

בס"ד, ו' ניסן תשע"ב
29 מרץ 2012
תיק מס' 71074, רמת גן

פסק דין

בענין :

1. [כמה עשרות תושבים]

הנקראים יחד "תושבי המדורגים"

ע"י ב"כ
(להלן : התובעים)

נגד :

1. מושב שיתופי
2. ישוב קהילתי

(להלן : הנתבעים)

3. ראש מועצה איזורית

(להלן : נתבע 3)
ע"י ב"כ

הצדדים קבלו את הח"מ כבוררים הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בורות כנדרש.

ביה"ד קיים מספר דיונים בנוכחות הצדדים בהם פרטו הצדדים את טענותיהם. ביה"ד קיים גם סיור באתר נשוא הדיון שלפנינו, בנוכחות הצדדים. כמו כן הוגשו לביה"ד מסמכים רבים ע"י שני הצדדים, ונשמעו עדים מטעם הצדדים. לא נפרט בפסק הדין כל טענה וטענה וכל פרט ופרט שנטענו בפנינו (הללו עלו לכדי עמודים רבים), אלא רק את עיקרי הדברים.

העובדות:

א. התובעים הינם קבוצת מתיישבים אשר קנו בתים (מדורגים) במושב.

ב. התובעים הודיעו כי בכוונתם להגיש התנגדות לבניה המתוכננת ע"י הנתבעים. בתאריך *** התקיימה פגישה בין הצדדים. בסופה הגיעו הצדדים להסכמה.¹ הסכמה זו באה לידי ביטוי במכתבו של יו"ר ועד הנהלת המושב השיתופי מתאריך ***

¹ ישנה מחלוקת בין הצדדים האם אכן מדובר ב"הסכמה". ענין זה ידון בהמשך.

ג. **ע"פ הסיכום הנ"ל**, גגות הבתים המתוכננים (כולל גובה מעקה האבן שעל הגג²) לא יעבור את גובהו של מפלס קיר חצרות בתי התובעים. כמו"כ בין בתי התובעים לבניה המתוכננת תעבור דרך הכוללת חניות.³

ד. כתוצאה מהסיכום הנ"ל הסירו התובעים את התנגדותם לבניה.

ה. יסודה של התביעה שבפנינו הוא בחשש של התובעים כי הנתבעים מתכוונים להפר את הסיכומים הנ"ל. חשש זה נתמך במדידות שנעשו ע"י המודד בתאריך ***. מדידה נוספת נעשתה ע"י המודד הנ"ל בתאריך ***. ע"פ המדידה השניה, גובה **הקירות** שע"ג גגות הבניה החדשה, לא יעבור את גובה קירות החצרות של התובעים.

הטענות:

ו. **הנתבעים טוענים, (וזו עיקר טענתם – כהגדרתם) כי ניתנו להם הבטחות והתחייבויות שונות כי הבניה העתידית לא תסתיר בשום פנים ואופן את הנוף הנשקף מבתיהם.** לטענתם, הנוף הנשקף מבתיהם הינו חלק מרכזי ומהותי מבתיהם, ואף היווה שיקול חשוב בשעה שקנו את בתיהם.⁴

ז. **הנתבעים מכחישים כי ניתנה הבטחה מעין זו, ואף טוענים כי אמירות בע"פ שלא עוגנו בהסכם בכתב, במידה ואכן נאמרו, אינן מחייבות.** יתר על כן, לטענת התובעים, העובדה כי מתוכננת בניה מתחת לבתי התובעים היתה ידועה לכל, ומובנת מתוך השרטוטים שהיו תלויים במשרד הנתבעים, במועד בו רכשו התובעים את בתיהם.

ח. הנתבעים אף טוענים כי אין אפשרות למתן התחייבות כנ"ל, היות ואיש אינו יכול להגביל מראש את זכויות הדיירים העתידיים.

ט. הנתבעים טוענים⁵ כי חזרו והודיעו לתובעים (כל אחד בנפרד) כי "יהיה לכם נוף. הנוף היפה יישאר. אולם לא לגמרי. אמרנו: אדם שיעמוד בגינה – יראה כמעט הכל." למעשה, הנתבעים טוענים כי גם להם היה חשוב לשמור על הנוף והמראה הכפרי של הישוב.

י. הנתבעים אף טוענים, כי בזמן רכישת בתיהם, חתמו התובעים על הסכם המאפשר לנתבעים לבנות את המבנים החדשים ואף **לשנות את תוכניות הבניה, ואוסר על התובעים להתנגד לבניה זו**, אמנם הנתבעים מודים כי הם חזרו ואמרו לתובעים (כל אחד בנפרד) כי אין בכוונתם לשנות את תוכניות הבניה הקיימות.

² "הקיר המתגבה סביבות הגג" כלשון המכתב.

³ ההסכמה כוללת פרטים נוספים בענין החניות, ועניינים נוספים. ואכמ"ל.

⁴ טענה זו הובאה בהרחבה בצורות שונות מפי התובעים עצמם, נציגיהם בדיון וב"כ.

⁵ כך אמר האחראי באותו הזמן על הפרויקט מטעם הנתבעים.

