



בס"ד, ט' בניסן תשפ"ב

10 באפריל 2022

תיק 82008

### פסק דין

בעניין שבין	לבין
התובעת	הנתבעת
בעלת מגרש באיזור תעשייה	בעלת מגרש שמעל התובעים באיזור התעשייה

#### א. העובדות המוסכמות

התובעת (ע"י התובע) והנתבעת (ע"י הנתבע) הן בעלות שני מגרשים באזור תעשייה. התובעת היא בעלת מגרש הנמצא מפלס אחד מתחת למגרש של הנתבעת. בין שני המגרשים ישנו קיר תמך. התובעת קנתה את המגרש בשנת 2012, בנתה במקום מפעל ונכנסה אליו בשנת 2014 (פרוטוקול דיון 1 עמוד 8 שורה 12). לצורך בניית המפעל בנתה התובעת קיר תמך כבר בשנת 2013, שמטרתו בין השאר למנוע סחף של עפר במורד ההר. במגרש העליון נחפרה תעלת ניקוז גדולה שאמורה היתה לנקז את הגשמים והבוץ כך שלא יגיעו למגרש התחתון של התובעת. במהלך השנים היו מפולות עפר מהמגרש של הנתבעת לשטח של התובעת שטופלו על ידי כמה קרשים שהונחו שם (פרוטוקול דיון 1 עמוד 7 שורות 23-28 ועמוד 8 שורה 5).

באוגוסט 2018 הנתבעת רכשה את המגרש הנמצא מפלס אחד מעל המגרש של התובעת, ובשנת 2019 היא קיבלה אותו לחזקתה. במגרש של הנתבעת יש כרגע מפעל המשלם דמי שכירות לנתבעת. מוסכם על הצדדים שבקיץ 2019 נעשו עבודות על ידי הנתבעת בשטחה. על מהות העבודות והיקפן ניטש ויכוח בין הצדדים.

בתאריך 21.1.20 (כך לפי כתב התביעה, אולם בפרוטוקול דיון 1 עמוד 2 שורה 7 הנתבע טען שהאירוע התרחש בתאריך 18.1.20 ובתמונות התיעוד שהוגשו לבית הדין כתוב: 19.1.20) כמות גדולה מאוד של בוץ ועפר נשפכו מהשטח של הנתבעת לשטח של התובעת. שפך זה גרם לנזקים לטענת התובע: נזק לציוד, נזק של כניסת חלקיקי עפר למכונות, חסימת החנייה ללקוחות, ונזק של קריסת מבנה (להלן נכנה אירוע זה 'המפולת הראשונה').

כמה שבועות לפני שהנתבע קיבל היתר בנייה (ההיתר ניתן ב-20.7.21) הוא החל בעבודות בנייה נמרצות ושינה את פני הקרקע בהר (לטענת הנתבע העבודות התחילו לפני קבלת ההיתר הרשמי בעקבות אישור בע"פ של נציג העירייה שהיה במקום). בין השאר הוא הרס את תעלת הניקוז.

עמוד 1 מתוך 15

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



בתאריך 8.8.21 התרחש שפך נוסף בעקבות תקלה בדוד מים ענק שנמצא בשטח של מפעל אחר הנמצא מעל המגרש של הנתבעת (להלן, החברה השלישית). שפך זה הציף את המגרש של התובעת ומילא אותו בבוץ ועפר (להלן נכנה את האירוע הזה 'המפולת השנייה').

היו אירועים נוספים של שפכים, אולם אירועים אלו אינם נושאי תביעה זו. כמו כן עלו טענות על סדקים בקיר התמך, אולם התובע בחר לא לדון בהם בפני בית דין זה.

### ב. טענות התובע

1. התובע טען כי הנתבעת אחראית לכל הנזקים שנגרמו לשטחו, אף אם הנתבעת לא שינתה דבר בשטח. האחריות של בעלי המגרש היא לכל הנזקים המגיעים משטחם לשטח השכנים. לכן הוא לא מוצא לנכון לתבוע את החברה השלישית שלמעשה כל הגשמים מגיעים משטחה לשטח הנתבעת ומשם לשטח התובעת, כיוון שכל בעל מגרש אחראי על הנזקים שיוצאים מהמגרש שלו (פרוטוקול דיון 1 עמוד 7 שורות 3-5).

2. אף אם בית הדין לא יקבל את הטענה לאחריות כללית כנ"ל, התובע טען שהשפך הראשון התרחש עקב חסימה של תעלת הניקוז על ידי הנתבעת ועבודות עפר שבוצעו שלא כראוי לפני 'המפולת הראשונה' (כתב התביעה).

3. התובע טען שהוא יודע שהנתבעת עשתה עבודות בשטח והרסה את תעלת הניקוז בעקבות שיחת טלפון שהוא ומנהל העבודה של החברה השלישית ערכו עם הנתבעת בעקבות 'המפולת השנייה'. בשיחה זו שהקלטה ממנה הובאה לבית הדין נשמע לכאורה הנתבע מודה שעשה עבודות בשטח.

4. כמו כן התובע טען שהוא יודע שהנתבעת עשתה עבודות אלו בעקבות דבריהם של מנכ"ל החברה השלישית ומנהל העבודה שלהם שאמרו לו שהנתבעת עשתה שינויים שגרמו להריסת תעלת הניקוז (פרוטוקול דיון 1 עמוד 7 שורה 33 והקלטות שנמסרו לבית הדין).

5. התובע החזיק בעמדה זו לאורך כל הדיון הראשון (לדוגמה פרוטוקול דיון 1 עמוד 8 שורה 32). לאחר מכן בדיון השני, מתוך התבוננות בתמונות שהציג הנתבע, התובע אמר שהתמונות זהות, וכנראה השינוי בקרקע נעשה אחרי הצילום (פרוטוקול דיון 2 עמוד 6 משורה 30 עד שורה 40). בסוף הדיון השני התובע ריכך קצת את קביעתו האחרונה ואמר שכך נראה לו שהתמונות מראות שהנתבע לא שינה ולא עבד בשטח.

