



בס"ד, כח' בטבת תשע"ז

26 בינוי 2017

תיק מס' 76035

## פסק דין בבקשת רשות ערעור

בעניין שבין:

הנתבעת - המשיבה	התובעים - המבקשים
שכינה 3 - מפעילת פעוטון	מבקשים 1 – שכן 1
	מבקשים 2 – שכן 2

### א. רקע

הצדדים הנם שכנים בבנין מגורים. המשיבה מפעילה גן ילדים בבנין, והמבקשים עתרו לסגירת הגן.

בתאריך ד' באב תשע"ו 08/08/16 ניתן פס"ד חלקי בענין. בתאריך כג בתשרי תשע"ז 25/10/16 ניתן פסק דין סופי. לאחר מכן, בעקבות בקשת המבקשים, בתאריך כא בחשוון תשע"ז 22/11/16 הוציא בית הדין הודעה נוספת, שכותרתה "תוספת נימוקים לפסק דין", ותוכנה תואם את כותרתה. בהחלטות השונות של בית הדין נקבע כי דין העתירה להידחות, ולא יינתן צו המורה על סגירת הגן.

בבקשת רשות הערעור שלפני, המבקשים מערערים על החלטת בית הדין, ומבקשים שיוצא צו מניעה המורה על סגירת הגן. בנוסף, עתרו המבקשים לקבל סכומים שונים: פיצוי על נזקים ומטרדים שנגרמו להם, פיצוי על השימוש במעלית ובחניית הבניין, פיצוי על התנהגות לא נאותה של הורי הגן, פיצוי על ירידת ערך דירת המבקשים 2, וכן בידוד רצפת הגן באופן שימנע מהרעשים הבוקעים מהגן להפריע לדירת המבקשים 2.

אקדים כבר בשלב זה, כי לאחר שבחנתי את מכלול החומרים שבתיק - ובכלל זה כתבי טענות, פרוטוקולים, סיכומים, מכתבים שהצדדים שלחו לבית הדין, והחלטות בית הדין - אני מוצא כי דינה של בקשת הערעור להידחות.

### ב. סדרי הדין הנוגעים להחלטה בבקשת רשות הערעור

הצדדים חתמו על הסכם הבוררות המציין לסדרי הדין של רשת "ארץ חמדה גזית".

הסעיפים הרלוונטיים לענייננו הם (פרק ט בסדרי הדין):

עמוד 1 מתוך 10



2. על פסק דינו של בית הדין אין ערעור, אלא ברשות אחד מאבות בתי הדין שלא ישב בתיק. לצורך זה תוגש 'בקשה למתן רשות ערעור' (להלן – בקשת רשות ערעור).
4. אין ערעור אלא על יסוד הנימוקים דלהלן:
  - (א) טעות בהלכה.
  - (ב) טעות הנראית לעין בשיקול-הדעת או בקביעת העובדות.
  - (ג) פגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.