- יא. לענין טענת הנתבעים, כי התובעים מנועים מלהתנגד לבניה החדשה מפאת ההסכמים עליהם חתם כל מתיישב כלפי הנתבעים, ולפיכך יש לראות את התובעים שהגישו התנגדויות לבניה כמפרים את ההסכם עליו חתמו, טוענים התובעים כי חתימה על הסכם המונעת התנגדות לבניה עתידית, אינה מחייבת, ואף אינה חוקית.
- יב. **לטענת התובעים, הסיכום אליו הגיעו הצדדים, וכפי שבא לידי ביטוי במכתבו של יו"ר ועד הנהלת המושב, הושג ברמייה.** היות ונאמר להם שאין אפשרות טכנית לבנות את הבתים החדשים נמוך יותר. לטענתם, עובדה זו אינה נכונה. ואילו היו יודעים שאכן ניתן לבנות את הבתים החדשים נמוך יותר, לא היו מסכימים להסיר את התנגדותם לבניה.⁶ בענין זה טוענים הנתבעים, כי השינויים שנעשו בתוכניות הבניה בכדי לעמוד בסיכום עם התובעים, אכן דרשו מאמץ וממון רב.⁷
- יג. כמו"כ טוענים התובעים, כי השביל מתחת לבתיהם היה מתוכנן מראש ולא נעשה כתוצאה מבקשתם. דבר המוכיח את טענתם כי הוצג בפניהם מצג שווא ש"באים לקראתם". הנתבעים מכחישים טענה זו.
- יד. עוד טוענים בענין זה התובעים, כי **לא היו מודעים אל נכון למשמעותו המדויקת של ההסכם** (מתוך חוסר נסיון מקצועי). ואילו היו יודעים עד כמה הפגיעה בנוף תהיה משמעותית, לא היו מסכימים לסיכום זה.
- טו. **התובעים טוענים עוד, כי הסכם זה אינו מחייב אותם, היות ולא כל התובעים היו שותפים להתהוותו ולמו"מ שקדם לו, לא כולם ידעו עליו, וכלל לא נחתם על ידם.** לדבריהם, מסמך זה מבטא את הסכמות הנתבעים בלבד.
- טז. **כמו"כ טוענים התובעים, כי הגובה המקסימאלי של גגות הבתים החדשים שעליו הוסכם, כולל כל סוג של בניה.** כולל דוד שמש, מיכלי מים, גדר רשת וכד'.
- יז. **לטענת הנתבעים, הסיכום מתייחס אך ורק לגגות הבתים ולמעקה האבן שעל גג הבתים, ולא למערכות השונות** שיוצבו על גג הבתים.
- יח. התובעים אף **טענו לאי חוקיות הבניה** בכללותה בהעדר תבי"ע מאושרת בתוקף.
- יט. **לטענת נתבע 3, הוא אינו צד להסכמות שבין הצדדים, ואינו מחוייב לאכוף חריגה מההסכמה שבין הצדדים.** לטענתו, כל עוד ואין חריגה מהיתר הבניה, הרי שאין מניעה מבחינתו להמשיך בבניה. אמנם, אם ביה"ד יצוה עליו, לפעול להפסקת הבניה – יעשה כן.

⁶ לטענת הנתבעים, עצם חתימתם על ההסכם היתה מחמת לחץ לא ראוי שהפעילו התובעים על הנתבעים ע"י הגשת ההתנגדויות. דבר שיצר לחץ זמן וחששות שונים, ובסופו של דבר הביא להחלטתם להתפשר עם התובעים.

⁷ ע' למשל סעיף 12 לתצהירו של יו"ר ועד הנהלת המושב, סעיף 7 לתצהירו של מר פלוני.

כ. שני הצדדים דורשים לחייב את הצד שכנגד בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ.

דין:

כא. אכן תיק זה היה צריך להסתיים זה מכבר. התמשכותו היתה לא מעט בגלל התנהלות הצדדים שבקשו למצות כל שבריר של מידע ובדל ראיה לטובתם.

כב. אכן **בניה בלתי חוקית, או הפוגעת שלא כדין בזולת הינה עבירה נפוצה. וכמידת תדירותה כך הינה קשה**, באשר היא פוגעת בחיי הזולת מדי יום ביומו. ולפיכך שומה לשרש נוהג זה. במיוחד באשר הפיתויים לעבירה זו רבים, וכפי הנזכר באריכות בבקשת התובעים לצו מניעה.

כג. טענות התובעים בדבר **הוצאת היתר הבניה שלא כדין**, עקב התרשלות רשויות התכנון והבניה, הוועדה המקומית ואחרים,⁸ לא הוכחו בפנינו ולפיכך דינן להדחות.

כד. כמו"כ, אנו דוחים את הטענות בענין **העדר תוקף חוקי** לבניה מפאת העדר תב"ע מאושרת כדין. אם נקבל טענה זו ימצאו התובעים גרים בעצמם בבתים שנבנו שלא כחוק. וא"כ ימצאו טובלים ושרץ בידם ח"ו.

