הבניין. על כן, מציע בית הדין תקנון שיחייב את כל הצדדים, ושלפי הבנת בית הדין יש בו ליתן מענה הוגן לכלל צרכי הבניין. הצדדים יוכלו להעיר על הנוסח המוצע, ויהיו מחוייבים לנוהג לפני הנוסח הסופי שיקבע בפסי"ד נוסף.

בית הדין מצפה כי הצדדים יעשו ככל יכולתם על מנת לשמור באופן מקסימלי על כל פרטי ההסכם ברוח חיובית וטובה, ושיחסי השכנות הטובים והבריאים ישונו לבנין זה.

נצטט שוב מדברי הרב מרדכי אליהו זצ"ל בעניין הפעלת בית כנסת בבנין מגורים (מאמר מרדכי שם):

ובסיום הדברים, אנו מבקשים משני הצדדים לשכוח כל המשפטים והדיונים והויכוחים שהיו ביניהם, ובפרט שהתובע חשש לסברות האוסרים, והנתבעים כוונתם לשם שמיים שרוצים מקום לתורה ולתפילה, ובני תורה הם, וע"כ את זהב בסופה. עליהם לעשות שלום ביניהם, ולכבד איש את רעהו, ויחסי אהבה ואחוה ישרו ביניהם, כיאה ונאה לשכנים טובים וטוב שכן קרוב.

לסיום, בית הדין סובר כי אם ימצא פתרון זמין ובעלות סבירה לבעיית הרעש, יתכן שלפנים משורת הדין, ועל מנת ליצור איזון בין השכנים יש לבצעו. על כן בית הדין מאפשר לתובעים 2 לבחון את הפתרונות הקיימים למניעת הרעשים מהדירה שמעליהם. התובעים 2 יוכלו להגיש לבית הדין הצעה מפורטת לפתרון עם הצעות מחיר מפורטות. בית הדין ישקול את הענותו למהלך כזה וחלוקת ההוצאות בצורה הגונה בין תובעים 2 לנתבעת.

ח. החלטות

א. התביעה לפינוי גן הילדים נדחית.

עמוד 20 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:
טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitin@eretzhemdah.org 'ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



- ב. לפס"ד זה מצורף נוסח של תקנון **מוצע**. הצדדים רשאים לשלוח בקשות והערות לגבי נוסח התקנון תוך 14 יום. לאחר מכן ינתן נוסח מחייב. אנו מציעים שהוא יתלה בלוח המודעות של הבניין.
- ג. אם ירצו בכך, התובעים 2 יגישו לבית הדין תוך 60 יום הצעה מפורטת לצמצום בעיית הרעש, עם הצעות מחיר מפורטות, ובית הדין ישקול לחייב את הנתבעת ביישום פתרון זה, ובהשתתפות בעלותו.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן ביום ד' באב תשע"ו, 8 באוגוסט 2015.

בזאת באנו על החתום

הרב עקיבא כהנא

דיין

הרב עובדיה אחיטוב

אב"ד

הרב דורון אלון

דיין

עמוד 21 מתוך 22

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem
טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax
www.eretzhemdah.org beitdin@eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



תקנון מוצע

- א. תקנון זה יחייב את הצדדים לפעול ככל הנדרש על מנת לאפשר מחד את שגרת יומם התקינה ואת שמירתו של הרכוש המשותף בבנין, ומאידך את המשך פעילותו של גן הילדים אותו מפעילה הנתבעת.
- ב. הנתבעת מתחייבת שלא יהיו בשטח הגן בכל זמן נתון יותר מעשרה ילדים, מספר זה כולל גם ילדים בני משפחה הנמצאים בשעות פעילות הגן.
- ג. בכל שנה, בראשית חודש ספטמבר ובראשית חודש יולי, הנתבעת תגיש לוועד הבית רשימה שמית מפורטת של ילדי הגן על מנת לאפשר מעקב על קיומו של סעיף ב.
- ד. הנתבעת תהא אחראית למסור לכלל הורי ילדי הגן דף הוראות לשימוש המותר ברכוש המשותף של הבניין שיכלול:
 1. איסור שימוש במעלית.
 2. איסור שימוש בחניה.
 3. כניסה לבניין אך ורק דרך הכניסה שמרחוב הצדדי.
 4. שמירה על הנקיון והשקט לטובת דיירי הבניין.
- ה. דף הוראות זה יחולק פעמיים בשנה. במהלך השבוע הראשון של חודש ספטמבר ובשבוע הראשון של חודש פברואר.
- ו. מיסי וועד בית - הנתבעת תשלם לוועד הבית תשלום כפול על הדירה בה פועל הגן, בקיזוז תשלום המעלית עליו לא תשלם הנתבעת פעמיים.
- ז. באם ירצו השכנים להתקין שער כניסה לחניית הבניין, תוך ארבעה חודשים מיום מתן פסק הדין, תשתתף הנתבעת בשיעור של שני חלקים בגין הדירה בה מתקיים הגן.
- ח. בית הדין "ארץ חמדה – גזית" (להלן: בית הדין) יהיה בית הדין המוסמך לדון בכל טענה על תקנון זה, ויפעל על פי שיקול דעתו לאור האמור בפסק הדין.

עמוד 22 מתוך 22