### ג. הבקשה לסגירת הגן

#### 1. עיקרי פסקי הדין ומסמך ההבהרות של בי"ד קמא

- א. בית הדין קמא דן במסגרת ההלכתית והמשפטית לפיה יש לדון באופן כללי לגבי הפעלת גן ילדים בבניין מגורים. מסקנותיו היו שבאופן עקרוני ישנה הצדקה להפעלת גן ילדים בבניין מגורים, וזאת משלושה נימוקים, שכל אחד מהם עומד בפני עצמו:
  - הפעלת גן במתכונת מצומצמת אינה מהווה שימוש חורג, ולכן מותרת על פי חוקי התכנון והבנייה. המספר המדויק של ילדים בגן נקבע ע"י הרשות המקומית.
  - גם אם יש בהפעלת גן משום שימוש חורג, הרי שבגלל תקנת ר' יהושע בן גמלא מותר היה להפעיל את הגן; היקפה של תקנת ר' יהושע בן גמלא מאפשר הפעלת ת"ת אף אם ישנה פגיעה ממשית במנוחת השכנים, ובלבד שהשימוש במבנה יהיה כזה המתאים לתלמידים באופן המקובל.
  - גן ילדים נחשב 'דבר מצווה', ולכן גם אם הגן אינו נחשב כמסגרת של לימוד תורה, עדיין יש להתיר את הפעלתו.
- ב. לגבי היתרים אלו, אין חילוק בין דירה ששייכת למפעילת הגן, לבין דירה המושכרת לה.
- ג. כחלק מדיני שכנים, מצאנו התייחסות מיוחדת למקרה שהשכן הוא "מאניני הדעת", הנפגע משימוש של השכן ברכושו. היה מקום להגדיר אשה בחופשת לידה כחולה וכאניני הדעת. אולם למעשה, חופשת הלידה היא אירוע זמני, ובנדון דידן פעילות הגן קדמה לחופשת הלידה, ולכן אין צידוק לסגירת הגן.
- ד. מדברי החתם סופר ניתן להסיק, כי ישנם תחומי עיסוק שאין אפשרות לקיימם ב"שוק", וישנו הכרח לקיימם במקום שקט ובטוח בו יוכלו הילדים להיות. סגירת גנים בגלל היותם בבנייני מגורים תמנע מהמשיבה ומגננות אחרות את עיסוקן הבלעדי, והאומדנא בדיני שכנים

עמוד 2 מתוך 10



היא שאי אפשר לעכב אחד על השני בדבר שבו תלוי עיקר פרנסתו, שכן צרכי הפרנסה דוחים לפעמים ענייני נוחיות.

ה. אין אפשרות לדרוש שהגן וגנים אחרים יועברו למבני ציבור וכדו', משום המצב הקיים הוא שאין די מבני ציבור שיוכלו להכיל את כל גני הילדים, "מניעת קיומם של גני ילדים בבתי 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 את גני הילדים, הרי שבית הדין לא יכול לקבל טענה שתוצאותיה סגירת אחוזים ניכרים מגני הילדים".

ו. החתם סופר שהתיר הפעלת בתי מרזח בדירות מגורים לא חילק בין סוגים שונים של דירות שונות. לכן, אף שהגיוני יותר שהעסק יופעל בקומת קרקע, מכל מקום, לא מצאנו שזו דרישה מחייבת והכרחית. ואכן, בפועל, אחוזים ניכרים (15%) מגני הילדים בארץ אינם פועלים בקומת הקרקע.

ז. ומן הכלל אל הפרט. לפי המתואר בפסקי הדין הנ"ל, היו תקופות בהן המשיבה טיפלה ביותר מ-10 ילדים, אולם כיום היא אינה עוברת את המספר הזה. עריית ירושלים מתירה פעילות של משפחתונים בהם יש עשרה ילדים או פחות, אף בלי היתר לשימוש חורג. לכן, בגלל הנימוקים דלעיל אין צידוק לסגור היום את הגן.

ח. בית הדין דחה את הטענה כי בשל פעילות הגן בשנים שעברו, יש לסגור כיום את הגן בגלל "הפרת חובה חקוקה", היות שכיום הגן פועל במסגרת מותרת, מה עוד שבעבר אישרו דיירי הבניין שהגן ימשיך לפעול בבניין, ורק התנו את פעילותו בתנאים מסויימים.

## 2. טענות המבקשים

המבקשים העלו מספר טענות כנגד פסה"ד של ביי"ד קמא, ולהלן סיכום הטענות העיקריות:

### תקנת ר' יהושע בן גמלא:

א. תקנת ר' יהושע בן גמלא היא על גילאי 6-7, ולכל הפחות על גילאי 3. אך לא על פחות מכך. לכן הפעלת הגן אינה יכולה להסתמך על תקנת ריב"ג.

ב. חוק הבתים המשותפים אוסר הפעלת עסק בבניין מגורים, ואינו עולה בקנה אחד עם תקנת ריב"ג. דייר שנכנס לגור בבניין מקבל עליו את החוק, ומסכים שלא לפתוח עסק בבניין.

### המצב החוקי:

ג. ניהול גן, גם במתכונת של 10 ילדים, אסור לפי חוקי התכנון והבניה. העובדה שהעירייה אינה אוכפת זאת לא הופכת את ניהול הגן למותר, "יש הרבה חוקים שלא נאכפים, זה לא הופך את המציאות לתקינה ומותרת".