כה. **לענין "הבטחת הנוף"**. נקדים ונאמר, לענ"ד מעמדו של מר אברהם ("איש השיווק") הוא כשליח הנתבעים, ואף מעבר לשליח רגיל.⁹ היות, ואין מדובר באדם השולח שליח לבצע עבורו עיסקה, והמשלח אינו נוכח בזמן המו"מ. **מדובר ב"נציג הנתבעים**, המדוווח באופן רציף ושוטף לשולחיו על מעשיו. להבטחותיו יש להתייחס כאל הבטחות / התחייבות הנתבעים.^{10,11}

כו. אולם, הנתבעים טענו ע"פ **סעיף 3 לחוזה אגודה – מתיישב** כי החוזה מחליף ומבטל את כל אשר הוסכם בין הצדדים, את כל ההבטחות (אם היו), הדיונים, המו"מ, פרסומים, מצגות וכד' (כלשונו הרחבה והכוללת של הסעיף). ולכאורה יש ממש בטענתם.

⁸ למשל עמ' 14 לבקשה למתן צו מניעה.

⁹ גם אילו היה מעמדו כשליח רגיל, היה הדין דומה. אמנם קיי"ל (שו"ע חו"מ סימן קפב' סעיפים ב' ג'): "עבר השליח על דעת משלחו, לא עשה כלום... טעה וקנה ביוקר, אפילו בכל שהוא, המקח בטל, בין בקרקע בין במטלטלין, שיאמר לו: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי." אולם נקבע גם (שם סעיפים ג' ד'): "אם התנה עמו שעשה שליח בין לתקון בין לעוות, אפילו מכר לו שוה מנה בדינר, או לקח לו שוה דינר במנה, אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי... יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם, יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתקון בין לעוות, והמוציא מחבירו עליו הראיה."

ולענין שליח ששינה, ולאחר ששינה הודיע למשלח על השינוי – ע' בספר דיני ממונות (הרב בצרי) חלק ב שער שלישי פרק רביעי סעיף ד הערה 4 מקורות רבים בענין.

¹⁰ התובעים הוסיפו מידע ופרטים שתרמו לחיזוק אמיתותו של איש השיווק בעיניהם, הושמטו לצורך פרסום.

¹¹ המקורות המשפטיים אליהם הפנו התובעים בסיכומים בענין משקלו של הפרוספקט, אינם מוכיחים דבר. לא מדובר על פרוספקט. אכן כאמור לדברי השליח יש משקל. פס"ד ד"נ 20/82 עמ' 231 אינו רלוונטי לנושא.

כז. וכ"כ בשו"ע¹²: "...המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר. הגה: מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח". בעניינינו ברור, שלמרות החשיבות הגדולה שראו התובעים בענין הנוף הנשקף מביתם, אין זה בגדר אומדנא **דמוכח**. ק"ו כאשר ישנו סעיף מפורש המבטל את כל הסיכומים שקדמו לו.

כח. ואם יטענו התובעים, והרי ההסכם הנ"ל כולל עשרות סעיפי משנה + נספחים, נחתם לעיתים בחופזה (מסיבות שונות) ומתוך אמון שאין הוא סותר את כל שקדם לו. יש לומר: אילו היה הנושא מספיק חשוב, היו התובעים דורשים לציין כחריגה מהסעיף הנ"ל, או כנספח לחוזה.¹³ ומשלא עשו כן – הסכימו להשאיר ענין זה מחוץ לחוזה שביניהם.

כט. ובכל אופן, ולמעלה מן הצורך, נתייחס לטענתם כמחייבת את הנתבעים ונברר את **שסוכם והובטח** עובר לחתימה.

ל. **ממכלול הראיות, העדויות והחומר שהוצגו בפנינו, התברר לביה"ד** כי אכן, הנוף הינו חלק משמעותי משיקולי התובעים ברכישת ביתם. רבים מהתובעים, ואולי כולם, שאלו וחקרו בנושא זה. מי בעדינות ומי בתקיפות. מהם הסתפקו בתשובות חלקיות, מהם דרשו תשובות מפורטות.

לא. התשובה שניתנה להם היתה: אמנם תהיה בניה,¹⁴ אמנם הם יראו את גגות הבתים שתחתיהם, אך באופן **כללי** הנוף לא יוסתר. ברור לכל בר דעת שהבניה תסתיר חלק מהנוף. אולי חלק קטן. אך חלק בוודאי יוסתר. ועיי"כ לא ניתן לקבל שמדובר על התחייבות ששום חלק מהנוף לא יוסתר.¹⁵ השאלה איזה חלק? ממכלול הטענות, העדויות, התצהירים והראיות שבפנינו¹⁶ באנו לידי מסקנה כי הובטח לתובעים שגובה הבתים החדשים לא יעבור את גובה פני הקרקע של בתיהם. בחלק מהמקרים דובר על גובה "גדר האבן כולל הכל".