6. התובע תבע 50 אלף שקלים עבור הנזקים שהתרחשו במפולת השנייה (כתב התביעה). אך בדיון הראשון הוא חזר בו ואמר שהוא לא תובע דבר על נזקים אלו כיוון שהוא לא קטנוני (פרוטוקול דיון 1 עמוד 10 שורה 12-22, ועמוד 12 שורה 8, ואב בית הדין חזר על דברים אלו בסיכום הטענות (שם עמוד 13 שורות 11-13) והתובע לא העיר דבר).

7. התובע הגיש לבית הדין שמאות על הנזקים שנגרמו בעקבות המפולת הראשונה, ותבע 200,000 ש"ח עבור נזקים אלו.



### ג. טענות הנתבע

1. הנתבע טען שהוא לא אחראי לשפך המגיע למגרש של התובע. הוא קנה שטח כפי שהוא ויש לפעמים נזולים ובוץ שנשפכים למגרש התחתון. דבר זה לא קשור אליו ואינו באשמתו (פרוטוקול דיון 1 עמ' 3 שורות 25-31). מעבר לכך, אם התובע רוצה לתבוע פיצוי עליו לתבוע את החברה השלישית, שהמפעל שלה נמצא בראש ההר ומשטחה מתנקזים מי הגשמים העוברים דרך שטחה של הנתבעת (פרוטוקול דיון 1 עמוד 9 שורה 21).
2. הנתבע הכחיש שהוא ביצע שינוי משמעותי בשטח. לטענתו העבודות היחידות שנעשו בשטח היו חצי יום עבודה שכלל כיסוח קוצים לבקשת המפעל שנמצא במגרש (שם שורה 33 ופרוטוקול דיון 2 לכל אורכו).
3. הנתבע טען שהוא יודע שלא נעשתה שום עבודה על פי עדותו של קבלן העבודה שלו. וכך הוא גם שלח בהודעת ווטסאפ לתובע לאחר המפולת הראשונה (הוגש בדוא"ל לבית הדין). כמו כן מהתבוננות בתמונות שצולמו האחת בשנת 2019 והשנייה כחודש לפני המפולת הראשונה ניכר שלא נעשתה שום פעולה משמעותית בקרקע.
4. לפני משורת הדין ולמרות שהנתבע לא אחראי לנזק, הוא טיפל בניקוי השטח של הנתבע, העמיק את תעלת הניקוז שבשטחו כדי שהמים לא יישפכו לשטח של הנתבע, ועשה כל שביכולתו כדי למנוע שפך עתידי, אבל אין להטיל עליו שום אחריות הנוגעת לנזקים (פרוטוקול דיון 2 עמוד 7 שורה 20).
5. הנתבע הודה שבאופן פשוט משמעות שיחת הטלפון שהתקיימה לאחר המפולת השנייה היא שאכן שינה דברים בשטח אולם השיחה היתה לא מסודרת והיה בה בלבול, והוא לא דקדק בסדר האירועים כיוון שמדובר היה רק בשיחת טלפון ולא בטענות מול בית דין עם מלוא האחריות הנלוות לכך (פרוטוקול דיון 2 שורה 34).
6. הנתבע טען כי תמיד היו זרימות קטנות מהשטח העליון לשטח של הנתבע וראיה לכך הם הקרשים שהושמו במהלך השנים עוד לפני הקנייה. הוא לא ידע על הזרימות הללו לפני כן ולא היה אמור לדעת. בדצמבר 2019 ירדו גשמים רבים ולמרות זאת לא התרחשו מפולות לשטח של הנתבע. דבר זה מורה שהנתבע לא ביצע שינוי בפני השטח (פרוטוקול דיון 1 עמוד 4 שורה 6).
7. המפולת הראשונה התרחשה בעקבות שבר ענן, ולכן אינה באחריותו (שם שורה 9).
8. הנתבע טען כי המחסן של התובע נבנה ללא היתר, צמוד לשטחו של הנתבע בניגוד לתקנות שאוסרות בנייה במרחק שלושה מטרים מגבול המגרש, ואף גולש לשטחו שלו ללא היתר. בנוסף טען שהמחסן לא מסוגל לעמוד ברוח מצויה, נבנה ללא אישור של מהנדס וללא קונסטרוקציה תקינה. במחסן מעין זה אין זה אחראי להניח ציוד יקר בשווי 200 אלף ש"ח. אם בכל אופן הניחו ציוד כזה והוא ניזוק אין להטיל את האחריות על הנתבע (פרוטוקול דיון 1 שורה 4-8 19-22).
9. הנתבע הודה שלאחר שקיבל היתר בנייה הוא שינה את כל תווי השטח של המגרש שלו והרס את תעלת הניקוז. אולם דבר זה נעשה בקיץ כאשר הוא ידע שלא צפויים גשמים בתקופה הקרובה. הוא



לא חזה ולא היה אמור לצפות לכך שמיכל המים הגדול של החברה השלישית יתקלקל ושכמויות עצומות של מים ישפכו למגרש של הנתבע ללא מפריע (שם שורה 14-20).

10. מכל מקום אין שום סיבה לחייב את הנתבע בתשלום על המפולת השנייה אחרי שהתובע עצמו מחל עליה בבית הדין.

#### ד. נושאי הדין

א. האם בעל מגרש עליון אחראי לתקן את תעלת הניקוז כך שהניקוז לא יזיק לשכן התחתון.

ב. האם העליון אחראי לנזקים שנגרמו לתחתון.

ג. האם הנתבע שינה את פני השטח באופן שגרם לשפך להגיע למגרש התחתון.

ד. האם הנתבע אשם בנזקים שנגרמו מהמפולת השנייה.

ה. תשלום הוצאות משפט.