עמוד 3 מתוך 10



ד. המבקשים התנגדו נחרצות לקיומו של הגן במשך שנים רבות, בגלל ההפרעה שגורמים הורגו הגן לדיירי הבניין. המשיבה לא עמדה בהבטחותיה, וההורים המשיכו להפריע לדיירים. הדיירים נתנו הזדמנות אחרונה למשיבה, וגם את ההזדמנות הזו המשיבה החמיצה, והמשיכה בהפרעה לדיירים.

ה. בגן של המשיבה היו יותר מעשרה ילדים בשנים תשע"ד-תשע"ו. גם בעת התנהלות הדין ולאחריו המשיבה המשיכה להחזיק יותר מעשרה ילדים. המשיבה שיקרה ולא אמרה את האמת לגבי מספר הילדים שהיו בגנה.

ו. המבקשים לא מחלו למשיבה, וגם לא מועילה מחילה על הדרישות של משרד התמ"ת וכדו' - אלו דרישות שמסדירות את ביטחון ובטיחות הילדים, ולא מועילה עליהן מחילה.

#### החתם סופר:

ז. החתם סופר התיר הפעלת עסק בדירת מגורים רק כאשר אין אלטרנטיבות אחרות. אולם בנדון של גן ילדים ישנה אלטרנטיבה ריאלית - הפעלת גן בקומת קרקע או קומה ראשונה, וכך גם נהוג (85% מהגנים בארץ). בהפעלת גן במתכונת זו לא יגרם שום נזק לאיש - לא יהיה שימוש ברכוש המשותף ולא רעש לדיירים שמתחת לגן.

ח. כמו כן, באיזור יש אפשרות לקיים את הגן בתוך מבנים ציבוריים. ישנם כמה וכמה מרכזים מסחריים קטנים שאליהם ניתן להעביר את הגן.

ט. בהקשר של זמינות האלטרנטיבה, יש לבחון כל שכונה ושכונה בפני עצמה, "אי אפשר להתגורר במקום אחד ולפסוק לגבי מקום אחר. השכונה שבה מתגוררים התובעים והנתבעת חדשה, מסודרת, ומתוכננת... לכן לדעתנו היה חוסר גדול בהבנת המציאות בנושא הנדון".

י. החתם סופר לא חילק חילוקים בגלל שלצורך השאלה שלפניו לא היה צורך בכך.

#### **3. תשובת המשיבה**

א. המשיבה השיבה שבשנת תשע"ו היו בגן 10 ילדים בלבד, והיא אף הזמינה את המבקשים לבוא ולבדוק, אולם הם לא נעתרו להזמנתה ולא באו.

#### **4. דיון**

כאמור, להבנת הח"מ שלושת הטעמים שהביא ביה"ד קמא עומדים כל אחד בפני עצמו. לכן, גם אם טעם אחד אינו נכון, עדיין יתכן שצדק ביה"ד קמא במסקנתו.

#### מעמד הגן לפי חוק התכנון והבניה:

בנדון דידן, לעני"ד השיקול המשמעותי ביותר הוא המעמד החוקי של הגן, לפי חוק התכנון והבניה, ולפי חוקי העזר העירוניים. אמנם, לפי החוק כל עסק זקוק להיתר שימוש חורג כדי שניתן יהיה להפעילו בבניין מגורים. אולם, למעשה בכל הנוגע למשפחתונים המציאות הרווחת היא

**עמוד 4 מתוך 10**



ש"עסקים" אלו מופעלים, ואין פוצה פה ומצפצף. מצב זה קיבל תמיכה ואישור ע"י בתי המשפט וע"י הכנסת. בית הדין קמא ציטט את דברי כבוד השופטת סורוקר, הקובעת כי לשם הפעלת משפחתונים לגיל הרך אין צורך בהיתר לשימוש חורג, משום שמשפחתונים אלו נחשבים כ"משפחה ברוכת ילדים". לדברי כבוד השופטת, החרגת המשפחתונים משאר סוגי העסקים נעשתה בגלל האינטרס הציבורי לקיומן של מסגרות לגיל הרך בשכונות מגורים, לרווחת ההורים וילדיהם.