לב. זה המקום להתייחס למשמעותה ומשקלה של "**פגיעה נופית**". אנו סבורים כי כיום הסתרת הנוף (שלא כדין) דינה כדין כל נזק אחר. בהקשר זה, נתייחס גם לפסק הדין שצירפו הנתבעים מאת הרב מנחם חשאי – אב"ד בחיפה.¹⁷ אכן תמוה

¹² חו"מ סימן רז' סעיף ד'

¹³ וכפי שראינו שהוסיפו חלק מהתובעים בהסכמים שכתרו עם הנתבעים.

¹⁴ אנו דוחים את הטענה שנאמר לתובעים כי לא תהיה בניה. או כי אלו "רק תוכניות" או אלו "תוכניות לטווח ארוך" וכד'. גם אם נאמרו דברים בסגנון זה (וכפי שטענו התובעים – אפילו הנוף בשדה הקרוב לא יוסתר) לאחד התצהירים שהוגשו, הרי שיש להתייחס אליהם ע"פ מש"כ לעיל. כלומר, מתוכנת בניה. אך ללא הסתרת הנוף (ולפחות לא את רובו של הנוף).

¹⁵ וכלשון אחד התובעים: הנוף לא יוסתר "**כהוא זה**" – כך במקור.

¹⁶ ומבלי להכנס למשקלו ההלכתי של כל תצהיר. וברור שיש הבדל בין אלו שמוסריהם מסרו עדותם בע"פ בפנינו, ובין אחרים. בין אלו שמוסריהם נוגעים בדבר ובין אחרים.

¹⁷ אף שכידוע אין אנו כבולים למסקנותיו.

מאד בעינינו כיצד ביה"ד הרבני האזורי בחיפה התעלם לחלוטין מחוק המדינה, ואפילו לא הזכירו.¹⁸ לעני"ד החוק יצר מציאות ומנהג שכולם מחוייבים לא לבנות בלא קבלת היתר, בוודאי כאשר יש מי שטוען שניזוק מכך.

לג. יתר על כן, אין ספק שלחוק המדינה בעניין הרחקה והסתרה יש תוקף הלכתי מדין "רשאים בני העיר".¹⁹ זהו חוק ראוי וצודק גם מדינא דמלכותא.²⁰ וראו גם אגרות הראיה²¹ שבתקנון המושבה פ"ת נקבע מרחק שתילה של עצי אקליפטוס בשיעור שונה מזה של המשנה. בגלל התנאים החדשים בא"י בדור ההוא.

לד. אמנם יש מקום להגביל זכות זו. אי אפשר להגביל את הבניה לכל מלוא האופק, במה זכותם של הראשונים על כל הנוף? "הושבתם לבדכם בקרב הארץ?"²² יש מקום גם לאחרים לקיים את מצות ישוב הארץ ברחבות הדעת ובמחיר סביר. (וכידוע ניצול השטח ובניה רוויה הם מרכיבים חשובים הן בכמות הבניה והן במחירה).

לה. וא"כ אולי יש להעיר דבר חדש. הנתבעים לא היו מוסמכים להבטיח באופן מוחלט שלא ייבנה לעולם שום דבר המסתיר איזו פיסת נוף. הם עצמם רק חוכרים או בעלי זכות אחרת לבנות את המקום. ולפי הבנתנו הם שלוחי מצוה ושלוחי ציבור ליישב את המקום. אולם הם אינם בעלי בתים בלעדיים, ולתקוני שדרתיך ולא לעוותי. המדינה יכול לטול מהם ביום מן הימים את זכותם ולהחליט על בניית עיר חדשה במקום. עם זאת אין ספק שהם חייבים לעמוד בדיבורם ותוכניותיהם, ועוד נשוב לכך בהמשך.²³

לו. יש להעיר גם עמש"כ בפסה"ד הנ"ל (ביה"ד בחיפה) כמה הערות. ראשית, נראה מדבריו שהשכנים יכולים לעכב, רק בטענה כלשהיא. אולם המעיין בשו"ת "לחם רב"²⁴ יראה שהשותפים יכולים לעכב, אף בלא טענה, מצד בעלותם בחצר.

לז. כמו"כ מש"כ שהסתרת אור השמש והסתרת נוף אינה טענה כלל אם מדובר במרחק הגדול מד' אמות. במחילה, איננו יודעים איך אפשר לומר כך. והלא עינינו הרואות שהבריות מקפידות מאד על הנוף הנשקף מביתם, ועל אור השמש המגיע אליהם. ואף מחירי הבתים מושפעים מאד מכך.

לח. והרי שנינו בגמ': "הנהו בי תרי אחי דפלגי בהדי הדדי, חד מטייה אספלידא וחד מטייה תרביצא, אזל ההוא דמטייה תרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספלידא. א"ל: קא מאפלת עלי, א"ל: בדידי קא בנינא. אמר רב חמא: בדין קאמר

¹⁸ אא"כ היה נראה לדיינים שהבניה במקרה שלפניהם חוקית. מתוך פסה"ד הנ"ל – לא נראה כן.

¹⁹ מסכת ב"ב דף ח' ע"ב

²⁰ עי' שו"ת חת"ס חלק חו"מ סימן מד'.

²¹ חלק ב' סימן שנו'.

²² ישעיהו ה', ח'.