#### ה. האם בעל מגרש עליון אחראי לתקן את תעלת הניקוז כך שהניקוז לא יזיק לשכן התחתון

הרמ"א (ח"מ קנה, ד) פסק:

וכל זה במי תשמיש דבעל עלייה ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יזיק.

מדברי הרמ"א ניתן להבין שאם המים לא שייכים לעליון, אין לו חובה לתקן את השטח שלו על מנת שלא יזיק לתחתון. מקור דברי הרמ"א הוא בתשובת הריב"ש (תק"ז), והריב"ש מנמק מדוע אין חובה על העליון לתקן:

אבל בנדון זה שהגשמים יורדין מאליהן, אין לומר כאן גירי, שאין באין מכחו אלא מן השמים הן יורדין. ... אבל בנדון זה שמי הגשמים יבאו מאליהן ואין זה עושה בהן דבר. וגם לא ניחא ליה לזה שירדו שם, אין כאן גיריה כלל. ולא דמי לאבנו וסכינו, שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו שחייב לשלם (בבא קמא ג ע"ב). דהתם ממונו הוא שהזיק ובפשיעתו שהניחן במקום שברוח מצויה ילכו ויזיקו. אבל בנדון זה אינן ממונו ואינו חפץ לזכות בהן. וגם אינן יורדים בפשיעותו ואינן לא גירי ולא גרמא דגירי.

כלומר, אדם אחראי לנזק שרכושו גרם, ולא בנזק שגרם דבר הפקר מתוך השטח שלו.

אולם האחרונים (סמ"ע קנה, טו, וש"ך ח"מ קנה, ג ועוד) עמדו על סתירה מפסק אחר של הרמ"א ח"מ קסד, א: " וכל צרכי הגג חייב בעל העלייה לתקן גם כן." כלומר, על בעל הדירה העליונה בבניין לתקן את הגג ולמנוע נזילה לקומות התחתונות. אם כן קשה, מדוע האחריות מוטלת על כתפי העליון הרי גם שם מדובר על מי גשמים שאינם שייכים לו כלל?

נתיבות המשפט (קסד, ב) תירץ את הקושיה:



דמוצא הדין דסימן קנ"ה הוא מהריב"ש סי' תקי"ז, ושם לא מיירי כלל מנתקלקלה העליה, ... ולפי זה לא דמי כלל להא דהכא, דהכא עיקר הטעם כתב הטור... שהוא מטעם דאדעתא דהכי חלקו... ולפי זה נראה, דאם זכה זה בהבית וזה בעליה בנכסי הגר שמת, דאין לאחד על חבירו כלום דלא נשתעבדו זה לזה כלל, וא"כ מכל שכן בגונא שכתב הריב"ש הנ"ל דלוי רוצה להסיר הצינור מטעם דלא נשתעבד לראובן ומחמת ההסרה מקלקל לעצמו, ודאי דאין לו שעבוד על ראובן שיסלק היזקו, דלזה לא נשתעבד לו.

כלומר כאשר הרמ"א פסק בסימן קסד שעל בעל הגג לתקן הסיבה היא שעל מנת כן נוצרה השותפות בין בעל הקומה הראשונה לבעל הקומה השנייה, ולא מצד 'נזקי שכנים'. כאשר שני הצדדים גרים בבניין משותף כל אחד מקבל על עצמו למנוע את הנזק היוצא משטחו. זאת בשונה ממקרה בו לא ניתן לומר שעל דעת זה קנו את השטח (כמו מי שזכו בנכסי הפקר), שם אנו אומרים שיש לדון רק מצד הלכות שכנים, ושם תלוי הדבר עד כמה הנזק שנעשה הוא ישיר או עקיף.

לא ברור האם לאור דברי נתיבות המשפט, העליון משועבד מכח דיני שותפות והיה חייב לדאוג שלא יזרמו מים אל המגרש של התובע גם אילו לא הייתה תעלה מעולם. וכן במקרה בו הייתה תעלה לא ברור שהוא היה מחויב לדאוג להעמיקה מעבר למה שהיתה בזמן הרכישה. כל זאת, בגלל שהצדדים הם שוכנים בסמיכות זה לזה ולא שכנים בבניין משותף. אמנם במקרה שלפנינו שהיתה תעלה, עולה מדברי נתיבות המשפט שהעליון משועבד ומחויב לדאוג לקיומה של התעלה.

**כיום** כאשר נעשתה במקום בנייה מסיבית שגורמת לשפך הכולל כמות עפר גדולה יותר מלפני הרכישה, ודאי אחראי העליון לחפירת תעלה עמוקה שתדאג שהתחתון לא יוזק כלל.

**מסקנה, כיום לאחר הריסת התעלה, הנתבע צריך לדאוג לתעלה תקינה באופן שלא יוזק התובע.**

### 1. האם העליון אחראי לנזקים שנגרמו לתחתון

במקרה שהעליון אינו מחויב בבניית תעלה פשוט שגם אינו מחויב בתשלום על הנזקים. לכן לפי האפשרות בסעיף הקודם שהעליון לא מחויב בחפירת תעלה מעבר לזו שהייתה כאשר קנה את המגרש, ובאם העליון אכן לא הרס את התעלה לפני המפולת הראשונה (כפי מסקנתנו בהמשך), הרי ששאלה זו מתייתרת.

לפי האפשרות שהעליון משועבד לדאוג שלא יזרמו מים אל התחתון גם מעבר למה שהיה קיים בעת הרכישה, ולא עשה כן, יש לדון אם חייב בנזקים שנגרמו לתחתון. הפוסקים דנו כיצד יש להגדיר את נזקי העליון במקרה שהמים שלו: היו שהגדירו את המים הזורמים כאש והיו שהגדירו אותם כבור (עיינו בעמק המשפט ג, כח ס"ק ו). במקרה שלפנינו מעבר למי הגשמים שירדו במגרש של הנתבע, היה גם עפר שלו שנסחף את המגרש של התובע והזיק לו.