הדברים חוזרים על עצמם גם בדו"ח שהנפיק מרכז המחקר והמידע של הכנסת, ולפיו כמחצית מגני הילדים הפרטיים פועלים במבני מגורים. במשפחתון שבו מספר ילדים קטן, בין חמישה לעשרה ילדים, אין צורך בהיתר או רישוי כלשהו (לא היתר לשימוש חורג ולא היתר ממשרד החינוך). פסיקת בתי המשפט השונים אינה מגדירה מהו מספר הילדים שבו נדרש היתר לשימוש חורג, וכל וועדה מקומית קובעת זאת לעצמה.

כאשר בחתך מובהק של מקרים החוק אינו נאכף ביודעין ובמוצהר, והדבר מקובל על כל רשויות המדינה, פירושו של דבר שהפרשנות הנכונה לחוק היא שהחוק אינו חל על אותו חתך של מקרים. ובנדון דידן, משמעות הדברים היא שחוק התכנון והבנייה אינו אוסר הפעלת פעוטון קטן בדירת מגורים.

כמו כן, לאופן בו מיושם החוק ישנה השלכה על המנהג הרווח, וכל מי שקונה דירה יודע שישנה אפשרות שייפתח גן בדירה הסמוכה לו, ולא תהיה לו אפשרות למחות על כך.

לעניין זה, החלטות וועד הבית האוסרות על הפעלת הגן הן חסרות תוקף. כשם שלוועד הבית אין זכות למנוע מאחד מבעלי הדירות לארח אורחים בדירתו, או לקבוע שזכאים להתגורר בדירה רק בעלי משפחות קטנות, כך אין תוקף להחלטתם על זכותה של המשיבה להפעיל את הגן. זהו שימוש לגיטימי וחוקי ברכוש הפרטי, ואין לוועד הבית זכות החלטה בעניין זה. המבקשים אינם יכולים או צריכים לתת למשיבה "הזדמנות אחרונה", שכן לא בידיהם הדבר. הם אינם בעלי הבית על הדירה המושכרת למשיבה, וכל עוד היא עושה בדירה שימוש חוקי עליהם לקבל זאת.

וועד הבית רשאי לדרוש רק תשלום מוגדל של דמי וועד הבית, בגלל הבלאי המוגבר הנגרם לרכוש המשותף, וההוצאות הנחוצות לטיפול בו.

לגבי הטענה על מספר הילדים בגן: בית הדין קבע כי היו שנים עשר ילדים בגן בעבר, אולם לא הוכח כי היו יותר מעשרה ילדים בגן בזמן הגשת התביעה. מקובלת עלי מסקנת בית הדין וגם החלטתו שבנסיבות אלו אין צידוק להוציא צו לסגירת הגן.

ניתן היה להסתפק בדברים דלעיל, אולם אתייחס בקצרה ליתר הטענות שהעלו המבקשים:

א. תקנת ר' יהושע בן גמלא - מוסכם עלי שתקנה זו אינה נוהגת אצל ילדים מתחת לגיל

3, וברוח הדברים שכתב ה"עמק המשפט" (שכנים, סי' לח עמ' שטו).

עמוד 5 מתוך 10



ב. בנוסף, גם אם מתקיימת מצוות ת"ת בגיל הרך, מכל מקום רמת החינוך לתורה הנדרשת בגילאים הצעירים אינה גבוהה, וניתן להגיע להישגים הנדרשים גם בפרקי זמן קצרים ועראיים. לפי זה, בגילאים אלו אין הכרח לכך שהילדים ישוהו בגן במשך שעות רבות ביממה, כיון שניתן להגיע לרמת החינוך-לתורה הנדרשת גם בפרקי זמן קצרים כשהילדים בביתם (כך עולה מדברי המגיד משנה [אישות כא, יז]).