²³ ועכ"פ דברינו אינם מיוסדים רק על סברה זו בלבד.

²⁴ סימן קלט'.

ליה...א"ל: התם דעלו להדדי. אבל הכא מאי? דלא עלו להדדי, וכי בשופטני עסקינן, דהאי שקיל אספלידא והאי שקיל תרביצא ולא עלו להדדי?...²⁵ אמנם מדובר באחים הבאים מכח האב, אולם את יסוד הענין, שהאפלה וחסומת "ההבטה" נחשבות לנוק – ירידת ערך אכן ניתן ללמוד מסוגיין.

לט. אולם יש לסייג מעט את דברינו. על אף שלמדנו מהסוגיה דלעיל ש"פגיעה נופית" הינה פגיעה בערך הנכס ובאיכות החיים ומהווה עילה מוצדקת לתביעה, עדיין לא כל הסתרה תחשב לנוק. ההסתרה הנזכרת בסוגיה הינה הסתרה משמעותית הפוגעת בשימוש בנכסים, ולפיכך י"ל שרק הסתרה משמעותית תחשב לנוק. מהי פגיעה משמעותית? לענ"ד המדד הינו אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. יתכן בהחלט שפלוני רגיש יותר לפגיעה בנוף, אולם בעיני הכלל אין זו פגיעה משמעותית ולא תחשב לנוק,²⁶ כל שאינה פוגעת בעיקר הנוף.

מ. **אמנם כן, הרלב"ח**²⁷ הוכיח מכך שהגמי' מדברת על הרחקת ד' אמות כמספיקה לבטל את האפלה, אא"כ יש היזק ראייה, שאין איסור לחסום את ה"הבטה" (חסומת נוף). וז"ל: "וזה מבואר במשנה פרק לא יחפור. החלונות מלמעלן ומלמטן וכנגדן ארבע אמות ומבואר שם בגמרי' שיכול השכן לבנות מב' צדי החלון ובלבד שיניח ארבע אמות בין כותלי הבנין גם יכול לבנות מכנגד ובלבד שירחיק ארבע אמות כדי שלא יאפיל וכתבו הרמב"ם ז"ל פרק ז' מהלכות שכנים גם כל הפוסקים ומה שדקדקו שם הוא שיגביה ארבע אמות הבנין כדי שלא יוכל להציץ מן החלון אבל אם מגביה כותל הבנין הרבה מאד אין חשש אף על פי שמונע לו ההבטה מכל הצדדין..."

מא. **ומכאן הסיק הרלב"ח**: "ומה שטען שהגדר ההוא מונע ממנו ההבטה לאורך השוק אינה טענה כלל שאם היה בבי' חצרות סמוכים פשיטא שיכול שמעון לבנות בתוך חצרו ולהגביה הבנין כמו שירצה ואין ראובן מוחה בידו לומר שמונע ממנו ההבטה דהיזק ראייה שנינו היזק מניעת ראייה לא שנינו".²⁸

מב. **אולם**, אף הרלב"ח ציין, שזה רק כשאין דין מלכות שונה: "זולתי אם יש שם חוקי מלכות כמו שיש בקצת מקומות בכל כיוצא בזה הולכין אחר חוקי המלכות...".

מג. **יתר על כן**, לענ"ד ברור שזה רק בצורת הבניה הנהוגה בזמן חז"ל. וכי תעלה דעתך שהיום יבנה אדם קיר החוסם לחלוטין את האור, האוויר והנוף במרחק 2 מטרים בלבד מחלונו של חבירו? **וכי יש לך אדם הזר כך כיום!?**

²⁵ ב"ב דף ז' ע"א. שו"ע חו"מ סימן קנ"ד סעיף כז'. ועי' תוס' שם ד"ה א"ל, והג"א שם.

²⁶ במקרה שבפנינו רגישותם של התובעים מובנת לאור העובדה שעד עתה הם היו לבדם במקום ועתה השתנו התנאים. מסתבר שגם אם אילו היו באים לדור עתה בתנאים החדשים הסברה נותנת שהיו מוכנים לקנות את דירתם באותו מחיר אם לא יותר בגלל המשך ההרחבה והפיתוח. עכ"פ לא ניתן להוכיח את ההפך. ועי"ע בזה לקמן.

²⁷ סימן מד'. והוא מקור הדין הנזכר בפתחי תשובה חו"מ סימן קנ"ד סק"ח שציין אליו הרב חשאי.

²⁸ פת"ש הוסיף בסוף הציטוט מכנה"ג (בשם רלב"ח) "עי' ב"ב דף ז' ע"א בתוס' ד"ה א"ל בדידי קבנינא." ואולי כוונתו למשי"כ לעיל. וצ"ע.

מד. וממקום שבאת, הרי הרלב"ח דיבר על כך שאף בני רה"ר אינם רשאים למנוע בניה ברה"ר מעל גובה גמל ורוכבו. וממילא אין לאדם פרטי תביעה כלפי חבירו הבונה ברה"ר וחוסם את האור יותר מאשר לבני רה"ר, וכי כך המצב כיום?^{29,30}

מה. הדרן לנידון דידן. אמנם "פגיעה נופית" שמיה נזק. אולם לא היתה התחייבות להמנע לחלוטין מפגיעה בנוף. ואף מה שנאמר ספק אם יש בו בכדי לחייב את הנתבעים לאור סעיף 3 לחוזה אגודה – מתיישב.