למרות זאת, במקרה שלפנינו הנתבע פטור משום שאם אכן התעלה נותרה כפי שהייתה בעת הרכישה, לא הייתה לנתבע סיבה לצפות שיארע נזק. אם כן כל עוד התובע לא התריע על כך שישנה בעיה הנתבע בוודאי בגדר אנוס ופטור. כך מבואר בגמרא (בבא קמא נב ע"א) ובשולחן ערוך (חוי"מ



תי כו) אפילו לגבי נזקי ממונו. כל שכן אם החיוב כאן הוא רק מטעם גרמי, אזי ודאי המזיק פטור באונס.

יתירה מזו, אפילו לגבי הגורם נזק לחברו ע"י גרמי בשוגג, כתבו הפוסקים (הרמב"ן, קונטרס דינא דגרמי בשם י"א; מרדכי בבא קמא, קפ; ש"ך חו"מ שפו, א) שאינו חייב. וכן כתב בשו"ת תשובות והנהגות (ג, תנו) למסקנה, שאין לו שום חיוב.

**מסקנה, הנתבע פטור מתשלום נזקי שפך העפר.**

### ז. האם הנתבע שינה את פני השטח באופן שגרם לשפך להגיע למגרש התחתון

אם אכן הנתבע שינה את פני השטח ושינוי זה גרם לנזק נראה לחייבו מדינא דגרמי. לאור זאת יש לדון בשאלה העובדתית האם הנתבע שינה את השטח שלו באופן כזה שגרם לשפך במגרש של התובע.

התובע טען שאכן כך היה והוא נסמך בדבריו על שני גורמים. הגורם האחד שיחת טלפון שלו עם הנתבע, והגורם השני דבריו של מנהל העבודה של החברה השלישית.

בית הדין התרשם שהתובע אכן משוכנע בטענתו כי הנתבע שינה את פני השטח, וזאת בעיקר משום שבתקופה הסמוכה לפני רכישת הנתבע לא סבל כל כך ממי הגשמים וכעת הסבו לו נזק גדול, אך עם זאת בית הדין מקבל את גרסת הנתבע שלא שינה את פני השטח, ואם כן מסקנת התובע שגויה. וזאת ממספר טעמים:

### 1. נימוק ראשון – העולה מהתמונות

בפני בית הדין הוצגו שתי תמונות. האחת צולמה בשנת 2018 והשניה צולמה כחודש לפני המפולת הראשונה. מהתמונות בשתי התמונות נראה לרוב דיניי בית הדין שלא נעשה שום שינוי בשטח.

בנוסף, אין גם שום היגיון שתעשה פעולה כזאת. מה לו לנתבע להרוס תעלות ללא שום תועלת ו"מתוך התלהבות" כמו שטען התובע. התלהבות יכולה להסביר פעולות מיותרות אבל פעולה שעולה כסף לנתבע שצריך לשלם על טרקטור שיעשה דברים שאין לו שום תועלת בהם – אין שום היגיון שכך קרה.

### 2. נימוק שני – הודאת התובע

כאמור, הוצגו לבית הדין שתי תמונות של המגרש של הנתבע. תמונה אחת שצולמה לפני שהמגרש נקנה, בשנת 2018, ותמונה שנייה שצולמה כחודש לפני המפולת הראשונה ב-21.12.20 מהן עולה שלא נעשה ביניהן שום שינוי במגרש של הנתבעת.

**התובע בעצמו** אמר בבית הדין על סמך ניסיונו הרב בצה"ל שאין שום הבדל בין התמונות, ולא נעשתה שום עבודה משמעותית בשטח (פרוטוקול דיון 2 עמוד 6 משורה 30 עד שורה 40). אלא שהוא טען שהתמונה השניה צולמה בזמן אחר לפני שנעשה השינוי בשטח. לאחר שהתובע הוכיח בבית





הדין שהתמונה השניה צולמה ב-20.12.21 כלומר חודש לפני המפולת הראשונה, הוברר שאף התובע מודה שלא נעשתה עבודה ששינתה את פני השטח, ואף אחד מהצדדים לא העלה אפשרות שהעבודות נעשו בחודש שבין הצילום לבין המפולת הראשונה.

מנגד, התובע שלח לבית הדין הקלטה משיחתו עם הנתבע, ממנה משמע שהנתבע מודה שהרס את התעלה לפני המפולת הראשונה. ההקלטה הושמעה בבית הדין והנתבע הודה בבית הדין שהוא זה שנשמע בהקלטה. אם כן יש לפנינו הודאת בעל דין שהוא שינה את המגרש. הנתבע נשאל בבית הדין על ההקלטה (פרוטוקול דיון 2 החל משורה 34) והשיב, שאכן משמע מן ההקלטה שהוא הרס את התעלה לפני המפולת הראשונה, אך דבריו בשיחה ההיא לא הוצגו היטב ונעשו תוך כדי שיחה לא מסודרת שעסקה בשתי המפולות גם יחד, ובאמת אין סדר הדברים נכון, והרס התעלה נעשה לאחר המפולת הראשונה.

בית הדין סבור כי יש להעדיף את הודאת התובע בבית הדין שמהתמונות ניכר שהנתבע לא שינה דבר בשטח, על דברי הנתבע בהקלטה שהוא כן שינה, כפי שיובהר בנימוקים הבאים. כדי להסביר את הדברים ולבסס אותם נביא פה תמלול כמעט מדויק של השיחה (מדקה 35:2):

התובע: .... מנהל העבודה של החברה השלישית אומר שבזמנו אחרי שנגרם לי הנזק מהמגרש שלך .... הם עשו תעלה.

נתבע: נכון אני עשיתי תעלה

תובע: לא אתה לא עשית! מנהל העבודה של החברה השלישית אומר שהיתה שם תעלה

נתבע: אל תאמר לי מה לא עשיתי אני עשיתי תעלה...

**הטלפון מועבר למנהל העבודה**

מנהל העבודה: נתבע, היתה שם תעלה אתה הכנסת טרקטור ליישר שם.