ג. אילו החוק היה אוסר הפעלת גנים בבנייני מגורים, היינו נזקקים לשאלה האם תחול תקנת ריבי"ג (כאשר מדובר על ילדים גדולים בהם חלה תקנה זו). ברם, כאמור, החוק אינו דורש היתר כאשר מדובר במשפחתונים קטנים. גם כאשר מדובר בגנים בהם קיים מספר גדול של ילדים, ניתן להנפיק אישור לשימוש חריג. בהקשר זה באה לידי ביטוי מהותה של תקנת ריבי"ג, שמכתיבה את סדר יומו של המחוקק ושל חוקי העזר העירוניים, ויוצרת תקנות ה"מפללות" בין הגנים לבין עסקים אחרים. מהות תקנת ריבי"ג גורמת להעדיף את האינטרס הציבורי לחינוך הילדים על פני האינטרס הפרטי לשמירת השקט ברכוש המשותף. ההגבלות שמציב החוק באות לידי ביטוי בעיקר כשמדובר בהפרעה גדולה מאוד לדיירים, או כשנכנסים לתמונה שיקולים נוספים, כגון ביטחון ובטיחות הילדים, תנאי תברואה נאותים, או שיקולים חינוכיים.

ד. גם את דברי החתם סופר אין לקרוא או ליישם במנותק מההקשר הריאלי. במציאות הקיימת היום, מהות דבריו של החתם סופר באה לידי ביטוי בשיקולים אותם מפעיל המחוקק והרשויות המקומיות, כאשר הן קובעות באופן כללי שאין צורך בהיתר שימוש חורג, או כאשר הן בוחנות בקשה ספציפית להיתר לשימוש חורג. כאמור, הרשויות המקומיות אינן מגבילות פעילות משפחתונים קטנים בדירות מגורים, והחקיקה אינה מבחינה בין דירה בקומת קרקע או קומה ראשונה, לבין דירה בקומה גבוהה. וכן בחקיקת העזר, העירייה אינה מבחינה בין שכונה אחת לתברת, בכל הנוגע לפעילות גנים.

בסיום עניין זה אוסיף, שבכל יחסי שכנות נדרשים השכנים להשתדל שלא לפגוע ביתר הדיירים. אולם בדרך כלל חובה זו אינה יוצרת זכות תביעה או חיוב ממוני כלשהו, אלא מקומה בדיני "ועשית הישר והטוב", והיא בכלל החובה המוטלת על כל אדם להיות ירא שמים וסר מרע, חבר טוב ושכן טוב, המוצא חן בעיני אלוקים ואדם. אוי לו לאדם אם התנהגותו נגזרת כל-כולה משורת הדין המשפטית. אוי להם למשפחתו, לחבריו ולשכניו של מי שמביט על העולם בעין צרה של "חייב" ו"פטור". על כגון זה נאמר ש"לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה".

החובה לנהוג על פי דרך הישר והטוב, חלה על כל הצדדים להליך זה, ובפרט על המשיבה, וזאת משתי סיבות: הראשונה, שאין חולק על כך שישנם שכנים שמרגישים עצמם נפגעים מפעילות הגן. ובאמת מדובר בהפרעה שיכולה להיות משמעותית. גם אם לא מדובר ברעשים שנעשים בזדון, וגם אם בדרך כלל הילדים מתנהגים למופת, בכל זאת אין ספק שהגן יוצר יותר המולה מאשר דירת

עמוד 6 מתוך 10



מגורים רגילה. חובתו המוסרית של כל אדם לנסות למעט את הנזק שהוא גורם לאחרים למינימום - גם אם מדובר בנזק מותר לפי שורת הדין.

שנית, המשיבה עוסקת בחינוכם של ילדי ישראל. יחד עם החינוך לתורה תפילה וחסד, יש לתנך לאהבת ישראל. המובן הפשוט ביותר של אהבת ישראל הוא בנסיון למזער נזקים או אי נעימות שנגרמים לאחרים. החינוך הראשון והבסיסי ביותר הוא במתן דוגמה אישית לילדי הגן, שילמדו ממעשיה של הגננת איך להיות "אהוב למעלה ונחמד למטה", תרתי משמע.