מו. אלא שכאמור לעיל, הצדדים הגיעו (מסיבות שונות) להסכמה חדשה. הסכמה זו באה לידי ביטוי במכתב המפורסם מתאריך ***.

מז. אנו קובעים שההסכמה הנ"ל מחייבת את הצדדים. שכן, מאז ההסכמה הנ"ל שני הצדדים התייחסו לסיכום זה כמחייב את כולם,³¹ ומחילה כגון דא אינה צריכה קנין.³² הנתבעים אף הוציאו ממון מכיסם ושינו חלק מתוכניות הבניה כדי לעמוד בסיכום הנ"ל. יש טעם לפגם, לבא היום ולהתנער מסיכום זה, או לטעון כי לא הבינו את משמעותו, וכן כי לא הבינו עד כמה הפגיעה בנוף תהיה משמעותית, או לטעון כי לא רצו להצטייר כמי שמתנגדים לבנין ישוב ארץ ישראל.³³

מח. ומשבאנו למידה זו, כל אשר נותר לנו לבדוק האם הבניה הנוכחית הינה ע"פ ההסכם הנ"ל. התברר לביה"ד כי ע"פ "התוכנית החדשה" גובה הגג בבניה החדשה אינו עובר את גובה קיר חצרות בתי התובעים, ולפיכך הוא עומד בהסכמה הנ"ל שבין הצדדים.

מט. אולם עדיין צריכים אנו להכריע בשאלת המתקנים (דודי שמש) על הגג. האם הסכמת הצדדים שהגג והמעקה לא יעברו את גובה קיר חצרות התובעים כוללת גם את המתקנים השונים על הגג. או שאין כלל הגבלה על מיקומם של מתקנים אלו?

נ. בהסכמה מדובר על "גגות המדורגים... כולל גובה הקיר המתגבה סביבות הגג שלהם". לשון ההסכמה אינה מתייחסת למתקנים על הגג.

נא. מבחינת לשון השטר – הגדרת המונח גג, נראה שהכוונה לגג עצמו ולא למתקנים שעליו.³⁴ ואולי ניתן אף לדייק מכך שצויינו במפורש גם הקירות סביב הגג, משמע

²⁹ בפסה"ד הנ"ל הזכיר את דברי שו"ת "משכנות ישראל"²⁹ ואכן מסקנתו שם ששכן הגר מעבר לרחוב לא יוכל למנוע הוצאת מרפסת לרה"ר. אולם אף בשו"ת הנ"ל כי שאם מאפיל על שכן מתחתיו, אף שהמרפסת פונה לרה"ר, ואין לאף אחד טענת בעלות, מ"מ יש כאן דיני נזקי שכנים וכול לאסור את ההאפלה. וצ"ע.

³⁰ הדברים דלעיל מתייחסים גם לשאר המקורות שצירפו הנתבעים לסיכומיהם.

³¹ למרות החסרונות שבו (בלי עו"ד, ללא חתימה וכד') וכפי שציינו אף התובעים בסיכומים שהגישו.

³² שו"ע חו"מ סימן רמא' סעיף ב' ונו"כ שם. ואכמ"ל להאריך בהגדרות המדויקות מתי מחילה אכן אינה צריכה קנין, ומתי אין המחילה מועלת ללא קנין.

³³ מבלי להכנס לפירוט נוסף, נציין כי אנו דוחים גם את שאר טענות התובעים בענין תקפותה של ההסכמה הנ"ל.

³⁴ לדעת מהנדס פלוני (העיד בפנינו) פירוש המונח גג אינו כולל את המתקנים שעליו. אמנם אין יתרון למהנדס על כל אדם אחר בפירוש המסמך, אולם יתכן שמדבריו נלמד על לשון בני אדם. צ"ע. אולם בכל אופן לא מפיו אנו חיים.

קירות בכלל ולא דברים נוספים. אלא שמ"מ אין הדבר ברור לחלוטין. ובמקום שלשון השטר אינה ברורה ניתן לפרשה ע"פ מכלול הנסיבות.³⁵ **על כן בנדון דידן, יש לפרש שאף המתקנים בכלל.**³⁶

נב. למיטב הבנתנו, כוונת הצדדים היתה להמנע מהסתרת הנוף. לפיכך יש לפרש את לשון ההסכמה באופן התואם את כוונת הצדדים (כל עוד אין סתירה מפורשת בין לשון ההסכם לבין כוונת הצדדים). ואין אנו צריכים בזה, לשופט ברק ולהלכת אפרופים המפורסמת.³⁷

נג. וא"כ המסקנה צריכה להיות: על הנתבעים לוודא כי גם המתקנים שע"ג הגגות לא יעברו את קירות חצרות התובעים. אמנם היות כאמור לעיל, מסקנתנו זו אינה מכח ראיה מוחלטת שאין להשיב עליה, יש מקום (בהתאם לסמכות בית הדין לדון הן לדין והן לפשרה) לפשר בענין **במידת מה**.