נתבע: היתה תעלה הכנסתי טרקטור ליישר הוא התקשר אלי שהוא שוקע בבוץ הבאתי שופל הוא עשה שם תעלה חדשה ואח"כ לא היתה שם בעיה.

מנהל העבודה: אין שם שום תעלה!

נתבע: עכשיו אין תעלה ואף אחד לא תכנן שהולך להתפוצץ לכם מים, השבוע אני הולך להיכנס לשם עם טרקטור אני הולך לסדר הכל במאה אחוז ... פיקס לא יהיה לו עוד בעיות ממני.

**הטלפון מועבר לתובע**

תובע: אני לא שומע

נתבע: אז אני חוזר עוד פעם, הסיפור היה ככה: היה תעלה, אני השארתי... אני עשיתי שם... אה... אני טפלתי באדמה והיה לך נזילה, כשהיתה את הנזילה הבאתי שופל עשיתי תעלה חדשה ואחרי זה לא היה בעיות. מה שקרה עכשיו, אני מתחיל לבנות עכשיו.



תובע: זה שלא היה בעיות כי לא ירד גשם.

נתבע: בדיוק בדיוק תקשיב לא אני לא תכננתי שהיום יהיה משם פיצוץ, אני מתחיל לעבוד שם השבוע יש לי היתר בנייה אני מתחיל השבוע לעבוד אני אסדר בעזרת השם שיהיה מאה אחוז פיקס. אני מצטער מאוד אני מאוד מצטער.

הרי לפנינו הודאה של הנתבע שהוא הרס את התעלה ושהנזקים נגרמו כתוצאה מהמעשה שלו. הנתבע הודה בבית הדין שהוא זה שנשמע בהקלטה ואם כן יש לפנינו הודאת בעל דין שהוא שינה את המגרש.

הנתבע נשאל בבית הדין על ההקלטה (פרוטוקול דיון 2 החל משורה 34) והשיב:

נתבע: משמע מההקלטה שאכן הרסתי את התעלה, אבל אין סדר הדברים נכון, הצגתי את זה לא טוב. היתה תעלה והכנסתי טרקטור. אשמח שיביאו את הקבלן שהכניס את הטרקטור ונשמע

ממנו. אני מבין שזה מה שנשמע שהרסתי את התעלה לפני הנזילה ב 21.1.19 אבל לא הצגתי את זה נכון...

נתבע: אני מבין שזה לא נשמע טוב ואני מודה בזה שלא נשמע טוב.

נתבע: אני רוצה יותר לדייק אני לא קבלן אני יזם. את כל הבאת הטרקטור וכו' זה הקבלן שלי עשה. החלק הטכני ממש לא נמצא בידיים שלי, אבל אני מודה זה נשמע לא מדוייק ולא טוב.

הרב ווסרטייל: למה התכוונת?

נתבע: זה לא היה מדוייק לא הבאתי קודם טרקטור. מה שהבאתי שופל לפני כן, זה כי הייתה

תקלה אחרת.....

נתבע: אני מדגיש כי לא אני הזמנתי את הטרקטורים אני לא ברור בתאריכים רק יודע שלא עבדנו קודם כי לא היה לי היתר בנייה. יש תמונות.

דברים אלו שהנתבע לא יודע בדיוק מה היה לא נשמעו קודם לכן בבית הדין במשך כל הדיון הראשון, ונשמעו לראשונה כעת.

העד שהביא הנתבע (להלן, העד), שהוא עובד שלו, נשאל גם הוא על ההקלטה (פרוטוקול דיון 2 עמ' 5) ואמר:

ל': ב 2020 חורף היה נזילה לשכן למטה.

הרב ראבילו: בעקבות מה?

ל': בנו בניין בלי ניקוז.

הרב ראבילו: אנחנו שמענו שהוא נבנה ב 2014





ל': אפילו לפני.

הרב ראבילו: אז איך זה לא קרה לפני?

ל': אני לא יודע מה קרה שם. להערכתך היו בעיות כי יש זפת וקרשים ועוד. אבל בהבנה המקצועית שלי אני מבין שהיו שם מים במקרים של גשמים חזקים עם סחף.

הרב ראבילו: אז למה רק אז נוצר הנזק הזה?

ל': אולי כי רק אז הוא בנה את הסככה הזו.

הרב קלמנטינובסקי: לא נגעתם בחישוף אולי במשהו?

ל': לא.

הסברים אלו נשמעים כהסברים דחוקים לעומת הדברים המפורשים שאומר הנתבע בהקלטה.

אם נעשה שינוי בשטח אימתי נעשה שינוי זה? שני הצדדים הצביעו על אירוע משמעותי אחד שבו נעשתה עבודה בשטח. בקיץ 2019 הובאו כלי עבודה ועבדו במגרש של הנתבעת. הנתבע טען כי המשימה של הטרקטור היתה לכסח קוצים וכך גם העיד העד שהביא הנתבע (פרוטוקול דיון 2 עמוד 4), והתובע טען שהטרקטור הרס את התעלה כי הנתבע התלהב ונהג בחוסר אחריות כשקיבל מגרש והתחיל מיד לעבוד. הנתבע והעד טענו, שלא היה מסתכנים בעבודה לפני היתר הבנייה מה גם שלא היה ידוע כלל באותו השלב מה הם מתכננים לעשות במגרש ואיך הוא ייראה.

אם כן עלינו לבחון את מה להעדיף, את ההודאה, לכאורה, של הנתבע בהקלטה שהוא הרס את התעלה לפני המפולת הראשונה, או את דבריו של התובע שעל סמך התמונות אמר שהנתבע לא הרס דבר.

בהמשך נדון בהודאת הנתבע, בפרשנותה ובמשמעותה המשפטית, אולם גם אילו הייתה זו הודאה גמורה, הרי שיש כאן הודאת תובע כנגד הודאת נתבע.