לשם כך על המשיבה לפעול מיוזמתה בכל דרך שתוכל לצמצם את הפגיעה בשכנים. הן בהגברת המודעות בקרב הורי הגן לשמירה על כללי ההתנהלות וההתנהגות ברכוש המשותף בבניין. והן במציאת פתרונות לרעש שנגרם לדיירי הקומה שמתחת לגן.

גם יתר הדיירים צריכים למצוא את נקודת האיזון עם הגן. גם עליהם מוטלת החובה המוסרית לנהוג באדיבות עם באי-הגן, ממש כפי שהיו מתנהגים עם כל אורח שהיה מגיע לבניין. המצב הנוכחי, בו נוצרה עוינות - סמויה או גלויה - בין דיירי הבניין, לא ייטיב עם אף אחד. על כל הצדדים למתן את המתחים שנוצרו סביב התהליך המשפטי, ולפתוח דף חדש ביחסים.

**לסיכום, החוק אינו אוסר הפעלת הגן במתכונתו הנוכחית, ולכן לא ינתן צו למניעת פעילות הגן. להחלטת וועד הבית על סגירת הגן אין כל תוקף חוקי או הלכתי. לצד זאת, אני קורא למשיבה לעשות כל שביכולתה כדי לצמצם את הפגיעה בדיירי הבניין. כמו כן, אני קורא לדיירים לפוגג את המתח שנוצר ולפתוח דף חדש ביחסים עם המשיבה.**

#### **ד. שימוש ברכוש המשותף והתנהגות הורי ילדי הגן**

בית הדין קיבל חלק מטענות המבקשים לגבי השימוש ברכוש המשותף, וקבע כי ילדי הגן והוריהם לא ישתמשו בחנייה ובמעלית, אלא במדרגות בלבד. לפסק הדין הסופי צורף תקנון הקובע כי המשיבה תחלק דף הוראות לכלל הורי ילדי הגן, ובו יפורטו כללי השימוש ברכוש המשותף.

המבקשים טענו כי ההורים ממשיכים לעלות במעלית, ולכן יש לסגור את הגן. כראיה לכך, הם ציינו אירועים אחדים בהם הם דיווחו לבית הדין על הפרת ההתחייבות ע"י הורי הגן (במכתב מתאריך 16/11/16, דיווח מבקש 1 על כך שביום שני, וביום רביעי בשבוע שלאחריו, הורים מהגן השתמשו במעלית; במכתב מתאריך 08/12/16 דווח על אירוע נוסף בו הורה השתמש במעלית).

המבקש 1 ציין שבפסק הדין הסופי נכתב ש"התקנון המוצע כנספח לפסק הדין... מתקבלים כתקנון קבוע, ועל המשיבה לקיימו כתנאי להמשך פעילות הגן", וכן שבסעיף ג'1 של התקנון הקבוע נכתב "איסור שימוש במעלית". להבנת המבקש 1, משמעות הדברים היא שאם אחד ההורים השתמש במעלית - יש לסגור את הגן.

עמוד 7 מתוך 10



המשיבה השיבה שמאז שהיא קיבלה לידה את החלטות ועד הבית (על כך שהורי הגן צריכים להשתמש בחדר המדרגות ולא במעלית, וכן שעליהם להיכנס מהכניסה העליונה ולא מהכניסה התחתונה) היא הודיעה זאת להורי הגן. כראיה לדבריה היא צרפה מכתבים שונים מהורי הגן. בכמה ממכתבים אלו צויין שהמשיבה הודיעה על הכללים החדשים. כמה מן ההורים ציינו גם שבאירועים מזדמנים הם השתמשו במעלית (בגלל איחור, שכחה וכדו').

לדבריה, גם אם אחד ההורים השתמש פעם אחת במעלית, אין זו סיבה מספקת כדי לסגור את הגן.