נד. לענ"ד התוכנית שהוצגה ע"י הנתבעים בה נראים הקולטים מונמכים ואינם עוברים את קירות חצרות התובעים ודודי השמש מושכבים, עונה על הדרישה הנ"ל בחריגה קטנה. במסגרת סמכותנו הנ"ל, בית הדין רואה לנכון לאשר את החריגה הזו עד 10 ס"מ – לגבי הדודים בלבד – לא לגבי הקולטים – ובתנאי שהדודים יונחו על הגג בניצב לבתי התובעים (החלק הצר פונה לכיוון התובעים) באופן שהסתרת הנוף תהיה מינימלית.

נה. **נעיר עוד** כי התברר לביה"ד (גם מסיוורו בשטח) כי אכן ישנה הסתרה מסויימת של הנוף, אולם בפירוש "לא כצעקתה".³⁸ הסתרת הנוף ליושב בבית מועטת. הסתרת הנוף לעומד בבית או בגינה קטנה יחסית. הסתרת הנוף ליושב בגינה משמעותית יותר, אולם עדיין היא מתאימה להסכמה שבין הצדדים.

נו. **כהערת שוליים** נעיר, כי דרישת התובעים לשביל הכולל חניות וכד' בין בתיהם לבתים שמתחתם (בין אם תוכנן שביל כזה מעיקרו ובין אם לאו) היא כשלעצמה הופכת את הפגיעה בנוף למשמעותית (קצת) יותר. אמנם היא מבטיחה (ההרחקה שבין הבתים) פרטיות מסוימת.

נז. לענין, זכות התובעים להתנגד לבניה העתידית. לענייננו א"צ להכריע בזה. אולם נעיר בזה כי נראה שבתו המשפט לא ראו בהתחייבות מעין זו – התחייבות בלתי

³⁵ ע"י שו"ע חו"מ סימן רכ" סעיף ח' ונו"כ אי אמרינן הדמים ראיה כשאין הדבר סותר את לשון השטר. ע' קצוה"ח סימן שיב' סק"ב, ונתה"מ שם סק"ד.

³⁶ אפשר היה לדון בזה מצד לשון "גג". ולבדוק מה כלול בלשון זו. וע"פ הסוגיות בפ"ד ממסכת ב"ב ונפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן ריד'. ובפרט מש"כ בשו"ע סימן רט"ו סעיף ח' שהכל לפי לשון בני אדם והמנהג. אולם היות שאין מדובר על מקח וממכר, והיות שנשתנו הגגות טובא מזמן חז"ל ושו"ע ועד זמנינו, אין לענ"ד משם ראיה לנד"ד.

³⁷ אכן בינתיים תוקן חוק החוזים בשנה שעברה. ואכמ"ל.

³⁸ כך גם עלה בפירוש מדברי חלק מהתובעים בעדותם בפני ביה"ד. כלומר: ישנה פגיעה. אולם א"א לומר שהיא מגיעה עד כדי "רמאות" וכד'. ע' גם בפרוטוקול הדיון מתאריך כ"ג אלול תשע"א עמודים 6 - 13

חוקית. נהפוך הוא, בתי המשפט קיבלו התחייבות זו כתקפה ואף אכפו את קיומה, ואף חייבו את הטוענים לבטלותה בהוצאות משפט.³⁹

נח. אמנם מצד הדין יש לדון בשאלת תוקפה של התחייבות לא להתנגד. לכאורה הווי "קנין דברים" ולא קנה.⁴⁰ אכן במקרה וישנה "התחייבות" להמנע ממעשה מסויים⁴¹ יש לדון אי מהני, ונחלקו בזה הפוסקים.⁴² יש שר"ל שאפילו אם התחייבות מעין זו לא תקפה, עדיין דינה כדין תנאי במכירה.⁴³ אמנם בנידון שבפנינו לא רק שלשון ההסכם אינה לשון תנאי, אלא שברור לביה"ד ששני הצדדים אינם רוצים בביטול המקח מטעם אי קיום התנאי. אמנם אף אם אין זה תנאי המבטל את המקח, עדיין חובה לקיימו.⁴⁴

נט. כמו כן נעיר, שאי אפשר לומר כאן ששייר המוכר זכות לעצמו, משום שהזכות להתנגד לתוכניות עתידיות איננה זכות של בעל הקרקע מתוקף בעלותו. אלא זכות חוקית של כל אחד לפנות לרשויות ולטעון כי החלטת הרשות אינה צודקת – פוגעת בו יתר על המידה. ואין הבדל בין בעל הקרקע לבין שאר אזרחי המדינה אלא שבעל הקרקע יכול לטעון לפגיעה ישירה ולא מידתית ברכושו ובאורח חייו, ואילו שאר אזרחי המדינה יכולים לטעון רק טענות של חוסר יושר בקבלת ההחלטה או טענות כלליות (פגיעה בטבע וכד'). וע"כ אין מדובר בזכות הניתנת ל"שיר" בידי המוכר.