בעניין זה כתב השולחן ערוך (חוי"מ עה, יא):

אמר ליה: חייב אני לך מנה, והלה אומר: ודאי לי שאינך חייב לי כלום, פטור, אף על פי שידוע בודאי שהוא חייב, דהוי כאילו מחל לו.

הרי לך, שאף אם נאמר שהודאת הנתבע שהוא שינה את פני הקרקע ולכן הוא חייב היא הודאה גמורה (נדון בכך לקמן), כיוון שהתובע הודה בבית הדין שלא נעשה שום שינוי בשטח – הנתבע פטור. אמנם, נחלקו הסמ"ע (עה, כז) והש"ך (חוי"מ עה, ל א) האם התובע צריך לומר: "ודאי לי שאינך חייב", אך במקרה שלפנינו התובע אמר בבית הדין שעל סמך המומחיות שלו בצבא ברור לו שלא נעשה שום שינוי והתעלה לא נפגעה כלל (ורק בסוף הדיון לאחר דברי הסיכום של אב בית הדין עידן את דבריו מעט).

אלא שיש לעיין האם הסעיף בשולחן ערוך דומה לנדון שלפנינו, שכן התובע לא מחל והמשיך בתביעתו. מכל מקום ניתן לומר שבמקרה זה יש הודאה מול הודאה ונחשב הדבר כעדות מול עדות (תרי ותרי) ובמקרה כזה מעמידים את הממון בחזקתו (עיינו ביאור הגר"א שציין לבבא בתרא קלה



ע"א, ובדברי קצות החושן סימן רפ, א שנימק את הדין בבבא בתרא מצד תרי ותרי, אולם עיינו  
בנתיבות המשפט רפ, ג, ושו"ת שואל ומשיב תניינא חלק א עז שנימקו בדרך אחרת).

### 3. נימוק שלישי – מעמדה של הודעת הנתבע

הודאת הנתבע נאמרה מחוץ לבית הדין, והוא טען שנאמרה בטעות. השולחן ערוך (ח"מ עה, יז) דן  
על הודאת בעל דין כזאת וכותב:

הודאה שלא בעדים או אפילו בעדים ולא אמר: אתם עדי, אינו כלום, שיכול לומר: משטה  
אני בך.

אמנם כאשר ישנה הודאה בפני עד אחד, כמו במקרה לפנינו, כתב השולחן ערוך (ח"מ פא, ג),  
שהודאתו נחשבת הודאה:

הודאה בפני עד אחד, הויא הודאה, בין לישבע על פיו אם כפר, בין לפרוע, אם הודה שהודה  
בפניו.

אמנם, זה דווקא כאשר אמר 'אתם עדי'. אך אם לא אמר כן עדיין יכול לטעון משטה הייתי בך.  
בנוסף, הש"ך (ח"מ פא, כב) נטה לפסוק כשיטת בעל המאור שהודאה בפני עד אחד אינה כלום.  
אמנם, הנתבע לא טען בבית הדין 'משטה הייתי' אלא הוא טען שטעה בסדר של הדברים ולכן אין  
בדבריו כלל הודאה, אלא טעות.

בנוגע לשאלה האם נאמן לומר טעיתי, השולחן ערוך עוסק בכמה סוגים של טענת טעיתי (עיינו שו"ע  
ח"מ פא, כג; שם עט, סעי' ג, ז, יד). הנוגע לעניינינו מופיע ברמ"א ח"מ (קכו, יג):

ודוקא אם הודה לו בפני עדים, אבל אם הודה לו בלא עדים, יכול לומר: טעיתי.

ומנמק זאת הר"ן, שדווקא כאשר יש עדים אדם נוהר ומדקדק יותר בדבריו, אך כשאין עדים אינו  
נוהר לדקדק, כי יודע שגם אם יטעה בדבריו יוכל לחזור בו.

הרי שאדם האומר טעיתי על הודאה שנאמרה שלא בפני עדים, או שלא אמר 'אתם עדי' נאמן לומר  
כן. וכן הנתבע שלפנינו אומר שלא דייק בסדר הדברים.

### 4. נימוק רביעי – פרשנות דברי הנתבע

ניכר מדברי הנתבע בשיחה שהתכוון לאירוע אחר ולא לאירוע שקדם למפולת הראשונה. מהשוואת  
דברי העד לדברי הנתבע ניכר שהנתבע דיבר על הטיפול שבוצע בתעלה לאחר המפולת הראשונה. שם  
הוא הביא כלים שניסו לפנות את התעלה מהבוץ, הכלים שקעו בבוץ והיה צורך בשופל כדי לטפל  
בתעלה. אמנם הנתבע לא דקדק בדבריו, אולם, הוא גם לא נדרש לדקדק כאשר הוא מדבר מחוץ  
לבית הדין.



#### 5. נימוק חמישי – היה שפך עוד לפני רכישת המגרש על ידי הנתבעת

היה שפך מהשטח של החברה השלישית לשטח של התובעת עוד לפני שהנתבעת קנתה את המגרש, מה שמוכיח שלא העבודות שביצעה הנתבעת גרמו לשפך.

כך עולה מהקלטת השיחה שנשלחה לבית הדין (הקלטה מספר 1):

מנהל העבודה: היית אומר לו שעבר שני חורפים לפני כן ולא ירד לך טיפת מים.

תובע: אבל לפני כן היה איזה חורף שירד לי, אני לא זוכר אותו 2017.

מנהל העבודה: בהתחלה בהתחלה ירד. לפני חמש שנים כשהתחלנו לעבוד שם.

כלומר, היה שפך בעבר שבגיניו נעשו ניסיונות למנוע את השפך הבא. בהתחלה מנהל העבודה (מהחברה השלישית) אמר שהיו שני חורפים בלי כלום (שנים 18,19). בחורף 20, לאחר שהנתבע קנה את השטח, איתרע מזלו ואירעה מפולת נוספת. אם לפי דברי התובע בשנת 2017 היה שפך, ייתכן שגם בשנת 2020 יהיו שפכים גם אם התעלה לא נהרסה, וייתכן שבפעם הבאה הם יהיו חזקים יותר.