#### דין:

למיטב הבנתי, בית הדין הטיל על המשיבה להודיע ולידע את הורי הגן על האופן בו יש להשתמש ברכוש המשותף. זוהי פעולה שניתן להטיל על המשיבה. אולם אי אפשר להטיל עליה, וגם לא היתה כוונה להטיל עליה, לפקח באופן מוחלט על האופן בו הורי הגן נשמעים להוראה זו. המשיבה היא גננת, לא שוטרת. גם אם באירוע מזדמן כזה או אחר אחד מהורי הגן השתמש במעלית, או נכנס מהכניסה התחתונה, לא נשללת מהמשיבה הזכות להפעיל את הגן. חובת המשיבה להודיע על הכללים - כן, חובה לאכוף אותם - לא.

יחד עם זאת, אילו ההורים לא היו מציינים לכללים שנקבעו בתקנון באופן גורף, הייתה המשיבה צריכה להפעיל סנקציות (למשל: ילד שהוריו לא יעמדו בכללים יסולק מהגן). אם המשיבה לא היתה עושה זאת, היה מקום לסגור את הגן. אולם, מממכלול העובדות שהובאו לפני, עולה כי לא זו התמונה.

בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית הדין (ביום כז' אדר א' תשע"ו) תיאר המבקש 1 את המצב בבניין:

הצרכים שלנו מהמעלית הם כך - אשתי יוצאת ב7 וחצי בבוקר וחיבת להגיע לעבודה. אתה מחכה ולא יודע מתי תקבל מעלית. א"א לתכנן את הזמן. ואותו דבר אחרי יום עבודה ברבע לארבע. אשתי עומדת בקומת החנייה ולא יודעת מתי תקבל את המעלית אנחנו בקומה גבוהה ולא שייך לעלות ברגל.

לעיתים היא מחכה קרוב ל7 דקות. רק מי שחווה את זה יודע עד כמה זה מטריד...

אמרנו לה לא לתת את הקוד שההורים ירדו קומה אחת, כי התקיעה של המעלית קשה מאד. כאשר חווים את זה כל יום. יש הורים חצופים שהגדילו לעשות. הם שומרים על המעלית. אחת מחזיקה את המעלית והאמא השנייה בינתיים לוקחת את הילדים ואשתי עומדת ועומדת ואין מעלית. זה חוזר על עצמו לא עשרות אלא מאות פעמים. כל הזמן וגם כאשר המעלית מגיעה. אתה כל הזמן במתח.

עמוד 8 מתוך 10





בהמשך הדיון נאמר כי מצב זה היה עד לקיומן של ישיבות וועד הבית וההחלטות שנתקבלו בהן. בעדותו של אחד העדים נאמר שהוא "פוגש הורה אחת לשבוע בבניין" (לא ברור אם בחדר המדרגות או במעלית).

בחודשים שעברו מאז שניתן פסק הדין הסופי (ניתן בכג תשרי תשע"ז, 25/10/16, ומאז חלפו כשלושה חודשים) ציינו המבקשים שלושה אירועים נקודתיים בלבד בהם הורים השתמשו במעלית. גם אם בפועל אירעו כפול אירועים מזה, עדיין מדובר על שינוי משמעותי לטובה, בהשוואה לעובדות שתוארו בדיון. סביר להניח, שאילו כך היו הדברים מאז ומעולם, המבקשים כלל לא היו מגישים את התביעה, שכן מדובר בהפרעה שאינה משמעותית.

**לסיכום:** כדי שהמשיבה תוכל להמשיך להפעיל את הגן, עליה להמשיך לייזע את הורי הגן על הכללים לשימוש ברכוש המשותף. עליה לוודא שכל ההורים (שני ההורים!) מודעים לכללים אלו. במקרה של הפרה חוזרת ונשנית של הכללים ע"י אחד ההורים, עליה לוודא שהתנהגות זו לא תחזור.

#### ה. פיקוח על מספר הילדים בגן

המבקשים טענו כי פסק הדין אינו מאפשר להם לפקח על מספר הילדים שבגן, שכן הושמט מהתקנון הסעיף הקובע שעל המשיבה למסור רשימה שמית של הילדים.

המבקשים טענו שדרושה להם רשימה שמית, שכן הם אינם שוטרים או פקחים. לא מצופה מהם לארוב להורי הגן, או לבצע ביקורות פתע בגן.