ס. אולם, כאמור לעיל, אפילו אם אין התחייבות זו תקפה מדין תנאי או מדין שיר, ודינה כקנין דברים, עדיין צריך לקיימה. אלא שלעני"ד היקף ההתחייבות הוא: לא להתנגד כל עוד הבניה אינה חורגת באופן קיצוני מתוכניות הבניה.

סא. אמנם מצד חוק החוזים האחידים לכאורה יש לדון. אכן ע"פ סעיף 4(6) וסעיף 4(8) יש מקום לטענת קיפוח. כמו"כ, לעני"ד משעה שנמסרה ההכרעה בסכסוך דלהלן להכרעתנו, יש בידינו הסמכות לבטל סעיף מקפח. אולם לא בטוח שבהקשר הכללי של החוזה וההתקשרות שבין הצדדים זהו סעיף מקפח. יש מקום בהחלט להבין את דרישת הנתבעים, כי התובעים לא יתנגדו לפרויקט בניה שבנייתו מתוכננת וידועה זה מכבר, כל עוד שאין חריגה קיצונית מתוכניות הבניה. ואכן ההגבלה על הגשת התנגדויות מסוייגת בחוזה "ובלבד שהבניה הנ"ל תהיה שלא בסתירה לתכנית החוזה".⁴⁵

³⁹ טענת התובעים כי פס"ד שהומצאו ע"י הנתבעים עוסקים בחוזים שונים, אינה נכונה. נוסף עוד כי גם דעתו של היועץ המשפטי נאמרה בקיצור נמרץ, ספק כקביעה, ספק כהערה, וללא ביסוס או נימוק.

⁴⁰ ב"ב דף ג' ע"א. שו"ע חו"מ סימן ריב' סעיף א'. ולענין קנין אתן ע' סימן רמה' סעיפים א' ב' ונו"כ.

⁴¹ ולשון התחייבות מופיעה בסעיף 7-ו' להסכם מתיישב – אגודה.

⁴² 1. לדעת רש"י (חו"מ סימן שע') מועילה התחייבות לאי עשייה.

2. לדעת דברי חיים (ח"א חו"מ סימן לא') וערך ש"י (סימן רה') לא מועילה התחייבות לאי עשייה.

3. צ"ע בדברי תורת חסד – בסימן רכח' כ' כרש"ם דמהני. ובסימן רכב' כ' דלא מהני.

4. בשו"ת דברי חיים העיר (שם) שאם מטעם מוסרי היה חייב, אלא שאינו חייב ע"פ הדין – יכול להתחייב לאי עשייה,

⁴³ ע' פתחי חושן ח"ז (קנינים) פרק כ' הערה מו' עמוד תקמ"ג ד"ה "ובענין".

⁴⁴ ע' מנחת יצחק חלק ו' סימן קע' אות יח'.

⁴⁵ וק"ו מהחוזה הדרקוני המוצע ע"י משרד השיכון ואחרים לקיבוצים ומושבים המבקשים להרחיב את שטח הישוב ולשווק יחידות דיור.

סב. לפני סיום, צודקים התובעים בדרישתם כי על הנתבעים לוודא ככל שביכולתם שהמשתכנים (והבאים אחריהם)⁴⁶ לא יוכלו לבנות או להתקין מתקנים מעבר למה שהותר ע"פ פס"ד זה.

סג. לאור הנ"ל מתייתרת בקשת הנתבעים למחוק חלק מרשימת התובעים מכתב התביעה.

סד. בנסיבות הענין, אין מקום לחיוב הוצאות.

החלטות:

1. על הנתבעים לוודא כי הגגות וקיר האבן שסביב הגגות, לא יעברו את גובה קירות חצרות התובעים.

2. ביחס למתקנים שע"ג הגגות, אנו קובעים כי הם יותקנו כמופיע בתוכנית שהוצגה ע"י הנתבעים – השרטוט התחתון (3) בנספח 2 לתצהיר גדעון – הקולטים מונמכים ואינם עוברים את גובה קירות חצרות התובעים, ודודי השמש מושכבים, למעט האמור בסעיף הבא:

3. למרות האמור בסעיף הקודם, הדוודים יותקנו בגובה של עד 10 ס"מ מעבר לגובה קירות חצרות התובעים. כמו"כ הדוודים יונחו על הגג בניצב לבתי התובעים (החלק הצר פונה לכיוון התובעים) באופן שהסתרת הנוף תהיה מינימלית.

4. לא יותקנו על הגגות מתקנים נוספים העוברים את גובה קירות חצרות התובעים, פרט למערכות דודי השמש והקולטים כנ"ל בסעיף 2.

5. כל שאר התביעות, של שני הצדדים, נדחות.

6. כל צד ישא בהוצאותיו.

7. פסק הדין ניתן ביום ו' בניסן תשע"ב 29 מרץ 2012.

והאמת והשלום אהבו

הרב אליעזר שנקולבסקי

הרב יעקב אריאל, אב"ד

הרב אהרן כץ

⁴⁶ וכן שוכרי הדירות.