#### 6. נימוק שישי – הקלטת עדותו של מנהל העבודה

כאמור לעיל הנתבע הביא עד שחיוק את דבריו, ואילו העדים של התובע לא הופיעו בבית הדין ועל הקלטת שיחתם (שהתקיימה בין הדיון הראשון והשני – הקלטה מספר 1 במצגת שנשלחה לבית הדין) לא ניתן לסמוך לגמרי. נביא תמלול כמעט מדויק של שיחת מנהל התחזוקה של החברה השלישית עם התובע:

תובע: אתה אמרת לי בזמנו שהוא עשה עבודות בגלל זה נחסם שם המים... מתי הוא עשה שם עבודות כשהוא קיבל את השטח נכון?

מנהל העבודה: מזמן הוא קיבל את השטח לפני 4 שנים מתי הוא התחיל לחפור שם כשהוא קיבל את השטח, כן....

תובע: הוא אמר שהוא לא נגע בשטח כשהוא קיבל אותו מהתחלה.

מנהל העבודה: מה אתה אומר (בזלזול), הוא יודע בדיוק מה הוא עשה הוא הרים את הגובה עד אליך שם....

תובע: כן אבל אז הוא הגביה היתה שם סוללה שהוא הגביה אותה היתה סוללה שהוא הוציא אותה נכון?

מנהל העבודה: כן היתה שם סוללה שנותנת למים לרדת איזה 6 מטר מהגדר.

תובע: אבל מיד שהוא קנה את השטח הוא חפר אותה?

מנהל העבודה: אני לא בדיוק יודע מתי, אבל בתקופה הזאת.

תובע: אבל לפני התקופה הזאת שנפלו המים אלי כל המפולות וזה.



מנהל העבודה: כן, בטח לפני.

תובע: אני הבאתי אותו לבית דין... שזה אחריות שלו והוא גלגל את האחריות אליכם אל החברה השלישית, והוא אמר שאתה בן אדם לא אמין....

מנהל העבודה: היית אומר לו שעבר שני חורפים לפני כן ולא ירד לך טיפת מים.

תובע: אבל לפני כן היה איזה חורף שירד לי, אני לא זוכר אותו 2017.

מנהל העבודה: בהתחלה בהתחלה ירד. לפני חמש שנים כשהתחלנו לעבוד שם.

.....

מנהל העבודה: אבל הוא היה בשיחה איתי ואיתך ביחד.

תובע: נכון.

מנהל העבודה: הרי באותו רגע התקשרנו אליו והוא אמר אני עכשיו בא לנקות לך את הכל, נו הוא בא לנקות? ...

// מנהל העבודה מעדכן את המנכ"ל של החברה השלישית בשיחה //

מנהל העבודה: זה הבחור שנמצא מתחת אתה זוכר שירד המים מהמצוף והנתבע הרים את כל הסוללה שאנחנו בנינו והנתבע אמר בבית משפט....

תובע: והוא אמר שהוא לא נגע בשטח רק 'הוצאתי קוצים'.

מנהל העבודה: את התמונות והשיחות אני יכול לתת לך את הדברים האלו.

המנכ"ל: הוא הזיז את הכל והוא שינה את הסיפור זה הכל...

אכן מנהל העבודה אומר שהנתבע שינה לפני המפולת הראשונה, אבל מכל השיחה ניכר שמנהל העבודה והמנכ"ל שלו מבלבלים בין המפולת הראשונה והשנייה:

1. כאשר מנהל העבודה מעדכן את המנכ"ל שלו, הוא מדבר רק על המפולת השנייה – "מים מהמצוף" - הכוונה מהמיכל של החברה השלישית.
2. כאשר מנהל העבודה אומר שהנתבע הרים את השטח עד לגדר של התובע הוא מדבר על התקופה שלפני המפולת השנייה.
3. כאשר מנהל העבודה רוצה להביא ראיה על השינוי הוא מסתמך שוב על השיחה שנעשתה בינו ובין הנתבע בטלפון, שיחה שדנו במשמעויות שלה לעיל.

אם כן הדברים מורים שמנהל העבודה אינו מבחין בהכרח וזוכר בוודאות שנעשו עבודות לפני המפולת הראשונה (וכן שאר העדים, מכולם ניכר שהם מדברים על התקופה הנוכחית שבה הנתבע מודה שאכן שינה את בפני הקרקע). אילו מנהל העבודה היה מופיע בבית הדין ניתן היה לחקור אותו היטב ולראות האם הוא אכן מבחין בין שתי התקופות, אבל במציאות שלפנינו אין לנו אפשרות לקבל את ההקלטה כלשונה, כאשר רב הנסתר על הגלוי.



בנוסף חקירת העד נעשתה בצורה לא-אובייקטיבית אלא בהכוונה מובהקת של התובע – דבר שכמובן עשוי להשפיע באופן טבעי על תשובות העד. דוגמא לכך – שאלת התובע לעד: "מתני הוא עשה שם עבודות – כשהוא קיבל את השטח נכון?" התשובה שרצה התובע להשיג כבר הופיעה בגוף השאלה, והכוונה את העד לתשובה המבוקשת.

#### 7. נימוק שביעי – עדותו של העד של הנתבע (ל')

אף אם נקבל את הקלטת השיחה של התובע עם מנהל העבודה כלשונה, עדיין יש להעדיף את העדות של העד ל' שהביא הנתבע, על פני העדות שהביא התובע.

העד של הנתבע אינו נוגע בדבר. הוא עובד עם הנתבע, ומעסיק יכול להיות דיין של פועלו וכל שכן שיכול להיות עד שלו (עיין רמב"ם גזילה ד, ז וש"ך חו"מ ז, יב, ופתחי תשובה חו"מ לג, א) גם מנהל העבודה אינו נוגע בדבר, אך כאשר יש עד מול עד אנו לא מחייבים שבועה או מוציאים ממון.