אני מקבל את הטענה שהמבקשים אינם שוטרים או פקחים, אולם לדעתי המשמעות שלה הפוכה מזו שהמבקשים מייחסים לה: לא הדיירים צריכים לפקח על הגן, ולא בית הדין צריך לפקח עליו. זהו תפקידה של הרשות המקומית, והיא זו שצריכה ומוסמכת לשלוח פקחים (כפי שאכן עשתה בעבר). בית הדין אינו צריך להעניק למבקשים כלים נוספים לפיקוח, שכן זה אינו תפקידם, וגם אינו בתחום סמכותם.

היות שהמשיבה היא חברה באיגוד הגנים הפרטיים, המבצע פיקוח מטעם עצמו, ניתן יהיה להעזר בפיקוח זה ככלי עזר נוסף.

**לסיכום,** ככל שיש למבקשים תלונות על מספר הילדים בגן, עליהם לפנות לרשות המקומית בדרישה שתשלח פקח, או בבקשה דומה לאיגוד הגנים הפרטיים.

#### ו. תביעות ממוניות נוספות

המבקשים הגישו רשימת תביעות כספיות מהמשיבה. דינן של כל התביעות להידחות, מהסיבות הרשומות בצידן.

עמוד 9 מתוך 10



תביעה לפיצויים בסך 32,400 ש"ח: מדובר בתביעה חדשה שלא הופיע עד כה, ולכן אין מקום לדון בה כעת, בודאי שלא במסגרת הליך של ערעור, שמטרתו בדיקה האם שגה בי"ד קמא בפסק דינו.

פיצוי בסך 7560 ש"ח על השימוש בחניה ובמעלית: בדומה לאמור לעיל, גם תביעה זו היא חדשה ולא הוגשה בעבר. בשולי הדברים, תביעה על שימוש ברכוש המשותף, ראוי שתוגש ע"י וועד הבית, ולא ע"י דיירים פרטיים.

התקנת בידוד נגד רעש בדירת המשיבה: בפסק הדין (ביניים) כתב בית הדין קמא שאם הנתבעים יציגו פתרון מעשי לבעיית הרעש, בית הדין ישקול לחייב את המשיבה להשתתף בעלות ההתקנה, לפני משורת הדין. בפסק הדין הסופי נכתב שיעילות ההצעות שהמבקשים 2 הציגו לא היתה ברורה ביחס עלות-תועלת, ולכן בית הדין קמא קבע שההצעות נדחות. לא מצאתי נימוקים לסטות מהחלטה זו, ולכן דרישת המבקשים נדחית.

פיצוי על ירידת ערך הדירה: בית הדין הביא שתי דעות לגבי חיוב פיצוי על ירידת ערך הדירות בבניין עקב פעילות גן. אולם, במקרה שהגן פועל במתכונת שאינה מוגדרת כ"שימוש חורג", לכל הדעות אין מקום לפיצוי על ירידת ערך. משום שהדיירים נכנסים מראש על דעת זה שכל אחד מהדיירים יוכל להשתמש בשימוש סביר שאינו חורג. המבקשים ביססו את הבקשה לפיצוי על ההנחה שהשימוש הנעשה בדירת המשיבה אינו נחשב כשימוש סביר. אולם כאמור, על פי הנהוג בירושלים, פעילות משפחתון שאין בו יותר מעשרה ילדים אינה מצריכה אישור מיוחד, ולכן המבקשים אינם זכאים לפיצוי על ירידת הערך. בנוסף, אם צודקים המבקשים בטענתם שעיריית ירושלים אינה מתירה להפעיל פעוטון שיש בו עשרה ילדים, הרי שפנייה לפיקוח העירוני תוביל לסגירת הגן, וממילא לא תיגרם ירידת ערך לדירת המבקשים.

## ז. החלטות

א. הבקשה לרשות ערעור נדחית.

ב. אין צו להוצאות.

בזאת באתי על החתום, היום כח' בטבת תשע"ז, 26 בינו' 2017.

והאמת והשלום אהבו

הרב יוסף גרשון כרמל, אב"ד

עמוד 10 מתוך 10