אף אם נחוש שיש צד של נגיעה בעדותו של עד התובע, ודאי יש בעדותו חיזוק וסיוע לדברי הנתבע משום רגלים לדבר, וסיוע זה עדיף מסיוע דברי העד של התובע. שכן העד של הנתבע הופיע בפני בית הדין, נחקר על ידי הדיינים ועל ידי התובע עצמו ואילו מנהל העבודה לא הופיע אלא רק הוקלט (ללא ידיעתו) כאשר הוא לא מודע לכך שדבריו יובאו לבית הדין והוא לא מוזהר לדייק בדבריו, ובגלל כל הבעיות שהעלנו לעיל בנוגע לעדותו.

ממילא ברור שיש להעדיף את עדות העד של הנתבע יותר מאשר דבריו של מנהל העבודה.

#### 8. נימוק שמיני – התמונות המראות את סגירת תעלת הניקוז צולמו אחרי ההצפה

התמונות שנשלחו לבית הדין שמראות שהנתבע יישר את פני השטח שלו והגביה אותו עד לגדר, כולן צולמו לאחר המפולת הראשונה כפי שכתב התובע בעצמו כאשר שלח את התמונות. ואם כן אין להסתמך עליהן כראיה לכך שהנתבע שינה והגביה את פני הקרקע. כמובן, נימוק זה נועד רק לדחות את הוכחת התובע ואין בה חיזוק לדברי הנתבע.

**מסקנה, אין ראיה לכך שהנתבע שינה את השטח לפני המפולת הראשונה.**

#### ח. האם הנתבע אשם בנזקים שנגרמו מההצפה השנייה

בכתב התביעה התובע תבע 50,000 שקלים בגין הנזקים מהמפולת השנייה. אירוע זה התרחש לאחר שהנתבע שינה את פני כל השטח והרס את התעלה, ואם כן לכאורה הנתבעת נושאת באחריות לנזקים. הנתבע טען כי היה אנוס ולא היה אמור לשער שיתפוצץ דוד מים ענק של החברה השלישית ויצף את השטח באמצע הקיץ.

אולם בית הדין לא נדרש לרדת לשורש העניין מאחר ובבית הדין התובע חזר בו ואמר שאינו תובע דבר על המפולת השנייה. נביא את הדברים מהפרוטוקול (דיון 1 עמוד 10):

אב ביה"ד: באירוע המיכל הירוק לא היה נזק?



תובע: כן זה אירוע שאני לא מתייחס אני לא קנטרני זה לא ענייני רוצה לפרנס אנשים להתפרנס בכבוד. זה החיים .... בקטע הזה קרה יש נזק, כמה עשרות אלפי שקלים קרה

חדר גנרטורים שלי הכל היה מלא מים שטפנו ניקינו לא דברנו מילה. **יש דברים שאתה יכול לספוג ויש דברים שאי אפשר לספוג** יש דברים שנראה על פניו שהאדם מזלזל אומר הכל בסדר !

הנתבע חזר על דבריו בתשובה לשאלת התובע (עמוד 12):

**נתבע:** אני רוצה להתייחס לנקודות שמערערות את המספרים הוא כותב בכתב התביעה (הדיינים לא קבלו כי אין כתב הגנה): "...של מעל 200 אלף ₪. יש תביעה שניה... שהמיכל התפוצץ... בשל אי תיקון שנתבע בחסימת... סך הכל הנזקים של הראשון 200 ושל השני 50 אלף ₪. ופה בדיון פתאום הוא אומר שלא היו נזקים מהמקרה של המיכל השני? הרי זה מערער את כל התביעה שלו וכל האמירה שלו שהיו לו נזקים! גם על ה-200000 שהוא תובע!

**תובע:** אני לא סופר את הדברים האלה לא יבזבז את הזמן לא תבעתי אותם. מהדברים עולה ברור שהתובע חזר בו מתביעתו על נזקים שנגרמו לו מהמפולת השנייה. **מסקנה, התובע מחל על הנזקים שנגרמו מההצפה השנייה.**

#### ט. תשלום הוצאות משפט

על פי ההלכה כאשר שני הצדדים התנהלו בדיון המשפטי באופן סביר, פנייתם נחשבת לפנייה משותפת ולכן הם מתחלקים בשווה באגרת בית הדין (ראו משנה בבא בתרא קסז ע"ב בנוגע לתשלום שכרו של סופר בית הדין, ועיינו גם שו"ת הריב"ש, תעה; שו"ת תשובות והנהגות ב, תרצו, בסופו. וכן במדיניות בית הדין באתר בית הדין).

להבנתנו שני הצדדים התנהלו באופן סביר וראוי במסגרת הדיון בבית הדין, ולכן שורת הדין היא לחלק את הוצאות המשפט באופן שווה. במקרה זה התובע שילם 2750 ש"ח אגרה עבור התביעה שלו ולכן יש לחלק את האגרה בין הצדדים והנתבע ישלם לתובע 1375 ש"ח.





י. החלטות

1. בית הדין דוחה את התביעות של התובעת לקבל פיצוי מהנתבעת חברת על הנזקים שנגרמו לתובעת עקב הצפות ושפך של עפר.
2. הנתבעת אחראית לכך שתעלת הניקוז תהיה תקינה באופן שהתובעת לא תינזק מכאן ולהבא.
3. הנתבעת תשלם לתובעת 1375 ש"ח עבור החזר הוצאות משפט וזאת עד לתאריך כא אייר תשפ"ב, 22.5.2022.
4. ניתן לערער על פסק דין זה עד לתאריך טז אייר 17.5.2022.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן בתאריך ט' בניסן תשפ"ב, 10 באפריל 2022

בזאת באנו על החתום

\_\_\_\_\_

הרב אבי קלמנטינובסקי

\_\_\_\_\_

הרב עמוס ראבילן, אב"ד

\_\_\_\_\_

הרב יאיר ווסרטייל